

Research Article
**Civil and Criminal Liability of Judges in Violation
of Privacy in Iranian and Canadian Law**

Ali Rafiei¹

Bakhtiar Abbaslou²

Isa Amini³

Received: 09/11/2022

Accepted: 09/12/2022

Abstract

Today, the arbitration system in commercial affairs, along with the judicial system, is known as the authority for handling claims in most legal systems. Countries have different approaches regarding responsibility. In some countries, judges are not responsible for compensating the damages caused to the parties in an absolute or limited manner. In Iranian law, judges under certain conditions according to Article 171 of the Constitution, if they cause harm to the litigants during the proceedings and the source of the harm is the judge's mistake or negligence, they will not be responsible for compensating the damages. It is obvious that if the cause of the loss is intentional fault combined with the intention or knowledge and awareness of the judge in the loss, the civil liability will be imposed on him without a doubt. All legal systems have confirmed the existence of the contract and the judicial duty of the judge. Failure to

1. PhD student. rafie.barrister@gmail.com

2. Assistant Professor, Islamic Azad University, Tehran (corresponding author). abaslob@yahoo.com.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran. eisa.amini@yahoo.com.

* Rafiei, A., Abbaslou, B., & Amini, I. (1401 AP). Civil and criminal liability of judges in violation of privacy in Iranian and Canadian law. *Biannual Journal of Jurisprudential Principles of Islamic Law*, 15(30), pp. 445-470. Doi: 10.30495/jijl.2022.70308.1609.

perform the duty of arbitration can result in disciplinary, criminal and civil liability, but the legal systems of the world do not agree on the principle of the civil liability of the arbitrator. In the Canadian legal system, a judge enjoys the principle of immunity from civil prosecution in the performance of arbitration duties, just like a government judge, unless he has bad faith or leaves the arbitration without permission. Arbitrations based in Canada are governed primarily by provincial and not federal law. Every Canadian province, except Quebec, has passed legislation to ratify the UNCITRAL Model Law. Additionally, each province has its own laws to regulate domestic trade. In this research, the laws supporting information privacy in Iran and Canada have been compared in a comparative manner, and solutions have been proposed to reduce Iran's gap with global standards in this arena.

Keywords

Civil liability, privacy, judge, violation, compensation.



مقاله پژوهشی

مسئولیت مدنی و کیفری داور در نقض حریم خصوصی در حقوق ایران و کانادا

علی رفیعی^۱، بختیار عباسلو^۲، عیسی امینی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۸

چکیده

امروزه سیستم داور در امور تجاری در کنار دستگاه قضایی از مراجع رسیدگی به دعوی در اکثر نظام‌های حقوقی شناخته شده است. برخورد کشورهای در مورد مسئولیت متفاوت بوده در برخی کشورها قضات در مقام رسیدگی به دعوی به طور مطلق یا محدود، مسئولیتی برای جبران خسارت وارده به طرفین دعوا ندارند. در حقوق ما نیز قضات تحت شرایط خاصی وفق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، اگر در راستای رسیدگی موجب ورود ضرر به اصحاب دعوا شوند و منشأ ورود ضرر اشتباه یا قصور قاضی باشد، مسئولیتی برای جبران خسارات وارده نخواهند داشت. بدیهی است چنان چه علت ورود ضرر، تقصیر عمدی توأم با قصد یا علم و آگاهی قاضی در ورود ضرر باشد، بی گمان مسئولیت مدنی بر او تحمیل خواهد شد. همه نظام‌های حقوقی، وجود قرارداد و وظیفه قضایی داور را تأیید نموده‌اند. انجام ندادن وظیفه داور می‌تواند موجب مسئولیت انتظامی، کیفری و مدنی شود، اما نظام‌های حقوقی جهان نسبت به اصل مسئولیت مدنی داور اتفاق نظر

۱. دانشجوی دکتری. refie.barrister@gmail.com
۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، تهران (نویسنده مسئول). abaslob@yahoo.com
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران. eisa.amini@yahoo.com

* رفیعی، علی؛ عباسلو، بختیار و امینی، عیسی. (۱۴۰۱). مسئولیت مدنی و کیفری داور در نقض حریم خصوصی در حقوق ایران و کانادا. فصلنامه علمی - تخصصی مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۵(۳۰)، صص ۴۴۵-۴۷۰.

ندارند، در نظام حقوقی کانادا داور در انجام وظیفه داوری همانند قاضی دولتی از اصل مصونیت از تعقیب مدنی بهره می‌برد، مگر اینکه وی سوءنیت داشته باشد یا داوری را بدون مجوز ترک نماید. داوری‌های مستقر در کانادا در درجه اول توسط قوانین استانی تنظیم می‌شود و نه قوانین فدرال. هریک از استان‌های کانادا، به‌جز کبک، قانون تصویب قانون الگوی UNCITRAL را تصویب کرده است. در کبک، قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی با قانون الگوی UNCITRAL مطابقت دارد. افزون بر این، هر استان برای تنظیم تجارت داخلی قانونی دارد. در این تحقیق قوانین حامی حریم خصوصی اطلاعاتی در ایران و کانادا به‌صورت تطبیقی باهم مقایسه شده‌اند و راهکارهایی برای کاهش فاصله ایران با استانداردهای جهانی در این زمینه پیشنهاد شده است.

کلیدواژه‌ها

مسئولیت مدنی، حریم خصوصی، داور، نقض، خیران خسارت.

!!

مقدمه

داوری یکی از ابزارهای حل اختلافات است که بیش از هزار سال برای بشر شناخته شده است. دولت‌ها غالباً پیش از شکل‌گیری دادگاه‌های بین‌الملل از این شیوه برای حل اختلافات بهره می‌بردند. این روش حل اختلافات همچنین در زمان حاضر مزیت خود را نسبت به سایر شیوه‌های حل اختلاف نشان داده است و جایگاه مستحکمی یافته است. داوری به‌ویژه در دعاوی تجاری با استقبال بیشتری روبه‌رو شده است؛ زیرا اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی تجاری و همچنین ماهیت فراملی این دعاوی در بسیاری از موارد رسیدگی به‌وسیله نهادهای بی‌طرف همراه با تشریفات کمتر و سرعت بیشتر را اقتضا می‌کند. داوران مشابه قضات از امتیازات و مصونیت‌هایی ویژه‌ای برخوردار هستند. در صورتی که داور یا داوران از بین مقامات رسمی کشورها یا سازمان‌های بین‌الملل انتخاب گردند، به دلیل برخورداری از مزایای و مصونیت‌های دیپلماتیک، الزامی به پیش‌بینی مزایا و مصونیت‌های به‌طور خاص برای آنها وجود ندارد، اما در مواردی که داوران اشخاص خصوصی هستند، پیش‌بینی مزایا و مصونیت‌های برای تضمین عملکرد مناسب آنها ضرورت دارد. مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که حقوق کشورها پاسخ یکسان به مسئله مصونیت داور ارائه نمی‌دهند. بیشتر قوانین مربوط به داوری نسبت به این موضوع ساکت هستند. قانون نمونه داوری آنسیترال نیز قواعد حقوقی ویژه‌ای را درباره مسئله مسئولیت مدنی داور پیش‌بینی نکرده است (براتی، خسروی، برزگری، ۱۳۹۸، ص ۶۱).

