Archive of SID.ir

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

فریبا کاظمی جلیسه[1*] ، عاطفه امینی نیا[2] ، جمیل حسن پور[3]
۱. گروه حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات، امارات متحده عربی
۲. گروه حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ورامین، تهران، ایران
۳. گروه حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خرم آباد، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۹/۰۱/۱۵، تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۳/۱۷)

چکیده

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

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

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

سرآغاز

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

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

موسسات بین المللی داوری و کشورها همگام با توسعه فن آوری، به ویژه در رابطه با فضای مجازی و طرح مسأله حل و فصل آنلاین اختلافات[1]، بحث قضاوت آنلاین[2] را به عنوان یک مقوله جدید مورد توجه قرار دادند. داوری فی نفسه به دلیل ماهیت قضایی اش از کارآیی بیشتری نسبت به روش های غیرحقوقی حل اختلافات برخوردار بود. با توجه به همین مسأله داوری ماهیت الزام آور و قابلیت پیگیری بودن را دارد.

نویسندهٔ مسئول: نشانی الکترونیکی: fariba.kazemi.jaliseh@gmail.com

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

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

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

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

الف- قرارداد داوری

آنچنان که در ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ ذکر گردیده است هر قرارداد داوری باید به صورت مکتوب باشد. این قرارداد باید تعیین کند که دقیقاً در چه مواردی اختلاف طرفین به داوری ارجاع داده می شود. در ماده ۱(۲)(الف) کنوانسیون اروپایی داوری تجاری بین المللی[۳] ۱۹۶۱ علاوه براین ذکر شده است که قرارداد یا شرط داوری باید به امضای طرفین رسیده باشد، و این امضا به نحوی به اطلاع دیگری رسیده باشد. البته مطابق این کنوانسیون در کشورهایی که قرارداد مکتوب ضرورت ندارد، قرارداد باید به شکلی که در آن کشور تصویب شده، تنظیم شود. بنابراین نقش قوانین ملی در تعیین روشی که قرارداد داوری با آن منعقد می شود تأثیرگذار است. با این توصیف، در قضاوت آنلاین، قرارداد داوری دارای اهمیت ویژه ای است؛ زیرا این قرارداد تعیین می کند که طرفین از ابتدا قصد داشته اند، داوری خود را به صورت آنلاین انجام دهند. به همین دلیل کشورهایی که از قوانین قضاوت آنلاین برخوردارند، پیش از هر چیز به موضوع قرارداد داوری پرداخته اند. به طور سنتی، مراجعه به داوری با رضایت طرفین انجام می شود. این اعلام رضایت یا به صورت شرط داوری یا قرارداد خاص داوری صورت می پذیرد(۷). در قانون ایران طبق ماده ۷ قانون داوری تجاری بین المللی «موافقتنامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد، یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام، یا نظایر آن ها بر وجود موافقتنامه مزبور دلالت نماید. یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست یا دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید.» بنابراین طبق قانون ایران هر آنچه دال بر توافق بین طرفین برای ارجاع اختلافاتشان به داوری باشد، می تواند در حکم توافق داوری باشد. در نتیجه حتی اسناد الکترونیک نیز در صورتی که نشان دهنده توافق طرفین باشند، در حکم موافقتنامه داوری خواهند بود. قانون داوری و سازش[۴] ۱۹۹۶ هندوستان اگرچه همانند قانون ایران دارای اطلاق است، امّا به واسطه بخش های ۴ و ۵ قانون فن آوری اطلاعات[۵] صراحتاً مجوز انعقاد قراردادهای الکترونیک را داده است. بر اساس این قانون امضای الکترونیک می تواند به عنوان یک سند در نظام حقوقی هندوستان مورد استفاده قرار بگیرد. امّا در قوانین برخی کشورها این امر آشکارا پذیرفته شده است که توسعه فن آوری می تواند در نحوه انعقاد قرارداد داوری تأثیرگذار باشد. بر اساس ماده ۴ قانون تجارت الکترونیک ترکیه مصوب ۲۰۰۱ اگرچه بیان شده است که قرارداد لزوماً باید در شکل مکتوب باشد، امّا امضای آن می تواند به صورت الکترونیک انجام شود. با توجه به این موارد می توان نتیجه گرفت که هرگاه اسناد الکترونیک در قوانین کشور دارای اعتبار باشند، قرارداد داوری نیز می تواند به صورت الکترونیک و آنلاین منعقد شود، امّا اگر اسناد الکترونیک نزد محاکم یک کشور اعتبار نداشته باشند، نمی توان قرارداد داوری آنلاین را مورد پذیرش قرار داد(۸).

