

نشریه مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۵، شماره ۱،  
بهار و تابستان ۱۳۹۳  
صفحات ۵۷ تا ۸۵

## مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها

بهرام تقی پور\*

استادیار دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۹۲/۹/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۱/۱۴)

### چکیده

داور یک قاضی خصوصی است که به موجب قرارداد وظیفه‌ای قضایی را قبول می‌کند. براین اساس، قرارداد فی مابین داور و طرفین منعقد می‌شود. تمام نظام‌های حقوقی، وجود قرارداد و وظیفه قضایی داور را تأیید نموده‌اند. انجام ندادن وظیفه داور می‌تواند موجب مسئولیت انتظامی، کیفری و مدنی شود، اما سیستم‌های حقوقی جهان نسبت به اصل مسئولیت مدنی داور اتفاق نظر ندارند. در نظام حقوقی کامن‌لا، داور در انجام وظیفه داور همانند قاضی دولتی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره می‌برد؛ مگر اینکه وی سوءنیت داشته باشد یا داور را بدون مجوز ترک نماید. اما در کشورهایی که نظام حقوقی آنها جزء حقوق مدون یا سیویل لا می‌باشد، اصل مسئولیت مدنی داور پذیرفته شده و او همانند هر متعهد قراردادی از لحاظ مدنی مسئول اقدامات و تعهدات خود است.

### واژگان کلیدی

انتظامی، داور، کیفری، مسئولیت، مدنی.

### مقدمه

داوری شیوه اصلی حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت بین‌الملل است (NAJAR et al, 2011, n°46; ESCURA Antonio, 1995, n° 4, p.641, spéc. 642). تجار در سطح بین‌الملل به دلایل گوناگون ترجیح می‌دهند برای حل و فصل دعاوی خود داوری را به عنوان شیوه رسیدگی انتخاب نمایند. در واقع محاسن و امتیازات این شیوه از رسیدگی، همانند حفظ اسرار، انتخاب متخصص از سوی اصحاب دعوی، اعتماد نکردن به مراجع قضایی دولتی (خصوصاً مقامات قضایی دولتی طرف مقابل)، و تسریع در رسیدگی

موجب شده است که طرفین قرارداد یا دعوی، این شیوه از دادرسی را ترجیح دهند (همان). در حقوق داخلی نیز با اینکه داورى یک نقش رسیدگی جانشینی دارد، برخی از محاسن پیش گفته موجب شده است که اشخاص، خصوصاً تجار، به جای مراجعه به دادگستری دولتی، داورى را به عنوان مرجع حل اختلاف خود انتخاب نمایند که این انتخاب روز به روز در حال توسعه و گسترش می‌باشد. بنابراین، شناخت مسئولیت داور در نظام‌های حقوقی مختلف نه تنها برای شخص داور مفید است، بلکه می‌تواند در توسعه داورى نیز سهم بسزایی داشته باشد.

وجود ماهیت دوگانه داورى (قضایی- قراردادی) (Motulsky, 1973, p.16) که بر ماهیت نقش داور نیز سایه افکنده، موجب شده است که مطالعه و بررسی مسئولیت داور در حقوق کشورهای مختلف با پیچیدگی‌های اساسی روبه‌رو گردد. این پیچیدگی در برخی از کشورها خود را بیشتر نمایان ساخته است، زیرا نبود نصوص خاصی در خصوص مسئولیت داور در قوانین مربوط به داورى، و مراجعه به قواعد و رژیم عمومی حاکم بر حقوق قراردادهای، که گاه در تعارض با ماهیت قضایی وظیفه داور است، ما را با سختی‌هایی مواجه می‌سازد. مطالعه رویه قضایی فرانسه و تحولات آن به روشنی بیانگر این موضوع می‌باشد (ص ۱۱ همین مقاله). همچنین اختلاف تاریخی موجود در نظام‌های حقوقی مختلف که به یقین از یک خانواده حقوقی نبوده‌اند، موجب شده است که نگاه نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به این مسئله متفاوت باشد؛ به طوری که در یک سیستم حقوقی «اصل مسئولیت داور» خودنمایی می‌نماید، در حالی که در سیستم حقوقی دیگر «اصل مصونیت داور» به رسمیت شناخته شده است. در حقوق داورى داخلی ایران نیز ماده ۵۰۱ ق.آ.د.م. اصل مسئولیت مدنی داور را بیان نموده است؛ در حالی که قانون داورى تجاری بین الملل ایران نسبت به این موضوع ساکت است. نگارنده در این مقاله کوشیده است مسئله مسئولیت داور در حقوق ایران و دیگر کشورها همانند انگلیس، ایالات متحده آمریکا، فرانسه و ایتالیا را به طور تطبیقی و به اختصار بررسی و مطالعه نماید. در این راستا قبل از بررسی اقسام مسئولیت داور (گفتار دوم)، لازم است جایگاه و ماهیت نقش داور موضوع مطالعه قرار گیرد (گفتار اول).

### گفتار اول: ماهیت نقش داور (داور کیست؟)

بحث بر سر موقعیت و جایگاه داور است. برای مطالعه مسئولیت داور، نخست لازم است که ماهیت وظیفه وی بررسی و مطالعه شود. به عبارت دیگر، در آغاز باید مشخص شود که داور از لحاظ حقوقی چه جایگاهی دارد و وظیفه او به کدام یک از نهادهای موجود در دنیای حقوق نزدیک است؟

مطالعه تاریخی در این زمینه‌ها نشان می‌دهد که وجود شباهت‌هایی میان وظیفه داور با برخی از مشاغل و حرف موجب شده است که درخصوص ماهیت نقش داور از لحاظ حقوقی اختلاط صورت پذیرد؛ به طوری که داور، یک وکیل، کارگر و یا ... تلقی گردد. بنابراین در این قسمت به طور اختصار به مطالعه برخی از تئوری‌های ارائه شده در این خصوص می‌پردازیم و داور را با برخی از نهادهای حقوقی، همانند وکالت، کارشناسی، میانجی‌گری، پیمانکاری، کارگری و قضاوت مقایسه می‌کنیم.

### الف) داور و وکیل (تئوری وکالت)

قراردادی بودن هر دو نهاد حقوقی (وکالت و داوری) موجب شده است که شباهت‌هایی میان آن دو موجود باشد. وکیل شخصی است که به موجب قرارداد، نمایندگی و وکالت انجام امور موکل را به نیابت از او به عهده می‌گیرد و حافظ منافع موکل است (ماده ۶۵۶ ق.م. کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش ۶۷). وکالت می‌تواند از طرف یک یا چند شخص (موکل) به یک یا چند شخص (وکیل) تفویض گردد. هنگامی که وکیل وکالت چند شخص را برعهده می‌گیرد، موظف است که حافظ منافع مشترک آنها باشد (همان). داور هم همانند وکیل به موجب قراردادی که میان او و طرفین دعوی منعقد می‌شود، موظف است که داوری را انجام دهد. تعیین وی از سوی طرفین داوری موجب می‌شود که او حافظ منافع مشترک آنها باشد. این شباهت موجب شده است که از سوی برخی حقوق دانان تئوری وکالت بودن نقش داور ارائه گردد (صفار، ۱۳۷۳، ص ۴۲۲ - Robert et Moreau, 1993, n°131 ; CLAY, 2001, n°1026). به عبارت دیگر، در قرن نوزدهم علمای حقوقی نتیجه گرفتند که داوری یک نوع وکالت است و داور مکلف است که منافع مشترک طرفین را حفظ و داوری را به نیابت از سوی آنها انجام دهد (همان). این برداشت حقوقی از نقش داور موجب شده است که حتی امروزه برخی از قوانین از «وکالت یا نمایندگی» داور سخن بگویند (برای مثال مواد ۱۴ و ۱۵ قانون نمونه داوری تهیه شده از سوی آنستیرال از وکالت یا نمایندگی داور «mandat d'un arbitre» Le سخن می‌گوید). اما رفته رفته حقوق دانان این تئوری را کنار گذاشتند و از آن انتقاد کردند (CLAY, 2001, n°1026). منتقدان استدلال نمودند که هر چند شباهت‌هایی میان داوری و وکالت وجود دارد، اما این موجب نمی‌شود که این دو نهاد حقوقی یکی تلقی شده، در نتیجه داوری نوعی وکالت به حساب آید (همان). تفاوت در وظیفه اصلی داور و وکیل باعث می‌شود که ماهیت آن دو نیز متفاوت باشد. داور، وکیل طرفین نیست، بلکه او وظیفه حل و فصل دعوی و به عبارت دیگر قضاوت میان آن دو را برعهده دارد (همان). داور باید رأی داوری را که نشانگر محکومیت یکی از طرفین دعوی است،

صادر نماید و بنابراین نمی‌توان وی را وکیل و حافظ منافع طرفین تلقی نمود. در واقع ماهیت قضایی وظیفه داور باعث می‌شود که این نهاد نتواند نوعی وکالت تلقی گردد و نقش او از یک وکیل متمایز می‌شود. با این توصیف، نقش قضایی داور، پذیرش تئوری وکالت را ناممکن ساخته و این تئوری امروزه از سوی علمای حقوق و رویه قضایی کشورها رد شده است (TAGHIPOUR, 2008, p.14). هرچند در عمل دیده شده که برخی از داورها نقش خود را با نقش وکیل طرفی که وی را انتخاب نموده است اشتباه می‌گیرند و در مراحل دآوری سعی می‌کنند فقط حافظ منافع طرفی باشند که وی را معرفی نموده است، ولی این برداشت غلط با اصول مهمی از دآوری، از جمله استقلال و بی‌طرفی داور، در تعارض است. چه‌بسا همین موضوع به نهاد دآوری خسارت غیرقابل جبرانی وارد نموده، موجب ابطال رأی داور گردد (همان). نتیجه آنکه داور، وکیل طرفین نیست و دآوری یک نوع وکالت به حساب نمی‌آید، بلکه نقش و جایگاه داور باید به‌طور جداگانه مطالعه و بررسی شود.

#### ب) داور و کارشناس (تئوری کارشناسی)

کارشناس یا خبره، شخصی است که اصولاً موضوعی را که نسبت به آن تخصص و تجربه دارد، بررسی و نظریه تخصصی خود را در خصوص آن ارائه می‌نماید. این شخص ممکن است از سوی طرفین یا به‌وسیله دادگاه (مواد ۲۵۷ ق. آ. د.م. به بعد) تعیین گردد. داور نیز معمولاً موضوع اختلاف طرفین را بررسی و سرانجام نظریه خود را به صورت رأی ارائه می‌نماید. با این توصیف، مطابق تئوری کارشناسی، دآوری یک نوع کارشناسی است که داور پس از بررسی موضوع کارشناسی، تصمیم خود را نسبت به آن می‌گیرد. این تئوری در حقوق فرانسه بیشتر مطرح می‌گردد و استفاده غلط ماده ۱۵۹۲ قانون مدنی فرانسه از واژه دآوری نسبت به موضوع کارشناسی باعث چنین اشتباه و اختلاطی شده است (Jarrosson, 1987, n°202). اما باوجود شباهت‌هایی بین دآوری و کارشناسی، باید میان دو نهاد یادشده تمایز قائل شد، زیرا درست است که داور و کارشناس هر دو در موضوع مربوط اظهارنظر می‌نمایند، ولی اثر نظریه‌ها ماهیت متفاوتی دارد (همان). نظریه داور یک سند قضایی است که از اصل اعتبار امر مختوم (که یکی از ویژگی‌های مهم تصمیمات قضایی است) برخوردار بوده و اصولاً قاطع اختلاف موجود میان طرفین است؛ درحالی که نظریه کارشناسی این ویژگی را ندارد، قاطع اختلافی نیست و فقط در حد یک نظریه تخصصی است (همان). وانگهی در دآوری همیشه نزاع یا اختلافی وجود دارد، درحالی که در کارشناسی ممکن است اختلاف وجود نداشته باشد. اراده طرفین دعوی که اختلاف خود را به دآوری ارجاع می‌دهند نیز متمایز از اراده اشخاصی است

که موضوع را به کارشناسی واگذار می‌کنند؛ در اولی طرفین می‌خواهند که داور به حل و فصل اختلاف همانند یک قاضی بپردازد، در حالی که در دومی اشخاص می‌خواهند که کارشناس نظریه خود را درباره یک موضوع کارشناسی اعلام نماید. بنابراین تئوری «کارشناسی بودن داور» نمی‌تواند پذیرفته شود و داور یک کارشناس نیست. در واقع، ماهیت قضایی وظیفه داور، موجب تمایز آن از کارشناسی می‌گردد (همان).