داوری شیوه اصلی حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت بین‌الملل است. تاجران در سطح بین‌الملل به دلایل گوناگون ترجیح می‌دهند برای حل و فصل دعاوی خود داوری را به‌عنوان 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. در حقوق داخلی نیز با اینکه داوری یک نقش رسیدگی‌جانشینی دارد، برخی از محاسن پیش‌گفته موجب شده که اشخاص به‌جای مراجعه به دادگستری دولتی، داوری را به‌عنوان مرجع حل

اختلاف خود انتخاب نمایند که این انتخاب روزبه‌روز در حال توسعه و گسترش است؛ بنابراین، شناخت مسئولیت داور در نظام‌های حقوقی مختلف نه تنها برای شخص داور مفید است که می‌تواند در توسعه داوری نیز سهمی بسزا داشته باشد.

وجود ماهیت دوگانه داوری (قضایی - قراردادی) (Henri, 1973, p16) که بر ماهیت نقش داور نیز سایه افکنده، موجب شده 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 داوری و مراجعه به قواعد و رژیم عمومی حاکم بر حقوق قراردادها که گاه در تعارض با ماهیت قضایی وظیفه داور است، ما را با سختی‌هایی مواجه می‌سازد.

اختلاف تاریخی موجود در نظام‌های حقوقی مختلف که به یقین از یک خانواده حقوقی نبوده‌اند، موجب شده نگاه نظام‌های حقوقی مختلف نسبت به این مسئله متفاوت باشد، طوری که در یک سیستم حقوقی «اصل مسئولیت داور» خودنمایی می‌نماید؛ در حالی که در سیستم حقوقی دیگر «اصل مصونیت داور» به رسمت شناخته شده است.

در حقوق داوری داخلی ایران نیز ماده ۵۰۱ ق.آ.د.م اصل مسئولیت مدنی داور با بیان نموده است؛ در حالی که قانون داوری تجاری بین‌الملل ایران نسبت به این موضوع ساکت است. نگارنده در این تحقیق کوشیده است مسئله مسئولیت مدنی داور در نقض حریم خصوصی را در حقوق ایران و کانادا به‌طور تطبیقی بررسی نماید (تقی‌پور، ۱۳۹۳، ص ۵۸).

اهمیت دیگر بررسی این موضوع از این جهت است که مصونیت داور جهت اعمال کارکرد مناسب داوری ضرورت دارد و از این رو لازم است که حدود و مبنای این مصونیت به‌طور تطبیقی مورد بررسی قرار گیرد. جهت بحث از مصونیت داور نخست مفهوم داوری بحث می‌گردد و به مقایسه آن با نهاد مشابه یعنی قضاوت پرداخته می‌شود. مسئولیت مدنی داوران موضوعی نیست که همه افراد جامعه داوری از بحث در آن لذت ببرند؛ بنابراین، جای تعجب نیست که رویکرد به مفهوم مسئولیت در جامعه داوری متفاوت است. در مواردی که کسی ممکن است با مسئولیت مدنی روبرو شود، امکان بیمه چنین خطری وجود دارد.

بعضی از امور در دایره حریم اشخاص، شاید مستقلاً حرمت شخص را مورد تعرض قرار ندهد، اما ممکن است زمینه داوریهایی را فراهم آورند که به هتک حرمتش بینجامد؛ بنابراین، حریم خصوصی، مفهوم گسترده‌ای دارد و امروزه از جمله آزادی اندیشه، داشتن خلوت، کنترل بر اطلاعات شخصی، حمایت از حیثیت خود و حمایت در برابر تفتیش‌ها و رهگیری‌ها را شامل می‌شود (رئیس دزکی، قاسم‌زاده لیاپی، ۱۳۹۹، ص ۱۲۹).

پیشینه تحقیق

باریکلو و همکاران (۱۳۹۹) پژوهشی با عنوان «جبران خسارت متهمان و محکومان بی‌گناه در نظام حقوقی ایران و کانادا» انجام داده‌اند. در چند سال اخیر در قوانین ایران تغییرات مثبتی در جبران خسارت متهمان برائت یافته صورت گرفته، اما تاکنون هیچ سازوکار اختصاصی منسجمی در راستای جبران خسارت محکومیتی که تمام یا قسمتی از مجازات را تحمل نموده و بی‌گناهی ایشان ثابت شده، پیش‌بینی نشده است.

در نظام حقوقی کانادا عکس این روند صادق است و محکومان بی‌گناهی که قسمتی از مجازات ناروا را تحمل نموده‌اند، مستحق دریافت خسارت هستند. جهلاتا و همکاران^۱ (۲۰۲۰) پژوهشی با عنوان «رویه‌ها و اقدامات داوریه در کانادا: بررسی اجمالی» نگاشته‌اند. مزایا و معایب داوریه در مقایسه با دادخواست‌های دادگاه به نوع اختلاف و ملاحظات استراتژیک طرفین بستگی دارد. داوریه و دعوا در دادگاه شباهت‌های زیادی باهم دارند. هر دو فرایندی هستند که در آن طرفین پرونده خود را به تصمیم‌گیرنده شخص ثالث (قاضی یا داور) می‌سپارند. آن شخص به طرفین گوش می‌دهد، حقایق و استدلال‌ها را در نظر می‌گیرد و تصمیم می‌گیرد. تصمیم در هر دو داوریه قطعی و برای طرفین لازم‌الاجرا است.

در داوریه، تصمیم نهایی و لازم‌الاجرا است زیرا طرفین توافق کرده‌اند که این تصمیم باشد، نه به دلیل قدرت دولت. جعفری و رهبرپور (۱۳۹۶) پژوهشی با عنوان مسئولیت مدنی

1. J Latella, et all.

داور در نقض حریم خصوصی انجام داده‌اند. در این مقاله، پس از تبیین مفهوم حریم خصوصی داده‌ها، به ارکان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها، می‌پردازیم. در این بین نظریات مال‌انگاری و مرگ حریم خصوصی داده‌ها بررسی و تأثیر این دو مقوله بر مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها و سپس فعل‌ها و ترک فعل‌های مسئولیت‌زا در این حوزه بررسی می‌شود. قربانیان و رحیم زاده (۱۳۹۷) پژوهشی با عنوان بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی داور در قوانین داوری انجام داده‌اند.

