

رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی  
و اجرای آرای داوری الکترونیک (رویکرد تطبیقی قانون تجارت  
الکترونیک ایران و قوانین ملی کشورهای معاهد کنوانسیون)

محمد رضا مالکی \*

عبدالحسین شیروی \*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۲۵

DOI: 10.22096/law.2019.97611.1360

چکیده

کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی که تاکنون مورد پذیرش ۱۵۹ کشور قرار گرفته است، شبکه بزرگی را در سطح جهان برای اجرای آرای داوری فراهم نموده است. اما به رغم جایگاه بی بدیل آن در عرصه داوری تجاری بین‌المللی، کنوانسیون همگام با توسعه تکنولوژی در حوزه ارتباطات به روز نشده و چگونگی استفاده از آن برای اجرای آرای داوری الکترونیک باعث ایجاد چالش‌های حقوقی شده است. هرچند در سطح ملی، عمده کشورهای، به اسناد الکترونیک اعتبار بخشیده اند و داوری براساس مبادلات الکترونیک را به رسمیت شناخته‌اند، اما اجرای این نوع داوری‌ها در فضای بین‌المللی و در چارچوب

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات، امارات متحده عربی، دب.

Email: beh4859@gmail.com

\*\* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: ashiraviut@ut.ac.ir



کنوانسیون نیویورک از شفافیت حقوقی لازم برخوردار نیست. مقاله حاضر این مسئله را مورد بررسی قرار می‌دهد که اجرای آرای داوری الکترونیک در چارچوب کنوانسیون نیویورک با چه چالش‌های حقوقی مواجه است. با بررسی رویکرد کنوانسیون نیویورک و قوانین ملی برخی کشورهای متعاهد از جمله قانون تجارت الکترونیک ایران، این مقاله به این نتیجه می‌رسد که به رغم وجود چالش‌های فراوان، با تمهیداتی، امکان شناسایی و اجرای رای داوری الکترونیک در چارچوب کنوانسیون نیویورک وجود دارد.

واژگان کلیدی: داوری الکترونیک؛ قرارداد داوری الکترونیک؛ رسیدگی الکترونیک؛ رأی الکترونیک؛ کنوانسیون نیویورک.

## مقدمه

اجرای آرای داوری همواره یکی از چالش برانگیزترین مسائل حقوقی پیشروی داوری‌ها بوده است، به طوری که با پیشرفت فناوری اطلاعات و تنظیم بسیاری از قراردادها به صورت الکترونیک، شناسایی و اجرای آرای داوری با چالش‌های بیشتری روبه‌رو شده است. از یک طرف به جهت ذات قضایی اجرای رأی داوری، ابتدا رأی مزبور باید از ناحیه کشوری که درخواست اجرای آن می‌شود، مورد شناسایی قرارگیرد و از طرف دیگر کنوانسیون نیویورک راجع به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی (۱۹۵۸)<sup>۱</sup> که از این پس به اختصار «کنوانسیون نیویورک» نامیده می‌شود به عنوان چارچوب اجرایی آرای داوری تجاری بین المللی، باید مورد لحاظ قرار گیرد. «کنوانسیون نیویورک در زمانی که هنوز فناوری‌های الکترونیک گسترش نیافته بوده، تدوین شده و به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان، سندی از مد افتاده است که توسعه بی نظیر فناوری به خصوص در زمینه ارتباطات و اینترنت را پیش بینی نکرده است.» (Biukovic, 2002: 245)

با این وصف، ضرورت به روزشدن آن ایجاب می‌نماید تا موانع و چالش‌های پیش روی شناسایی و اجرای آرای الکترونیک تعیین و برطرف شود. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که، آیا مقررات کنوانسیون انعطاف لازم را دارد که داوری‌های الکترونیک را پوشش دهد یا اینکه این انعطاف را ندارد و باید اصلاح شود؟ بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون نیویورک به این موضوع اشاره دارد که «اگر به موجب قوانین ملی و یا معاهدات دوجانبه یا چندجانبه کشور محل شناسایی، امتیازات یا حقوق بیشتری به آرای داوری اعطا شده است، در این صورت مفاد کنوانسیون تأثیری بر این امتیازات و حقوق نداشته و آنها را کاهش نمی‌دهد.» از این بند کنوانسیون استنباط می‌شود که تسهیلات قوانین ملی در باب تجارت الکترونیک می‌تواند برای شناسایی و اجرای آرای داوری مورد استناد قرار گیرد. این امر با روح حاکم بر کنوانسیون که به دنبال افزایش موارد شناسایی و اجرای آرای داوری است، موافقت دارد و با تلاش‌هایی که برای روزآمد کردن کنوانسیون در حال انجام است، همسو است. در این جهت، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در چهل و نهمین نشست خود در سال ۲۰۱۷

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).

اقدام به تدوین یادداشت‌های فنی در مورد حل اختلافات آنلاین<sup>۱</sup> نموده است که منعکس کننده عناصر اصلی یک پروتکل الحاقی برای حل اختلاف آنلاین با هدف کمک به توسعه سیستم های حل و فصل اختلافات در فضای مجازی است. از آنجا که شناسایی رأی داوری خارجی یک عمل قضایی است که مستلزم بررسی رأی داوری از جهت انطباق آن با قوانین و مقررات حاکم بر اجرای رأی است، لذا دادگاه باید احراز کند که موافقت نامه داوری معتبری بین طرفین وجود داشته است. در بند ۱ از ماده ۴ کنوانسیون مقرر شده است که متقاضی اجرای رأی داوری خارجی باید نسخه ای مصدق از موافقت نامه و رأی داوری را برای شناسایی و اجرا به دادگاه محل اجرا تسلیم نماید. بنابراین ابتدا لازم است بررسی شود که آیا موافقت نامه داوری الکترونیک به عنوان یک سند ضروری قابل قبول است یا خیر؛ سپس نحوه کنترل رعایت فرایند رسیدگی عادلانه در داوری‌های الکترونیک بررسی می‌شود؛ در ادامه چالش‌های مربوط به رأی داوری الکترونیک مورد بحث قرار می‌گیرد.

