

## بررسی تطبیقی مصونیت داور در حقوق ایران، در مقایسه با نظام داوری تجاری بین‌الملل و نظام داوری داخلی ایالات متحده ی آمریکا و انگلستان و ولز

جعفر براتی<sup>۱</sup>

احمد خسروی<sup>۲</sup>

حمید برزگری دهج<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۵

### چکیده

مصونیت داور برای اجرای صحیح وظایف داوری ضرورت دارد. در حقوق داخلی ایران داور از هیچ مصونیتی برخوردار نیست و در صورت ایراد خسارت مطابق قواعد عام، مسئول است. در قانون نمونه داوری آنسیترال بحثی از مصونیت داور نشده است، اما در قواعد برخی موسسات داوری بین‌الملل اصل مصونیت داور پذیرفته شده است. در حقوق کامن‌لا بحث مصونیت داور جایگاه شایسته‌ای یافته است و مصونیت قضات به داوران نیز تسری یافته است. در این نظام، بر عکس نظام حقوقی رومی-ژرمنی اصل بر مصونیت مطلق داور است، اما این رویکرد کلی در برخی از موارد تعدیل شده است. در حقوق ایران، با وجود عدم پیش‌بینی مصونیت برای داور، اما داوران می‌توانند از طریق درج شرط عدم مسئولیت در قرارداد داوری، خود را از مسئولیت‌مبرا کنند. در این تحقیق از روش تحلیلی-توصیفی استفاده شده است و با رویکرد تطبیقی به یکی از مهمترین مباحث مربوط به داوری یعنی مصونیت داور پرداخته شده است. این تحقیق به دنبال بررسی این موضوع است که مصونیت داور در حقوق داخلی کشورمان و نظام داوری تجاری بین‌الملل و نظام‌های حقوق داخلی الگو چه وضعیتی دارد؟

**واژگان کلیدی:** داوری، مصونیت، تطبیقی، حقوق ایران، اسناد بین‌الملل

<sup>۱</sup> (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

ایمیل: jafarbarati136270@yahoo.com

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق عمومی دانشگاه بیرجند، بیرجند، ایران.

<sup>۳</sup> دانشجوی دکتری حقوق جزا و کیفری شناسی دانشگاه آزاد واحد تهران شمال، تهران، ایران.

## مقدمه

داوری یکی از ابزارهای حل اختلافات است که بیش از هزار سال برای بشر شناخته شده است. (sohn, 1990: 9-10). دولت‌های 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 به ویژه 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 به وسیله‌ی نهادهای بی‌طرف همراه با تشریفات کمتر و سرعت بیشتر را اقتضا می‌کند.

داوران مشابه قضاات 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.

مطالعه‌ی تطبیقی نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که حقوق کشورها پاسخ‌یکسانی به مسأله‌ی مصونیت داور ارائه نمی‌دهند. بیشتر قوانین مربوط به داوری نسبت به این موضوع ساکت هستند. قانون نمونه داوری آنسیترال نیز قواعد حقوقی ویژه‌ای را در باره‌ی مسئله مسئولیت مدنی داور پیش‌بینی نکرده است. سکوت قوانین در خصوص این مسئله از یک طرف و ماهیت دوگانه وظیفه‌ی داور (قضایی و قراردادی) از طرف دیگر، موجب پیچیدگی موضوع می‌گردد.

«با این وجود، مطالعه‌ی تطبیقی نشان می‌دهد که یک نگرش متفاوتی نسبت به این موضوع در دو سیستم بزرگ حقوقی جهان به چشم می‌خورد؛ به طوری که در نظام حقوقی کامن‌لا بیشتر باید در رابطه با اصل مصونیت داور از تعقیب مدنی سخن گفت، در حالی که در بیشتر کشورهای پیرو نظام حقوق موضوعه یا رومی ژرمنی باید از اصل مسئولیت مدنی داور نام برد» (هوسن منیجر، ۱۳۷۰: ۲۱۹). در حقوق برخی از کشورها مانند آمریکا، مصونیت قضایی تا اندازه‌ی زیادی به داوران تسری

داده شده و حتی قائل به نوعی مسئولیت مطلق داور نیز شده اند. در نخستین رای یک دادگاه آمریکایی که در این خصوص صاره شده، ضمن تشبیه داور به دادرس، چنین اعلام شد که «داور خواننده دعاوارا نمی توان از بابت ضرر و زیانی که از عملکرد متقلبانه و یا منصوب به فساد مالی وی ناشی شده است، تحت تعقیب قرار داد» (هوسن میننجر، ۱۳۷۰: ۲۱۹).

در خصوص مصونیت داور در حقوق ایران، قانون داوری تجاری بین الملل مصوب ۱۳۷۶ که از قانون نمونه ی آنسیترال اقتباس شده است، نسبت به این موضوع ساکت است و هیچ اشاره به بحث مصونیت داور یا داوران نکرده است. اما در حقوق داخلی ایران ماده ی ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مسئولیت مدنی و در نتیجه اصل عدم مصونیت داوررا پیش بینی نموده اند.

این تحقیق به دنبال بررسی این موضوع مهم در ارتباط با داوری است که مصونیت داور در حقوق داخلی کشورمان و همچنین اسناد بین المللی مرتبط با داوری و نظام های الگو چه وضعیتی دارد؟ اهمیت 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 به طور تطبیقی مورد بررسی قرار گیرد. جهت بحث از مصونیت داور نخست مفهوم داوری بحث می گردد و به مقایسه ی آن با نهاد مشابه یعنی قضاوت پرداخته می شود. رویکردهای مختلف نسبت به مصونیت داور بحث می گردد و وضعیت آن در نظام داوری تجاری بین الملل و نظام حقوق داخلی الگو یعنی ایالات متحده ی آمریکا و انگلستان بحث می گردد.

## ۱. مفهوم داوری و مقایسه آن با نهاد قضاوت

### ۱-۱. مفهوم داوری

داور و داوری از ریشه داد است. داد به معنی قانون بوده و نیز به برخی نوشته های دینی اطلاق می گردد. داور در واقع همان دادور بوده، یعنی کسی که اهل داد است. به داوری، دادیه<sup>۱</sup> نیز گویند)

<sup>۱</sup>. Dadih

کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۷). در فرهنگ معین چنین آمده است: داوری در لغت به معنای «شکایت پیش قاضی بردن، تظلم، یکسو کردن مرافعه، حکومت میان مردم، قضاوت» می‌باشد (معین، ۱۳۸۷: 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 مداخله‌ی 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 (متین دفتری، ۱۳۲۴: ۸۸). 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: ۲۸۳).

تعریف داوری از همان ابتدای دوره‌ی 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 این که داوری اجباری مغفول مانده است با این وجود بند الف ماده‌ی ۱ قانون داوری تجاری بین الملل ۱۳۷۶ به تعریف داوری می‌پردازد. بر اساس این بند: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله‌ی شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی...».