در بیشتر نظام‌های حقوقی، داوری در کنار قضاوت دولتی به‌عنوان مرجعی برای رسیدگی به دعاوی شناخته شده است. حال باینکه داوران همانند قضات در مقام رسیدگی به دعاوی برمی‌آیند، در صورت ورود ضرر از جانب آنها به اصحاب دعوی برخلاف قضات مسئولیت مدنی برای جبران خسارت طرفین دعوی دارند. از طرفی، قرارداد داوری در همه نظام‌های حقوقی نشان‌دهنده وظیفه قضایی داور است که در صورت عدم انجام موجب مسئولیت مدنی و کیفری می‌شود. نصرتی و سادات حسینی (۱۳۹۵) پژوهشی با عنوان مسئولیت مدنی داوران ناشی از بطلان رأی در حقوق ایران انجام داده‌اند.

داوری نهادی است در کنار نهاد دادگستری به حل و فصل اختلافات فی‌مابین اصحاب دعوا می‌پردازد و داوران نیز به‌عنوان یکی قاضی خصوصی موظف برطرف نمودن اختلافات وارده خواهند بود. داوران بعد از قبول و تنظیم موافقت‌نامه داوری ملزم خواهند شد تا به رفع اختلافات فی‌مابین طرفین بپردازند، اما داوران در صدور رأی مختار نیستند که به هر طریقی رأی خود را صادر نمایند و آنها موظف هستند به رعایت اصول و قواعدی که در صورت تخلف از آن می‌گردد که رأی آنها باطل گردد که این موارد در ماده ۴۸۹ ق. آ. د. م احصا شده است حال این امکان وجود خواهد داشت که در حین انجام وظایف داوری که به موجب قانون یا قرارداد به آنها محول گشته در مقام رسیدگی به دعوا و انجام وظایف داوری که به سبب تدلیس، تقلب و یا تقصیر داوران بوده سبب بطلان رأی داوران گردد.

مفهوم داوری

داور و داوری از ریشه داد است. داد به معنی قانون بوده و نیز به برخی نوشته‌های دینی

اطلاق می‌گردد. داور در واقع همان دادور بوده است؛ یعنی کسی که اهل داد است. به داوری، دادیه^۱ نیز گویند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱، ص ۱۷). در فرهنگ معین چنین آمده است: داوری در لغت به معنای شکایت پیش قاضی بردن، تظلم، یکسو کردن مرافعه، حکومت میان مردم، قضاوت (معین، ۱۳۸۷، ص ۳۹۴). معنای عرفی داوری نیز با معنای لغوی آن نزدیکی دارد. در عرف نیز به شخص قضاوت کننده که با رأی خویش اختلافی را پایان می‌بخشد، داور گویند. داوری را صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آنها به حکومت خصوصی اشخاصی دانسته‌اند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت مورد اعتماد آنها هستند.

از نظر حقوقی و قواعد دادرسی مدنی به معنی فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی و مراعات آیین‌های دادرسی رسمی را داوری می‌نامند. کسی که جهت داوری انتخاب شده باشد را نیز داور می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۸۳). تعریف داوری از همان ابتدای دوره قانونگذاری نوین مورد توجه جدی قانونگذار نبوده است؛ برای نمونه در مجموعه قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی و نیز در قانون حکمیت، تعریفی از داوری مشاهده نمی‌شود.

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ نیز، داوری تعریف نشده و صرفاً آثار و احکام آن مورد توجه قانونگذار بوده است. در ماده ۴۵۴ این قانون صرفاً به نقش تراضی در داوری اشاره شده و گو اینکه داوری اجباری مغفول مانده است با وجود این، بند الف ماده یک قانون داوری تجاری بین‌الملل ۱۳۷۶ به تعریف داوری می‌پردازد. بر اساس این بند: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی...»؛ بنابراین، داور نوعی قاضی منتخب طرفین دعواست که بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و بر مبنای اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی عمل می‌کند. داوری به‌طور ویژه در دعاوی تجاری

1. Dadih.

بین‌المللی که باید رسیدگی با اصل سرعت و بی‌طرفی منطبق باشد مورد استقبال قرار گرفته است (براتی، خسروی، برزگری، ۱۳۹۸، شماره ۵، ص ۶۸).

مفهوم داوری از نظر فقهی

کلمه داوری در فقه دو معادل دارد: یکی تحکیم، دیگری محکم (بر وزن مرتب). تحکیم آن است که طرفین دعوی، شخص یا اشخاصی را برای رسیدگی و صدور رأی در دعوی یا دعاوی معین اختیار کنند که در این صورت هر یک از طرفین را محکم (بر وزن معلم) و داور را محکم (بر وزن مرتب) یا قاضی تحکیم می‌نامند.

اختیاری را که به داور داده می‌شود در اصطلاح، ولایت تحکیم می‌نامند. شیخ طوسی رحمته الله علیه داوری را چنین تعریف می‌کند: حکمیت (داوری) قضاوتی غیررسمی است که به وسیله محکم (بر وزن معلم) و باهدف قطع و فصل تخاصم انجام می‌گیرد و قاضی تحکیم کسی است که رضایت داده است به منظور داوری در دعوی یا دعاوی معینی توسط طرفین منازعه انتخاب شود تا متداعیین رأی و نظر او را در موضوع مورد اختلاف پذیرا شوند و خود را ملزم به اجرای حکم او کنند (طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۱۶۵). در تعریف دیگری آمده است: «هو شخص او اشخاص یتراضی به ابهم، طرفا النزاع، ان یترافعا عنده او عندهم و ان یقبلا قولهم و یعملا بذلک». قضات تحکیم، شخص یا اشخاصی هستند که اطراف دعوی تراضی کرده‌اند تا اختلاف خود را نزد او مطرح کنند و به نظر او را در خصوص موضوع اختلاف بپذیرند و بدان عمل نمایند.

مفهوم داوری در قرآن

بحث در خصوص آیات داوری در قرآن مبحث جامعی است که در ذیل تنها به چند مثال اشاره شده است: (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۹)

۱. آیه ۶۸ از سوره نساء: فلا و ربک لا یومنون حتی یحکموک فیما شجریبهم ثم ایجدوا فی انفسهم حرجا مما قضیت و یسلموا تسلیمًا؛ نه! قسم به خدای تو اینان نگروند (اهل ایمان نشوند) مگر اینکه تو را میانجی و حکم قرار دهند در خصومت و نزاعشان و

آنگاه به هر چه حکم کنی چه به سود آنها باشد چه به زبانشان هیچ گونه اعتراضی در دل نداشته کاملاً از دل و جان تسلیم فرمان تو باشند.

۲. آیه ۳۵ سوره نساء: و ان خفتن شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهلہ و حکما من اهلها ان یرید اصلاحا یوفق الله بینهما؛ و اگر بین داشتید که میان آنها (زن و شوهر) شقاق حاصل شود پس داوری از خاندان مرد و داوری از خاندان زن برانگیزید که اگر اراده اصلاح داشته باشند خداوند میان آنها سازش می دهد.