### ۱- موافقت نامه داوری الکترونیک

«موافقت نامه یا قرارداد داوری، توافقی است که به موجب آن طرفین تعهد می نمایند تا اختلافات حاصل از موضوع قرارداد را از طریق داوری حل و فصل نمایند. این موافقت نامه یا به صورت شرط ضمن قرارداد است و یا آنکه مستقل تنظیم شده است. در هر دو حالت، موافقت نامه داوری یا قراردادی که متضمن شرط داوری است، ممکن است الکترونیکی تنظیم شده باشد.» (شیروی، ۱۳۷۸: ۶۸) «بنابراین موافقت نامه داوری الکترونیک، موافقت نامه‌ای است که در فضای مجازی و به صورت آنلاین برای حل اختلافات از طریق داوری منعقد شده است، فارغ از اینکه موافقت نامه مزبور صرفاً متضمن داوری است یا اینکه شرط داوری در قرارداد الکترونیک دیگری درج شده است. موافقت نامه داوری حتماً ممکن است با کلیک روی «موافقم» یا «قبول می‌کنم» در زمان پرکردن فرم توافق نامه، به صورت آنلاین انجام شود.» (Jaberi, 2014: 12) موضوعی که در اینجا نیاز به بررسی دارد این است که آیا توافق نامه‌ای که به صورت الکترونیک تنظیم شده است، در مرحله شناسایی و اجرای رأی داوری می‌تواند تأمین

1. UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution (New York, 2017).

کننده شرط مندرج در کنوانسیون نیویورک مبنی بر وجود موافقت نامه داوری معتبر، محسوب شود. توافق نامه داوری الکترونیک حاصل اراده طرفین است و بنابراین در انعقاد آن همان شرایطی لازم است که در سایر قراردادها حاکم است؛ علاوه بر آن، قانون حاکم بر قرارداد باید تشکیل قرارداد به صورت الکترونیک را به رسمیت بشناسد. بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله اتحادیه اروپا، آمریکا، کانادا و ایران انعقاد قرارداد به صورت الکترونیک را پذیرفته‌اند. قانون تجارت الکترونیک ایران به داده پیام و امضای الکترونیکی همان اعتبار را بخشیده که به نوشته و امضای کاغذی اعطا شده است. برای تعیین اعتبار موافقت نامه داوری الکترونیک ابتدا قانون حاکم بر موافقت نامه باید معین شود؛ سپس در پرتو قانون حاکم، لزوم کتبی بودن آن بررسی شود؛ در آخر موارد بطلان موافقت نامه بررسی شود.

#### الف- قانون حاکم بر موافقت نامه داوری الکترونیک

«صحت و بطلان موافقت نامه داوری باید در پرتو قانون حاکم بر آن، بررسی و مورد قضاوت قرار گیرد. از یک سو، این قانون حاکم است که تعیین می‌کند آیا قرارداد الزام آوری بین طرفین منعقد شده یا نه؛ از سوی دیگر برخی مسائل ویژه در قراردادهای الکترونیکی، نظیر اثبات تشکیل آن یا زمان و مکان انعقاد قرارداد، ممکن است به موجب قوانین مختلف دارای احکام گوناگون باشد که این امر فی نفسه بر تشکیل یا عدم آن تأثیر می‌گذارد.» (السان، ۱۳۸۵: ۱۴۱)

«اگرچه خلأهای موجود در قرارداد به موجب قانون حاکم تکمیل می‌شود. با این وصف، در صورتی که موافقت نامه داوری، به صورت شرط ضمن قرارداد باشد و قانون حاکم بر قرارداد به وسیله طرفین انتخاب شده باشد، قانون منتخب مزبور، قانون حاکم بر موافقت نامه داوری نیز محسوب می‌شود و صحت و بطلان موافقت نامه مزبور براساس قانون حاکم منتخب طرفین سنجیده می‌شود؛ ولی اگر قرارداد اصلی، فاقد شرط ارجاع به داوری باشد، در این صورت موافقت نامه داوری به صورت جداگانه تنظیم می‌شود که ممکن است متضمن انتخاب قانون حاکم باشد. چنانچه برای موافقت نامه داوری قانون حاکم انتخاب نشده باشد، در این صورت وفق بند (الف) ماده ۵-۱ کنوانسیون نیویورک، قانون مقرداوری به عنوان قانون حاکم بر موافقت نامه داوری تعیین می‌شود.» (شیروی، ۱۳۹۳: ۳۳۱) «البته این امر می‌تواند به تناقضاتی منجر

شود؛ بدین ترتیب که، اگر در قرارداد اصلی شرط داوری گنجانده شده باشد و قرارداد مزبور فاقد شرط قانون حاکم باشد، در این صورت برای سنجش اعتبار شرط داوری، باید به قانون مقر داوری مراجعه کرد و برای سنجش سایر شروط قرارداد، باید به قانون حاکم که از طریق قواعد حل تعارض مناسب، به دست می‌آید، تمسک کرد.» (شیروی، ۱۳۹۳: ۲۴۹) با این وجود می‌توان گفت قانون حاکم بر شرط داوری به لحاظ اصل استقلال موافقت نامه داوری می‌تواند منطقی قانونی غیر از قانون حاکم بر خود قرارداد اصلی باشد. «قوانین نمونه تجارت الکترونیک و امضای الکترونیک که توسط آنسیترال تدوین شده است، نقش مهمی در یکسان سازی و هماهنگی نظام‌های ملی در زمینه پذیرش قراردادهای الکترونیک ایفا کرده است. اتحادیه اروپا نیز در سال ۱۹۹۹، دستورالعملی را تحت عنوان «دستورالعمل امضاهای الکترونیکی»<sup>۱</sup> با هدف ایجاد هماهنگی بین قوانین ملی کشورهای عضو اتحادیه و اعتبار بخشیدن به امضاهای الکترونیکی به تصویب رساند. براساس این دستورالعمل، کشورهای عضو نباید دلایل الکترونیکی را صرفاً به این علت که الکترونیک هستند فاقد اعتبار تلقی کنند، بلکه موظف‌اند قوانین لازم را مطابق با حداقل‌های مذکور در دستورالعمل مربوط، تصویب و یا نسبت به اصلاح قوانین و مقررات موجود خود اقدام کنند.» (شیروی، ۱۳۸۹: ۴۱۴)

#### ب- شرایط صحت موافقت نامه داوری الکترونیک

صحت موافقت نامه داوری الکترونیک و شرایط آن به موجب قانون حاکم بر آن تعیین می‌شود. چنانچه قانون حاکم بر موافقت نامه داوری الکترونیک، قانون ایران باشد، برای صحت قراردادهای الکترونیک و از جمله موافقت نامه داوری الکترونیک شرایطی باید وجود داشته باشد. این شرایط که در قانون تجارت الکترونیک ایران مقرر شده است، از قوانین نمونه آنسیترال اقتباس شده و مشابهت عمده‌ای با سایر کشورهایایی دارد که یا آنها نیز قوانین نمونه آنسیترال را پذیرفته‌اند، یا قوانین آنها با قوانین نمونه آنسیترال نزدیک هستند. ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، (داده پیام) در حکم نوشته است.» در ماده ۷ این قانون به امضای الکترونیکی، اعتبار امضای کاغذی

