



مسئولیت‌های مدنی داور

*الناز عباسیان **بختیار عباسلو

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵

چکیده

متأسفانه در بسیاری از پرونده‌های داور، داور و اصحاب دعوا به مواردی بی توجه و گاهی با آن نا آشنا هستند که عدم شناخت آن‌ها موجب مشکلاتی می‌شود. ممکن است داور با بی احتیاطی و یا حتی سو نیت به وظایف خود بی توجهی و یا از اختیار محوله عمداً سوء استفاده نموده و موجب بروز خسارت به یکی از طرفین شود. چارچوب و حدود مسئولیت داور، تحدید این مسئولیت به وسیله طرفین، مسئولیت سازمان‌های برگزار کننده داور و یافتن طرق جبران خسارت از جمله موضوعاتی است که در قوانین کشورمان به آن اشاره نشده و در حقوق کامن لا هم مصونیت مطلق برای داوران در نظر گرفته شده است. درکل در نظام‌های حقوقی مختلف ملاک‌ها و ضوابط متفاوتی را در برخورد با خلفکاری‌های داور اتخاذ کرده‌اند. با بررسی دقیق نظام حقوقی ایران و کامن لا و قواعد حاکم بر سازمان‌های داور در خصوص مسئولیت داور به این نتیجه می‌رسیم که بر خلاف نظریه‌های مصونیت گرا، شناسایی مسئولیتی متعارف برای داوران نه تنها تمامیت، سلامت و نهایه بودن آراء و تقدس داور را زایل نخواهد کرد بلکه شفافیت و مسئولیت پذیری را گسترش خواهد داد و به نوبه خود به پویایی نهاد داور کمک شایانی خواهد نمود.

واژگان کلیدی: مسئولیت، مسئولیت مدنی، داور، مسئولیت داور، مصونیت داور

مقدمه

* دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق واحد تهران مرکز دانشگاه آزاد اسلامی
** استاد یار دانشکده حقوق واحد تهران مرکز دانشگاه آزاد اسلامی

در طول تاریخ، بشر مدام بر سر منافع درگیر و دار اختلافات با یکدیگر بوده و همیشه راه حلی برای این اختلافات می‌جست. از همان زمان داور پا به میدان گذاشت و با تکیه بر وجدان بشری برای رفع اختلافات گام برداشت. رفته رفته نهاد داور به امری مقدس مبدل شد که تنها افراد صالح دارای نیروی ایمان و عدالت، جواز پا نهادن در این حوزه را داشتند. قدمت نهاد داور به درازای وجدان بشری است و دادگاه‌های مدرن جهان وام دار شیوه و مسلک داوران دیروز می‌باشند. با گسترش روابط بین‌الملل ارتباط تجاری سیر صعودی خود را آغاز کرد و حیات انسان‌ها به سرنوشت هم دیگر گره خورد و به سمت جهانی شدن پیش رفت و با تولد اقتصاد جهانی، تجار اقدام به انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی نمودند. طرفین قرارداد از نظام‌های حقوقی گوناگون بوده که نسبت به دادگاه‌های ملی طرف مقابل خود سوء ظن داشتند. این بدبینی‌ها به هجوم سیل آسای تجار به استفاده از خدمات داور منجر شد. در همین راستا در سال‌های اخیر سازمان‌ها و نهادهای داور به طور قارچ گونه‌ای تاسیس و توسعه یافته‌اند تقریباً در سراسر دنیا مراکز داور در بطن سازمان‌های خصوصی کانون‌های وکلا و اتاق‌های تجارت تشکیل شده و آن طور که پیش می‌رود برخی از آن‌ها بزودی به نهادهای داور بسیار فعال و پرآوازه‌ای مبدل خواهند شد. در این میان حتی شاهدیم که برخی از مراکز داور فقط به عنوان ابزاری برای تقلب و کلاهبرداری شکل گرفته‌اند که طرح این گونه پرونده‌ها در محاکم کیفری برخی از کشورها گواه بر این امر است. در این مقاله سعی شده تا با تعریف رابطه داور و بررسی ماهیت آن مسئولیت‌هایی را به داور متحمل کنیم.

یکی از مهم‌ترین اهداف آن پرداختن به مسایل مسکوت مانده داور است. با بررسی دقیق نظام حقوقی ایران و برخی کشورها در خصوص مسئولیت داور برآنیم تا اثبات کنیم بر خلاف نظریه‌های مصونیت گرا شناسایی مسئولیتی متعارف برای داوران نه تنها تمامیت، سلامت و نهایی بودن آراء و تقدس داور را زایل نخواهد کرد بلکه شفافیت و مسئولیت پذیری را گسترش خواهد داد و به نوبه خود به پویایی نهاد داور کمک شایانی خواهد نمود.

متأسفانه مسئولیت مدنی داوران از آن جمله موضوعاتی است که قوانین داخلی نسبت به آن مسکوت بوده و قوانین خارجی هم بیشتر پیرامون معافیت داوران است. با این وجود تنها مقالات صاحب نظران است که کم و بیش به این مهم پرداخته‌اند.

بخش اول: تبیین نهاد داور و مسئولیت داور

بند اول: تعریف و ماهیت حقوقی موافقت‌نامه داور در حقوق ایران

در حقوق ایران، داور به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات همواره مورد توجه و احترام بوده است. تا جایی که با تصویب قانون حکمیت در سال ۱۳۰۶ نوعی داور اجباری پیش‌بینی شد. داور اجباری تا سال ۱۳۵۸ برقرار بود؛ ولی اکنون به استثنای دعوی طلاق که ارجاع اختلاف به داور هنوز اجباری می‌باشد، در سایر موارد رجوع به داور اختیاری است.

در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب فروردین ۱۳۷۹ مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ به داوری اختصاص یافته است. موافقت نامه داوری عقدی است که به موجب آن طرفین توافق می‌نمایند که دعوی موجود خود را، خواه در دادگاه طرح شده یا نشده باشد و یا منازعه احتمالی خود را که در آینده ممکن است حادث شود، برای رسیدگی و صدور رای، به داوری یک یا چند نفر ارجاع نماید.^۱

الف: انواع موافقت نامه داوری

مطابق ماده ۴۵۴ ق. آ. د. م. ، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را اعم از این که در دادگاهها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند.»

قرارداد مورد اشاره در این ماده زمانی منعقد می‌شود که منازعه و اختلاف واقع شده و تفاوتی نمی‌نماید که در مرجع دولتی مطرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در مرحله نخستین یا تجدید نظر باشد.^۲ حتی چنانچه امر در دیوان عالی کشور مطرح باشد امکان توافق به داوری وجود دارد.

اگر چه موافقت نامه داوری، پیش از وقوع منازعه و اختلاف معمولاً به صورت شرط ضمن عقد واقع می‌شود، اما متعاملین می‌توانند به موجب ماده ۴۵۵ این قانون، حتی قبل از بروز اختلاف و دعوا، ضمن معامله یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان، به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. موافقت نامه داوری به شکل شرط ضمن عقد وقتی است که دو یا چند نفر در ضمن معامله‌ای که آن چه می‌دهند ملتزم می‌شوند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داور مراجعه نمایند.

ب: محدودیت در ارجاع دعوا به داوری

به موجب ماده ۴۵۵ این قانون اشخاص در ارجاع اختلافات خود به مرجع داوری و نیز در چگونگی تعیین داور از آزادی عمل برخوردارند. با این حال مواردی وجود دارد که آزادی اراده طرفین به انتخاب روش داوری و تعیین داور، با قواعد امری محدود شده است. این محدودیت هم شامل اشخاص خصوصی است و هم شامل اشخاص دولتی.

بند دوم: تعریف، ماهیت حقوقی مسئولیت داور و نوع رابطه‌ی او با طرفین داوری

^۱ . عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ هفتم، زمستان ۸۵، انتشارات دراک ص ۵۲.

^۲ . احمد، متین دفتری، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ج ۱، ش ۲۷، ص ۱۵۶.

