



The University of Tehran Press

The Role of Government in Balancing the Power of Disputing Parties in Online Arbitrations

Mohammad Hassan Abootorabi Zarchi¹ | Seyyed Nasrollah Ebrahimi² |
Vali Rostami³

1. PhD Student in Public Law, Department of International and Public Law Faculty of Law, Divinity and Political Science; Science and Research Branch, Islamic Azad University (IAU), Tehran, Iran. Email: Baniadam.havvazadeh@chmail.ir
2. Corresponding Author; Associate Prof., Department of Private and Islamic Law; Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: snebrahimi@ut.ac.ir
3. Prof., Department Public Law; Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: vrostami@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	One of the major challenges of online arbitration in recent years, has been that some companies and traders have abused their superior economic position (especially in e-commerce field) against the weaker parties to the contract; for instance, they have attempted to insert some unfair terms in the contract without clear notification to other party, or they have excessively approached to such tribunals, so that, strengthened the assumption of colluding and influencing managers and arbitrator working in those tribunals. These problems have raised some concerns and questions in the minds of policymakers and jurists about role of government in balancing power between litigants, as well as the philosophy and principles of monitoring the performance of online arbitration tribunals. The present article, beside describing these unfair terms and unbalanced conditions between disputed parties; analyzing the legal and judicial procedure of pioneer countries in the field of ODR (US and EU) and examining the local law of Iran; attempts, for the purpose of providing effective support for the weaker parties, to submit some useful and practical recommendations, by taking into account of principle of fair trial, goals of e-Government and also the principles of transparency and participation as the main principles of good governance.
Pages: 1155-1179	
Received: 2021/06/09	
Received in Revised form: 2021/08/28	
Accepted: 2021/12/26	
Published online: 2024/06/21	
Keywords: <i>court, customer, electronic contracts, fair trial, government, online arbitration.</i>	
How To Cite	Abootorabi Zarchi, Mohammad Hassan; Ebrahimi, Seyyed Nasrollah; Rostami, Vali (2024). The Role of Government in Balancing the Power of Disputing Parties in Online Arbitrations. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 54 (2), 1155-1179. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2021.324112.2790
DOI	10.22059/jplsq.2021.324112.2790
Publisher	The University of Tehran Press.





نقش حکومت در برقراری توازن قدرت میان طرف‌های دعوا در داوری‌های برخط

محمدحسن ابوترابی زارچی^۱ | سید نصرالله ابراهیمی^۲ | ولی رستمی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: Baniadam.havvazadeh@chmail.ir

۲. نویسنده مسئول؛ دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: snebrahimi@ut.ac.ir

۳. استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران. رایانامه: vrostami@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۱۷۹-۱۱۵۵</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۱۹</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۶/۰۶</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۰۵</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: حکومت، دادرسی عادلانه، دادگاه، داوری برخط، قرارداد الکترونیکی، مصرف‌کننده.</p>	<p>از جمله چالش‌های مهم داوری برخط در سال‌های اخیر، سوءاستفاده درصد زیادی از شرکت‌ها و تجار از موقعیت برتر اقتصادی خود (به‌ویژه در حوزه تجارت الکترونیک) در مقابل طرف‌های ضعیف‌تر قرارداد بوده است؛ برای نمونه اقدام به درج برخی شروط ناعادلانه بدون اطلاع‌رسانی شفاف به طرف مقابل در قرارداد کرده‌اند یا بعضاً بیش از حد متعارف به مراکز ارائه‌دهنده خدمات داوری برخط نزدیک شده‌اند، به‌نحوی که شائبه تبعیض و یا اعمال نفوذ آنها در تصمیم‌گیری مسئولان و داوران این مراکز (دیوان‌ها) را تقویت کرده است. معضلات مذکور، موجب بروز برخی دغدغه‌ها و سوآلاتی در ذهن سیاستگذاران و حقوقدانان، در خصوص نقش حکومت در برقراری توازن قدرت میان طرف‌های دعوا و نیز، فلسفه و اصول پایش عملکرد دیوان‌های داوری برخط شده است. پژوهش حاضر، ضمن توصیف برخی از شروط ناعادلانه مذکور و شرایط نامتوازن میان طرفین دعوا و سپس، تحلیل رویه قانونی و قضایی کشورهای پیش‌رو در حوزه حل‌وفصل برخط اختلافات (آمریکا و اتحادیه اروپا) و بررسی حقوق داخلی ایران، می‌کوشد تا در راستای حمایت مؤثر از طرف‌های ضعیف‌تر در داوری‌های برخط، پیشنهادهایی مفید و کاربردی، با امعان نظر به اصل دادرسی عادلانه، اهداف دولت الکترونیک و اصول شفافیت و مشارکت (از اصول مهم حکمرانی مطلوب) ارائه کند.</p>
<p>استناد</p> <p>ابوترابی زارچی؛ محمدحسن، ابراهیمی، سید نصرالله؛ رستمی، ولی (۱۴۰۳). نقش حکومت در برقراری توازن قدرت میان طرف‌های دعوا در داوری‌های برخط. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۴ (۲)، ۱۱۷۹-۱۱۵۵.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2021.324112.2790</p>	
DOI	10.22059/jplsq.2021.324112.2790
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

از مهم‌ترین مشکلات پیش‌روی توسعه دیوان‌های داوری برخط در سال‌های نخست شروع به کار آنها، یعنی اواخر هزاره دوم میلادی، می‌توان به دشواری متقاعدسازی یا الزام خواننده (به‌خصوص در دعاوی مشتریان علیه شرکت‌های تجاری)، برای حضور در فرایند داوری برخط اشاره کرد، به‌نحوی که اولین دیوان پیشقدم در این زمینه در آمریکا (دادرس مجازی^۱)، در سال ۱۹۹۶، تنها موفق به صدور یک رأی داوری برخط به‌صورت الزام‌آور برای پرونده‌ای به نام *Tierney v. E-mail America*^۲ شد (Katsh & Rifkin, 2001: 56).

لیکن، در طول دو دهه اخیر، شرکت‌ها و حکومت‌ها به‌تدریج، به ظرفیت‌ها و مزایای ارزشمند این فرایند پی برده و از آن استقبال و حمایت بیشتری به‌عمل آورده‌اند. بر اساس آمارهایی که اخیراً از مطالعه و بررسی اطلاعات حدود ۲۰۰ پایگاه فروش اینترنتی حاصل شده‌اند، ۴۷/۵ درصد آنها، شرط «رجوع اجباری به داوری برخط» را در بخش شرایط و مقررات استفاده از سایت خود درج کرده‌اند (Dasteel, 2017: 11). با مطالعه و بررسی رویه قراردادی ۲۶ شرکت تجاری بزرگ و معروف، همچنین مشخص شد که ۷۵ درصد آنها، شرط داوری برخط را در قراردادهای با مصرف‌کنندگان طرف معامله خود، درج کرده‌اند (Eisenberg, 2008: 882 & 883).

با اینکه آرای صادره از سوی اغلب دیوان‌های داوری برخط، از نوع غیرالزام‌آورند، اما تحقیقات انجام‌گرفته و آمارهای ارائه‌شده طی سال‌های اخیر، حاکی از آن است که تجار و شرکت‌های تجاری یعنی طرف‌های دارای قدرت و تخصص بیشتر در بازار، تمایل مضاعفی به تحمیل شرط «رجوع اجباری به داوری برخط»^۳ در قراردادهای با مشتریان‌شان پیدا کرده‌اند تا مشتریان نتوانند به‌طور مستقیم با مراجعه به دادگاه‌ها، اقدام به طرح دعوا علیه آنها کنند و بدین ترتیب، مرحله‌ای به مراحل حل‌وفصل اختلافات اضافه شود و مصرف‌کنندگان به‌سبب طولانی‌تر و فرسایشی شدن فرایند حل‌وفصل، در اغلب موارد، از طرح دعوا علیه فروشندگان یا تأمین‌کنندگان صرف‌نظر کنند (Rule, 2002: 273).

رویه قضایی و تجربه کشورهای عضو اتحادیه اروپا و دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در مواجهه با شروط ناعادلانه داوری برخط به شرحی که بیان خواهد شد، می‌تواند زمینه‌ساز تهیه و تصویب قوانینی کارآمد و شفاف در خصوص داوری برخط در سایر کشورها به‌ویژه ایران باشد. لکن رویه و تجربه مزبور نه‌تنها در خصوص دعاوی میان تجار و مصرف‌کنندگان، بلکه باید در خصوص تمامی پرونده‌های

1. Virtual Magistrate

۲. برای ملاحظه شرح رأی مذکور، ر.ک:

Ashley, Kevin D. (1999), *Cyberspace and the Law*, Available at: <http://www.lrdc.pitt.edu/Ashley/CYBSL2.html> (Last Visited: 2002/07/23)

3. Online Compulsory Arbitration

حلول فصل برخط اختلافاتی که در آنها، یکی از طرفین دارای قدرت، امکانات و تخصص کمتر است، استفاده و اعمال شود؛ چراکه همان گونه که برخی نویسندگان به درستی اشاره کرده‌اند، دعاوی میان کارفرما و کارگر یا میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر (در بیمه‌های مستقیم) و امثالهم، از این لحاظ به شدت مشابه دعاوی میان شرکت‌های تجاری و مصرف‌کنندگان هستند (Babyak, 2017-2018: 6).

شایان توضیح است که منظور از «برقراری توازن قدرت» در عنوان مقاله حاضر، برقراری تساوی قدرت نیست، بلکه منظور، برقراری تناسب قدرت است. به عبارت روشن‌تر، بسته به اوضاع و احوال حاکم در هر پرونده و میزان دانش، امکانات و توانایی‌های طرفین اختلاف، شکل و میزان حمایت حکومت از طرف‌ها یا گروه‌های ضعیف‌تر در داوری برخط (به سبب برخی ملاحظات مانند نظم و امنیت عمومی و همچنین به اقتضای عدالت و اصل دادرسی عادلانه) باید متفاوت باشد. برای مثال هنگامی که دسترسی به اینترنت پرسرعت، ۲۴ ساعته و ارزان برای مصرف‌کننده یا کارگری محدود و دشوار باشد و آشنایی وی به امکانات میز کار سکوی داوری برخط کمتر باشد، داوران یا دیوان داوری متولی بررسی چنین پرونده‌ای، اولاً مکلف به ارائه آموزش‌ها و راهنمایی‌های اولیه لازم به طرف مذکور خواهند بود و ثانیاً، می‌بایست مهلت‌های زمانی بیشتری برای وی به منظور دفاع از حقوق خود، در نظر گیرند و همین گونه است درباره دعاوی میان اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی و یا شکایات بخش خصوصی علیه بخش عمومی. با این توصیف، ابتدا سابقه و جایگاه حقوقی «شرط ارجاع اجباری به داوری برخط» و «شرط ممنوعیت طرح دعاوی گروهی» در نظام حقوقی آمریکا و اروپا و همچنین حقوق داخلی ایران تبیین خواهد شد و در ادامه به منظور حمایت مؤثر از طرف‌های ضعیف‌تر در داوری‌های برخط؛ فلسفه، حدود و ثغور و همچنین اصول نظارت حکومت بر عملکرد دیوان‌های داوری برخط (با توجه به اصول حکمرانی مطلوب و اهداف دولت الکترونیک) مورد بحث و تجزیه و تحلیل قرار خواهند گرفت.