1. Electronic Signatures Directive, Available at: <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>.

بخشیده است. برای اینکه قرارداد الکترونیکی معتبر باشد، باید امکان ثبت و ذخیره مبادلات الکترونیکی برای مراجعات و استفاده‌های بعدی وجود داشته باشد. بنابراین، چنانچه مطالبی بر روی صفحه نمایشگر رایانه ظاهر شود، ولی پس از خروج از آن برنامه یا خاموش کردن رایانه، امکان بازیافت آن اطلاعات وجود نداشته باشد، قرارداد مزبور صحیح نیست. «شرط دیگر برای اعتبار قراردادهای الکترونیک آن است که برای انعقاد هر عقد هشدارهای لازم در این خصوص از قبل داده شده باشد، به نحوی که هر فرد متعارفی، آگاهی پیدا کند که عمل وی به انعقاد قراردادی الزام آور منجر خواهد شد. در صورتی که در سامانه‌ی رایانه به نحو واضح در مورد انعقاد قرارداد هشدار داده نشده باشد، عمل طرف مقابل نمی‌تواند به عنوان ایجاب یا قبول تلقی شود.» (شیروی، ۱۳۸۹: ۴۰۸)

«زمانی که شرط داوری یا مقررات حاکم بر داوری در سند الکترونیک دیگری مورد ارجاع قرار می‌گیرد، مفاد ماده ۱۷ قانون تجارت الکترونیک ایران نیز باید رعایت شود؛ یعنی شرط داوری یا مقررات حاکم بر آن باید به صراحت در سند الکترونیک مورد ارجاع قرار گیرد؛ داوری یا مقررات حاکم بر آن نسبت به طرف مقابل روشن و مشخص باشد و سند الکترونیک موضوع ارجاع، مورد قبول طرف باشد. بنابراین، عدم علم و اطلاع از مورد ارجاع و عدم قبولی داده پیام از مصادیق فقدان اعتبار قانونی موضوع ارجاع (توافق نامه الکترونیک) است؛ همچنین اگر داده پیام توسط یکی از طرفین یا نماینده قانونی وی ارسال نشده باشد و یا آن که به طور اشتباه صادره شده باشد، چنین توافق نامه ای فاقد اثر حقوقی خواهد بود.» (نیکبخت، ۱۳۹۲: ۱۰۵) در ماده ۵ قانون تجارت الکترونیک ایران به صراحت مقرر شده است که قراردادهای خصوصی در مورد تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام (توافق نامه داوری) معتبر است. بر این اساس، ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۳ در بخش دادرسی الکترونیک چنین مقرر می‌کند: «در هر مورد که به موجب قوانین آیین دادرسی و سایر قوانین و مقررات موضوعه، سند، مدارک، نوشته، برگ اجرائیه، اوراق رأی، امضاء، اثر انگشت، ابلاغ اوراق قضایی، نشانی و مانند آن لازم باشد، صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت سازوکارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره‌های آن کافی و معتبر است.»

اگرچه در مقررات بین المللی رویه ای واحد نسبت به مواردی که توافق نامه داوری از طریق دخالت یک عامل الکترونیک هوشمند اتخاذ نکرده است، اما آرای صادره از محاکم کشورهای عضو کنوانسیون نیویورک حاکی از پذیرش چنین اسناد الکترونیکی است. «بر این اساس، اگر دو عامل هوشمند درگیر کارهایی باشند که نشان دهنده توافق طرفین اختلاف باشد و یا یک فرد آگاهانه با یک عامل الکترونیک هوشمند تعامل کند، توافق به درستی و طبق مقررات شکل گرفته است؛ در حالی که دادگاه های ملی هنوز قانون یا رویه ای قضایی برای دسترسی به چنین توافقات الکترونیک ایجاد نکرده اند.» (Abdel Wahab, 2004: 142)

### ج- شناسایی موافقت نامه داوری الکترونیک در چارچوب کنوانسیون

در بالا بیان شد که موافقت نامه داوری الکترونیک یک قرارداد الکترونیک است که صحت آن باید طبق قانون حاکم مورد قضاوت قرار گیرد. «چنانچه وفق قانون حاکم، موافقت نامه مزبور واجد شرایط صحت باشد، مسئله اصلی اینجاست که آیا موافقت نامه الکترونیک شرط کتبی بودن و اصالت داشتن را که در کنوانسیون نیویورک مقرر شده است، تأمین می کند؟» (Hill, 1999: 128)

در خصوص پذیرش موافقت نامه داوری الکترونیک اختلاف بروز کرده است. عده ای معتقدند، موافقت نامه داوری الکترونیک با روح حاکم بر کنوانسیون هماهنگ است و پذیرش آن در چارچوب کنوانسیون مشکلی ندارد، اما عده ای دیگر معتقدند کنوانسیون مانعی برای شناسایی آرای داوری الکترونیک است؛ چرا که شرط کتبی بودن و شرط اصالت داشتن به شرح مندرج در کنوانسیون نسبت به موافقت نامه های داوری الکترونیک برآورده نمی شود.

دسته اول معتقدند، به چند دلیل مشکلی با کنوانسیون نیویورک نیست؛ اولاً، در زمان تدوین کنوانسیون استفاده از سیستم بدون کاغذ معمول نبوده است، لذا از شیوه الکترونیک در آن سخن به میان نیامده و عدم تصریح در آن به معنای مخالفت کنوانسیون با این روش جدید نیست؛ دلیل دیگر اینکه داده پیام، ارزشی مساوی با کاغذ دارد؛ وقتی کنوانسیون به نامه و تلگرام اشاره کرده است، با تفسیر موسع می توان ایمیل و وسایل ارتباطی جدید را هم شامل آنها دانست.

«دسته دوم معتقدند که اولاً، شرط داوری مندرج در قراردادهایی که به صورت الکترونیک



رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی... / مالکی و دیگران ۱۶۷

منعقد و توسط طرفین امضا می‌شود، محل بحث و اختلاف نظر است و این امر اساساً قابل تسری به قراردادهایی نیست که در پایگاه‌های اینترنتی با کلیک گزینه «قبول دارم» منعقد می‌شود؛ ثانیاً، کنوانسیون به صراحت عبارات «امضا شده» یا «در قالب نامه و تلگراف باشد» را در بند ۲ ماده ۲ به کار برده است که اسناد الکترونیک واجد آن نیست.» (کوییکوا، ۲۰۱۰: ۴۵)

«در پاسخ می‌توان استدلال کرد که اولاً، امضاء الکترونیک از جهت فنی از امضای روی کاغذ قابل اعتمادتر است؛ و ثانیاً، در اکثر کشورها به عنوان جایگزین امضای کاغذی پذیرفته شده است؛ البته برای اینکه امضای الکترونیک قابل استناد باشد، شرایطی لازم است که باید رعایت شده باشد؛ به اضافه اینکه، قبول پیشنهاد در پایگاه اینترنتی یک مؤسسه با ارسال پیام، قابل مقایسه با ارسال نامه یا تلگراف است و می‌توان آنها را از یک مقوله دانست.» (Cachard, 2003: 2 & Hill, 1999: 128)

