

گستره موضوعی مسؤولیت مدنی داور از حیث تصمیمات صادره از سوی او

محمدجواد چراغی^۱، بهنام انصافی آذر^۲، حکمت‌الله عسکری^۳

چکیده

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی به صراحت و به طور دقیق مشخص نشده است که در صورت بروز تقصیر از ناحیه داور، آیا مسؤولیت مدنی وی منحصر به احکام صادره از سوی او است که در ماهیت دعوی صادر می‌شود و قاطع دعوی و فیصله دهنده خصومت است؛ یا به معنای مطلق تصمیمات و اقدامات داور در جریان رسیدگی و داوری است. این نوشتار با روش توصیفی تحلیلی در پاسخ به پرسش پیش‌گفته، نتیجه می‌گیرد که اگر مسؤولیت مدنی داور یا دیوان داوری را به «حکم» در معنای مقرر در ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی منحصر بدانیم، در عمل با نتایجی غیر منطقی که خلاف مبانی و اهداف اصول مندرج در مسؤولیت مدنی است مواجه خواهیم شد؛ قاعده «الخارج بالضمنان»، نظریه تقصیر که رکن اصلی مسؤولیت مدنی داور می‌باشد و نیز ممنوعیت تجاوز به اموال اشخاص، در راستای تقویت این دیدگاه است.

واژه‌های کلیدی: داوری، رأی داور، تصمیمات داور، مسؤولیت مدنی داور،

تقصیر.

-
۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. Mj.cheraghi94@gmail.com
 ۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران (نویسنده مسؤل). ensafy@gmail.com.
 ۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. m.yahoo@askari_hekmat

درآمد

امروزه داوری به عنوان یکی از شیوه‌های رایج حل اختلاف میان اشخاص، به ویژه در تجارت بین‌المللی، به دلایلی نظیر تسریع در رسیدگی به دعوا، کاهش هزینه‌های دادرسی، اجتناب از آیین‌های رسیدگی پر پیچ و خم و امثال آن در دستگاه قضایی به کار می‌رود. از همین روی و نیز به لحاظ روند رو به افزایش اهمیت داوری در مقایسه با گذشته، نظام‌های مختلف حقوقی سعی بر وضع و تصویب قوانین یا کنوانسیون‌هایی به روز و کارآمد در داوری نموده‌اند. در این زمینه همواره سعی بر آن است که در رسیدگی از طریق داوری، طرفین دعوا از همان امتیازات و حقوقی که در دادرسی‌های قضایی بهره‌مند می‌باشند، برخوردار گردند و لذا یکی از اقتضائات ترویج هرچه بیشتر نهاد داوری، جلوگیری از ورود برخی خسارات غیر قابل جبران و فراهم نمودن هرچه بهتر زمینه اجرای حکم است که این امر ممکن نمی‌شود، مگر از طریق پیش‌بینی امکان صدور قرارهایی همچون قرارهای تأمین، دستور موقت و نیز سایر تصمیمات و اقدامات قابل اصدار توسط دادگاه، از سوی داور؛ که این موضوع در میان قوانین ما بدون هیچ دلیلی مغفول مانده است.

توضیح آن‌که، اگرچه مهم‌ترین تصمیم صادره از سوی مراجع قضایی «حکم» نام دارد، اما در کنار صدور حکم، دادگاه اقدام به اتخاذ تصمیمات دیگری هم می‌نماید که گرچه ممکن است شناخته شده نباشد، اما مهم و تأثیرگذار است. تصمیمات یاد شده به دو دسته کلی تصمیمات اداری و تصمیمات قضایی که در ماهیت دعوا صادر می‌شود و دعوا را فیصله می‌دهد، تقسیم می‌شوند. حال این پرسش به ذهن متبادر می‌گردد که آیا داور نیز مجاز به صدور کلیه تصمیمات عنوان شده می‌باشد یا خیر و دیگر پرسش مهم مطروحه در این خصوص، آن است که بر فرض صدور تصمیمات و یا قرارهای یاد شده از سوی داور، آیا اگر صدور این تصمیمات مطابق با قانون نبود و یا او در صدور آن‌ها مرتکب تقصیر شده باشد، می‌توان گفت وی واجد مسؤولیت مدنی است. به عبارت دقیق‌تر، آیا مسؤولیت مدنی داور منحصر به احکام صادره در مورد ماهیت دعوی است که قاطع دعوی و فیصله دهنده خصومت است یا به معنای مطلق تصمیمات و اقدامات صادره از سوی داور است که در جریان تحقیق و داوری اتخاذ می‌گردد؟ به ویژه آن‌که برخی با استناد به قضایی نبودن داوری و ابتدای اثر

موافقت‌نامه آن بر توافق طرفین، معتقدند که موافقت‌نامه داوری، قائم‌مقام طرفین و اشخاص ثالث مرتبط با آن‌ها را نیز در بر می‌گیرد^۱ و لذا دامنه این مسؤولیت گسترش می‌یابد.

اهمیت بحث خصوصاً آن‌جا نمود می‌یابد که امکان یا عدم امکان صدور تصمیمات و اقدامات فوق در روند دادرسی، حقوق و وظایف طرفین داوری و نیز مسؤولیت مدنی داور که خود از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، تأثیرگذار بوده و دستیابی به راه‌حلی دقیق و منطقی در این باره نیز از ایجاد صدور آرای متهافت نزد حقوق‌دانان و رویه قضایی می‌کاهد.

جهت تفهیم هرچه بیشتر بحث و نیز به جهت رعایت حجم مطالب، در ابتدا به بررسی اصل مسؤولیت مدنی یا مصونیت داور در حقوق ایران و نیز امکان یا عدم امکان صدور قرارهای تأمینی و موقت از سوی داور خواهیم پرداخت و پس از آن دلایل تعمیم مسؤولیت مدنی داور به کلیه تصمیمات صادره از سوی او برشمرده و تشریح خواهد شد.

۱. بررسی اصل مسؤولیت مدنی داور

مسؤولیت مدنی داور به معنای لزوم جبران خسارت وارده بر طرفین دعوا، توسط داور خاطی یا داوران مقصر که به مناسبت اشتغال به داوری مرتکب شده، می‌باشد. در حقوق انگلستان، علاوه بر آن‌که قضات دادگاه‌ها از اصل مصونیت از تعقیب مدنی (مصونیت نسبی از مسؤولیت مدنی) برخوردارند (Hausmaninger, Christian, 1990: 7) «ممکن است داوران برای افعالشان در حین داوری مسؤول شناخته شوند، اما فقط در شرایط خیلی محدود و برای افعال یا ترک افعالی که در یک سطح متعارف اجتناب‌پذیر فرض شده‌اند. بدین ترتیب، اصل مصونیت داوران در حقوق انگلستان اصلی نسبی می‌باشد. یعنی، به داوران مصونیت کافی اعطاء خواهد شد تا قادر به اجرای وظایفشان بدون دغدغه دائمی از جبران خسارت باشند» (Mullerat, Ramón, 2006: 13).