الف- تعریف عام و خاص مسؤولیت داور

مسؤولیت در لغت در معانی: «ضمانت، ضمان، تعهد و مؤاخذه» به کار رفته است و در اصطلاح حقوقی به تعهد قهری یا اختیاری شخص در مقابل دیگری (خواه مالی باشد خواه غیرمالی) گفته می‌شود که بر دو قسم است: یکی، مسؤولیت جزایی و دیگری، مسؤولیت مالی یا مدنی. به تعبیر دیگر، هر کس ضرری به دیگری وارد کند، باید از عهده‌ی جبران خسارت مادی و معنوی وارده بر آید، مگر آن که اضرار به غیر بنا به تجویز قانون باشد یا ضرر و زیان وارده به اشخاص، در نظر عرف، ناروا و غیر متعارف جلوه ننماید؛ که در این صورت، فاعل ملزم به تدارک ضرر نمی‌باشد. نیلا به دو تعریف از مسؤولیت داور می‌پردازیم.

۱- تعریف عام

بر مبنای تعریف عام «در هر مورد که شخص داور ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می‌گویند در برابر او مسؤولیت دارد». بر مبنای تعریف مذکور، زیان دیده، طلبکار، و مسؤول، بدهکار و موضوع بدهی جبران خسارت نامیده می‌شود؛ و مسؤول کسی است که باید آثار خطایی را که مرتکب شده، تحمل نماید و هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. اگرچه مسؤولیت اخلاقی باشد. لیکن مسؤولیت مدنی و اخلاقی با همدیگر تفاوت دارند، به لحاظ این که مسؤولیت اخلاقی به معنی شرمساری وجدان است که بیشتر جنبه‌ی شخصی^۱ دارد؛ در حالی که مسؤولیت مدنی و دیگر مسؤولیت‌ها جنبه نوعی^۲ و اجتماعی دارد و معیار آن، رفتار متعارف و متداول افراد جامعه است. در مسؤولیت مدنی، ورود ضرر، تجلی خارجی فعل یا ترک فعل زیانبار می‌باشد که خسارت وارده شرط تحقق مسؤولیت داور است.

۲- تعریف خاص

در تعریف خاص مسؤولیت داور با توجه به قاعده‌ی کلی مسؤولیت، می‌توان گفت: «هر گاه داور در نتیجه تصمیمات شبه قضایی خود اعم از رأی یا قرار در خصوص دعوی ارجاع شده، مسؤول جبران خسارت وارده بر شخص زیان دیده شناخته شود، مسؤولیت دارد». ^۳ برخی بر این عقیده‌اند تصمیم داور هر چند در جهت انجام وظایف قانونی و با اراده و آگاهی او اتخاذ می‌گردد، ولی در هنگام تصمیم‌گیری قصد پذیرش مسؤولیت در برابر زیان دیده را ندارد؛ بلکه این تصمیمات را باید در زمره حوادث و وقایع حقوقی^۴ تلقی نمود؛ چرا که به محض تحقق، نتایج آن

^۱. subjective

^۲. objective

۱. حمید رضا، نیکبخت، دآوری تجاری بین‌المللی، انتشارات مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ اول، سال ۱۳۸۸، ص ۴۰۴.

(- Mourre, Alexis, "Arbitration and Criminal law. Reflections on the duties of the arbitrator", Arbitration International, vol. ۲۲, p, ۱۴ (۲۰۰۳))

^۴. حمید رضا، نیکبخت، پیشین

را اراده شخص داور تعیین نمی‌کند، و قاعدتاً، قانون داور خاطی را مسؤول آن واقعه می‌داند و در واقع نوعی رابطه دینی بین زیان دیده و داور زیان زننده به وجود می‌آید، که بر مبنای آن، شخص مسؤول، بدهکار گفته می‌شود؛ و در بعضی موارد علاوه بر مسؤولیت مدنی، مسؤولیت جزایی نیز محقق می‌گردد.

ب - ماهیت حقوقی مسؤولیت داور

نقض وظیفه‌ی داور می‌تواند مبنای قراردادی یا قهری داشته باشد (البته جدا از مسؤولیت کیفری و انتظامی). به طور کلی، نظام‌های کامن لو، رومی ژرمنی و اسلامی منبع مسؤولیت داوران را در قرارداد داور و روابط قراردادی بین طرفین جستجو می‌کند.^۱ در قبول مبنای قراردادی برای مسؤولیت داوران اختلاف شدیدی وجود دارد. به طور سنتی نظام رومی ژرمنی و برخی کشورهای عربی بر قراردادی بودن روابط طرفین تأکید می‌کنند و آن را پایه و اساس مسؤولیت بالقوه‌ی داوران می‌دانند. در مقابل نظام کامن لو بر شبه جرم بودن ماهیت رفتار داور در نقض وظیفه‌ی مواظبت معتقد است.^۲ البته گرچه برخی از پرونده‌ها حاکی از آن هستند که مسؤولیت قراردادی داوران چیزی بیش از وظیفه‌ی حرفه‌ای مراقبت است.

۱ - قراردادی

یکی از اصول جهانی حقوق داور و معاصر این است که قرارداد نقش انکار ناپذیری در هدایت جریان داور بر دوش می‌کشد.^۳ نقش قرارداد در این حکمرانی از نظامی به نظامی دیگر یا از دادگاهی به دادگاهی دیگر متفاوت می‌باشد. با این حال قرارداد، تولیدکننده‌ی قواعد و اصول چشمگیری برای داورها و شکل دهی جریان داور است، این حقیقت دقیقاً در خصوص داور تجاری بین المللی صادق می‌باشد؛ چرا که فقدان قانون‌گذاری و آیین‌های رسیدگی فراملی متحدالشکل در حوزه‌ی داور تجاری بین‌المللی، قرارداد را به عنوان منبع اساسی برای قانون داور تجاری بین‌المللی و قراردادهای بین‌المللی تبدیل کرده است. اگر چه قانون‌گذاری در سیستم‌های ملی شدیداً احساس می‌گردد، ولی با این حال نقش آزادی قراردادی در این بعد به نحو بسیار مستحکمی در داورهای محلی شده است. در سیستم‌های ملی امپراطوری قرارداد بر

Bristow, David, "The gathering storm of arbitrators and mediators' Inability" in Alternative Dispute Resolution Journal, p. ۴ (۲۰۰۰).

^۱. The Resolution Arbitri

^۲. Duty of care.

^۳. دیوان عالی کشور آمریکا این گونه توضیح می‌دهد که: «ما قبلاً نیز خاطر نشان کردیم که رویه و سیاست قانون فدرال آمریکا برخلاف اراده و قرارداد طرفین عمل نمی‌کند... اگر طرف‌های قرارداد توافق می‌کنند که... قانون فدرال از قرارداد طرفین حمایت خواهد کرد تا اجراء گردد. اگر چه چنان قضیه‌ی از شمول داور استثناء شده باشد.» در این قضیه دیوان احترام به قراردادهای خصوصی را به رسمیت شناخته است. جهت مطالعه بیشتر مراجعه کنید به نیکبخت، حمیدرضا، داور تجاری بین المللی همان

داوری با دلایلی بیشمار توجیه شده است. در دکتترین دادگاهها قرارداد در مسیر قانونمند کردن خصوصی سازی رسیدگی‌ها با تأکید بر خصیصه‌ی اختیاری بودن داوری حرکت می‌کند.^۱ آزادی قراردادی هم چنان که در دیگر حوزه‌های حقوقی بیکه تازی می‌کند، می‌تواند در شفاف سازی حقوق و تکالیف داوران و حق انتخاب طرفین داوری و توسعه‌ی بیش از پیش حرفه‌ی داوری کمک کند. زیرا هنگامی که طرفین اختلاف بتوانند آزادانه داوری را خود گزینش کنند، این مساله انگیزه‌ی دو چندان را در آنان برای پایبندی به داوری ایجاد می‌کند. و آن چه که طرفین داوری در قرارداد خود ارایه می‌دهند، به بخشی از قانون کنترل کننده روند داوری تبدیل می‌شود. ممکن است گفته شود که دادگاهها با قدرتی که دارند می‌توانند در داوری دخالت کنند، آن‌هایی‌توانند با کنترل تشکیل و محتویات قراردادهای داوری قدرت نمایی کنند! اما برای رفع دغدغه‌ی طرفین داوری و دوست داران نهاد داوری باید گفت از نقطه نظر عملی دادگاه در مرحله‌ی اجرای قراردادهای داوری به ویژه هنگامی که داوری اجباری نیست کنترل کمتری دارند و عرصه‌ی قدرت نمایی آنان هنگامی گسترش می‌یابد که نوبت به اجرای رأی داوری می‌رسد. تاکنون ماهیت واقعی و دقیق قرارداد بین داوران و طرفین مشخص نشده است، وجود این دادگاههای ایالات متحده‌ی آمریکا هم اذعان دارند موافقت نامه‌ی داوری طرفین، شالوده مسئولیت‌ها و اختیارات داوران را تشکیل می‌دهد. داوران می‌توانند با انعقاد موافقت نامه‌ی داوری با طرفین پرداخته و به اندراج حقوق و مسئولیت‌های خود در خصوص داوری مطابق اراده‌ی طرفینی اقدام کنند.