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

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

دستورکار کارگروه حل و فصل آنلاین اختلافات قرار گرفت(۱۰). ولی هنوز این قرارداد تهیه نشده است. البته مطابق ماده ۷ قواعد نمونه، قرارداد داوری می تواند به صورت الکترونیک نیز تدوین شود. در واقع از منظر این قواعد الکترونیک بودن قرارداد داوری لطمه ای به ضرورت مکتوب بودن قرارداد داوری وارد نمی آورد. مرکز داوری و میانجیگری سازمان مالکیت معنوی[۷] نیز امکان داوری و میانجیگری آنلاین را در موضوعات مرتبط با خود فراهم کرده است. با این وجود طبق ماده ۲ مقررات داوری سازمان مالکیت معنوی، به صرف اینکه در قرارداد داوری مرجع حل اختلاف سازمان باشد، طرفین می توانند برای حل اختلاف به این سازمان مراجعه نمایند. با دریافت درخواست رسیدگی از سوی خواهان داوری شروع می شود. به این ترتیب، اگرچه طرفین می توانند تمام مکاتبات را از طریق آنلاین و سیستم اینترنتی سازمان مالکیت معنوی انجام دهند ولی درباره الکترونیک بودن خود قرارداد الزامی وجود ندارد.

ب – تشکیل داوری

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

در رسیدگی های قضایی داخلی تعیین محل طرفین در تعیین صلاحیت مهم است. در داوری ها تعیین محل رسیدگی بر عهده طرفین است. حتی ممکن است طرفین در داوری ها حتی به محل توجهی نکنند، در واقعیت محل داوری تنها برای تسهیل امور طرفین است(۱۱). قضاوت آنلاین در این خصوص به این معناست که رسیدگی به پرونده در فضای مجازی انجام می شود. در این معنا، کل فرآیند رسیدگی در جهان مجازی انجام می شود؛ یعنی طرفین، داورها و حتی نمایندگان طرفین همدیگر را به صورت فیزیکی ملاقات نمی کنند و از طریق پروفایل های مجازی یکدیگر را شناسایی و مکاتبات همه در فضای مجازی انجام می شود(۱۲). به این شکل، به صرف اینکه طرفین برای حل اختلاف خود چند رایانامه رد و بدل کرده اند، باعث تغییر ماهیت حل و فصل به آنلاین نمی شود. به عبارت دیگر، در این روش طرفین هیچگاه همدیگر را ملاقات نمی کنند. در اینجا اهمیت ندارد که منشأ اختلاف طرفین ضرورتاً اینترنتی باشد، بلکه فقط طی فرآیند در فضای مجازی آن را به حل و فصل آنلاین تبدیل می کند(۱۳). بنابراین محل تشکیل داوری تنها فضای مجازی است. با این وجود تعیین فضای مجازی به عنوان محل داوری خالی از اشکال نیست. برای مثال، تعیین اینکه رسیدگی داوری تحت چه قانونی است به اصل سرزمینی بودن داوری مراجعه می شود. یعنی قانون داوری، قانون محلی است که در آن رسیدگی داوری انجام می شود. امّا در قضاوت آنلاین محل داوری دقیقا مشخص نیست. بنابراین اگر طرفین توافق کنند که محل داوری فضای مجازی است، همچنین اعتراض به اعتبار رأی داوری، طبق قانون محل داوری انجام می شود. بنابراین طرف بازنده برای زیر سوال بردن اعتبار رأی داوری باید به قانون کشوری که داوری در آن برگزار شده است مراجعه کند. در چنین شرایط مقررات ماهوی مربوط به داوری به کار بازنده دعوا داوری آنلاین نمی آید؛ زیرا محل باید از طریق قوانین مربوط به فضای مجازی یا مرجع برگزار کننده داوری تعیین شود. امّا همچنان سناریوهای مختلفی وجود خواهد داشت که تعیین محل را در داوری آنلاین مشکل می سازد. برای مثال، وقتی داورها از سه کشور مختلف به انتخاب طرفین انتخاب شده باشند، تعیین محل ممکن است با مشکل روبرو شود. همچنین در داوری های آنلاین بین المللی نظیر داوری سازمان مالکیت معنوی نمی توان به دقت تعیین نمود که محل دعوا سازمان مالکیت معنوی است یا کشوری که دامنه فضای مجازی را تعیین کرده است.