شایان ذکر است که قوانین ملی در زمینه نیاز به مکتوب بودن موافقت نامه داوری، دیدگاه‌های متفاوتی را مدنظر قرار داده‌اند، به نحوی که بعضی از قوانین، مکتوب بودن را جزئی از تشریفات می‌دانند و برخی دیگر نیز آن را نوعی گواه یا مدرک در نظر می‌گیرند که بر موافقت نامه دلالت دارد. «اهمیت شرط کتبی بودن از این حقیقت ناشی می‌شود که با متعهد شدن به ارجاع دعاوی موجود یا محتمل الوقوع به داوری، طرفین بدین وسیله حق رجوع به محاکم داخلی را از خود سلب می‌کنند و در نتیجه چنین شرطی نباید توسط یکی از طرفین به هیچ نحوی محل شک و شبهه باشد.» (Yu & Nasir, 2003: 458)

علاوه بر آن، بحث مکتوب بودن رانمی توان تنها به موضوع جوهر و کاغذی بودن اسناد منحصر دانست؛ برای مثال، ماده (۵) ۱۰۳۱ آیین دادرسی مدنی آلمان به صراحت بیان می‌کند، فرم کتبی می‌تواند به شکل فرم الکترونیک ثبت شود که مکمل ماده ۱۲۶ قانون مدنی آلمان است. بر همین اساس، «دادگاه بخش ایالت ایلینویز در پرونده Inc vs. Privacy Litigations Real Networks» در خصوص ادعای یکی از طرفین مبنی بر غیر قابل استناد بودن توافق نامه ای که از طریق پست الکترونیک بین طرفین رد و بدل شده به دلیل مکتوب نبودن، چنین استدلال کرده است: «طبیعت قابل ثبت و ضبط شدن چنین قراردادی برای آنکه آن را واجد شرط مکتوب بدانیم، کفایت می‌کند.» در پایان رأی چنین نتیجه می‌گیرد که «چنین توافق نامه‌هایی که به صورت

الکترونیک تهیه شده است، توافق نامه مکتوب محسوب می‌شود.» استدلال مشابهی را نیز می‌توان در پرونده *General Dynamics Gov't Sys. Corp Campbell v.* مشاهده نمود که در آن، دادگاه توافق نامه‌ای را که به وسیله پست الکترونیک منعقد شده، به دلیل قابل استناد بودن، معتبر دانسته است. در پرونده *Blake vs. Murphy Oil USA, Inc* نیز دادگاه ایراد طرف مقابل در خصوص بی اعتباری توافق نامه را به دلیل امضای الکترونیکی، رد کرده است.» (جنیدی و دیگران، ۱۳۹۵: ۸۲)

#### د- بطلان موافقت نامه داوری الکترونیک

روند صحیح و منطقی برای فعالیت‌های اقتصادی، به خصوص در سطح بین المللی، وابسته به قدرت پیش بینی و برنامه ریزی است که حاصل نمی‌شود، مگر اینکه طرفین بتوانند حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را به طور مطمئنی پیش بینی کنند. یکی از این طرق، احراز هویت و اهلیت طرف قرارداد است که در صورت فقدان اهلیت، اعتبار موافقت نامه داوری مخدوش می‌شود. زمانی که از ابزارهای الکترونیک برای بیان اراده و ایجاب و قبول استفاده می‌شود، یا معاملات به صورت آنلاین منعقد می‌شود، و یا از طریق سامانه‌ی رایانه‌ای، معاملات از پیش تعریف شده منعقد می‌شود، رایانه و داده پیام صرفاً یک وسیله پیام‌رسان و واسطه در ابلاغ اراده و ابزاری برای بیان تراضی است. در نتیجه، آنجایی که دخالت شخص یا دیگر ابزار، فقط جنبه ناقل بودن داده پیام را دارد، مثل: نامه، فاکس، تلکس، ایمیل و پایگاه اینترنتی به صورت آنلاین، در این صورت ایجاب کننده و یا طرف دیگر قرارداد خود اصل ساز است؛ اما در جایی که دیگران در تولید و ارسال داده پیام دخیل باشند، ضرورتاً ایجاب کننده و یا طرف قرارداد، باید کسانی باشند که به نمایندگی از طرف اصل ساز، عمل می‌کنند. در مواردی که اصیل از ایجاب و قبول در قالب داده پیام اطلاع ندارد و از شرایط و کم و کیف آن بی اطلاع است، نمی‌تواند به عنوان ایجاب کننده و یا طرف قرارداد پذیرفته شود. (شبروی، ۱۳۸۹: ۴۲۳) بنابراین چنانچه ایجاب کننده و یا طرف دیگر قرارداد فاقد اهلیت و یا سمت باشد، موافقت نامه داوری الکترونیک باطل است که در ذیل با تفصیل بیشتری بررسی می‌شود.

### بند یک- احراز هویت و اهلیت طرفین

اعتراض به رأی داوری و ابطال آن براساس فقدان اهلیت در انعقاد موافقت نامه داوری در حقوق بیشتر کشورها به طور مستقیم یا غیرمستقیم وجود دارد. در حقوق برخی کشورها عدم اهلیت در زیرمجموعه نظم عمومی یا بی اعتباری قرارداد داوری مطرح شده است. قانون داوری تجاری ایران در بند ۲ ماده ۲ مقرر می‌دارد: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا را دارند می‌توانند داوری اختلافات تجاری بین المللی خود را اعم از اینکه در مراجع قضایی طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله که باشد با تراضی، طبق مقررات این قانون به داوری ارجاع کنند.»

در قراردادهای الکترونیک، موضوع اهلیت طرفین از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ زیرا طرفین همدیگر را نمی‌بینند و ممکن است ارسال کننده داده پیام کسی نباشد که ادعا می‌کند. به دلیل عدم حضور فیزیکی طرفین در محیط انجام قرارداد، هیچ کدام از طرفین نمی‌توانند بدون داشتن تضمین کافی، کالا و خدمات و بهای آن را با یکدیگر مبادله کنند و باید اطمینان حاصل کنند که با چه شخصی وارد قرارداد شده‌اند؛ چراکه در فضای مجازی تأیید صحت ارسال کننده داده پیام آسان نیست. در فضای مجازی برای هر کس امکان پذیراست که خود را به جای دیگری بزند و موجب سوء استفاده از حسن اعتماد شود.

در شبکه‌های بسته مثل سوئیفت، کلیه اشخاصی که به آن شبکه دسترسی دارند دارای کد مشخص هستند و بنابراین تشخیص آنان به سادگی امکان پذیر است؛ اما در شبکه‌های باز تشخیص هویت و اهلیت طرفین یکی از چالش‌های تجارت الکترونیک محسوب می‌شود. در شبکه‌های باز، تولیدکنندگان و ارائه‌کنندگان کالا و خدمات از مشتریان خود اطلاعاتی می‌خواهند که مشتریان مجبور به ارائه چنین اطلاعاتی هستند وگرنه امکان انجام معامله با آنان را نخواهند داشت. در جهت تشخیص هویت و اهلیت طرفین ممکن است از خدمات اشخاص ثالث بهره گرفت که یکی از وظایف آنان تأیید صلاحیت هویت طرفین در فضای مجازی است.

