

الْحَمْدُ لِلَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"مطالب بیان شده در گزارش‌ها و انتشارات پژوهشگاه و مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، نتیجه تحقیقات پژوهشگران و بیان‌کننده دیدگاه‌های مؤلفان آنهاست و لزوماً موضع رسمی قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران یا نظرات پژوهشگاه نیست، مگر آن که به آن تصریح شده باشد."



مسئولیت مدنی داور؛
ابزار نظارت و کنترل قضائی

۰۰۳۰۶۴

علی سیدین، ممدی کارچانی

پژوهشگاه قوه قضائیه

سرشناسه	: سیدین، علی، ۱۳۷۱-
عنوان و نام پدیدآور	: مسئولیت مدنی داور؛ ابزار نظارت و کنترل قضایی/ نویسندگان علی سیدین، مهدی کارچانی؛ تهیه و تنظیم پژوهشکده حقوق خصوصی؛ ناظر علمی محمد عبدالصالح شاهنوش روشانی.
مشخصات نشر	: تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه، انتشارات؛ قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۹۵ ص؛ ۲۱×۱۴/۵ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۷۵۵۳-۱۵-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۹۳ - ۹۹؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: داوری و جزا -- ایران
موضوع	: موضوع
موضوع	: مسئولیت (حقوق) -- ایران
موضوع	: موضوع
شناسه افزوده	: کارچانی، مهدی، ۱۳۷۱-
شناسه افزوده	: پژوهشگاه قوه قضاییه
شناسه افزوده	: ایران. قوه قضاییه. مرکز مطبوعات و انتشارات
شناسه افزوده	: پژوهشگاه قوه قضاییه. پژوهشکده حقوق خصوصی
رده بندی کنگره	: KMH1۸۲۹
رده بندی دیویی	: ۳۴۷/۵۵۰۹
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۶۶۹۴۴۴
Arbitration and award -- Iran	:
Liability (Law) -- Iran	:



تلفکس: ۰۲۱-۲۲۰۹۲۰۶۱

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

وبسایت: www.jri.ac.ir



مرکز مطالعات و انتشارات
قوه قضاییه

نشانی: بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه، پژوهشگاه قوه قضاییه

عنوان: مسئولیت مدنی داور؛ ابزار نظارت و کنترل قضایی

نویسندگان: علی سیدین، مهدی کارچانی

تهیه و تنظیم: پژوهشکده حقوق خصوصی

ناظر علمی: دکتر محمدعبدالصالح شاهنوش روشانی

ویراستار: عبدالحمید ربیع نیا

صفحه آرای: مریم کاظمینی

ناشران: پژوهشگاه قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۵۵۳-۱۵-۴

قیمت: ۲۰۰/۰۰۰ ریال

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ نسخه - چاپ اول - تیر ۱۴۰۰

مرکز پخش، فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تهران، خیابان حافظ، نبش خیابان سمیه، ساختمان شماره ۳ قوه قضاییه
شماره های تماس: ۰۲۱-۸۸۱۹۹۹۰۴ - ۸۸۱۹۹۹۱۳ - ۰۲۱
وبسایت: www.judpub.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۷
۱- مسئولیت مدنی داور در قوانین و رویه قضایی برخی کشورها	۱۷
۱-۱- اسپانیا.....	۱۷
۲-۱- فرانسه	۱۹
۳-۱- ایالات متحده آمریکا.....	۲۴
۲- مسئولیت مدنی داور در حقوق ایران	۲۹
۱-۲- مواد ۴۷۳ و ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی: قلمرو و تفسیر	۳۳
۲-۱-۲- تقصیر	۳۵
۲-۱-۲- تدلیس و تقلب	۴۱
۲-۲- نسبت سنجی میان مسئولیت مدنی داور و قاضی.....	۴۳
۲-۲-۱- مفهوم تقصیر در اصل ۱۷۱ قانون اساسی	۴۴
۲-۲-۲- تحدید دامنه مسئولیت مدنی داور؛ قیاس با مسئولیت قاضی	۴۷
۲-۲-۳- توزیع مسئولیت در فرض اجتماع اسباب	۵۱
۳- تأثیر نظارت قضایی بر رأی داوری بر مسئولیت مدنی داور	۵۷
۴- برخی از مصادیق تقصیر، تدلیس و تقلب داور	۷۱
۱-۴- انصراف از رسیدگی و امتناع از صدور رأی.....	۷۱
۲-۴- اطلاع دادرسی	۷۲
۳-۴- صدور و تسلیم رأی خارج از مهلت (قانونی یا قراردادی).....	۷۳
۴-۴- اقدام متقلبانه و تدلیس در رسیدگی و صدور رأی	۷۵
۴-۵- نقض اصول دادرسی و سوءاستفاده از ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی	۷۷
۴-۶- تقصیر در ارتباط با امور ماهوی موضوعی.....	۷۸
۴-۷- تقصیر، تدلیس و تقلب در ابلاغ رأی داور	۷۹