پس از تعیین محل داوری، داور یا داوران نیز باید تعیین شوند. تعیین داور یا داوران نیز مانند سایر موارد مربوط به تشکیل داوری توسط طرفین تعیین می شود. البته، قانونگذار هر کشور مقررات ویژه ای در خصوص تعیین داور و شرایط خاصی که ممکن است در این مرحله به وجود آید تعیین کرده است. برای مثال، مطابق ماده ۱۰ قانون داوری تجاری بین المللی ایران، در صورتی که طرفین تعداد داورها را تعیین نکرده باشند، هیأت داوری[۸] مرکب از سه داور خواهد بود. در داوری آنلاین باید به مسأله انتخاب داور نیز توجه شود. موسسات داوری آنلاین اغلب داورهایی را برای رسیدگی به پرونده ها معرفی می کنند و طرفین می توانند داور مورد نظر را انتخاب کنند. باید توجه داشت که قاضی آنلاین، باید دارای ویژگی های مضاف بر توانمندی های حقوقی باشد، قاضی آنلاین باید بتواند صحت اسناد را تشخیص دهد و در عین حال که به ماهوی پرونده رسیدگی می کند، از آشنایی لازم با نرم افزارها و سخت افزارهای رایانه ای نیز برخوردار باشد. امّا براساس اصل آزادی طرفین در انتخاب داور، فرقی میان انتخاب داور در فضای مجازی یا واقعی وجود ندارد و روش عادی و معمول انتخاب داور، انتخاب آن توسط طرفین است. در شرایطی که طرفین نتوانند در خصوص انتخاب داور به نتیجه قطعی برسند، قواعد تعیین شده در قرارداد داوری اولویت پیدا خواهد کرد و پس از آن قوانین ملی و بین المللی که قانون لازم الاجرا در داوری است تعیین کننده چگونگی انتخاب داور خواهد بود(۱۴). در واقعیت، قواعد تعیین داور یا تعداد قضات در حقوق داوری قواعدی عام است که در همه موارد رعایت می شود.

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

ج- رسیدگی

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

فرآیند رسیدگی[۱۱] در یک قضاوت آنلاین با توجه به تازگی داشت بحث، اغلب یک فرآیند دقیق و مشخص نیست و در واقعیت به توانمندی های فن آوری در سیستم آنلاین محکمه ای که آن را برگزار می کند هم بستگی دارد. بنابراین روش رسیدگی اغلب روشی است که یک کشور یا نهاد به طور خاص معرفی کرده است. آنسیترال در سال ۲۰۱۶ پس از چندین سال مطالعه نکات فنی در روش حل و فصل آنلاین را تصویب کرد. روش حل و فصل آنلاین شامل مذاکره، سازش، میانجیگری، داوری و سایر روش ها را شامل می شود(۱۷). بر اساس این سند قواعدی که در رسیدگی های آنلاین باید رعایت شود مشخص گردید و کشورها عضو آنسیترال می توانند از آن استفاده نمایند. بر این اساس فرآیند حل و فصل آنلاین باید منصفانه، شفاف و با پاسخگویی باشد. رسیدگی آنلاین به هر حال در سه مرحله انجام می شود: مذاکره، حل و فصل سریع[۱۲] و مرحله نهایی. در این روش خواهان درخواست خود را از طریق سامانه مربوطه ثبت می کند، این سامانه به درخواست را به خوانده انتقال می دهد. در مرحله اول، خواهان و خوانده به طور مستقیم با یکدیگر مذاکره می کنند. اگر مذاکرات به نتیجه مطلوب نرسید؛ یعنی به حل و فصل اختلاف نیانجامید، حل و فصل وارد مرحله دوم می شود. در این مرحله مرکز حل و فصل یک نفر را تحت عنوان «بی طرف» تعیین می کند. این شخص تلاش می کند تا میان طرفین سازش ایجاد کند. اگر در این مرحله هم نتیجه حاصل نشد، رسیدگی آغاز می شود. در واقعیت فرآیندی که آنسیترال برای رسیدگی آنلاین پیشنهاد می دهد، به ترتیب شامل مذاکره، سازش و میانجیگری و در نهایت داوری است.