در صورتی که طرفین معامله توسط شخص ثالث، شناسایی و تأیید شدند، امکان برقراری ارتباط و انجام مذاکرات و در نتیجه تشکیل قرارداد میان آنان به وجود خواهد آمد. در نظام حقوقی ایران نیز طبق ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیک، دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیک تأسیس شده‌اند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی های اصالت (امضاء) الکترونیک است.

یکی از ابزارهایی که می‌تواند هویت طرفین را مشخص نماید گواهی دیجیتالی است که توسط مراجع ذکر شده در بالا صادر می‌شود. از آنجایی که گواهی صادره توسط مراجع گواهی در تعاملات فیما بین دو طرف تجاری اهمیت ویژه‌ای دارد، بنابراین گواهی صادره نه تنها باید از نظر صحت یا عدم صحت آن، تدابیر فنی لازم را رعایت نمایند، بلکه برای صدور این گواهی نیز باید رویه‌های خاص و فرایندهای ویژه‌ای در نظر گرفته شود. استفاده از فناوری رمزگذاری و کارکردهایش توانسته بسیاری از نگرانی‌های مربوط به حفظ محرمانگی و تمامیت و اصالت اسناد الکترونیکی را برطرف کند. این امر می‌تواند در موافقت نامه داوری الکترونیک نیز عیناً رعایت شود و برای دادگاه اجرا کننده رأی داوری خارجی اطمینان دهد که موافقت نامه مزبور به صحت منعقد شده است.

«تأیید هویت اشخاصی که طرف موافقت نامه داوری الکترونیک هستند، از دیگر شروط لازم برای امکان اجرای رأی داوری است. ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک ایران مقرر می‌دارد که: «امضای الکترونیکی مطمئن باید هویت امضاء کننده داده پیام را معلوم نماید.» مطابق با آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک، افراد متقاضی گواهی باید شخصاً به یکی از دفاتر ثبت نام مراجعه کنند. دفاتر مزبور باید ضمن بررسی اسناد هویت متقاضی و تأیید آن، درخواست متقاضی را به مرکز میانی مربوط، منعکس نمایند. مرکز میانی پس از اطمینان از هویت متقاضی، نسبت به صدور گواهی اقدام می‌کند و گواهی صادره را جهت اطلاع عموم در سایت خود منتشر می‌کند. مرکز میانی هرگونه گواهی ابطال شده را نیز جداگانه در سایت خود جهت اطلاع عموم منتشر می‌کند.» (شیری، ۱۳۹۳: ۳۱)

رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی... / مالکی و دیگران ۱۷۱

در مورد اعتبار و پذیرش گواهی الکترونیک صادره از مرجع صدور گواهی خارجی، ماده آیین نامه مزبور، این امر را به توافق دوجانبه بین مراکز ریشه کشور و مرجع صدور گواهی کشور خارجی و رعایت اصل شرط عمل متقابل، منوط کرده است.

مطابق بند الف ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک، «چنانچه یکی از طرفین موافقت نامه داوری از جهاتی فاقد اهلیت باشد، در این صورت دادگاه می‌تواند از شناسایی و اجرای رأی داوری خودداری کند.» چنانچه موافقت نامه داوری به صورت الکترونیک و از طرق مطمئن منعقد شده باشد، دادگاه اجراکننده رأی می‌تواند همانند موافقت نامه داوری کاغذی کلیه شروط مقرر در کنوانسیون نیویورک را در مورد مفاد موافقتنامه داوری و اهلیت طرفین بررسی نماید و چنانچه موجبی برای امتناع از اجرای رأی وجود نداشته باشد، نسبت به اجرای آن اقدام نماید.

#### بند دوم- رسیدگی های الکترونیک

استفاده انحصاری از فناوری برای برگزاری جلسات رسیدگی همواره نگرانی‌هایی را در فرایند اجرای تشریفات قانونی و دادرسی عادلانه ایجاد می‌نماید؛ زیرا برای اینکه داوری به صورت منصفانه انجام گیرد، ضروری است که به هرکدام از طرفین فرصت مناسب داده شود تا بتوانند در فرایند رسیدگی حضورداشته باشند و بتوانند ادعاها و دفاعیات خود را به نحو مقتضی مطرح نمایند. به موجب بند (ب) ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک، «دادگاه شناسایی و اجرای رأی، اجازه دارد که با بررسی کلیه شرایط و اوضاع و احوال، اطمینان حاصل کند که فرایند داوری به نحو مناسب پیش رفته است.» «بنابراین اگر دلایل ابرازی یکی از طرفین، به نحو مقتضی به اطلاع طرف دیگر نرسیده یا به طرف دیگر فرصت کافی داده نشده باشد که بتواند دفاعیات خود را ارائه کند، در این صورت اصول رسیدگی عادلانه، نقض شده و دادگاه ممکن است از صدور اجرای رأی خودداری کند. اگرچه کنوانسیون نیویورک در نظر دارد که عدالت و انصاف توسط دیوان داوری رعایت شود، اما معیار و استانداردهای صریحی برای عادلانه بودن آن ارائه نمی‌دهد.» (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۱۲۵) «دادگاه اجراکننده رأی که این دفاع نزد آن مطرح می‌شود، رسیدگی منظم و عادلانه را با توجه به قواعد قانونی کشور خود بررسی خواهد کرد.» (Van den Berg, 1981: 298)

احراز رسیدگی منصفانه و عادلانه در رسیدگی‌هایی که به صورت الکترونیک انجام می‌شود، مستلزم بررسی نحوه اطلاع‌رسانی به طرفین و اعطای فرصت مناسب برای دفاع و ارائه دلایل است که این دو با تفصیل بیشتری در اینجا بررسی می‌شود.

#### الف- عدم ابلاغ مناسب

یکی از مهم‌ترین ارکان دادرسی عادلانه، ابلاغ است. می‌توان گفت تا ابلاغ صحیحی انجام نپذیرد و دو طرف دعوا از زمان و مکان داوری اطلاع نداشته باشند، جلسه داوری واقعی هم تشکیل نخواهد شد. اجرای صحیح و درست ابلاغ اوراق اخطاریه، باعث ایجاد عدالت و احقاق حق می‌شود. در آیین نامه<sup>۱</sup> ارائه خدمات الکترونیک قضایی مصوب ۱۳۹۱ قوه قضائیه، ابلاغ صحیح الکترونیک اوراق قضایی و ارائه دلائل از مصادیق صحت فرایند رسیدگی عادلانه دانسته شده است که نقض آن می‌تواند به بی‌اعتباری رسیدگی‌های صورت گرفته منجر شود.