۸۱	نتیجه گیری
۸۵	پیوست ها
۹۱	فهرست منابع

«نظارت قضایی بر رأی داور»^۱ و «نظارت و کنترل قضایی بر داور»^۲ نظارت‌هایی هستند که در نظام‌های حقوقی جهت ایجاد اعتماد بنگاه‌های تجاری و آحاد مردم به نهاد داور به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات و تشویق آنان جهت مراجعه به نهاد مذکور پیش‌بینی شده‌اند.^۳ اولین و اصلی‌ترین نظارت، «نظارت قضایی بر رأی داور» است که در مرحله «کنترل و اجرای رأی داور»^۴ یا در مرحله اعتراض به رأی داور یا ابطال آن رخ می‌دهد. سپس جهت

1. Judicial review of arbitration/arbitral award.

2. Judicial control of arbitrator.

۳. شایان ذکر است نظارت‌های دیگری نیز وجود دارد که از آنها به نام «نظارت غیر قضایی بر داور (extrajudicial control of arbitrator)» یاد می‌کنند. چنین نظارتی شامل کنترل «نظارت همکاران (control by peers)» و «نظارت مراکز داور (arbitration centers)» می‌شود.

۴. ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این اجازه را به دادگاه می‌دهد که رأساً رأی داور را کنترل و در صورتی که رأی داور منطبق با بندهای ماده مذکور باشد از اجرای آن خودداری کند. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۲۴۱۶۰۱۲۵۲ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۱۱ صادره از شعبه ۱۱۹ دادگاه عمومی تهران آمده است: «در خصوص درخواست خانم پ.ب با وکالت آقای م.ز. به طرفیت آقای ع.آ به خواسته اجرای رأی داور مورخ ۱۳۹۶/۰۶/۰۶ داور مرضی‌الطرفین قرارداد عادی مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۰۲ که به موجب آن ضمن حکم به فسخ قرارداد منعقد فی‌مابین طرفین، حکم به جمع‌آوری علائم تجاری و نشانه‌های برند ... و محکومیت آقای ع.آ به پرداخت ۱۲۵۸۹۵۰۴۵۹ ریال به اضافه مبلغ ۴۴۱.۹۴۶.۲۲۸ ریال از باب خسارات قراردادی صادر شده است. صرف‌نظر از اینکه فسخ قرارداد با اراده انشائی طرفین تحقق پیدا می‌کند و داوران نمی‌توانند به قائم‌مقامی طرفین نسبت به فسخ قرارداد اقدام داشته باشند، با توجه به اینکه با پذیرش فسخ قرارداد به تبع انحلال قرارداد، شرایط ضمن آن از جمله شرط داور نیز منحل شده است و داوران مجاز به صدور رأی نبوده‌اند. بنابراین برابر مقررات بند ۶ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی رأی داور مذکور باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد و دادگاه مستنداً به قانون مذکور، قرار در درخواست خواهان را صادر و اعلام می‌دارد ...». در این خصوص گزارش پنجمین نشست هم‌اندیشی قضات دادگستری و اساتید حقوق در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۴ قابل توجه است و بر محور دو پرسش اساسی استوار است که عبارتند از «سؤال اول اینکه آیا با توجه به صدر ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاهی که اجرای رأی داور از آن درخواست شده، می‌تواند رأساً و بدون درخواست محکوم‌علیه، رأی داور را از مصادیق ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص داده و از اجرای آن خودداری کند؟ آیا چنین اختیاری برای دادگاه در کلیه موارد ذکر شده در ماده ۴۸۹ وجود دارد یا اینکه باید بین موارد بطلان ذاتی رأی داور و مواردی که رأی داور قابل ابطال است تفاوت گذاشته شود و در این صورت ضابطه تشخیص موارد بطلان ذاتی