نحوه رسیدگی نیز در این روش مشخص شده است. با اعلان آغاز رسیدگی از سوی مرجع حل و فصل، خواهان باید دادخواستی را که شامل مشخصات و درخواست هایش است به مرجع تقدیم نماید. وقتی مرجع این دادخواست را دریافت کرد، آن را ثبت و به اطلاع طرفین می رساند که دادخواست در مرجع ثبت شده است. در این مرحله خوانده می تواند لوایح خود را در مدتی معقول از دریافت اطلاع از ثبت دادخواست به مرجع ارسال کند. لوایح هر دو طرف باید منضم به اسناد و مدارک استنادی در پرونده باشد. رسیدگی پس از این بر مبنای مکاتبات طرفین با مرکز انجام می شود. البته در این سند، هنوز نکات فنی مربوط به رسیدگی مشخص نشده است. نظامی که آنسیترال آن را طراحی کرده، مشابهت زیادی با نظام مورد پذیرش انجمن داوری آمریکایی دارد. در داوری مودریا نیز روش حل و فصل اختلاف ترکیبی از مذاکره، میانجیگری و داوری است.

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

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

د- صدور و اجرای رأی

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

بنابراین قدرت و توانایی اجرایی نهادی که داوری را انجام می دهد در این زمینه دارای اهمیت است(۲۱). نظام حل و فصل آنلاین «پی پال» در عمل به مثابه چنین نهادی عمل می کند. اگر مشتری پولی را برای مالی پرداخته می شود ولی آن را دریافت نکرده باشد یا جنسی کاملاً متفاوت از آنچه خواسته است را دریافت کرده باشد، می تواند از طریق مرکز حل و فصل با فروشنده ارتباط برقرار کند و دعوایی را علیه او آغاز کند. اگر اختلاف بین آن ها حل نشد، پی پال دخالت کرده و از طریق اطلاعاتی که در دست دارد، تصمیم گیری می کند. اگر در این تصمیم گیری پی پال فروشنده را مقصر تشخیص دهد، پول به خریدار برگردانده می شود. این نظام حل و فصل که مبتنی بر سپرده نزد پی پال است، تضمین می کند که رأی به طور سیستمی اجرا شود. البته، نام این فرآیند داوری نیست ولی کاملاً مانند داوری عمل می کند؛ زیرا مرکز حل و فصل با استفاده از مستنداتی که به صورت آنلاین موجود است، تصمیم می گیرد و به صورت آنلاین نیز رأی خود را به طرفین اعلام می کند. به این ترتیب، به عنوان یک نهاد حل اختلاف، رأی را اجرا نیز می کند. اجرای رأی همواره دارای چنین ضمانت اجرایی نیست. نظام قضاوت آنلاین «کانسیلینت» در مکزیک برای الزام آور کردن آرای خود با این قانون داوری را انجام می دهد که اگر طرفین در اجرای رأی داوری موفق نبودند، ذی نفع بتواند اجرای رأی را از طریق قضایی مطالبه کند(۲۲). به این ترتیب، رأی داوری در عمل دارای ضمانت اجرای قابل توجهی است. دست آخر باید درنظر داشت که برای اجرای رأی طبق کنوانسیون نیویورک نیاز به رأی اصلی و منشأ وجود دارد. برخی معتقدند که کپی های رأی های قضاوت آنلاین از اعتبار یکسان برخوردار است و بنابراین از آنجایی که اصول این آرا به صورت الکترونیک منتقل می شود، به واسطه اصل «برابری کارکردی[۱۵]» کپی های این آرا نیز قابل استناد برای درخواست اجرای رأی در محاکم ملی است(۲۳). بنابراین حتی در این وضعیت رأیی که به لحاظ شکلی دارای اعتبار است، قابلیت درخواست اجرا در محاکم ملی را دارد.