شایان ذکر است که گاهی در عمل تشخیص این دو نهاد کار آسانی نیست؛ خصوصاً هنگامی که طرفین دعوی از الفاظ و اصطلاحات پیچیده‌ای استفاده می‌کنند که به راحتی نمی‌توان تشخیص داد که آیا آنها اختلاف خود را به داور ارجاع داده‌اند یا به کارشناسی؟ (Fouchard, 1996, p.362). در این خصوص رویه قضایی فرانسه دو ویژگی را برای تمایز میان آن دو ارائه نموده است (Boissésou 1990, n°218). اولین ضابطه که «موضوعی» می‌باشد، این است که در داور همیشه نزاع و اختلاف مطرح است؛ در حالی که در کارشناسی چنین نیست. دومین ویژگی که جنبه «فاعلی» دارد، این است که در داور نظر و اراده طرفین، حل و فصل دعوی و نزاع موجود است؛ یعنی اراده و توقع طرفین این است که داور موضوع اختلاف را بررسی و حکم قضایی خود را برای پایان دادن به این مناقشه صادر نماید، در شرایطی که در کارشناسی چنین اراده‌ای وجود ندارد (همان). این دو ضابطه (موضوعی و فاعلی) می‌تواند ما را در تشخیص دو نهاد داور و کارشناسی کمک کند؛ بنابراین داور را نمی‌توان نوعی کارشناسی تلقی کرد، بلکه باید آن را به طور جداگانه مطالعه نمود.

### ج) داور و پیمانکار یا کارگر

شباهت‌های موجود میان قرارداد منعقد شده با داور و قرارداد پیمانکاری موجب شده است که برخی نقش داور را نوعی پیمانکاری تلقی نمایند (Fouchard, Gaillard et Goldman, 1996, n°1119). مطابق این تئوری، داور یک پیمانکار است که به موجب قرارداد، موضوع داور را انجام و رأی خود را به‌عنوان نتیجه و محصول پیمانکاری به کارفرمای خود که طرفین دعوی هستند، ارائه دهد. در واقع بحث بر سر ارائه یک خدمت قضایی است (همان) که نتیجه آن رأی داور بوده و مالکیت آن متعلق به طرفین دعوی است، نه به شخص داور (Clay, 2009, p.47). به عبارت دیگر، رأی داور یک اثر حقوقی است که مالکیت آن متعلق به طرفین دعوی است و داور هیچ‌گونه حق مالکیتی نسبت به آن ندارد. در همین راستا، حتی برخی داور را نوعی کارگر تلقی نموده‌اند که به موجب قرارداد کار برای طرفین دعوی کار می‌کند و در مقابل دستمزد دریافت می‌نماید

(دادگاه عالی انگلیس نظریه دادگاه تالی مبنی بر کارگر بودن داور را رد کرده است (E. KLEIMAN, p.361, spéc.364).

اما باوجود شباهت‌هایی میان قرارداد داوری با قرارداد کار و یا قرارداد پیمانکاری، باید گفت که بین آنها تمایزهای اصلی و اساسی وجود دارد. درست است که حق مالکیت یا حق تألیف رأی داوری به موجب قرارداد اصولاً متعلق به طرفین دعوی است، اما این خصوصیت نمی‌تواند موجب اختلاط ماهیت حقوقی نقش داور با نقش یک پیمانکار یا کارگر گردد. وظیفه اصلی داور دارای ماهیت قضایی است (Motulsky, 1973, p.16) که موجب تمایز وی از پیمانکار و کارگر می‌شود. داور در استخدام طرفین داوری نیست، بلکه او قاضی و حل و فصل‌کننده اختلاف آنهاست. تنزل نقش داور به یک پیمانکار یا کارگر با ماهیت قضایی وظیفه او در تعارض است. داور مستخدم طرفین دعوی نیست، بلکه او تصمیم‌گیرنده دعوی و اختلاف آنهاست (Fouchard, Gaillard et Goldman, 1996, n°1119). طرفین دعوی برای داور نقش یک کارفرما را بازی نمی‌کنند، بلکه برعکس، آنها تابع تصمیم داور یا رأی داوری هستند و مکلفاند که آن را پذیرفته، اجرا نمایند. بنابراین، از نظر حقوقی یا قضایی، تشبیه داور به یک پیمانکار یا کارگر ناکافی بوده، با واقعیت منطبق نیست (همان). در نتیجه، ماهیت خاص نقش داور ایجاب می‌کند که این نهاد حقوقی جداگانه بررسی و تجزیه و تحلیل شود.

#### د) داور و میانجی یا مصالحه‌گر

نزدیکی و تشابه داوری با میانجی‌گری و یا مصالحه‌گری موجب شده است که داور یک میانجی‌گر یا مصالحه‌گر تلقی گردد (Jarrosson Ch., *op.cit.*). در واقع وظیفه داور همانند میانجی‌گر یا مصالحه‌گر، این است که اختلاف طرفین را بررسی و سعی کند میان آنها آشتی و مصالحه برقرار کند. در واقع، داور تلاش می‌کند تا با نشست‌هایی که با طرفین دعوی دارد، اختلاف موجود را بررسی و نظر خود را درباره آن تهیه و برای صلح و سازش اعلام نماید. این تئوری به خصوص در مواقعی بیشتر نمایان می‌شود که داور حق صلح و سازش میان آنها را دارد و طرفین حق صلح و سازش را نیز به موجب قرارداد داوری به داور اعطا نموده‌اند. به‌طور خلاصه، وجود اختلاف و نزاع در هر دو نهاد داوری و مصالحه‌گری موجب می‌شود که داوری، یک مصالحه و سازش تلقی گردد (همان). اما مطالعه دقیق نقش داور موجب شده است که با توجه به ظواهر و تشابهات موجود گذشته، تئوری فوق‌مردود اعلام گردد. در صلح و سازش یا میانجی‌گری، مصالحه‌گر یا میانجی حق ندارد رأساً و شخصاً برای طرفین تصمیم بگیرد. او باید مصالحه‌نامه یا

سازش نامه را به هر دو طرف دعوی ارائه نماید و طرفین مختار هستند درباره آن تصمیم بگیرند؛ در حالی که در داوری، داور تکلیفی ندارد که موافقت طرفین را به دست آورد، بلکه اوست که رأی خود را که از اعتبار امر مختوم برخوردار است، صادر می کند و طرفین مکلف به اجرای آن هستند (همان). در نتیجه، رأی داور یک سازش نامه یا مصالحه نامه تلقی نمی شود، بلکه یک سند قضایی است و همانند رأی دادگاه دولتی از اعتبار امر مختوم برخوردار است (Clay, 2009, p.47). بنابراین نقش داور یک نقش سازشگر یا میانجی نیست؛ حتی اگر اختیار صلح و سازش به داور تفویض گردد. در صورت اخیر، اگر داور نتواند موافقت طرفین نسبت به صلح و سازش را جلب نماید، باید به امر قضاوت پرداخته، دعوی موجود را همانند یک قاضی حل و فصل نماید؛ پس در این صورت نیز وی یک نقش قضایی پیدا می کند. خلاصه اینکه ماهیت قضایی و وظیفه داور موجب می شود که نقش او از یک میانجی یا مصالحه گر متمایز شده، از لحاظ حقوقی به طور جداگانه تجزیه و تحلیل شود.

### ح) داور و قاضی

ماهیت قضایی داوری موجب شده است که این نهاد حقوقی در دیدگاه حقوق دانان یک نوع دادگستری تلقی گردد. به عبارت دیگر، داوری یک دادگستری خصوصی (La justice privée) است که در آن اختلاف و نزاع موجود میان طرفین حل و فصل می شود (Motulsky, 1973, p.16). در این راستا داور یک قاضی است که اختلاف موجود میان طرفین را بررسی و پس از استماع اظهارات و دلایل آنها مبادرت به صدور رأی داوری می نماید که این رأی همانند رأی قاضی دولتی قاطع اختلاف و نزاع بوده، از ویژگی اعتبار امر مختوم برخوردار است (Fouchard, Gaillard et Goldman, 1996, n°1419). بنابراین، ماهیت قضایی و وظیفه داور موجب شده است که او یک نوع قضایی تلقی شود. اما با وجود تشابه میان وظیفه داور و قاضی دولتی، اختلافاتی نیز بین این دو وجود دارد. درست است که وظیفه داور قضایی است، اما این وظیفه از طرف دولت یا عموم به وی محول نمی گردد. او عهده دار یک وظیفه عمومی یا دولتی نیست، بلکه قرارداد خصوصی طرفین دعوی است که چنین وظیفه و اختیار قضایی را به او اعطا می کند. در واقع داور یک قاضی خصوصی (Le juge privé) است و چنین وظیفه و اختیاری هم فقط به قرارداد میان طرفین دعوی و داور محدود می شود. به عبارت دیگر، رسالت خصوصی و قراردادی داور موجب می شود که بین او و قاضی دولتی تفاوت قائل شویم. در واقع، منبع و مرجع اعطای وظیفه قضایی آن دو متفاوت است؛ قاضی دولتی، نماینده عموم جامعه در امر قضاوت است، در حالی که داور، قاضی خصوصی طرفین دعوی است (Motulsky, 1973, p.16).

خلاصه آنکه داور به موجب یک قرارداد خصوصی که میان او و طرفین دعوی منعقد می‌شود، وظیفه داورى یا بهتر بگوییم وظیفه قضایی را برعهده می‌گیرد (Poudret et al., 1999, p.161, n°387-Lionnet, 2002, Besson). و این ماهیت دوگانه قضایی و قراردادی، موجب برداشت‌های حقوقی متفاوتی نسبت به مسئولیت داور در نظام‌های حقوقی مختلف شده که در گفتار بعد آن را بررسی خواهیم کرد.