۳. آیه ۹۵ سوره مائده: و من قتله منکم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم یرحم به ذوا عدل منکم هدیا بالغ الکعبه؛ حال احرام شکار نکنید و اگر کسی از شما صید حرام را به عمد بکشد، پس کیفری مانند آنچه کشته است از چهارپایان که دو نفر معادل آن را تعیین می کنند به عنوان هدی و قربانی که به کعبه برسد.

مفهوم داوری در روایات

از مهم ترین دلایل در خصوص مشروعیت قاضی تحکیم، می توان به روایاتی مانند روایت ابی خدیجه (حر عاملی، ۱۳۷۶ق، ج ۱۸، ص ۱۳) اشاره کرد؛ مبدا یکی از شما دیگری را نزد اهل جور به محاکمه بکشاند. بنگرید مردی از خودتان را که پاره ای از احکام ما را می داند، میان خودتان قاضی قرار دهید، من نیز وی را قاضی قرار می دهم؛ بنابراین؛ نزد وی تحکم کنید.

وجه استدلال «فاجعلوه» یا «فلیدصوا» که در برخی دیگر از روایات آورده، با قاضی تحکیم سازگار است و اگر قاضی تحکیم منظور نباشد، رضایت و جعل طرفین دعوا چه لزومی داشت، بلکه کافی بود بفرماید در صورت اختلاف و منازعه به چنین فردی مراجعه کنید.

آیت الله خویی نیز این حدیث را مربوط به قاضی حکیم دانسته و به عقیده وی، صحیح آن است که این روایت نظری به قاضی ابتدایی ندارد چرا که سخن امام «فانی قد جعلته قاضیا» متفرع بر سخن وی که فرموده «فاجعلوه» است و منظور از «فاجعلوه» همان قاضی است که اطراف دعوا آن را پذیرفته اند. و امام نیز او را قاضی قرار داده است (آیت اله خویی،

بی تا، ج ۱، ص ۸). از دیگر روایات استفاده شده در این باب، روایت حلبی و داوود بن حصینا است (حر عاملی، ۱۳۷۶، ج ۲۷، ص ۱۳).

اجماع بر داوری

بر مشروعیت قاضی تحکیم، شیخ طوسی اجماع و شهید ثانی ادعای دم خلاف کرده است (طوسی، خلاف، ج ۶، ص ۲۴۲) و صاحب جواهر گفته است: بل لم یذکر احدفیه (قاضی تحکیم) خلافا، بل ظاهر بعضهم وصیوع آخر الاجماع علیه (نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۰، ص ۲۳) البته اجماع در این مسئله که آیات و روایات فراوانی بر آن دلالت دارند مدرکی است و دلیل مستقل به شمار نمی آید بلکه مؤید است.

بنای عقلا و داوری

بنای عقلا نیز می تواند دلیل مهمی بر مشروعیت قاضی تحکیم باشد؛ زیرا حکمیت بین افراد امری است که از دیرباز بین عقلا وجود داشته و همان گونه که گفته شد، با توجه به آیات قرآن کریم و شواهد تاریخی در زمان پیامبر ﷺ بر آن ردی صورت نگرفته است که دلیل بر پذیرفته شدن قاضی تحکیم است.

در پایان این مبحث لازم به ذکر است که فقها بر این نظر هستند که شرایط قاضی تحکیم همان شرایطی است که قاضی منصوب باید آنها را دارا باشد و تنها تفاوت قاضی تحکیم با قاضی منصوب در نصب از طرف امام است؛ زیرا قاضی تحکیم برگزیده شده به واسطه طرفین دعواست.

حال سؤال مهمی که در اینجا مطرح می شود، این است که آیا قاضی تحکیم در زمان غیبت فرض وجود دارد یا خیر؟ البته پاسخ به این سؤال، مبتنی بر پرسش دیگری است که آیا اجتهاد در قاضی تحکیم شرط است یا خیر؟

در واقع این مقاله قصد پاسخگویی به چنین پرسشی را ندارد، بلکه در پی این است که نهاد و جایگاه داوری را در فقه با توجه به نهاد قاضی تحکیم بیان کند. تنها به طور خلاصه به پاسخ این دو پرسش می پردازیم:

با توجه به مطالعه و بررسی در خصوص قاضی تحکیم، به نظر می‌رسد که ایشان پس از جمع‌آوری نظرات مختلف و متعدد و بررسی نظرات فقها به این مطلب دست‌یافته‌اند که قاضی تحکیم در زمان غیبت وجود دارد و شرط اجتهاد در چنین فردی مطرح نیست.

مبانی مسئولیت مدنی داور

سه نظر در مورد مسئولیت داور وجود دارد: مصونیت مطلق، مسئولیت مطلق و مسئولیت محدود یا واجد شرایط. بر اساس رویکرد اول، که جای خود را در کشورهای کامن‌لا^۱ پیدا کرد، اولاً، نباید داوران را در قبال اعمال یا ترک‌های خود به‌عنوان داور مسئول دانست؛ زیرا وظایفی که آنها انجام می‌دهند، ارتباط تنگاتنگی دارند و شبیه وظایفی هستند که توسط قضاتی که از مصونیت مطلق برخوردار هستند، انجام می‌شود.

باید بدانیم نظریه مصونیت مطلق، داور را از هرگونه ادعا در خصوص خساراتی که به نحوی می‌توان به وی مربوط دانست، معاف دانسته و تلاش می‌کند مسئولیت داور را با توجه به هدف و جایگاه نهاد داوری حتی از مرتبه قضاوت نیز بالاتر نشان دهد و ایشان را از هر نظر در مقابل خسارات احتمالی مصون اعلام کند (Andrés, 2015, p78).

به نظر می‌رسد در این نگرش جایگاه حقوقی داور را بیشتر قضایی تعریف کرده‌اند تا شبه قضایی؛ زیرا وی را دارای مصونیت مطلق و از هرگونه مسئولیت معاف می‌دانند. نظریه مصونیت مطلق در واقع وجه افراطی دیدگاه شبه قضایی است و با غبطه طرفین و حتی خود داور نیز سازگاری ندارد (Hunter, 1993, P43). باید دانست که وجود چنین بستر امنی می‌تواند موجب تشویق بی‌دقتی در داور شود و وی را به برقراری عدالت بی‌توجه کند. اینکه بخواهیم وی را دارای مرتبه قضاوت بدانیم افراط است؛ زیرا داور با همه آنچه در این دیدگاه می‌توان به وی نسبت داد، همچنان داور است و نه قاضی. افزون بر این که امروزه حتی در بسیاری از کشورها قضاوت را هم در مقابل خطاهای فردی که از آنها سر می‌زند، مسئول شناخته و این قضاوت را نیز موظف به پاسخگویی دانسته‌اند (Tsakatoura, 2002, P47).