۲. درج برخی شروط ناعادلانه در خصوص داوری برخط در قراردادهای الکترونیکی

تجربه نشان داده است که به دلیل عدم توازن قدرت میان شرکت‌های تجاری و مشتریان آنها (مصرف‌کنندگان)، این شرکت‌های تجاری هستند که اغلب قادرند از موضع قدرت خود سوءاستفاده کرده و شروط یکطرفه و ناعادلانه‌ای را در ضمن مقررات فروش خود (در خصوص سازوکار حل و فصل اختلافات) درج کنند و در گوشه‌ای از سایت یا صفحات داخلی قرار دهند؛ به گونه‌ای که به‌طور معمول، مشتریان به صورت واضح و کامل، آن را ملاحظه و مطالعه نمی‌کنند و اهمیت آن را تا پیش گرفتار شدن در پیچ‌وخم فرایند دادرسی اینترنتی در نمی‌یابند؛ مانند درج شرط «رجوع اجباری به داوری برخط»، پیش از وقوع اختلاف و یا شرط «الزام به طرح دعاوی به صورت انفرادی» یا معادل دیگر آن، یعنی «ممنوعیت

مشتریان از طرح دعاوی به صورت گروهی یا دسته جمعی^۱، که در ادامه به بررسی و تحلیل حقوقی این شروط نیز پرداخته می شود.

۱.۲. سابقه درج شرط «رجوع اجباری به داوری برخط» در قراردادهای تجارت الکترونیکی^۲

در کمتر از یک دهه پس از آغاز به کار اولین مراکز ارائه دهنده خدمات داوری برخط در دنیا، برخی از مراکز تجارت الکترونیکی، فرایند حل و فصل اینترنتی اختلافات را در پایگاه اینترنتی خود، به منزله روش الزام آور حل و فصل اختلافات با مشتریان، عنوان و اجبار کردند که اصولاً، از مذاکره و میانجیگری برخط آغاز و به داوری برخط ختم می شود؛ یعنی بر این اساس، مشتریان شاکی، پیش از اینکه محق به طرح دعوا در دادگاه ها شوند، به ناچار باید به فرایند حل و فصل داخلی اختلافات با آن مرکز تجارت الکترونیکی تن در دهند و آن فرایند را ابتدا سپری کنند (UNCTAD, 2003: 11) و آنگاه برای اعتراض به رأی داوری برخط صادره، می توانستند نزد مراجع قضایی ذی صلاح اقدام دعا کنند، البته در چنین شرایطی، دست قضاات برای ابطال آرای صادره مذکور چندان باز نبود و محدود به موارد تجویز شده در قانون می شد.

در حقیقت، قصد تجار یا شرکت های تجاری از درج چنین شروطی در قراردادها، بعضاً این است که اگرچه رأی داوری برخط مورد نظر، از نوع غیر الزام آور است و مشتری می تواند در صورت نارضایتی از رأی صادره، به دادگاه مراجعه کند، اما لاقلاً اجبار مشتری به شرکت در چنین فرایندی، کمک می کند که مرحله ای به مراحل حل و فصل اختلافات اضافه شده و مصرف کنندگان به سبب طولانی تر و فرسایشی شدن فرایند حل و فصل، در اغلب موارد، از طرح دعوا علیه فروشندگان یا تأمین کنندگان صرف نظر کنند (Rule, 2002: 273).

اما، مشکل اصلی اینجاست که بسیاری از شرکت های تجارت الکترونیکی، شرط مربوط به روش حل و فصل شکایات مشتریان خود را به صورت کلی و نامفهومی در انتهای صفحه شرایط و مقررات پایگاه اینترنتی خود درج می کنند و بیشتر بازدید کنندگان یا مشتریان این پایگاه اینترنتی هیچ گونه شمه یا ایده ای از اینکه در صورت بروز اختلاف یا شکایت، ادامه روند معامله و اختلاف ناشی از آن، چگونه خواهد بود، ندارند (Hörnle, 2009: 171)؛ در حالی که این موضوع باید تا پیش از انعقاد قرارداد الکترونیکی، به صورت شفاف و مؤثر به اطلاع خریدار برسد؛ برای مثال از طریق قرار دادن یک لینک ارتباطی به صورت واضح، در صفحه خرید (یا به صورت آیکنی در صفحه اصلی) به صفحه فرایند حل و فصل شکایات یا به پایگاه مرکز ارائه دهنده خدمات حل و فصل اختلافات؛ که در آنجا باید جزئیات اطلاعات مفید و ضروری برای آشنایی با فرایند حل و فصل اختلافات مزبور ارائه شده باشد.

1. Class/Collective Actions.

۲. شایان ذکر است که شرط مزبور با شرط «داوری الزام آور یا Binding Arbitration» که به معنای لازم الاتباع بودن نتیجه و رأی نهایی داوری، برای طرفین اختلاف است و در موارد بسیار معدود ذکر شده در قانون، قابل رد از سوی دادگاه است، متفاوت است.

همان گونه که اشاره شد، بر اساس آمارهایی که اخیراً از مطالعه و بررسی اطلاعات حدود ۲۰۰ پایگاه فروش اینترنتی حاصل شده‌اند، ۴۷/۵ درصد آنها، شرط «رجوع اجباری به داوری برخط» را در بخش شرایط و مقررات استفاده از سایت خود درج کرده‌اند (Dasteel, 2017: 11). با مطالعه و بررسی رویه قراردادی ۲۶ شرکت تجاری بزرگ و معروف، همچنین مشخص شد که ۷۵ درصد آنها، شرط داوری برخط را در قراردادهای با مصرف‌کنندگان طرف معامله خود، درج کرده‌اند (Eisenberg, 2008: 882 & 883).

نکته شایان توجه و مهم‌تر در خصوص این تحقیقات و آمارها این بود که تقریباً ۸۸ درصد فروشندگان کالا یا خدمات اینترنتی، در ضمن مراحل ثبت سفارش یا خرید، رضایت مشتریان را به صورت واضح و مؤثر، نسبت به شرایط و مقررات پایگاه اینترنتی خود حاصل نکرده بودند و در واقع، به صورت غیرمستقیم و اغلب با درخواست از مشتری برای کلیک کردن روی یک مربع (باکس)، اعتراف آنها را، مبنی بر ملاحظه و مطالعه شرایط و مقررات پایگاه اینترنتی که از جمله شامل شرط «رجوع اجباری به داوری برخط» نیز می‌شد، دریافت کرده بودند که از آن به «قبولی منفعلانه» یاد می‌شود (Dasteel, 2017: 3-7).

در مقابل، تنها ۱۲ درصد شرکت‌ها یا تجار اینترنتی، به صورت واضح و مؤثر^۳، رضایت مشتریان خود را برای شرایط و مقررات پایگاه فروش اینترنتی خود اخذ کرده بودند^۴ که اصولاً به دو صورت محقق شده بود؛ یکی اینکه، در کنار همان قسمت ثبت سفارش، هاپرلینکی به قسمت شرایط و مقررات سایت قرار گرفته است تا مشتریان بتوانند به راحتی به آن بخش دسترسی داشته باشند و آن را قبل از ثبت نهایی سفارش، به دقت مطالعه کنند یا اینکه شرایط و مقررات سایت در داخل جدولی (که مطالعه متن آن، با کلید چرخان موش‌واره مهیا بود)، در همان صفحه ثبت سفارش نهایی، به صورت روشن و معقول، در معرض دید مشتری قرار گرفته‌اند و ذیل آن، عبارتی شبیه «شرایط و مقررات سایت را مطالعه و با آن موافقم» قرار می‌گیرد تا مشتری آن را علامت بزند (Dasteel, 2017: 3-7).

در پی بروز چنین رویدادهایی، به تدریج مؤسسات و گروه‌های حامی حقوق مصرف‌کنندگان از طرح ورود و دخالت حکومت‌ها برای تعیین و اعمال یک سری استانداردهای حداقلی برای خدمات حل و فصل اینترنتی اختلافات در خارج از دادگاه استقبال کردند. در این خصوص، نه تنها گروه‌ها و سازمان‌های حامی مصرف‌کنندگان، بلکه نهادهای خصوصی غیرانتفاعی، حکومت‌ها و نهادهای بین‌المللی نیز نگرانی‌های خود را در زمینه اجرای خودجوش طرح‌های مذکور توسط تجار و شرکت‌های تجاری به‌ویژه در خصوص دعاوی میان آنها با مشتریان خود ابراز داشتند (Rule, 2002: 270).

1. Browsewrap-Type Websites
2. Passive Acceptance of Terms and Conditions (Dasteel 2017, 12)
3. Active Acceptance of Terms and Conditions (Dasteel 2017, 12)
4. Clickwrap-Type Websites

۲.۲. اعتبار حقوقی شرط «ارجاع اجباری به داوری برخط» در حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا

سؤال مهمی که ممکن است در اینجا به ذهن خطور کند این است که شروط و الزامات مذکور، تا چه اندازه باید دقیق، شفاف و لازم‌الاتباع باشند و حکومت‌ها چه تدابیر قانونی و قضایی‌ای را باید در این خصوص بیندیشند و به مورد اجرا بگذارند؟

پیش از هر چیز باید توجه داشت که قرارداد داوری یا شرط مراجعه به داوری، فی‌نفسه، مستلزم صرف‌نظر کردن از حق مراجعه به دادگاه است و صرف‌نظر کردن از یک حق قانونی، طبیعتاً نیازمند رضایت طرفین چنین توافقی است. این رضایت بر اساس قواعد حاکم بر حقوق قراردادها، در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا، می‌بایست مبتنی بر اختیار باشد و به‌صورت کامل نیز به اطلاع طرف مقابل رسیده باشد (Beyleveld & Brownsword, 2007: 130).

بر اساس ماده ۶ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی نیز، حق مراجعه به دادگاه‌ها، یک حق اساسی و مهمی است که استثنای پذیر نیست. مراجعه به دادرسی‌های خارج از دادگاه (جایگزین قضایی) نیز، نباید برای دور زدن دادگاه‌ها طراحی و اجرا شوند و مصرف‌کنندگان را نباید از حق اساسی‌شان برای ارجاع اختلاف به دادگاه صالح بازدارد، مگر اینکه آنها به صورت واضح و با درک صحیح و کامل اهمیت آن، نسبت به چنین شرطی رضایت داده باشند و آن هم، تنها پس از بروز اختلاف (Lodder & Zeleznikow, 2010: 24).