تضمین حقوق طرفین، تخصصی شدن داوری‌ها و افزایش کیفیت آرای داوری، قانونگذاران نظارت و کنترل قضایی بر داور را فراهم نمودند. چنین نظارتی در قالب مسئولیت «مدنی»،^۱ «انتظامی»^۲ و «کیفری»^۳ مطرح می‌شود و بر خلاف کنترل قضایی نوع نخست، داور و عملکرد وی در رسیدگی مورد بررسی قرار می‌گیرد. آنچه که از ادبیات خارجی، سیر قانونگذاری کشورها و روبه قضایی کشورها در دهه اخیر برمی‌آید این است که محبوبیت نظارت نوع دوم به این دلیل که داوری را تخصصی می‌نماید و حجم پرونده‌های ابطال رأی داوری را کاهش می‌دهد، افزایش یافته است. به عنوان مثال، امارات متحده عربی در سال ۲۰۱۶ با اصلاح^۴ ماده ۲۵۷ قانون مجازات مقرر داشته: «داور منتخب دادگاه، مقام ناصب یا طرفین، که رأی را به نفع یا به ضرر یکی از طرفین و بر خلاف وظیفه رعایت انصاف و عدم جانب‌داری صادر کند، به مجازات حبس (سه تا پانزده سال) محکوم می‌شود» و به تبع دعوی کیفری، خسارت وارده نیز قابل مطالبه است. یا دیوان عالی کشور اسپانیا در سال ۲۰۱۷ به دلیل «بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی»^۵ داور را محکوم به پرداخت ۷۵۰ هزار یورو به عنوان خسارت در حق شرکت پوما نموده است.^۶ یا مطابق رأی دیوان عالی

چیست؟ آیا می‌توان از مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی به عنوان ضابطه‌ای برای تشخیص

و تعیین موارد بطلان ذاتی استفاده کرد؟

سؤال دوم اینکه در صورت خودداری دادگاه از اجرای رأی داور تکلیف محکوم‌له رأی داوری چیست؟

آیا می‌تواند از تصمیم دادگاه تجدیدنظر خواهی کند یا اینکه باید اصل دعوا را در دادگاه صالح اقامه

کند؟» (قابل دسترسی در: <https://bit.ly/2DDU2jy>).

1. La Responsabilité Civile / Civil Liability.

2. La Responsabilité Disciplinaire / Disciplinary Liability.

3. La Responsabilité Pénale / Criminal Liability.

4. Federal Decree-Law No. 7 of 2016.

با اصلاح ماده ۲۵۷ قانون مجازات امارات متحده عربی در سال ۲۰۱۶، داوران در فرض عدم رعایت انصاف،

یا جانب‌داری از یکی از طرفین دارای مسئولیت کیفری خواهند بود. پیش از این اصلاح، ماده ۲۵۷ سابق

(که مصوب سال ۱۹۸۷ بوده است)، تنها قائل به مسئولیت کیفری کارشناسان و مترجمان منتخب دادگاه

بود؛ لیکن با اصلاحات جدید، این مسئولیت کیفری به داوران نیز تسری داده شده است. البته انتقادی

جدی به ماده مذکور وارد است. برای مثال تعهد به رعایت «انصاف و عدم جانب‌داری» مبهم می‌باشد.

5. La temeridad / Recklessness.

6. See: Decision Nº102 del 2017 (February 15) of the Supreme Court of Spain, Civil Chamber, (Available at: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-condena-a-indemnizar-a-Puma-a-los-dos-miembros-del-tribunal-de-arbitraje-que-dictaron-un-laudo-luego-anulado>).

کشور فرانسه^۱ در سال ۲۰۱۴ اگر اعمال داور ذیل «تقصیر سنگین»^۲، «تقلب»^۳ یا «تضییع حق»^۴ و «محروم نمودن یکی از طرفین از عدالت» قرار بگیرد، مسئولیت مدنی برای وی متصور می‌باشد. در واقع می‌توان اذعان داشت که شناخت مسئولیت اعم از کیفری، مدنی و انتظامی نه تنها برای شخص داور مفید است، بلکه در توسعه داوری نیز سهم بسزایی دارد.^۵ در حقوق داخلی ایران، دو نظارت فوق‌الذکر توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است. نظارت قضایی بر رأی داوری را در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و نظارت و کنترل قضایی بر داور را می‌توان در ماده ۴۷۳ همان قانون،^۶ ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات^۷ (مشابه ماده ۹-۴۳۴ کد مجازات فرانسه اصلاحی ۶ دسامبر ۲۰۱۳)^۸ و

1. See: Cour de cassation chambre civile 1 Audience publique du mercredi 15 janvier 2014 N° de pourvoi: 11-17196.

2. Faute lourde / Gross negligence.

3. Fraude / Fraud.

4. Déni de justice / Denial of Justice.

به عنوان مثال اینکه داور نظریه کارشناسی را به‌ویژه در مواردی که اخذ توضیح از طرفین لازم است به طرفین ابلاغ نکند، محروم نمودن طرفین از دستیابی به عدالت و تضییع حق است.