بنابراین داور نوعی قاضی منتخب طرفین دعوا است که بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و بر مبنای اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی عمل می‌کند. داوری به طور ویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی که باید رسیدگی با اصل سرعت و بی‌طرفی منطبق باشد مورد استقبال قرار گرفته است.

## ۲-۱. مقایسه ی داوری با نهاد قضاوت

داوری با قضاوت عنوان شیوه ی غالب حل و فصل خصومت، تفاوت‌های و مشابهت‌هایی دارد. از این رو در برخی از نظام‌های حقوقی امتیازات قضاوت را به داوران نیز تسری می‌دهند. یکی از این امتیازات اصل مصونیت قضاوت است. از این رو مقایسه ی نهاد داوری با قضاوت پیش از بحث از مصونیت داور ضرورت دارد.

داوری از بعضی جهات شبیه قضاوت (رسیدگی قضایی) می‌باشد. بدین معنی که هم قاضی و هم داور در رابطه با اختلافات مطروحه می‌توانند اظهار نظر قضایی و رای لازم الاجرا صادر نمایند. به عبارت دیگر که رأی وی جهت حل و فصل یک اختلاف صادر می‌شود و مثل رأی قاضی پس از صدور غیر قابل تغییر است و به صورت خاص و جزئی صادر می‌گردد. بدین معنی که صرفاً ناظر به همان دعوایی است که در آن تعیین داور شده است. از لحاظ لازم‌الاتباع بودن رأی صادر شده نیز بین این دو شباهت تام وجود دارد، بدین معنا که رأی داور نیز مانند رأی قاضی لازم الاجرا است.

با این حال نمی‌توان به تفاوت‌های داوری و قضاوت بی‌اعتنا بود. داوری تأسیسی است که ارتباط تام به توافق طرفین و ذوق آنها دارد.<sup>۱</sup> اساس داوری توافق طرفین است و به رغم وجود برخی مقررات ناظر به داوری اجباری و داوران اجباری<sup>۲</sup> هنوز هم این توافق طرفین است که به داوری و داوران صلاحیت اعطاء می‌کند، در حالی که در قضاوت این قانون است که صلاحیت محاکم و حاکم را معین می‌سازد. حتی گاهی توافق طرفین مبنی بر عدم مراجعه به دادگستری را باطل می‌شمارد. طرفین هر لحظه می‌توانند با تراضی داور رسیدگی کننده را تغییر دهند در حالی که در قضاوت به مفهوم

۱. ماده ی ۱۴۴۲ قانون آیین دادرسی فرانسه

۲. ماده ی ۳۶ و ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴. در این مواد مقرر شده است که برخی از اختلافات ناشی از اجرای قانون در هیأت داوری ای که ترتیب آن در ماده ی ۳۷ پیش بینی شده است حل و فصل می‌گردد. در واقع هم رجوع به داوری و هم ترکیب داوران حالت اجباری یافته است و طرفین نمی‌توانند ترکیب داوران رسیدگی کننده را تغییر داده یا از مراجعه به داوری موضوع این مواد انصراف دهند.

مصطلح خود چنین اختیاری متصور نیست. به رغم وجود برخی مقررات ناظر بر صلاحیت داور در نهایت این طرفین هستند که بر صلاحیت داور صحنه می‌گذارند، به عبارت دقیق‌تر، داور چنانچه دارای اهلیت قانونی باشد و واجد شرایط باشد، توسط طرفین به داوری انتخاب می‌شود در حالی که در خصوص قاضی، مقنن است که صلاحیت قضاوت را اعطا می‌نماید، قاضی به اذن در قضاوت نیاز دارد و صلاحیت شخص او، باید در کمیسیون گزینش قضات پس از سیر مراحل مختلف احراز و تأیید گردد. (خورشیدی، ۱۳۹۰: ۲۶). داوری به موافقت نامه داوری متکی است و بنابراین مانند سایر قراردادها تابع اصل نسبی بودن آثار قراردادی است. داور نمی‌تواند در خصوص بسیاری از مسائل مانند موضوعات کیفی اقدام به صدور رأی نماید، به تعبیری، این‌گونه موضوعات در صلاحیت انحصاری مراجع قضایی است. داوران تنها می‌توانند به اختلافاتی رسیدگی کنند که به موجب موافقت نامه داوری برای حل و فصل آن اختیار پیدا کرده‌اند. تکیه داوری به سیستم قضایی از محدودیت‌های داوری است. اجرای آرای داوری باید از طریق دادگاه‌های ملی مورد شناسایی قرار گیرد (شیروی، ۱۳۹۱: ۵۵).

بنابراین نقش اراده‌ی طرفین در ارجاع اختلافات به داوری و نیز نقش تعیین‌کننده قرارداد داوری در تعیین حدود صلاحیت داور آن را از قضاوت متمایز می‌کند. همچنین تکیه داوری بر سیستم قضایی جهت اجرای آرای خود نیز یکی از وجوه افتراق آن از قضاوت است. با این حال، دیدگاه صرف قراردادی به داوری نیز در برخی از موارد با ماهیت داوری مطابق ندارد. برای مثال، رابطه‌ی طرفین حل اختلاف داوری با داوران را نمی‌توان بر مبنای تئوری و کالت توجیه کرد.

تفاوت‌های بین داوری و قضاوت را می‌توان به طور خلاصه این گونه بر شمرد: الف) قدرت قاضی به طور مستقیم از دولت و قوانین عمومی مملکت ناشی می‌گردد در حالی که صلاحیت داوران به طور مستقیم از موافقت نامه داوری ناشی می‌گردد؛ ب) قاضی نه از سوی طرفین دعوا منصوب و نه دستمزد او پرداخت می‌گردد، در حالی که داوران هم منصوب طرفین دعوا هستند و هم دستمزد آنان از سوی طرفین پرداخت می‌گردد؛ د) قاضی تنها در برابر دولت پاسخگو است، در حالی که داوران نسبت به طرفین داوری و مؤسسه‌ی داوری باید پاسخگو باشند؛ و ه) رای قضات

در نتیجه تجدیدنظرخواهی می‌توان اصلاح کرد و یا حتی نقض گردد در حالی که رای داوری چنین ویژگی را ندارد و تنها می‌توان درخواست ابطال آن را تحت شرایط از دادگاه تقاضا نمود.

## ۲. مصونیت داور

ممکن است به جهت اهمیت وظیفه‌ی داوران در رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت، این تردید به میان آید که آیا در برابر ادعای ضرر اصحاب دعوا، نباید داوران معاف از مسئولیت تلقی و دارای مصونیت باشند؟ چالش‌های مطرح شده در خصوص مسئولیت داوران تا حدودی از دکترین مصونیت قضات و اغلب از این که آیا اعمال آنها با آنچه قضات انجام می‌دهند قابل مقایسه هست یا خیر سرچشمه می‌گیرد (عاشوری، ۱۳۹۸: ۲۷).