۲- غیر قراردادی

داوران هم چنین ممکن است در معرض مسئولیت مدنی ناشی از تعهد حرفه شان باشند. در انگلستان اعضای مشاغل حرفه و صنعت گران ممکن است بخاطر عدم رعایت اصول و موازین آن حرفه مسؤول شناخته شوند. فرض این است که هر فردی که به مشاغل حرفه‌ای وارد می‌شود متعهد می‌شود درجه‌ای منطقی از احتیاط و مهارت را بکار ببندد. در ایالات متحده‌ی آمریکا نیز صاحبان مشاغل حرفه‌ای ممکن است به خاطر عدم رعایت اصول و قواعد مربوط به حرفه‌ی خود مسؤول شناخته شوند. داوران همانند دیگر مشاغل باید به صورت ماهرانه عمل کرده و در حدود ظرفیت خود برای نقض وظایفشان مسئولیت خواهند بود. در کشورهای با سیستم رومی ژرمنی برای مثال آلمان، ممکن است داور به خاطر اعمال تقصیر آمیز مسؤول شناخته شود گرچه در قرارداد فیما بین ذکری از آن به میان نیامده باشد. از آن چه که همیشه امکان پذیر نیست

^۱ - دیوان عالی آمریکا در اجرای قراردادهای داوری یک جانبه هیچ هراسی به دل راه نداده است. در حالیکه این قراردادها منافع یک جانبه را در نظر می‌گیرند. این مساله کاملاً در چارپوب داوری‌های مصرف کننده‌گان و استخدامی صادق است. برای مثال در پرونده قاضی کندی به ندرت این قراردادها را به خاطر ناعادلانه بودن غیر قابل اجرا دانست (بر اساس بخش بیستم قانون داوری فدرال آمریکا).

^۳ . حمید رضا، نیکبخت، پیشین، ص ۴۳

(See Arenson v. Casson Beckman Rutley & Co., [1975] 3 All, E.R. 901. (cited in Susan D. Franck, supra note 24)).

مسئولیت داوران در قرارداد پوشش داده شود، لذا مسئولیت قهری که در نظام کامن لو از آن به «حقوق خطاها» یاد می‌شود در فقدان قرارداد به بی جبران نماندن زیان‌های زیان دیده کمک شایانی می‌کند. همان گونه که قبلاً بحث شد حتی اگر ماهیت مسئولیت داوران در حالت عادی قراردادی باشد، منکر مسئولیت غیر قراردادی آن‌ها نیست. چرا که دایره‌ی قرارداد بدان حد وسیع نیست که تمام سوء رفتار داوران را در برگیرد. لذا اگر چه روابط داوران و اصحاب دعوا به سمت قرارداد متمایل است ولی حتی از اصحاب دعوا که در زمینه‌ی داوری اطلاعاتی هم دارند انتظار نمی‌رود که در موافقت نامهی داوری به ریز تعهدات داوران پرداخته و تا نقض این تعهدات مسئولیت داور را به دنبال داشته باشد. برای مثال یکی از تعهدات داوران بیطرفی است، این تعهد که شاخصی داوری است در طول رسیدگی‌ها باید با داور همراه باشد. نیازی به قرارداد نیست. به عبارت دیگر مفروض است. البته طرفین می‌توانند داور غیر بی طرف هم داشته باشند که بحثی دیگر است.

پ: رابطه‌ی بین داور و طرفین اختلاف

نوع و ماهیت حقوقی روابط میان افراد جامعه تا حد گسترده‌ای بیانگر حدود و ثغور تعهدات و حقوق افراد در مقابل یک دیگر است. شفاف‌تر شدن این رابطه مسیر روشنی در مقابل دیده گان قانون برای تعیین حقوق و تعهدات داوران و طرفین قرار می‌دهد. رابطه‌ی طرفین و داوران از اهمیت فوق العاده برخوردار است چرا که نوع روابط است که نوع حقوق و وظایف داوران و طرفین در مقابل هم دیگر را مشخص می‌کند. در این رابطه دو مکتب فکری عمده وجود دارد که به بررسی رابطه‌ی میان داوران و طرفین داوری می‌پردازند. دیدگاه نخست این مساله را از بعد قراردادی بحث می‌کند و رابطه‌ی فیما بین را نشأت گرفته از قرارداد میان داور و طرفین داوری می‌داند. دیدگاه دوم این رابطه را نوعی وضعیت یا حالت تلقی می‌کند که معتقد است وظیفه‌ی قضایی داور موجب می‌شود که با او نیز همانند قاضی برخورد شود. دیدگاه قراردادی بر این عقیده است که داور توسط طرفین اختلاف منصوب گردیده تا اختلافات فیما بین را حل و فصل کند و در مقابل آن دستمزدی نیز دریافت می‌کند. این دیدگاه بیشتر مورد قبول سیستم کشورهای رومی ژرمنی واقع شده است. اما مطابق دیدگاه دوم یعنی وضعیت یا حالت بر نوع عملکرد داوران منطبق است که قضایی یا شبه قضایی است که آن‌ها را وضعیتی اعطاء می‌کند که مستحق رفتاری همانند قضات هستند. این دیدگاه بیشتر در کشورهای کامن لو مورد قبول واقع شده است. بسیاری معتقدند که ماهیت قراردادی روابط داوران و طرفین، عاجز از درک این مطلب که قدرت هدایت پروسه‌ی داوری نوعی امتیاز است که توسط دولت به داوران اعطاء شده است.^۱

بخش دوم: مسئولیت‌های داور

۱. حمید رضا، نیکبخت، داوری تجاری بین المللی، ص ۵۰

بند اول: مسؤولیت قراردادی داور

مسؤولیت قراردادی داور عبارتست از مسؤولیتی که داور به موجب عقدی از عقود معین یا غیرمعین تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، خسارتی به متعهد له وارد شده است. اگرچه مسؤولیت مدنی داور ناشی از تقصیرات حرفه‌ای آنان از نوع مسؤولیت قهری و قانونی است، اما در پاره‌ای از امور دادرسی‌های مدنی و کیفری، علاوه بر مسؤولیت قانونی، داور رسیدگی‌کننده دارای مسؤولیت قراردادی نیز می‌باشد، به لحاظ این که مسؤولیت‌های قراردادی برای داور از پذیرش سمت داوری است. از این لحظه به بعد داور مکلف است پروسه‌ی داوری را مطابق قانون و اراده‌ی طرفین که در قرارداد فی‌مابین تجلی یافته است، اداره کند.

در گذشته اعتقاد بر این بوده است که مهم‌ترین تفاوت بین مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی بار اثبات تقصیر عامل سوء رفتار زیانبار است. در مسؤولیت خارج از قرارداد بار اثبات سوء رفتار داور بر عهده‌ی اصحاب دعواست، آن‌ها باید اثبات کنند که داور یکی از تعهدات قانونی خود را زیر پا گذاشته است، ولی در مسؤولیت قراردادی اصحاب داوری لازم نیست تقصیرات داور را که امری مشکل می‌باشد، اثبات کنند. لذا یکی از مزایای قراردادهای خصوصی که بین داوران و اصحاب دعوا منعقد می‌شود، این است که دیگر لازم نیست زمان و هزینه‌های هنگفتی برای اثبات تقصیر داور صرف گردد. ذیلاً به بررسی شرایط تحقق مسؤولیت قراردادی پرداخته خواهد شد.

