

The Analysis of the Human Rights Approach Regarding the Exclusion of Setting Aside the Arbitral Award with Emphasizing on Procedure of the European Court of Human Rights

*Reza Maboudi Neishabouri**

*Seyyed Alireza Rezaee ***

DOI: 10.22096/HR.2023.547324.1431

[Received Date: 22/01/2022 - Accepted Date: 22/10/2022]

Abstract:

The right to a trial as one of the types of human rights has been emphasized in various international instruments and most countries' domestic laws and possibility of challenging a decision issued by dispute resolution authority is one example of a right to a trial. Considering relationship of this right to human rights, the validity of such an agreement is questionable. Regarding the arbitration, some regulations recognize the exclusion agreement about setting aside the arbitral award. An important question arises about whether this situation is contrary to the parties' right to a trial as one of the examples of human rights or not. This question has been examined in the current study and finally the present article concludes that in order to respect the human rights of the parties, the validity of said agreement is conditional on "being explicit", "freely" and "concluding after the award and knowing the reasons for the objection" and in case of violation of the principle of fair trial and lack of independency and impartiality in the arbitrator, the said agreement has no effect. In Iranian law, due to the lack of legal explicitness and human rights considerations, only in the presence of all the above criteria, exclusion agreement about setting aside the arbitral award is valid and effective.

Keywords: Relationship Between Human Rights and Arbitration; Right to Free Access to Justice; Violation of Human Rights; Right to Trial; Independence and Impartiality of Arbitrators.

*Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: maboudi@um.ac.ir

**PhD student of private law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: alirezarezaee4771@mail.um.ac.ir



تحلیل رویکرد حقوق بشر در خصوص اسقاط حق درخواست ابطال رأی داور با تأکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

رضا معبودی نیشابوری*

سید علیرضا رضائی**

DOI: 10.22096/HR.2023.547324.1431

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۳۰]

چکیده

حق دادرسی در جایگاه یکی از انواع حقوق بشر، در اسناد مختلف بین‌المللی و مقررات داخلی بیشتر کشورها مورد تأکید قرار گرفته و امکان اعتراض طرفین دعوا به رأی صادره، یکی از مصادیق آن است. با توجه به ارتباط حق مذکور با حقوق بشر، در صورت اسقاط حق مذکور توسط متداعیین، اعتبار چنین توافقی محل سؤال است. برخی از مقررات داور، امکان اسقاط حق درخواست ابطال رأی داور را به رسمیت شناخته‌اند. سؤال و ابهام مهمی که وجود دارد، آن است که آیا وضعیت مذکور، مخالف حق دادرسی طرفین دعوا به‌مثابه یکی از مصادیق حقوق بشر، محسوب می‌شود یا خیر؟ سؤال مزبور در پژوهش حاضر در مورد بررسی قرار گرفته و نهایتاً، این مقاله حاضر به این نتیجه نائل آمده که جهت رعایت حق بشری طرفین دعوا، اعتبار توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داور مشروط به «صریح‌بودن»، «آزادانه‌بودن» و «انعقاد پس از صدور رأی داور و آگاهی از موجبات درخواست ابطال» بوده و در فرض نقض اصل رسیدگی منصفانه و فقدان وصف استقلال و بی‌طرفی داور، توافق مذکور تأثیری ندارد. در حقوق ایران با توجه به فقدان تصریح قانونی و در نظر گرفتن ملاحظات حقوق بشری، تنها در صورت وجود تمامی ضوابط مذکور، توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داور معتبر و مؤثر است.

واژگان کلیدی: رابطه حقوق بشر و داور؛ حق دسترسی آزادانه به مراجع عدالت؛ اسقاط حقوق بشر؛ حق دادرسی؛ استقلال و بی‌طرفی داور.

* استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: maboudi@um.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
Email: alirezarezaee4771@mail.um.ac.ir



۱. مقدمه

حق دادرسی یا دسترسی به مراجع قضاوتی، در مقررات بین‌المللی مختلف (مواد ۸ و ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۸ و ۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) و قوانین ملی (از جمله اصل ۳۴ قانون اساسی ایران) به‌مثابه یکی از مصادیق حقوق بشر ذکر شده است؛ از این رو کنوانسیون اروپایی حفظ حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین^۱ (مصوب ۱۹۵۳) و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر^۲ (تأسیس ۱۹۵۹) دارای جایگاه ویژه‌ای هستند، زیرا برخلاف بسیاری از مقررات موجود در زمینه حقوق بشر، کنوانسیون مذکور، امکان درخواست ابطال اشخاص به نقض حقوق مندرج در این معاهده را نزد دیوان اروپایی حقوق بشر فراهم نموده است و این مسئله سبب شده که رویه حقوقی بسیار ارزشمندی در خصوص حدود و نحوه اعمال حقوق بشر مذکور در این کنوانسیون شکل گیرد.

یکی از مصادیق حق دادرسی یا دسترسی به مراجع قضاوتی آن است که زمانی که اشخاص به مرجع حل اختلاف مراجعه می‌کنند، قاعدتاً تصمیم و رأی مرجع مذکور، نباید نهایی تلقی شده و اصولاً باید امکان درخواست ابطال رأی مورد نظر وجود داشته باشد. قاعدتاً چنین ضرورتی در داوری نیز وجود دارد و نباید رأی داوری نسبت به طرفین نهایی تلقی شده و امکان درخواست ابطال آن منتفی شود. اگر خود طرفین دعوا از حق درخواست ابطال رأی صادره صرف‌نظر کنند، نقض حق بشری صورت می‌گیرد. اعتراض به رأی داوری چون از طریق دادگاه‌ها و مراجع عمومی صورت می‌گیرد، نوعی دادرسی است. باید توجه داشت که با اینکه داور و شرایط داوری، با توافق طرفین انتخاب می‌گردد، اما در بسیاری از موارد ممکن است، رسیدگی به دعوا به‌صورت عادلانه صورت نگیرد و نظارت بر داوری توسط دادگاه‌ها جهت جلوگیری از وقوع بی‌عدالتی نسبت به طرفین دعوا ضروری است. در نتیجه، حق درخواست ابطال رأی داوری، یکی از مصادیق حق دادرسی (به‌مثابه یک حق بشری) است و توافق طرفین مبنی بر اسقاط حق مذکور می‌تواند نقض حق بشری ایشان تلقی گردد؛ از این رو در پژوهش حاضر، تطابق توافق اعتراض به رأی داوری با حق دادرسی یا دسترسی اشخاص به مراجع قضاوتی به‌منزله یکی از مصادیق حقوق بشر بررسی می‌شود.

۱. از این پس «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» یا «کنوانسیون».

۲. از این پس در صورت ذکر اصلاح «دیوان» به‌صورت مطلق، منظور «دیوان اروپایی حقوق بشر» است.

