

شناسایی و اجرای آرای داوری کمیسیون داوری تجاری و اقتصادی بین‌المللی چین-سیتک

سیما علوی حجازی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)،

اصفهان، ایران

محمود جلالی*

دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

مریم قربانی فر

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)،

اصفهان، ایران

چکیده

کمیسیون داوری تجاری و اقتصادی بین‌المللی چین-سیتک از نهادهای داوری در چین است. سهولت و اطمینان از شناسایی و اجرای آرای داخلی و خارجی این نهاد اهمیت ویژه‌ای دارد و موجب بسط و گسترش روابط تجاری بین‌الملل خواهد شد. سیتک مقرراتی را طبق اصول و قواعد نوین حاکم بر داوری پیش‌بینی کرده است. هرچند در مواردی از این اصول تخطی داشته است. در عرصه بین‌المللی نیز شناسایی و اجرای آرای خارجی سیتک طبق قواعد کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ صورت می‌گیرد. در این مقاله این موضوع که آرای داوری سیتک چگونه شناسایی و اجرا می‌شوند، بررسی می‌شود. به این منظور شناسایی و اجرای آرای سیتک از منظر مقررات چین و کنوانسیون نیویورک، اصول، موانع، نحوه شناسایی و اجرای آرای داوری داخلی و خارجی سیتک به روش توصیفی تجزیه و تحلیل شده، در نهایت مشخص می‌شود آرای داخلی و خارجی صادره از سیتک در دادگاه محل اجرا، قابل شناسایی و اجراست.

واژگان کلیدی: آرا، اجرا، بین‌المللی، تجاری، چین، داوری، سیتک، شناسایی.

Email: m.jalali@ase.ui.ac.ir

* نویسنده مسئول

تاریخ دریافت: ۲۱ آذر ۱۴۰۰، تاریخ تصویب: ۷ خرداد ۱۴۰۱

DOI: 10.22059/JLQ.2022.333463.1007607

© University of Tehran

۱. مقدمه

داوری در حقوق چین شیوه مناسبی برای حل و فصل مناقشات تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب می‌شود، که پیوسته تحت نظارت و هدایت نهادهای داوری انجام می‌گیرد (بند ۳ ماده ۱۶ قانون داوری جمهوری خلق چین)^۱ (Chua, 2005: 84). به همین لحاظ نهادهای داوری متعدد در چین رشد و گسترش یافته‌اند. یکی از مهم‌ترین آنها کمیسیون داوری تجاری و اقتصادی بین‌المللی چین-سیتک^۲ است. این کمیسیون به واسطه حل و فصل اختلافات تجاری داخلی و بین‌المللی نقش مؤثری در توسعه تجارت بین‌الملل داشته است. سیتک علیرغم تمام امتیازاتی که دارد، چنانچه آرای آن نتواند اجرا شود، بی‌فایده خواهد بود. داوری در سیتک از امتیازات عام داوری مانند کسب صلاحیت رسیدگی به واسطه توافق و تراضی طرفین برخوردار است (ماده ۴ ق.د.ج)، بنابراین طرفین به‌طور معمول رأی سیتک را به‌طور اختیاری اجرا می‌کنند (Pisacane & Murply & Zhang, 2016: 35). اما سؤال این است که با امتناع محکوم‌علیه از اجرای رأی، سیتک چه سازوکاری برای شناسایی و اجرای آرای داوری پیش‌بینی کرده است؟ به موجب قوانین چین با امتناع خواننده از اجرای رأی داوری طرف مقابل می‌تواند از دادگاه مردمی جمهوری خلق چین^۳ اجرای رأی داوری را درخواست کند (ماده ۶۱ ق.د.ج). اجرای آرای سیتک در خارج از چین توسط مراجع قضایی محل اجرای رأی، ابتدا اعتبار آن شناسایی و سپس اجرا می‌شود. از مهم‌ترین و متداول‌ترین اسناد بین‌المللی در زمینه شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی، کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ است. به موجب قواعد این کنوانسیون امکان شناسایی و اجرای آرای داوری، خارج از محل صدور رأی فراهم شده است. چین در آوریل ۱۹۸۷ کنوانسیون نیویورک را امضا کرده است. باید توجه داشت قابلیت اجرای آرای سیتک ارتباط مستقیمی با اعتبار این نهاد در سطح جهانی و همچنین تمایل سرمایه‌گذاران برای انتخاب سیتک به‌عنوان نهاد حل و فصل اختلافاتشان دارد، به همین لحاظ این مقاله با هدف بررسی قابلیت شناسایی و اجرای آرای صادره از کمیسیون سیتک در سطح داخلی و خارجی به مقایسه چگونگی اجرای آنها پرداخته است. فرضیه پژوهش عبارت است از اینکه شناسایی و اجرای آرای داوری داخلی و خارجی سیتک براساس اصول و قواعد مشترکی مانند «استقلال رسیدگی داوری از قضایی» و «اصل بودن شناسایی و اجرای آرای داوری» حاکم بر مقررات چین و کنوانسیون نیویورک صورت می‌پذیرد؛ اما در بعضی زمینه‌ها چین از این اصول تخطی دارد. روش تحقیق توصیفی است. این نوشتار با ارائه تاریخچه‌ای از سیتک، اجرای آرای داوری