### گفتار دوم: اقسام مسئولیت

در گفتار پیشین مشخص گردید که داور قاضی‌ای است که طرفین دعوی وظیفه‌ای قضایی را به موجب قرارداد به وی واگذار می‌نمایند؛ بنابراین بحث بر سر یک قاضی قراردادی است. به عبارت دیگر، همواره یک رابطه قراردادی میان داور و طرفین دعوی، حتی در صورتی که داور را دادگاه به دلیل عدم توافق طرفین انتخاب کند، وجود دارد (FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *op.cit.*, n°1106 et s.; CLAY, 2001, n°688; CA Paris, 16 décembre 1999, *Rev. arb.*, 2000.316, n°5). همچنین تعیین و انتخاب داور از سوی یکی از طرفین دعوی، موجب نبود چنین رابطه قراردادی میان داور و طرف مقابل دعوی نمی‌شود (همان). بنابراین داوری اختیاری است (Ditchev, 1981, p.395)؛ به این صورت که طرفین دعوا انجام داوری را به داور پیشنهاد نموده، وی می‌تواند چنین وظیفه‌ای را آزادانه قبول نماید و وظیفه داوری را نمی‌توان به او تحمیل نمود. بحث بر سر یک رابطه قراردادی (شفاهی یا کتبی) است (برای دیدن دیدگاه‌های مخالف ر.ک. عاشوری، ۱۳۸۹، ص ۲۸). خلاصه اینکه رسالت و مأموریت داور همانند خود داوری، دارای ماهیت دوگانه قراردادی-قضایی است؛ به طوری که وظیفه داور، قضایی ولی منبع اعطای این وظیفه، قراردادی است. بنابراین مسئولیت وی نیز باید در چهارچوب این ماهیت بررسی و مطالعه شود. به عبارت دیگر، اصولاً مسئولیت داور قراردادی است (برای دیدن دیدگاه‌های مخالف ر.ک. عاشوری، ۱۳۸۹، ص ۱۲۶). به طور کلی مسئولیت داور به اعتبار نوع ضمانت اجرا می‌تواند به سه دسته انتظامی، کیفری و مدنی تقسیم شود که در اینجا این‌گونه ضمانت‌های اجرا را به تفکیک بررسی خواهیم نمود:

#### الف) مسئولیت انتظامی (La responsabilité disciplinaire)

قبول مسئولیت انتظامی برای داور می‌تواند موضوعی بحث‌برانگیز باشد؛ چراکه در حقوق

۱. در پایان‌نامه فوق آمده است «نقش داوران قضایی است، قانون‌گذار این وظیفه را به آن‌ها واگذار می‌کند».



هیچ کشوری یک ارگان یا سازمان خاصی، همانند دادسرا و دادگاه انتظامی قضا، وکلا، سردفتران عهده‌دار بررسی خطاها و تخلفات داور و اعمال مجازات انتظامی علیه وی نیست. اصولاً وظیفه داور را حقوق دانان شغل یا حرفه محسوب نکرده‌اند (2001, n°94, clay,؛ هرچند که امروزه، خصوصاً در سطح بین‌المللی، شاهد وجود داوران حرفه‌ای هستیم (CRÉPIN, 1995. CLAY, 2005, p.13). مطالعه سیستم‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که در هیچ سیستمی برای پذیرش وظیفه دآوری نیازی به مجوز خاص از مرجع یا سازمان دولتی یا آزاد نیست (Taghipour, 2013, p.45). حتی در برخی از قوانین مربوط به دآوری، همانند قانون دآوری مراکش که ثبت‌نام داور را نزد دادستان محل فعالیت ضروری دانسته (ماده ۳۲۱ قانون دآوری مراکش مصوب ۳۰ نوامبر ۲۰۰۷, ZAHER, 2009.71، هیچ‌گونه سازمانی برای بررسی خطاها و اعمال مجازات انتظامی علیه داور پیش‌بینی نشده است. باوجوداین، برخی از ضمانت‌های اجرا پیش‌بینی شده علیه داور متخلف یا خطاکار ماهیتاً جنبه انتظامی دارد. برای مثال، ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ایران یک‌چنین ضمانت اجرای انتظامی پیش‌بینی نموده است (برخی از حقوق دانان این مسئولیت را شبه‌انتظامی تلقی کرده‌اند. در این خصوص ر.ک. شمس ۱۳۸۸، ش ۹۵۴). مطابق این ماده «چنانچه داور پس از قبول دآوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات دآوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده، تا پنج سال از حق انتخاب شدن به دآوری محروم خواهد بود». بنابراین محرومیت داور متخلف از انجام دآوری به مدت ۵ سال، یک ضمانت اجرای انتظامی است که ذی‌نفع می‌تواند از دادگاه صالحه اعمال چنین مجازات انتظامی را علیه داور متخلف تقاضا نماید.

همچنین می‌توان گفت عزل داور به علت تخلفات ارتكابی هنگام دآوری، اصولاً یک ضمانت اجرای انتظامی است. این نظریه در دآوری سازمانی (L'arbitrage institutionnel) که اصولاً مرکز یا سازمان دآوری عهده‌دار اعمال چنین ضمانت اجرایی است، بیشتر خود را نشان می‌دهد. بااین‌حال، ارتكاب برخی از خطاها یا تأخیر در انجام وظایف و یا ترک آن از سوی داور می‌تواند موجب مسئولیت انتظامی وی، همانند عزل یا ممنوعیتش از پذیرش دآوری در مدتی قانونی گردد (ماده ۴۷۳، قانون آ.د.م. ایران). به نظر نگارنده مقاله، برای نمونه، رعایت نکردن تعهد محرمانه بودن دآوری و افشای اسرار هنگام رسیدگی می‌تواند علتی برای عزل داور شمرده شود. در عمل هم برخی از مراکز دآوری بین‌المللی ضمانت اجرای عزل را برای دآوری که تعهد محرمانه بودن دآوری را رعایت نکرده باشد، اعمال نموده‌اند (SCHWARTZ, 1995, p.98).

**(ب) مسئولیت کیفری (La responsabilité pénale)**

مطالعه حقوق جزای کشورهای مختلف نشان می‌دهد که داور از لحاظ مقررات کیفری همانند هر شهروند عادی تابع قوانین و مقررات جزایی است. اگر او مرتکب جرمی شود، همانند دیگر شهروندان از سوی مراجع قضایی مربوطه تحت پیگرد قرار خواهد گرفت. ماهیت قضایی وظیفه داور موجب نمی‌شود که وی از لحاظ مسئولیت کیفری، همانند قاضی دولتی در برخی از کشورها، تابع رژیم حقوق کیفری خاصی باشد. بنابراین اگر داور مرتکب جرمی شود، مطابق قوانین آیین دادرسی کیفری حاکم، همانند دیگر اشخاص، تحت پیگرد قضایی قرار گرفته، با رعایت اصول و قواعد و مقررات حقوق جزا، از جمله اصل سرزمینی بودن جرائم و مجازات‌ها، به مجازات مقرر برای آن جرم محکوم خواهد گردید. با وجود این، مطالعه تطبیقی مسئولیت کیفری داور در حقوق کشورهای مختلف ایجاب می‌کند که دو نکته مهم و اساسی را ذکر نماییم: اول اینکه در برخی از سیستم‌های حقوقی برای بعضی از جرائم ارتكابی داور مجازات خاصی پیش‌بینی شده است. به عبارت دیگر، مجازات دآوری که مرتکب این جرائم شود، به‌طور جداگانه در قوانین کیفری پیش‌بینی شده است. برای مثال، در قوانین کیفری برخی از کشورها همانند فرانسه<sup>۲</sup> و آلمان (مواد ۳۳۶، ۳۳۲/۲، ۳۳۱/۲ قانون جزای آلمان، FOUCHARD, 1996, p.40)، برای دآوری که رشوه می‌گیرد مجازات جداگانه‌ای تعیین شده است. در حقوق کیفری ایران نیز قانون‌گذار مجازات خاصی را برای داور مرتشی پیش‌بینی کرده است. در این خصوص ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ ش اشعار می‌دارد: «هریک از داوران... اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهار نظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط خواهد شد». همان‌طور که ملاحظه شد، ماده یادشده اخذ وجه یا مال را تصریح نموده است؛ بنابراین با توجه به اینکه داور کارمند دولت نیست و قبول

2. L'article 434-9 le code pénal (la loi du 13 nov. 2003) français dispose qu' « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende le fait par : [1°... ] 5° Un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, en vue de l'accomplissement ou de l'abstention d'un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction[ ... ] ». Sur ce point v. RASSAT M.-L., Droit pénal spécial, ۲۰۰۶ p.288 et s., n°241 et s. ; C. GHICAL-LEMARCHAND et F.-J. PANSIER, Droit pénal spécial, ۲۰۰۷ p.337 et s., n°682 et s.

سند پرداخت ذکرشده در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری از سوی داور جرم به‌شمار نمی‌آید، مشمول ماده یاد شده نمی‌شود (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۹۶؛ شکری، سیروس، ۱۳۸۳، ص ۵۵۸). مطابق ماده یادشده، شروع به اخذ وجه یا مال از سوی داور برخلاف شروع به ارتشا از طرف کارمندان دولت، در حقوق ایران جرم نیست (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۹۶). همچنین اگر داور مال یا وجهی را اخذ نماید، ولی اظهارنظری نکند، عمل وی مشمول این ماده نخواهد شد (همان).

نکته دوم این است که در برخی از کشورها بعضی از اقدامات داور یا رعایت نکردن برخی از وظایف از سوی وی می‌تواند مسئولیت کیفری داور را به‌دنبال داشته باشد؛ در حالی که در برخی دیگر از کشورها ارتکاب یا انجام ندادن همین وظایف دارای ضمانت اجرای کیفری نیست. در حقوق فرانسه، برخی از حقوق دانان متخصص داوری معتقدند که افشای اطلاعات مربوط به داوری از سوی داور می‌تواند مشمول بند ۱۳ ماده ۲۲۶ قانون مجازات فرانسه گردد (DELVOLVÉ, 1996. P.378. ; LOQUIN, 2006, p.323). مطابق این ماده، افشای اسرار بدون مجوز از طرف اشخاصی که به این اسرار به‌واسطه حرفه، شغل و یا موقعیت خود به‌صورت دائم یا موقت دسترسی دارند، جرم بوده، مجرم به مجازات یکسال حبس و پانزده هزار یورو جزای نقدی محکوم خواهد شد. بنابراین، مطابق نظر برخی از حقوق دانان فرانسوی، این ماده می‌تواند نسبت به داوری که جنبه محرمانه بودن داوری را حفظ ننموده نیز با رعایت دیگر شرایط مقرر در حقوق جزا اعمال گردد (همان). در حقوق مراکش اعمال نص جزایی نسبت به افشای اسرار از سوی داور، به‌صراحت جنبه قانونی دارد. مطابق ماده ۳۲۶ قانون داوری مراکش، مصوب ۳۰ نوامبر ۲۰۰۷ داوران مکلف هستند که اسرار حرفه‌ای را مطابق شرایطی که به‌وسیله قانون مجازات پیش‌بینی شده است حفظ نمایند<sup>۳</sup> (ZAHER, 2009.71). براساس بند یک ماده ۴۴۶ قانون مجازات مراکش مصوب ۲۶ نوامبر ۱۹۶۳ و اصلاحات بعدی آن، افشای اسرار بدون مجوز قانونی از سوی اشخاصی که این اسرار را به‌واسطه شغل، وظیفه یا موقعیت موقت یا دائم خود به‌دست می‌آورند، جرم بوده و مجازات آن یک تا شش ماه حبس و یک هزار و دویست تا بیست هزار درهم جزای نقدی می‌باشد<sup>۴</sup>. شایان ذکر است، ماده اخیر قانون جزای مراکش از ماده ۲۲۶ قانون جزای فرانسه الهام گرفته است.

3. « Les arbitres sont tenus au secret professionnel dans les termes prévus par la loi pénale ». Rev. arb. 2009, p.243.

4. Dahir n° 1-59-413 du 28 jourmada II 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du Code pénal ; v. Bulletin Officiel n° 2640 bis du mercredi 5 juin 1963, p. 843 disponible sur le site

« www.lexinter.net/LOTWVers4/droit\_penal\_marocain.htm ».