۵. تقی‌پور، بهرام، «مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، ۱۳۹۳، ص ۵۸.

۶. ماده ۴۷۳ ق.آ.د.م: «چنانچه داور پس از قبول داوری بدون عذر موجه از قبیل مسافرت یا بیماری و امثال آن در جلسات داوری حاضر نشده یا استعفا دهد و یا از دادن رأی امتناع نماید، علاوه بر جبران خسارات وارده تا پنج سال از حق انتخاب شدن به داوری محروم خواهد بود.» برخی از صاحب‌نظران این ماده را نوعی مسئولیت شبه انتظامی دانسته و در این خصوص بیان داشته‌اند: «داور مسئولیت انتظامی به معنای دقیق واژه ندارد. در عین حال نوعی مسئولیت شبه انتظامی برای داور در ماده ۴۷۳ ق.ج. آقانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است.» (شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، ج ۳، نشر دراک، بیست و چهارم، تهران، ۱۳۹۲، شماره ۹۵۴).

۷. در نظام قضایی ایران با توجه به مقررات فعلی، تنها در صورتی می‌توان برای داوران مسئولیت کیفری قائل شد که صدور رأی داوری به نفع یکی از طرفین، در نتیجه «رتشاء» بوده باشد. ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در این خصوص اشعار می‌دارد: «هر یک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مؤدی به نفع دولت ضبط خواهد شد.»

8. Article 434-9 [Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 6]: «Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par:

ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی (مسئولیت مدنی) می‌توان مشاهده نمود. با عنایت به اینکه مسئولیت‌های انتظامی و کیفری^۱ از موضوع این پژوهش خارج هستند و نیازمند پژوهش مستقل می‌باشند، آنچه در این پژوهش مورد بحث قرار می‌گیرد «مسئولیت مدنی داور» است. قانونگذار ایران همان‌طور که برای قضاات دادگستری «مصونیت مطلق»^۲ قائل نمی‌شود (اصل ۱۷۱ قانون اساسی، ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضاات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ و ماده ۴۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) و سعی در جبران خسارت وارده به زیان‌دیده دارد، در ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تدلیس، تقلب یا تقصیر در انجام وظیفه داوران ضرر مالی متوجه یک طرف یا طرفین دعوا گردد، داوران برابر موازین قانونی مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود.» ماده مذکور هم‌مسو با حدیث نبوی^۳ «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضِيَا بِهِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ (فَهُوَ مُلْعُونٌ)»^۴.

۱°...

5° *Un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction. ...*"

۱. متأسفانه رویه قضایی و ادبیات داخلی بررسی کاملی در این خصوص نداشتن و پرسش‌های بی‌پاسخ راجع به این موضوع بسیار است. در فرض اثبات جرم مقرر در ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) پس از تأیید رأی داور توسط دادگاه و اجرای آن، آیا محکوم‌علیه رأی داورى جهت جبران خسارت باید علیه داور طرح دعوا کند یا نسبت به رأی تأییدکننده رأی داورى درخواست اعاده دادرسی نماید؟ آیا می‌توان علیه محکوم‌له داورى نیز طرح دعواى خسارت نمود یا خیر؟

2. Absolute immunity.

۳. برای دیدن نظری که با اشاره به حدیث مذکور بیان داشته «در فقه نیز داورى که از جاده عدالت منحرف گردد مسئولیت خواهد داشت» ر.ک: کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا، حقوق داورى داخلی، نشر دادگستر، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۵، ص ۱۶۵.

۴. به نقل از موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه القضاء، جامعه المفید، مؤسسه النشر، قم، ۱۳۸۱، ص ۱۱۷ (قابل دسترسی در: <https://www.noorlib.ir/View/fa/Book/BookView/Image/13609>).

البته ایشان به این موضوع اشاره دارد که این روایت از طریق اهل سنت نقل شده و در جوامع روایی ما ذکر نگردیده است، ولی مورد استناد گروهی از فقها از جمله علامه حلی در مختلف، شهید ثانی در مسالک و شیخ طوسی در خلاف، قرار گرفته است (همان، ص ۱۱۸).

آیه ۲۶ سوره «ص»،^۱ آیه ۴۲ سوره «مائده»،^۲ آیه ۵۸ سوره «نساء»^۳ و قاعده لاضرر می‌باشد. علی‌رغم تقنین مسئولیت مدنی داور اما دعای مربوط به مسئولیت مدنی به ندرت در رویه قضایی مطرح می‌شوند^۴ یا آراء در این زمینه در دسترس نیستند.^۵

۱. «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ.»