قضات غالباً از مصونیت کامل برخوردار هستند. «اصول بنیادین سازمان ملل متحد در رابطه با استقلال قضایی»<sup>۱</sup> مقرر می‌دارد:

« بدون هر گونه آسیبی به فرآیندهای انضباطی یا حق بر تجدیدنظرخواهی یا جبران خسارت از سوی دولت، مطابق با قوانین ملی، قضات باید از مصونیت شخصی در برابر تعقیب مدنی به دلیل خسارات مادی در نتیجه فعل یا ترک فعل نادرست که در اعمال و وظایف قضاوتی خود مرتکب شده‌اند، برخوردار گردند.»

مصونیت داوران از این ضرورت ناشی می‌گردد که باید از استقلال و بی‌طرفی داوران و نیز عدم اعمال نفوذ ناروا بر آنها جلوگیری شود. به عبارت دیگر، به این دلیل که داوری دارای نوعی کارکرد قضایی است و همچنین مشابه قضات تکلیف به استقلال و بی‌طرفی دارد، از این رو در اجرای وظایف قضاوتی خود مشابه قضات باید از مصونیت از مسئولیت برخوردار گردد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت داوران نیز باید مصونیت داشته باشند.

<sup>1</sup>. The UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary

در هفتمین کنفرانس سازمان ملل متحد این اصول به تصویب رسید و در تاریخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ به تأیید مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.

مصونیت و یا معافیت داوران از مسئولیت، به طور عام و یا جزئی خود بر مصونیت قضات مبتنی است. از دیدگاه کسانی که قائل به مصونیت داور هستند، داوران باید از مصونیت مشابه قضات برخوردار باشند تا اینکه از فشار طرفین داوری در طی فرآیند رسیدگی داوری و یا بعد از آن مصون باشند و با آرامش خاطر و نیز با ملاحظه عدالت اقدام به صدور رای نمایند.

نظام حقوقی کامن‌لا به طور مطلق داوران را از مسئولیت مدنی معاف می‌کند. به طور سنتی برای توجیه این مصونیت در این نظام حقوقی به این دلیل استناد می‌گردد که باید با دوران رفتاری مشابه قضات صورت گیرد. در دعوای برمر شفیان علیه شرکت کشتیرانی هند شرقی قاضی دونالدسون اظهار داشت که « دادگاه‌ها و داوران در یک مسئولیت مشترک، یعنی اجرای عدالت سهیم هستند» (J. Donaldson, Bremer Schiffban v. South India Shipping Corp. Ltd).

بنابراین در حقوق کشورهایی که از سیستم حقوقی کامن‌لا الهام گرفته‌اند، داور که قاضی خصوصی تلقی می‌شود، همانند قاضی دولتی از مصونیت یا معافیت از مسئولیت بهره می‌برد. در حقوق این کشورها طرح دعوی مسئولیت علیه قاضی دولتی اصولاً ممنوع است؛ با این توضیح که قاضی دولتی به دلیل نوع وظیفه‌ای که انجام می‌دهد باید از مصونیت از تعقیب مدنی برخوردار باشد. استدلالاتی نیز در مخالفت با مصونیت داوران صورت گرفته است: مصونیت داور می‌تواند موجب ترغیب سهل‌انگاری گردد؛ قطعیت رای داوری بر عدالت فردی اولویت داده شود؛ راه‌حل‌های جبرانی انضباطی عموماً علیه دوران متخلف وجود ندارد؛ و راه‌حل‌های جبران مانند نقض رای داور یا محرومیت داوران از دریافت حق‌الزحمه نیز ناممکن است (Redfern and hunter, 1998: 288).

اسناد بین‌المللی و قواعد داوری مؤسسات داوری تجاری بین‌الملل در رابطه با مصونیت داوران از انسجام واحدی برخوردار نیستند و حتی در مواردی در این رابطه ساکت هستند. قواعد حقوقی که مصونیت داوران بر مبنای آن تنظیم می‌گردد نیز غالباً بر مبنای سیستم‌های حقوقی مختلف متفاوت از هم هستند و عمدتاً از طریق قواعد « حل تعارض » و حقوق بین‌الملل خصوصی مشخص می‌گردد (Tsakatoura, 2002: 30; Hunter, 1993: 329).



بنابراین میزان مصونیت داوران از کشوری به کشور دیگری متغیر است و این مصونیت به مقررات قانونی مصوب و همچنین توافقات بین داوران با طرفین داوری و همچنین مؤسسه‌ی داوری بستگی دارد.

### ۳. رویکردها نسبت به مصونیت داور

می‌توان رویکردهای نظام‌های حقوقی نسبت به مصونیت داوران را به سه دسته کلی تقسیم کرد. برخی نظام‌های حقوقی به داوران مصونیت مطلق اعطاء نموده‌اند، برخی نیز اشکالی محدودی از مصونیت یا مصونیت تحت شرایط خاصی را به داوران داده‌اند و سرانجام در برخی نظام‌های حقوقی هیچ‌گونه مصونیتی برای داوران پیش‌بینی نشده است.

#### ۱-۳. مصونیت مطلق

بر مبنای این رویکرد، داوران از مصونیت کامل یا مطلق از تعقیب در رابطه با وظایف خود برخوردار هستند. داوران به دلیل تصمیماتی که اتخاذ نموده‌اند از مسئولیت معافیت می‌گردد. اقدامات و تصمیمات داوران را نمی‌توان در برابر محاکم دادگستری و یا دیوان داوری مورد اعتراض قرار داد.

این دیدگاه بر این ایده مبتنی است که یک سیاست عمومی مناسب مستلزم حمایت از این رویکرد است که شخصی که کارکرد شبه قضایی را اعمال می‌کند باید بتواند بدون ترس از عواقب تصمیمات خود و نیز ارزیابی نتایج احتمالی که ممکن است گریبان‌گیر او شود، وظایف خود را انجام دهد. بنابراین اهمیت مصونیت داوران در نتیجه مشابهت کارکرد قضاوت و داوران است. این مشابهت عبارت است از اجرای وظیفه حل و فصل اختلافات بین طرفین و صلاحیت قانونی جهت داوری در رابطه با حقوق خصوصی (Antoine v. Bryer & Anderson, 429, 435-36 (1992)).

در اکثر کشورها، قضاوت از مصونیت مطلق در برابر هر گونه ادعای مرتبط با مسئولیت مدنی در قبال اقداماتی که در راستای قضاوت انجام می‌دهند، برخوردار هستند. اما در برخی از کشورها،

مانند ایالات متحده‌ی آمریکا، چنین مصونیتی تنها محدود به قضات نیست؛ بلکه به سایر کسانی که وظایف قضاوت را دارند نیز تسری می‌یابد که یکی از این گروه‌ها داوران هستند. اگر چه قانون داوری فدرال آمریکا به موضوع مصونیت داوران اشاره نکرده است، اما سنت آمریکایی به داوران مصونیت مشابه قضات اعطا کرده است.