۲. دلایل پذیرش یا عدم پذیرش توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری

همان‌طور که عنوان گردید، برخی کشورها، توافق بر اسقاط حق ابطال رأی داوری را معتبر می‌دانند. جهت تبیین دلایل پذیرش اعتبار توافقات مذکور، باید توجه مقرررات کشورهای مزبور مطالعه شود. به اعتقاد دیوان اروپایی حقوق بشر، در پرونده *Tabbane v. Switzerland*، هدف مقنن سوئیس از به رسمیت شناختن توافقات اسقاط‌کننده حق درخواست ابطال رأی داوری، آن بوده که با جلوگیری از کنترل قضایی موازی بر رأی داوری در مقر و محل اجرای رأی داوری، جذابیت و تأثیر داوری بین‌المللی در سوئیس افزایش پیدا کند و حجم پرونده‌های درخواست ابطال رأی داوری نزد دادگاه فدرال سوئیس کاهش یابد. بلژیک، سوئد و فرانسه نیز به این دلیل توافقات مذکور را معتبر می‌دانند که کشورهای جذاب جهت تعیین به‌منزله مقر داوری قلمداد شوند. همچنین باید توجه داشت که توافقات اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، مزایای دیگری مثل افزایش قطعیت آراء داوری، ارتقای محرمانگی (به دلیل عدم نیاز به بررسی رأی داوری توسط دادگاه دولتی) و صرفه‌جویی در هزینه و زمان دارند.^۳ علاوه بر موضوعات فوق، وفق اصل آزادی قراردادی، طرفین علاوه بر تعیین نحوه انجام فرایند داوری، می‌توانند در خصوص امکان یا عدم امکان نظارت قضایی بر رأی داوری نیز تصمیم‌گیری کنند.^۴ همچنین باید توجه داشت که میان عدم اجرای رأی داوری توسط دادگاه، با ابطال رأی داوری در دادگاه تفاوت وجود دارد و حتی در صورت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، طرفین می‌توانند از حقوق خود نزد دادگاه اجراکننده رأی داوری بهره‌مند شده و مانع اجرای رأی مذکور شوند.^۵

در مقابل بسیاری از صاحب‌نظران حقوقی^۶ معتقدند که محرومیت طرفین دعوا از امکان

3. Toms Krūmiņš, *Arbitration and Human Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR* (New York: Springer, 2020), 257-258.

4. Maxi Scherer, "The Fate Of Parties' Agreements On Judicial Review Of Awards: A Comparative And Normative Analysis Of Party-Autonomy At The Post-Award Stage," *Arbitration International* 32, no. 3 (2016): 447-448, <https://dx.doi.org/10.1093/arbint/aiw018>.

۵. عبدالحسین شیروی، *داوری تجاری بین‌المللی* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ۲۷۵؛ علی رضائی، «آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آراء داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۷، شماره ۶۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۹): ۳۰۹، <https://dx.doi.org/10.22066/CILAMAG.2019.63624.1266.309>

6. Giuditta Cordero-Moss, "Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration," *Penn State Journal of Law and International Affairs* 4, no. 1 (2015): 186, <https://dx.doi.org/10.22059/10.5617/oslaw979>; Jan Paulsson, *The idea of arbitration* (London: Oxford University Press, 2013), 105.

درخواست ابطال رأی داوری (حتی در صورت توافق آنها)، مخالف حق دسترسی طرفین به مراجع قضائیتی و ناقض حقوق بشری ایشان است. به همین دلیل است که در اکثر کشورها چنین توافقاتی مؤثر شناخته نمی‌شوند. باید توجه داشت که آزادی قراردادی و عدالت خصوصی، دارای محدودیت است و علاوه بر اراده طرفین، داوری مشروعیت خود را از نظام حقوقی که امکان استفاده از داوری و حمایت اجرایی از آراء داوری توسط دادگاه‌ها را پیش‌بینی کرده نیز دریافت می‌کند. همچنین درخواست ابطال رأی داوری و درخواست عدم اجرای رأی مذکور، دارای تفاوت‌های بنیادین بوده و به هیچ‌عنوان اعتراضاتی که طرفین می‌توانند در زمان اجرای رأی داوری مطرح نمایند، جایگزین کاملی برای امکان ابطال رأی داوری نیست، زیرا رأی صادره توسط دادگاه مقرر داوری در خصوص ابطال رأی داوری، غالباً دارای اثر بین‌المللی قلمداد شده و در بسیاری از کشورها، رأی مذکور قابل اجرا نخواهد بود؛ اما تصمیم دادگاه مبنی بر رد درخواست اجرای رأی داوری، فاقد اثر بین‌المللی است.^۷

برخلاف قصد قانون‌گذاران کشورهایی که توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را معتبر می‌دانند، چنین رویکردی سبب توسعه داوری در این کشورها نگردیده است. مثلاً، در بلژیک، پذیرش توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، باعث تقلیل طرح داوری در این کشور و کاهش انتخاب بلژیک به‌عنوان مقرر داوری گردید، زیرا طرفین متمایل نیستند که حق درخواست ابطال رأی داوری به‌مثابه یکی از مصادیق حقوق بشر از آنها سلب شود. حسب تأکید دادگاه فدرال سوئیس در پرونده Cañas طرفین داوری در سوئیس نیز تمایلی به اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری ندارند.^۸

۷. رضائی، «آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آراء داوری تجاری بین‌المللی»: ۳۰۹؛

Albert Jan Van den Berg, "Should the Setting Aside Of The Arbitral Award Be Abolished?," *ICSID Review Foreign Investment Law Journal* 29, no. 2 (2014): 282, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sit053>; Maxi Scherer, "Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the 'Judgment Route' the Wrong Road?," *Journal of International Dispute Settlement* 4, no. 3 (2013): 617, <https://dx.doi.org/10.1093/jnlids/idt013>; Scherer, "The Fate Of Parties' Agreements On Judicial Review Of Awards: A Comparative And Normative Analysis Of Party-Autonomy At The Post-Award Stage," 452.

8. Krūmiņš, *Arbitration and Human Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*, 260.

۳. ضوابط حقوق بشری اعتبار توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری

جهت اینکه توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری معتبر تلقی شده و ناقض حقوق بشری طرفین نباشد، باید ضوابط و شرایطی خاص در خصوص توافق مذکور وجود داشته باشد.

۳.۱. لزوم «آگاهی» طرفین از وجود حق موضوع اسقاط

وفق رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (مذکور در پرونده‌های T v. Italy; Talat Tunç v. Turkey; Jones v. the United Kingdom; Aleksandr Zaichenko v. Russia; Suovaniemi and others v. Finland)، جهت اعتبار اسقاط حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، باید طرفین از وجود حق موضوع اسقاط، مطلع باشند و از این حیث معیار اصلی، زمان اسقاط حق است. در همین راستا یکی از شرایط لازم برای اعتبار اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، آن است که طرفین در زمان اسقاط حق مذکور بدان علم داشته باشند. با توجه به ضرورت مزبور، اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری صرفاً پس از صدور آن معتبر بوده و اسقاط حق مذکور اگر قبل از صدور رأی داوری (در زمان انعقاد موافقت‌نامه داوری یا طی فرایند داوری) باشد، فاقد اعتبار است.^۹

چنین موضوعی توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده Suovaniemi and others v. Finland عنوان گردید و مطابق این قاعده، شخصی که حقوق بشری خود را وفق کنوانسیون اسقاط می‌کند، باید به صورت منطقی از حق موضوع اسقاط و نتایج آن مطلع باشد؛ از این رو به نظر می‌رسد اسقاط حقوق مندرج در کنوانسیون تنها در صورتی مجاز است که شخص متوجه باشد که چه حقی را اسقاط می‌کند و تمامی حقوق مندرج در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون،

9. Sébastien Besson, "Arbitration and Human Rights," *ASA Bulletin* 24, no. 3 (2006): 400, <https://dx.doi.org/10.54648/asab2006051>; Nora Krausz, "Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6," *Journal of International Arbitration* 28, no. 2 (2011): 137, <https://dx.doi.org/10.54648/joia2011013>; Robert Briner, and Fabian Von Schlabrendorff, "Article 6 of the European convention on human rights and bearing upon international arbitration," in *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*, ed. Robert Briner (Köln: Liber Amicorum Karl-Heinz, 2014), 97; Julia Hörnle, *Cross-border internet dispute resolution* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 108; Juan Carlos Landrove, "European convention on human rights' impact on consensual arbitration," in *Human rights at the center*, ed. Samantha Besson (Zürich: Schulthess, 2006), 89.