در حقوق داوری داخلی، ظاهراً ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی اصل را

۱. جهت مشاهده تفصیلی دیدگاه‌های متهافت در مورد «امکان یا عدم امکان تسری موافقت‌نامه داوری به اشخاص ثالث» بنگرید به: عابدینی، ۱۴۰۳: ۶۸.

بر مسؤولیت مدنی داور گذاشته و بر آن تأکید نموده است؛^۱ در حالی که با دقت در عبارات این ماده می‌توان اظهار داشت که طبق اصل، داور مصون از مسؤولیت خواهد بود؛ مگر آن‌که تحت شرایطی که ماده یاد شده بدان اشاره کرده، خلاف آن اثبات گردد. لذا باید از تعمیم مسؤولیت مدنی به تمام اقدامات داور، که منتهی به ضرر طرفین دعوا، به طور مطلق می‌گردد خودداری کرد تا انگیزه اشخاص برای قبول داوری افزایش یافته و استفاده از این نهاد نسبتاً نوپا گسترش یابد (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۳: ۸۳).

مراد از تقصیر در این ماده، تعدی و تفریط به معنای عام قانون نمی‌باشد؛ چرا که در امور تخصصی و حرفه‌ای باید رفتار یک داور متخصص متعارف و در واقع مبنایی تخصصی را مبنای سنجش و قیاس قرار داد نه رفتار یک انسان متعارف و معمولی. بدین ترتیب بروز هر رفتار (اعم از عمدی و یا غیر عمدی) از سوی داور که بر خلاف رفتار داور متعارف در مقام رسیدگی باشد، خطای شغلی محسوب می‌شود.

برابر این ماده، هنگامی داور از لحاظ مدنی مسؤول است که: نخست، در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر، تقلب یا تدلیس گردد (اثبات تقصیر، تدلیس یا تقلب)؛

دوم، تقصیر، تدلیس یا تقلب داور باید موجب ورود خسارت به طرفین یا یکی از آن‌ها شود تا قابل جبران باشد که البته مدعی دعوی مسؤولیت مدنی علیه داور می‌باید آن را اثبات کند؛

سوم، می‌بایست میان انجام ندادن تعهد از سوی داور و ورود خسارت نیز رابطه سببیت وجود داشته باشد تا داور از لحاظ مدنی مسؤول جبران خسارات وارده تلقی شود.

علاوه بر ماده یاد شده، ماده ۴۷۳ قانون مزبور^۲ نیز به مسؤولیت مدنی داور

۱. «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوی گردد، داوران برابر موازین قانونی مسؤول جبران خسارت وارده خواهند بود».

۲. «چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفاء دهد و یا از دادن رای امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود».

اشاره و پس از قبول داوری، در صورت امتناع داور از صدور رأی، عدم حضور داور در جلسات داوری و استعفای داور از رسیدگی بدون عذر موجه، داور را مکلف به جبران خسارات وارده دانسته است.

با این حال، نه تنها قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ که مقتبس از قانون نمونه آنسیترال است، در این خصوص سکوت اختیار کرده است، رویه قضایی ایران نیز به طور مشخص، به موضوع مسؤولیت مدنی یا مصونیت داوران، نپرداخته است.

در جهت پذیرش اصل مصونیت داور که در غالب نظام‌های حقوقی، از جمله کامن‌لا، مورد قبول واقع شده است، اولاً، می‌توان به دیدگاه «پذیرش تحدید مسؤولیت در قرارداد داوری»^۱ استناد نمود که نه تنها مقنن در برخی مواد همچون مواد ۵۴ و ۵۵ قانون دریایی که ضمن آن تحدید مسؤولیت متصدی حمل و نقل را پذیرفته یا ماده ۷۵ این قانون که به مالک کشتی اجازه داده تا مسؤولیت خود را به میزان مقرر در ماده ۷۷ این قانون محدود کند و نیز مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ قانون تجارت که این اختیار را به طرفین قرارداد اعطاء نموده تا برای میزان خسارت، مبلغی کمتر از قیمت کامل مال-التجاره پیش‌بینی کنند به این شرط اشاره نموده است، بلکه به تعبیر برخی (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۲۲۰)، به طور معمول شروط کاهش دهنده مسؤولیت، در صورت مخالفت با نظم عمومی (مانند موارد تقصیر عمدی)، در زمره شروط نامشروع و باطل محسوب می‌گردد نه شروط مبطل قرارداد؛ مگر در فرضی که در قرارداد عنوان «عدم مسؤولیت علی‌رغم ارتکاب تقصیر عمدی» تصریح گردد و در نتیجه موجب تجاوز به مقتضای ذات و اختیاری شدن اجرای قرارداد شود، که در این صورت شروط یاد شده، مبطل قرارداد نخواهند بود؛ ثانیاً، در جهت تأیید این دیدگاه، بحث لزوم قرارداد داوری نیز به نوعی در جهت تأیید این بحث کاربرد خواهد داشت. با این توضیح که، قرارداد داوری به لحاظ عدم تصریح قانون‌گذار به جواز پیمان با داور، ماهیت قراردادی رابطه طرفین اختلاف و داور و به عبارتی به دلیل آن‌که در معاملات اصل بر لزوم است و جواز، محتاج اثبات، نمی‌توان حکم به جواز قرارداد داوری داد (سلیمی

۱. شرط تحدید مسؤولیت با شرط عدم مسؤولیت که عبارت از شرطی است که به موجب آن مسؤولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر آن پیش از وقوع تخطی از قرارداد رخ دهد و مطرح شدن بحث خسارت، اسقاط و سلب می‌گردد.

و انصافی آذر، ۱۳۹۹: ۳۴۸). با این حال برخی (یوسف‌زاده، ۱۳۹۸: ۷۷) با استناد به مواد همچون ماده ۱۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی که از خاتمه مسؤلیت داور به جهت قصور یا عدم انجام وظیفه داوری سخن گفته یا ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی که در مقام بیان امکان استعفای داور است، این قرارداد را در زمره قراردادهای جایز آورده‌اند؛ در حالی که این ماده تنها از امکان استعفای با عذر موجه سخن گفته و در واقع، مقنن در این ماده مصادیق نقض عهد داور را بر شمرده است (سلیمی و انصافی آذر، ۱۳۹۹: ۳۴۸). ماده ۱۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز از مانع قانونی برای انجام امر داوری سخن به میان آورده است؛ بنابراین به دلایل پیش‌گفته، قرارداد داوری را می‌بایست قراردادی لازم تلقی نمود که واجد کلیه اوصاف قراردادها و به عبارت بهتر، مشمول قواعد عمومی قراردادها خواهد بود و از همین روی می‌توان از آن در جهت پذیرش موضوع «تحدید مسؤلیت در قرارداد داوری» بهره یافت (چراغی و همکاران، ۱۴۰۳: ۹۲ - ۹۳).