کنوانسیون نیویورک در بند (ب) ماده ۱-۵ عدم ابلاغ مناسب را از مصادیق نقض دادرسی و مانعی برای شناسایی و اجرای حکم دانسته است، اما جزئیات بیشتری از اینکه «ابلاغ مناسب» چیست، ارائه نمی‌کند. جزئیات ابلاغ مناسب ممکن است در توافق نامه<sup>۲</sup> داوری قید شده باشد و در صورت سکوت مطابق با اصل برابری، ابلاغ مناسب، حق هر یک از طرفین برای داشتن فرصت مناسب برای ارائه پرونده ارزیابی شود.<sup>۱</sup>

در رسیدگی‌های الکترونیک، اوراق ابلاغیه به صورت آنلاین صادر و توسط سازمان فراهم کننده داوری الکترونیک و یا هیات داوری به طرفین ابلاغ می‌شود و اگر یکی از طرفین در نتیجه بعضی از مشکلات فنی فراتر از کنترل، نتواند به دلیل عدم ابلاغ مناسب ادعاها، دفاعیات و یا ایرادهای خود را ارائه کند، آنگاه رأی الکترونیک ممکن است تخطی از آیین دادرسی منصفانه تلقی شده، حکم به اجرای رأی داوری داده نشود. در تبصره<sup>۳</sup> یک ماده ۱۳ آیین نامه<sup>۴</sup> نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۲۵ مرداد ۱۳۹۵ قوه قضائیه، عدم دسترسی یا نقص در سامانه مخابراتی را از مصادیق عدم اطلاع از ابلاغ دانسته است. بدیهی است استفاده از سامانه الکترونیک نیازمند داشتن دانش کافی نسبت به رایانه و اینترنت است. فرض بر این است

1. See: Blackaby & Others, 2015: 624.

رویکرد کنوانسیون نیویورک در خصوص شناسایی... / مالکی و دیگران ۱۷۳

طرفین و وکلای آنان به خصوص آنان که در زمینه فعالیت‌های تجاری بین‌المللی فعال هستند، به اینترنت و ایمیل دسترسی دارند؛ اگرچه استفاده از ایمیل در دسترس بودن اینترنت برای عموم مردم ممکن است هنوز کاملاً فراگیر نشده باشد.<sup>۱</sup>

ب- عدم ایجاد فرصت برای ارائه ادعاها و دفاعیات

«دیوان داوری موظف است تا مراحل داوری مجازی و جدول زمانی آن را به صورت کاملاً واضح و در یک فاصله زمانی مشخص، قبل از شروع داوری، به صورتی که طرفین فرصت آماده شدن برای حضور در داوری و پیگیری آن را داشته باشند به طرفین اعلام نماید.» (Katsh & Rifkin, 2001: 156)

علاوه بر این، دیوان داوری مجازی، مکلف است که به صورت واضح مشخص نمایند که به چه شیوه‌هایی با طرفین در ارتباط خواهد بود و چگونه آنان می‌توانند ادله و مدارک خود را به دیوان ارسال نمایند. «دیوان داوری مجازی علاوه بر فراهم آوردن اطلاعات فوق برای طرفین، به آنان اجازه داده است جدول زمان‌بندی را به صورت توافقی تا میزان زیادی فشرده‌تر نموده و از این طریق زمان داوری را کاهش دهند.» (ابوترابی زارچی، ۱۳۸۶: ۳۸) بنابراین «برای اینکه داوری به صورت منصفانه انجام گیرد، ضروری است که به هر کدام از طرفین فرصت مناسب داده شود که بتوانند در تشکیل دیوان داوری مشارکت کنند، در فرایند رسیدگی حضور داشته باشند و بتوانند ادعاها و یا دفاعیات خود را به نحو مقتضی مطرح نمایند. هدف از این شرط، حصول اطمینان از رعایت حداقل استانداردهای رسیدگی منصفانه در داوری است. رعایت تساوی طرفین در ارائه ادله و بیان مواضع به عنوان یک اصل کلی مطرح است. طبق این اصل طرفین حق دارند که به طور برابر به اطلاعات دسترسی داشته باشند.» (Hill, 1999: 199)

«به موجب بند (ب) ماده ۵-۱ کنوانسیون، دادگاه محل شناسایی و اجرای رأی، اجازه دارد با بررسی کلیه شرایط و اوضاع و احوال، اطمینان حاصل کند که فرایند داوری به نحو مناسب پیش رفته است؛ مثلاً اگر دلایل ابرازی یکی از طرفین به نحو مقتضی به اطلاع طرف دیگر نرسیده و یا

1. See: Victora, 2002: 297.

فرصت کافی داده نشده باشد که بتواند دفاعیات خود را ارائه کند، در این صورت اصول رسیدگی عادلانه نقض شده و رأی صادره قابل شناسایی و اجرا نخواهد بود.» (شیروی، ۱۳۹۳: ۳۳۲) در داوری مجازی نیز دادگاه محل شناسایی و اجرا می‌تواند با لحاظ کلیه مستندات، احراز کند که در این نوع داوری، به طرفین فرصت مناسب برای طرح دیدگاه‌ها و ادعاها و دفاعیات و ایرادات داده شده است و هیچ‌جا در کنوانسیون نیویورک منع نکرده است که اگر داوری به صورت مجازی انجام شده ولی منصفانه بوده است، دادگاه از شناسایی و اجرای رأی امتناع کند.

### ۳- قابلیت اجرایی رأی الکترونیک

رأی داوری نتیجه حاصل از جلسات رسیدگی و بررسی اسناد و دلایل و ارزیابی موضوع است و از این حیث داوری الکترونیک نیز از این قاعده مستثنا نیست. با این حال، قابلیت اجرای آرای الکترونیک در چارچوب کنوانسیون نیویورک دادگاه را با دو چالش مهم روبه‌رو می‌کند: یکی این است که آیا رأی الکترونیک سندیت دارد؛ و دیگری اینکه آیا رأی صادره قطعی و الزام‌آور است. این دو موضوع با تفصیل بیشتری در اینجا بررسی می‌شود.

### الف- سندیت رأی الکترونیک

«در مقام شناسایی و اجرای رأی الکترونیک، دادگاه با این چالش مواجه است که آیا رأی الکترونیک شروطی را که در کنوانسیون نیویورک در مورد رأی بیان شده است، تأمین می‌کند یا خیر. طبق ماده ۴ کنوانسیون نیویورک، متقاضی اجرای رأی داوری باید نسخه اصلی تأیید شده رأی داوری یا یک نسخه مصدق آن را به دادگاه ارائه نماید. به عنوان نقطه شروع برای تجزیه و تحلیل اینکه آیا رأی داوری الکترونیک در چارچوب کنوانسیون قابل پذیرش است یا خیر، ما را به این نکته سوق می‌دهد که کنوانسیون به صراحت مقرر نمی‌کند که رأی داوری باید امضا شده و مکتوب باشد.» (Schneider & Kuner, 1997: 24) «عدم تصریح به رأی داوری امضا شده و مکتوب زمینه را برای پذیرش رأی داوری الکترونیک باز می‌کند؛ زیرا طبق ماده ۴ کنوانسیون نیویورک، خواهان شناسایی و اجرای رأی باید نسخه اصلی مصدق رأی را ارائه کند یا یک کپی مصدق از آن را ارائه کند.» (Cachard, 2003: 50)