کشورهای پیرو نظام حقوقی کامن‌لا از سنت حقوقی مصونیت مطلق داوری پیروی می‌کنند. برای مثال، در نیوزیلند به پیروی از جهت‌گیری کلی نظام کامن‌لا در رابطه با مسئولیت داور ماده ۱۳ قانون داوری نیوزیلند مقرر می‌دارد که داور در نیوزیلند برای سهل‌انگاری خود نمی‌تواند مسئول تلقی‌گردند (<http://www.legislation.govt>). کانادا یکی دیگر از کشورهای پیرو نظام حقوقی کامن‌لا نیز مصونیت داور را پذیرفته است. در قوانین کانادا برای داوران در داوری‌های داخلی و بین‌المللی مصونیتی پیش‌بینی نشده است. با این حال قوانین داوری برخی ایالات این کشور مانند آلبرتا، کلمبیا، آنتاناریو مقرر داشته‌اند که داور که به دلیل رفتار متقلبانه و یا فاسد یا تاخیر ناموجه از سمت خود عزل شده‌اند، ممکن است از استحقاق به دستمزد به جهت انجام داوری محروم گردند و نیز ممکن است به جبران خسارات طرفین داوری برای کلیه هزینه‌های و یا بخشی از هزینه‌های آنها ملزم گردد. با این حال به عنوان یک قاعده‌ی کلی، داور از مصونیت در برابر هر گونه ادعای بی‌احتیاطی و نیز نقض قرارداد مطابق قوانین کانادا برخوردار است. این قاعده‌ی کلی در نظام حقوقی کانادا در دعوای زیتر علیه شرکت ماسک ورزشی ایجاد گردید. اما کسانی که به عنوان ارزیاب یا کارشناس عمل می‌کنند، از مصونیت برخوردار نیستند (Roley, et al : 12).

### ۲-۳. عدم مصونیت مطلق داور

دسته‌ی دوم کشورهایی هستند که در آنها داوران از هیچ‌گونه مصونیتی برخوردار نیستند، در این کشورها طرفین داوری و سایر کسانی که در فرآیند دعوا دخالت دارند می‌توانند به هر دلیلی فرآیند رسیدگی به اختلاف از سوی داوران را به چالش بکشند و داوران در برابر دادگاه‌های ملی و نیز مؤسسه‌ی داوری پاسخگو می‌باشند که به آن وابسته هستند. از این دیدگاه، داوران به این دلیل

مسئولیت مطلق دارند که اشخاص حرفه‌ای هستند و بنابراین این انتظار از داور وجود دارد که وظایف خود را با حداقل دقت و مراقبتی که از اشخاص حرفه‌ای انتظار می‌رود انجام دهند. طرفین داوری در برابر خدماتی که به وسیله‌ی داوری ارائه می‌گردد، دستمزد پرداخت می‌کنند. از اینرو طرفین داوری باید از این حق قانونی برخوردار باشند که بر نحوه‌ی رسیدگی به دعوا از سوی داوران به شیوه‌ی کاملاً حرفه‌ای نظارت نمایند و در نتیجه، داوران باید در برابر کلیه‌ی خسارات که به طرفین داوری وارد می‌کنند، مسئول باشند. با این حال، بر اساس دیدگاه جولیان لو، به نظر می‌رسد که در واقع هیچ نظام حقوقی در حال حاضر وجود ندارد که در آن مسئولیت مطلق برای داوران برای هر گونه اشتباهی در رسیدگی و تصمیم که از سوی داوران اتخاذ می‌گردد پیش‌بینی نموده باشد) (lew, 1990: 54).

نظام داوری فرانسه یکی از مثال‌ها در زمینه‌ی عدم مصونیت مطلق داور است. مقرات حقوقی ویژه‌ای در رابطه با مصونیت داور در فرانسه وجود ندارد.. بنابراین، داوران به طور کامل در برابر اقدامات خود مسئول می‌باشند. با این حال شرایطی در رابطه با پذیرش ادعای مسئولیت علیه یک داور وجود دارد: نباید هیچ راه حل جبرانی دیگر علیه رای داور وجود داشته باشد. مسئولیت کامل داور مبتنی بر ماهیت قراردادی رابطه‌ی بین طرفین داوری و داور در فرانسه است (Tsakatoura, 2002: 4)..

### ۳-۳. مصونیت محدود یا مشروط

رایج‌ترین شکل از اعطای مصونیت به داوران ماهیتی محدود یا مشروط دارد. داوران را می‌توان برای اقدامات خود در طی فرآیند داوری و همچنین صدور رای تنها تحت شرایط محدود و برای فعل یا ترک فعلی که در سطح معقولی امکان اجتناب آن وجود دارد، مسئول دانست. برای مثال، داور باید از مصونیت کافی برخوردار باشد تا اینکه بتواند وظایف خود را بدون ترس از مسئولیت به جبران خسارت در برابر دستگاه قضایی انجام دهند، اما داوران همچنان برای افعالی و یا اشتباهات ارتكابی خود که قابل اجتناب بوده، برای نمونه تأخیر ناموجه در صدور رای، مسؤول تلقی

می‌گردند. به علاوه میزان مصونیت که به داوران اعطاء می‌گردد، در هر کشور به قوانین ملی کشورها بستگی دارد.

اسپانیا، ایتالیا و هلند از جمله کشورهای هستند که مصونیت محدود یا مشروط داور یا سازمان داوری را پذیرفته‌اند.

در اسپانیا بند ۱ ماده ۲۱ قانون جدید داوری ۲۰۰۳، مقرر می‌دارد که پذیرش سمت داوری از سوی داور این تعهد را برای او ایجاد می‌کند که با حسن نیت در اجرای وظایف خود عمل نماید، و همچنین مقرر می‌دارد که در صورتی که نتواند به این تعهد عمل نماید، داور برای خساراتی که در نتیجه سوء نیت، سوء رفتار یا سهل‌انگاری ایجاد شده، مسئولیت دارد. بنابراین امکان طرح دعوای مسئولیت مدنی در محاکم اسپانیا علیه داوران به لحاظ مسامحه‌ی داوران وجود دارد.

در قانون هلند، بر مبنای سنت قانون مدنی، رابطه‌ی داوران با طرفین قرارداد یک رابطه‌ی قراردادی فرض می‌گردد و در نتیجه داور ممکن است برای خساراتی که در نتیجه‌ی «سهل‌انگاری فاحش» ایجاد شده مسئول تلقی گردد (Berg, 1990: 59).

به موجب ماده‌ی ۸۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی ایتالیا، داور در برابر طرفین داوری به دلیل هر نوع تأخیر یا ترک فعل که از تقلب و سهل‌انگاری فاحش داوران در اقدامات خود در طی فرآیند رسیدگی ناشی شده، در نتیجه خودداری انجام داوری بدون دلیل موجه در جایی که دادرسی شروع شده باشد، و نیز به دلیل خودداری از صدور رای در مدت زمان قانونی به دلیل تقلب و سهل‌انگاری فاحش مسئول است. داوری که در نتیجه ارتکاب تقلب و یا سهل‌انگاری فاحش در برابر طرفین مسئول است، باید خسارات وارده را جبران نمایند و از دریافت دستمزد و سایر مزایای مربوط در ازای خدمات داوری خود محروم می‌گردد. در خصوص میزان غرامت پرداختی به طرفین داوری در قانون سقف تعیین شده است که حداکثر سه برابر میزان دستمزد دریافتی داور است (<http://www.gop.it>).