به موجب تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی تقصیر عبارت است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی. لازم به ذکر است که این مصادیق حصری است نه تمثیلی. اما سؤال مطروح آن است که، آیا قانون‌گذار تدلیس و تقلب را از مصادیق تقصیر دانسته یا آن‌که به تعبیر قانون‌گذار مفاهیم فوق مصادیق دیگری از نقض رفتار حرفه‌ای داور محسوب می‌گردند.

ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی که سابقاً اشاره شد، با درج عبارت «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ...» به گونه‌ای تنظیم یافته است که گویا هر سه واژه متهافت بوده و معانی و مصادیق متعددی را در بر می‌گیرند. برخی نیز معتقدند که در این ماده تقصیر مفهومی اعم از تدلیس و تقلب بوده و مسؤلیت مدنی داور تحت حاکمیت مقررات عام مسؤلیت مدنی است و لذا حسب مورد ممکن است مقررات باب اتلاف، تسبیب و یا ماده ۱ قانون مسؤلیت مدنی قابل اجرا باشد (حیاتی، ۱۳۹۲: ۷۱۷).

در این خصوص توجه به ایراد وارده بر ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضروری به نظر می‌رسد؛ از آن‌جا که بین سال‌های ۱۳۷۳ الی ۱۳۸۱ و در هنگام تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی

و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، نظام قضایی با حذف نهاد دادرسی مواجه بود و لذا قاضی دادگاه‌های عمومی عهده‌دار انجام امور حقوقی و کیفری بود، بسیاری از مواد قانون پیش گفته دید کیفری دارد. از جمله مواد یاد شده که در آن زمان تصویب و با اختصاصی شدن دادگاه‌ها مشکل‌ساز شده است، ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی است که با دیدگاهی کیفری، داور را در صورت تقصیر، تقلب و یا تدلیس مسؤول جبران خسارت‌های وارده دانسته است؛ حال آن‌که این واژگان تنها در مسؤولیت کیفری کارآیی داشته و در مسؤولیت مدنی تنها واژه «تقصیر» واجد کاربرد بوده و سایر واژگان همچون تقلب، تدلیس و یا حتی قصور منتفی است.

در خصوص اصل مسؤولیت مدنی داور در حقوق ایران، دلایلی چند به شرح ذیل آورده شده است:

۱- نبود مقرره‌ای در خصوص مصونیت قاضی در حقوق ایران: بحث از مصونیت یا مسؤولیت مدنی داور از این ضرورت ناشی می‌گردد که وظیفه داوران مشابه قضات بوده و به طریق اولی می‌بایست تا جای ممکن از مزایای تعیین شده برای قاضی برخوردار باشند؛ در حالی که مطابق اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی قاضی از هیچ گونه مصونیتی برخوردار نیست (در صورت وجود تقصیر یا سوءنیت) و در صورتی که مرتکب تقصیر شود، شخصاً مسؤول است و تنها در غیر موارد مصرح (عدم وجود تقصیر یا سوءنیت) از مسؤولیت مصون خواهد بود.

برخی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۲۵۴) بر این عقیده‌اند که «قاضی» در اصل یکصد و هفتاد و یکم به معنای دادرسی است و شامل عنوان «داور» نمی‌گردد؛ با این توضیح که، در موارد شک در رابطه با این که آیا به داوران عنوان «قاضی» اطلاق می‌شود تا از مزایای تعیین شده برای قاضی برخوردار گردند، می‌توان گفت چون مصونیت قضایی امری استثنایی و خلاف قاعده است، باید به قدر متیقن تمسک نمود و قدر متیقن نیز «قضات محاکم» می‌باشند. در مقابل دیدگاه دیگر آن است که واژه «قاضی» دارای مفهوم عام و کلی بوده و منظور از آن اعم از قضات دادگاه و یا عنوان داور می‌باشد (شمس، ۱۳۹۱: ۱۴۶). به هر روی، حقوق ایران حتی برای قاضی دادگاه که وظایفی به مراتب خطیر و مهم در دست دارد نیز مصونیتی قائل نشده و اصل بر مسؤولیت مدنی وی می‌باشد؛ پس به طریق اولی در مورد داوران نیز وضع به این گونه

بوده و قاعده «مسئولیت مدنی» در خصوص داوران نیز مجری خواهد بود.

۲- نبود مقررهای در خصوص مصونیت داور در حقوق ایران: به عقیده یکی از اندیشمندان حقوقی (شمس، ۱۴۰۲: ۵۴۹)، «داوران چون هیچ نصی مبتنی بر مصونیت آنها وجود ندارد، بر اساس قاعده عام مقرر در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی^۱، چنانچه موجب ضرر شوند، مسؤول جبران خسارات ناشی از عمل خود می‌باشند». افزون بر آن، علاوه بر آن که مسئولیت مدنی داوران بر مبنای مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی قابل اثبات خواهد بود، مسئولیت مدنی داوران وفق مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون مدنی نیز حسب مورد قابل بررسی و رسیدگی توسط مراجع قضایی ذیصلاح خواهد بود؛ در مقابل در قوانین ما مقررهای در خصوص مصونیت داور به چشم نمی‌خورد.

۳- انتخاب اشخاص حرفه‌ای به عنوان داور و پرداخت دستمزد به او توسط طرفین: داوران به این دلیل واجد مسئولیت مدنی هستند که اشخاص حرفه‌ای محسوب و بنابراین از آنان انتظار می‌رود که وظایف خود را با حداکثر دقت و مراقبتی که یک شخص حرفه‌ای انجام می‌دهد به سرانجام برسانند. افزون بر آن، از آنجا که طرفین داوری در برابر خدمات ارائه شده به وسیله داور، به او دستمزد پرداخت می‌کنند، طبیعتاً می‌بایست از این حق قانونی برخوردار باشند که داوران در برابر خسارات وارده، مسؤول و پاسخ‌گو باشند.