لیکن، در خصوص قراردادهای میان‌تجار و مصرف‌کنندگان، تحقق چنین پیش‌شرط‌هایی به‌شدت محل تردید و سؤال بوده است، به‌ویژه به‌سبب عدم توازن قدرت چانه‌زنی میان طرفین قرارداد و همچنین، قراردادهای الحاقی یا استاندارد که اصولاً به‌صورت «یا همه را بپذیر و یا همه را رد کن» (توافق نکن) از سوی تجار یا شرکت‌های تجاری در برابر مشتریان قرارداد می‌گیرد (Hörnle, 2009: 171) و یا در گوشه‌ای از پایگاه اینترنتی قرار می‌گیرد که مشتری هنگام طی مراحل سفارش و خرید متوجه آن نمی‌شود و اصلاً آگاه نیست که در قرارداد، شرطی، تحت عنوان شرط داوری وجود دارد (Beyleveld & R. Brownsword, 2007: 130). بنابراین، این ادعای غلطی خواهد بود که بگوییم مشتری به چنین شرطی رضایت داده است (Hörnle, 2009: 171).

بررسی رویه قضایی ایالات متحده آمریکا، در مواجهه با چنین پرونده‌هایی میان تجار و مصرف‌کنندگان که در آن، مشتری مدعی عدم اطلاع‌رسانی شفاف فروشنده در خصوص شرایط و مقررات سایت خود، به‌ویژه شرط «رجوع اجباری به داوری برخط»، بوده است، نشان می‌دهد که دادگاه‌ها، در خصوص فروشگاه‌های اینترنتی‌ای که رضایت مشتری را به‌صورت منفعلانه دریافت کرده‌اند،

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

Case C-168/05, Mostaza Claro v. Centro Movil [2007] 1 CMLR 22 (ECJ), para. 25.

سختگیری بیشتری اعمال و از مشتریان در چنین مواردی، حمایت کرده‌اند. برای مثال در پرونده‌ای که شرط «رجوع اجباری به داوری برخط» مندرج در بخش شرایط و مقررات فروش، در گوشه‌ای از پایگاه اینترنتی موردنظر قرار گرفته بود، اما به‌هنگام ثبت نهایی سفارش در معرض دید مشتری قرار نگرفته بود، دادگاه آن شرط را غیرنافذ اعلام کرد^۱ و خود رأساً، برای بررسی اختلاف و صدور حکم وارد عمل شد و برعکس، در پرونده‌هایی که شرط داوری به صورت واضح در معرض دید مشتری قرار گرفته بود یا به‌روشنی از سایر شروط قراردادی جدا و نمایش داده شده بود، دادگاه‌ها شروط مزبور را نافذ اعلام کرده‌اند^۲ (ابراهیمی و ابوترابی‌زارچی، ۱۳۹۹: ۲۸).

در این کشور، پذیرش برخی شروط مهم قراردادی نظیر شرط انتخاب مرجع حل و فصل اختلاف و قانون حاکم بر قرارداد از سوی مشتریان (در معاملات اینترنتی یا همان تجارت الکترونیک)، با فشردن کلیک موس بر روی گزینه «موافقم» (بعد از ملاحظه شروط قرارداد)، معتبر و نافذ شناخته شده‌اند (Ponte & Cavenagh, 2005: 93) به‌ویژه، در خصوص قراردادهای فروش و دانلود نرم‌افزار یا حق لیسانس، بر اساس قانون انتقال اطلاعات کامپیوتری. رویه قضایی آمریکا نیز در عمل از این روش انعقاد قرارداد حمایت کرده است (Consumers International Organization, 2001). با وجود این اعتبار شرط ارجاع به داوری در این‌گونه قراردادهای با وسواس و حساسیت بیشتری از سوی دادگاه‌ها، مورد بررسی و پذیرش قرار گرفته‌اند.

به‌سبب همین مشکلات بوده است که در برخی از نظام‌های حقوقی دنیا، درج «شروط مراجعه به داوری در قراردادهای مصرف‌کنندگان قبل از بروز اختلاف»^۳ بلااثر تلقی و اعلام شده است. در حقوق اتحادیه اروپا (در حقوق داخلی اغلب کشورهای اروپایی)، بر خلاف ایالات متحده آمریکا، شرط ارجاع به داوری در قراردادهای با مصرف‌کنندگان، پیش از بروز اختلاف ممنوع و غیرنافذ تلقی می‌شود (Lodder & Zeleznikow, 2010: 24)، به‌عبارت دیگر، به‌سبب برخی ملاحظات مانند نظم عمومی، از درج شروط داوری پیش از بروز اختلاف در قراردادهای مصرف‌کنندگان، به‌ویژه در زمان شناسایی و اجرا نزد دادگاه‌ها و یا اعتراض به رأی داوری، حمایت نمی‌شود (Hörnle, 2009: 179).

به‌منظور تحلیل ریشه‌ای و بررسی زیربنای رویکردهای حقوقی و قضایی مذکور، باید گفت هنگامی که یک شرط داوری در شرایط عمومی قراردادی درج می‌شود، اعتبار چنین شروطی می‌بایست

1. See e.g.:

- Nguyen v. Barnes & Noble, Inc., 763 F.3d 1171 (9th Cir. 2014)
 - Specht v. Netscape Commc'ns Corp., 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).
 - Janda v. T-Mobile, USA, Inc., No. C 05-03729, 2006 WL 708936, at *5-6 (N.D. Cal. Mar. 17, 2006)

2. See e.g.: All American Roofing, Inc. v. Zurich American Ins., Inc., 404 Ill. App. 3d 438, 453 (2010)

3. Pre-Dispute Arbitration Clause.

ابتدائاً، بر اساس اصول حاکم بر حقوق قراردادهای، با توجه به قانون حاکم بر آن بررسی و تعیین شود، بنابراین در خصوص داوری‌های برخط نیز چنین شروطی، موضوع حقوق قراردادهای الکترونیکی خواهد بود (ابوترابی‌زارچی، ۱۳۸۶: ۵۰) که آن هم، در حقیقت، ریشه در حقوق قراردادهای سنتی و کاغذی دارد. در حقوق اروپا و بالأخص اتحادیه اروپا، برای حمایت از طرف‌های ضعیف قرارداد که اغلب مصرف‌کنندگان هستند، قوانین نسبتاً مناسبی وضع شده است. در کشورهای اروپایی به‌ویژه حوزه کامن‌لا، نظر به اهمیت این موضوع حتی به قواعد عرفی هم بسنده نشده و به وضع قوانین مبادرت ورزیده‌اند، به طوری که مبارزه با شروط غیرمنصفانه در حقوق اروپا، به صورت یک امر بین‌المللی و رویه درآمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۲).

در سطح اتحادیه اروپا چندین دستورالعمل در این زمینه وجود دارد که مهم‌ترین آنها دستورالعمل «EEC/13/93» است. البته اعضای اتحادیه اروپا مجازند به نحو مقتضی، این حداقل‌ها را به صورت قانونی و مطابق با سلیقه‌های خود، در حقوق داخلی تصویب و اعمال کنند (شیروی، ۱۳۸۸: ۲۶۷). بر اساس مواد ۳ و ۴ دستورالعمل مذکور، غیرمنصفانه بودن شرط به این معناست با اینکه شرط قراردادی به طور مشخص مورد مذاکره قرار نمی‌گیرد، با حسن نیت نیز مخالف بوده و به عدم تعادل جدی بین حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد منجر شده و به ضرر مصرف‌کننده باشد (احمدزاده و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۶).

۳. بررسی اعتبار حقوقی شرط «ارجاع اجباری به داوری برخط» در حقوق ایران

در ایران، اولین اقدام قانونگذار ناظر بر تعهدات ناعادلانه، به سال ۱۳۴۳ و قانون دریایی ایران برمی‌گردد؛ آنجا که به موجب بند ۸ ماده ۵۴ این قانون، پس از برشمردن تمامی وظایف و اختیارات متصدیان حمل‌ونقل، شروط محدودکننده یا معاف‌کننده مسئولیت متصدی، از ضمان ناشی از قصور یا تقصیر را باطل اعلام می‌کند یا در موردی که پس از ذکر محدوده ریالی مسئولیت متصدی حمل مسافر، در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ این قانون به موجب ماده ۸ آن، تراضی بر مبلغی کمتر از قیمت مقرر را باطل، ولی غیرمبطل عقد اعلام می‌کند و بدین ترتیب، اولین قاعده در جهت کنترل تعهدات قراردادی تحمیلی و ناعادلانه را وضع می‌کند (نبی‌زاده، ۱۳۹۶: ۱۷۴).

مورد دوم اقدام قانونگذار در این زمینه، مواد مختلف قانون کار مصوب ۱۳۶۹ در حمایت از قشر کارگر در مقابل کارفرمایان است و در ادامه، قوانین دیگری از جمله موارد ذیل به تصویب رسیده‌اند:

قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶؛

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸؛

قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۷.

قانون تجارت الکترونیکی ایران تعریف خاصی از تجارت الکترونیک ارائه نداده است، ام، در معنای عام، تجارت الکترونیک به هر نوع فعالیت تجاری اطلاق می‌شود که در آن (برای انعقاد و بعضاً اجرا)، از کامپیوتر و فناوری دیجیتال استفاده می‌شود (شیروی، ۱۳۸۸: ۴۰۱) و در نتیجه، مقررات این قانون، مشمول مراکز ارائه‌دهنده خدمات «حل و فصل اختلافات به روش‌های الکترونیکی غیر قضایی (eNJDR)»^۱ نیز می‌شود.