الف: وجود قرارداد بین داور و زیان دیده

یکی از شرایط تحقق مسؤولیت قراردادی داور وجود قرارداد میان داور و اصحاب دعواست. زیرا منشأ مسؤولیت قراردادی داور قرارداد است. البته وجود چنین قراردادی میان داور و اصحاب دعوا، امری نادر است زیرا آن‌ها به ندرت به تنظیم قراردادی در خصوص حقوق و تعهدات خود اقدام می‌کنند؛ مگر این که موافقت نامه‌ی داوری را با این ماهیت تفسیر کنیم.

ب: صحت قرارداد

صرف وجود قرارداد میان داور و اصحاب دعوا کافی نیست بلکه این قرارداد باید از اعتبار و قابلیت استناد برخوردار باشد، لذا اگر قرارداد که وجود داشته باطل باشد هیچ گونه مسؤولیت برای داور تولید نخواهد شد.

ج: تخلف از انجام قرارداد

علاوه بر شرایط فوق داور باید از تعهدات قراردادی خود سرپیچی کرده باشد. سرپیچی از این تعهد می‌تواند به طور کامل یا ناقص باشد. برای مثال داور ممکن است در تمام جلسات

رسیدگی‌های داوری حاضر شود ولی در موعد مقرر اقدام به صدور رأی ننماید یا در مواقعی که تعهد محرمانه بودن جنبه‌ی قراردادی دارد، تنها برخی اسرار اصحاب دعوا، رأی داوری و ... را افشاء نماید.

د: ورود ضرر

یکی دیگر از شرایط مسؤلیت قراردادی داور ورود ضرر به مدعی است. و صرف ادعای فرد موجب مسؤلیت قراردادی داور نخواهد شد. البته به نظر می‌رسد در خصوص داوری این امر اندکی سخت باشد. عدم صدور رأی در موعد مقرر به هر حال زیان‌هایی را به طور مستقیم یا غیرمستقیم به داور وارد خواهد کرد، تحمیل ضررهای مالی و اتلاف وقت نمی‌تواند بدون صدمه به مدعی باشد. در حقوق انگلستان صرف نقض تعهد، خطا محسوب می‌گردد، قاعده‌ای وجود دارد که به موجب آن «اگر خطایی باشد بدون اینکه خسارتی وجود داشته باشد عامل خطا صرفاً به خسارت اسمی و سمبلیک محکوم می‌گردد.»^۱

ه: رابطه‌ی علیت بین فعل زیان بار داور و ضرر

مقصود از وجود رابطه‌ی علیت ارتباط میان سوء رفتار داور و زیان وارده است.^۲ برای مثال اگر داور به حکم قانون در حالی که ملزم به پایبند بودن به قرارداد محرمانه بودن است، اقدام به افشای پروسه‌ی داوری نماید، مسؤلیت قراردادی نخواهد داشت. زیرا که رابطه‌ی سببیتی بین چنین رفتار و خسارت وارده به مدعی وجود ندارد. خسارت مستقیم، خسارتی است که نتیجه بی‌واسطه، عمل خسارت‌زا باشد و در مقابل آن، خسارت غیرمستقیم قرار دارد، یعنی خسارتی که بین آن و فعل زیان‌بار یک یا چند واسطه واقع و اثر فعل مزبور با چند واسطه ظاهر شود. در حقوق ایران نیز ماده‌ی ۵۲۰ قانون آ.د.م. جدید مصوب ۱۳۷۹، بلاواسطه بودن خسارت را مقرر داشته است:

«در خصوص مطالبه‌ی خسارت وارده، خواهان باید این جهت را اثبات نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

۱. بیژن، بیات، روش‌های جبرانی فروشنده در کنواسیون بیع بین‌المللی کالا در مقایسه با حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، ص ۹۹.

۲. بختیار، عباسلو، تقریرات درس مسؤلیت مدنی، مقطع کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق واحد تهران مرکز دانشگاه آزاد، ص ۸

برخی از حقوقدانان فلسفه‌ی وجودی این وصف خسارت را لزوم احراز رابطه‌ی سببیت بین عدم انجام تعهد و خسارت وارده به متعهدله دانسته‌اند^۱ و حق نیز همین است زیرا وقتی واسطه‌ای میان نقض تعهد قراردادی و خسارت وارد به متعهدله واقع می‌شود. از دید عرف رابطه‌ی سببیت نقض تعهد و خسارت مزبور قطع می‌گردد.

بند دوم: خارج از قرارداد

همان گونه که می‌دانیم غالب روابط بین افراد جامعه در قالب "غیرقراردادی" جای می‌گیرند چرا که افراد در هر موردی نمی‌توانند به انعقاد قرارداد بپردازند و چنین امری محال به نظر می‌رسد. قواعد حقوقی با تنظیم روابط میان افراد جامعه امکان بهره‌مندی از امکانات را برای همه به ارمغان می‌آورد، یکی از مهمترین دغدغه‌های روابط حقوقی جلوگیری از ضرر رسانی به دیگران می‌باشد، البته مقصود ضررهای نامتعارف و غیر قابل توجیه مدنظر است نه ضررهای غیرقابل اجتناب.

برای تحقق مسؤلیت مدنی غیرقراردادی داور وجود چند شرط ضروری است که ذیلاً به آن‌ها اشاره خواهد شد.

الف- وجود ضرر

یکی از ارکان مهم مسؤلیت خارج از قرارداد وجود ضرر است زیرا هدف مسؤلیت مدنی به معنای خاص، جبران ضرر نارواست و تا زمانی که ضرر وارد نشده باشد مسؤلیت مدنی سال به انتفاء موضوع است. ولی به نظر می‌رسد ضرر وارده به فرد با سوء رفتار داوران مفروض باشد چرا که رویه‌ی تثبیت شده حاکی از آن است که صرف صدور رأی برای فرض عرفی ضرر کافی است به محض صدور رأی در حالی که قواعد مسلم رسیدگی‌های دآوری نقض شده است برای احراز ضرر کافی به نظر می‌رسد. هرچند تعریف دقیق ضرر امری مشکل به نظر می‌رسد. ولی ضرر را به "هر کاستی یا نقصانی که به مال، حق مالی، جسم، حیثیت، شهرت، عواطف شخص که به طور ناروا از طرف دیگری وارد گردد معنا کرده‌اند."^۲

به عبارتی ضرر بایستی به این سه نحو باشد:

(الف) از دست دادن مال (مادی)

۳. سید حسین، صفایی، پیشین، ص ۲۳۷؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۲۴۸؛ امامی، سیدحسین، پیشین، ص ۲۴۶.

۲. بیژن، بیات، روش‌های جبرانی فروشنده در کنوانسیون بیع بین‌المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، همان ص ۱۰۶

ب) از بین رفتن منفعت (مادی)

ج) لطمه به شخصیت و سلامت انسان (معنوی)

در قانون مدنی تعریفی از ضرر به میان نیامده است ولی این مورد در قانون آیین دادرسی مدنی تعریف شده است.

پرسش این جاست که آیا داور مسؤول تمام ضررهای زیان دیده است؟ بدون شک این گونه نیست. داور مسؤول ضررهایی است که واجد اوصاف ذیل باشند، یکی از شرایط ضررهای قابل جبران مسلم بودن و قطعی بودن ضررهای مذکور است.^۱ مراد از مسلم بودن ضرر این نیست که ضرر فعلاً وجود نداشته باشد و در ظرف زمان در عالم خارج وجود داشته باشد بلکه مقصود آن است که عقلاء در محقق شدن چنین ضرری تردیدی نداشته باشند. به طور مثال اگر داور با عدم استقلال و بی‌طرفی خود موجب بطلان رأی داور شود، لازم نیست در همان لحظه باعث ورود خسارت به اصحاب دعوا شود همین که این سوء رفتار سبب خسارت‌های در آینده نیز شود کافی است.