۴- توسل به قاعده من له الغنم و علیه الغرم؛ این قاعده که در دنباله قاعده «الخراج بالضمان»^۲ آمده و نسبت میان آن دو عموم و خصوص مطلق است، بدین معناست که هرکس از مالی یا چیزی بهره می‌برد، خسارت آن نیز بر عهده او خواهد بود و این مطلب نیز همان پذیرش نظریه خطر در مسئولیت مدنی است (علوی قزوینی و مسعودیان زاده، ۱۳۹۳: ۷۷). در رابطه با موضوع مورد بحث باید اشاره داشت، به موجب قرارداد داوری کسی که به عنوان داور انتخاب می‌شود باید مسئولیت ناشی

۱. «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

۲. به لسان حقوقی این قاعده به این معناست که هرکس ضامن تلف مالی باشد منافع آن مال نیز برای او خواهد بود. البته این حدیث ناظر به معاملات معاوضی است و در باب غصب و شبه غصب جاری نمی‌شود (محمدی، ۱۴۰۲: ۱۳۷ و ۱۳۹).

از خطاهای خود را نیز به عهده بگیرد. به علاوه در قرارداد داوری حق الزحمه‌ای برای داور در نظر گرفته می‌شود که در نتیجه دریافت آن حق الزحمه، داور در مقابل اعمال و وظایف خود نیز مسؤول است و نمی‌توان با قرار دادن مصونیتی خصوصاً مطلق برای داوران، آن‌ها را در اعمال و وظایفشان آزاد گذاشت تا به دلخواه اقدام نمایند و سپس با توسل به قاعده مصونیت، عواقب و مسؤولیت اعمال خویش را نپذیرند و خسارات وارده بر زیان‌دیده نیز جبران نشده باقی گذاشته شود.

۵- نبود ابزار پیشگیرانه جهت کنترل کیفیت آراء داوری و نظارت بر آن: نبود ابزاری جز درخواست ابطال رأی داور مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی جهت نظارت بر داوری به جهت یک مرحله‌ای بودن داوری، از جمله دلایل پذیرش دیدگاه مسؤولیت مدنی داور در حقوق ایران است (سیدین و کارچانی، (۱۴۰۰): ۳۰ - ۳۱).

لازم به ذکر است که با وجود پذیرش اصل مسؤولیت مدنی داور و یا قاضی، در حقوق ایران، ملاحظه می‌گردد که در عمل دادگاه‌ها تا جای ممکن سعی بر عدم تعمیم این موضوع به داور یا قاضی نموده و در بسیاری موارد داور را واجد مسؤولیت مدنی تلقی نمی‌کنند!

۲. بررسی امکان یا عدم امکان صدور کلیه تصمیمات قضایی از سوی

داور

آراء صادره از مراجع قضایی به دو دسته حکم و قرار منقسم است؛ با این حال، قاضی دادگاه در راستای ایفای وظایف خویش به ناچار اقدام به صدور تصمیماتی دیگر می‌کند که گرچه در ماهیت دعوی صادر نمی‌گردد و قاطع دعوی نیست، اما اهمیت به سزایی دارد.

قبل از بحث و بررسی مسأله تعمیم مسؤولیت مدنی داور به کلیه تصمیمات صادره از سوی او و دلایل مربوط به آن، به اجمال و اختصار می‌بایست به امکان یا عدم امکان صدور تصمیماتی که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب

۱. مانند رأی صادره از سوی شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۳۸۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۱ که حتی صرف محکومیت قاضی در دادگاه انتظامی قضات را موجب مسؤولیت مدنی وی ندانسته است (به نقل از: سامانه ملی آراء قضایی، تاریخ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۵/۳، قابل دسترس در سایت: قابل دسترس در سایت: <https://ara.jri.ac.ir>)

در امور مدنی در اختیار دادگاه نهاده شده است پرداخت.

علاوه بر صدور «حکم» به عنوان مهم‌ترین تصمیم دادگاه، قاضی می‌تواند تصمیمات و اقداماتی دیگر نیز اتخاذ نماید که در خصوص امکان یا عدم امکان صدور آن‌ها توسط داور، قوانین ما در مواردی سکوت اختیار و در برخی موارد دیگر به صراحت به آن تصریح داشته است. برای نمونه، در خصوص اختیار داور در صدور دستور موقت، گرچه قانون داوری تجاری بین‌المللی ضمن ماده ۱۷ خود بدان تصریح داشته است، اما قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در داوری‌های داخلی سکوت اختیار و همین امر موجب ایجاد تهاوت میان حقوق‌دانان و رویه قضایی گردیده است. هرچند که امروزه با توجه به روند رو به افزایش داوری و سعی بر تطبیق هرچه بیشتر آن با نهاد قضایی جهت برخورداری از امتیازها و حقوق مندرج در دادرسی‌های قضایی، نظام‌های حقوقی^۱ به پذیرش امکان صدور قرارهای تأمین و موقت از سوی داور متمایل گشته‌اند؛ خصوصاً آن‌که در فرض عدم پیش‌بینی امکان صدور قرارهای تأمین و موقت در رسیدگی‌های داوری توسط قانون‌گذار، این موضوع قاعده‌ای مبتنی بر نظم عمومی و واجد جنبه آمره نبوده و اشخاص می‌توانند خلاف آن تراضی نمایند؛ بلکه عدم رسیدگی به چنین خواسته‌ای و قرار گرفتن متقاضی قرارهای مذکور در وضعیتی که هیچ مرجعی اعم از قضایی و داوری برای رسیدگی به خواسته او یافت نشود، خلاف نظم عمومی است.

توضیح آن‌که، با طرح دعوی اصلی در مرجع داوری از سوی طرفین، از یک سو به دلیل عدم تصریح قانونی امکان صدور قرارهایی همچون قرار دستور موقت، داور برای خود صلاحیت صدور دستور موقت قائل نیست. از دیگر سو، ماده ۳۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز به صراحت صدور دستور موقت را تنها در صلاحیت دادگاهی دانسته است که اصل دعوا در آن جریان

۱. مانند ماده ۴۴ قانون داوری انگلستان، با داشتن هفت بند، سازکاری پیچیده در بیان صلاحیت دادگاه‌های ملی در ارتباط با اقدامات تأمین حمایتی ایجاد کرده است و بند ۲ آن به صراحت به دادگاه‌های این کشور اجازه صدور اقدامات تأمین را اعطا نموده است. بر اساس قواعد داوری انگلستان، صلاحیت دادگاه در صدور دستور اقدامات تأمین، فرعی است. در وهله اول، صلاحیت اعطای چنین اقداماتی به دیوان داوری اختصاص دارد و دادگاه‌ها فقط در صورتی که به داوران اختیاری اعطا نشده باشد، یا نتوانند در زمان مناسب به طور مؤثر به آن رسیدگی کنند، می‌توانند وارد عمل شوند (Ferrari & Kroll, 2011: 450).