مهم‌ترین ماده‌ای که در این قانون می‌تواند به موضوع حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر تجار و مراکز ارائه‌دهنده خدمات مذکور، مربوط شود و در اینجا مورد استفاده و بحث قرار گیرد، ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی است که در آن اعلام شده است: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست». البته منظور از فعل «مؤثر نیست» در این ماده با ابهامات متعددی روبه‌روست، چراکه اصطلاح رایجی در علم حقوق و سیره قانونگذاری نیست؛ از جمله اینکه معلوم نیست آیا منظور قانونگذار از فعل «مؤثر نیست»، تنها بلااثر و باطل بودن شرط ناعادلانه است یا اینکه چنین شرطی، مبطل قرارداد هم خواهد بود؟

برخی نویسندگان در این زمینه، بیان کرده‌اند که دادرسان به‌هنگام مواجهه با شروط غیرمنصفانه در قراردادهای الکترونیکی (از جمله قراردادهای الکترونیکی منعقد شده برای ارجاع دعوی به دیوان‌های داوری برخط یا همان داوری‌نامه^۲ از نوع الکترونیکی آن)، به مقتضای رسالت خویش در جهت تحقق حداکثری عدالت، نهایت کوشش و مساعی خویش را به کار بندند و ضمن رعایت تمامی موازین حقوقی، با ظرافت در استدلال، حتی‌الامکان از به‌بار آمدن نتایج غیرعادلانه جلوگیری کنند. البته این مسئله، نباید دستاویزی برای تجاوز به آزادی و اراده طرفین قرار گیرد (تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹۴: ۳۵) و بدین‌منظور، لازم است که تعریف و تفسیر شروط غیرمنصفانه از سوی قضات محترم دادگاه‌ها در چنین پرونده‌هایی، به‌صورت محدود و مضیق صورت پذیرد، چراکه اصل بر احترام به آزادی طرفین در مذاکره و انعقاد قرارداد تجاری است و خلاف آن، استثناء محسوب می‌شود و بر اساس اصول حقوقی حاکم بر تفسیر قوانین و قراردادها، استثناء می‌بایست به صورت مضیق و محدود تفسیر شود.

1. eNJDR: Electronic Non-Judicial Dispute Resolutions or eADR: Electronic Alternative Dispute Resolutions
شایان ذکر است که اصطلاح eNJDR را می‌توان تحت عنوان «حل و فصل الکترونیکی غیرقضایی اختلافات» نیز، به زبان فارسی ترجمه کرد.

۲. بر اساس قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، «داوری‌نامه» سندی است که در مراحل آغازین داوری تنظیم می‌شود و چارچوب موضوعات مورد اختلاف و همچنین حدود صلاحیت داوران را مشخص می‌سازد. داوری‌نامه سندی جدا از موافقت‌نامه داوری است، که توسط هیأت داوری و طرفین اختلاف تنظیم و امضا می‌شود. برای آشنایی بیشتر، ر.ک: علوم یزدی و آزادی، ۱۳۹۴: ۱۲۱-۱۴۸.

ثانیاً، بر قانونگذاران است که این خلأ قانونی را رفع کنند و همچون کشورهای دیگر، با ضرورت درک اهمیت حمایت از مصرف‌کننده، به وضع قوانین کارآمد بپردازند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۰۹). بر این اساس، قانونگذار ایران باید با تعیین مفهوم دقیق غیرمنصفانه بودن قرارداد و شروط ضمن آن، رابطه مؤلفه‌ها و مصادیق مسلّم و بارز آن راه، [تا حد ممکن] به صورت واضح در اختیار قضات قرار دهد (ساردویی‌نسب و کاظم‌پور، ۱۳۹۰: ۷۰) و هزینه‌های ایجاد قرارداد و خسارت‌های حاصل از آن، به صراحت بر عهده تحمیل‌کننده شروط غیرمنصفانه نهاده شود (محمدی و نیک‌اندام، ۱۳۹۷: ۸۶).

یکی دیگر از منابع قانونی و شایان توجه در خصوص قراردادهای غیرمنصفانه در حقوق ایران، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. قسمت «ط» ماده ۴۵ این قانون، یکی از مصادیق رفتارهای ضدرقابتی موضوع این ماده را، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط اعلام کرده است؛ موضوعی که تا قبل از آن، صرفاً در قوانین غربی با عنوان «قدرت نابرابر چانه‌زنی یا معاملی» مطرح بوده است. در این بخش از ماده، شش مصداق برای سوءاستفاده از این موقعیت مسلط و برتر احصاء شده است، که یکی از آنها (شق ۲) تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه است (محمدی و نیک‌اندام، ۱۳۹۷: ۷۰). ماده ۴۴ این قانون که در خصوص رویه ضدرقابتی دو یا چندجانبه است، مقرر می‌دارد هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد، به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد ممنوع است. یکی از این آثار (شق ۴) تحمیل کردن شروط قرارداد به طرفین معامله است.

علی‌القاعده، دیوان‌های داوری برخط می‌توانند هم به حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای اینترنتی و فعالیت‌های فضای مجازی بپردازند و هم سایر اختلافات میان اشخاص که در محیط واقعی و خارج از فضای مجازی رخ می‌دهند؛ اما با توجه به خاص بودن قانون تجارت الکترونیکی، ممکن است برخی استدلال کنند که مفاد ماده ۴۶ این قانون، مخصوص قراردادهای تجاری الکترونیکی است و قابل تسری به سایر عقود سنتی (غیراینترنتی) نیست، سپس نتیجه بگیرند که مراکز داوری برخط نمی‌توانند از این ماده قانونی، برای برقراری تعادل و حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای سنتی (که در مورد آن، اختلافی حادث شده است)، استفاده کنند، لیکن تا زمانی که قانونگذار اقدام به تدوین و تصویب قوانین روشن‌تری در این زمینه کند، به نظر می‌رسد در جایی که شروط غیرمنصفانه آشکارا، مصداق قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق باشد، بتوان بر مبنای قاعده حقوقی و فقهی لاضرر (اصل ۴۰ قانون اساسی ایران)، از اجرای این‌گونه شروط در سایر قراردادها نیز جلوگیری کرد.

۱.۳. شرط «ممنوعیت مشتریان از طرح دعاوی گروهی یا دسته‌جمعی»^۱ و اعتبار حقوقی آن

یکی از مزایای مهم «حل‌وفصل اختلافات به روش‌های الکترونیکی غیرقضایی» که خیلی زود، توجه بسیاری را به خود جلب کرد، سهولت مدیریت و پیگیری دعاوی گروهی از طریق این سازوکار جدید حل‌وفصل است. دعاوی‌ای که در آن (اغلب دعاوی مدنی)، تعداد زیادی شاکی یا خواهان در شرایط نسبتاً مشابه از یک شرکت یا شخصی (یا اشخاصی)، ضرر و زیان تقریباً مشترکی را متحمل شده‌اند (Rule, 2002: 215) و در نظر دارند به‌جای طرح دعاوی به‌صورت انفرادی، شکایت خود را به‌صورت گروهی مطرح و پیگیری آن را به یک یا چند وکیل خیره‌واگذار کنند (Cortes, 2011: 37)، چراکه این روش، هم موجب سهولت و تسریع در پیگیری حقوق از دست‌رفته آنها می‌شود و هم هزینه‌های طرح دعوا را برای آنها می‌کاهد. ضمن اینکه، در دعاوی گروهی، طرف‌های ضعیف‌تر در قرارداد، امکان هم‌اندیشی و مشارکت در تهیه دادخواستی قوی (به‌ویژه در دادرسی‌های الکترونیکی) را دارند و گاه، حتی فشار افکار عمومی نیز می‌تواند پشتوانه محکمی برای جبران خسارات وارده به آنها باشد.

این نوع دعاوی که در ایالات متحده آمریکا نیز بسیار مرسوم است، اغلب در مقابل شرکت‌های بزرگی مطرح می‌شود که مشتریان گوناگون و بسیاری دارند. برای نمونه یک شرکت بزرگ ارائه‌دهنده خدمات اینترنت پرسرعت ADSL را در نظر بگیرید که در برهه‌ای از زمان، بدون دلیل موجهی اقدام به افزایش نرخ خدمات خود کرده و پس از مدتی، تعدادی از مشتریان این شرکت، پی به وقوع این تخلف می‌برند و به‌تدریج مشتریان دیگر را، مثلاً از طریق اطلاع‌رسانی در رسانه‌های جمعی، از این امر آگاه می‌کنند و سرانجام، تصمیم می‌گیرند که اعتراض خود را از طریق طرح دعوی دسته‌جمعی دنبال کنند.

شرکت‌ها اصولاً از طرح شدن چنین دعاوی‌ای نزد دادگاه‌ها یا مراجع قضایی ذی‌صلاح، به‌سبب مبهم و سنگین بودن نتایج آن و خدشه‌دار شدن اعتبار و شهرت تجاری‌شان بسیار واهمه دارند (Rule, 2002: 216). شاید به همین علت باشد که حسب تحقیقات انجام‌گرفته در سال‌های اخیر، در اغلب پایگاه‌های فروش اینترنتی که شرط «رجوع اجباری به داوری برخط» را در بخش شرایط و مقررات خود درج کرده‌اند، همچنین شرط «ممنوعیت مشتریان از اقامه دعوا به‌صورت گروهی یا دسته‌جمعی» نیز ملاحظه شده است؛ اما جالب توجه اینکه، دادگاه‌ها همان روش عمل و سخت‌گیری‌ای را که در خصوص شرط «رجوع اجباری به داوری برخط»، برای حمایت از مصرف‌کنندگان و طرف‌های ضعیف‌تر قراردادها، اجرا و اعمال کرده‌اند، در خصوص شرط «الزام به شرکت در داوری انفرادی» و یا شرط «ممنوعیت طرح دعوا به‌صورت گروهی» نیز اجرا و اعمال کرده‌اند.

در ایالات متحده آمریکا، ملاحظه شده است که در یک‌سری از پرونده‌ها، دادگاه‌ها از شناسایی

شروطی در قراردادهای مصرف‌کنندگان که بر اساس آن، مشتریان از طرح شکایت دسته‌جمعی علیه فروشندگان یا تجار منع شده بودند، امتناع ورزیدند و آن را نامعتبر اعلام کردند؛ به‌خصوص به این دلیل که چنین حقی برای مصرف‌کنندگان تحت قوانین ایالتی به رسمیت شناخته شده است (Hörnle, 2009: 181). برای نمونه در پرونده AT&T v. Concepcion دیوان عالی این کشور، در سال ۲۰۱۱، به‌صراحت اعلام کرد که وفق قانون دآوری فدرال، محدود یا ممنوع کردن مصرف‌کنندگان از طرح دعاوی گروهی، حتی در صورت سکوت یا مجاز بودن چنین شروطی بر اساس قانون ایالتی امکان‌پذیر نیست و در صورت مشاهده هرگونه تعارضی در این زمینه، قانون ایالتی، غیرقابل اجرا خواهد بود.^۱

بر همین اساس، همچنین انتظار می‌رود که حکومت‌ها با وضع قوانین و مقررات مناسب، نه تنها درج شروطی مانند شرط «ممنوعیت طرح دعاوی گروهی» در قراردادهای میان تجار و مصرف‌کنندگان (و همانند آن، نظیر قراردادهای میان کارفرمایان و کارگران و یا بیمه‌گر و بیمه‌گذار) را منع کنند، بلکه امکان درج شروط دیگری را که به‌صورت تبعی، مانع از طرح چنین دعاوی می‌شود نیز ممنوع اعلام کنند. برای مثال ممکن است شرکتی به بهانه «حفظ اسرار تجاری»، مشتریان خود را از فاش کردن محتوای پرونده و رأی برخاسته و قطعی شده منع کنند تا دستاویزی برای طرح دعاوی گروهی توسط سایر مشتریان نشود؛ اما چنین شروطی، بر مبنای اصل دادرسی عادلانه، نباید از سوی قانونگذار، قضات دادگاه‌ها و حتی دیوان‌های دآوری برخاسته به رسمیت شناخته شوند.