صرفاً پس از اطلاع شخص، بلامانع است.^{۱۰} باید توجه داشت در فرضی که در فرایند داوری یا قبل از آن، اشخاص به اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری توافق می‌کنند، از وقایع احتمالی آینده و مشکلات بالقوه در ادامه فرایند داوری اطلاع ندارند، در حالی که ممکن است وقایع احتمالی آینده، حقوق اساسی طرفین را نقض کنند. از این رو، مطابق نظر برخی حقوق‌دانان^{۱۱} و رویه دیوان مذکور، با توجه به اینکه حقوق مندرج در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون (مثل استقلال و بی‌طرفی داور) از قبل و بدون اطلاع طرفین، نمی‌توانند اسقاط شوند، طرفین قادر نیستند که به‌طور کامل حق درخواست ابطال رأی داوری منبعت از جهات فوق را (قبل از صدور رأی داوری یا اطلاع از وجود جهات مذکور) اسقاط نمایند.

باید توجه داشت که شرط اعتبار اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری پس از صدور رأی مذکور، منبعت از رویه رسیدگی دیوان اروپایی حقوق بشر بوده و بر اساس ضوابط حقوق بشری بر آن تأکید شده و در هیچ یک از نظام‌های حقوقی که توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را معتبر می‌دانند، چنین شرطی عنوان نگردیده است. حتی در برخی نظام‌های حقوقی (بند ۱ ماده ۱۹۲ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، بند ۱ ماده ۱۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده هزار و هفتصد و هجده قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک)، به صراحت مقرر شده است که در صورت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری در زمان انعقاد توافق‌نامه داوری یا در فرایند داوری چنین توافقی معتبر شناخته می‌شود. البته مقررات مذکور جهت عدم نقض حقوق بشری طرفین، توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را تنها در مواردی خاص معتبر می‌دانند که در بخش بعدی پژوهش حاضر، به تفصیل مطرح خواهد گردید.

۳.۲. «صراحت» به عنوان لازمه اعتبار تراضی به اسقاط

این شرط که در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، به‌مثابه شرط عدم وجود ابهام (The Condition of Unequivocality) شناخته می‌شود، بدین معنا است که اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری باید به‌صورت صریح و بدون هیچ‌گونه ابهامی باشد. به همین

10. Landrove, "European convention on human rights' impact on consensual arbitration," 84-89; Massimo Benedettelli, "Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience," *Arbitration International* 31, no. 4 (2015): 646, <https://dx.doi.org/10.1093/arbint/aiv036>.

11. Krūmiņš, *Arbitration and Human Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*, 266.

دلیل، در صورت معتبر دانستن توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، در مقررات بیشتر کشورها شرط لزوم وجود اراده صریح طرفین نیز عنوان شده است، مثل بند ۱ ماده ۱۹۲ قانون حقوق بین الملل خصوصی سوئیس، بند ۱ ماده ۱۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۱۷۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک. در همین راستا به نظر می‌رسد بر اساس رویکرد نظام‌های حقوقی فوق‌الذکر، ارجاع به قواعد داوری مشتمل بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، قطعی یا نهایی دانستن رأی داوری، بیان کلی عدم امکان دخالت دادگاه‌ها و اشاره به لزوم اجرای سریع رأی داوری، به دلیل فقدان صراحت، توان اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را ندارند.^{۱۲}

همچنین صرف توافق طرفین بر تعیین قانون کشورهای فوق‌الذکر (کشورهایی که توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را معتبر می‌دانند) به مثابه قانون حاکم، به معنای اراده صریح طرفین جهت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری نیست، زیرا در مقررات کشورهای پیش‌گفته، اسقاط حق مذکور منوط به توافق صریح طرفین شده و از این رو صرف تجویز قانونی، بدون تراضی مصرح طرفین، سالب حق درخواست ابطال رأی داوری نخواهد بود. به طریق اولی، در شرایطی که با توجه به توافق طرفین، مقر داوری توسط داور انتخاب شده و داور نیز کشوری را به عنوان مقر داوری انتخاب می‌کند که کشور مذکور توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را معتبر می‌شناسد؛ در چنین شرایطی اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری صورت نگرفته است، زیرا برای طرفین پیش‌بینی‌پذیر نیست که داور، چه کشوری را به مثابه مقر داوری انتخاب می‌کند و آیا کشور احتمالی منتخب، اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را به رسمیت می‌شناسد یا چنین توافقی را بی‌اعتبار می‌داند.^{۱۳}

۳.۳. ضرورت «آزادبودن» اراده طرفین در اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری

این شرط که در رویه رسیدگی دیوان اروپایی حقوق بشر، به مثابه شرط عدم وجود اکراه (The Condition of Absence of Constraint) شناخته می‌شود، بدین معنا است که توافق بر سلب حق درخواست ابطال رأی داوری، با آزادی اراده طرفین منعقد شده باشد و در توافق‌نامه مذکور، طرفین، داوطلبانه و بدون هیچ فشاری، حق درخواست ابطال رأی داوری نسبت به

12. Krausz, "Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6," 148-149.

13. Krūmiņš, *Arbitration and Human Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*, 250.

Deweer v. Belgium; R. v. Switzerland; Jakob Boss Sohn KG v. the Federal Republic of Germany; Firma Heinz Schiebler KG v. the Federal Republic of Germany; Molin v. Turkey; Pastore v. Italy; Axelsson and others v. Sweden; Suda v. Czech Republic; Nordström-Janzon and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands; Tabbane v. Switzerland، عنوان گردید که یکی از شرایط معتبر بودن اسقاط حقوق و آزادی‌های مذکور در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، فقدان وجود محدودیت است و با اسقاط غیر داوطلبانه، اشخاص از حقوق مندرج در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر محروم نمی‌شوند. در بیشتر پرونده‌های مربوط به داوری نیز، دیوان اروپایی حقوق بشر بر وجود این شرط تأکید نموده است و آن را می‌توان یکی از شرایط لازم‌الاجرا تلقی نمود.^{۱۴} با توجه به رویه دیوان مذکور، زمانی این شرط نقض می‌شود که اکراه جدی در خصوص طرفین دعوا محرز باشد. مثلاً، در پرونده Axelsson and others v. Sweden و Hedland v. Sweden، صرف داشتن شرایط خاص اقتصادی یا اضطرار به دلیل وضعیت مالی، سبب بی‌اعتباری اسقاط حق درخواست ابطال، تلقی نگردید.^{۱۵}

۴. استثنائات اعتبار توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری از منظر حقوق بشر

با وجود احراز اراده طرفین مبنی بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری و اعطای اعتبار به توافق مذکور توسط قانون مقر داوری، باز هم به موجب ضوابط حقوق بشری، اثر چنین توافقی مطلق نبوده و دارای محدودیت‌هایی است، زیرا اسقاط مصادیق حقوق بشر باید با رعایت ضوابط حداقلی متناسب با اهمیت حقوق مذکور صورت گیرد.