۲. «... إِنَّ حُكْمَتَ فَاخِكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ.»

۳. «... وَ إِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعُظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا.»

۴. البته در برخی آراء به مسئولیت مدنی داور اشاره شده است. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۳۱۷ در پرونده شماره ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۸۷۰۰۴۳۰ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.الف. بطرفیت آقای س.م. نسبت به دادنامه شماره ۱۱۷۳ مورخ ۹۰/۱۲/۲ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه حقوقی تهران که مطابق آن دادخواست تجدیدنظرخواهی بخواسته الزام داور به ابلاغ رأی بلحاظ عدم انطباق با مبانی حقوقی منتهی به صدور قرار عدم استماع دعوی گردیده دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و لوائح تقدیمی از آنجا که انجام داور داور قائم به شخص داور بوده فلذا بحث تلقی ابلاغ رأی داور به فعل و التزام آن موضوعیت ندارد ثانیاً بشرح ماده ۴۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی تاریخ صدور رأی ظهور در تسلیم رأی داور جهت ابلاغ دارد و با این اعتبار داور در صدور رأی مختار بوده فلذا از جهت این اعتبار واجد مسئولیت مدنی می‌باشد و نکته دیگر اینکه با عنایت به امره بودن مدت داور جهت اظهارنظر دعوای الزام نمی‌تواند قاطع مرور زمان اظهارنظر داور باشد و با انقضای مدت داور صلاحیت داور جهت اظهارنظر زایل می‌شود بنابراین دادگاه با رد دفاعیات و کیل تجدیدنظر خواه رأی معترض عنه را مستند به ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی فارغ از ایراد موجه تشخیص فلذا آن را تأیید و ابرام می‌نماید. رأی دادگاه قطعی است.»

همچنین در قسمتی از دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۱۴۵ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۲۸ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران مقرر گردیده است: «... آقای ج.الف. به طرفیت آقای الف.الف. دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه مبلغ ۱/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و خسارات دادرسی را اقامه نمود. آقایان م.ک. و غ.ج. منسوب به ترتیب به وکالت از خواهان و خوانده تحصیل سمت نمودند دادگاه اظهارات وکیل محترم خواهان و خوانده را استماع نمود وکیل محترم خوانده نیز در جلسه دادگاه حاضر نشده لکن لایحه‌ای مشبوت به شماره ۳۲۸ مورخ ۹۰/۲/۲۱ تقدیم دادگاه نمود که در این لایحه درخواست جلب آقای ت. به عنوان مجلوب ثالث را نموده است که این دادگاه توجه دارد که آقای ت. داور بوده است و دعوا به طرفیت داور بجز در مسئولیت مدنی داور میسر نیست تا به عنوان مجلوب ثالث در داور در حکم خوانده قرار گیرد و از طرفی وکیل خواهان تکلیف داشت که طبق ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی جهات و دلایل جلب ثالث را اظهار کند اما در لایحه مذکور هیچ دلیلی و جهتی برای جلب ثالث اظهار نشد و حتی اگر جهت و دلیلی ذکر می‌شد باید بین دعوای اصلی و طاری وحدت منشاء یا ارتباط کامل وجود داشته باشد ...»

۵. خدابخشی، عبدالله، حقوق داور و دعای مربوط به آن در رویه قضایی، شرکت سهامی انتشار، چاپ

با جمع و پیوند مواد ۴۷۳، ۴۸۹ و ۵۰۱ می‌توان به این نتیجه رسید که مسئولیت مدنی داور در حقوق ایران به دو حالت قابل تقسیم است:

در حالت نخست، داور اعمالی را در رسیدگی انجام می‌دهد (از جمله تعلق در صدور رأی داوری) که به صورت بالقوه موجبات ابطال رأی داور را فراهم می‌کند. به عنوان مثال فرض کنیم «الف» و «ب» در خصوص ساخت و بهره‌برداری چندین پالایشگاه نفتی و کارخانه ساخت کاتالیزور نفتی قرارداد مشارکتی با یکدیگر منعقد می‌کنند و در خصوص حل و فصل اختلافات شخص «ج» را داور قرار می‌دهند. «الف» دادخواست داوری خود را تقدیم و «ج» رسیدگی به اختلافات را شروع می‌نماید. برای بررسی موضوعات فنی، «ج» هیأت ۵ نفره کارشناسی تعیین می‌کند و حق‌الزحمه آنان و هزینه اجرای قرار کارشناسی را به عهده «الف» می‌گذارد. «الف» این هزینه را پرداخت و کارشناسان نظریه کارشناسی خود را به داور ارائه می‌کنند. نظریه کارشناسان کاملاً به نفع «الف» و به ضرر «ب» می‌باشد. داور بنا به دلایلی تصمیم می‌گیرد رأی داوری را خارج از مهلت سه ماهه تسلیم دفتر دادگاه نماید (بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی) و بر همین مبنا شخص «ب» دعوای ابطال را مطرح و دادگاه، رأی داوری را که له «الف» بوده است، ابطال می‌نماید. در این فرض آیا داور مسئول خسارات وارده به «الف» می‌باشد یا خیر؟ به دیگر سخن اگر تقصیر داور، جهات بطلان رأی داور (مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی) را فراهم کند آیا می‌توان داور را مسئول جبران خسارت تلقی کرد؟