در حقوق ایران نیز ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی یک قاعده کلی را برای مجازات کسانی که به اعتبار شغل یا حرفه، اسراری را به دست می آورند و بدون مجوز قانونی آن را افشا می کنند پیش بینی نموده است. مطابق این ماده «اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می شوند هرگاه در غیر از موارد قانونی اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند». پرسشی که مطرح می شود، این است که آیا ماده یادشده نسبت به داوری که عمداً و بدون مجوز اطلاعات و اسرار مربوط به داوری را افشا می نماید نیز لازم الاجراست یا خیر؟ به نظر می رسد که در حقوق ایران نیز همانند حقوق فرانسه بتوان ضمانت اجرای کیفری مندرج در ماده یادشده را نسبت به داوری که جنبه محرمانه بودن را رعایت نکرده و عمداً اطلاعات و اسرار را افشا نموده است، با در نظر گرفتن دیگر شرایط مقرر در قانون لازم الاجرا دانست.

بنابراین، در این کشورها رعایت نکردن تعهد محرمانه بودن داوری و یا رعایت نکردن تعهد محرمانه بودن تبادل نظر میان داوران از سوی داور می تواند مسئولیت کیفری وی را به دنبال داشته باشد. اما در حقوق بیشتر کشورها همانند انگلیس، نروژ، یونان، آلمان، سوئیس و ایتالیا، افشای اسرار از طرف داور نمی تواند موجب مسئولیت کیفری وی باشد (BOUZAT, 1950, p. 541). در حقوق این کشورها، افشای اسرار از سوی صاحبان حرف و مشاغل جرم تلقی نشده و یا متون جزایی به صورت محدود با ذکر برخی از مشاغل خاص به شکل حصری، افشای اسرار را جرم تلقی کرده و برای آن ها مجازات تعیین نموده است که در صورت اخیر نیز به دلیل مضیق بودن متون کیفری و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها، نمی توان مجازات افشای اسرار را به داور تسری داد (همان).

### ج) مسئولیت مدنی داور (La responsabilité civile)

مطالعه تطبیقی نظام های حقوقی مختلف نشان می دهد که حقوق کشورها پاسخ یکسانی به مسئله مسئولیت مدنی یا مصونیت از تعقیب مدنی داور ارائه نمی دهند. بیشتر قوانین مربوط به داوری نسبت به این موضوع ساکت هستند. قانون نمونه داوری تهیه شده از سوی آنسیترال نیز مسئله مسئولیت مدنی داور را پیش بینی نکرده است. سکوت قوانین در خصوص این مسئله از یک طرف و ماهیت دوگانه وظیفه داور (قضایی و قراردادی) از طرف دیگر، موجب پیچیدگی موضوع می گردد. با وجود این، مطالعه تطبیقی نشان می دهد که یک نگرش متفاوت نسبت به این موضوع در دو سیستم بزرگ حقوقی

جهان به چشم می‌خورد؛ به طوری که در نظام حقوقی کامن‌لا بیشتر باید درباره اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی سخن گفت، در حالی که در بیشتر حقوق کشورهای که از سیستم سیویل‌لا یا حقوق مدون الهام گرفته‌اند، باید از اصل مسئولیت مدنی داور نام برد (میرفخرایی، ۱۳۷۰، ص ۲۱۹). بنابراین پاسخ به مسئله مسئولیت مدنی داور بنا به حقوق حاکم بر آن کشور می‌تواند متفاوت باشد. لذا در اینجا نگاه دو سیستم حقوقی یادشده به طور جداگانه و با ذکر حقوق برخی از کشورها به صورت نمونه، و نیز وضعیت شرط‌های قراردادی معاف‌کننده مسئولیت از لحاظ حقوقی مطالعه و بررسی خواهد شد.

### ۱. حقوق کشورهای کامن‌لا و اصل مصونیت داور

در حقوق کشورهای که از سیستم حقوقی کامن‌لا الهام گرفته‌اند، داور که قاضی خصوصی تلقی می‌شود، همانند قاضی دولتی از اصل مصونیت یا معافیت از مسئولیت مدنی بهره می‌برد. در حقوق این کشورها طرح دعوی مدنی علیه قاضی دولتی اصولاً ممنوع است؛ با این توضیح که قاضی دولتی به دلیل نوع وظیفه‌ای که انجام می‌دهد باید از مصونیت از تعقیب مدنی برخوردار باشد (میرفخرایی، ۱۳۷۰، ص ۲۲۶). به عبارت دیگر، سختی شغل قضاوت و اصل استقلال قاضی ایجاب می‌کند که طرفین دعوی نتوانند به راحتی علیه وی دعوی مسئولیت مدنی مطرح کنند، زیرا در هر دعوی طرف بازنده در صدد خواهد بود تا علیه قاضی طرح دعوی نماید که این موضوع امر قضاوت را به خطر می‌اندازد (MUNDAY, 2000, p.137). بنابراین ماهیت وظیفه قضایی و سختی آن ایجاب می‌کند که قاضی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره‌مند باشد و طرفین دعوی (خصوصاً طرف بازنده) نتوانند به راحتی علیه وی طرح دعوی نمایند (همان). در این راستا استدلال شده است که اگر ماهیت و سختی وظیفه قضایی چنین اصلی را ایجاب می‌نماید، پس داور که همانند قاضی چنین وظیفه‌ای را برعهده دارد نیز باید از این اصل بهره‌برده، دعوی مسئولیت مدنی نتواند علیه وی مطرح شود (REDFERN, 1996, P.44). Ch. Hausmaninger, 1990, p.7) بنابراین در حقوق این کشورها اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی به موجب قوانین یا رویه قضایی به رسمیت شناخته شده است که برای نمونه سیستم حقوقی انگلیس و آمریکا را به اختصار مطالعه خواهیم کرد:

#### ۱.۱. حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس قضات از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره می‌برند (همان)، اما در خصوص بهره‌برداری داور از این اصل تا پیش از تصویب قانون داوری ۱۹۹۶م، قوانین انگلیس نسبت به این مسئله ساکت بود. در سکوت قوانین درباره این موضوع،

رویه قضایی انگلیس از مدت‌ها قبل اصل مصونیت را به داوری نیز تسری داده و مقرر داشته بود که داور هم می‌تواند از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره‌بردارد. حتی در برخی از آراء، این اصل شامل اشخاصی که وظیفه شبه‌داوری داشته‌اند هم شده است.<sup>۵</sup> قضاوت انگلیسی استدلال نموده‌اند که اگر قضاوت دولتی به علت وظیفه خطیر قضایی و حفظ اصل استقلالشان از مصونیت برخوردارند، چرا داورها که چنین وظیفه‌ای را به عهده دارند نباید از این اصل بهره‌برند؟ بنابراین نباید به آسانی علیه داور که قاضی خصوصی است طرح دعوی مدنی مطرح نمود (همان). بنابراین رویه قضایی انگلیس اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی را به رسمیت شناخته بود. در قانون داوری جدید انگلیس مصوب ۱۹۹۶م، این اصل تحت سرفصل «مصونیت داور» در بند یک ماده ۲۹ به صراحت ذکر شده است (ROBINE E., 1997.93). به موجب این ماده، داور را نمی‌توان به دلیل اعمال یا ترک اعمالی که در اجرای وظیفه داوری مرتکب می‌شود، از لحاظ مدنی تعقیب کرد؛ مگر اینکه سوءنیت وی در انجام یا انجام ندادن این اعمال احراز و اثبات گردد.<sup>۶</sup> بند ۳ همین ماده تصریح نموده است که مصونیت یادشده شامل مسئولیت مدنی داور به دلیل استعفا یا انجام ندادن داوری بدون عذر موجه (تصریح شده در ماده ۲۵ قانون) نمی‌شود.<sup>۷</sup> به عبارت دیگر، مطابق مواد یادشده، داوری که پس از قبولی داوری بدون مجوز استعفا دهد یا داوری را ترک کند، نمی‌تواند از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره‌بردارد و در نتیجه دعوی مسئولیت مدنی علیه چنین داوری می‌تواند مطرح شود. بنابراین، قانون داوری جدید انگلیس ضمن به رسمیت شناختن اصل مصونیت از تعقیب مدنی برای داور، دو استثنا بر این اصل وارد نموده که یکی اثبات سوءنیت داور است و دیگری استعفا یا ترک داوری بدون مجوز.

## ۲.۱. حقوق ایالات متحده امریکا

در حقوق ایالات متحده امریکا همانند حقوق انگلیس، داور همانند قاضی دولتی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی نفع می‌برد (میرفخرایی، ۱۳۷۰، ص ۲۳۴؛ Fouchard, 1996, p.49). در

5. Sutcliffe v. Thackrah [1974] A.C. 727 = [1974] 1 All ER 859, L'affaire Arenson v. Arenson [1975] 3 All ER 901 = [1976] 1 Lloyd's Rep. 179. cité par REDFERN A., « Le statut de l'arbitre en droit anglais », op.cit.

6. « L'arbitre n'encourt aucune responsabilité pour les actes accomplis ou qu'il a omis d'accomplir dans l'exercice ou l'exercice prétendue sa mission, sauf preuve d'une mauvaise foi de sa part » .

7. « Le présent article ne préjudicie pas à la responsabilité que l'arbitre peut encourir du fait de sa démission (v. à cet égard l'article 25). »

حقوق این کشور آرای متعددی وجود دارد که اصل مصونیت از تعقیب مدنی را برای داور نیز به رسمیت شناخته است. برای مثال در دعوی *Feichtinger v. Conant*، دیوان عالی آلاسکا تصمیم گرفت که مصونیت داور (از تعقیب مدنی) تقریباً یک قاعده پذیرفته شده در تمام ایالت‌های امریکا باشد.<sup>۸</sup> همچنین در پرونده دیگری، دادگاه نیویورک دعوی مسئولیت مدنی علیه داور را به دلیل اینکه وی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره می‌برد، رد نموده است.<sup>۹</sup> افزون بر رویه قضایی، قوانین بیشتر ایالت‌های امریکا نیز اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی را پیش‌بینی نموده است.<sup>۱۰</sup> شایان ذکر است مطابق رویه قضایی و قوانین ایالات متحده امریکا همانند قانون و رویه قضایی انگلیس، اصل مصونیت از تعقیب مدنی داور تا زمانی معتبر است که سوءنیت داور در انجام یا انجام ندادن تعهد اثبات نشده باشد. بنابراین، چنانچه سوءنیت داور به اثبات برسد، اصل مصونیت دیگر کارایی نداشته، مسئولیت مدنی داور متخلف می‌تواند نسبت به اعمال یا ترک اعمال وی در اجرای وظیفه داورى مطرح گردد. خلاصه اینکه در حقوق ایالات متحده امریکا، اصل بر مصونیت داور از تعقیب مدنی است؛ مگر اینکه سوءنیت وی احراز شود.

شایان ذکر است، اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی، در قوانین یا رویه قضایی دیگر کشورهایی که از کامن‌لا الهام گرفته‌اند هم وجود دارد؛ حتی در قوانینی که از قانون نمونه تبعیت نموده‌اند، تصریح شده است. برای مثال می‌توان ماده ۱۳ قانون داورى نیوزیلند

8. « l'immunité de l'arbitre est la règle dans presque toutes les juridictions » 893 P.2d 1266 (Alaska 1995), cité par C. F. SALANS, « L'immunité de l'arbitre aux États-Unis » in Bull. CCI 1996, P.54.
9. « the same rule of immunity should apply to arbitrators as applies to the judiciary in as much as the same reasons of public policy are applicable ». M.DOMKE, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, 1968 P.225 cité par M.Henry *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2001, n°391 p.264.
10. V. « Florida state. §44.107 (octroyant aux arbitres nommés par un tribunal ou choisis par une partie la même immunité qu'aux juges); North Carolina Gen. Sta. § 7A37.1 (e) (octroyant l'immunité judiciaire aux arbitres participant à un arbitrage non obligatoire ordonné par un tribunal); South Carolina Codified Laws Am. § 21-25B-26 (octroyant une immunité absolue aux arbitres des services de santé); Wisconsin Stat. § 93.50 (2)(c) (octroyant l'immunité aux arbitres pour les actes ou omissions commis dans l'exercice de leur fonction en vertu de la loi portant sur l'arbitrage des litiges entre fermiers et créanciers); California Code of Civil Procedure § 1280.1 (disposant que les arbitres, lorsqu'ils agissent en cette qualité en vertu d'un contrat ou d'une loi, jouissent de la même immunité de poursuite au civil que les juges) », cité par. C. F. SALANS, op. cit., p.53.