1. Common law.

دکترین مسئولیت مطلق کاملاً متفاوت است. حامیان این روش ادعا می‌کنند داوران باید مانند سایر ارائه‌دهندگان خدمات مسئولیت داشته باشند و مسئولیت آنها فقط توسط قرارداد محدود می‌شود، نه توسط وضعیت داور. دکترین با مسئولیت محدود سعی در تطبیق دو رویکرد دیگر دارد. طبق این آموزه، از آنجا که یک داور به دلیل کارکردهای انجام شده مشابه قاضی ایالتی نیست، بلکه یک ارائه‌دهنده خدمات خالص نیز نیست، وضعیت داور درجایی یا sui generis است؛ بنابراین، داوران نباید مسئول سهل‌انگاری عادی باشند، اما نمی‌توانند از مسئولیت در صورت سوءنیت اجتناب کنند؛ یعنی هنگامی که آنها عمداً عمل می‌کنند یا به شدت سهل‌انگاری می‌کنند، به‌عنوان مثال وقتی داور عمداً نتواند تعارض منافع را فاش کند، آنگاه رأی صادره بعداً ابطال می‌شود (Tadas, 2019, P9).

موارد قصور و تخلف داور در تعیین میزان مسئولیت

۱. قصور داور در افشای تعارض منافع

حقوق ایران برای داور این تکلیف عام را در نظر گرفته که در صورت کشف تعارض منافع با یکی از اصحاب دعوا از قبول داوری امتناع ورزند و خود را فاقد صلاحیت اعلام نمایند؛ به‌عنوان مثال، داوری از داشتن منفعت معارض با یکی از اصحاب دعوا آگاهی داشته و آن را بیان نمی‌کند و یا رسیدگی داوری طولانی و پرهزینه‌ای نسبت به موضوع اختلاف به جریان افتاده و رأی صادره نیز به دلیل سکوت داور در افشای ذینفع بودن خود در دعوا نقص شده است و باعث بی‌نتیجه ماندن کل داوری شده و طرفین لاجرم باید همه‌چیز را از ابتدا شروع کنند و این در حالی است که اگر داور به وظیفه قراردادی خود عمل کرده بود داوری می‌توانست با حضور داور بی‌طرف دیگر و بدون وقوع چنین تبعات نامطلوب جریان پیدا کند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۳).

۲. کناره‌گیری زودرس داور از رسیدگی داوری

به‌محض اینکه فردی داوری در اختلافی را پذیرفت، به‌طورکلی تعهد می‌کند که رسیدگی داوری را تا مرحله صدور رأی به نحوی عادلانه تصدی و برگزار نماید یا به پایان

نرساندن جریان داوری توسط داور منفرد و یا عدم شرکت در جلسات هیئت‌داوران، داور نه‌تنها به این تکلیف عمل نکرده که موجب خواهد شد هدف نهایی از توسل به داوری که خاتمه بخشیدن به اختلاف از طرفین صدور رأی داوری است، حاصل نگردد. از طرف دیگر به لحاظ فقط هرگونه مقرهای مبنی بر تعیین جانشین برای داور، پس از شروع داوری، کل روند داوری که معمولاً با صرف وقت و هزینه از جانب طرفین راه‌اندازی شده، بی‌نتیجه و عقیم خواهد ماند.

ثمره نامطلوب چنین وضعی دوباره کاری و آغاز مجدد داوری به قیمت تحمل حق‌الزحمه‌ها و هزینه‌های جدید از ناحیه طرفین است. کناره‌گیری پیش از موقع داور از سمت خود، استتکاف از اجرای حق است که در نتیجه آن، طرفین از امکان اعتراض به رأی - که از دیدگاه محاکم در شمار تضمیناتی است که مصونیت قضایی و داوری را توجیه می‌کند - محروم می‌شوند و در نتیجه، در صورتی که داور نتواند اقدام خود را با ارائه دلایل منطقی توجیه کند، باید مسئول خسارات ناشی از سوء رفتار خود شناخته شود؛ زیرا در غیر این صورت، هر داور به‌ویژه داور منتخب یکی از طرفین می‌تواند به آسانی و به محض احساس این که دادرسی به نفع طرف او تمام نخواهد شد راه ادامه رسیدگی را سد سازد. در این حالت، علی‌القاعده مسئولیت متوجه داوری است که تمایلی به جریان داوری نداشته و سایر داوران شرکت‌کننده در هیئت داوری فقط در صورتی مسئول شناخته خواهند شد که از تکلیف خود در تعیین جانشین برای داور مستتکف تخلف ورزیده باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۳).

۳. کوتاهی در صدور به‌موقع رأی

داور در نقش یک تصمیم‌گیر مکلف است تعهدات خود را به‌موقع انجام دهد. در این مورد نیز مانند وضعیت قصور داور در افشای ذینفع بودن خود در دعوا دادگاه‌ها رأی داده‌اند که طرفین می‌توانند از پرداخت حق‌الزحمه داوری که رأی خود را به‌موقع صادر نکرده است خودداری ورزند. ضمن اینکه تأخیر در صدور حکم از ناحیه داور به‌عنوان یکی از جهات مسلم ابطال رأی شناخته شده است در حقوق ایران نیز در ماده ۴۷۳

ق.آ.د.م در امور مدنی که اشعار می‌دارند: چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید علاوه بر جبران خسارت وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محکوم خواهد بود (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۹).

مسئولیت مدنی داور در حقوق ایران

در حقوق ایران، قانون داوری تجاری بین‌الملل مصوب ۱۳۷۶ که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است، نسبت به موضوع مسئولیت مدنی داور ساکت است و هیچ نصی از قانون به این مسئله 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 (عاشوری، ۱۳۸۹، ص ۱۵۹).

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. افزون بر این در حقوق ایران قضات دولتی نیز از اصل مصونیت از تعقیب مدنی که در حقوق برخی از کشورها مانند انگلیس وجود دارد بهره‌مند نیستند؛ زیرا اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی را در صورت تقصیر، ضامن جبران خسارت وارده می‌داند؛ بنابراین، ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی، شرایط مسئولیت مدنی را که همان شرایط مسئولیت مدنی در قواعد عمومی قراردادها بیان می‌کند: برابر این ماده و قواعد عمومی قراردادها، زمانی داور از لحاظ مدنی مسئول است که داور در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر، تقلب یا تدلیس گردد. در خصوص تقصیر، بحث بر سر تقصیر قراردادی است؛ زیرا همواره یک رابطه قراردادی میان داور و طرفین دعوی وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۸۷۶۰).