در حالت دوم، داور رأی خود را صادر می‌نماید، اما در رسیدگی به «امور موضوعی»^۱ و «تعیین محکوم‌به» مرتکب تقصیر، تدلیس یا تقلب می‌شود. با عنایت به اینکه اکثریت دادگاه‌ها بر این نظر هستند که رسیدگی دادگاه در دعوای ابطال

چهارم، تهران، ۱۳۹۵، ص ۳۲۴. همچنین پژوهشگر دیگری با تحقیقات میدانی و مطالعه آرای دادگاه‌های حقوقی به این نتیجه رسیده است که رویه قضایی نسبت به این موضوع ساکت است (تقی‌پور، بهرام، «مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها»، پیشین، ص ۸۱).
۱. برای تمایز «امور موضوعی» (*les faits/facts*) از امور «حکمی» (*le droit/ law*) ر.ک: غمامی، مجید و اشراقی آرانی، مجتبی، «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی؛ تبیین نظریه عمومی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (فصلنامه حقوق سابق)*، دوره ۴۰، شماره ۲، ۱۳۸۹، صص ۲۷۵-۲۹۴.

رای داور همانند رسیدگی فرجامی دیوان عالی کشور (فاقد اثر انتقالی)^۱ است و دادگاه نمی‌تواند در امور ماهوی، موضوعی ورود کند،^۲ به احتمال زیاد در صورت

۱. «اثر انتقالی (*dévolutif Effet*)» بدین معنا است که دعوا یا اختلاف از دادگاه نخستین به دادگاه تجدیدنظر با تمام مسائل موضوعی و حکمی که داشته باشد، منتقل می‌گردد (کاشانی، جواد و جعفری، زهره، «بررسی اثر انتقالی تجدیدنظرخواهی (در دعای مدنی) در حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۳، شماره ۳۳، ۱۳۹۰، ص ۲۴۶). بنابراین دادگاه تجدیدنظر می‌تواند همانند دادگاه نخستین رسیدگی ماهوی و امور موضوعی را بررسی کند. بنابراین می‌تواند در صورت لزوم قرارهای اعدادی مانند قرار تحقیق محلی، معاینه محل، کارشناسی، اتیان سوگند، استماع شهادت شهود، رسیدگی به اصالت سند و غیره صادر نماید (همان). فرجام بر خلاف تجدیدنظر، اثر انتقالی ندارد (شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، ج ۳، نشر دراک، چاپ بیست و چهارم، تهران، ۱۳۹۲، شماره ۸۶۹). همان‌طور که در ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح شده عبارت از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و قانونی است.

۲. «شکایت نسبت به رأی داور اثر انتقالی ندارد.» (همان، شماره ۱۰۲۷).

۳. به عنوان مثال در پرونده‌ای دادگاه نخستین با دخالت در امور موضوعی مقرر می‌دارد: «... با توجه به اینکه دادگاه جهت کشف حقیقت و مشخص شدن اینکه رأی داور مطابق با اصول و قواعد قانونی در امر حسابداری و مفاد قرارداد طرفین صادر شده است یا خیر و اینکه رأی داور موجب متضرر شدن خواهان گردیده است یا خیر، قرار ارجاع امر به کارشناس صادر و کارشناس منتخب ... طی نظریه تقدیمی مثبت به شماره ۹۱۰۰۸۰۱ - ۹۱/۶/۲۸ - نظریه کارشناس خود را که بر اساس آن عدم رعایت شرایط قراردادی و اصول حسابداری مورد تأیید قرار گرفته است تقدیم و نظریه کارشناس از ناحیه وکیل خوانده ردیف اول مورد اعتراض واقع و دادگاه به لحاظ جلوگیری از تضییع حق احتمالی اظهارنظر در رابطه با موضوع را به هیأت سه نفره کارشناسان ارجاع و هیأت مذکور طی نظریه تقدیمی مثبت به شماره ۹۱۱۴۴۷ - ۹۱/۱۰/۱۳ - عدم رعایت مراتب مذکور را به طور مبسوط تبیین و اعلام نموده‌اند و نظریه کارشناسان مورد اعتراض وکیل خوانده واقع لکن اعتراض که موجب مخدوش شدن نظریه کارشناس گردد به عمل نیامده است بنابراین دادگاه دعوای خواهان را در این قسمت وارد و ثابت تشخیص داده و به استناد مواد ۱۰، ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ قانون مدنی ۱۹۴، ۱۹۸، ۱۹۹، ۴۸۹، ۴۸۲ و ۴۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به ابطال رأی داور مورخه ۹۱/۳/۶ صادر و اعلام می‌نماید.»

شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۳۹۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۴/۱۰ چنین دخالتی را نفی کرده و مقرر نموده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.خ. به طرفیت آقای ا.ع. ص. ۲- م.ق. نسبت به دادنامه شماره ۸۰۸ مورخ ۹۱/۱۱/۳ شعبه ۱۵ دادگاه حقوقی تهران که مطابق آن حکم به ابطال رأی داور مورخ ۹۱/۳/۶ صادر گردیده، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و لوائح تقدیمی طرفین از آنجا که درخواست ابتدایی مبنی بر جهت خاصی مطابق ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی جهت ابطال رأی داور نبوده و نظر به اینکه طرفین در خصوص اختلاف خود در چارچوب توافقنامه مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۰ حاکمیت داور را پذیرفته‌اند و رأی داور هم در چارچوب توافقنامه مذکور صادر گردیده و با عنایت به اینکه موجبی جهت ورود در ماهیت رأی داور

طرح دعوی ابطال رأی داور، دعوای مذکور توسط دادگاه پذیرفته نمی‌شود. حال با این پرسش روبرو می‌شویم که آیا دعوای مطالبه خسارت به طرفیت داور ممکن است؟ آیا این موضوع با حالتی که قاضی دادگاه بدوی که در امور موضوعی تقصیر نموده و رأی توسط دیوان عالی کشور ابرام شده، قابل قیاس می‌باشد یا خیر؟ برای تشریح بهتر موضوع، فرض کنیم در قرارداد اجاره‌ای که تحت حاکمیت قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ است، شرط داوری وجود دارد.^۱ طرفین برای حل و فصل اختلاف به داور مراجعه می‌کنند. حال اگر داور مستند به بند ۲ ماده ۱۵ همان قانون^۲ حکم به تخلیه دهد اما مستأجر را مستحق حق کسب و پیشه نداند، از آنجا که رأی داور خلاف قوانین موجد حق می‌باشد، به استناد بند (الف) ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی محکوم به بطلان است، اما در صورتی که داور با استناد به همان بند

قطع نظر از ظالمانه بودن یا عادلانه بودن آن وجود ندارد ارجاع امر به کارشناس مطابق با موازین حاکم بر داوری نبوده فلذا با عنایت به اینکه رأی ابطال مستند به بندهای ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی نبوده دادگاه رأی معترض‌عنه را مطابق با موازین قانونی نداده با نقض رأی معترض‌عنه مستند به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر رد دعوای ابطال رأی داوری به لحاظ عدم انطباق با مواد موضوع ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی صادر و اعلام می‌نماید. رأی دادگاه قطعی است.»

۱. در این خصوص نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸ مورخ ۱۳۷۵/۴/۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه جالب توجه است: پرسش: «طبق مفاد اجاره‌نامه عادی توافق شده در صورت بروز اختلاف به داور مرضی‌الطرفین ارجاع شود و رأی داور بین آنان لازم‌الاجرا باشد، آیا شرط ارجاع امر به داوری با ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ برخورد ندارد؟» پاسخ اداره حقوقی: «از ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ منع ارجاع امر به داوری در موارد مربوط به قانون یاد شده، احراز نمی‌شود. النهایه در صورتی که رأی داور بر خلاف قوانین موجد حق باشد مورد منطبق با ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد بود.»

۲. ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: «علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل در موارد زیر نیز پس از انقضاء مدت اجاره درخواست تخلیه محل کسب یا پیشه یا تجارت از دادگاه جائز است:

۱- تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید مشروط بر اینکه پروانه ساختمانی یا گواهی شهرداری مربوط ارائه شود و شهرداری‌ها مکلفند در صورت مراجعه مالک با رعایت مقررات مربوط پروانه ساختمان و یا گواهی موردنظر را صادر و به مالک تسلیم نمایند.

۲- تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت.