برخی نویسندگان با ابراز شک و تردید مطرح کرده‌اند: فایل الکترونیکی نمی‌تواند واجد عنوان اصل یا کپی موضوع ماده ۴ کنوانسیون باشد؛ زیرا فایل‌ها را می‌توان در فضای رایانه‌ای کپی کرد.<sup>۱</sup> «اگرچه در محیط رایانه، مقصود از اصالت آن است که می‌توان به هر تعداد که بخواهیم از یک سند تکثیر کنیم، به طوری که هیچکدام با دیگری تفاوت نداشته باشد.» (صادقی نشاط، ۱۳۹۳: ۱۱) علاوه بر این، از نظر پژوهشگران مشهور داوری، «فلسفه الزامی دانستن نسخه اصل و مصدق رأی داوری، اطمینان درباره صحت رأی و هویت داوران صادرکننده آن است.» (Fouchard, 1999: 970) «از این رو، به لحاظ پرخطر بودن اعتماد به کپی برابر اصل، و نیاز آن به حکم قضایی، عملاً تاکنون این گونه اسناد به صورت الکترونیک رواج نیافته است و تجار نیز رغبتی به استفاده از آن نشان نداده‌اند. کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین المللی، موضع خاصی در این خصوص اتخاذ کرده است. در بند ۴ ماده ۹ به کفایت نسخه الکترونیک به عنوان اصل در برابر کپی نظر دارد تا بتواند شمول آن را بر کنوانسیون نیویورک که ارائه اصل موافقت نامه داوری و رأی صادر شده را لازم می‌داند، تأمین کند. با این وجود، گفته شده است که عملاً امکان طرح مسئله اصل در برابر کپی در اسناد رایانه‌ای مشکل و برآورده ساختن نیاز عملی کاربران در این زمینه با مانع فنی مواجه است؛ زیرا اولاً نسخه اصل همان است که در ابتدا روی حافظه موقت رایانه تشکیل می‌شود و از آن لحظه به بعد آنچه که روی حافظه جانبی اعم از دیسکت، سی دی و سایر وسایل ذخیره، ارسال و یا چاپ و نمایش داده می‌شود، همگی کپی محسوب می‌شوند؛ ثانیاً امکان تولید، ارسال و ذخیره مجدد و یا ارسال نسخه‌های متعدد از نسخه اولیه وجود دارد و نمی‌توان علی‌رغم تمهیدات فنی، عاملی قطعی برای جلوگیری از تولید نسخه‌های مکرر یا تمیز آنها از اصل، در حدی که اعتماد تجار و بانک‌ها را جلب کند، در اختیار کاربران گذارد.» (صادقی نشاط، ۱۳۹۳: ۸۴)

«در ایالات متحده، ماده ۳۳ قانون متحدالشکل داوری تصریح می‌کند که امضای رأی توسط داوران می‌تواند به شیوه الکترونیک انجام گیرد؛ به دلیل این که می‌توان از طریق امضای

1. Available at: <http://uncted.org/docs/edm/misc.232/add.25.in.pdf>.

الکترونیک مطمئن که در مدارک الکترونیکی ایمن به کار گرفته شده، اصالت رأی الکترونیک و در نتیجه صحت و انتساب آن به داوران امضا کننده را اثبات کرد.» (السان، ۱۳۹۷: ۲۸۳)

به طور خلاصه، رأی داوری الکترونیک که مبتنی بر روش‌های فنی مطمئن ایجاد می‌شود نسبت به رأی مندرج در کاغذ از اعتبار بیشتری برخوردار است؛ زیرا امکان جعل در اسناد الکترونیکی مطمئن کمتر از جعل در اسناد کاغذی است. بنابراین، هرچند در کنوانسیون نیویورک از رأی مصدق و کپی مصدق صحبت شده است، ولی تطبیق آن با رأی داوری الکترونیک که به روش مطمئن صادر شده، امکان پذیر است.

#### ب- قطعیت رأی الکترونیک

علت دیگری که براساس آن ممکن است دادگاه از شناسایی و اجرای رأی داوری الکترونیک، بنا به درخواست طرفی که علیه او چنین رأی صادر شده امتناع کند، بند (ث) ماده ۱-۵ کنوانسیون است و آن در صورتی است که رأی هنوز برای طرفین الزام آور نشده باشد. بنابراین برای الزام آور شدن رأی باید زمان اعتراض به آن پایان پذیرفته شده و یا اگر رأی قابل تجدیدنظر است، مراحل تجدیدنظر آن طی شده باشد. الزام آور شدن رأی الکترونیک در فرایند داوری الکترونیک زمانی حاصل می‌شود که رأی در حساب کاربری مخاطب در سامانه ابلاغ، ثبت و ذخیره شود. در این وضعیت از زمانی که طرفین به رؤیت رأی در سامانه بپردازند، رأی، ابلاغ شده محسوب که با گذشت مهلت‌های اعتراض، رأی قطعیت یافته و مخاطب دیگر نمی‌تواند با خودداری از مراجعه به سامانه ابلاغ، از قبول آن استنکاف و اظهار بی‌اطلاعی کند، مگر آنکه ثابت کند به لحاظ عدم دسترسی یا نقص در سامانه رایانه از مفاد رأی مطلع نشده است. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا واژه «الزام آور» یک واژه مستقل است یا تابع تعریف قانون ملی؟ آنچه مسلم است، این است که تهیه کنندگان کنوانسیون قصد داشته‌اند که شرط صدور اجرائیه در کشور محل صدور رأی و در نتیجه برخی شرایط شکلی را که در بعضی از کشورها برای اجرای رأی لازم است را از بین ببرند. اما کنوانسیون در مورد اینکه «الزام آور» چیست و چه زمانی رأی الزام آور تلقی خواهد شد، ساکت است.

«برای یافتن معنای رأی الزام آور، یک نظر آن است که باید به قانون حاکم بر رأی رجوع نمود. قانون حاکم بر رأی به موجب بند (ث) ماده ۱-۵، قانون کشوری است که رأی در آنجا صادر شده (کشور اصلی) یا قانونی است که رأی تحت آن صادر شده است.» (Van den Berg, 1981: 241)