ب- مستقیم بودن ضرر (رابطه علیت بین ضرر و فعل زیانبار)

علاوه بر شرط فوق، شرط مستقیم بودن ضرر نیز برای ضرر قابل جبران لازم است، یعنی تنها ضرری قابل جبران است که مستقیماً از سوء رفتار داور ناشی شده باشد. برای مثال، یکی از مسؤولیت‌های خارج از قرارداد داور در مقابل اشخاص ثالث در داور است. برای مثال شهود، لذا اگر داور از گواه برای گواهی دعوت به عمل آورده و با سوء نیت آن جلسه را منتفی و جلسه دیگری را تشکیل دهد، داور در این فرض مسؤول تمام خسارت‌هایی که گواه در این راه متحمل شده است می‌باشد. (رفت و آمد از مسافت طولانی)

ج- قابلیت پیش‌بینی

لزام قابل پیش‌بینی بودن ضرر در مسؤولیت قراردادی هنگام انعقاد قرارداد و در مسؤولیت غیر قراردادی هنگام انجام فعل زیان‌بار است.^۲ لذا داور مسؤول زیان‌هایی است که در لحظه انعقاد قرارداد یا انجام فعل زیان بار قابل پیش‌بینی بوده‌اند. پس هنگامی که داور به علت بیماری

^۱ مهدی، شهیدی، آثار و تعهدات، چاپ اول، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۲، ص ۶۸-۲۸۶

^۲ این شرط از مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی، قابل استنباط است. ماده‌ی ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه هم مقرر می‌کند که "متعهد فقط ملزم به جبران خسارتی است که در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی می‌کرده یا یک انسان متعارف پیش‌بینی می‌نموده است، در صورتی که عدم اجرای تعهدات ناشی از تقلب نباشد" البته این ماده به تعهدات قراردادی در فرانسه اشاره دارد و در شرایطی که عنصر تقلب وجود دارد تمام خسارت‌ها را باید جبران کند.

قادر به هدایت پروسه داوری نباشد و سبب فوت وقت طرفین گردد، مسئول خسارت‌های وارد، نخواهد بود البته این مساله هنگامی قابل اعمال است که داور بعد از پذیرش سمت داوری دچار بیماری گردد چرا که یکی از توصیه‌های اکید هنگام پذیرش سمت داوری اطمینان از قدرت هدایت رسیدگی‌ها و صدور رأی است پس اگر داور با علم به بیماری و پیش‌بینی عدم توانایی خود اقدام به پذیرش سمت داوری نماید مسئول خسارت‌های وارد به طرفین خواهد بود.

د- عدم جبران ضرر

یکی دیگر از شرایط ضرر قابل جبران، عدم جبران ضرر است. لزوم این شرط از آن چه که موضوع مسئولیت مدنی، جبران خسارت وارده است و اگر خسارت و ضرر وارده، به هر طریقی جبران گردد، موضوع مسئولیت مدنی با انتفاء موضوع دیگر وجهی نخواهد داشت. یعنی "مقررات مسئولیت مدنی برای سودجویی نیست"^۱ بلکه برای بی جبران رها نکردن زیان‌دیده‌ی با حسن نیت است.

بند سوم: دخالت مادی داور در حادثه زیان بار

دو نوع سوء رفتار توسط داوران متصور است: سوء رفتار بصورت ایجابی (فعل) و ترک فعل.

الف- فعل

فعل بسیار مشکل است. خطا در این جا شامل انصراف نابهنگام از رسیدگی داوری، فریب، فساد، اعمال با سوء نیت می‌شود. بسیاری از کشورهای با سیستم اسلامی یا رومی ژرمنی برای انصراف زود هنگام از رسیدگی‌های داوری مسئولیت‌هایی را شناخته‌اند. در ایالات متحده آمریکا قوانین فدرال و ایالت‌ها مسئولیتی برای انصراف غیرمنطقی داوران از سمت شان مقرراتی وضع نکرده‌اند.^۲ در ایالات متحده آمریکا برعکس کشورهای دیگر چندین دادگاه اعلام کرده‌اند که داوران در مقابل اعمال فریبکارانه، رشوه، متقلبانه و سوء نیت هیچ گونه مسئولیتی ندارند.^۳ در پرونده‌ی جونز علیه براون گفته شد که داور از مسئولیت بری است، گرچه او به طور متقلبانه‌ای رفتار کرده و با توطئه‌ی داور طرف مقابل رأی داوری را بدون تشکیل جلسات و حضور داور طرف مقابل صادر کرده بود.

^۱ مرتضی، عاشوری، منبع پیشین، ص ۸۹

^۲ از کشور اتریش به عنوان بهشت داوران یاد می‌شود ولی شاید اگر به رویکرد دادگاه‌های آمریکایی در خصوص مسئولیت داوران نگاه کنیم شاید تصور پیشین ما تغییر کند! (به نقل از نیکبخت، حمید رضا، منبع پیشین، ص ۱۰۴)

^۳ مرتضی، عاشوری، مرتضی، پایان نامه دفاع شده دوره کارشناسی ارشد با عنوان مسئولیت داور، دانشکده شهید بهشتی، سال ۸۹، ص ۵۹

ب- ترک فعل

در مقابل سوء رفتاری که ایجابی هستند برخی ترک فعل‌ها نیز مسؤولیت آور هستند به طور مثال عدم افشای ارتباطات مالی، شخصی یا حرفه، قصور در اجرای خواسته‌های طرفین داور، عدم به کار بستن قواعد داور^۱، عدم حضور در روند رسیدگی‌ها یا عدم صدور رأی داور که می‌توانند در زمره‌ی شدیدترین ترک فعل‌های مسؤولیت آور تلقی گردند.

بخش سوم: رویکردهای مسؤولیت داور

بنداول: مبنای ایمن دانستن داور از مسؤولیت مدنی

چالش‌های مطرح شده در خصوص مسؤولیت داوران تا حدودی از دکتترین مصونیت قضاات و اغلب از این که آیا اعمال آن‌ها با آن چه قضاات انجام می‌دهند قابل مقایسه هست یا نه سرچشمه می‌گیرد. در اصل اگرچه برخی از کشورها مصونیت داوران را بر مبنای تعهدات قراردادی استوار می‌سازند ولی آن سوی دیگر برخی کشورها مصونیت داوران را با توجه به مشابهت‌های میان قضاات و داوران توجیه می‌کنند. لذا خالی از فایده نخواهد بود اگر سرچشمه‌ی مصونیت قضاات بررسی گردد تا آغازی برای بررسی مسؤولیت داوران باشد.

الف: مصونیت قضایی

در حقوق امریکا قضاات را نمی‌توان از لحاظ مدنی ضامن و مسؤول اعمالی دانست که به لحاظ سمت قضایی خود انجام داده‌اند و دادرسان محاکم در قبال هرگونه ادعای مسؤولیت از بابت اعمال نادرست از مصونیت قضایی برخوردارند. در کشورهای با سیستم کامن‌لو مصونیت قضایی از دو پرونده که قضاات را برای اعمال قضایی مسؤول ندانستند نشأت گرفته است. در زمان تولد این امتیاز در دو موقعیت استناد به مصونیت از قاضی سلب می‌شد: (۱) در پرونده‌ی مارشال سی دادگاه اظهار داشت که اعمالی که در فقدان کامل صلاحیت توسط داور صورت بگیرد منجر به مسؤولیت قاضی خواهد شد. (۲) در پرونده‌ی فلویید علیه بارکر^۲ آمده است که

^۱. یکی از شدیدترین انتقادات مخالفین مصونیت داوران استناد به این ترک فعل است. آن‌ها معتقدند زمانی که داوران به قواعد سازمان مربوطه‌ی خود پایبند نیستند چگونه از آن‌ها می‌توان انتظار داشت که حقوق اصحاب دعوا را رعایت کنند. در داور بر اساس قواعد داور آئی سی سی برای مثال این وظیفه‌ی داور است که پیش نویس موافقت‌نامه‌ی داور را تهیه کرده و به طور خلاصه مشخص کند چه مسائلی قرار است که بررسی گردد.