ژاپن نیز از جمله کشورهایی است که از سنت مصونیت محدود یا مشروط داور یا مؤسسه‌ی داوری پیروی می‌کند. ماده‌ی ۱۳ قواعد مؤسسه‌ی داوری تجاری ژاپن برای رسیدگی به دعوای

تجاری که در ۱ مارس ۲۰۰۴ اصلاح گردید، مقرر می‌دارد که «نه داوران و نه مؤسسه‌ی داوری... نباید در برابر هر شخص، برای فعل یا ترک فعل داوران مسئول تلقی گردد مگر اینکه چنین فعل یا ترک فعلی حاکی از عمد یا سهل انگاری عمده ناشی شده باشد» (<http://www.jcaa.or.jp>).

#### ۴. تحلیل مصونیت داور در حقوق داخلی ایران

جایگاه و ارزش نهاد داوری در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی بیان گردیده است؛ به طوری که داوران منتخب اصحاب دعوا یا دادگاه، تصمیمشان به عنوان رای وفق ماده‌ی ۴۸۸ همان قانون از طریق دستگاه قضایی قابلیت اجرا خواهد داشت. همین روند در ماده‌ی ۳۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران جهت اجرای رای داور مورد پیش‌بینی واقع و نویسندگان حقوقی نیز بر آن صحه گذاشتند.

بحث مصونیت داور ارتباط نزدیکی با مصونیت قاضی دارد. به عبارت دیگر بحث از مصونیت داور از این ضرورت ناشی می‌گردد که داورن 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 هیچ گونه مصونیتی برخوردار نیست. مطابق این اصل در صورتی که قاضی مرتکب تقصیر گردد، شخصاً مسئول است. البته در صورت فقدان تقصیر قاضی یعنی؛ بدون سوءنیت 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.

با این حال 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 نتیجه‌ی 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: ۱۳۷).

مشابه این رویه در خصوص داور نیز پذیرفته شده است. «داوران چون هیچ نصی مبتنی بر مصونیت آنها وجود ندارد، بر اساس قاعده‌ی عام مقرر در ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی، چنانچه موجب ضرر شوند، مسئول جبران خسارات ناشی از عمل خود می‌باشند.» (شمس، ۱۳۹۱، ج ۳: ۵۴۹). ماده‌ی ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به صراحت عدم مصونیت داور را مقرر کرده است: «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه‌ی داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوا گردد، داوران برابر موازین قانونی مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود.»

بنابراین داور در صورتی که موجب ایراد خسارت به یکی از طرفین داور، مؤسسه داور و یا شخص ثالثی گردد، مطابق مقررات عام مسئولیت مدنی ضامن است و از این جهت هیچ گونه مصونیتی ندارد. نوع تقصیر داور، میزان خسارت وارده و سایر مولفه‌های دیگر نیز تأثیر بر مصونیت مطلق داور ندارد.

با این حال راهکار عملی برای برخورداری از مصونیت از سوی داوران در حقوق ایران این است که در قرارداد داور، داوران از خود سلب مسئولیت نمایند. در رابطه با اعتبار شرط عدم مسئولیت در قرارداد داور می‌توان استدلال نمود: «شرط عدم مسئولیت در مصادیقی که مسئولیت ناشی از آسیب‌های بدنی باشد و یا به حقوق مربوط به شخصیت و شرافت اشخاص لطمه وارد کند، نامشروع و مغایر با نظم عمومی و اخلاق شمرده می‌شود برخلاف امور مالی که قابل جبران است، تن و روان انسان شریف تر از آن می‌باشد که در بازار داد و ستد وارد شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۲۶). در خصوص داور سازمانی ماده‌ی ۶۶ «قواعد و آیین داور مرکز داور اتاق بازرگانی ایران» در رابطه با مصونیت اتاق بازرگانی، کارکنان و داوران مقرر داشته: «مسئولیت دیرکل و کارکنان مرکز داور و داوران، از حیث اجرای مقررات این آیین داور و آیین‌نامه هزینه‌های داور همان است که به موجب قوانین ذی‌ربط مقرر شده و مسئولیت دیگری متوجه ایشان نخواهد

بود.» این ماده به قواعد عمومی مسئولیت مدنی در تعیین مسئولیت اتاق و داوران ارجاع داده است. بنابراین همانند داوری موردی در داوری سازمانی نیز عدم مصونیت مطلق داور پذیرفته شده است. 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، به طور مطلق می‌گردد خودداری کرد. این نگاه خاص به مسئولیت مدنی داوران سبب می‌شود انگیزه‌ی اشخاص برای قبول داوری افزایش یافته و استفاده از این نهاد نسبتاً نوپا گسترش یابد (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۳: ۸۳).

### ۵. مصونیت داور در نظام داوری تجاری بین الملل

نظام داوری تجاری بین الملل به طور خاص شامل قانون نمونه ی آنسیترال ۱۹۸۵ و قواعد داوری مؤسسات داوری تجاری بین الملل می‌گردد که داوری را به شکل سازمانی در سطحی فراتر مرزهای داخلی خود سازماندهی می‌کنند.

قانون نمونه ی آنسیترال ۱۹۸۵ در رابطه با مسئولیت داور ساکت است. تدوین کنندگان این قانون پیشنهاد نمودند که این موضوع، با توجه به این حقیقت که مساله ی مسئولیت داور موضوعی است که دیدگاه‌های واحدی در خصوص آن وجود ندارد و از این رو کاملاً جنبه ی اختلافی دارد، نباید در این سند گنجانده شود. در نتیجه کارگروهی که برای آماده‌سازی متنی در این رابطه تشکیل گردید به اجماع تصمیم گرفتند که این موضوع از دستور کار کنار گذاشته شود (UN Docs. (A/CN. 9/207 and 9/216

اتاق بازرگانی بین‌الملل، دیوان داوری بین‌المللی لندن و انجمن آمریکایی داوری رویکرد کاملاً را در رابطه با معافیت داوران از مسئولیت مدنی پذیرفته‌اند. مقررات اتاق بازرگانی بین‌الملل در رابطه با داوری، در ماده ی ۳۴، معافیت مطلق از مسئولیت مدنی را برای داوران و مؤسسه ی مربوط پیش‌بینی کرده است: « داوران، دیوان داوری و اعضای آن، اتاق بازرگانی بین‌الملل و

کارکنان آن و کمیته‌های ملی اتاق بازرگانی بین‌الملل هیچ یک نباید در برابر هر شخص برای هر گونه فعل یا ترک فعلی در رابطه با داوری مسئولیت داشته باشند. اتاق بازرگانی بین‌الملل پیشنهاد می‌کند که طرفین در موافقت‌نامه داوری خود که در آن به مقررات داوری اتاق بازرگانی بین‌الملل ارجاع می‌دهند، به صراحت مقرر نمایند که در صورت ارجاع اختلاف خود به داوری به دوران مصونیت اعطا می‌نمایند. بنابراین، برای طرفین داوری که چنین عبارتی را در قراردادهای داوری خود گنجانده باشند، این امر به منزله‌ی اعطای مصونیت کامل به داور و مؤسسه‌ی مربوط تلقی می‌گردد و از این رو به نوعی انصراف از حق خود جهت اعتراض احتمالی به رای داور در صورت عدم رضایت، تلقی می‌گردد.