«نظر دیگر این است که عبارت «الزام آور» به طور کلی مستقل از هر قانون ملی تفسیر شود. در این صورت، اینکه رأی از چه زمانی الزام آور محسوب خواهد شد و آیا زمان‌های تعیین شده در قانون ملی برای اعتراض یا پژوهش خواهی در الزام آور بودن رأی مؤثر است یا خیر، همه بدون مراجعه به قانون حاکم، پاسخ داده خواهد شد. بر این اساس ممکن است همین که رأی داوری صادر شد، آن رأی الزام آور تلقی شده و به طور مستقیم در کشور دیگر عضو کنوانسیون قابل اجرا باشد. چنانچه در کشور صدور رأی، امکان قانونی برای اعتراض به رأی که منتهی به ابطال یا بی اعتباری می‌شود وجود داشته باشد، محکوم علیه خواهد توانست در آن کشور به رأی صادره اعتراض و درخواست بطلان آن را بنماید. در این صورت باید از دادگاه اجراکننده بخواهد تا براساس ماده ۶ کنوانسیون، تصمیم‌گیری در خصوص اجرای رأی را به تعویق اندازد. به نظر می‌رسد همان گونه که تعلیق یا ابطال رأی، تابع قانون ملی است، واژه «الزام آور» نیز باید به موجب قانون ملی تعریف و تفسیر شود؛ به این دلیل که چنانچه کلمه الزام آور مستقل از قانون ملی معنا شود، در واقع این کلمه معادل «لازم الاجرا» شده و دیگر دلیلی بر ذکر این قسمت از بند (ث) ماده ۵-۱ وجود ندارد، چرا که وجود آن بدون اثر است؛ زیرا در هر حال، رأی صادره در محل اجرا، لازم الاجرا تلقی شده و اعتراضی در خصوص الزام آور نبودن آن پذیرفته نخواهد شد.» (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۱۳۷)

بنابراین واژه «الزام آور» باید به گونه‌ای تفسیر شود که محکوم علیه را از حق اعتراض، به موجب این قسمت از ماده محروم نکند. لذا اگرچه برای الزام آور شدن رأی، نباید قائل به برخی موانع شکلی اجرا شد، اما برخی مواردی را که در قانون ملی، مانع الزام آور شدن رأی می‌شود، باید در نظر داشت؛ به طور مثال، در داوری‌هایی که رأی قابل پژوهش خواهی ماهوی در دادگاه‌های دادگستری یا در دیوان داوری دیگری است، باید مانع قانون ملی که باعث متزلزل شدن رأی می‌شود، در نظر گرفت. تمام این موارد در مورد رأی داوری الکترونیک نیز قابل تطبیق است و از این حیث بین داوری کاغذی و الکترونیکی تفاوتی وجود ندارد.

### نتیجه گیری

مکانیزم شناسایی و اجرای آرای داوری سبب شده تا کشورها با بهره گیری از بند (ب) ماده ۱-۵ کنوانسیون نیویورک فرایند داوری را تحت نظارت گرفته و تحت شرایطی از شناسایی و اجرای آرای داوری صادره در دیگر کشورهای عضو امتناع ورزند؛ از سوی دیگر، با گذر از داوری سنتی و ورود به فضای مجازی، شناسایی و اجرای آرای داوری الکترونیک با مشکلات و چالش‌های بیشتری مانند عدم یکنواختی حقوق داخلی کشورها و پیچیدگی‌های مربوط به استفاده از ابزارهای الکترونیک در اعتبار موافقت نامه داوری و احراز هویت طرفین، ابلاغ و اطلاع‌رسانی، سندیت آرای داوری و شرط اصیل بودن رأی داوری مواجه شده است. افزون بر این، فقدان قانون منسجم و یکنواخت و فرسودگی کنوانسیون نیویورک، نتوانسته است عرصه بین‌المللی را در حفظ یکپارچگی و ایجاد رویه واحد، هماهنگ نماید تا از نگرانی‌های پیش روی محکوم له کاسته شود. در این تحقیق بحث کردیم که کنوانسیون نیویورک سد محکمی در مقابل اجرای آرای داوری الکترونیک نیست و چنانچه موافقت نامه داوری، ابلاغ، متن رأی داوری و شیوه رسیدگی الکترونیک به روش مطمئن انجام گیرد، دادگاه می‌تواند شرایط لازم برای شناسایی رأی داوری الکترونیک را احراز کرده و نسبت به اجرای آن مبادرت کند.

## کتابنامه

### الف- کتب و مقالات

#### الف-۱: فارسی

- ابوترابی زارچی، محمد حسن (۱۳۸۷)، داوری برخط و مسائل حقوقی آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۷، شماره ۱۹، ص ۱۴۱.
- السان، مصطفی (۱۳۹۷)، حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.
- جنیدی، لعیا و رضا مسعودی (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی وضعیت شرط مکتوب بودن در توافقنامه‌های الکترونیک داوری»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، دوره ۷، ص ۸۲.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۷۸)، «تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، دوره اول، شماره ۳، ص ۶۸.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹)، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۳)، «اعتبار سنجی اسناد الکترونیک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره سوم، شماره ۸، ص ۸۴.
- کویبکوا، کاتارتیا (۲۰۱۰)، اقدامات پس از صدور رأی در مکانیسم *ICSID*، پایان‌نامه LL.M، دانشگاه مرکزی اروپایی، دانشکده مطالعات حقوقی.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۹۱)، شناسایی و اجرای آراء داوری‌ها در ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

#### الف-۲: لاتین

- Abdel Wahab, Mohamed (2004). "The Global Information Society and Online Dispute Resolution: A New Dawn for Dispute Resolution' 21(2)", *Journal of International Arbitration*, Vol. 22, No. 2, pp. 142-168.

- Crawford, Victoria (2002). "A Proposal to Use Alternative Dispute Resolution as a Foundation to Build an Independent Global Cyber law Jurisdiction Using Business to Consumer Transactions as a Model", 25 HASTINGS", *International & Comparative Law review*, Vol. 25, No. 3, p. 297.
- Fouchard, Philippe; Emmanuel Gaillard; Berthold Goldman & John Savage (1999). Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International.
- Katsh, Ethan & Janet Rifkin (2001). *Online Dispute Resolution: Resolution conflicts in cyberspace*, San Franscisco: Jossey-Bass.
- Nigel, Blackaby; Constantine Partasides; Alan Redfern & Martin Hunter (2015). *International Arbitration*, 16 Edition, Lodon: Law Oxford.
- Schneider, Michael & Christopher Barth Kuner (1997). "Dispute Resolution in International Electronic Commerce", *Journal of International Arbitration*, Vol. 14, No. 3, p. 24.
- Van den Berg, Albert Jan (1981). *The New York Arbitration Convention of 1958 towards a Uniform Judicial Interpretation*, Deventer Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Yu, Hong-Lin & Motassen Nasir (2003). "Can online Arbitration Exist within the Traditional Arbitration Framework?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 20, Issue 5, pp. 455-473.

#### ب- وبسایت‌های اینترنتی

- "International Commercial Arbitration: Electronic Arbitration", (New York: United Nations Conference on Trade and Development), Cachard, Olivier (2003). Available at: [http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf).
- "Online arbitration: A vehicle for dispute resolution in Electronic Commerce", Jaberi, Mohammad Saleh (2014). Available at: [www.academic.edu/1842719/online\\_Arbitration\\_A\\_Vehicle\\_for\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Electronic\\_Commerce](http://www.academic.edu/1842719/online_Arbitration_A_Vehicle_for_Dispute_Resolution_in_Electronic_Commerce).
- "International Commercial Arbitration in cyberspace: Recent Developments", (last visited on 14<sup>th</sup> December, 2014), Biukovic, Ljiljana (2002). Available at: <http://scholarlycommons.law.nortwestern.edu/njilb/>.