۱. از این پس «ق.د.ج» نامیده می‌شود.

۲. قانون داوری چین را در سایت <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/noftr/oeur/lxwechi.htm> ببینید.

3. China International Economic and Trade Arbitration Commission-CIETAC

۴. از این پس «دادگاه مردمی» نامیده می‌شود.

داخلی و خارجی را بررسی و معیارهای تشخیص آنها را طبق قوانین چین تبیین و دادگاه‌های صالح اجراکننده احکام داوری اعم از داخلی و خارجی معرفی شده‌اند. در ادامه موانع اجرای آرای داوری داخلی و خارجی به موجب مقررات چین و کنوانسیون نیویورک بررسی و مقایسه شده است. همچنین تخییری یا اجباری بودن اعمال موانع اجرا، بار اثبات وجود موانع، شکلی و ماهوی بودن رسیدگی دادگاه‌ها بررسی و بعضاً به قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران^۱ و قانون نمونه آنسیترال^۲ نیز اشاره شده است.

۲. تاریخچه سینک

سینک در آوریل ۱۹۵۴ براساس تصمیم شورای گسترش بازرگانی بین‌المللی چین تأسیس شد. در آن زمان این نهاد را کمیسیون داوری تجاری خارجی چین - فتک^۳ می‌نامیدند. فتک به اختلافات ناشی از قراردادها و معاملات در تجارت خارجی رسیدگی می‌کرد. در سال ۱۹۸۰ همزمان با شروع سیاست درهای باز در چین فتک به کمیسیون داوری تجاری و اقتصادی خارجی چین - فیتک^۴ و پس از آن در سال ۱۹۸۸ با اعلام رسمی شورای ایالتی به «کمیسیون داوری تجاری و اقتصادی و بین‌المللی چین - سینک» تغییر نام داد. در ابتدا سینک فقط به حل و فصل اختلافات مربوط به تجارت خارجی می‌پرداخت. متعاقباً با توسعه اقتصاد بین‌المللی و تقاضای ناشی از این توسعه، صلاحیت سینک گسترش یافت؛ به طوری که اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری و سایر فعالیت‌های اقتصادی نهادهای خارجی را نیز تحت پوشش قرار داد. قوانین حاکم بر داوری سینک در سال‌های ۱۹۸۸، ۱۹۹۴، ۱۹۹۵، ۱۹۹۸، ۲۰۰۰، ۲۰۰۳، ۲۰۰۵، ۲۰۱۲، ۲۰۱۴ و ۲۰۱۵ اصلاح شد.^۵ جهت‌گیری سینک در این اصلاحات تلاش برای رفع ناکارآمدی‌های قواعد سینک^۶، اعطای استقلال بیشتر به طرفین، تسریع روند داوری، انطباق قوانین سینک با آخرین پیشرفت‌های داوری بوده است. دفتر مرکزی سینک در شهر پکن واقع شده و دارای کمیسیون‌های فرعی در شهرهای مختلف است. در ۶۰ سال گذشته سینک سهم زیادی در توسعه داوری در چین داشته است. قوانین داوری فعلی سینک از ۱ ژانویه ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شده است (Miller, 2013: 78-82; O. Kostrzewa, 2006: 519-521; www.cietac.org) Chen, 1991: 457-459; داوید، ۱۳۷۵: ۴۵۷ زائو تائو، ۱۳۷۷: ۹۰).