اراده طرفین دعوا در خصوص برخی جهات درخواست ابطال رأی داوری، به دلیل ارتباط جهات مذکور با منافع جامعه، معتبر نیست. بدین توضیح که حسب رویه بیشتر مقررات داوری (از جمله بند ۲ ماده ۳۴ قانون نمونه آنسیترال و بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک)، در صورت داوری‌ناپذیری موضوع دعوا و تعارض رأی داوری با نظم عمومی، اراده طرفین تأثیری در بی‌اعتباری رأی داوری ندارد. در همین راستا، به نظر می‌رسد که اسقاط برخی جهات

14. Ibid, 246-247.

15. Georgios Petrochilos, *Procedural law in international arbitration* (United Kingdom: Oxford University Press, 2004), 114.

درخواست ابطال رأی داوری به دلیل تغایر با ضوابط حقوق بشری، مؤثر نیست. برخی از حقوق از چنان اهمیتی برخوردار هستند که با توجه به اصل لزوم اجرای عدالت و برخورداری از دادرسی منصفانه به منزله یکی از حقوق بنیادین بشر، هیچ شخصی نباید از آنها محروم شود و چنین حقوقی حتی با توافق طرفین قابل اسقاط نیستند. در واقع در صورتی توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری معتبر است که معیارهای حداقلی در خصوص دسترسی طرفین به مراجع قضائیتی رعایت شده و حقوق دادرسی ایشان به صورت فاحش نقض نشود.^{۱۶} مهم‌ترین مصادیق حقوق مذکور به شرح ذیل مورد بررسی واقع می‌شوند.

۴.۱. فقدان استقلال و بی‌طرفی داور

داور زمانی مستقل است که رابطه شخصی، تجاری و حرفه‌ای با طرفین دعوا نداشته باشد. استقلال داوری دارای مفهومی عینی بوده و میزان روابط داور با طرفین، تعیین‌کننده مستقل بودن یا نبودن داور است.^{۱۷} بی‌طرفی داور بدین معنا است که داور در رسیدگی خود و مدیریت پرونده، به سمت و سوی یکی از طرفین گرایش نداشته و غرض‌ورزی اعمال ننماید. اگرچه بی‌طرفی، به مفهوم عرفی، امری ذهنی بوده و ممکن است فاقد نمود خارجی باشد، اما از لحاظ حقوقی نمی‌توان به اموری اثبات‌ناپذیر از قبیل تمایل یا تفرق قلبی تکیه نمود و به همین لحاظ، جهت تعیین بی‌طرفی یا جانب‌داری داور، صرفاً رفتار خارجی وی در جریان رسیدگی، مدیریت پرونده یا صدور رأی، می‌تواند ملاک قرار گیرد.^{۱۸} این موضوع در برخی مقررات بین‌المللی مثل بند ۵ ماده ۱۱ و ۱۲ قانون نمونه آنسیترال و قوانین ملی مثل بند ۲ ماده ۱۴۵۶ قانون آیین دادرسی فرانسه و بند ۱ ماده ۳۳ قانون داوری انگلستان و قواعد

16. Aleksandar Jakšić, *Arbitration and Human Rights* (Frankfurt: Peter Lang Verlag, 2002), 203; Paulsson, *The idea of arbitration*, 105; Scherer, "The Fate Of Parties' Agreements On Judicial Review Of Awards: A Comparative And Normative Analysis Of Party-Autonomy At The Post-Award Stage," 448-449.

۱۷. شقایق واحد، و رضا معبودی نیشابوری، «استقلال و بی‌طرفی داور؛ ترادف یا تمایز؟ مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوق تطبیقی* ۱، شماره ۶ (بهار و تابستان ۱۳۹۴): ۳۹۷.

<https://dx.doi.org/10.22059/JCL.2015.54418>

۱۸. شقایق واحد، و رضا معبودی نیشابوری، «استقلال و بی‌طرفی داور؛ ترادف یا تمایز؟ مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین‌المللی»، ۴۰۳-۴۰۴؛

Loretta Malintoppi, "Remarks on Arbitrators' Independence, Impartiality and Duty to Disclose in Investment Arbitration," *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, no. 7 (2008): 352, <https://dx.doi.org/10.1163/157180309X399663>; Alan Redfern, and Martin Hunter, *Law and Practice of International* (London: Sweet & Maxwell, 2004), 212.

سازمان‌های داوری مثل بند ۱ ماده ۱۱ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۲۰۲۱ و بند ۳ ماده ۵ قواعد داوری دیوان داوری بین‌المللی لندن ۲۰۲۰ مشاهده می‌شود. در مجموع می‌توان ادعا نمود که بی‌طرفی و استقلال داور، دو اصل مهم و پذیرفته‌شده در داوری هستند.^{۱۹}

در پرونده‌های *Transado-Transportes Fluviais Do Sado, S.A. v. Portugal*، *Öcalan v. Turkey*، *McGonnell v. the United Kingdom*، *Bulut v. Austria* و *Pfeiffer and Plankl v. Austria*، دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید نمود که بی‌طرفی و استقلال داور از چنان اهمیتی برخوردار است که نمی‌تواند وابسته به اراده طرفین دعوا شود و توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، ناقض اصل لزوم بی‌طرفی و استقلال داور نخواهد بود، زیرا جانب‌داری داور و فقدان استقلال وی، ناقض نظم عمومی شکلی داوری است.^{۲۰} حتی برخی، اصل مذکور را فراملی دانسته و معتقدند که قاعده مذکور جزء استانداردهای جهانی و هنجارهای پذیرفته‌شده رفتاری در خصوص داوری بوده و درباره آن یک اجماع بین‌المللی وجود دارد.^{۲۱} در واقع شرط استقلال و بی‌طرفی داور، هدفی فراتر از حمایت از منافع طرفین دعوا دارد و از شروطی است که اجازه می‌دهد داوری به‌منزله روش جایگزین حل اختلاف معتبر باشد. در نتیجه حتی در صورت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، طرفین باز هم امکان درخواست ابطال رأی داوری را به دلیل فقدان بی‌طرفی و استقلال داور دارند.^{۲۲}

۴.۲. عدم رسیدگی منصفانه توسط داور

حق برخورداری طرفین دعوا از رسیدگی منصفانه (Fair Hearing) جزء حقوق بشری آنها

19. David Caron, and Lee Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules*, (London: Oxford University Press, 2009), 220-22; Gary Born, *International commercial arbitration* (New York: Kluwer Law International, 2014), 1760-61.

20. Pierre Mayer, and Audley Sheppard, "Final ILA Report On Public Policy As A Bar To Enforcement Of International Arbitral Awards," *Arbitration International* 19, no. 2 (2003): 249, <https://dx.doi.org/10.1093/arbitration/19.2>.