دارد. عدم امکان طرح این خواسته در هیچ مرجعی، بی‌شک خلاف نظم عمومی و ممنوع است و چه بسا موجب ورود خسارت به طرفین داوری می‌گردد.

این ایراد در قوانینی همچون قانون داوری تجاری بین‌المللی (ماده ۹)، مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (بند «ت» ماده ۳۵) و مرکز منطقه‌ای داوری تهران ملحوظ نظر قرار گرفته و اصل هم‌زمانی صلاحیت دادگاه، یا دیوان داوری در خصوص صدور دستور موقت به رسمیت شناخته شده است.

طبق ماده ۳۹ قانون داوری انگلیس، طرفین می‌توانند در خصوص حدود اختیار دیوان داوری در صدور دستورات و قرارهای موقت با یکدیگر توافق نمایند. مثال دستور موقت برای پرداخت پول یا فروش اموال که به موجب آن بخشی از خواسته اصلی، قبل از صدور رأی به خواهان تسلیم می‌شود.^۱ همچنین طبق ماده ۴۲ قانون داوری انگلیس، در صورت عدم توافق طرفین، دادگاه ممکن است دستور اجرای قرار یا دستور صادره توسط دیوان را صادر نماید.

با این حال و با وجود صراحت قانونی، عده‌ای (Merkin, 2000: para.6-) مواد مزبور را منصرف از دادرسی فوری یا قرارهای مسدود کننده تلقی کرده و بر این باورند که این مقوله با مسأله دستور موقت متفاوت است. برای نمونه، چنانچه ادعای خواهان مبنی بر بستن کاری مبلغی پول از خواننده باشد و خواننده تنها بخشی از آن بدهی را بپذیرد، داور می‌تواند در مورد آن قسمت که مورد اختلاف آن‌ها نیست یک رأی موقت صادر کند تا در پایان دادرسی نسبت به مابقی آن اظهار نظر نماید.

بر خلاف قانون داوری انگلستان، در قانون فرانسه چنین نصی مشاهده نمی‌شود و به داوران اجازه صدور اقدامات تأمینی و موقت داده نشده است (Buch- (man, without date: p.253-257).

در خصوص سایر تصمیمات و یا قرارها نیز در مواردی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به صراحت آن را در مورد داور مورد پیش‌بینی قرار داده است. از این موارد می‌توان به امکان صدور قرار کارشناسی توسط داور در ماده ۴۷۶ قانون یاد شده اشاره داشت که مقرر می‌نماید: «طرفین باید اسناد

۱. از موافقان این دیدگاه:

Besson, 1998: 108 et seq

و مدارک خود را به داوران تسلیم نمایند. داوران نیز می‌توانند توضیحات لازم را از آنان بخواهند و اگر برای اتخاذ تصمیم جلب نظر کارشناس ضروری باشد، کارشناس انتخاب نمایند».

قانون داورى تجارى بين‌المللى ايران نیز در بیان تعیین کارشناس ضمن ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «داور می‌تواند در مواردی که لازم بداند موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد ... مگر این‌که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند».

به علاوه، ماده ۲۱ قواعد دادگاه داورى بين‌المللى لندن که در راستای تعیین کارشناس، مدارک و هزینه‌های کارشناسی دیوان تنظیم شده است، به اختیار دادگاه داورى بين‌المللى لندن در تعیین یک یا چند کارشناس مستقل از کارشناسان شاهد طرفین، همانند سایر قواعد داورى، اشاره و آن را امری غیر معمول ندانسته است؛ لیکن از آنجا که ماده یاد شده، به طرفین این اجازه را می‌دهد تا بتوانند بر اختیار دیوان داورى در تعیین کارشناس، حق رد داشته باشند، به عنوان یک استثناء محسوب می‌شود؛ این حق رد می‌تواند دلیلی کارآمد برای محدود کردن هزینه‌های مربوط به کارشناسی باشد و در این صورت، طرفین داورى این اطمینان را خواهند داشت که کارشناسان آن‌ها با توجه به شناخت حاصله از آنان، از تخصص کافی برای کمک به دیوان داورى در صدور رأی برخوردارند.

قانون داورى ۱۹۹۶ انگلستان نیز، عمدتاً به مسأله کارشناسان تعیین شده از جانب دیوان داورى، در صورتی که توافقی میان طرفین انجام نگرفته باشد می‌پردازد؛ به این ترتیب که دیوان داورى با توجه به کارشناسانی که در اختیار دارد، آن‌ها را تعیین می‌کند. حتی می‌توان گفت، موضوع تعیین کارشناس توسط دیوان داورى انگلستان به صورت عرف در آمده است. ماده ۳۷ این قانون به طور قابل توجهی به این موضوع اشاره داشته و نه تنها کارشناسان به معنای معمول آن، بلکه به نقش مشاوران حقوقی و ارزیابان نیز که تعیین آن‌ها کمک به دیوان داورى در موضوعات فنی است، اشاره و آن را متذکر شده است (Van Den Berg, 2011: 137).

در خصوص امکان صدور این تصمیمات یا قرارها حداقل در بعضی موارد، می‌توان به دلایل زیر توسل جست:

۱- توسل به قاعده اذن و ضرورت برخورداری از لوازم دادرسی از سوی

داور: قاعده اذن^۱ که موردی از دلالت استلزامی است به این معناست که هرگاه انجام کاری مأذون باشد در صورتی که آن کار دارای لوازمی باشد، در آن لوازم نیز مأذون می‌شود (محمدی، ۱۴۰۲: ۵۶ و ۵۷). به نظر می‌رسد این مطلب که از مسلمات فقهی و قاعده‌ای عقلی محسوب می‌شود، می‌تواند در خصوص جواز صدور تصمیمات مشابه تصمیمات قضایی و قراردادی تأمین و موقت در رسیدگی‌های داوری، مورد توجه قرار گیرد؛ به ویژه آن‌که، امکان صدور تصمیمات و نیز قراردادهایی نظیر قراردادهای تأمین و موقتی از جمله لوازم یک رسیدگی عادلانه است؛ زیرا غایت دادخواهی با فرض زوال موضوع آن در اثنای دادرسی و قبل از صدور حکم هرگز حاصل نمی‌شود.

۲- مقدمات اجرای حکم: در مواردی که صدور تصمیمات مذکور یا قراردادهای یاد شده نظیر تأمین و موقت یا قرار کارشناسی، قانوناً تجویز شده و یکی از اصحاب دعوی نیز آن را درخواست نموده باشد، هرگاه رسیدگی داوری بدون استفاده از این ابزارهای قانونی صورت گیرد، با فرض صدور رأی به نفع خواهان، نیز احقاق حق واقع نمی‌شود؛ چرا که مقدمات اجرای حکم فراهم نشده است.