۱. از این پس «ق.د.ت.ب.» نامیده می‌شود.

۲. از این پس «ق.ن.آ.» نامیده می‌شود.

3. Foreign Trade Arbitration Commission-FTAC

4. Foreign Economic Trade Arbitration Commission-FETAC

۵. برای دیدن قواعد سینک و اصلاحات آن به سایت <http://www.cietac.org.cn/english/rules/rules.ht> ن.ک.

۶. از این پس «ق.س.» نامیده می‌شود.

۳. اجرای آرای داوری داخلی و خارجی سیتک

داوری مکانیسم خصوصی حل و فصل اختلافات است که مشروعیت خود را از یک قرارداد خصوصی به دست آورده است (شمس، ۱۳۸۴: ۵۲۶؛ Zhang, 1999: 7). هرچند براساس اصول نوین حاکم بر داوری، داوری مستقل از رسیدگی قضایی است، در مواردی نقش مساعدتی و نظارتی دادگاه‌ها اجتناب‌ناپذیر است، مانند مداخله دادگاه در اجرای حکم زمانی که خواننده از اجرای اختیاری آن امتناع می‌کند (Wallace, 1990: 253-267). نیکیت، ۱۳۹۳: ۲۴۴، مافی، ۱۳۹۸: ۴۸۷. قوانین حاکم بر داوری چین راهکارهایی را در این خصوص پیش‌بینی کرده‌اند. ماده ۵۵ ق.س عنوان می‌دارد: «در صورتی که محکوم‌علیه رأی داوری را به اختیار اجرا نکند، طرف دیگر می‌تواند مطابق قانون برای اجرای حکم به دادگاه صالح مراجعه کند». برحسب اینکه رأی داوری داخلی یا خارجی باشد، دادگاه‌های صالح و قواعد حاکم بر اجرا متفاوت است. بر این اساس دادگاه‌های مردمی چین صلاحیت اجرای آرای داخلی و خارجی را که موضوع آن در چین قرار دارند داشته (ماده ۶۲ ق.د.ج) و دادگاه‌های خارجی محل اجرای حکم صلاحیت اجرای آرای خارجی را دارند (ماده ۷۲ ق.د.ج).^۱ سؤالی که مطرح می‌شود آن است که براساس قوانین چین معیار داخلی یا خارجی بودن آرای داوری کدام است؟ و چه قانون یا قواعدی بر اجرای آرای داخلی و خارجی سیتک حاکم است؟

۴. معیار تشخیص آرای داوری داخلی و خارجی سیتک

قانون داوری چین و قواعد سیتک وجود یک عنصر خارجی در رأی را معیار تشخیص آرای داخلی از خارجی می‌دانند، اما هیچ تعریفی از عنصر خارجی ارائه نداده‌اند (Zhang, 2002: 158). دادگاه دیوان عالی مردمی جمهوری خلق چین^۲ طی دو نظریه^۳ معیارهایی را در این خصوص تعریف کرده است. در نظریه شماره ۱۷۸ عنوان شده است: «یک قرارداد وقتی دارای عنصر خارجی است که: ۱. یک یا هر دو طرف قرارداد خارجی یا بدون تابعیت باشند؛ ۲. موضوع مورد معامله در کشور خارجی قرار داشته باشد؛ ۳. عملی که باعث به وجود آمدن حقوق و قراردادهاست یا منجر به از بین رفتن یا تغییر آن‌هاست براساس مقررات کشور خارجی بوده باشد» (Gray, R.Zheng, 1989: 85). در نظریه شماره ۳۰۴ نیز آمده است: در این موارد رأی داوری خارجی محسوب می‌شود: «۱. در موردی که یک طرف یا طرفین اختلاف یک فرد خارجی یا سازمان خارجی باشد. ۲. در صورتی که ایجاد تغییر یا خاتمه رابطه حقوقی در خارج

۱. بند ۲ ماده ۳۵ ق.د.ت.ب.ا نیز دادگاه‌های عمومی واقع در مرکز استان مقر داوری و در صورت مشخص نبودن مقر داوری، دادگاه عمومی تهران را صالح به اجرا می‌داند.