دیوان داوری بین‌المللی لندن<sup>۱</sup> نهاد داوری است که مقرر آن در لندن، بریتانیا قرار دارد و خدماتی را در ارتباط با داوری بین‌المللی ارائه می‌دهد. ماده‌ی ۳۱ قواعد داوری دیوان داوری بین‌المللی لندن با عنوان «معافیت از مسئولیت مدنی» قواعد مربوط به مصونیت داوران را مقرر داشته است. مطابق بند (۱) ماده‌ی ۳۱، «هیچ یکی از کارکنان دیوان داوری بین‌المللی لندن، (رئیس، معاون و سایر اعضای دادگاه)، بایگانی، هر یک از کارکنان بایگانی، داوران و هر یک از کارشناسان دیوان داوری نباید در برابر طرفین داوری به هیچ شکلی برای هر گونه فعل یا ترک فعلی برای اداره‌ی جریان داوری به موجب قواعد این دیوان، مسئول تلقی گردد، مگر اینکه طرفین داوری ثابت نمایند که فعل یا ترک فعل واجد خصیصه عمد بوده و در اثر ارتکاب تقصیر عمدی که به وسیله‌ی داوران یا یکی از کارکنان دیوان که دعوی مسئولیت علیه او طرح شده است، ارتکاب یافته است.» بنابراین در قواعد دیوان داوری لندن اصل مصونیت داور پذیرفته شده است؛ اما این مصونیت مطلق نیست و شامل ارتکاب فعل یا ترک فعل عمدی و همراه با سوء نیت نمی‌گردد.

<sup>1</sup>. The London Court of International Arbitration (LCIA)



مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری (ایکسید)<sup>۱</sup> نیز یک نهاد داوری سازمانی بین‌المللی است که در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ بر مبنای «کنوانسیون حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین دولت‌های اتباع سایر کشورها» کار خود را آغاز کرد. قراردادی بین دولتها و اتباع دیگر دولتهای طرف قرارداد (سرمایه‌گذاران خارجی) بسته شد که بر اساس آن این مرکز عهده‌دار حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین آنها شد. در ماده ی ۲۰ و ۲۱ این کنوانسیون مصونیت سازمان و اعضای داوری را در برابر هر نوع دعوای حقوقی مقرر داشته است. مطابق ماده ی ۲۰ مرکز، اموال و دارایی آن باید از مصونیت در برابر دعوای حقوقی، به استثنای مواردی که مرکز از مصونیت صرف نظر نماید، برخوردار گردد. همان‌طور که استدلال شد یکی از ابعاد مصونیت در داوری مصونیت سازمان داوری است. در ماده ی ۲۱ نیز این کنوانسیون مقرر داشته که رئیس و اعضای شورای اداری که به عنوان مصالح یا داوری عمل می‌کنند یا اعضای کمیته و کارکنان و مستخدمان دبیرخانه باید در برابر هر نوع دعوای حقوقی در رابطه با اعمالی که در راستای وظایف خود انجام داده‌اند، مصونیت داشته باشند، مگر در مواردی که مرکز این مصونیت را لغو نماید. بنابراین داوران و سایر کارکنان این مرکز از مصونیت برخوردار هستند؛ مگر در صورتی که این مصونیت لغو گردد. با این حال مصونیت داوران مطلق نیست و تنها در خصوص اعمالی که در راستای وظایف داوری انجام داده‌اند، مصونیت دارند.

قوانین داوری تجاری و آیین میانجی‌گری انجمن داوری آمریکا<sup>۲</sup> بر این پیش‌فرض مبتنی است که طرفین داوری بر این امر توافق دارند که نه انجمن و نه داوران نباید در برابر طرفین داوری نسبت به هر نوع خسارت پولی و غیر پولی برای هر نوع فعل یا ترک فعلی مسئول باشند که در ارتباط با داوری به قواعد داوری این انجمن انجام می‌دهند.

<sup>۱</sup>. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

<sup>۲</sup>. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States And Nationals Of Other States (ICSID)

<sup>۳</sup>. American Arbitration Association

مرکز داوری بین‌الملل سنگاپور<sup>۱</sup> مؤسسه‌ی داوری فراملی است که خدمات مدیریت دعوی را به طرفین دعوا در سرتاسر دنیا ارائه می‌دهد. قوانین داوری سرمایه‌گذاری مرکز بین‌المللی داوری سنگاپور در ماده‌ی ۳۶ به صراحت معافیت از مسئولیت مدنی را برای داوران، هر شخصی که به وسیله‌ی دیوان منصوب می‌گردد از جمله دبیرکل و کارشناسان، رئیس، اعضای دادگاه و مدیران، کارکنان و مستخدمان مقرر داشته است. این اشخاص نباید برای هر نوع بی‌مبالاتی، فعل یا ترک فعل در ارتباط با داوری مسئول باشند که به وسیله‌ی دیوان مطابق با قواعد و مقررات برگزار می‌گردد.

مؤسسه‌ی داوری اتاق بازرگانی استکهلم<sup>۲</sup> در ماده‌ی ۴۸ قواعد داوری خود، عدم مسئولیت مؤسسه داوری و داوران برای فعل یا ترک فعل خود در رابطه با داوری پذیرفته‌اند، مگر موارد تخلفات عمدی و سهل‌انگاری فاحش داور که استثنا شده است. سرانجام قواعد داوری مرکز داوری بین‌الملل هنگ‌کنگ<sup>۳</sup> در ماده‌ی ۶۴ صراحتاً به مصونیت داور، مؤسسه داوری و به طور کلی کلیه‌ی اعضای سازمان داوری شامل مستخدمان و کارکنان و حتی کارشناسان که از سوی مؤسسه تعیین می‌گردد، تصریح نموده است. البته در این خصوص مواردی که فعل یا ترک فعل داوران و یا به طور کلی ارکان مؤسسه‌ی داوری به شکل متقابلانه بوده را شامل نمی‌گردد.