۳- توسل به قواعد لاجرح و لاضرر: در راستای تقویت «امکان رسیدگی داور به اختلافات و دعاوی در صورت توافق طرفین» به قواعد لاجرح و لاضرر نیز استناد شده است (نراقی، ۱۴۲۹: ۳۸)؛ در این صورت، در مورد اصل امکان صدور تصمیمات و اقدامات قضایی و قراردادی تأمین و موقت در رسیدگی‌های داوری نیز می‌توان به قواعد یاد شده استناد نمود.

۴- وجود مقتضی و عمومیت خبر: برخی با پذیرش اصل امکان داوری در همه امور، موارد استثناء را محتاج تصریح دانسته‌اند (مرتضی، احمد بن یحیی، ۱۴۲۲: ۱۷۴) و برخی دیگر نیز رسیدگی داور را به هر آنچه که مرتبط به امور مالی باشد یا دادخواهی در مورد آن، موضوعیت پیدا می‌نماید، جایز شمرده‌اند (ابن قدامه، بی‌تا: ۴۸۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۲۵: ۳۳۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ۴). بنا بر مطالب یاد شده، صدور تصمیمات قضایی و قراردادی تأمین و موقت در رسیدگی داوری که مخصصی برای استثناء نمودن آن نیز نرسیده است، در رسیدگی داوری ممکن می‌باشد.

۱. اذن در شیء، اذن در لوازم آن است.

۳. دلایل تعمیم مسؤولیت مدنی داور به کلیه اقدامات و تصمیمات صادره از

سوی او

سؤالی که در این باره به ذهن متبادر می‌گردد آن است که، آیا داور منحصراً مسؤول تصمیماتی است که در مورد ماهیت دعوی از سوی وی صادر می‌گردد و قاطع دعوی و فیصله دهنده خصومت است؟ یا به معنای مطلق تصمیمات و اقدامات انجام شده از سوی او است که در جریان تحقیق و دادرسی اتخاذ گردیده موجب ورود ضرر به اشخاص گردیده است؟

به نظر می‌رسد که مسؤولیت وی مطلق بوده و شامل کلیه تصمیمات و اقداماتی که از سوی داور، به اعتبار سمت وی اتخاذ و موجب توجه خسارت مادی یا معنوی به اشخاص می‌گردد، خواهد شد. در غیر این صورت، هرگاه مسؤولیت مدنی وی منحصر به احکام صادره از سوی او و به عبارتی به معنای حکم مقرر در دادرسی مدنی تعبیر شود، در عمل با نتایجی غیرمنطقی و خلاف مبانی و اهداف اصول مندرج در مسؤولیت مدنی یا قانون آیین دادرسی مدنی مواجه خواهیم شد.

برای مثال، فرض کنیم طرفین جهت فصل خصومت به داوری مراجعه و به علت اهمیت موضوع، حسب ماده ۱۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی قرار دستور موقت علیه یکی از آنان از سوی داور صادر و توسط دادگاه اجرا گردد؛ پس از گذشت مدتی از بازداشت مال و تکمیل تحقیقات، رأی داور علیه متضرر قرار دستور موقت صادر شود، لیکن وی اقدام به درخواست ابطال رأی صادره در دادگاه نموده و در نهایت حکم به سود او صادر و معلوم گردد که داور در صدور دستور موقت مرتکب اشتباه گردیده و بازداشت مال مبتنی بر تقصیر یا اشتباه داور بوده است و از این حیث به محکوم علیه قرار دستور موقت خساراتی وارد آمده باشد؛ در این صورت، چنانچه تنها آراء صادره از سوی داور موجب مسؤولیت مدنی داور شود، یعنی فقط خسارات ناشی از رأی مبتنی بر تقصیر یا اشتباه قاضی قابل مطالبه باشد، متضرر نمی‌تواند خسارت مربوط به بازداشت مال قبل از صدور رأی را، هرچند ناشی از تقصیر یا اشتباه هم بوده باشد، مطالبه نماید و این نتیجه با روح قوانین موضوعه ما سازگار نیست.

افزون بر آن، از آنجا که بنا بر نظر شارع، تجاوز به اموال اشخاص به مانند جان

آنان حرمت دارد و باید مورد حفاظت قرار گیرد، از آنجا که، بازداشت اموال دیگران به ناحق، از مصادیق تجاوز به اموال محسوب می‌شود، ضروری است در راستای این موضوع، تحقیقات لازم صورت پذیرد و با توجه به مکانیزم‌ها و قواعد مختلف مسؤولیت مدنی امکان جبران خسارات وارده به زیان دیده در چنین مواردی مورد بررسی واقع شود.

از دیگر دلایل عدم امکان تفکیک میان اقدامات واجد مسؤولیت داور می‌توان به نظریه تقصیر اشاره نمود؛ چنانچه پیش‌تر اشاره شد، مسؤولیت مدنی داور مبتنی بر نظریه تقصیر است و این نظریه به عنوان رکن اصلی مسؤولیت مدنی داور شناخته می‌شود و بنا بر این نظریه، در هر مورد که شخص در راستای انجام وظایف خویش مرتکب تقصیر گردد، مسؤول جبران خسارت وارده ناشی از آن است و حسب قواعد عام مسؤولیت مدنی نمی‌توان بخشی از این تقصیر را تفکیک و آن را فاقد مسؤولیت تلقی و متضرر را مستحق جبران خسارت تلقی نمود و تنها قسمتی از آن را که مربوط به احکام صادره از سوی داور است پذیرفت.

ادله دیگر توسل به قاعده «النخراچ بالضمنان» است که سابقاً در اثبات اصل مسؤولیت مدنی داور به آن استناد کردیم و بدین معناست که هرکس از مالی یا چیزی بهره می‌برد، خسارت آن نیز بر عهده او خواهد بود. در رابطه با موضوع مورد بحث باید اشاره داشت، به موجب قرارداد داوری کسی که به عنوان داور انتخاب می‌شود باید مسؤولیت ناشی از کلیه تقصیرات خود را نیز به عهده گیرد؛ خصوصاً آن‌که، در قرارداد داوری حق الزحمه‌ای برای داور در نظر گرفته می‌شود که در نتیجه دریافت آن حق الزحمه، داور در مقابل اعمال و وظایف خود نیز مسؤول است و نمی‌توان با منحصر نمودن مسؤولیت مدنی وی به احکام صادره از سوی او، آن‌ها را در اعمال وظایفشان آزاد گذاشت تا به دلخواه اقدام و عواقب و مسؤولیت اعمال خویش را نپذیرند.