۲. دادگاه دیوان عالی مردمی جمهوری خلق چین، بر همه فرایندهای قضایی چین نظارت دارد.

3. <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2408&l=en>

از جمهوری خلق چین اتفاق افتاده باشد. ۳. موضوع مورد اختلاف در خارج از جمهوری خلق چین واقع باشد». دیوان عالی مردمی چین در این دو نظریه سعی کرده با گسترش دامنه عنصر خارجی امکان استفاده از امتیازات مربوط به شناسایی و اجرای آرای خارجی را فراهم آورد. این در حالی است که بیشتر نظام‌های حقوقی از جمله کنوانسیون نیویورک و قانون نمونه آنسیترال صرفاً عامل محل صدور رأی را ملاک قرار داده‌اند.^۱

۵. دادگاه‌های صالح در شناسایی و اجرای آرای سیتک

۵.۱. دادگاه‌های مردمی چین

براساس ماده ۶۲ ق.د.ج «طرفین باید رأی داوری را اجرا کنند. اگر یکی از طرفین از اجرای رأی امتناع کند. طرف دیگر می‌تواند مطابق با مقررات مربوط به قانون آیین دادرسی مدنی^۲ اجرای رأی را از دادگاه مردمی درخواست نماید. دادگاه مردمی که درخواست نزد آن ثبت شده، باید آن را اجرا کند». ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م.ج نیز دادگاه‌های مردمی محل اقامت محکوم‌علیه یا محل ملک موضوع رأی داور را صالح به اجرای رأی می‌داند؛ بنابراین براساس مقرره‌های مذکور هیچ محدودیتی از لحاظ قانون حاکم بر رأی یا محل صدور آن جهت اجرای آرای سیتک توسط دادگاه‌های مردمی وجود ندارد.^۳ مفاد این مقرره‌ها کاملاً در جهت اصل شناسایی و اجرای آرای داوری است. آرای داخلی سیتک به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یک دسته آرای که طرفین آن دارای تابعیت چینی‌اند و موضوع رأی نیز در چین قرار دارد. اجرای این‌گونه آرا نسبتاً آسان است، به طوری که بیش از ۸۰ درصد آرای صادره در این پرونده‌ها توسط دادگاه‌های مردمی چین به اجرا درمی‌آید (O. Kostrzewa, 2006: 534)؛ دسته دوم آرای هستند که هرچند دارای یک عنصر خارجی‌اند، اما به دلیل آنکه موضوع رأی در چین قرار دارد، دادگاه‌های مردمی چین صالح به اجرا هستند. در این موارد، این شائبه وجود دارد که دادگاه‌های چینی جانبدارانه عمل کرده و از اجرای حکم به ضرر طرف چینی اجتناب کنند. بررسی رویه دادگاه‌های مردمی چین خلاف این موضوع را ثابت می‌کند. برای نمونه دادگاه مردمی چین در مورخ ۳ دسامبر

۱. بند «ب» ماده ۱ (ق.د.ت.ب.ا) تابعیت را ملاک تشخیص رأی داخلی از خارجی قرار داده است. به عبارتی در رأی داخلی کلیه عناصر تشکیل‌دهنده رأی از جمله تابعیت داوران و طرفین، محل داوری و قانون حاکم بر اختلاف یا مقررات آیین دادرسی همه به یک سرزمین معین مرتبط‌اند (مافی، ۱۳۹۷: ۴۷۹).

۲. از این پس «ق.آ.د.م.ج» نامیده می‌شود.

۳. ق.د.ت.ب.ا در بند ۱ ماده ۳۵ دادگاه‌های ایران را در صورتی صالح به اجرا می‌داند که رأی مطابق مقررات این قانون صادر شده باشد؛ اما در خصوص نقش محل صدور رأی سکوت کرده، که می‌توان نتیجه گرفت شناسایی و اجرای آرای داوری صادره از محلی غیر از ایران نیز چنانچه مطابق ق.د.ت.ب.ا باشد، امکان‌پذیر است (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۰۸). بنابراین ق.د.ت.ب.ا در مقایسه با قوانین چین که قابلیت اجرای آرای داوری را مستقل از محل صدور و قانون حاکم بر آن، می‌داند، محدودتر است و از «اصل شناسایی و اجرای آرای داوری» فاصله گرفته است.