مصوب ۲۰۰۷م،<sup>۱۱</sup> ماده ۲۵ قانون داوری سنگاپور مصوب ۲۰۰۱م<sup>۱۲</sup>، یا ماده ۲۸ قانون داوری استرالیا مصوب ۱۹۸۹م (اصلاحی ۲۰۱۰) (CRAFT, 1989, p. 198; FOUCHARD, E. GAILLARD E. et GOLDMAN B, *op.cit.*, p.614) را نام برد.

## ۲. حقوق کشورهای سیویل لا واصل مسئولیت مدنی داور

اگر در حقوق کشورهای کامن لا مصونیت داور به عنوان اصل به رسمیت شناخته شده است، در حقوق کشورهایی که جزء خانواده حقوق مدون یا سیویل لا هستند، اصل مسئولیت مدنی داور پذیرفته شده است. در حقوق برخی از این کشورها، قوانین مربوط به داوری اصل مسئولیت مدنی داور را پیش‌بینی نموده است. برای نمونه بند یک ماده ۲۱ قانون جدید داوری اسپانیا مصوب ۲۳ دسامبر ۲۰۰۳ به‌صراحت چنین اصلی را پیش‌بینی کرده است.<sup>۱۳</sup> مطابق این ماده، داورها یا در صورت مقتضی مؤسسه داوری، پس از قبول داوری مسئول خسارت‌هایی که در نتیجه سوءنیت، بی‌احتیاطی یا تدلیس آن‌ها به‌وجود می‌آید، هستند. همچنین در حقوق داوری داخلی ایران ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اصل مسئولیت مدنی داور را پذیرفته، اما در برخی از کشورها همانند ایتالیا، قانون (ماده ۸۱۳/۴ قانون داوری مصوب ۲۰۰۶م) مسئولیت مدنی داور را محدود نموده است. در بسیاری از کشورهای الهام گرفته از این سیستم حقوقی، قوانین مربوط به داوری نسبت به این موضوع ساکت است. نبود نص صریح در این کشورها موجب شده است که رویه قضایی تحولاتی نسبت به آن داشته و بعضاً جهت‌گیری خود را در طول زمان تغییر دهد؛ از جمله این کشورها می‌توان حقوق فرانسه را نام برد. بنابراین، در خصوص اصل مسئولیت مدنی داور، حقوق فرانسه، ایتالیا و ایران را برای نمونه مطالعه خواهیم نمود:

11. « An arbitrator is not liable for negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of arbitrator. », «[http:// www.legislation.govt.nz](http://www.legislation.govt.nz) ».
12. « An arbitrator shall not be liable for : (a) negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of arbitrator; and (b) any mistake in law, fact or procedure made in the course of arbitral proceedings or in the making of an arbitral award ».
- «[http://www.siac.org.sg/cms/images/stories/documents/international\\_arbitrationact](http://www.siac.org.sg/cms/images/stories/documents/international_arbitrationact).»
13. « L'acceptation oblige les arbitres et, le cas échéant, l'institution arbitrale, à respecter fidèlement les termes de leur mission; à défaut, leur responsabilité peut être engagée pour toute perte ou préjudice résultant de leur mauvaise foi, leur imprudence ou leur dol. » La traduction de cette loi, en version française, a été réalisée par Shearman & Sterling LLP, avec le précieux concours de MC Dany Khayat, Rev. arb.2004.459.



## ۱.۲. حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، قوانین مربوط به داوری، چه در گذشته و چه در بازنگری سال ۲۰۱۱م، هیچ‌گونه نصی دربارهٔ مسئولیت مدنی داور یا مصونیت وی پیش‌بینی نکرده است. در نبود نص قانونی، رویهٔ قضایی فرانسه تحولاتی در خصوص این موضوع داشته است. در آغاز، دادگاه‌های بدوی و نیز دیوان عالی فرانسه به استناد قواعد عمومی قراردادها، اصل مسئولیت مدنی داور را، همانند هر متعهد قراردادی، پذیرفته بودند. برای نمونه شعبهٔ دوم مدنی دیوان عالی این کشور در پروندهٔ Société Veuve J. Houdet et Fils در سال ۱۹۶۰م تصمیم گرفته بود که «داورها هیچ‌گونه مأموریت یا رسالت عمومی ندارند، به‌همین جهت نمی‌توانند موجب مسئولیت دولت، مذکور در مادهٔ ۵۰۵ ق.آ.د.م. شوند. دعوی جبران خسارت (یا مسئولیت مدنی) علیه آن‌ها در انجام وظایف داوریشان تابع قواعد و مقررات عمومی مربوط به حقوق قراردادهاست».<sup>۱۴</sup> همین‌طور دادگاه تجدیدنظر پاریس در رأی مورخ ۱۲ اکتبر ۱۹۹۵ خود تصریح نموده بود که مسئولیت داور در مقابل طرفین دعوی می‌تواند به‌دلیل انجام ندادن هریک از تعهداتش مطرح شود.<sup>۱۵</sup> بنابراین، مطابق این آراء، داور به‌موجب یک قرارداد انجام وظیفه می‌نماید و دعوی مسئولیت مدنی علیه وی تابع قواعد عمومی حقوق قراردادهاست. اما چنین رویه‌ای که مبتنی بر قبول اصل مسئولیت مدنی داور و عدم بهره‌برداری وی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بوده، موضوع تجزیه و تحلیل و انتقاد دکتین و علمای حقوق فرانسه قرار گرفته بود (FOUCHARD, 1996.325, spéc. p.362; CLAY, 2001, n°932, p.71, n°171, LOQUIN, 2001, n°171, p.71). برابر نظریهٔ علمای حقوق فرانسه، داور هم باید بتواند همانند قاضی دولتی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی برخوردار باشد، چراکه وی نیز دارای وظیفهٔ قضایی است و اصل استقلال داور نیز ایجاب می‌کند که وی هم بتواند از امتیازات اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره‌مند گردد (همان). اما مطابق نظر همین علما، استفاده از چنین اصلی مطلق نیست و در صورتی که داور مرتکب تقلب یا تدلیس و یا تقصیر عمد و بزرگی (که در حکم تدلیس است) شود، دیگر اصل مصونیت از تعقیب

14. « Les arbitres n'étant investis d'aucune fonction publique et ne pouvant, par suite, engager la responsabilité de l'État énoncée par l'art. 505 C. pr. civ., tel que complété par la loi du 7 février 1933, l'action en dommages-intérêts dirigée contre eux à raison de l'accomplissement de leur mission ne peut l'être que dans les conditions du droit commun » Cass., 2e ch. civ. 2e, 29 janvier 1960, D. 1960.262 ; RTD civ., 1960.348, obs. P. HÉBRAUD.

15. « la responsabilité de l'arbitre à l'égard des parties peut être engagée pour tout manquement à ses obligations » CA Paris, 12 octobre 1995 : Rev. arb. 1999.324, note Ph. FOUCHARD.

مدنی قابلیت استناد ندارد و مسئولیت وی از لحاظ مدنی با احراز دیگر شرایط مقرر در قواعد عمومی مربوط به قراردادهای می‌تواند اثبات گردد (همان). در پی انتقادهای و آرائه نظریات یادشده، رویه قضایی فرانسه نیز تغییر جهت داد و به تدریج دادگاه‌ها در پرونده‌های بعدی تصمیم گرفتند که داور اصولاً از لحاظ مدنی مسئولیت نداشته باشد؛ مگر در شرایطی که خسارت ناشی از تقلب، تدلیس و یا تقصیر سنگین (معادل تدلیس) داور باشد<sup>۱۶</sup>. با پذیرش این نظریه، دادگاه‌های فرانسه برخی زمینه‌های تخلف را از مصادیق تقلب، تدلیس و یا تقصیر سنگین برشمرده و داور را محکوم به جبران خسارت نموده‌اند. از جمله آن‌ها، عدم رعایت تعهد به استقلال داور، یا افشا نکردن اطلاعاتی که به استقلال داور ضربه می‌زند، بی‌توجهی به مهلت داور، یا عدم تقاضای تجدید مهلت از طرف وی را می‌توان نام برد. در این قسمت رویه قضایی درباره مسائل پیش گفته را به اختصار بیان می‌کنیم:

#### الف) عدم رعایت تعهد به استقلال داور

داور نقش قضایی طرفین را ایفا می‌کند؛ بنابراین اولین و مهم‌ترین اصل برای انجام وظیفه‌اش، استقلال و بی‌طرفی (L'obligation d'indépendance et d'impartialité) وی نسبت به اصحاب دعوی است. برای انجام و تضمین چنین تعهدی، داور باید در زمان قبول داوری و بعد از آن هرگونه اطلاعات یا اسنادی را که به‌طور معقول در ضدیت با استقلال و بی‌طرفی وی باشد، افشا نماید. چنین تعهدی به تحقیق، تقریباً در تمام نظام‌های حقوقی جهان وجود دارد (TAGHIPOUR, 2013, n°416 et s.). و در عمل نیز داور نه تنها مکلف به افشای چنین اطلاعاتی است، بلکه باید با صراحت استقلال و بی‌طرفی خود را به موجب بیشتر آیین‌نامه‌های داوری به صورت کتبی اعلام نماید (همان). در همین راستا، بند ۳ ماده ۱۴۰۲ قانون پیشین آیین دادرسی مدنی فرانسه (مصوب ۱۹۸۱ و ۱۹۸۰) که با اندکی تغییرات در بند ۲ ماده ۱۴۵۶ قانون جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۱ م تکرار شده است، از داور می‌خواهد که در هنگام پذیرش داوری و در جریان آن بدون تأخیر، هرگونه اطلاعات یا شرایطی را که موجب شک و تردید و یا در تضاد با استقلال و بی‌طرفی اش است، افشا نماید<sup>۱۷</sup>. بنابراین، مطابق قانون فرانسه داور

16. CA Paris, 1er mars 2011, n° 09/22701, M. A. c/ MM. S.,L., N. , : Gaz. Pal. 2011.2334,note D. BENSUAUDE .

17. L' article 1456 (al.2) de ce décret ,qui est applicable à l' arbitrage interne et aussi international, dispose que « Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ».