^۲. در این پرونده قاضی دادگاه فدرال پس از به استخدام درآوردن خواهان بدون دلیل اقدام به اخراج او نمود و دادگاه پس از بررسی دعوا علیه قاضی مذکور به این نتیجه رسید که اقدامات انجام شده توسط قاضی دارای ماهیت قضایی نبوده لذا نمی‌توان قاضی را از مسؤولیت معاف دانست.

قاضی تنها برای اعمالی که ماهیت قضایی دارند مصون از مسئولیت است، در نتیجه اعمالی که در حیطه‌ی امور اداری شخصی قاضی هستند مصون از مسئولیت نیستند. در پرونده‌ی برادلی علیه فیشر دیوان عالی آمریکا برای قضات فدرال مصونیت از مسئولیت را به رسمیت شناخت. دادگاه استدلال کرد که برای اجرای صحیح عدالت، قضات نباید در معرض مسئولیت (مسئولیت مدنی) باشند، اگرچه عملی که توسط قاضی انجام گرفته است و به خواهان خسارتی وارد کرده باشد و عملی خلاف باشد، علیرغم اعتراض شدید علیه موضع دادگاه در اعطاء مصونیت به قضات، دادگاه گفت که قاضی هیچ گونه مسئولیتی ندارد و آن چه قاضی انجام داده خارج از حیطه‌ی صلاحیتی او قرار نمی‌گیرد.

ب. انگیزه‌های زمینه ساز دکترین مصونیت قضایی:

اساساً مفهوم قضایی بر دو انگیزه اصلی استوار است: یکی حمایت از قاضی و طرفین دادرسی و دیگری صیانت از جریان رسیدگی قضایی.

۱. حمایت از قاضی و طرفین دادرسی:

این استدلال که مصونیت قضایی حامی قاضی است و استدلال دیگر مبنی بر این که این مصونیت پشتیبان اصحاب دعوی با یکدیگر عجین و آمیخته‌اند به موجب هر دوی این استدلال‌ها پذیرش مسئولیت مدنی برای قاضی آثار زیانبخش زیر را به بار خواهد آورد: اولاً بیم از مسئولیت افراد متعهد و شایسته را از قبول سمت‌های قضایی باز خواهد داشت. ثانیاً، حتی اگر افراد ذی‌علاقه پذیرای مشاغل قضایی شوند پیوسته در این نگرانی بسر می‌برند که اشخاص ناراضی از حکم علیه آن‌ها دعوی ضرر و زیان طرح نمایند و همین احتمال کافی است که قضات در انجام مسئولیت‌های قضایی خود تساهل ورزند زیرا از یک سو صرف خطر تحت تعقیب قرار گرفتن، قضات را به احتیاط و سواس آمیز و می‌دارد و انگیزه منفی نیرومندی است که ایشان از صدور تصمیماتی که احتمالاً موجب طرح دعوی علیه آن‌ها می‌گردد خودداری ورزند و این عوامل فی‌نفسه قضات را از رسیدگی مستقل و بیطرفانه می‌سازد و از سوی دیگر طرح دعوی از جانب ناراضیان موجب اتلاف وقت گرانیهایی قضات برای دفاع از ادعاهای تفصیلی و پرهزینه خواهد شد. بنابراین‌دکترین مصونیت قضایی نه تنها حافظ منافع قضات است بلکه مصلحت جامعه و اصحاب دعوی نیز با استقلال قضات و اقدام به دور از ترس آن‌ها از عواقب و تبعات تصمیم‌گیریشان تامین و تضمین می‌گردد.^۱

۲. صیانت از جریان رسیدگی قضایی

^۱. محمد جواد، میر فخرایی، جرح و سلب صلاحیت از داوران در داوران تجاری بین‌المللی، مجله حقوقی شماره ۱۲ صص ۱۶۵ - ۲۰۶

این استدلال که مصونیت قضایی ضامن حفظ و صیانت جریان رسیدگی قضایی است بر این پایه استوار است که طرح ادعاهای ضررو زیان علیه قضات باید به منظور حفظ سلامت و صحت روند رسیدگی پژوهشی ممنوع گردد. تاریخچه دکتورین مصونیت قضایی نشان می‌دهد که این نظریه به این دلیل تکوین یافت که سیستم پژوهشی را از اعتراضات غیر اصولی به احکام صادره دور نگاه داشته و به این ترتیب راه طرح دعاوی بیشتر را از طریق سیستم رسیدگی چند مرحله‌ای به منظور تصحیح اشتباهات مسدود نماید و از این راه قطعیت و نهایی بودن دادرسی و اعتبار آرا صادره را تضمین کند به بیان دیگر مصونیت قضایی مانع از این می‌گردد که خواهانی بتواند دعاوی متعددی را به خواسته جبران خسارات علیه قاضی رسیدگی کننده به دعاوی اصلی و نیز قاضی حکم دهنده در مورد دعاوی مسؤولیت مدنی اقامه نماید.

بند دوم: توسعه‌ی مصونیت قضایی به داور

برخی از نویسندگان هنوز هم از تعمیم مصونیت به داوران دفاع می‌کنند به این دلیل که ماهیت فعالیت داوران را شبه قضایی می‌دانند و وجود مصونیت را لازمی انجام وظایف شبه قضایی می‌دانند. به ویژه در قلمرو کشورهای کامن‌لو دادگاه‌ها تمایل دارند که مصونیت را به داورانی که وظایف شبه قضایی انجام می‌دهند گسترش دهند. از آن چه که داوران دارای جایگاهی شبیه قضات هستند، لذا وظایفی شبیه قضات را نیز انجام می‌دهند. همان گونه که قضات در پرونده‌ی باتز توانستند امتیاز مصونیت را برای خود تحصیل کنند، طرف‌های دیگر هم سعی کردند با صدور احکام اصولی از مصونیت برخوردار باشند، یعنی به خاطر ماهیت خاص مسؤولیت‌های خود. در ایالات متحده‌ی آمریکا هنگامی که داوران مسؤولیتی را می‌پذیرند که قابل قیاس با عملکرد قضات است، از مصونیت برخوردار می‌شوند. گستره‌ی وسیعی از مصونیت داورى وجود دارد در یک سو عدم مسؤولیت مطلق اعطاء می‌شود و در دیگر سو این پهنه مسؤولیت مطلق قرار دارد. بینابین این‌ها مسؤولیت محدود وجود دارد که داوران را برای برخی از اعمال خلاف خود مصون از مسؤولیت می‌داند و لذا هم‌هی اعمال آن‌ها در این حیطة قرار نمی‌گیرد.^۱

بیشتر کشورهای پذیرفته‌اند که داوران همانند قضات نیز باید برای اعمال مجرمانه‌ای که انجام می‌دهند از لحاظ کیفری مسؤول شناخته شوند. در قانون مجازات ایران هم یک ماده‌ی خاص به رشوه‌ی داوران وجود دارد. برخی کشورها بر این عقیده‌اند که داوران باید به طور فردی برای اعمالی که انجام می‌دهند مسؤول تلقی شوند. گذشته از این باید گفت که محدوده‌ی مسؤولیت به نحو چشم‌گیری از قلمروی به قلمروی دیگر تغییر می‌کند. آن چه باعث پیچیده شدن وضعیت مسؤولیت داوران می‌شود این است که بیشتر کشورها قوانین مدون و مصرحی در این زمینه ندارند و دادگاه‌های محدودی این مساله را مورد اشاره قرار داده‌اند.

^۱. داوران آمریکایی در این موارد مسؤول شناخته خواهند شد: (۱) هنگامی صلاحیت کافی برای رسیدگی به موضوع اختلاف را نداشته و بدون توجه به عدم صلاحیت به مسئله رسیدگی نموده است، (۲) عمل انجام شده توسط داور در زمره‌ی اعمال مربوط به داورى نیست. همچنین مارک اسپانسلر بر این عقیده است داوران در صورت ارتکاب اعمال مجرمانه ایمن از مجازات نیستند.