21. Briner, and Von Schlabrendorff, "Article 6 of the European convention on human rights and bearing upon international arbitration," 94; Fernando Mantilla-Serrano, "Towards a transnational procedural public policy," in *Towards a uniform international arbitration law*, ed. Emmanuel Gaillard (New York: Juris Publishing, 2005), 166.

22. Benedettelli, "Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience," 646-647; Petrochilos, *Procedural law in international arbitration*, 122.

محسوب می‌شود؛ از این رو داوری همانند دادرسی، به منزله روش ترافعی حل اختلاف تلقی می‌گردد و طرفین انتظار دارند رسیدگی به صورت منصفانه انجام شود.^{۲۳} حق رسیدگی منصفانه در برخی مقررات بین‌المللی (مانند ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال)، قوانین ملی (مثل ماده ۱۵۱۰ قانون آیین دادرسی فرانسه، ماده ۳۳ قانون داوری انگلستان، ماده ۱۸ قانون داوری دانمارک و ماده ۱۶۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی بلژیک) و قواعد سازمان‌های داوری (مثل بند ۴ ماده ۲۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۲۰۲۱ و بند ۵ ماده ۱۴ قواعد داوری دیوان داوری بین‌المللی لندن ۲۰۲۰) ذکر شده است.

حق مذکور، محدوده وسیعی از حقوق اساسی طرفین در رسیدگی ترافعی را شامل می‌شود و اگرچه به صورت صریح مصادیق حق رسیدگی منصفانه مشخص نشده است، اما وفق رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (در پرونده Avoti, nš v. Latvia)، اصل برابری رویه‌ای طرفین (The Principle of Procedural Equality) و حق رسیدگی ترافعی (The Right to Adversarial Proceedings) از مهم‌ترین مصادیق حق مذکور است.^{۲۴} وفق ماده ۱۸ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران و بند ۴ ماده ۲۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی ۲۰۲۱ رعایت ترافعی بودن رسیدگی بدین معنا است که به طرفین دعوای داوری فرصت مناسب و برابر جهت اعلام ادعاها و ادله خود داده شود، ابلاغ مناسب به آنها صورت گیرد و طرفین بتوانند از دفاعیات طرف مقابل مطلع شده و پاسخ آن را ارائه کنند.

حق رسیدگی منصفانه از مصادیق نظام عمومی شکلی در سطح فراملی محسوب شده و یک اصل پذیرفته شده جهانی در خصوص داوری به حساب می‌آید. از این جهت فقدان رعایت اصل مذکور حتی در صورت توافق طرفین نیز از جهات درخواست ابطال و عدم اجرای رأی داوری محسوب می‌شود.^{۲۵} چنین رویکردی در رویه دادگاه‌های ملی ظهور و بروز داشته

23. Benedettelli, "Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience," 646-647; Briner, and Von Schlabrendorff, "Article 6 of the European convention on human rights and bearing upon international arbitration," 96; Born, *International commercial arbitration*, 3225.

24. Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights: commentary* (London: Beck/Hart, 2014), 134; Pieter Van Dijk et al., *Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights* (Cambridge: Intersentia, 2006), 579.

25. Born, *International commercial arbitration*, 33-3332; Devin Bray, and Heather Bray, *International Arbitration and Public Policy* (New York: JurisNet, 2014), 10; Richard Kreindler,

و مراجع مذکور در صورت نقض حق رسیدگی منصفانه، با استناد به پاراگراف ب از بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، از شناسایی و اجرای رأی داوری خودداری می‌کنند؛^{۲۶} همچنین در پرونده *Tabbane v. Switzerland*، دیوان اروپایی حقوق بشر معتقد بود که اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری مشمول نقض حق رسیدگی منصفانه (عدم به‌کارگیری کارشناس توسط دیوان داوری) نمی‌شود و از این رو علی‌رغم وجود توافق طرفین مبنی بر اسقاط حق درخواست ابطال، باز هم دیوان به نقض حق مزبور رسیدگی کرد. در واقع دیوان مذکور، رسیدگی منصفانه را یک معیار حداقلی در داوری تلقی نموده و معتقد بود که اسقاط حق درخواست ابطال توسط طرفین در خصوص تحقق معیارهای مذکور تأثیری ندارد.^{۲۷}

۵. موضع حقوق ایران در خصوص توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری

از منظر حقوق بشر، بر این مسئله تأکید می‌شود که حق رسیدگی دو درجه‌ای، حق دسترسی به عدالت و حق شکایت از آراء صادره، از مصادیق حقوق بشری هستند. مبنای این رویکرد آن است که مقام تصمیم‌گیرنده رأی نخست، مانند هر انسان دیگری مصون از خطا نیست و از این رو قطعی اعلام نمودن رأی مرجع نخست به این معنا است که سرنوشت حقوق و اموال اشخاص را در معرض اشتباهات مقام رسیدگی‌کننده بدوی قرار دهیم. به‌هر حال اگرچه درخواست ابطال رأی، احتمال اشتباه در مرحله رسیدگی به درخواست ابطال را از بین نمی‌برد، از آنجا که احتمال بروز خطا در عقل جمعی نسبت به عقل فردی کمتر است و همچنین مقام نظارت بر رأی صادره و مقام صادرکننده رأی بدوی، از دو منظر به ما وقع دعوا و نتیجه آن (رأی صادره) توجه می‌کنند، عقل سلیم، حقوق فطری و حقوق بشر، اقتضا می‌کنند که اولین رأی صادره در یک دعوا قطعی تلقی نشود. از این منظر مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، در مورد مواضعی که حسب مورد، در خصوص سلب حق درخواست ابطال آراء داوری و قضایی اتخاذ نموده، قابل نقد است.

Competence-competence in the face of illegality in contracts and arbitration agreements (Paris: Martinus Nijhoff, 2013), 299; Sam Luttrell, *Bias challenges in international commercial arbitration: the need for a 'real danger' test* (New York: Kluwer Law International, 2009), 1.

26. Born, *International commercial arbitration*, 87-3685.

27. Krūmiņš, *Arbitration and Human Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*, 284.

۵.۱. رویکرد قانون آیین دادرسی مدنی

به دلیل فقدان صراحت قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص امکان سلب حق درخواست ابطال رأی داوری، جهت تعیین موضع قانون مذکور، ابتدا رویکرد این قانون نسبت به اعتبار توافق اسقاط حق درخواست ابطال رأی دادگاه بررسی می‌شود و سپس موضوع مورد نظر، در مواد مربوط به داوری مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

اصل قطعیت آراء دادگاه‌ها در مواد ۵ و ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. حسب قانون مذکور، قطعیت آراء به منزله اصلی خلاف حقوق بشر نسبت به طیف وسیعی از آرای مراجع قضایی اعمال می‌گردد. وفق تبصره ماده ۳۳۱ قانون مذکور، تجدیدنظرخواهی از احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند، امکان‌پذیر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی؛ از این رو با اشاره مقرره پیش‌گفته به فرضی که «طرفین رأی را قاطع دعوا قرار داده باشند»، توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی معتبر است. با توجه به امکان اشتباه دادگاه در استنباط از اقرار و احتمال خطای کارشناس یا کارشناسانی که طرفین، نظر آنها را قاطع تلقی نموده‌اند، تعارض موضع قانون‌گذار با ضوابط حقوق بشری روشن است و از این رو باید با اتخاذ تفسیری مضیق، اجرای مقرره مذکور را با قیود و توضیحات ذیل، محدود نمود. ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی، رویکردی مشابه مقرره فوق، در خصوص امکان اسقاط حق فرجام‌خواهی دارد که تمامی مطالب مذکور در مورد این ماده نیز صدق می‌کند.