مصونیت داور؛ در حقوق داخلی ایران

جایگاه و ارزش نهاد داوری در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده

است؛ طوری که داوران منتخب اصحاب دعوا یا دادگاه، تصمیمشان به عنوان رأی وفق ماده ۴۸۸ همان قانون از طریق دستگاه قضایی، قابلیت اجرا خواهد داشت. همین روند در ماده ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی، ایران جهت اجرای رأی داور مورد پیش‌بینی واقع و نویسندگان حقوقی نیز بر آن صحنه گذاشتند

بحث مصونیت داور، ارتباط نزدیکی با مصونیت قاضی دارد؛ به عبارت دیگر، بحث از مصونیت داور از این ضرورت ناشی می‌گردد که داوران وظیفه مشابه قضات دارند و از این رو باید از مزایایی که برای قضات در نظر گرفته شده نیز برخوردار گردند. در ایران مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی، قاضی از هیچ‌گونه مصونیتی برخوردار نیست. مطابق این اصل در صورتی که قاضی مرتکب تقصیر گردد، شخصاً مسئول است (براتی، ۱۳۹۸، ص ۷۲).

البته در صورت فقدان تقصیر قاضی، یعنی بدون سوء نیت و سهواً مرتکب اشتباه شود، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود و دولت باید خسارات حاصل از این اشتباه را جبران نماید؛ بنابراین، قاضی مشابه سایر افراد در صورت ارتکاب تقصیر، ضامن است و باید جبران خسارت نماید، اما برخی نویسندگان در توجیه مسئولیت مدنی قضات بر مبنای اصل ۱۷۱ قانون اساسی، استدلال نموده‌اند که تفکیک دقیق بین مفهوم تقصیر از یک سو و مفهوم اشتباه یا قصور از سوی دیگر به دست دهند؛ زیرا در نتیجه این دسته‌بندی اشتباه را به مواردی که در آن علم و عمد در بین نبوده و بر اساس مسامحه یا کوتاهی محقق می‌شود، تعمیم می‌دهند، اما در مواردی که تقصیر آلوده به امری نامشروع می‌گردد و قاضی تعمداً اقدامی به ضرر دیگری انجام می‌دهد، در این فرض باید مسئول تلقی شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۳۷).

مشابه این رویه در خصوص داور نیز پذیرفته شده است: «داوران چون هیچ نصی مبتنی بر مصونیت آنها وجود ندارد، بر اساس قاعده عام مقرر در ماده یک قانون مسئولیت مدنی چنانچه موجب ضرر شوند، مسئول جبران خسارات ناشی از عمل خود هستند (شمس، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۵۴۹).

منابع مسئولیت مدنی داور در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران تحت تأثیر تحولات مسئولیت مدنی دولت در کشورهای غربی، برای

نخستین بار در سال ۱۳۳۹ با تصویب قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت دولت و کارمندان آن را شناسایی نمود؛ البته در بند پنجم ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) مصوب ۱۳۵۴ قوه مقننه ایران نیز یکی از حقوق متهم مبنی بر جبران خسارت ناشی از بازداشت غیرقانونی مدنظر قرار گرفته است.

اصول متعددی از قانون اساسی به احترام جان، مال، آبرو، آزادی، شخصیت و حیثیت افراد تصریح نموده و قانونگذار تخطی از این اصول را از سوی هر شخص و در هر جایگاهی که باشد، موجب مسئولیت دانسته است؛ به گونه‌ای که اصل یک‌صد و هفتاد و یکم قانون اساسی مسئولیت مدنی، قاضی را در فرض تقصیر یا اشتباه پذیرفته است.^۱ طبق قاعده کلی مندرج در اصل ۳۴ قانون اساسی، زیان‌دیده برای جبران ضرر و زیان وارده به خود که ناشی از تعقیب و رسیدگی و صدور حکم است، حق مراجعه به دستگاه قضایی را دارد.

ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با اقتباس از اصل یک‌صد و هفتاد و یکم قانون اساسی، قاضی را در فرض تقصیر مسئول جبران خسارت دانسته و در فرض عدم تقصیر، دولت را مسئول شناخته بود. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ افزون بر تعیین مسئولیت کیفری کارمندان دولت و از جمله قاضی، در موادی از جمله ۵۳۴، ۵۷۰ تا ۵۸۷، ۵۹۷ و ۶۰۵ به‌طور خاص به مسئولیت مدنی مقام قضایی اشاره کرده است. با این وصف می‌توان گفت قانونگذار ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به‌صراحت بیان خویش در تبیین خطا و مسئولیت قاضی افزوده است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، شبیه ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) پیش‌بینی نگردیده. این تغییر اثری به دنبال ندارد؛ زیرا مقرر مذکور تکرار اصل یک‌صد و هفتاد و یکم قانون اساسی است. ماده ۱۳ قانون مذکور با بیان مصادیقی از تقصیر قضات، مسئولیت مدنی قاضی را در جبران خسارت عمد و تقصیر مقرر می‌دارد. در این ماده به

۱. هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم در مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به‌وسیله دولت جبران می‌شود، و در خهر حال از متعم اعاده حیثیت می‌گردد.

مسئولیت قاضی در صورت تجاوز از قانون یا حکم دادگاه و ایراد صدمه و خسارت از این جهت اشاره شده و میان خسارات مادی و معنوی تفکیک قائل نشده است (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۷).

رویکرد رویه قضایی ایران در ارتباط با موضوع مسئولیت مدنی قاضی نیز سخت گیرانه و مبتنی بر عمد یا تقصیر سنگین و یا در حکم عمد است و قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی که به آنها اشاره شد، همسو با رویه قضایی شکل گرفته است. با توجه به شمار کم آرای صادره از محاکم در باب مسئولیت مدنی قاضی، رویه قضایی چندانی در این زمینه شکل نگرفته و حقوق دانان نیز صرفاً به بیان کلیات موضوع پرداخته‌اند. به نظر می‌رسد تنها وجه اشتراک آرای صادره، سخت‌گیری در اثبات تقصیر و پذیرش مسئولیت مدنی برای قاضی است. همچنان‌که گفته شده است: «در کشور ما رویه قضایی در اثبات تقصیر دادرسی سخت‌گیر است و آن را موکول به اظهار نظر دادگاه انتظامی قضات می‌کند (رضواندی، نجفی، ۱۳۹۶، ص ۱۳۸)؛ بنابراین برای اثبات تقصیر دادرسی زیان‌دیده ابتدا باید به این دادگاه شکایت کند و سپس بر مبنای تصمیم آن مرجع، برای جبران خسارت به دادگاه عمومی برود. البته راهی است که تاکنون به نتیجه مطلوب نرسیده و حق هم این است که به‌سادگی گشوده نشود؛ زیرا اعتبار تصمیم دادگاه و نظمی که بر پایه احترام به این تصمیم‌ها استوار است، فروبریزد (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۳۱۷).

مسئولیت مدنی در حقوق کانادا

در منشور حقوق و آزادی‌های کانادا برای همه انسان‌ها حق حیات، آزادی در نحوه زندگی کردن، امنیت شخصی، آزادی‌های بیان و مطبوعات و مذهب و از همه مهم‌تر، برابری در حقوق به رسمت شناخته شده است. همچنین این منشور از افراد در برابر بازرسی‌ها، تفتیش‌ها، و بازداشت‌های نامتعارف و فراقانونی به هنگام جلب و بازداشت حمایت به عمل می‌آورد و نگهبانان حق دفاع اختصاص در قبال دولت است.