۳- در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنی هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یا پدر یا مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید.

در موارد سه‌گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد.»

حکم به تخلیه و پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت بدهد اما میزان حق کسب و پیشه را خواه با ارجاع به کارشناس و خواه شخصاً، بسیار کمتر از قیمت واقعی تعیین کند به نظر می‌رسد در حقوق ایران دادگاه دعوای ابطال رأی داور را نپذیرد؛ زیرا این فعل داور مطابق با هیچ‌یک از جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیست. آیا در این فرض، داور مسئول جبران خسارت است یا خیر؟

نظر به مطالب بیان شده می‌توان اذعان داشت که پیرامون «مسئولیت مدنی داور»^۱ در حقوق ایران و ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ پرسش‌های بسیاری مطرح است و با موضوعی روبرو هستیم که نمی‌توان به طور مطلق به آن پاسخ داد و هر پاسخی که ارائه شود، در کیفیت داوری‌ها و افزایش یا کاهش رواج داوری در کشور تأثیرگذار خواهد بود.

در ارتباط با موضوع پژوهش، پرسشی از اداره حقوقی قوه قضاییه صورت گرفته که از این قرار است: «با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی موارد ابطال رأی داوری را احصاء نموده است و محکوم‌علیه رأی داوری نیز به رأی داور اعتراض و در راستای ماده فوق‌الاشعار رسیدگی و اعتراض ایشان طی رأی قطعی رد گردیده است و لکن محکوم‌علیه رأی داوری دعوای علی‌حده به طرفیت داور مبنی بر مطالبه خسارت وارده به دلیل تقصیر داور در نحوه محاسبه و اشتباه در محاسبات و دوگانگی نحوه محاسبه در امور یکسان را مطرح نموده است، آیا در فرض وجود سایر ارکان مسئولیت مدنی نظر به اطلاق ماده ۵۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی دعوای مطالبه خسارت به طرفیت داور در دادگاه قابل استماع و رسیدگی می‌باشد یا ادعای خسارت به طرفیت داور فقط در صورت ابطال رأی داوری می‌باشد؟» (پاسخ به این پرسش در پیوست ۱ است).

۱. در تعریف مسئولیت مدنی داور، با عنایت به قاعده کلی مسئولیت، می‌توان اذعان داشت: «داور در معرض مسئولیت خواهد بود اگر خسارت‌هایی را به سازمان داوری، طرفین یا گواهان وارد سازد، همانند عدم به کار بستن قواعد سازمان داوری مربوطه یا با عدم حسن نیت خود به اشخاص ثالث در داوری صدمه‌ای رساند یا با سوءرفتار خود حسن اعتماد اطراف داوری را سلب کند.» (Mullerat, Ramón, and Blanch, Juliet, "The liability of Arbitrators: a survey of current practice", *Dispute Resolution International*, Vol. 1, 2007, p. 105).

در راستای نیل به پاسخ این پرسش، کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی نیز پرسش‌هایی را مطرح نموده است: (۱) فرضی که هم داور و هم دادگاه در تأیید رأی داور اشتباه کرده یا مرتکب تقصیر شده باشد مسئولیت توزیع می‌گردد؟ (۲) در فرضی که جهات تقصیر داور که به استناد آن دعوای الزام به جبران خسارت اقامه شده است، منطبق با یکی از جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ باشد، می‌توان داور را مسئول جبران خسارت تلقی کرد؟ (پاسخ به این پرسش‌ها در پیوست ۲ است).

در راستای پاسخ به این پرسش‌ها و تبیین ابعاد مختلف مسئولیت مدنی داور، در این نوشتار ابتدا به مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی داور در قوانین و رویه قضایی برخی کشورها به‌ویژه اسپانیا، فرانسه و آمریکا پرداخته و سپس با بررسی ادبیات داخلی، مستندات قانونی مسئولیت مدنی داور در حقوق ایران تشریح می‌گردد. در ادامه برای درک بهتر از مسئولیت مدنی داور به اختصار مسئولیت داور با مسئولیت قاضی مقایسه می‌شود. پس از آن برخی از مصادیق تقصیر، تقلب و تدلیس داور و شیوه جبران خسارت و همچنین تأثیر جهات ابطال یا بطلان رأی و شیوه رسیدگی دادگاه (اعم از شکلی/ ماهوی حکمی/ ماهوی موضوعی) بر مسئولیت مدنی داور بررسی می‌شوند. در نهایت، نتایج حاصله از این پژوهش به همراه پیشنهادهای جهت بهبود رویه قضایی و قوانین کشور ارائه می‌شود.