وفق ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، اسقاط کتبی حق تجدیدنظرخواهی توسط طرفین دعوا، معتبر است. این ماده نیز با توجه به تغایر با ضوابط حقوق بشر، باید بدین شرح تفسیر مضیق شود: نخست اینکه در صورت اسقاط حق مذکور توسط هر یک از طرفین به صورت جداگانه که قصد مشترک آنها محرز نباشد، امکان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی وجود ندارد؛ دوم اینکه تنها توافق «کتبی» سبب اسقاط حق تجدیدنظرخواهی است؛ سوم اینکه باید «حق تجدیدنظرخواهی» ساقط شود و توافق طرفین مبنی بر «تعهد بر عدم تجدیدنظرخواهی» کفایت نمی‌کند؛ چهارم اینکه طبق تفسیر مبتنی بر استانداردهای حقوق بشر، اسقاط مذکور تنها در صورتی که پس از صدور رأی صورت گیرد، معتبر است و اسقاط قبل از صدور رأی، علاوه بر اینکه از لحاظ مدنی، اسقاط ما لم یجب قلمداد می‌شود، از منظر حقوق بشر نیز تأثیری ندارد، زیرا مطابق حقوق ایران نیز حق موضوع اسقاط باید معلوم بوده و شخص از آن آگاهی کامل داشته باشد و در همین جهت است که اعتبار شرط عدم مسئولیت،

ابراء پزشک قبل از عمل جراحی، اسقاط خیار قبل از بیع، اسقاط حق شفعه قبل از بیع و تفیذ وصیت مازاد بر ثلث قبل از فوت، همواره محل تردید و مناقشه بوده است؛ پنجم اینکه حتی در صورت وجود تمامی شرایط فوق‌الذکر، حق تجدیدنظرخواهی به دلیل عدم صلاحیت دادگاه و قاضی، ساقط نمی‌شود.

آنچه در پاراگراف‌های اخیر، بیان گردید اگرچه به رویکرد قانون‌گذار ایرانی به اسقاط حق اعتراض به آراء دادگاه‌ها می‌پردازد، اما تحلیل رویکرد مذکور، جهت تشخیص و نقد نگاه قانون‌گذار به سلب حق درخواست ابطال آراء داوری، اجتناب‌ناپذیر بود؛ به عبارت دیگر، وفق مطالب پیش‌گفته، علی‌رغم اعتماد مقنن به قضات به دلیل طی کردن مراحل گزینش و جذب، امکان اسقاط حق درخواست ابطال آراء صادره توسط آنها با محدودیت‌ها و شروط متعددی مواجه شده است؛ از این رو به طریق اولی، با توجه به عدم احراز قبلی تخصص و تعهد داور توسط مرجع صلاحیت‌دار، آراء داوری نباید قطعی تلقی شده و توافق طرفین نمی‌تواند امکان درخواست ابطال آراء مذکور را منتفی سازد.

ابتدا جهت روشن شدن زمینه نقد تطبیقی، اشاره به این نکته ضرورت دارد که در اکثر مقررات داوری پیش‌رو مثل کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال و حتی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، جهات «قابلیت ابطال رأی داوری» به صورت مجزا از جهات «بطال رأی داوری» ذکر شده‌اند. در حقیقت، با تفکیک مزبور، کاملاً مشخص است که در مورد جهات بطلان رأی داوری، توافق به اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری تأثیری ندارد. در مقابل، در مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی، جهات قابلیت ابطال رأی داوری از جهات بطلان رأی داوری تفکیک نشده است. از این رو، نحوه تنظیم ماده ۴۸۹ قانون مزبور، ناقض یکی از حقوق مسلم بشری مبنی بر شفافیت قوانین و پیش‌بینی‌پذیری مواضع محاکم در مواجهه با قانون است، زیرا طرفین داوری نمی‌دانند که در صورت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری، دقیقاً از کدام یک از جهات درخواست ابطال رأی داوری صرف‌نظر نموده‌اند.

شایان ذکر است که نمی‌توان جهت حل مشکل فقدان تصریح قانونی، جهات مندرج در ماده ۴۸۹ را از لحاظ دیدگاه تفسیری و حقوقی، تفکیک نمود زیرا عمده بندهای ۷ گانه ماده ۴۸۹ قانون مزبور به نحوی است که می‌تواند هم ناظر به جهات مرتبط با نظم عمومی و هم راجع به اسباب غیرمرتبط با نظم عمومی باشد. مثلاً، «قوانین موجد حق» مندرج در بند ۱ ماده مذکور، ممکن است قوانین موجد حق مرتبط با نظم عمومی یا غیر مرتبط با آن باشد یا

خروج داور از حدود اختیارات ممکن است مربوط به ورود به موضوعات داوری ناپذیر یا مرتبط با نظم عمومی بوده یا اینکه راجع به خروج از حدود اختیارات قراردادی مندرج در توافق نامه داوری باشد.

افزون بر ایراد فوق، تعارضات آشکاری نیز در نحوه تنظیم مقررات داوری قانون آیین دادرسی مدنی از این حیث مشاهده می‌شود. ذکر عبارت «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد»، در صدر ماده ۴۸۹ قانون فوق‌الذکر، بیانگر آن است که تمامی جهات مندرج در ماده مذکور، منجر به فقدان قابلیت اجرایی و بطلان خودکار رأی داوری می‌شوند. در مقابل، تبصره ماده ۴۹۰ و ماده ۴۹۲ قانون مذکور، طرح دعوا بر مبنای ماده ۴۸۹ همان قانون را مقید به مهلت دانسته‌اند. در نتیجه، در صورت انقضای مهلت، اصل حق درخواست ابطال یا اقدام از بین خواهد رفت و این امر با بطلان خودکار رأی داوری متاخر دارد. از این رو، نهایتاً مشخص نیست که رأی داوری به جهات مذکور «باطل» است یا «قابلیت ابطال» دارد.