در مجموع، طبق منشور حقوق و آزادی‌های کانادا، هرگونه تجاوز به حقوق و آزادی‌های فردی به‌وسیله دولت که شرایط ذکر شده پیشین را نداشته باشد، تقصیر محسوب می‌شود و

قربانی آن می‌تواند با طرح دعوا و اثبات دیگر ارکان دعوای مسئولیت مدنی مطالبه خسارت کند (Moffet Francoual, 1992, P226).

در اینجا ذکر این نکته حائز اهمیت است که در کانادا افزون بر منشور حقوق آزادی‌های فردی، قانون حقوق فردی و اعلامیه حقوق که شأنی همانند منشور و قانون اساسی دارند، حدود اختیارات دولت را معین می‌سازند. قوانین دیگری نیز بر حقوق فردی تأکید دارند که همگی مبتنی بر نظام حقوق طبیعی و اصول لیبرالیسم هستند. با این حال، اسناد قانونی مانند منشور حقوق و آزادی‌های فردی کانادا و با وجود این، قوانین تفسیری که از منشور و اعلامیه در سایه قوانین جزئی‌تر به وسیله رویه قضایی و دکترین صورت گرفته، از نوع لیبرالی لاکی است. در این کشور اصل برابری در حقوق مهم‌ترین اصل حقوق اساسی است که تقریباً تحت هیچ شرایطی قابل نقض نیست.

تبعیض در قوانین مرتبط با اموال، خدمات عمومی، مسکن و تجارت و حق انتخاب و اتخاذ مشاغل و حرفه‌های گوناگون، تحت هیچ شرایطی پذیرفته نیست. عدم رعایت این اصول و تجاوز دولت به حریم جامعه مدنی، تحت هر شرایطی تقصیر محسوب می‌شود و در دادگاه موسوم به دادگاه حقوق فردی قابل رسیدگی است. شخص زیان‌دیده می‌تواند با رجوع به این دادگاه و اثبات صرف عدم رعایت این اصول تقصیر دولت را به ثبوت برساند و با احراز دیگر ارکان دعوای مسئولیت مدنی، دولت را محکوم به جبران خسارت سازد (یزدانی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۵).

مسئولیت مدنی داور در حقوق کانادا

منشور حقوق و آزادی‌های کانادا مصوب سال ۱۹۸۲ (CCRF)^۱ یکی از متون الزام‌آوری^۲ است که به بیان حقوق و آزادی‌های فردی در قالب قواعد عام ماهوی پرداخته است. بسیاری از دکترین این منشور را در راستا و مکمل (ICCPR) می‌دانند (See: Osborne, 2007: 36). مفاد

1. Canadian Charter of Right and Freedom (1982).

۲. منشور حقوق و آزادی‌های کانادا یک متن الزام آور حقوق شهروندی است که بر اساس قانون اساسی کانادا تنظیم شده و اولین قسمت قانونی اساسی سال ۱۹۸۲ این کشور را تشکیل می‌دهد.

مقررات منشور از ماده ۷ تا ۱۴ مختص حفظ اساسی‌ترین حقوق و آزادی‌های اشخاص در برابر اقدامات غیرقانونی دولت است. در بند یک ماده ۲۴ این منشور آمده است:

«هر کس که حقوق یا آزادی‌های وی به‌موجب این منشور تضمین، نقض یا رد شده باشد، می‌تواند برای جبران خسارت خود به دادگاه صالح مراجع نماید.»؛ بنابراین در این منشور نیز همانند مقررات «ICCPR» با بیان قواعد عامی روبه‌رو هستیم که صرفاً به بیان یک اصل پرداخته و با تبیین محوریت، در انتظار تصویب قوانینی الزام‌آور فدرال یا ایالتی شکلی و ماهوی است. در نظام حقوقی کانادا، تخمین و تعیین مقدار و میزان خسارت قابل پرداخت به محکومین برائت یافته‌ای که واجد شرایط دریافت خسارت ناشی از محکومیت ناروا باشند، حاصل از مجموع سه برآورد است که مشتمل بر ضررهای غیرمالی، ضررهای مالی و هزینه‌های قضایی است (باریکلو، بادینی، خانجانی، ۱۳۹۹، ص ۳۷).

مصونیت داور در حقوق داخلی کانادا

کانادا در مورد مصونیت داوران نگاه گسترده‌تری دارد. دادگاه‌های کانادا عمدتاً با قرض گرفتن از پرونده‌های انگلیسی، این موضع را اتخاذ کردند و داور از مصونیت از مسئولیت مدنی مشابه قاضی برخوردار است. این مصونیت در مورد مسئولیت قراردادی که ممکن است ناشی از توافق داوری باشد و همچنین جرائم مسئولیت ناشی از اعمال یا عدم قضاوت داور اعمال می‌شود. رویکرد دادگاه‌های کانادا به مصونیت داور نشان‌دهنده یک تصمیم سیاستی برای تشویق استفاده از داوری به‌عنوان یک روش حل اختلاف جایگزین است. با اطمینان از اینکه داوران از مسئولیت احتمالی مبرا هستند صرفه‌جویی در موارد شدید سوء رفتار عمدی، دادگاه‌ها از نهایی بودن آرا داوری محافظت می‌کنند (Aidan, 2017, P3).

نتیجه‌گیری

قوانین ایران تقریباً چارچوب مشخصی را برای داور تعیین نموده است که باعث اختلاف در تحقق مسئولیت و عدم مسئولیت داور به‌نوعی نشود و داور بر اساس قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام که به‌موجب این قاعده نبایستی هیچ‌گونه ضرری بدون جبران باقی گذاشته شود

مسئول است؛ بنابراین، دلیلی ندارد که شخصی را که حال به‌عنوان داور اقدام به حل و فصل اختلافات می‌نماید. از این قاعده اصولی مستثنا باشد و بایستی مسئولیت برای او قائل شویم و بر اساس نظریه اخیر که نظر غالب حقوقدانان کشورمان است، شخص در صورت تقصیر مسئول است و باید جوابگوی خساراتی که به بار آورده باشد؛ به‌گونه‌ای که در مورد مسئولیت مدنی قضات هم در هنگام صدور رأی نیز نص قانونی وجود دارد که هرگاه در اثر اشتباه قاضی به یکی از اصحاب دعوا ضرری وارد گردد، باید جبران شود که این ضرر خود به دو شق تقسیم می‌شود:

۱. هنگامی که قاضی سهواً مرتکب اشتباه شده و در ارتکاب آن عمدی نداشته که در این حالت ضرر از بیت‌المال جبران می‌شود.