عبارات ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز که در راستای اصل مسؤولیت مدنی داور مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوی گردد، داوران برابر موازین قانونی مسؤول جبران خسارت وارده

خواهند بود»، خصوصاً آنجا که از «انجام وظیفه داوران» سخن می‌گوید، به گونه‌ای تنظیم یافته است که خود حاکی از مسؤولیت داور در مقابل مطلق تصمیمات و اقداماتی است که در جریان تحقیق از سوی وی نظری اتخاذ گردیده است؛ و نه صرفاً تصمیماتی که در مورد ماهیت دعوی صادر می‌گردد و قاطع دعوی و فیصله دهنده خصومت است.

افزون بر آن، با توجه به ماهیت قضایی نهاد داوری^۱ نیز می‌توان به واژه «حکم» مندرج در اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی که در مقام بیان مسؤولیت مدنی قاضی بیان شده است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه شخصی 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»^۲، اشاره داشت که از سوی رویه قضایی و نیز نویسندگان حقوقی که البته بدون ذکر هیچ‌گونه توضیحی در معنای مطلق خود به کار رفته و شامل کلیه اقدامات و تصمیمات صادره از سوی وی می‌شود، نه تنها احکام صادره از سوی او که قاطع دعوی بوده و به خصومت میان آنان خاتمه می‌دهد و حق هم همین است (جلیلود، ۱۳۷۰: ۱۳۴).

با این توضیح، از آنجا که رأی خود منقسم به دو دسته حکم و قرار بوده و اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی تنها به احکام صادره از سوی نهادهای

۱. لازم به ذکر است که در رویه حاکم بر داوری، خصوصاً داوری تجاری بین‌المللی، دیدگاه غالب این است که نهاد داوری از ماهیتی مختلط برخوردار بوده و مشخصاتی از آثار قضایی و قراردادی داوری را به همراه دارد. به عبارت دیگر از یک سو، ایجاد داوری نیازمند توافق طرفین است و از سوی دیگر، شناسایی نظام داوری از دیدگاه قانون نیز ضروری است که مقصود از عبارت «ماهیت قضایی نهاد داوری» در عبارات فوق، همین قسمت از ماهیت نهاد یاد شده است. جهت ملاحظه تفسیر دقیق‌تر ماهیت حقوقی داوری ر.ک به: (مافی و تقی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۷۹-۲۰۰).

۲. اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی و مسؤولیت قضات در برخی قوانین عادی نیز انعکاس یافته است. مانند ماده ۵۸ قانون سابق مجازات اسلامی که به مسؤولیت قضات توجه داشته و در این زمینه مقرر نموده است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود».

قضایی اشاره داشته و ظاهراً قاضی را تنها در خصوص بروز تقصیر در صدور حکم مسؤول دانسته است، این سؤال را به ذهن متبادر ساخته که تکلیف قصور قاضی در مورد سایر اقدامات وی به چه صورت خواهد بود. به ویژه آن که عدم جبران خسارات وارده به اشخاص با منطبق حقوقی و قواعد مسؤولیت مدنی سازگار نخواهد بود. از همین روی و به جهت پرهیز از ایرادات وارده، ملاحظه می‌گردد که نویسندگان حقوقی و رویه قضایی در خصوص تقصیر در صدور این قبیل اقدامات و تصمیمات قاضی نیز همواره وی را مسؤول دانسته و واژه «حکم» مندرج در این ماده را با تفسیری موسع به کلیه اقدامات و تصمیمات قضایی او بسط داده‌اند که علیه جان، مال یا آزادی اشخاص اتخاذ و موجب توجه خسارت مادی یا معنوی به آنان می‌گردد. حال با توجه به ماهیت قضایی که سابقاً به آن پرداخته شد، داوری می‌تواند به همین دیدگاه استناد و قائل به تعمیم مسؤولیت مدنی داور به کلیه تصمیمات صادره از سوی او بود.

در تأیید دیدگاه ذکر شده توسط نویسندگان حقوقی، می‌توان به معنای واژه «قاضی» در اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی توجه نمود؛ با توجه به نظام حقوقی ما و واقعیت‌های عملی، این واژه مفهوم عامی دارد و منظور از آن کلیه تصمیم‌گیرنده‌های امور قضایی و هر شخصی است که به شغل قضا و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۳۷۲)؛ خصوصاً آن‌که در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی همچون مواد ۵۹۷، ۵۸۷ و ۶۰۴، از قضات محاکم و دادسراها تحت عنوان عام قضات یا امثالهم یاد شده است. بنابراین مقصود از واژه «قاضی» مندرج در این اصل، کلیه قضات اعم از قضات، دادستان‌ها و معاونان ایشان و بازپرس‌ها و دادیارها و نیز رئیس اجرای احکام از آنجا که حسب ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نیز تبصره دوم ماده ۲۶ آیین‌نامه مذکور، واجد پایه قضایی است می‌گردد.

بر این اساس، بدیهی است که منظور از «حکم» در این اصل نیز معنای اصطلاحی و مقرر در آیین دادرسی نیست، بلکه مقصود از آن کلیه تصمیمات و اقداماتی است که از سوی مقامات دادگاه یا دادسرا به اعتبار سمت قضایی آنان اتخاذ می‌گردد و موجب توجه خسارت مادی یا معنوی به اشخاص می‌شود و آنچه که در

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به کار رفته تنها یکی از مصادیق آن است. در نتیجه چنانچه پیش‌تر اشاره شد، با توجه به ماهیت قضایی داور می‌توان به همین دیدگاه استناد کرد و قائل به تعمیم مسؤلیت مدنی داور به کلیه تصمیمات صادره از سوی او بود.

علاوه بر دلایل مذکور می‌توان به عبارت مندرج در ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی استناد نمود که به «انجام وظیفه داوران» اشاره و تخطی از آن را موجب مسؤلیت مدنی داور دانسته است. به دیگر سخن، هرچند این ماده به صراحت امکان صدور کلیه تصمیمات قضایی توسط داور را مورد پذیرش قرار نداده است، اما با درج عبارت «انجام وظیفه داوران» و اختصاص مسؤلیت مدنی برای او در صورت تخطی از آن، به طور ضمنی تعمیم مسؤلیت مدنی داور به کلیه تصمیمات و اقدامات صادره از سوی او را مورد پذیرش قرار داده است.