۱۹۹۹ ادعای یک هتل چینی را مبنی بر عدم اعتبار موافقت‌نامه داور و تقاضای عدم اجرای رأی داوری را با این استدلال که دادگاه مردمی فقط می‌تواند در امور شکلی رسیدگی کند، صلاحیت رسیدگی به امور ماهوی را ندارد، به نفع طرف خارجی رأی می‌دهد (Lin, 2007: 137-138).

۵.۲. دادگاه‌های خارجی

اجرای آرای داوری سیتک در خارج از چین، ابتدا باید توسط دادگاه‌های محل اجرا شناسایی شود و سپس به اجرا درآید. در راستای این نیاز معاهدات بین‌المللی دو یا چندجانبه برای به رسمیت شناختن و اجرای آرای داوری، خارج از کشور صادرکننده رأی به وجود آمده است. یکی از مهم‌ترین آنها، کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ است. به طوری که گفته می‌شود این کنوانسیون «مهم‌ترین و تنها ستونی است که ساختمان داوری بین‌المللی بر آن قرار گرفته است» (Nyombi & Siliafis, 2017: 112). الحاق روزافزون کشورها به این کنوانسیون و تأثیر آن بر قوانین داخلی آنها نقش این کنوانسیون را در ایجاد وحدت رویه میان کشورها، بیش از پیش برجسته کرده است. این کنوانسیون به لحاظ پرداختن به اساسی‌ترین موضوع داوری یعنی شناسایی و اجرا از یک سو و اعمال حداقل تشریفات و محدودیت‌ها و حداکثر تسهیلات در این زمینه نه تنها موفق‌ترین کنوانسیون در زمینه شناسایی و اجرا آرای داوری به‌شمار می‌آید. بلکه به لحاظ مقبولیت جهانی، مهم‌ترین کنوانسیون جهانی در خصوص داوری است (L.Karlin & Jaeger, 2019: 36). جمهوری خلق چین در سال ۱۹۷۸ به این کنوانسیون پیوسته است. به این ترتیب پایه‌های قانونی اجرای آرای داوری سیتک در خارج از چین را فراهم کرده است. چین با امضای این کنوانسیون، به نگرانی‌های تجار و سرمایه‌گذاران خارجی در انتخاب سیتک به‌عنوان مرجع حل و فصل اختلافات تجاری خاتمه داده است. در حال حاضر بیش از ۱۶۹ کشور از جمله جمهوری اسلامی ایران^۱ به کنوانسیون نیویورک پیوسته‌اند که نشان می‌دهد آرای داوری سیتک در مناطق عمده اقتصادی جهان قابل شناسایی و اجراست (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html).

۶. موانع اجرای آرای داوری سیتک

یکی از اصول نوین حاکم بر اجرا آرای داوری «اصل شناسایی و اجرای آرای داوری» است (باقرزاده و منصور، ۱۳۹۹: ۶۲). به موجب این اصل رأی داوری پس از صدور، برخلاف آرای صادره

۱. ایران ۱۲۶ امین کشوری است که در مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۳ به عضویت کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ درآمده است. با الحاق ایران به این کنوانسیون آرای بین‌المللی صادره از مراجع داوری ایران در دادگاه‌های خارجی قابل شناسایی و اجراست. همچنین آرای سیتک در ایران قابل شناسایی و اجراست.

از محاکم قضایی قطعی^۱ و لازم‌الاجراست، امکان تجدیدنظر در مورد آنها وجود ندارد (Pisacane & Murply & Zhang, 2016: 35). این خصوصیت هرچند موجب تضمین اصل سرعت در رسیدگی داوری می‌شود، اما ممکن است در صورت عدم صدور یک رأی صحیح، عادلانه و مطابق با بعضی موازین قانونی، حقوق محکوم‌علیه را مورد خدشه قرار دهد و داوری را به روشی نامناسب برای حل و فصل اختلافات تبدیل کند. قانونگذاران برای رفع این نقیصه مقرراتی را به منظور ممانعت از اجرای چنین آرای وضع کرده‌اند. مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج و ماده ۵ کنوانسیون نیویورک در این زمینه به بیان موانع اجرا رأی داوری پرداخته‌اند.^۳