یکی از محدود موارد قانونی امکان طرح دعاوی گروهی در نظام حقوقی ایران، ماده ۶۶ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، در خصوص طرح دعوی جبران خسارت به استناد تصمیم شورای رقابت است.

۴. فلسفه و حدود و ثغور مداخله حکومت و نقش اصول حکمرانی مطلوب در پایش عملکرد

دیوان‌های دآوری برخاسته

در بخش‌های قبل، توضیح داده شد که چرا و چگونه برخی از شرکت‌های تجاری یا طرف‌های با قدرت‌چانه‌زنی بالاتر، در معاملات خود، به‌ویژه در معاملات الکترونیکی، اقدام به درج برخی شروط ناعادلانه در قرارداد و یا در بخش شرایط و مقررات پایگاه اینترنتی خود، به ضرر طرف‌های ضعیف‌تر می‌کنند و برخی از راهکارهای مقابله با این معضل را برشمردیم. در ادامه، دلایل و اصول نظارت حکومت‌ها بر عملکرد دیوان‌های دآوری برخاسته به منظور تضمین هرچه بیشتر دادرسی عادلانه و برقراری توازن قدرت میان طرف‌های دعا در دآوری‌های برخاسته توصیف و تبیین خواهد شد.

1. AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333, 341 (2011)

۵. فلسفه و حدود و ثغور مداخله حکومت در داوری‌های برخط

از جمله دلایل توجیهی نظارت حکومت‌ها بر عملکرد دیوان‌های داوری برخط، تأثیر مستقیم و شگرف کیفیت و سرعت خدمات این دیوان‌ها بر رشد و رونق تجاری در جوامع، به‌ویژه توسعه تجارت الکترونیک است، به‌خصوص اینکه در فضای مجازی مردم انتظار دارند که خدمات موردنظرشان، در هر روز هفته و ۲۴ ساعته در دسترس و قابل استفاده باشد. هنگامی که آنها در اینترنت اقدام به خریدی می‌کنند، لاجرم، توقع دارند که خریدشان ظرف چند دقیقه تکمیل و قطعی شده و کالا یا خدمت موردنظرشان به‌موقع به آنها ارائه شود (Rule & Nagarajan, 2010: 5)؛ از این‌رو اگر قرار باشد هنگام بروز هر مشکلی یا دعوایی، درگیر فرایندهای طولانی و فرسایشی حل‌وفصل اختلاف (چه در پیچ‌وخم دادرسی قضایی و چه دیوان‌های داوری برخط) شوند، بی‌شک موجب کاهش رغبت آنها به تجارت الکترونیک خواهد شد.

در همین زمینه خانم اورنا رایبویچ اینی بیان کرده است: «بازار اینترنتی (تجارت الکترونیک)، در صورتی به‌طور چشمگیری توسعه می‌یابد که مصرف‌کنندگان یا مشتریان اطمینان خاطر داشته باشند هرگونه اختلاف یا مشکلی که در زمینه معاملات اینترنتی‌شان به‌وجود آید، به همان نسبت سهولت و سرعت در انجام معامله، به شکلی آسان و سریع و به‌صورت منصفانه‌ای قابل پیگیری و رتق‌وافتق است» (Rule, 2002: 100). به همین دلیل، برخی نهادهای بین‌المللی نظیر سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۱ و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد^۲، بر ضرورت فراهم آمدن سازوکارهای عادلانه، مؤثر، سریع و شفاف حل‌وفصل اختلافات برای جبران خسارت مشتریان در تجارت الکترونیکی داخلی و برون‌مرزی تأکید کرده‌اند؛ سازوکارهایی که برای مصرف‌کنندگان به‌سهولت قابل درک و استفاده باشند و هزینه و زحمت سنگینی نیز به آنها تحمیل نکنند (UNCTAD, 2017: 10).

برنامه‌های به‌کارگرفته‌شده در سایت‌های دیوان‌های داوری برخط نیز نباید به‌گونه‌ای باشد که استفاده را برای طرفین دشوار سازد. دیوان‌های مزبور همچنین باید تمام هزینه‌ها و شیوه محاسبه آن را به‌صورت شفاف در ابتدا مشخص کنند. این اصل، اغلب درباره داوری‌های بین شرکت‌ها/تجار و مصرف‌کنندگان و همچنین، بین مصرف‌کنندگان به‌منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اعمال‌شده است (ابراهیمی و ابوترابی‌زارچی، ۱۳۹۹: ۳۴). در همین زمینه کمیته اجتماعی و اقتصادی اروپا اذعان کرده است که سیستم‌های حل‌وفصل دعاوی در خارج از دادگاه باید روش‌های ساده‌تر و ارزان‌تری را برای طرفین فراهم آورند (Directive 95/46/EC; Directive 2002/58/EC).

از جمله دلایل احساس نیاز حکومت‌ها به حمایت از طرف‌های ضعیف‌تر در داوری‌های برخط آن

1. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)
2. United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

است که شرکت‌های تجاری و مصرف‌کنندگان به شکل یکسانی از خدمات مراکز حل و فصل الکترونیکی اختلافات استفاده نمی‌کنند و حتی میزان استفاده آنها از این خدمات بسیار متفاوت است. هر مصرف‌کننده یا مشتری برخط ممکن است در طول سال، تنها یک یا دو بار برای حل اختلاف خود با یک شرکت فعال در زمینه تجارت الکترونیک، سروکارش با یک مرکز ارائه‌دهنده خدمات حل و فصل برخط اختلافات بیفتد؛ درحالی‌که شرکت تجارت الکترونیک طرف مقابلش، ماهیانه ده‌ها پرونده اختلافی با مشتریان را به آن مرکز ارجاع می‌دهد و بدین صورت جزء مشتریان دائم و پروپا قرص آن مرکز تلقی می‌شود (Lodder & Zeleznikow, 2010: 64). در نتیجه، همواره بیم آن می‌رود که مرکز مذکور در جریان حل و فصل برخط اختلافات ارجاعی، منافع مشتریان وفادار و پایدار خود یعنی شرکت‌های تجارت الکترونیک را بیشتر از مصرف‌کنندگان، در نظر بگیرد (Hörnle, 2009: 172).

مزید بر این، مشتریان اغلب از قدرت و امکانات کمتری در مقایسه با طرف تجاری‌شان برای اجرای مفاد قرارداد و پیگیری فرایندهای پیچیده حل و فصل اختلاف برخوردارند. آگاهی ناکافی مشتریان به حقوق تحت قرارداد و قانون حاکم بر آن، در مقایسه با توانایی و تخصص تاجران و شرکت‌های تجاری به سبب امکان استخدام وکیل و مشاور برای انواع پرونده‌ها، معضل دیگری است که ضرورت حمایت و نظارت حکومت و سازمان‌های مردم‌نهاد بر رفتار و عملکرد شرکت‌های تجاری و مراکز خصوصی حل و فصل برخط اختلافات را تقویت می‌کند. علت اصلی عدم تخصص یا آگاهی کافی مشتریان به حقوقشان، در این نکته نهفته است که مشتریان اصولاً در طول سال، در نهایت، یک یا دو بار از خدمات مرکز حل و فصل برخط اختلافات استفاده می‌کنند؛ اما شرکت‌های تجاری هر سال، بارها و بارها از این فرایند استفاده می‌کنند^۱ و نسبت به زیر و بم مقررات و نکات ریز و تخصصی آن، آشنایی کامل حاصل می‌کنند و بدین ترتیب، موقعیت برتری را نسبت به گروه مشتریان/مصرف‌کنندگان برای دفاع از پرونده‌ها به دست می‌آورند.

به همین دلیل، طرف‌های ضعیف‌تر در قراردادها، نباید از حق طرح دعوی گروهی (چه به صورت مستقیم و چه غیرمستقیم) منع شوند و همین‌طور، الگوریتم و امکانات برنامه‌های رایانه‌ای تهیه‌شده برای یک دیوان داوری برخط، باید به گونه‌ای طراحی و اجرا شده باشند که فرصت کافی و برابری را، برای بیان مواضع و دفاع از حقوق، در اختیار طرفین اختلاف قرار داده باشند، در غیر این صورت، ممکن است آرای مزبور در مرحله شناسایی و اجرا توسط محاکم داخلی یا خارجی، با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو شوند (ابراهیمی و ابوترابی زارچی، ۱۳۹۹: ۲۲).

مزید بر دلایل یادشده، بر اساس آمار و تحقیقات انجام‌گرفته، شرکت‌های تجاری اصولاً برای حل و فصل اختلافات با مشتریان، در انتخاب مرکز موردنظرشان از بین مراکز موجود حل و فصل برخط

پیشدستی کرده و نام آن را در شرایط قرارداد فروش اینترنتی یا مقررات پایگاه اینترنتی‌شان به صورت یکطرفه درج می‌کنند (Rule, 2002: 111)؛ در چنین حالتی، حتی برای مشتریان‌شان حقی برای مذاکره و تغییر یا اصلاح آن شرط قائل نیستند. از طرف دیگر، در معاملات اینترنتی به راحتی ممکن است مشتریان به سبب منافع اقتصادی و به دست آوردن خدمات ارزان‌تر، نسبت به اهمیت و ارزش اقتصادی شروط حل و فصل اختلافات قرارداد خود غافل بمانند یا آن را نادیده بگیرند و اهمیت اقتصادی آن را تا زمان بروز اختلاف، درک نکنند (Morek, 2005: 67).

توصیه مطرح شده از سوی سازمان و کمیسیون مذکور، تا حدود زیادی با رویه عملی دادگاه‌های ایالات آمریکا شباهت دارد. در پرونده بسیار معروف *Brower v. Gateway Inc.* که صحت و اعتبار شرط داوری در قرارداد اصلی (قرارداد خرید کامپیوتر و نرم‌افزارهای مربوطه آن)، محل مناقشه قرار گرفته بود، با اینکه دادگاه شرط داوری را تنفیذ کرد، دیوان داوری انتخاب شده ICC را به دلیل قرار گرفتن هزینه‌های سنگین بر دوش مصرف‌کننده، مناسب تشخیص نداد و به جای آن مؤسسه داوری آمریکا را برای ارجاع اختلاف به داوری معین کرد (Vahrenwald, 2006: 572)؛ چراکه هزینه اولیه طرح دعوا در دیوان داوری ICC، در آن زمان ۴۰۰۰ دلار بود که ۵۰ درصد آن به هیچ عنوان عودت نمی‌شد (Hörnle, 2009: 181)؛ در حالی که ارزش کل خواسته دعوا (رایانه شخصی و نرم‌افزارهای مربوطه آن)، از ۱۰۰۰ دلار فراتر نمی‌رفت! (Qouteshat, 2017: 136).