کدهای اخلاقی قضاوت آنلاین[۱۶]

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

- عدم وابستگی[۱۷] :

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

- درستکاری[۱۸]:

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

- سخت کوشی[۱۹]:

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

- برابری[۲۰]:

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

- بی طرفی[۲۱]:

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

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

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

نتیجه گیری

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

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

با این حال، باید پذیرفت که حل و فصل آنلاین اختلافات در طرق مختلف با توجه به توسعه ناگزیر فن آوری، به ویژه در امور تجاری گسترش پیدا خواهد کرد و از این رو ایجاد زیرساخت ها، قوانین و ساختارهای حقوقی برای این نوع حل و فصل ضرورتی اجتناب ناپذیر در آینده است که یکی از مهم ترین این زیرساخت ها تدوین کدهای اخلاقی در این زمینه است. شاید بتوان مهمترین کدهای اخلاقی قضاوت آنلاین را مواردی چون عدم وابستگی داوران، درستکاری داوران، سخت کوشی داوران ،رعایت حق برابری و بیطرفی داوران دانست .

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

ملاحظه‌های اخلاقی

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

واژه نامه

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

Archive of SID.ir

Archive of SID.ir

14. Oglinda B. (2015). Key criteria in appointment of arbitrators in international arbitration. Juridical Tribune; 5: 126-127
15. Yu H, Nasir M. (2003). Can online arbitration exist within the traditional arbitration framework? Journal of International Arbitration; 20: 465
16. Parsa E. (2016). The governing principles of arbitration using online techniques. IIOABJ Journal; 7: 94
17. Afrasiabi S, Khoini G, Soleimani AM. (2019). Legal and ethical principles of criminal law in Iran. Journal of Ethics in Science and Technology; 14(4). (In Persian) .
18. Cachard O. (2003). International commercial arbitration: electronic arbitration. available at: www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf . Accessed: 8 Sep 2019.
19. Hörnle J. (2003). Online dispute resolution: more than the emperor's new clothes. in online dispute resolution (odr): technology as the fourth party. Available at: www.odr.info/unece2003/pdf/Hornle.pdf. Accessed: 9 Sep 2019.
20. Sullivan J. (1981). Relationship between conflict resolution approaches and trust: a cross cultural study. The Academy of Management Journal; 24 (4): 803
21. Badiei F. (2015). Using online arbitration in E-Commerce disputes; A study on B2b, B2C and C2C disputes. International Journal of Online Dispute Resolution; 2: 109.
22. Schmitz A. (2013). Building trust in ecommerce through online dispute resolution. Available at: www.lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/schmitz/SchmitzBuildingTrustinEcommerceThroughOnlineDisputeResolution.pdf. Accessed: 9 Jun 2019.
23. Mehrpour H, Madani Bejestani M, Hajbarkalali SS. (2019). Moral goodwill in the legal works of cyberspace. Ethics in Science and Technology; 14(4). (In Persian).
24. CJC. (2004). Ethical principal for judges. Ottawa: Canadian Judicial Council.
25. Katouzian N. (2003). Proof and the reason for proof. 2nd ed. Tehran: Mizan Publication. P. 42. (In Persian).
20. Equality برابری
21. Impartiality بی طرفی

References

1. Varies HD. (1997). International arbitration. Translated by Mohebi M. Journal of International Arbitration; 53: 38-49.
2. ABA Task Force on Electronic Commerce (2002). What is online dispute resolution? a guide for consumers, ABA task force on electronic commerce. Available at: www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/consumerodr.authche. Accessed: 2 oct 2019.
3. Abdel et al. (2012). Online dispute resolution theory and practice. Eleven International Publishing, p.402
4. Kaufmann G, Schultz T. (2004). Online dispute resolution: challenges for contemporary justice. Kluwer Law International. P.27
5. Gellman R. (1996). A brief history of the virtual magistrate project: the early months. available at: http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm
6. Tao J. (2004). Arbitration law and practice in China. China: Kluwer Law International.p. 188
7. Mirabasi BS. (2006). International public law. Tehran, Iran: Myzan Publication. (In Persian).
8. Collier J. (1999). The settlement of disputes in international law. UK: Oxford University Press. P. 200
9. Ilkhani Zadeh N. (2007). Arrangement of arbitration contract in accordance with international commercial arbitration law of Iran. Bar association Journal; 198 .(In Persian).
10. Kianpur S. (2015). Principles of property rights and its ethical implications. Journal of Ethics in Science and Technology; 10(3). (In Persian).
11. Cordero-Moss G. (2013). International arbitration is not only international in international commercial arbitration. UK: Cambridge University Press. Pp.1-8.
12. Lakhani A. (2014). Commercial transactions in the virtual world. Iran: HK Press. p. 536. (In Persian).
13. Halla S. (2011). Arbitration going online; new challenges in 21st Century? Journal of Law and Technology; 5: 217

Archive of SID.ir