باید اصل استقلال و بی‌طرفی را همواره رعایت کند. برای رعایت و احترام به این اصل، وی همچنین مکلف است اوضاع و احوال و اطلاعاتی را که مخل اجرای این اصل بوده، یا شک و تردید نسبت به آن ایجاد می‌نماید، اعلام و افشا نماید. مطابق رویه قضایی فرانسه، اجرا نکردن این تعهدات نه تنها شامل ابطال رأی دآوری است، بلکه موجب پذیرش مسئولیت مدنی داور و در نتیجه محکومیت وی به جبران خسارات وارده نیز می‌باشد. در چندین پرونده، دادگاه‌های فرانسه داورانی را که به چنین تعهداتی عمل نکرده‌اند، به جبران خسارات محکوم نموده‌اند. برای نمونه دادگاه پاریس در دعوی Oréal دآوری را که از افشای وجود روابط مالی قبلی با یکی از طرفین دعوی خودداری نموده بود به جبران خسارت وارده محکوم نمود.<sup>۱۸</sup> در این پرونده، داور انتخابی که تنها داور پرونده بود و قبلاً سمت مشاور مالی رئیس گروه شرکت‌های یکی از طرفین دعوی را برعهده داشت، در زمان پذیرش دآوری از افشای این رابطه خودداری کرد. طرف مقابل، یعنی شرکت Annahold BV هنگام رسیدگی متوجه چنین رابطه‌ای شد و به همین سبب داور را جرح نمود که داور به این جرح توجه نکرد و رأی دآوری را علیه طرف جرح‌کننده صادر نمود. سپس شرکت جرح‌کننده Annahold BV از دادگاه تجدید نظر پاریس ابطال رأی دآوری را به علت رعایت نکردن اصل استقلال داور تقاضا نمود که این درخواست در دادگاه تجدیدنظر پذیرفته شد و رأی دآوری ابطال گردید.<sup>۱۹</sup> سپس شرکت Annahold BV دعوای مسئولیت مدنی برای جبران خسارات وارده از جمله هزینه‌های دآوری علیه داور را مطرح نمود که دادگاه شهرستان پاریس در رأی مورخ ۹ دسامبر ۱۹۹۲ با پذیرش دعوی، داور را به دلیل پنهان کردن روابط مالی قبلی با یکی از طرفین دعوی و در نتیجه رعایت نکردن اصل استقلال، مقصر شناخت و حکم به جبران و پرداخت خسارات علیه وی صادر نمود.<sup>۲۰</sup> همچنین در دعوی Raoul Duval نیز دادگاه شهرستان پاریس، رئیس دادگاه دآوری را که فردای صدور رأی از سوی محکوم‌له استخدام شده بود به پرداخت و جبران خسارت محکوم نمود.<sup>۲۱</sup> در این پرونده، محکوم‌علیه استخدام رئیس دادگاه دآوری از سوی محکوم‌له در فردای صدور رأی را مبین وجود رابطه میان او و محکوم‌له تلقی و تقاضای ابطال رأی صادره به علت رعایت

18. TGI Paris, 9 décembre 1992, Société Annahold BV et D. Frydman c/ société L'Oréal et B., :Rev. arb., 1996, pp.491 et s.; sur ce point v. Ph. FOUCHARD, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », Rev. arb., 1996, p.325, spéc. 360, n°72.

19. CA Paris, 9 avril 1992, Société Annahold BV et D. Frydman c/ société L'Oréal et autres, : Rev. arb., 1996, pp.485 et s.

20. TGI Paris, 9 décembre 1992, op.cit.

21. TGI Paris, 12 mai 1993 : Rev. arb., 1996, pp.414 et s

نکردن استقلال و بی‌طرفی را نموده بود که این تقاضا را دادگاه تجدیدنظر پاریس پذیرفت و در نتیجه رأی داوری ابطال گردید.<sup>۲۲</sup> در پی این موضوع، دعوی مسئولیت مدنی و جبران خسارت علیه این داور مطرح و دادگاه شهرستان پاریس وی را به جبران و پرداخت خسارات، از جمله هزینه‌های داوری محکوم نمود<sup>۲۳</sup> که این رأی پس از تجدیدنظرخواهی داور، در دادگاه تجدیدنظر پاریس تأیید و قطعی گردید.<sup>۲۴</sup>

بنابراین، در حقوق فرانسه رعایت نکردن اصل استقلال و بی‌طرفی و افشا نکردن اطلاعات و اوضاع و احوالی که به این اصل آسیب می‌زند، از جمله نمونه‌های تقصیر داور تلقی شده، موجب مسئولیت مدنی وی می‌گردد.

### ب) بی‌توجهی به مهلت داوری و عدم تقاضای تجدید مهلت از سوی داور

یکی از وظایف داور انجام داوری و صدور رأی در مهلت مقرر (قراردادی، قانونی و یا مهلت معقول) است (TAGHIPOUR, 2013, n°238 et s.). در صورتی که داور نتواند رأی داوری را در مهلت مقرر صادر نماید، باید از دادگاه دولتی یا قاضی پشتیبان تقاضای تمدید مهلت کند و یا اینکه طرفین با مهلت جدید توافق نمایند. مطابق رویه قضایی فرانسه، بی‌توجهی به مهلت داوری و یا عدم تقاضای تجدید مهلت از سوی داور، می‌تواند موجب مسئولیت مدنی وی باشد. برای نمونه دادگاه شهرستان پاریس در دعوی République de Guinée در سال ۱۹۸۹م در تصمیم خود تصریح نموده که داور موظف است دقت نماید داوری در مهلت مقرر به‌خوبی جریان داشته باشد. انجام ندادن این وظیفه و در نتیجه از بین رفتن داوری به دلیل پایان یافتن مهلت، می‌تواند مسئولیت مدنی داور را در پی داشته باشد.<sup>۲۵</sup> این راه‌حل را دیوان عالی کشور فرانسه در تاریخ ۵ دسامبر ۲۰۰۵ در دعوی دیگری نیز پذیرفت. در این پرونده یکی از طرفین دعوی پس از ابطال رأی داوری به دلیل انقضای مهلت داوری، دعوی مسئولیت مدنی علیه داوران پرونده (سه داور) را که تجدید مهلت را تقاضا ننموده بودند، مطرح کرد که این دعوی را دادگاه بدوی با این استدلال که داور از اصل مصونیت تعقیب مدنی بهره می‌برد رد کرد.<sup>۲۶</sup> اما با فرجام‌خواهی، موضوع در شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور فرانسه مطرح شد و آن دیوان بی‌توجهی داور نسبت به مهلت داوری و عدم تقاضای تجدید مهلت را از مصادیق

22. CA Paris, 2 juillet 1992, La société Raoul Duval c/société Mercuria Sucden, : Rev. arb., 1996, pp. 411 et s.

23. TGI Paris, 12 mai 1993, op. cit.

24. CA Paris, 12 octobre 1995, V. cl société Raoul Duval : Rev. arb., 1999. 324, note Ph. FOUCHARD.

25. TGI Paris, 29 novembre 1989, République de Guinée, Rev. arb. 1990. 525.

26. CA Angers, 10 déc. 2002, v. Cass. 1re ch. civ., 6 déc. 2005, D., 2006. 274.

تقصیر سنگین برشمرد که موجب مسئولیت مدنی داور می‌گردد.<sup>۲۷</sup> همچنین در این رأی، دیوان عالی تقاضای تجدید مهلت را تعهد به نتیجه تلقی نموده بود. خلاصه آنکه در حقوق فرانسه مسئولیت مدنی داور تابع یک رژیم دوگانه است و به نظر می‌رسد باید تعهدات داور را با توجه به ماهیت دوگانه داور (قضایی و قراردادی) به دو دسته کلی تقسیم نمود: دسته اول تعهداتی است که فقط از ماهیت قراردادی وظیفه داور ناشی می‌شود. به عبارت دیگر، این گونه تعهدات بدون اینکه هیچ ارتباطی با وظیفه قضایی داور داشته باشد، مستقیماً از قرارداد منعقدشده میان داور و طرفین داور ناشی می‌شود. از جمله این تعهدات می‌توان تعهد به اصل محرمانه بودن داور یا تعهد توجه به مهلت داور را نام برد که رعایت نکردن این گونه وظایف می‌تواند از مصادیق مسئولیت مدنی داور باشد؛ مشروط بر اینکه شرایط عمومی مقرر در حقوق قراردادها (تقصیر، وجود خسارت و رابطه علیت میان تقصیر و خسارت) موجود باشد و نیز اثبات گردد. اما دسته دوم وظایفی است که از ماهیت قضایی وظیفه داور ناشی می‌شود؛ یعنی داور همانند قاضی دولتی می‌بایست به کار قضاوت پرداخته، این گونه تعهدات را رعایت نماید. در این خصوص اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی می‌تواند مطرح شود؛ مشروط بر اینکه انجام ندادن این وظایف ناشی از تقلب، تدلیس یا تقصیر سنگین مشابه تدلیس نباشد. در غیر این صورت داور متخلف می‌تواند از لحاظ مدنی با رعایت دیگر شرایط مقرر در قواعد عمومی، مسئول باشد. برای نمونه، قضاوت نادرست یا بد اصولاً نمی‌تواند موجب مسئولیت مدنی داور باشد؛ مگر در صورتی که ناشی از تقلب یا تدلیس یا تقصیر سنگین داور معادل تدلیس باشد (TAGHIPOUR, 2013, n°617 et s.).

## ۲.۲. حقوق ایتالیا

در حقوق برخی از کشورها، قانون داور، طرح دعوی مسئولیت مدنی علیه داور را محدود نموده است. از جمله این کشورها می‌توان از ایتالیا نام برد. در این کشور، قانون داور مورخ ۲ فوریه ۲۰۰۶ که در داور داخلی و بین‌المللی ایتالیا لازم‌الاجراست، در ماده ۸۱۳/۴ موارد مسئولیت مدنی داور را از لحاظ موارد تخلف و تقصیر از سوی داور، میزان محکومیت به جبران خسارت و زمان طرح دعوی، محدود نموده است.<sup>۲۸</sup> مطابق این ماده، زمانی داور به جبران خسارات وارده به طرفین داور محکوم خواهد شد که این خسارت ناشی از ترک داور یا تأخیر در انجام آن در نتیجه ارتکاب تدلیس یا

27. Cass. 1re ch. civ. ,6 déc.2005,D.,2006.274.

28.V.Rev.arb.,2008.170 ; GIOVANNUCCI-ORLANDI Ch. , « La nouvelle réglementation italienne de l'arbitrage après la loi du 2 février 2006 » , Rev .arb ,Rev.arb.,2008.19 spéc.p.25.

تقصیر سنگین وی و یا انجام ندادن داوری بدون علت موجه باشد<sup>۲۹</sup> و نیز زمانی که امتناع از رأی یا صادر نشدن آن در مهلت‌های مقرر در مواد ۸۲۰ تا ۸۲۶ در نتیجه تدلیس یا تقصیر سنگین داور باشد<sup>۳۰</sup>. با وجود این، مطابق همین ماده، هنگام انجام داوری طرح دعوی مسئولیت مدنی یا جبران خسارت علیه داور ممکن نخواهد بود؛ مگر در خصوص ترک یا تأخیر در انجام وظیفه با تدلیس<sup>۳۱</sup>. همچنین اگر رأی داوری صادر شده باشد، هنگامی می‌توان دعوی مسئولیت مدنی یا جبران خسارت علیه داور را مطرح نمود که این رأی در نتیجه تخلف داور ابطال شده باشد<sup>۳۲</sup>.

شایان ذکر است که قانون‌گذار ایتالیایی محدودیت طرح دعوی مسئولیت مدنی علیه داور را فقط منحصر به زمینه‌های یادشده ننموده، بلکه از لحاظ مبلغ جبران خسارت نیز محدودیت‌هایی قائل شده است. مطابق ماده یادشده، در شرایطی که مسئولیت داور ناشی از تدلیس نباشد، میزان محکومیت وی نباید از سه برابر دستمزد توافق‌شده، یا در صورت نبود توافق، از سه برابر دستمزد قانونی بیشتر باشد. در پایان همین ماده، قانون‌گذار ایتالیایی تصریح نموده است در صورتی که داور (در شرایط پیش‌گفته) مسئول باشد، طرفین تکلیفی به پرداخت دستمزد و یا هزینه‌های انجام‌شده به وی ندارند. همچنین در صورتی که قسمتی از رأی داوری به دلیل تقصیر یا تدلیس داور ابطال شود، به همان میزان دستمزد یا هزینه انجام‌شده وی می‌تواند کسر گردد. بنابراین اگرچه در حقوق ایتالیا داور از مصونیت از تعقیب مدنی برخوردار نیست، اما قانون داوری ایتالیا مسئولیت مدنی داور را محدود نموده است.