اگرچه مداخله و نقش آفرینی حکومت در چنین شرایطی، از طریق اعطای حق نظارت قضایی به دادگاه‌ها، هنگام شناسایی و اجرای آرای داوری برخط توجیه‌پذیر است، اما طبیعتاً، نظارت قضایی باید آخرین راهکار مناسب تلقی شود، چراکه انتظار معقول آن است که آرای داوری، به محض صدور و بدون نیاز به توسل به مرجع ثالث دیگری به مرحله اجرا برسند و بر همین اساس، بر تقویت کیفیت سایر نظارت‌ها، با بهره‌گیری از اصول حکمرانی مطلوب و توجه به اهداف دولت الکترونیک تأکید می‌شود.

شایان یادآوری است با اینکه اغلب داوری برخط یک روش خصوصی حل و فصل اختلافات محسوب می‌شود (چراکه مبتنی و متکی به توافق طرفین است)، اما این روش نتوانسته کاملاً مستقل از دخالت‌های قانونگذاران و دادگاه‌های ملی حرکت کند و گاه مداخله آنها در این زمینه، به منظور حفظ نظم عمومی و حمایت از طرف‌های ضعیف‌تر ضروری است؛ از طرف دیگر نباید فراموش کرد زمانی که طرفین دعوا موافقت می‌کنند اختلاف/اختلافات خود را به داوری برخط ارجاع کنند، آنها انتظار دارند که دعوا از حیطة دادگاه‌های ملی خارج شده و به صورت خصوصی و مطابق با توافق طرفین حل و فصل شود. حال اگر دادگاه‌ها بخواهند به صورت گسترده، در داوری‌های برخط دخالت کنند یا اینکه بخواهند به طور مرتب، مرجع تجدیدنظر از داوری باشند یا رأی صادره را به دلایل گوناگون ابطال کنند؛ در این صورت داوری برخط نمی‌تواند به صورت واقعی یک روش حل و فصل خصوصی تلقی شود (پناهی، ۱۳۹۷: ک).

ناگفته نماند که یکی از دغدغه‌های اصلی گروه‌های تجاری، همواره این بوده است که چنانچه حکومتی، الزامات و مقرره‌های زیادی را در راستای حمایت از مصرف‌کنندگان در مقابل شرکت‌های تجاری تصویب و ابلاغ می‌کند، در حقیقت، با این اقدام افراطی، مراکز ارائه‌دهنده خدمات حل‌وفصل برخط اختلافات خود را از فرصت قوی‌تر شدن از طریق نوآوری و رقابت با یکدیگر و با شرکت‌های تجاری خارجی رقیب، محروم ساخته است (Rule, 2002: 111).

۶. نقش اصول حکمرانی مطلوب در پایش عملکرد دیوان‌های داوری برخط

نتیجه بخش قبل، حکایت از آن دارد که شایسته است حکومت‌ها ضمن پرهیز از مداخله غیرموجه، غیرمجاز و گسترده (غیرقانونی یا خارج از صلاحیت، به سبب پررنگ بودن جنبه خصوصی داوری و نیز اصل سرعت و تخصصی بودن داوری) و نیز تمرکز بر سیاستگذاری، مقررده‌گذاری و اعمال نظارت عالی، قائل به حق مداخله و نظارت حداقلی برای خود، بر عملکرد دیوان‌های داوری برخط باشند؛ در مقابل، به منظور ایفای نقش ذاتی خود به بهترین وجه ممکن، یعنی حمایت از طرف‌های ضعیف‌تر در داوری‌های برخط، بر افزایش کیفیت و اثربخشی کنترل و نظارت‌های خود، با تمسک به اصول حکمرانی مطلوب^۱ (از جمله اصول شفافیت و مشارکت) و توجه به الزامات دولت الکترونیک متمرکز شوند. در ادامه تلاش می‌شود این موضوع، دقیق‌تر تبیین شود.

یکی از مزایای مهمی که اینترنت برای کشورها و مردم دنیا به ارمغان آورده است، دسترسی سریع‌تر به اطلاعات بیشتر در حوزه‌های مهمی مانند سلامت و آموزش و همچنین، امکان یافتن کالاها و خدمات با قیمت مناسب‌تر بوده است که این خود، موجب افزایش کیفیت کالاها و خدمات در جوامع مختلف نیز شده است (Kehal & Singh 2005: 43)؛ بر همین اساس، انتظار می‌رود روند مذکور، از سوی حکومت‌ها، به سایر حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی نوظهور در فضای مجازی مانند خدمات «حل‌وفصل برخط اختلافات» نیز تعمیم یابد و به نحو شایسته، مورد پشتیبانی مالی و معنوی قرار گیرد. برای مثال مراجع ثالث معتبری (با همکاری بخش‌های دولتی و خصوصی مربوط، به‌ویژه با مشارکت فعال مشتریان این خدمات)، برای جمع‌آوری و تحلیل اطلاعات و آمار مراکز ارائه‌دهنده خدمات مذکور و آرای صادره‌شان تشکیل شوند و نتایج این بررسی‌ها و تحلیل‌های آماری، به صورت رایگان و شفاف، از طریق درج در پایگاه‌های اینترنتی مربوطه، در اختیار جامعه و مشتریان این خدمات قرار گیرد.

بی‌تردید ارائه رایگان این‌گونه اطلاعات و تحلیل‌های آماری، برای طرف‌های ضعیف‌تر در داوری‌های برخط (مانند افراد عادی جامعه و اشخاص حقوقی کوچک و نوپا) بیشتر مفید واقع خواهد شد، چراکه آنها

1. Good Governance Principles

به‌تنهایی، زمان و بودجه کافی برای انجام تحقیقات تخصصی و سریع در زمینه کیفیت و قیمت خدمات مراکز مزبور و مقایسه آنها با یکدیگر ندارند و این امر به برقراری توازن قدرت میان طرف‌های دعوا در داورهای برخط نیز کمک شایانی خواهد کرد.

افزون بر این، پایش عملکرد دیوان‌های مذکور و شفاف‌سازی نتایج آن برای مشتریان این‌گونه خدمات، موجب برانگیخته شدن عزم جدی دیوان‌های مذکور، برای کاهش قیمت و بهبود مستمر کیفیت خدماتشان، در فضای رقابتی خواهد شد، همچنین زمینه را برای بروز نوآوری‌ها و خلاقیت در طراحی و اجرای مدل‌های جدید حل‌وفصل اختلافات در فضای مجازی مساعد می‌سازد؛ کما اینکه، در طول یک دهه گذشته، شاهد بروز شیوه‌ها و سازوکارهای جدیدی در حل‌وفصل برخط اختلافات بوده‌ایم که سابق بر آن، در مدل‌های «حل‌وفصل جایگزین اختلافات» وجود نداشته‌اند، که از مهم‌ترین آنها می‌توان به «مذاکره برخط به روش چانه‌زنی در پرده»^۱، «داوری برخط الزام‌آور بدون افشای هویت»^۲، «مذاکره با مساعدت فناوری»^۳، «میانجی‌گری خودکار»^۴ و «حل‌وفصل برخط اختلافات به روش جمع‌سپاری برخط»^۵ اشاره کرد (ابراهیمی و ابوترابی، ۱۳۹۹: ۱۷).

این دستاوردهای مهم، با اهداف اصلی منظور شده برای اجرای دولت الکترونیک، که همانا ارائه خدمات بهتر، با هزینه کمتر و اثربخشی بیشتر است (شاکری، ۱۳۹۰: ۷۱) نیز همراستاست. ضمن اینکه باید به‌خاطر داشت دولت الکترونیک، تحقق شعار دولت پاسخگوست که ضمن پاسخگویی، امکان دسترسی شهروندان به اطلاعات مورد نیاز را به بهترین نحو فراهم می‌سازد (سنجر و هنرآموز، ۱۳۹۱: ۲۴۹).

بدیهی است همان‌گونه که افزایش شفافیت در فرایندهای دولت الکترونیک (از جمله دادگاه‌های الکترونیکی) موجب کاهش فساد و تخلفات اداری می‌شود، موضوعی که در کره جنوبی، از کشورهای پیش‌رو و مترقی در حوزه دولت الکترونیک، برای اولین بار از سوی شهرداری پایتخت آن تجربه و اثبات شده است (جنگ و بزرگ‌اصل، ۱۳۸۳: ۲۳)، افزایش شفافیت در زمینه عملکرد مراکز خصوصی ارائه‌دهنده خدمات «حل‌وفصل برخط اختلافات» نیز، به‌ویژه دیوان‌های داور و میانجی‌گری برخط، می‌تواند موجب کاهش فساد و تبعیض در فرایندهای حل‌وفصل برخط اختلافات شود.

این موضوع از چنان اهمیتی برخوردار است که برخی نویسندگان، سازمان‌های یکپارچه و دسترسی یکپارچه به اطلاعات از سوی کاربران به‌نحوی که در هر زمان و هر مکان در دسترس آنان باشد را از مهم‌ترین پیش‌نیازهای ایجاد دولت الکترونیک و دستیابی به اهداف آن قلمداد نموده‌اند (سنجر و هنرآموز،

1. Blind Bidding Negotiation
2. Blind Binding Online Arbitration
3. Technology Assisted Negotiation
4. Automated Mediation
5. Crowdsourced Online Dispute Resolution (CODR)

۱۳۹۱: ۲۵۴) و برخی دیگر نیز، یکی از برهان‌های قوی برای تشکیل دولت الکترونیک را ارائه خدمات یکپارچه عنوان کرده‌اند (جنگ و بزرگ‌اصل، ۱۳۸۳: ۲۲)، چراکه دولت الکترونیک، مشتری‌مدار است و بر ایجاد شبکه‌های هماهنگ، همکاری برون‌سازمانی و خدمت به مشتری تأکید دارد، درحالی‌که بروکراسی سنتی، دولت‌مدار است و بر استانداردسازی، طبقه‌بندی، تقسیم کار و هزینه-کارایی عملیات تأکید دارد (محمدیان و وهاب‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۱).

برای روشن‌تر شدن اهمیت موضوع شفاف‌سازی عملکرد دیوان‌های دآوری برخط، می‌توان به این مثال شایان توجه نیز اشاره کرد که امروزه برخی از شرکت‌های بزرگ تجارت الکترونیک، به‌منظور (و یا بعضاً، به بهانه) مشتری‌مداری و تشویق مشتریان به استفاده از خدمات مراکز دآوری و میانجیگری موردنظر خودشان می‌پذیرند (از طریق شروط قراردادی یا توافق پس از بروز اختلاف) که هزینه‌های دادرسی در این مراکز را، به‌ویژه در دعاوی از نوع B2C، به‌صورت یکطرفه بر عهده گیرند؛ لیکن این موضوع ممکن است به‌صورت غیرمستقیم، استقلال و بی‌طرفی داوران یا میانجیگران مرکز موردنظر را که از شروط اساسی دادرسی عادلانه تلقی می‌شود، در این‌گونه دعاوی خدشه‌دار سازد و حتی، شائبه تبانی و یا اعمال نفوذ آنها در تصمیم‌گیری مسئولان و داوران فعال در این مراکز را تقویت کند.