ایراد دیگر بر موضع قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص شکایت از رأی داوری، آن است که قانون مذکور، از اصطلاحات دارای تعارض جدی از حیث آثار حقوقی استفاده نموده است، به نحوی که در صدر ماده ۴۸۹ از اصطلاح «باطل»، در ماده ۴۹۰ از تعبیر «درخواست صدور حکم به بطلان»، در ماده ۴۹۲ از واژه «ابطال» و در مواد ۴۹۱ و ۴۹۳ از اصطلاح «اعتراض» نام برده است. با توجه به حساسیت‌های موجود در آیین دادرسی مدنی و رویه محاکم در خصوص ضرورت استفاده خواهان از عناوین صحیح دعوا جهت رسیدگی به آن، قانون مذکور، دعاوی شکایت نسبت به رأی داوری را با ابهام در عنوان خواسته قانونی مواجه کرده و نهایتاً مشخص نیست که دادخواست لازم‌التقدیم توسط شخصی که از رأی داوری شکایت دارد، از لحاظ خواسته، چه عنوانی باید داشته باشد؟

علاوه بر این، فقدان اتخاذ رویکرد صریح توسط قانون آیین دادرسی مدنی درباره امکان اسقاط حق درخواست ابطال داوری، نقدپذیر است، زیرا از موضوعاتی که ارتباط تنگاتنگی با حقوق بشر دارد آن است که مخاطبین مقررات، دقیقاً مطلع شوند که تحت چه شرایطی حق شکایت از رأی قابل اسقاط است و تحت کدام شرایط مطلقاً قابلیت مذکور وجود ندارد. در حقیقت صرف نظر از اینکه موضع قانون‌گذار در خصوص قابلیت اسقاط حق درخواست ابطال رأی می‌تواند بر اساس ضوابط حقوق بشر مورد بررسی قرار گیرد، پیش‌تر از آن و شاید مهم‌تر از آن، تکلیف مخاطب در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط حق درخواست ابطال

رأی، توسط قانون‌گذار باید مشخص شود. قطع به یقین، شفافیت مقنن در این خصوص و پرهیز از ایجاد اجمال، ابهام و بلا تکلیفی برای مخاطبان قانون، اولین حق بشری در این خصوص است که باید در قانون توجه قرار گیرد.

۵.۲. رویکرد قانون داورى تجارى بين المللى

علی‌رغم وضعیت نامطلوب تنظیم قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص درخواست ابطال رأی داورى، قانون داورى تجارى بين المللى به دلیل اقتباس از مقررات استاندارد قانون نمونه آنسیترال، در مواد ۳۳ و ۳۴ وضعیت به مراتب مطلوب‌تری دارد؛ اگرچه همچنان جای نقد باقی است. در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مذکور، جهات «قابلیت ابطال» و جهات «بطال رأی داورى» تفکیک شده‌اند. جهات مذکور در ماده ۳۳، مربوط به قابلیت ابطال رأی داورى بوده و اولاً، صرفاً در صورت درخواست یکی از طرفین قابلیت بررسی دارند؛ ثانیاً، درخواست مذکور مقید به مهلت است. در حالی که ماده ۳۴ به روشنی نشان می‌دهد که در جهات مندرج در این ماده، رأی داور به صورت مطلق باطل بوده و اولاً، لزومی برای درخواست یکی از طرفین، وجود ندارد و ثانیاً، هیچ مهلتی برای اجرای ماده ۳۴ متصور نیست.

این نحوه تقنین، مسیر استنباط قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى را کاملاً مشخص می‌کند. جای هیچ تردیدی نیست که هرگونه توافق طرفین در اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى در موارد مشمول ماده ۳۴ قانون مذکور، فاقد اعتبار است. در خصوص اعتبار اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى مستند به جهات ماده ۳۳ همان قانون، برخی نویسندگان^{۲۸} معتقدند که قید مهلت در خصوص جهات مندرج در ماده مذکور، به معنای تکمیلی بودن آنها نیست و در مجموع تفکیک مذکور تأثیری در اعتبار توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى ندارد و در حقوق داورى ایران چنین توافقی معتبر نبوده حتی اگر تنها معطوف به جهات مرتبط با منافع طرفین باشد. موضع فوق‌الذکر، در نتیجه‌گیری و جمع‌بندی نهایی پژوهش حاضر، مورد تحلیل واقع می‌شود.

جهت جمع‌بندی موضع حقوق ایران در خصوص توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى باید عنوان داشت که نه از دیدگاه حقوق بشر و نه از دیدگاه حقوق مدنی و آیین دادرسی مدنی نمی‌توان قائل به عدم قابلیت اسقاط توافقی حق درخواست ابطال رأی

۲۸. شیروی، *داورى تجارى بين المللى*، ۳۲۰؛ رضائی، «آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آراء داورى تجارى بين المللى»، ۳۲۱-۳۲۰.

به صورت مطلق بود، بلکه احترام به آزادی اراده طرفین اقتضا دارد که چنین امکانی در اختیار ایشان قرار گیرد؛ اما حق مذکور با قیود متعددی باید محصور و محدود شود تا از تجاوز توافق مزبور به حقوق بشری طرفین ممانعت به عمل آید. ذیلاً، برخی از قیود مذکور به صورت جمع بندی نهایی بیان می‌گردند: اول آنکه توافق طرفین تأثیری بر امکان درخواست ابطال رأی داورى به دلیل مغایرت با نظم عمومی، داورى ناپذیری موضوع دعوا و تعارض با قواعد آمره از جمله رعایت اصول رسیدگی منصفانه و استقلال و بی‌طرفی داور، ندارد. مشخص است که جهات مندرج در ماده ۳۴ قانون داورى تجاری بین‌المللی مرتبط با نظم عمومی هستند و تنها درباره ارتباط جهات ماده ۳۳ با نظم عمومی تردیدهایی وجود دارد، اما در قانون آیین دادرسی مدنی، متأسفانه همین شفافیت حداقلی نیز مشاهده نمی‌شود و قانون‌گذار با تجمیع تمامی جهات درخواست ابطال رأی داورى در ماده ۴۸۹، راه برای این اختلاف نظر باز گذاشته است که هر یک از بندهای ماده مذکور این استعداد و قابلیت را داشته باشند که مرتبط با نظم عمومی یا غیر مرتبط با نظم عمومی تلقی شوند؛ دوم آنکه وفق قاعده اسقاط مالیم یجب، اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى تنها پس از صدور رأی داورى امکان‌پذیر است؛ سوم آنکه باید اراده صریح و آزادانه طرفین دعوا در خصوص اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى احراز گردد؛ چهارم آنکه، توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داورى باید واجد تمامی قیود و محدودیت‌های مربوط به اسقاط حق شکایت از آرای دادگاه‌ها (مذکور در تبصره ماده ۳۳۱ و ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی) باشد، زیرا زمانی که مقنن، اسقاط حق شکایت رأی صادره توسط دادرس را مشمول محدودیت‌های مذکور می‌داند که هم ابتدا مورد گزینش علمی، اخلاقی و حرفه‌ای قرار گرفته و هم استمراراً تحت کنترل نظارت‌های انتظامی است، به طریق اولی در مورد اسقاط حق درخواست ابطال رأی صادره توسط داور که هیچ کدام از گزینش‌ها و نظارت‌های فوق درباره وی صورت نگرفته، باید همان محدودیت‌ها وجود داشته باشند.