## ۶. مصونیت داور در حقوق انگلستان و ولز، و آمریکا

نظام حقوقی انگلستان و ولز، و آمریکا هر یک حاوی قواعد تفضیلی در رابطه با مصونیت داور است که می‌تواند به عنوان یک نظام الگو در مقررات داوری ایران نیز مورد اقتباس قرار گیرد از این رو در این قسمت مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

<sup>۱</sup> Singapore International Arbitration Centre

<sup>۲</sup> The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

<sup>۳</sup> The Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)

## ۱-۶. انگلستان و ولز

در حقوق انگلستان سالها این فرض که داوران مانند قضات از مصونیت برخوردار و از مسئولیت مبرا بودند، مورد قبول بوده است. به نظر قاضی لرد دنینگ در پرونده‌ی «کمپل علیه ادواردز»، اگر داور مرتکب سهل‌نگاری یا اشتباه آشکار شده باشد، طرف دعوا نمی‌تواند او را تعقیب کند. تنها راه برای طرف دعوا اقدام به فسخ حکم می‌باشد ولی شخص داور را به جهت مصونیت‌اش نمی‌توان مورد تعقیب قرار داد (آتورتی، ۱۳۶۸: ۲۲۱).

در بریتانیا، داوران تنها تا یک میزان خاصی از مصونیت برخوردار می‌گردند. مطابق با ماده ی ۲۴ قانون داوری ۱۹۹۶ این کشور، در صورتی که داور نتوان به طور بی‌طرفانه عمل نمایند و یا نتواند فرآیند رسیدگی را به شکل مناسب سازماندهی نماید، از مقام خود عزل می‌گردد. الزام به بی‌طرفی به این معنی است که هر گونه تبعیض یا تعصبی که نسبت به یکی از طرفین داوری یا علیه یکی از آنها اعمال گردد می‌تواند به عزل داور منجر گردد. بنابراین مصونیت داور در نظام حقوقی بریتانیا به طور کلی وجود دارد مگر در مواردی که داوران با سوء نیت رفتار نمایند.

ماده ی ۲۹ قانون داوری ۱۹۹۶ این کشور مقرر می‌دارد که «داور برای فعل و یا ترک فعلی که در راستای انجام وظایف خود به عنوان داور انجام داده و یا ادعا شده در راستای وظایف داوری انجام شده مسئولیت ندارد مگر اینکه اثبات گردد که فعل یا ترک فعل با سوء نیت انجام گرفته باشد». این مقررات آمره محسوب می‌گردد و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق نمایند. به موجب ماده ی ۲۵، داور همچنین ممکن است در برابر طرفین به دلیل استعفا از داوری مسئول تلقی گردد، اما داور می‌تواند به دادگاه جهت رهایی از تکلیف داوری درخواست ارائه نماید. بنابراین، قانون داوری ۱۹۹۶ مصونیت داوران را در فرض عمل و یا تصمیم‌گیری همراه با سوء نیت محدود می‌کند.

## ۲-۶. ایالات متحده ی آمریکا

در ایالات متحده آمریکا مصونیت داوران ریشه در سنت فدرال دارد. در برخی از موارد که دعوای مسئولیت مدنی علیه داوران در دادگاه آمریکا مطرح گردیده است، قضات مصونیت داوران

را مورد تأیید قرار داده و معافیت آنها را از کلیه‌ی اشکال مسئولیت مدنی تضمین نموده‌اند. دادگاه‌ها غالباً تمایلی به رسیدگی به دعوی علیه تصمیمات داوران ندارند. دادگاه‌ها می‌توانند آرای داوری را ابطال نمایند، اما این ابطال نمی‌تواند به دلیل کشف نادرست حقایق یا نواقض سیستم باشد که تنها اشتباهات ذهنی داوران را شامل می‌شود (Manfred, 1998: 8).

از این رو دیدگاه محاکم ایالات متحده در این خصوص کاملاً شفاف است. طرفین اختلافات خود را به داوری ارجاع می‌دهند و از این رو داور صلاحیت لازم جهت رسیدگی به موضوع را می‌یابد و نیز از امنیت خاطر به دلیل برخورداری از مصونیت در برابر هر گونه ادعای مسئولیت مدنی که از سوی یکی از طرفین داوری یا شخص ثالث که در پرونده دخیل می‌باشد، برخوردار می‌گردند. بنابراین احتمال طرح دعوی مسئولیت مدنی علیه داور منتفی است. دلیل اصلی اعطای مصونیت به داوران این است که داوری از سوی دادگاه‌ها و یا قانون‌گذار به عنوان نهادی تلقی می‌گردد که کارکرد شبه قضایی دارد و از این رو منافع عمومی اقتضا می‌کند که داور از آزادی لازم جهت اجرای وظایف خود و نیز حل و فصل دعوا با به کارگیری توانایی‌های خود به بهترین شکل برخوردار گردد، بدون اینکه به دلیل تصمیمات خود همیشه در معرض خطر تعقیب قضایی از سوی طرفین داوری باشد (Hunter, 1993:330). بنابراین این موضوع اهمیت دارد که داوران بتوانند بدون اینکه تحت فشار مضاعفی قرار گیرند تصمیم‌گیری نموده و موضوع اختلاف را حل و فصل نمایند، اما اعطای مصونیت کامل به داوران این نگرانی را موجب می‌گردد که طرفین داوری به طور مطلق از حق اعتراض به رای داور در صورتی که به جریان رسیدگی داوری اعتراض داشته باشند، محروم گردند. از سوی دیگر، در صورتی که داوران در معرض خطر ناشی از مسئولیت مدنی قرار گیرند، تعداد کمتری از اشخاص خبره آمادگی جهت فعالیت به عنوان داور را دارند (Cort v AAA, 795, F Supp. 970).

بنابراین، در ایالات متحده‌ی آمریکا به داوران مصونیت مطلق اعطاء شده است. بند (الف) ماده

۱۴ قانون واحد داوری اصلاحی این کشور مصوب ۲۰۰۴ مقرر می‌دارد که:

« داور یا مؤسسه ی داوری در انجام وظایف داوری خود از مسئولیت مدنی، به اندازه ی قضات دادگاه‌ها که وظایف قضایی را انجام می دهند، مبرا هستند.»

مطابق بند (ج) ماده ی ۱۴ «قصور داور از افشاء مواردی که به موجب بخش ۱۲ مقرر شده است، باعث سلب مصونیت داوران به موجب این بخش نمی گردد.»

بند الف، بخش ۱۴ در رابطه با مصونیت داور ریشه در قانون آیین دادرسی کالیفرنیا دارد. سایر ایالات، مانند فلوریدا و یوتا در قوانین داوری خود نیز مصونیت داور را مقرر داشته اند.

با این حال، دادگاه‌ها محدودیت‌هایی را بر مصونیت داوران تحمیل کرده‌اند. برای نمونه، در یک رای اخیر دادگاه معتقد بود داوری که بدون عذر موجهی بعد از استماع شواهد و استدلال‌ات طرفین داور از رسیدگی خودداری کند از مصونیت داور برخوردار نخواهد بود، زیرا خودداری از صدور رای جزء اساسی داوری محسوب نمی گردد. دادگاه دفاع داوران را رد کرد و معتقد بود که استعفا اولیه داور نوعی شکست داور است تا اینکه خدمت به انجام وظایف قضایی تلقی گردد.» (Morgan Phillips Inc. V. JAMS/Endispute, LLP No B 183934).