در چنین شرایطی، چنانچه قانونگذار یا دادگاه‌ها بخواهند این‌گونه توافقات را نامعتبر تلقی کنند، از لحاظ مالی، به ضرر مصرف‌کنندگان و طرف‌های ضعیف‌تر قراردادها خواهد بود؛ اما حداقل، همان‌گونه که نویسندگانی نظیر آقایان کتس و رفکین پیشنهاد داده‌اند، شایسته است که قانونگذاران، شرکت‌ها و مراکز مزبور را ملزم کنند که هرگونه حمایت مالی یا پرداخت دیگری از سوی این شرکت‌ها به مراکز مزبور، به‌صورت شفاف به اطلاع مشتریان و عموم مردم برسد (Katsh & Rifkin, 2001: 41). حداقل اثر مفید الزام قانونی مذکور این است که از بروز یا تقویت شائبه تبانی، نفوذ و یا تعارض منافع جلوگیری می‌کند و در مقابل، اعتماد مردم و تجار را به دیوان‌های دآوری مجازی افزایش می‌دهد.

شفافیت در این زمینه را، همچنین می‌توان از طریق اعمال نظارت‌های سیستمی یعنی طراحی و اجرای نرم‌افزارهایی که رعایت اصول و مقررات دادرسی برخط را کنترل می‌کنند، افزایش داد (Consumers International Organization, 2001: 17)، در واقع، نتایج این کنترل سیستمی، باید به‌سرعت و به‌صورت برخط، به اصحاب دعوا و داوران اطلاع‌رسانی و تذکر داده شود. تعهد به دادن اطلاعات (به طرف مقابل قرارداد)، علاوه بر کسب مشروعیت خود از طریق ضرورت‌های اجتماعی، اخلاقاً بر پایه ضرورت رعایت اصل حسن‌نیت در هنگام انعقاد و اجرای قرارداد استوار است و با سکوت نیرنگ‌آمیز که مخالف اصل مذکور است، این تعهد نقض می‌شود (قاسمی حامد، ۱۳۷۵: ۱).

نکته حائز اهمیت دیگر اینکه، انحصار حق نظارت و کنترل عملکرد دیوان‌های داوری برخط در ید ارگان‌های دولتی طبیعتاً می‌تواند زمینه‌ساز ایجاد رانت و تبعیض در صدور مجوز فعالیت و رتبه‌بندی دیوان‌های مزبور یا احتمالاً سوءاستفاده از اسرار تجاری و جزئیات پرونده‌های ارجاعی به این دیوان‌ها توسط برخی کارمندان دولتی شود؛ به همین سبب پیشنهاد شد که جمع‌آوری و تحلیل اطلاعات و آمار خدمات دیوان‌های مذکور و آرای صادره‌شان، توسط مراجع ثالث معتبر، با همکاری بخش‌های دولتی و خصوصی مربوط، به‌ویژه با مشارکت فعال مشتریان این خدمات صورت پذیرد؛ ضمن اینکه هدف دولت الکترونیک تنها ارائه خدمات دولتی به صورت اثربخش‌تر (با کیفیت بهتر، سریع‌تر و ارزان‌تر) نیست، بلکه بهره‌مندی بیشتر از مشارکت فعال مردم در فرایندهای تصمیم‌گیری دموکراتیک نیز است (Gronlund, 2002: 2; Norris, 2007: 164). مشارکت در اینجا، در حقیقت مفهوم حقوقی و به معنای سهیم بودن در فرایند تصمیم‌سازی است، یعنی مردم دارای حق مشارکت در امور جامعه به بیشترین میزان و ظرفیت ممکن هستند (Leivi, 2011: 13) و نه در سطح تشریفاتی و ظاهری.

با توجه به نکات حیاتی مذکور و با بررسی اجمالی مفاد طرح تقدیمی ۴۳ نماینده مجلس شورای اسلامی کشورمان در آذرماه ۱۳۹۹، تحت عنوان «طرح تشکیل سازمان نظام داوری جمهوری اسلامی ایران»، ملاحظه می‌شود که از جمله ضعف‌های اساسی طرح مذکور، همانا جای خالی طرف‌های دعوا و مردم، به‌عنوان مشتریان اصلی خدمات سازمان موردنظر، در فرایندهای تصمیم‌سازی، مدیریت و نظارت بر عملکرد ارکان آن سازمان و مؤسسات داوری عضو آن است. ضمن اینکه به فواید و ظرفیت‌های دولت الکترونیک و فناوری‌های نوین اطلاعات و ارتباطات در امر حل‌وفصل اختلافات به‌صورت برخط و همچنین فرایندهای نظارت، رأی‌گیری و مدیریت برخط، تقریباً هیچ توجهی نشده است، درحالی‌که ضرورت توجه به این موضوعات حیاتی، در دوران شیوع ویروس کرونا، منطقیاً دوچندان است.

به‌نظر شایسته‌تر باشد که نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی، به‌جای تشکیل یک سازمان جدید و عریض و طویل در این زمینه که منابع و اعتبار مالی آن نیز هنوز به‌روشنی مشخص نشده است (با وجود تکلیف موصوف در اصل ۷۵ قانون اساسی)؛ زمان و همت خود را صرف پیگیری دلایل عدم اجرای ماده ۳ مصوبه شماره ۳۱۷۶۶/ت/۳۳۲۲۹هـ هیأت محترم وزیران مورخ ۱۳۸۴/۰۵/۰۵، تحت عنوان «برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی» کنند که مقرر کرده بود «وزارت دادگستری، با همکاری قوه قضاییه، نسبت به تدوین قواعد رفع تعارض قوانین جدید به‌عنوان بخشی از قانون عام آیین دادرسی مدنی فضای تبادل اطلاعات و قانون آیین دادرسی خاص تجارت الکترونیکی از جمله قواعد داوری و واسطه‌گری برخط، برای تسهیل در حل‌وفصل اختلافات ناشی از تجارت الکترونیکی حداکثر تا پایان سال ۱۳۸۴ اقدام نماید»؛ اما متأسفانه پس از گذشت حدود ۱۶ سال از زمان مصوبه مذکور، نه تنها تاکنون قواعد و مقرراتی در این زمینه به‌صورت خاص تدوین نشده و به اجرا نرسیده، بلکه شوربختانه، هیچ

سازمان، شرکت یا مؤسسه‌ای هم در ایران، تاکنون موفق به راه‌اندازی دیوان داوری یا میانجی‌گری برخط به معنای واقعی کلمه نشده است!

۷. نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از آنجا که خدمات میانجی‌گری و داوری برخط، مدل پیشرفته و الکترونیکی همان خدمات حل‌وفصل جایگزین اختلافات هستند که در طول دهه‌های گذشته تحت عنوان "ADR" معروف شده بودند و به سبب بهره‌مند بودن از اصول سرعت، محرمانگی، سادگی فرایندهای دادرسی و همچنین ارزان‌تر و در عین حال، حرفه‌ای‌تر بودن آن، از سوی عموم مردم و تجار، در طول دهه‌های اخیر مورد استقبال و استفاده (در مقایسه با روش حل‌وفصل قضایی) قرار گرفته‌اند، در نتیجه، بدیهی است که مداخلات گسترده حکومت در جزئیات این گونه خدمات، چه از نوع سنتی آن و چه الکترونیکی و پیشرفته آن، از سادگی، سرعت و کیفیت این فرایندها خواهد کاست و بر هزینه و زمان دادرسی خواهد افزود که این خود بر خلاف فلسفه وجودی و اهداف اصلی ADR و eADR (eNJDR^۲) خواهد بود. افزون بر این همان گونه که مردم یا مصرف‌کنندگان انتظار ندارند در هفت خان دادرسی قضایی الکترونیکی اسیر شوند، همچنین تمایل ندارند که با مقررره‌گذاری‌های فراوان، در پیچ‌وخم‌های دادرسی‌های الکترونیکی غیرقضایی گرفتار شوند. ضمن اینکه مقررات دست‌وپاگیر و نظارت‌های گسترده از سوی حکومت، خود مانعی اساسی بر سر راه نوآوری، ابتکار و رشد دیوان‌های داوری برخط و همچنین توسعه رقابت آزاد و سالم میان آنها، محسوب می‌شوند. به همین دلایل، توصیه شد که حکومت‌ها از مداخله غیرموجه، غیرمجاز و گسترده (غیرقانونی یا خارج از صلاحیت) بپرهیزند و بر سیاست‌گذاری، مقررره‌گذاری و اعمال نظارت عالی و آن هم به صورت حداقلی، به‌موقع و مؤثر، تمرکز کنند. با این رویکرد، همچنین پیشنهاد می‌شود که به‌منظور حمایت مؤثر از طرف‌های ضعیف‌تر در دعاوی، حکومت‌ها با استمداد از اصول شفافیت و مشارکت (از اصول اساسی حکمرانی مطلوب) و توجه به اهداف و الزامات دولت الکترونیک، نسبت به پایش و شفاف‌سازی عملکرد دادگاه‌های الکترونیکی و دیوان‌های داوری برخط، با همکاری مردم و بخش خصوصی اقدام کنند.

با این همه، به‌نظر می‌رسد راه‌حل مناسب‌تر و کم‌هزینه‌تر در این زمینه (با توجه به پیشرفت‌های روزافزون در زمینه آموزش الکترونیکی) این است که حکومت‌ها، از طریق آموزش و آگاه‌سازی مردم و مصرف‌کنندگان نسبت به حقوق قانونی خود و تقویت قدرت مذاکره و چانه‌زنی‌شان در مقابل تجار و

1. Alternative Dispute Resolution
2. Electronic Non-Judicial Dispute Resolutions

شرکت‌ها، آنها را برای دفاع از حقوق خود و کسب سود معقول در تجارت، آماده و توانمند سازند. با این روش، برای مثال چه بسا دیگر دلیلی برای اینکه قانونگذار، درج «شرط مراجعه به داوری در قراردادهای مصرف‌کنندگان قبل از بروز اختلاف» را باطل و بلااثر اعلام کند، باقی نماند.