۲. هنگامی که قاضی عملاً مرتکب اشتباه شده که در این حالت خود قاضی بایستی جبران نماید و در تعمیم دادن مسئولیت قاضی به داور که او هم سمت شبه قضایی داور را به‌گونه‌ای وظایف قاضی را انجام می‌دهد و همچنین مواد قانون آئین دادرسی در امور مدنی و ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی که به‌صراحت بیان کرده که در صورت تقلب، تدلیس داور مسئولیت مدنی دارد و بایستی جبران نماید.

در حقوق ایران چون داوران از مصونیت مدنی برخوردار نیستند، مفهوم، مبانی، شرایط و مصادیق مسئولیت مدنی آنان دارای وضعیت خاص بوده و باید از منظر دیگر به این موضوع نگریست. پس باید از تعمیم مسئولیت مدنی به تمام اقدامات داور که منتهی به ضرر طرفین دعوا، به‌طور مطلق می‌گردد خودداری کرد. این نگاه خاص به مسئولیت مدنی داوران سبب می‌شود انگیزه اشخاص برای قبول داوری افزایش یافته و استفاده از این نهاد نسبتاً نوپا گسترش یابد.

مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که حقوق کشورها پاسخ یکسانی به مسئله مسئولیت مدنی یا مصونیت از تعقیب مدنی داور ارائه نمی‌دهند. بیشتر قوانین مربوط به داوری نسبت به این موضوع ساکت هستند. قانون نمونه داوری تهیه‌شده از سوی آنستیرال نیز مسئله مسئولیت مدنی داور را پیش‌بینی 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 می‌گردد. با وجود این، مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که یک نگرش متفاوت نسبت به این موضوع در دو سیستم بزرگ حقوقی جهان به چشم می‌خورد. 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 حقوق مدنی (Sivil law) الهام گرفته‌اند، باید از اصل مسئولیت مدنی داور نام برد.

فهرست منابع

۱. امامی، حسن. (۱۳۷۷). حقوق مدنی. (ج ۱، چاپ نوزدهم). انتشارات کتاب‌فروشی اسلامیه.
۲. باریکلو، علیرضا؛ بادینی، حسن؛ خانجانی، محمدکاظم. (۱۳۹۹). «جبران خسارت متهمان و محکومان بی‌گناه در نظام حقوقی ایران و کانادا». فصلنامه علمی حقوق تطبیقی. دوره ۷، شماره ۲.
۳. براتی، جعفر؛ خسروی، احمد؛ برزگری، دهج. (۱۳۹۸). «بررسی تطبیقی مصونیت داور در حقوق ایران، در مقایسه با نظام داوری تجاری بین‌الملل و نظام داوری داخلی ایالات متحده آمریکا و انگلستان و ولز». پژوهشنامه حقوق تطبیقی. دوره چهارم، شماره ۵.
۴. تقی‌پور، بهرام. (۱۳۹۳). «مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها». مطالعات حقوق تطبیقی. دوره ۵، شماره ۱.
۵. تقی‌پور، بهرام. (۱۳۹۳). «مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها». نشریه مطالعات حقوق تطبیقی. دوره ۵، شماره ۱.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). ترمینولوژی حقوق. (چاپ ششم). تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. جعفری، علی؛ رهبرپور، محمدرضا. (۱۳۹۶). «مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی داده‌ها در فقه امامیه و حقوق موضوعه». فصلنامه حقوق خصوصی. دوره ۵، شماره ۱۸.
۸. رضواندی، بهنام؛ نجفی، عباس. (۱۳۹۶). «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی قاضی». فصلنامه تعالی حقوق. دوره جدید، شماره ۲۱.
۹. رئیسی دزکی، لیلیا؛ قاسم‌زاده لیاپی، فلور. (۱۳۹۹). «چالش‌های نظام حقوقی ایران در نقض داده‌های شخصی و حریم خصوصی در فضای سایبر». مجله حقوقی دادگستری. سال ۸۴، شماره ۱۱۰.
۱۰. شمس، عبدالله. (۱۳۹۹). آیین دادرسی مدنی. (ج ۳). تهران: انتشارات دراک.

۱۱. صفایی، حسین؛ رحیمی، حبیب اله. (۱۳۹۲). (چاپ پنجم). مسئولیت مدنی. تهران: سمت.
۱۲. عاشوری، مرتضی. (۱۳۸۹). مسئولیت داور. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۳. قربانیان، حسین؛ رحیم زاده، آتوسا. (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی داور در قوانین داوری. اولین همایش ملی ارتقاء نظام مسئولیت مدنی در حقوق ایران چالش‌ها و راهکارها.
۱۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲). حقوق مدنی (ضمان قهری و مسئولیت مدنی). تهران: دهخدا.
۱۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). حقوق مدنی عقود معین. (چاپ دوم). شرکت انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). مبانی حقوق عمومی. تهران: نشر دادگستر.
۱۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی. (چاپ چهارم). شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا. (۱۳۹۱). حقوق داوری داری داخلی. تهران: انتشارات دادگستر.
۱۹. معین، محمد. (۱۳۸۷). فرهنگ فارسی معین. تهران: نشر کتاب پارسه.
۲۰. نصرتی، منصوره؛ سادات حسنی، حسین. (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی داوران ناشی از بطلان رأی در حقوق ایران. کنفرانس جهانی روانشناسی و علوم تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم.
۲۱. یزدانی، هومن. (۱۳۸۸). «مسئولیت مدنی دولت: برآیند تقابل دولت و جامعه مدنی». فصلنامه حقوق. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دوره ۴۱، شماره ۳.
22. Aidan L. Cameron and Gordon Lamb, (2017), Understanding The Liability Of Arbitrators, McCarthy Tétrault LLP.
23. Tadas, Varapnickas, 2019 To Insure or Not to Insure: Should Arbitrators Be Obligated to Insure Their Civil Liability, ARBITRATION, ARBITRATION PROCEEDINGS, ARBITRATORS, INSURANCE, LIABILITY, REGULATION.
24. Tsakatoura, Anastasia (2002). "The immunity of arbitrators", Inter-lawyer Law ForumDirectory, 20 June 2002

25. Andrés Jana L. (2015). 'International Commercial Arbitration in Latin America: Myths and Realities' (2015) 32 Journal of International Arbitration, Issue 4, pp. 413–446
26. Hunter, Martin, (1993). "The immunity of arbitrators", Arbitration International, vol. 9,no. 3, 1993
27. Matthew J Latella, Christina Doria and Glenn Gibson, Baker McKenzie, Arbitration procedures and practice in Canada: overview, Law stated as at 01-Jun-2020
28. Moffet Francoual, Claire ,1992,la responsabilite administrative de l'etat, these pour le doctorat en droit public de l'universite de paris II.
29. MOTULSKY Henri, 1973, Écrits. Études et notes sur l'arbitrage, Préface de B. GOLDMAN et Ph. FOUCHARD, Paris, Dalloz