### نتیجه گیری

همان طور که مباحث فوق نشان داد، اجماع عمومی یا رویکرد واحدی در رابطه با مصونیت داور وجود ندارد. دیدگاه‌ها در این خصوص از یک نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر متفاوت است. در برخی از نظام‌های حقوقی مصونیت مطلق برای داور پیش‌بینی نموده‌اند و برعکس در برخی دیگر از کشورها هیچ گونه مصونیتی برای داور در نظر گرفته نشده است، برخی نیز راه‌حل میانه را پذیرفته اند. در اغلب نظام های حقوقی برای قاضی نوعی مصونیت پیش‌بینی شده است با توجه به شباهتی که بین قضاوت و داوری وجود دارد، برخی نظام‌های حقوقی این امتیاز را به داوران تسری داده‌اند. ماهیت رابطه ی بین طرفین داوری با داوران و مؤسسه ی داوری نیز معیاری در توجیه مصونیت و یا عدم مصونیت داوران محسوب می گردد.

مهمترین سند بین‌المللی مرتبط با داوری تجاری بین‌الملل، یعنی قانون نمونه داوری تجاری بین‌الملل آنسیترال در رابطه با مصونیت داور ساکت است. سایر قوانین مربوط به مؤسسات داوری تجاری بین‌الملل عموماً متأثر از رویکرد حقوق کامن‌لا نسبت به مصونیت داور می‌باشند، به این معنی که برای داوران در مقررات مؤسسه مصونیت پیش‌بینی کرده‌اند. با این حال این مصونیت شامل تقصیر عمدی و یا تقصیر فاحش نمی‌گیرد.

در نظام حقوق ایران هم در داوری موردی و هم در داوری سازمانی داور یا مؤسسه‌ی داوری به طور مطلق مسئول است و دعاوی مسئولیت مدنی علیه داوران تفاوتی با دعاوی عمومی مسئولیت مدنی ندارد. البته برخی تلاش نموده که تفسیر متفاوت از بحث مسئولیت مدنی داور و مؤسسه داوری در حقوق ایران ارائه دهند و همانند سایر نظام‌های حقوقی مسئولیت داور را محدود و مقید موارد تقصیر عمدی یا عمدۀ نمایند.

در وضعیت کنونی نظام داوری در حقوق ایران، که مصونیت داوران و مؤسسه‌ی داوری در پیش‌بینی نشده است، به جهت برخورداری از معافیت از مسئولیت یا مصونیت از تعقیب می‌توانند از نظام شرط عدم مسئولیت در قرارداد داوری استفاده کرد.

با توجه به عدم مصونیت مطلق داور یا مؤسسه‌ی داوری در حقوق ایران، پیشنهاد این تحقیق این است که به جهت گسترش و توسعه هم داوری موردی و هم داوری سازمانی در ایران مشابه قوانین سایر کشورها و قواعد مؤسسات داوری بین‌المللی، مسئولیت داور و مؤسسه داوری مقید و محدود گردد. در رویکرد جدید تعادلی بین ضرورت استقلال عمل و ضرورت مسئولیت‌پذیری داوران و مؤسسه‌ی داوری باید برقرار گردد.

## فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲) ترمینولوژی حقوق. چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۲. شمس، عبدالله (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، تهران: انتشارات دراک.
۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین المللی. تهران: سمت.
۴. عاشوری، مرتضی (۱۳۸۹)، مسئولیت داور، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق تجارت بین الملل دانشگاه شهید بهشتی، استاد راهنما: دکتر حمیدرضا نیکبخت.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، مبانی حقوق عمومی، تهران: نشر دادگستر.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران: انتشار.
۷. کریمی، عباس؛ پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۱) حقوق داوری داخلی، تهران: انتشارات دادگستر.
۸. کینگز آتورتی (۱۳۶۸)، «داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیسی»، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، مجله حقوقی، شماره ۱۰، ناشر: دفتر خدمات حقوق بین الملل.
۹. مافی، همایون و حسینی مقدم، سید حسن (۱۳۹۳)، «مفهوم قلمرو مسئولیت مدنی داوران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶.
۱۰. متین دفتری، احمد (۱۳۲۴) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. جلد اول، تهران: چاپخانه بانک ملی ایران.
۱۱. محمدی خورشیدی، محمد (۱۳۹۰) داوری در حقوق ایران. تهران: انتشارات بهنامی.
۱۲. معین، محمد (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی معین، تهران: نشر کتاب پارسه.
۱۳. هوس مینجر، کریستین (۱۳۷۰) «مسئولیت مدنی داوران مطالعه ای تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی»، میرفخرایی، محمد جواد، مجله حقوقی دفتر خدمات بین الملل، شماره ۱۱.
14. Alan Redfern and Martin Hunter (2005) *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, England: Sweet and Maxwell.
15. Antoine v. Bryer & Anderson, 429, 435-36 (1992).

16. Cort v AAA, 795, F Supp. 970, at 973.
17. [http://www.gop.it/doc\\_publicazioni/671\\_23ikqjj2iu\\_ita.pdf](http://www.gop.it/doc_publicazioni/671_23ikqjj2iu_ita.pdf)
18. [http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/docs/e\\_shouji.pdf](http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/docs/e_shouji.pdf)
19. <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM405703.html>
20. Julian Lew(1990).*The immunity of arbitrators*, Essex: Informa Professional.
21. Julio González Soria(2011). *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*, Madrid, Editorial Aranzadi.
22. Manfred Arnold(1999). "What price immunity of arbitrators?", *Arbitration, international journal of Arbitration*.
23. Martin Hunter(1993). "Arbitration International", vol. 9 no.3.
24. Morgan Phillips Inc. V. JAMS/Endispute, LLP No B 183934, 2006 WL 1681344, 20 June 2006.
25. Sohn,L.B. International arbitration in historical perspective. In SOONS, A. (ed.). *International arbitration: past and prospects : a symposium to commemorate the centenary of the birth of Professor J. H. W. Verzijl (1888-1987)*. Dordrecht :MartinusNijhoff Publishers, 1990. 221 s.
26. Tsakatoura, Anastasia (2002). "The immunity of arbitrators", *Inter-lawyer Law Forum Directory*.
27. William Roley, David Kent and Markus Koehnen, —Recent developments in international commercial arbitration#. available at: [https://www.josemigueljudicearbitration.com/xms/files/02\\_TEXTOS\\_ARBITRAGEM/01\\_Doutrina\\_ScholarsTexts/arbitrators\\_impartiality\\_and\\_independence/mullerat\\_ilability\\_arbs.pdf](https://www.josemigueljudicearbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScholarsTexts/arbitrators_impartiality_and_independence/mullerat_ilability_arbs.pdf) (Visited on 2nd January 2018)
28. Zittner v Sport Mask Inc., 1988, 1 SCR 564