### ۳.۲. حقوق ایران

در حقوق ایران، قانون داوری تجاری بین‌الملل مصوب ۱۳۷۶ش که از قانون نمونه آنسیتراال اقتباس شده است (جنیدی، ۱۳۷۸، ص ۱۸؛ شیروی، ص ۳۶؛ ۳۵، ۱۹۹۹، p. 35)، نسبت به موضوع مسئولیت مدنی داور ساکت است و هیچ نصی از قانون به این مسئله

29. « Est responsable des dommages occasionnés aux parties l'arbitre qui: 1) a omis ou retardé les actes dus par dol ou faute grave, et qui par conséquent a été déclaré déchu de ses fonctions, ou bien qui a renoncé à sa mission sans motif justificatif ».

30. « a omis ou empêché le prononcé de la sentence arbitrale dans le délai fixé par les articles 820 ou 826 avec dol ou faute grave »

31. « L'action en responsabilité ne peut être introduite, tant que l'instance arbitrale est pendante, que dans le cas prévu par l'alinéa 1, numéro 1. »

32. « Si la sentence arbitrale a été rendue, l'action en responsabilité ne peut être introduite qu'après le prononcé d'une décision ayant autorité de chose jugée accueillant un recours en annulation, et pour les motifs pour lesquels une telle annulation a été prononcée. »

اختصاص داده نشده است. اما در حقوق داخلی ایران ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مسئولیت مدنی داور را پیش‌بینی نموده است ( برای دیدن دیدگاه‌های مخالف ر.ک. عاشوری، ۱۳۸۹، ص ۱۵۲).<sup>۳۳</sup> مطابق این ماده «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوی گردد، داوران برابر موازین قانونی مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود».

به نظر نگارنده، ماده یادشده در مقام بیان اصل مصونیت از تعقیب مدنی داور نبوده (برای دیدن دیدگاه‌های مخالف ر.ک. کریمی، پرتو، حقوق داورى داخلی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۹).<sup>۳۴</sup> بلکه برعکس بیانگر اصل مسئولیت مدنی داور مطابق قواعد عمومی قراردادهاست (برای دیدن شرایط مسئولیت مدنی در قواعد عمومی قراردادها ر.ک. کاتوزیان ۱۳۷۶ ش ۷۶۰ به بعد). افزون بر این، یادآوری این نکته ضروری است که در حقوق ایران قضاوت دولتی نیز از اصل مصونیت از تعقیب مدنی که در حقوق برخی از کشورها همانند حقوق انگلیس وجود دارد، بهره‌مند نیستند؛ زیرا اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی را در صورت تقصیر (سبک یا سنگین) ضامن جبران خسارت‌های وارده می‌داند.<sup>۳۵</sup> بنابراین، ماده ۵۰۱ قانون آ.د.م شرایط مسئولیت مدنی داور را که همان شرایط مسئولیت مدنی در قواعد عمومی قراردادها، (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۷۶۰ به بعد) بیان می‌کند. برابر این ماده و قواعد عمومی قراردادها، زمانی داور از لحاظ مدنی مسئول است که اولاً: داور در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر، تقلب یا تدلیس گردد. در خصوص تقصیر، بحث بر سر تقصیر قراردادی است (درباره تقصیر قراردادی ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش ۷۶۰ به بعد)، زیرا همواره یک رابطه قراردادی میان داور و طرفین دعوی وجود دارد (برای دیدن دیدگاه‌های مخالف ر.ک. عاشوری، ۱۳۸۹، ص ۱۲۷). وجود چنین رابطه قراردادی، حتی در صورتی که دادگاه به جای طرفین یا طرف ممتنع اقدام به تعیین داور می‌کند نیز پذیرفته شده است

۳۳. در این پایان نامه آمده است: «در ایران مسئولیت داوران به طور مستقل مورد اشاره و بررسی قرار نگرفته است ... نه قانون آ.د.م نه قانون داورى مرکزی منطقه ای تهران و نه قانون داورى تجارى بین المللى بدین امر پرداخته است».

۳۴. در کتاب یاد شده آمده است « شاید بتوان از این ماده (۵۰۱) به اصل مصونیت داوران رسید. بدین ترتیب که داوران جز در صورت ارتکاب موارد منصوص در ماده اخیر مسئولیتی نخواهند داشت».

۳۵. « هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» .

(FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, *op.cit.*, n°1106 et s.; CLAY, 2001 n°5, 316, Rev. arb., 2000, 16 décembre 1999, CA Paris, n°688). در این ماده، کلمه تقصیر به طور مطلق به کار برده شده و از درجه تقصیر (سبک یا سنگین) یادی نشده است. بنابراین داوری که در انجام وظایف داوری مرتکب تقصیر، خواه سبک یا سنگین، شده باشد و تعهدات قراردادی را انجام ندهد یا برخلاف تعهدات خود اقدام نماید، با وجود دیگر شرایط، از لحاظ مدنی می‌تواند مسئول باشد. همچنین داوری که در انجام وظایف قراردادی مرتکب تدلیس (فریب‌کاری) و یا تقلب (انجام ندادن تعهدها به قصد لطمه زدن به طرفین داوری) شود، می‌تواند با لحاظ دیگر شرایط تحت تعقیب مسئولیت مدنی قرار گیرد. یکی از مصادیق آن، اخذ وجوه غیرقانونی یا رشوه از یک طرف داوری است که افزون بر مسئولیت کیفری، از لحاظ مدنی نیز می‌تواند متضمن مسئولیت داور باشد. ثانیاً: تقصیر، تدلیس یا تقلب داور باید موجب ورود خسارت یا ضرر و زیان گردد. به عبارت دیگر، دومین رکن اصلی تشکیل دهنده مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر قراردادی، وجود خسارت قابل جبران و اثبات آن است که مدعی دعوی مسئولیت مدنی علیه داور باید اثبات کند. برخلاف نظر برخی از حقوق دانان (شمس، ۱۳۸۸، ش ۹۵۵)، به نظر نگارنده، خسارت معنوی نیز از داور قابل مطالبه است، زیرا در ماده ۵۰۱ قانون یادشده خسارت به طور مطلق ذکر شده است؛ بنابراین خسارت می‌تواند مادی یا معنوی باشد. افزون بر این، در حقوق ما مطابق قواعد عمومی (مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی)، جبران خسارت معنوی نیز پذیرفته شده است (کاتوزیان، همان، ش ۸۰۴)<sup>۳۶</sup>. در این راستا، یکی از مصادیقی که ممکن است در اثر تقصیر داور به طرفین داوری خسارت معنوی وارد کند، رعایت نکردن تعهد حفظ اسرار یا محرمانه بودن داوری است. افشای اسرار از سوی داور می‌تواند موجب ورود خسارت معنوی به حیثیت و اعتبار طرفین داوری (خصوصاً زمانی که تجار طرفین داوری باشند) گردد.

ثالثاً: افزون بر دو رکن پیشین (اثبات تقصیر، تقلب یا تدلیس و نیز اثبات ورود خسارت)، وجود رابطه سببیت میان انجام ندادن تعهد از سوی داور و ورود خسارت نیز باید اثبات شود. به عبارت دیگر، مدعی دعوی مسئولیت مدنی علیه داور باید ثابت نماید که ضرر یا خسارت وارده مستقیماً ناشی از نقض تعهدات از سوی داور بوده است؛ یعنی خسارت وارده از تقصیر، تدلیس یا تقلب داور حاصل شده است. بنابراین، در حقوق ایران در صورت وجود و اثبات شرایط سه‌گانه پیش گفته، داور همانند هر متعهد قراردادی، از لحاظ مدنی مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. البته یادآوری این نکته ضروری

۳۶. همچنین اصل ۱۷۱ قانون اساسی که اصل مسئولیت قاضی را بیان می‌کند، جبران خسارت معنوی را پذیرفته است.



است که داور می‌تواند مطابق قواعد عمومی مربوط به تقصیر قراردادی، اثبات نماید که انجام ندادن وظیفه یا تعهد در نتیجه عوامل خارجی بوده که در این صورت مطابق قواعد عمومی، داور می‌تواند از مسئولیت مدنی رهایی یابد. در پایان، گفتنی است که رویه قضایی ایران، بر اساس تحقیق نگارنده<sup>۳۷</sup>، نسبت به موضوع مسئولیت داور ساکت است.

### ۳. شرط‌های معاف‌کننده مسئولیت (معافیت از مسئولیت)

مطالعه آیین‌نامه‌های داوری بین‌المللی، خصوصاً در داوری سازمانی، نشان می‌دهد که در بیشتر آیین‌نامه‌های داوری، شرط معافیت از مسئولیت مدنی داور یا مرکز داوری به عنوان یک شرط قراردادی پیش‌بینی شده است. مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا چنین شروطی از لحاظ حقوقی در کشورهای مختلف صحیح و معتبر است و در نتیجه به موجب آن داور می‌تواند از مسئولیت مدنی رهایی یابد یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش باید گفت که این‌گونه شرط‌ها را می‌توان از نظر صحت و اعتبار به دو دسته کلی تقسیم کرد: دسته اول، شرط‌های معافیت از مسئولیتی است که داور یا مرکز داوری را در شرایط نقض غیرعمدی تعهدات از مسئولیت مدنی معاف می‌کند. مثلاً ماده ۳۵ آیین‌نامه انجمن داوری امریکا مصوب سال ۲۰۰۱م<sup>۳۸</sup> یا ماده ۳۱/۱ آیین‌نامه داوری لندن مصوب اول ژانویه ۱۹۹۸<sup>۳۹</sup>، چنین شرط‌هایی را پیش‌بینی کرده‌اند. مطالعه تطبیقی حقوق نشان می‌دهد که در حقوق بیشتر کشورها اصولاً چنین شرط‌هایی صحیح و معتبر هستند (TAGHIPOUR, 2013, n°44). و در صورتی که در نتیجه فعل یا ترک فعل غیرعمدی داور در انجام داوری، خسارتی وارد شود، به موجب شرط قراردادی معافیت از مسئولیت، مسئولیت مدنی متوجه وی نخواهد بود. دسته دوم، شرط معافیت از مسئولیت به‌طور کامل یا مطلق داور و مرکز داوری است که به‌موجب این‌گونه شرط‌ها، داور یا مرکز داوری به‌طور مطلق، حتی در صورت نقض عمده تعهدات، از مسئولیت معاف شده‌اند. در این خصوص برای مثال، ماده ۳۴ آیین‌نامه داوری پیشین

۳۷. نظریه اینکه نگارنده، داور منتخب برخی از دادگاه‌های حقوقی رسیدگی‌کننده به موضوع داوری بوده و با عنایت به تحقیقات میدانی و همچنین مطالعه آرای دادگاه‌های حقوقی منتشره مربوط به داوری، می‌توان گفت که رویه قضایی ایران نسبت به این موضوع ساکت است. برای نمونه ر.ک. زندی، ۱۳۸۸.