الف- استدلال‌های به نفع تعمیم دکترین مصونیت قضایی به داوران:

محاکم امریکا از دیرباز نسبت به تعمیم دکترین برخاسته از حقوق عرفی مصونیت داوران روی خوش نشان داده و از آن حمایت کرده‌اند. رای دیوان عالی امریکا در پرونده بر ادلی علیه فیشر اثر قاطع و غیر قابل انکاری در تعیین تکلیف موضوع مصونیت داوران توسط دادگاه‌های فدرال و ایالتی برجا گذاشت. در دعوی جونز علیه براون که نخستین رای منتشره توسط یک دادگاه امریکایی است که در آن مسأله مصونیت داور اشاره رفته است _ دادگاه ضمن تشبیه داور به قاضی حکم داد که داور خوانده دعوی را نمی‌توان از بابت ضرر و زیانی که از عملکرد متقلبانه و یا مشوب به فساد مالی وی ناشی شده است تحت تعقیب قرارداد، نیلاً برگزیده‌ای از استدلال‌های منعکس در آرا صادره از محاکم فدرال و ایالتی در حمایت از ایده تسری مصونیت قضایی به داوران ارایه می‌گردد.

۱. کار داوران با قضات قابل مقایسه است

این استدلال که وظیفه و کار داور با آنچه قاضی آن چه می‌دهد قابل مقایسه است بر این واقعیت تأکید دارد که داوران در چارچوب یک سمت شبه قضایی عمل می‌کنند. داوران به عنوان افرادی تلقی می‌شوند که طبق قرارداد برای جانشینی دادرسان محاکم ایالتی و یا فدرال انتخاب شده و عهده دار کارها و وظایفی مشابه با قاضی‌اند. لذا، داوران باید درست مانند قضات در اخذ تصمیم مستقل باشند و در این مقام از احتمال طرح دعوی مسؤولیت مدنی توسط داد باخترگان علیه خود واهمه‌ای به دل راه ندهند.

۲. سیاست ملی داور را تشویق می‌کند:

همانگونه که در بخش ۲- الف توضیح داده شد داور ایالات متحده به ویژه به عنوان مکانیسم جانشین برای حل و فصل ترافیعی دادگاه مورد پشتیبانی قرار گرفته است. سیاست فدرال بالاخص به این دلیل از حل و فصل نهایی و قطعی اختلافات توسط داوران منتخب طرفین دفاع می‌کند که این نهاد را ابزار ارزشمندی در نظام قضایی برای رفع مشکل تراکم پرونده‌های قضایی می‌داند. واگذاری نقشی خطیر به داوران در روند احقاق حقوق و اجرای عدالت ایجاب می‌کند که انگیزه‌های لازم برای ایفای چنین نقشی نیز به ایشان داده شود و پذیرش مسؤولیت مدنی برای داوران نه تنها شرکت داوران را در دادرسی‌های داور تشویق نمی‌کند بلکه اثری معکوس و بازدارنده خواهد داشت.

۳. مصونیت داور از مسؤولیت صحت داور را تقویت می‌کند

استدلال دیگر مطروحه در تائید مصونیت داور ذیل بحث درباره مصونیت قضایی ارایه گردید و آن این که مصونیت داور از مسؤولیت مدنی صحت و تمامیت روند داور را حفظ و تقویت می‌کند.

ب- استدلال‌های علیه تعمیم دکترین مصونیت قضایی به داوران

هر چند ممکن است بین داوران و قضات اشتراکات فراوانی را تصور نمود مع الوصف بین قضایی و داور از یک سو و بین آیین دادرسی قضایی و داوری از سوی دیگر وجوه افتراق اساسی وجود دارد که این اختلافات خود با تعمیم مطلق مصونیت قضایی به داوران معارض و ناسازگار است.

۱. وجوه افتراق بین قضات و داوران

اولاً صرفنظر از داوری ناشی از الزام قانون و یا داوری ناشی از الزام دادگاه داوران برخلاف قضات منصوب حکومت و یا منتخب آرا عمومی و یا قانون‌گذار نیستند بلکه به موجب قرارداد منعقدۀ توسط طرفین اختلاف برگزیده می‌شوند اختیارات قضات ناشی از قانون است و حال آنکه اختیارات داوران از قرارداد سرچشمه می‌گیرد. از داور به مولود قرارداد تعبیر نموده که به عنوان واسطه‌ای خصوصی برای سروسامان دادن به روابط اقتصادی می‌کند در حالی که قضایی یک مقام رسمی حکومتی برای حل و فصل اختلافات اجتماعی است از سوی دیگر داوران حق الزحمه خود را مستقیماً از اصحاب دعوی می‌گیرند و تکالیف ویژه‌ای در قبال ایشان دارند ولی حقوق قضات از خزانه پرداخت می‌شود و مسئولیت‌های ایشان نیز در برابر دولت است. ثانیاً داور در اکثر موارد به این لحاظ برای رفع اختلاف انتخاب می‌شود که از دانش و اطلاعات فنی در موضوع اختلاف برخوردار است بنابراین می‌توان گفت که داور اساساً کارشناسی است که طبق قرارداد خدمات تخصصی و حرفه‌ای در اختیار طرفین اختلاف قرار می‌دهد و لذا از او انتظار می‌رود کلیه مراقبت‌ها و احتیاطات مورد انتظار از یک انسان حرفه‌ای را در قبال مشتری خود به کاربرد و در انجام قرارداد از مهارت و آگاهی‌هایی که عموماً حرفه‌ای او دارا هستند بهره‌گیرد. ثالثاً داور تابع کنترل‌های سیاسی و انتظامی که نسبت به قضات اعمال می‌گردد نیست به این معنی که سو تصدی و تخلفات قضایی تا حدودی تحت کنترل و نظارت قانونی قرار دارد و برای جلوگیری از آن امکان توسل به اعتراض و سایر اقدامات انضباطی و انتظامی پیش بینی شده است در حالی که برای مقابله با خرافکاری‌های داور اصولاً راهی در دسترس نیست. در نتیجه، می‌توان طرح دعوی ضرر و زیان علیه داور متخلف را تنها ضمانت اجرای موثر علیه او به شمار آورد.

۲. اختلافات شکلی بین آیین داوری قضایی و داوری

یکی از دلایل توجیه‌کننده مصونیت قضایی که در بخش پیشین این مقاله به آن اشاره شد، این بود که وجود پاره‌ای تضمینات شکلی و آیین دادرسی و از آن جمله ضرورت دور نگه داشتن قضات از فشارهای سیاسی رعایت رویه قضایی و احترام به آن‌ها ماهیت توافقی دادرسی و قابلیت اصلاح اشتباه در مرحله تجدید نظر حقوق طرفین دعوی را در برابر تخلفات قضایی تضمین خواهد کرد و حال آن که در رسیدگی‌های داوری بسیاری از این ویژگی‌ها که اعطای مصونیت

را به قضات محاکم توجیه می‌کند به چشم نمی‌خورد توضیح این که از نظر تشکیلاتی یقیناً داوران به نسبت قضات در معرض فشارهای خارجی بیشتری قرار دارند و این از آن چه ناشی می‌گردد که ایشان برای مدت محدودی توسط طرفین اختلاف برگزیده می‌شوند. رسیدگی داوران علنی نیست داوران تکلیفی به تبعیت از قانون ندارد و رویه‌های قضایی برایشان لازم الرعایه نیست آرا داوران لزوماً نباید مستند و مستدل باشد و فقط در شرایط خاصی قابل تجدید نظر است لذا به دلیل فقدان تضمینات خاصی که از شرایط ذاتی رسیدگی قضایی است می‌توان استدلال کرد که رسیدگی داوران نسبت به هم‌تای قضایی خود به مراتب ضربه پذیرتر است و از آن چه که داوران راه‌های گریز بیشتری برای ارتکاب تخلف در اختیار دارند. این استدلال که ایشان نباید از مصونیت قضایی حداقل به طور کامل و صد درصد بهره‌مند گردند قابل طرح می‌باشد. معذک محاکم ایالات متحده در آرا خود اظهار داشته‌اند که اختیاری بودن استفاده از داوران به عنوان مکانیسمی برای حل و فصل اختلافات ماهیت توافقی آن و قابلیت تجدید نظر احکام داوریتضمینات کافی برای توجیه مصونیت داوران به شمار می‌روند. دیدگاه قراردادی به مساله مسؤلیت داوران در کشورهای حقوق نوشته در مقایسه با ایالات در کشورهای تابع حقوق نوشته داوران به عنوان جانشین دادخواهی از طریق دادگاه کمتر مورد تشویق قرار گرفته است مسایل قابل ارجاع به داوران محدودتری بوده و اهرم‌های حقوقی داخلی کنترل بیشتری را از طریق دادگاه‌های ملی بر جریان داوران اعمال می‌کنند. طرز برخورد دادگاه‌ها و قانون‌گذار تابع حقوق نوشته هم با داوران متفاوت است و هر چند در این کشورها نیز داوران همانند هم‌تاهای امریکایی خود عهده دار فعالیت‌های قاضی‌گونه هستند ولی اختیارات آن‌ها محدودتر است و اساساً همانند کارشناسان و سایر متخصصان تأمین‌کننده خدمات حرفه‌ای که مسئول جبران خسارات ناشی از تخلفات و اعمال زیان بار خود طبق شرایط قرارداد استخدامی منعقد با طرف مقابل هستند داوران نیز مسؤلیت قراردادی دارند.