فرجام سخن اینکه، منظور از برقراری توازن قدرت میان طرف‌های دعوا در داوری برخط، برقراری قدرت مساوی نیست، بلکه منظور تناسب قدرت است، این موضوعی است سهل و ممتنع که در تمامی مراحل -از مطالعه، بررسی، سیاستگذاری و قانونگذاری گرفته تا اجرا، نظارت و کنترل- هم مساعدت و همکاری دستگاه‌های ذی‌ربط در قوای سه‌گانه را می‌طلبد و هم مستلزم مشارکت نزدیک متخصصان، محققان و فعالان بخش خصوصی، با نگرشی جامع، منسجم و همگرا (مدل تفلسی^۱) و با امعان نظر به اصول حکمرانی مطلوب است.

در پایان، خاطرنشان می‌سازد قریب به ربع قرن از زمان بروز اولین بحث‌ها و طرح‌های حل‌وفصل برخط اختلافات در دنیا می‌گذرد و همچنان حدود و ثغور مداخلهٔ ارکان ذی‌ربط حکومت در تمشیت امور مربوط به این پدیدهٔ نوظهور و نحوهٔ حمایت از طرف‌های ضعیف‌تر در این فرایندها، از اصلی‌ترین دغدغه‌های اندیشمندان، حقوقدانان و حکمرانان محسوب می‌شود و بی‌تردید، این مسئلهٔ غامضی است که در دهه‌های پیش‌رو به‌صورت گسترده‌تر و جدی‌تری در موارد مشابه مطرح خواهد شد، از این‌رو این معمای مغمض، کماکان نیازمند تحقیقات جامع‌تر و دقیق‌تر با امعان نظر به تحولات سریع حوزهٔ داوری برخط خواهد بود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. پناهی، مهدی (۱۳۹۷). *داوری الکترونیکی*. چ اول، تهران: جاودانه، جنگل.
۲. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۸). *حقوق تجارت بین‌الملل*. تهران: سمت.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *اعمال حقوقی*. چ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱. مدل تفلسی مذاکرات قراردادهای بزرگ بین‌المللی (به‌ویژه در حوزهٔ انرژی و تأمین مالی) که مبتکر و ایده‌پرداز اولیهٔ آن، نویسندهٔ مسئول مقالهٔ حاضر، آقای سید نصرالله ابراهیمی هستند، به تمام موضوعات قابل مذاکره و غیرقابل مذاکره در قراردادهای انرژی، اعم از فنی، فناوری، اقتصادی، مالی، مالیه‌ای، بازرگانی، قراردادی، محیطی (اعم از محیط سیاسی، اجتماعی و زیستی) و حقوقی، نگرشی جامع، منسجم و همگرا دارد (ابراهیمی و جواندل، ۱۳۹۴: ۱۷). شناسایی و ارزیابی موضوعات تفلسی، مقدمهٔ مدیریت حقوقی این مؤلفه‌هاست.

(ب) مقالات

۵. ابراهیمی، سیدنصرالله و ابوترابی زارچی، محمدحسن (۱۳۹۹). مهار سونامی اختلافات در پی بحران شیوع ویروس کوید-۱۹، با توسعه حل و فصل اختلافات به روش‌های الکترونیکی غیرقضایی. تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، (۴۶)، ۱۱-۳۳.
۶. ابراهیمی، سیدنصرالله و ابوترابی زارچی، محمدحسن (۱۳۹۹). نقش قوه قضاییه در حل و فصل اختلافات تجاری به روش‌های الکترونیکی غیرقضایی. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۵(۹۱)، ۱۹-۴۳.
۷. ابراهیمی، سیدنصرالله و فرخ جواندل، جانانو (۱۳۹۴). مدیریت تفلسی ریسک در تنظیم قراردادهای بین‌المللی نفت. مطالعات حقوق انرژی، ۱(۱۷۱)، ۱۷-۳۶.
۸. احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب؛ رضایی دوانی، مجید و قبولی درافشان، سیدمحمدصادق (۱۳۹۷). مفهوم و جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق اروپا و حقوق موضوعه ایران: با رویکردی به عدل و انصاف در فقه امامیه. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۵(۳)، ۱-۳۴.
۹. جنگ، هوان و بزرگ‌اصل، موسی (۱۳۸۳). دولت الکترونیک کره. حسابدار، (۱۵۸)، ۲۴-۲۱.
۱۰. ساردویی‌نسب، سیدمحمد و کاظم‌پور سیدجعفر (۱۳۹۰). مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد. مجله حقوقی دادگستری، ۷۵(۷۵)، ۷۳-۳۷.
۱۱. سلاجقه، سنجر و هنرآموز، سحر (۱۳۹۱). دولت الکترونیک از تئوری تا عمل. راهبرد توسعه، (۲۹)، ۲۴۸-۲۶۷.
۱۲. شاکری، ابراهیم (۱۳۹۰). دولت الکترونیک، تعاریف و چگونگی آن. حافظ، (۸۵)، ۷۰-۷۳.
۱۳. قاسمی حامد، عباس (۱۳۷۵). مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد. مجله کانون وکلاء، (۱۰). (قابل دسترسی از: <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=243>) - آخرین ملاحظه: ۱۳۹۹/۱۱/۲۱
۱۴. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶). حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه. مجله تحقیقات حقوقی، (۴۶).
۱۵. محمدی، ایرج و نیک‌اندام، شاپور (۱۳۹۷). ابعاد شرط غیرمنصفانه در قانون تجارت الکترونیک. فصلنامه علمی دانش انتظامی همدان، ۵(۴)، شماره پیاپی ۱۹، ۶۷-۸۸.
۱۶. محمدیان، محسن و وهاب‌زاده، شادان (۱۳۸۴). دولت الکترونیک، پارادایمی جدید در ارائه خدمات عمومی و اصلاح نظام اداری کشور. مدیریت، ۲(۳)، ۱۱-۱۹.
۱۷. نبی‌زاده کبریا، قاسم (۱۳۹۶). شیوه‌های کنترل ماهوی شروط ناعادلانه در حقوق ایران و انگلستان. فصلنامه مطالعات بین‌المللی، ۱۴(۳)، ۱۶۷-۱۸۰.

ج) پایان نامه

۱۸. ابوترابی زارچی، محمدحسن (۱۳۸۶). *داوری بر خط و مسائل حقوقی آن*، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق تجارت بین الملل، مدرک مشترک کویین مری دانشگاه لندن و دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی تهران (زبان انگلیسی و فارسی).

۲. انگلیسی

A) Books

1. Beylveeld, D., & R. Brownsword (2007). *Consent in the Law*. Oxford and Portland, Oreg.: Hart Publishing.
2. Cortés, P. (2011). *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London: Routledge Research in IT and E-commerce Law, Online Version (Available at: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181972/1/391038.pdf> , last visited: 2020/07/18)
3. Consumers International Organization (November 2001). *Disputes in Cyberspace 2001: Update of Online Dispute Resolution for Consumers in Cross-Border Disputes*. Consumers International Office for Developed and Transition Economies.
4. Gronlund, A. (2002). *Electronic Government: Design, Applications and Management*, London: Idea Group Publishing.
5. Harbhajan, S. K., & Varinder, P. S, (2005). *Digital Economy: Impacts, Influences and Challenges*. London: Idea Group Publishing.
6. Hörnle, J. (2009). *Cross-Border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. Jang, H., & Moses the Great (2004). *E-Government of Korea Accountant*, (158), 21-24.
8. Katsh, E., & Rifkin, J. (2001). *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass.
9. Lodder, A. R. & Zeleznikow, J. (2010). *Enhanced Dispute Resolution Through, the Use of Information Technology*. Cambridge: Cambridge University Press.
10. Norris, D. F. (2007). *Current Issues and Trends in E-Government Research*. London: CyberTech Publishing.
11. Ponte, L. & T. Cavenagh (2005). *Cyberjustice*. New Jersey, NJ: Pearson Prentice Hall.
12. Rule, C. (2002). *Online Dispute Resolution for Business: B2B, Ecommerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass.
13. Vahrenwald, A. (2006). *Law of Online Arbitration*. Munich: Centrebar.

B) Article

14. Dasteel, J. H. (2017). Consumer Click Arbitration: a Review of Online Consumer Arbitration Agreements. *Arbitration Law Review*, (9), 1-19.
15. Eisenberg, Th., Geoffrey P. M. & Sherwin, E. (2008). Arbitration's Summer Soldiers: An Empirical Study of Arbitration Clauses in Consumer and Non-Consumer Contracts. *University of Michigan Journal of Law Reform*, (41), 871-896, Available at: <https://repository.law.umich.edu/mjlr/vol41/iss4/5> (Last Visited: 2020/08/25).

16. Morek, R. (2005). Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology. (Available at: <https://sckool.org/regulation-of-online-dispute-resolution-between-law-and-techno.html>, Last visited: 2020/07/22).
17. Mohammadi, I., & Nikandam, S. (2018). Dimensions of Unfair Condition in Electronic Commerce Act. *Quarterly Journal of Hamedan Police Science*, 5(4), 67-88. (in Persian)
18. Rule, C., & Nagarajan, C. (2010). The Wisdom of Crowds: The e-Bay Community Court and the Future of Online Dispute Resolution. *Quarterly Magazine of Association for Conflict Resolution*, Winter, 4-7.

C) Thesis and Dissertations

19. Abootorabi Zarchi, M. H. (2007). *Online Arbitration and Legal Problems*. Dissertation for LLM Degree of International Trade Law, Faculty of Law and Political Science, Joint Degree by Queen Mary, University of London and Shahid Beheshti University, Tehran (English and Persian Languages).
20. Dariya, B. (2017-2018). *Weaker Parties in Online Arbitration*. Dissertation for the Degree of Master 2 Internal and International Contracts, Faculty of Jean Monnet, Paris-Sud University.
21. Qouteshat, O. H. (2017). *The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes under the New York Convention*. A thesis submitted in partial fulfilment for the requirements for the degree of Doctor of Philosophy at the University of Central Lancashire.

D) Reports

22. Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection Law and Policy, United Nations Conference on Trade and Development, Consumer Protection in Electronic Commerce, Second Session Geneva, 3 –4 July 2017 (Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat), Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_en.pdf, Last visited: 2020/11/23).
23. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), (2003). "Dispute Settlement, International Commercial Arbitration; 5.9: Electronic Arbitration. New York and Geneva", (Available at: https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add20_en.pdf, Last visited: 2021/02/02)

E) Cases

24. All American Roofing, Inc. v. Zurich American Ins., Inc., 404 Ill. App. 3d 438, 453 (2010)
25. AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333, 341 (2011).
26. Brower v. Gateway2000 Inc, 676 NYS2d 569, 572 (1998)
27. Janda v. T-Mobile, USA, Inc., No. C 05-03729, 2006 WL 708936 (Mar. 17, 2006)
28. Nguyen v. Barnes & Noble, Inc., 763 F.3d 1171 (9th Cir. 2014)
29. Specht v. Netscape Commc'ns Corp., 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).
30. Tierney v. E-mail America.