نتیجه

حق دسترسی به مراجع قضاوتی یا حق دادرسی را حسب رویه مقررات بین‌المللی و ملی، می‌توان به‌مثابه حق بشری مسلم و لازم‌الرعايه تلقی نمود. حق مذکور دارای جنبه‌های مختلفی است و یکی از موضوعات آن، امکان درخواست ابطال رأی داوری نزد دادگاه‌های ملی است. داور مصون از خطا نیست و باید امکان درخواست ابطال رأی وی همیشه وجود داشته باشد. از این حیث در خصوص وجود حق درخواست ابطال رأی داوری، در صورت توافق طرفین مبنی بر قطعی بودن رأی داوری یا اسقاط حق درخواست ابطال رأی مذکور، ابهاماتی مطرح می‌شود. برخی از کشورها، توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری را معتبر می‌دانند. در مجموع با توجه به مقررات مذکور و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر (به‌منزله مهم‌ترین نهاد قضایی جهت تبیین و تفسیر قواعد حقوق بشری) به نظر می‌رسد جهت عدم نقض حقوق بشری طرفین دعوا، اعتبار توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری با چند محدودیت مهم روبه‌رو است: اولاً، باید اراده صریح و آزادانه طرفین دعوا جهت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری محرز باشد و استفاده از عبارات کلی یا ارجاع صرف به قواعد داوری مشتمل بر امکان اسقاط حق مذکور، کفایت نمی‌کند؛ ثانیاً، توافق بر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری باید پس از صدور رأی داوری و اطلاع از وجود جهات ابطال رأی مذکور، صورت گیرد؛ ثالثاً، توافق مذکور تأثیری بر امکان درخواست ابطال رأی داوری به جهت فقدان وصف استقلال و بی‌طرفی در داور و عدم رعایت اصول رسیدگی منصفانه ندارد، زیرا موضوعات مزبور، جزوی از نظم عمومی شکلی فراملی در خصوص داوری محسوب می‌شوند و توافق طرفین در مورد آنها مؤثر نیست. در مقررات داوری حقوق ایران، به‌طور کلی در خصوص اصل درخواست ابطال رأی داوری و جهات آن، بی‌نظمی‌های تقنینی و ابهامات متعددی وجود دارد که ناقض برخی از حقوق مسلم بشری مبنی بر شفافیت قوانین و پیش‌بینی‌پذیری مواضع محاکم در مواجهه با قانون است. تا زمان اتخاذ موضع صریح توسط مقنن به نظر می‌رسد تنها در صورت اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری به‌صورت صریح، آزادانه و با اطلاع از وجود حق درخواست ابطال و همچنین رعایت الزامات نظم عمومی، اصول رسیدگی منصفانه و قیود مربوط به اسقاط حق شکایت از آرای دادگاه‌ها مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی، توافق مذکور معتبر است. شاید در عمل با شرایط پیش‌گفته، تعداد توافقات معتبر و مؤثر اسقاط حق درخواست ابطال رأی داوری بسیار اندک باشد، اما باید توجه داشت که تحلیل اخیرالذکر، مطابق با الزامات حقوق بشری است.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

- رضائی، علی. «آزادی اراده طرفین در نظارت قضایی بر آراء داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۷، شماره ۶۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۹): ۳۰۵-۳۲۲.
<https://dx.doi.org/10.22066/CILAMAG.2019.63624.1266>
- شیروی، عبدالحسین. *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- واحد، شقایق، و رضا معبودی نیشابوری. «استقلال و بی‌طرفی داور؛ ترادف یا تمایز؟ مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین‌المللی»، *مجله حقوق تطبیقی* ۱، شماره ۶ (بهار و تابستان ۱۳۹۴): ۳۹۳-۴۱۲.
<https://dx.doi.org/10.22059/JCL.2015.54418>

ب- منابع لاتین

- Benedettelli, Massimo. "Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience." *Arbitration International* 31, no. 4 (2015): 631-659. <https://dx.doi.org/10.1093/arbint/aiv036>.
- Besson, Sébastien. "Arbitration and Human Rights." *ASA Bulletin* 24, no. 3 (2006): 395 – 416. <https://dx.doi.org/10.54648/asab2006051>.
- Born, Gary. *International commercial arbitration*. New York: Kluwer Law International, 2014.
- Bray, Devin, and Heather Bray. *International Arbitration and Public Policy*. New York: JurisNet, 2014.
- Briner, Robert, and Fabian Von Schlabrendorff. "Article 6 of the European convention on human rights and bearing upon international arbitration." in *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*, edited by Robert Briner. Köln: Liber Amicorum Karl-Heinz, 2014.
- Caron, David, and Lee Caplan. *The UNCITRAL Arbitration Rules*. London: Oxford University Press, 2009.
- Cordero-Moss, Giuditta. "Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration." *Penn State Journal of Law and International Affairs* 4, no. 1 (2015): 186-212. <https://dx.doi.org/10.22059/10.5617/oslaw979>.
- Grabewarter, Christoph. *European Convention on Human Rights: commentary*. London: Beck/Hart, 2014.
- Hörnle, Julia. *Cross-border internet dispute resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

- Jakšić, Aleksandar. *Arbitration and Human Rights*. Frankfurt: Peter Lang Verlag, 2002.
- Krausz, Nora. "Waiver of Appeal to the Swiss Federal Tribunal: Recent Evolution of the Case Law and Compatibility with ECHR, Article 6." *Journal of International Arbitration* 28, no. 2 (2011): 137-162. <https://dx.doi.org/10.54648/joia2011013>.
- Kreindler, Richard. *Competence-competence in the face of illegality in contracts and arbitration agreements*. Paris: Martinus Nijhoff, 2013.
- Krūmiņš, Toms. *Arbitration and Human Approaches to Excluding the Annulment of Arbitral Awards and Their Compatibility with the ECHR*. New York: Springer, 2020.
- Landrove, Juan Carlos. "European convention on human rights' impact on consensual arbitration." in *Human rights at the center*, edited by Samantha Besson, 73-101. Zürich: Schulthess, 2006.
- Luttrell, Sam. *Bias challenges in international commercial arbitration: the need for a 'real danger' test*. New York: Kluwer Law International, 2009.
- Malintoppi, Loretta. "Remarks on Arbitrators' Independence, Impartiality and Duty to Disclose in Investment Arbitration." *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, no. 7 (2008): 351-356. <https://dx.doi.org/10.1163/157180309X399663>.
- Mantilla-Serrano, Fernando. "Towards a transnational procedural public policy." in *Towards a uniform international arbitration law*, edited by Emmanuel Gaillard. New York: Juris Publishing, 2005.
- Mayer, Pierre, and Audley Sheppard. "Final ILA Report On Public Policy As A Bar To Enforcement Of International Arbitral Awards", *Arbitration International* 19, no. 2 (2003): 249-263. <https://dx.doi.org/10.1093/arbitration/19.2.249>.
- Paulsson, Jan. *The idea of arbitration*. London: Oxford University Press, 2013.
- Petrochilos, Georgios. *Procedural law in international arbitration*. United Kingdom: Oxford University Press, 2004.
- Redfern, Alan, and Martin Hunter. *Law and Practice of International*. London: Sweet & Maxwell, 2004.
- Scherer, Maxi. "Effects of Foreign Judgments Relating to International Arbitral Awards: Is the 'Judgment Route' the Wrong Road?." *Journal of International Dispute Settlement* 4, no. 3 (2013): 587-628. <https://dx.doi.org/10.1093/jnlids/idt013>.

Scherer, Maxi. "The Fate Of Parties' Agreements On Judicial Review Of Awards: A Comparative And Normative Analysis Of Party-Autonomy At The Post-Award Stage." *Arbitration International* 32, no. 3 (2016): 437–457. <https://dx.doi.org/10.1093/arbint/aiw018>.

Van den Berg, Albert Jan. "Should the Setting Aside Of The Arbitral Award Be Abolished?." *ICSID Review Foreign Investment Law Journal* 29, no. 2 (2014): 263-288. <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sit053>.

Van Dijk, Pieter, Fried Van Hoof, Arjen van Rijn, and Leo Zwaak. *Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights*. Cambridge: Intersentia, 2006.