نتیجه‌گیری

در قسمت پایانی این مقاله، تلاش می‌شود تا با بیان نتایج و رهیافت‌های کلی، اهداف عمده‌ای که از نگارش و تدوین این نوشتار مدنظر بوده است، تأمین گردد. بدیهی است با شناخت این نتایج، امکان اظهار نظر و ارائه راهکارهای عملی فراهم خواهد شد.

قبل از ورود به بحث لازم به بیان است که: متأسفانه داوران کمتر در قراردادهای خود با طرفین اقدام به تعیین حدود و ثغور مسؤلیت برای خود می‌کنند در مقابل دادگاه‌ها و قانون‌گذاران کشورهای مختلف این موضوع را به صورت مختلفی مورد اشاره قرار داده‌اند. در حقیقت اعطای مصونیت به داوران یک مساله‌ی مربوط به نظم عمومی می‌باشد که توازن را بین سودمندی اعطای مصونیت و عدم توانایی زیان دیده در مورد تعقیب قرار دادن داور خطاکار را برقرار نمی‌کند.

مهمترین ثمره بحثی که از این تحقیق ارایه گردید، اذعان بر این واقعیت است مسئولیت داور از مبانی و اندیشه‌های نظری واقع‌بینانه برخوردار است و شیوه و عمق رویکرد کشورها نسبت به مسئولیت داور تابع میزان اثرپذیری آن‌ها از مبانی مذکور می‌باشد. مسئولیت نامحدود مورد دلخواه نیست چرا که تأثیر آن بر تمامیت و تقدس داور بسیار دلخراش است. اگر طرفین ناخرسند از نتیجه‌ی داور بداند که داوران در معرض مسئولیت بالقوه قرار دارند از پا نخواهند نشست و یا تهدیدهای ایدایی و دعاوی بی‌اساس یکپارچگی پروسه‌ی داور را مورد حمله قرار می‌دهند، البته این مهم از جانب قوانین موجود در ایران مورد توجه قرار نگرفته است. شاید عدم قانون‌گذاری از جانب کشورمان ناشی از تلقی یکسان نسبت به افراد عادی و داوران است که داوران را در معرض مسئولیت نامحدودی قرار می‌دهد و ممکن است استقلال داوران را به چالش کشد. در حقیقت مسئولیت محدود داوران سببی است که داوران را از تیر بالای طرفین ناراضی رها نکرده و به منجیان عدالت کمک می‌کند تا با فراغ بال بتوانند به آرای مستحکم و اصولی نایل آیند در حالی که هیچ‌واهمه‌ای از مورد بازخواست قرار گرفتن ندارند. در دیگر سوی این بحث اگر داوران مسئولیت کامل و مطلق داشته باشند، دادگاه‌ها مملو از انبوه دعاوی علیه داوران خواهد شد و فرصت مناسبی برای طرفین ناخرسند از نتیجه‌ی داور فراهم خواهد آورد که با طرح دعاوی خود خواهانه‌ی خود قطعیت و نهایی بودن آراء داور را مورد حمله قرار دهند. اگر نهاد مصونیت که برای داوران وجود دارد از بین برود راه برای طرفین داور فراهم خواهد شد که با اقامه‌ی دعاوی خود آرای داور را مورد جرح قرار داده و قدرت تصمیم‌گیری داوران را به چالش بکشند زیرا مصونیت به مثابه عامل بازدارنده عمل می‌کرد. و از آن چه که یکی از شاخصه‌های برجسته‌ی داور نهایی بودن آراء است لذا نتیجه‌ی حاصل از حذف مصونیت خوشایند نخواهد بود.

مهمترین ثمره بحثی که از بخش دوم ارایه گردید، بیان این حقیقت است نبود قانون‌گذاری در خصوص مسئولیت اخلاقی و فقد ضمانت اجراهای کافی باعث بروز مشکلات فراوانی شده است. خلاصه شدن مسئولیت اخلاقی بر روی توصیه‌نامه‌ها و رهنمودهایی که برای داوران ارایه می‌گردد نمی‌تواند مشکلات روزافزون داور تجاری بین‌المللی را حل کند. وانگهی عدم هماهنگی در حدود و ثغور استانداردهای اخلاقی میان سیستم‌های مختلف و نبود سازمانی که بتواند بر تحقق یافتن این تعهدات اخلاقی نظارت کند این تعهدات تدوین شده را به صلاحدید داوران و دادگاه‌های سیستم‌های ملی واگذار می‌کند و این سیستم‌ها نیز براساس تعاریفی که خود از قواعد دارند به تفسیر آن خواهند پرداخت. در حالی که تقریباً تمامی مشاغل حرفه‌ای در صورت نقض اصول و مقررات‌های انتظامی مجازات‌های خاص خود را خواهند داشت ولی داوران هنوز از داشتن این چنین مقرراتی محروم می‌باشند که ناشی از عدم هماهنگی میان سیستم‌های حقوقی مختلف در سطح جهان است. چرا که نوع برخورد با مسئولیت داوران از نظامی به نظام دیگر متفاوت است در یک سیستم داوران هیچ‌گونه مسئولیتی برای سوء رفتارهای خود نداشته در حالی که در سیستم دیگر این مسئولیت نامحدود است.

منابع:

۱. امیر معزی، داوری بین المللی در دعاوی بین بازرگانی، انتشارات دادگستر، چ اول ۱۳۸۸
۲. انصاری، مسعود، مصونیت‌های قانونی، چ ۲، تهران، انتشارات شرافی، ۱۳۵۲
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ اول، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ هفتم، انتشارات دراک، زمستان ۸۵
۵. عباسلو، بختیار، مسئولیت مدنی (با نگرش تطبیقی)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰
۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چ پانزدهم، انتشارات مدرس، ۱۳۷۱
۷. مدنی، سید جلال الدین، حقوق اساسی تطبیقی، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴
۸. نیکبخت، حمید رضا، داوری تجاری بین المللی، انتشارات موسسه پژوهش‌های بازرگانی، چ اول، ۱۳۸۸

۹. نیکبخت، حمید رضا، شناسایی و اجرای احکام دآوری خارجی در ایران، انتشارات موسسه پژوهش‌های بازرگانی، چ اول، ۱۳۸۶

مقالات

۱. جرح و سلب صلاحیت از داوران در دآوری تجاری بین‌المللی، میرفخرائی، محمد جواد، مجله حقوقی شماره ۱۲

۲. نیکبخت، حمید رضا، تقریرات درس دآوری تجاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، نیم سال اول تحصیلی، ۱۳۸۸-۱۳۸۹

۳. تقریرات درس مسئولیت مدنی، عباسلو، بختیار، مقطع کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق تهران مرکز دانشگاه آزاد اسلامی

۴. روش‌های جبرانی فروشنده در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، بیات، بیژن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۹

۵. مسئولیت داور، عاشوری، مرتضی، پایان‌نامه دفاع شده دوره کارشناسی ارشد، دانشکده شهید بهشتی، سال ۱۳۸۹