برآمد

۱- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در بحث داوری خلأهای بسیاری دارد که یکی از موارد، حدود مسؤولیت مدنی داور است که در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز به طور دقیق مشخص نشده است که در صورت بروز تقصیر از ناحیه داور، آیا مسؤولیت مدنی وی منحصر به احکام صادره در ماهیت دعوی است که فیصله دهنده خصومت است یا به معنای مطلق تصمیمات و اقدامات داور است که در جریان تحقیق و داوری اتخاذ و موجب ورود خسارت به اشخاص می‌شود. اهمیت موضوع مورد بحث خصوصاً آنجا نمود می‌یابد که، امکان یا عدم امکان صدور تصمیمات و اقدامات فوق در روند دادرسی، در تعیین مسؤولیت مدنی داور نقش به‌سزایی داشته و دستیابی به راه حلی دقیق و منطقی در این باره نیز از ایجاد صدور آرای متهاافت نزد حقوق‌دانان و رویه قضایی می‌کاهد.

۲- به نظر می‌رسد مسؤولیت مدنی داور مطلق بوده و شامل کلیه تصمیمات و اقداماتی که از سوی داور، به اعتبار سمت وی اتخاذ و موجب توجه خسارت مادی یا معنوی به اشخاص می‌گردد خواهد شد. اگر مسؤولیت مدنی داور منحصر به «احکام» صادره از سوی او و به عبارتی به معنای «حکم» مقرر در دادرسی مدنی تعبیر شود، در عمل با نتایجی غیر منطقی و خلاف مبانی و اهداف اصول مندرج در مسؤولیت مدنی یا قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مواجه خواهیم شد. در تایید این دیدگاه، موارد زیر قابل استناد است:

- ماهیت قضایی داوری و تأیید این دیدگاه در خصوص قاضی دادگاه از سوی حقوق‌دانان و رویه قضایی؛

- حرمت تجاوز به اموال اشخاص از سوی شارع؛

- نظریه تقصیر که حسب ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و

انقلاب در امور مدنی، مسؤولیت مدنی داور مبتنی بر آن است؛

- قواعد عام مسؤولیت مدنی مبنی بر غیر ممکن بودن تفکیک بخشی از

تقصیر؛ بدین صورت که داور را تنها در مورد قسمتی از آراء صادره مسؤول بدانیم؛

- قاعده «الخراج بالضمنان» که بر مبنای آن، هرکس از مالی یا چیزی بهره

می‌برد، خسارت آن نیز بر عهده او خواهد بود؛ به موجب قرارداد داوری نیز کسی

که به عنوان داور انتخاب می‌شود باید مسئولیت ناشی از کلیه تقصیرات خود را نیز به عهده گیرد.

۳- اقتضائات روز داوری، ایجاب می‌کند که قانون‌گذار جهت کارآمد نمودن تأسیس داوری، در خصوص موضوع بحث در نصوص فعلی، تجدیدنظر نموده و تحت شرایطی، صدور تصمیماتی از این قبیل را برای داور مجاز گرداند و با اصلاح مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مواد مربوطه، مجال وسیع‌تری در این خصوص، برای نهاد داوری ایجاد نموده و افزون بر انطباق با تحولات روز، زمینه را برای شکل‌گیری تفاسیر و تصمیم‌گیری‌های متفاوت و متعارض توسط دادگاه‌ها یا حقوق‌دانان مسدود نماید.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ شانزدهم، تهران: گنج دانش.
- * جلیلود، یحیی (۱۳۷۰)، *مسؤولیت مدنی*، جلد نخست، تهران: بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- * چراغی، محمدجواد، (۱۴۰۳)، «*تحلیل ملازمه ابطال رأی داور و مسؤولیت مدنی او در حقوق ایران*»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸.
- * حیاتی، علی عباس (۱۳۹۲)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، چاپ سوم، تهران: میزان.
- * سلیمی، محسن و انصافی آذر، بهنام (۱۳۹۹)، «*اوصاف قرارداد با داور*»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۹۰.
- * سیدین، علی و کارچانی، مهدی (۱۴۰۰)، *مسؤولیت مدنی داور؛ ابزار نظارت و کنترل قضایی*، چاپ نخست، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- * شمس، عبدالله (۱۴۰۲)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، چاپ سی و هشتم، تهران: دراک.
- * شمس، عبدالله (۱۳۹۱)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد نخست، چاپ بیست و هشتم، تهران: دراک.
- * صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۵)، *مسؤولیت مدنی*، چاپ پنجم، تهران: سمت.
- * عابدینی، حسین، (۱۴۰۳)، «*قاعده عدم امکان تسری موافقت‌نامه داوری به اشخاص ثالث (به مفهوم عام) در حقوق ایران با تأکید بر «نظریه قائم‌مقامی»*»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸.
- * علوی قزوینی، سیدعلی و مسعودیان‌زاده، سیدذبیح‌الله (۱۳۹۳)، «*قاعده «من له الغنم و علیه الغرم»*»، پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی، دوره جدید، شماره اول (پیاپی ۴).
- * مافی، همایون و تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۶)، «*ماهیت حقوقی نهاد داوری*»،

- پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۱.
- * مافی، همایون و حسینی مقدم، سیدحسین (۱۳۹۳)، «مفهوم و قلمرو مسئولیت مدنی داوران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶.
- * محمدی، ابوالحسن (۱۴۰۲)، قواعد فقه، چاپ هجدهم، تهران: میزان.
- * یوسفزاده، مرتضی (۱۳۹۸)، آیین داورى، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب. عربی

- * ابن قدامه، عبدالله بن احمد (بی تا)، المغنی، جلد یازدهم، بیروت: دارالفکر.
- * جبعی عاملی، زین الدین (۱۴۲۵ ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد سیزدهم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- * حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۸ ق)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد سوم، بیروت: دار التراث.
- * مرتضی، احمد بن یحیی (۱۴۲۲ ق)، البحر الزخار الجامع لمذاهب الامصار، جلد ششم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- * نراقی، احمد بن مهدی (۱۴۲۹ ق)، مستند الشیعه الی احکام الشریعه، جلد هفدهم، بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

پ. انگلیسی

- * Besson, Sebastien, **Arbitrage International et Measures Provisaires** (I St ed, Schulthess 1998).
- * Buchman, france, in Botsch (ed), **provisional Remedies**, (without date).
- * Hausmaninger, Christian, «**Civil liability of arbitrators-Comparative analysis and proposals for reform**», Journal of International Arbitration, (december 1990).
- * Ferrari, F.; Kroll, S. (2011), **Conflict of Laws in International Arbitration**, European Law Publishers GmbH, Munich.
- * Merkin, R M, **Arbitration Act – An Annotated Guide** (2d ed, LLP

2000).

* Mullerat, Ramon (2006), **The liability of arbitrators: a survey of current practice**, International Bar Association on Arbitration, Chicago

* Van Den Berg (2011), **Arbitration Advocacy in Changing Time**, Kluwer Law International BV.

ت. اینترنتی

سامانه ملی آراء قضایی، تاریخ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۵/۳، قابل دسترس در سایت:
<https://ara.jri.ac.ir>.