38. Le Règlement d'arbitrage de l'American Arbitration Association (AAA) [www.adr.org](http://www.adr.org).

39. Le nouveau Règlement d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA) [www.lcia.org](http://www.lcia.org).

اتاق بازرگانی بین‌المللی را که با تغییرات جزئی<sup>۴۰</sup> در ماده ۴۰ آیین‌نامه داوری جدید مصوب ۲۰۱۱م (لازم‌الاجرا از آغاز سال ۲۰۱۲م) آمده است، می‌توان نام برد<sup>۴۱</sup>. صحت و اعتبار این‌گونه شرطها در زمانی که نقض تعهد عمدی باشد، در برخی از سیستم‌های حقوقی جهان همانند حقوق فرانسه<sup>۴۲</sup> و اتریش<sup>۴۳</sup> به موجب رویه قضایی رد شده است. در حقوق ایران نیز به‌نظر می‌رسد صحت و اعتبار این‌گونه شرطها در صورت نقض عمدی تعهد با تردید همراه باشد (کاتوزیان ۱۳۷۶ ش. ۸۳۷ به بعد)؛ اگرچه بیشتر آیین‌نامه‌های داوری همانند آیین‌نامه داوری مرکز داوری کانون وکلای دادگستری مرکز<sup>۴۴</sup> و مرکز داوری منطقه‌ای نسبت به موضوع مسئولیت یا مصونیت داور ساکت هستند. شایان ذکر است، ماده ۶۶ آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران مصوب<sup>۴۵</sup> ۱۳۸۶ش با عنوان «معافیت از مسئولیت» بیان می‌دارد «مسئولیت دبیرکل و کارکنان مرکز داوری و داوران، از حیث اجرای مقررات این آیین داوری و آیین‌نامه هزینه‌های داوری همان است که موجب قوانین ذیربط مقرر شده و مسئولیت دیگری متوجه ایشان نخواهد بود». به‌نظر می‌رسد برخلاف عنوان این ماده، بحث از معافیت داور از مسئولیت نیست، بلکه برعکس مطابق ماده ۶۷ همین آیین‌نامه که در هنگام سکوت مقررات، باب هفتم آ.د.م. (خصوصاً ماده ۵۰۱) را لازم‌الاجرا دانسته، بحث بر سر مسئولیت داور است.

#### نتیجه

داور قاضی خصوصی است که به‌موجب یک قرارداد وظیفه‌ای قضایی را برعهده می‌گیرد. ماهیت قضایی - قراردادی وظیفه داور ایجاب می‌کند که جایگاه و موقعیت داور از لحاظ حقوقی به صورت جداگانه مطالعه شود. تخلف یا ترک انجام وظایف از سوی داور

۴۰. در آیین‌نامه جدید عبارت «مگر در موردی که چنین محدودیت مسئولیت مدنی مطابق قانون حاکم ممنوع شده باشد» اضافه شده است.

41. «Les arbitres, les personnes nommées par le tribunal arbitral, l'arbitre d'urgence, la Cour et ses membres, la CCI et son personnel, les comités nationaux et groupes de la CCI et leurs employés et représentants ne sont responsables envers personne d'aucun fait, d'aucun acte ou d'aucune omission en relation avec un arbitrage, sauf dans la mesure où une telle limitation de responsabilité est interdite par la loi applicable.» v. [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

42. Trib. gr. inst. Paris, 10 octobre 2007; Rev. arb., 2007.847, note Ch. JARROSSON ; D., 2007.2916, note Th. CLAY.

43. Cour Suprême d'Autriche (OGH), 28 avril 1998, Rev. arb., 1999.392, note LIEBSCHER Ch.

44. [www.icbar.ir](http://www.icbar.ir)

45. [www.arbitration.ir](http://www.arbitration.ir)

می‌تواند ضمانت‌های اجرای مختلف انتظامی، کیفری و مدنی را به‌دنبال داشته باشد. اگرچه هیچ ارگان یا سازمانی وظیفه بررسی تخلفات داور از لحاظ انتظامی را برعهده ندارد، ولی اعمال برخی از ضمانت‌های اجرا، همانند عزل داور، به‌نوعی می‌تواند جنبه انتظامی داشته باشد. مطالعه سیستم‌های مختلف حقوقی نشان می‌دهد که داور همانند هر شهروند عادی، تابع رژیم حقوق کیفری حاکم است. در قوانین کیفری تعدادی از کشورها، ارتکاب برخی از افعال یا ترک افعال از سوی داور می‌تواند جرم تلقی شده، مشمول مجازات گردد و یا برای برخی جرائم ارتكابی داور مجازات خاصی پیش‌بینی شده است. از لحاظ مسئولیت مدنی نیز نظام‌های حقوقی مختلف نگاه یکسانی نسبت به مسئولیت داور ندارند، به‌طوری که در سیستم حقوقی کامن‌لا داور همانند قاضی دولتی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی برخوردار است؛ مگر اینکه سوءنیت وی اثبات گردد. درحالی که در حقوق کشورهایی که جزء خانواده حقوق مدون یا سیویل‌لا هستند، بحث بر سر اصل مسئولیت مدنی داور است که عموماً در این کشورها تحت رژیم حاکم بر حقوق قراردادهاست؛ به‌طوری که با وجود شرایط سه‌گانه اثبات تقصیر قراردادی، ورود خسارت و رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت، داور می‌تواند از لحاظ مدنی محکوم به جبران خسارات وارده گردد. در این کشورها، شرط معافیت از مسئولیت قراردادی می‌تواند داور را از مسئولیت مدنی ناشی از نقض غیرعمدی تعهدات معاف کند.

## منابع

### الف) فارسی:

۱. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸)، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. زندی، محمدرضا (۱۳۸۸)، داوری-رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی، چاپ اول، انتشارات جنگل.
۳. شکری رضا، سیروس، قادر (۱۳۸۳)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، چاپ سوم، نشر مهاجر.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پانزدهم، انتشارات دراک.
۵. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات سمت.
۶. صفار، محمدجواد (۱۳۷۳)، شخصیت حقوقی، چاپ اول، انتشارات نیل.
۷. عاشوری، مرتضی (۱۳۸۹)، مسئولیت داور، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی عقود معین ۴، چاپ دوم، شرکت انتشار.

۹. کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۱)، حقوق داوری داخلی، چاپ اول، نشر دادگستر.
۱۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ ششم، انتشارات مجد.
۱۱. هوس منینجر، کریستین (۱۳۷۰)، «مسئولیت مدنی داوران مطالعه‌ای تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی»، میرفخرایی، محمدجواد، مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌الملل، شماره ۱۴، صفحه ۲۱۹.

### ب) انگلیسی

12. CRAFT C., 1989, « Australia Adopts the UNCITRAL Model Law », 5 Arb. Int'189, p. 198.
13. DOMKE M., 1968, The Law and Practice of Commercial Arbitration, Callaghan & Company.
14. Hausmaninger Ch., decembre 1990, « Civil liability of arbitrators-Comparative analysis and proposals for reform », Journal of International Arbitration, vol.7n°4, p.7.
15. LIONNET K., 1999, «The arbitrator's contract », Arbitration International, vol. 15, n°2, p.161.

### ج) فرانسوی

16. Boissésou M. (le de), 1990, Le droit français de l'arbitrage, Paris, GLN Joly.
17. BOUZAT P., 1950, « La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé », *Rev. Sc. crim*, N°1, p.541.
18. CLAY Th., 2005, « Qui sont les arbitres internationaux ? Approches sociologique », in *Les arbitres internationaux, colloque* du 4 février 2005, Société de législation comparée, Centre français de droit comparé, volume 8, p.13.
19. CLAY Th., 2001, *L'arbitre*, thèse, Paris, Dalloz.
20. CLAY Th., 2009, « Le rôle de l'arbitre dans l'exécution de la sentence arbitrale », *Bull. de la CCI*, vol.20/1, p.47.
21. CRÉPIN S., 1995, *Les sentences arbitrales devant le juge français*, Paris, L.G.D.J.
22. DELVOLLÉ -L., 1996, «Vraies et fausses confidences ou les petits et grands secrets de l'arbitrage », *Rev. arb*, p.373.
23. Ditché, A., 1981, «Le contrat d'arbitrage essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer », *Rev. arb*, p.395.
24. ESCURA Antonio P., 1995 « Commerce et arbitrage », *Bull. ASA*, p.641.
25. FOUCHARD Ph., 1996, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev.arb*. p.325.
26. FOUCHARD Ph. , GAILLARD E., GOLDMAN B. 1996, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec.
27. FOUCHARD Ph., 1996, « Rapport final sur le statut de l'arbitre », *Bull. CCI*, p.40.
28. GHARAVI Hamid G., 1999, «Le nouveau droit iranien de l'arbitrage commercial international », *Rev.arb.*, p.35.
29. GHICA-LEMARCHAND Claudia et PANSIER Frédéric-Jérôme, 2007, *Droit pénal spécial*, Paris, Vuibert.
30. GIOVANNUCCI-ORLANDI Ch., 2008, « La nouvelle réglementation italienne de l'arbitrage après la loi du 2 février 2006 », *Rev.arb.*, p.19.
31. Henry M., 2001, *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, Thèse, Paris, LGDJ.

32. Jarrosson Ch., 1987, *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ.
33. KLEIMAN E., « Arbitre, *Intuitu Personae* » *In Libre Amicorum, en l'honneur de Serge LAZAREFF*, Pedone, p.361.
34. LOQUIN E., 2006, « Les obligation de confidentialité dans l'arbitrage », *Rev.arb.*, p.323.
35. LOQUIN E., 2001, *L'arbitrage du commerce international* in *Lamy Pratique des contrats internationaux*, Livre X.
36. MOTULSKY Henri, 1973, *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, Préface de B. GOLDMAN et Ph. FOUCHARD, Paris, Dalloz.
37. MUNDAY R., 2000, « La responsabilité judiciaire en droit anglais », in *Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité*, Presses Universitaires D'AIX-Marseille-PUAM, p.137.
38. NAJAR J.-Cl. et Clay Th., 15 février 2011 « Arbitrage: regards croisés d'un arbitre et d'un directeur juridique », *Gazette du Palais*, p. 6.
39. POUURET J.-F. et BESSON S., 2002, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Genève, L.G.D.J.
40. RASSAT Michèle- Laure, 2006, *Droit pénal spécial*, 5e éd, Paris, Dalloz.
41. REDFERN A., 1996, « Le statut de l'arbitre en droit anglais » in *Bull. CCI*, P.44.
42. Robert J., Moreau B., 1993, *L'arbitrage droit internet et droit international privé*, Paris, Dalloz.
43. SALANS C. F., 1996, « L'immunité de l'arbitre aux États-Unis » in *Bull. CCI*, p.54.
44. SCHWARTZ E.-A., 1995, « Les droits et les devoirs des arbitres CCI », *Bull. CCI*, p.98
45. TAGHIPOUR B., 2008, *La responsabilité du centre d'arbitrage et de l'arbitre*, mémoire UB (dir. E. Loquin)
46. TAGHIPOUR B., 2013, *La responsabilité de l'arbitre (du juge privé) dans le droit du commerce international (droit français et droit comparé)*, thèse UB (dir. E. Loquin).
47. ZAHER K., 2009, « Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international », *Rev. Arb.* p.71.

(د) سایتها

<http://www.legislation.govt.nz> 22/11/2013

[http://www.siac.org.sg/cms/images/stories/documents/international\\_arbitration\\_act](http://www.siac.org.sg/cms/images/stories/documents/international_arbitration_act), 22/11/2013

[www.lexinter.net/LOTWVers4/droit\\_penal\\_marocain.htm](http://www.lexinter.net/LOTWVers4/droit_penal_marocain.htm) 22/11/2013

[www.adr.org](http://www.adr.org), 22/11/2013

[www.lcia.org](http://www.lcia.org), 22/11/2013

[www.icbar.ir](http://www.icbar.ir) 21/01/2014

[www.arbitration.ir](http://www.arbitration.ir) 21/01/2014