۶.۱. موانع اجرای آرای داوری داخلی سیتک

همان‌طور که اشاره شد، دادگاه‌های مردمی چین در مرحله اجرای رأی داور با دو دسته آرای داوری سیتک روبه‌رو هستند؛ یک دست آرای که طرفین دعوا چینی هستند و موضوع آن نیز در چین قرار دارد. در این مورد دادگاه مردمی موظف به اجرای رأی داور است. مگر آنکه وفق ماده ۶۳ ق.د.چ خواننده مدارکی را ارائه کند که ثابت کند، یکی از شرایط مذکور در پاراگراف دوم ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج وجود دارد. این شرایط عبارت‌اند از: ۱. طرفین در قرارداد شرط داوری نکرده، یا متعاقباً توافق کتبی در مورد داوری نداشته باشند؛ ۲. رأی صادره خارج از حدود توافقنامه داوری یا حدود اختیارات نهاد داوری باشد؛ ۳. ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری با قانون آیین دادرسی مطابقت نداشته باشند؛ ۴. شواهد و مدارک برای اثبات حقایق کافی نباشد؛ ۵. خطای مشخصی در اعمال قانون وجود داشته باشد؛ ۶. داوران اقدامات سوئی را برای کسب رشوه انجام داده و نسبت به منافع شخصی اقدام به داوری جانبدارانه کرده باشند یا قانون را دور زده باشند، یا دادگاه مردمی تشخیص دهد که اجرای رأی داوری با منافع اجتماعی و عمومی مغایرت دارد. در این حالت دادگاه‌های مردمی پس از بررسی و تأیید یک هیأت از اهل خیره، مانع از اجرای رأی خواهند شد. دسته دیگر آرای هستند که واجد یک عنصر خارجی باشند، اما در چین اجرا می‌شود. در این مورد نیز طبق ماده ۷۰ ق.د.ج، اگر خواننده، ثابت کند یکی از شرایط ذکرشده در اولین پاراگراف ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج، مبنی بر اینکه: «۱. طرفین شرط داوری در قرارداد قید نکرده، یا متعاقباً توافق کتبی در مورد داوری نکرده‌اند؛ ۲. طرفی که علیه وی دادخواست مطرح شده، در موعد مقرر مطلع نشده تا داور را

۱. پس از صدور رأی داور هیچ مرجع اعم از داوری یا قضایی حق اتخاذ تصمیم در ماهیت اختلاف و تجدیدنظر ماهوی ندارد و رأی واجد اعتبار امر مختومه است (مافی، ۱۳۹۷: ۴۸۵).

۲. در صورت عدم اجرای رأی توسط محکوم‌علیه طرف مقابل با توسل به قوای عمومی می‌تواند اقدام به اجرای رأی کند (مافی، ۱۳۹۷: ۴۸۶).

۳. ماده ۳۵ ق.د.ت.ب.ا موارد مصرح در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون مذکور را از موانع اجرای رأی نیز برشمرده است.

انتخاب کند و با جریان داوری پیش برود و یا نتواند اعتراضش را بنا به دلایلی که او مسئول آنها نیست بیان کند؛ ۳. ترکیب دیوان داوری یا آیین داوری مطابق با قوانین داوری نباشد؛ ۴. رأی داوری، خارج از محدوده توافق طرفین یا حدود اختیارات نهاد داوری صادر شده باشد و یا دادگاه مردمی تشخیص دهد، اجرای حکم مخالف منافع اجتماعی و عمومی» وجود دارد، دادگاه‌های مردمی پس از بررسی و تأیید یک هیأت از اهل خبره با احراز وجود شرایط مذکور باید از اجرای رأی امتناع ورزند (Pisacane et al., 2016: 37).^۱

از مقایسه مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج آشکار می‌شود، ماده ۲۱۷ شامل هفت مورد برای عدم اجرای رأی داوری است، در صورتی که ماده ۲۶۰ فقط پنج مورد را ملاک قرار داده است؛ بنابراین قوانین چین در مورد آرای داوری با یک عنصر خارجی بیشتر به اصل «شناسایی و اجرای آرای داوری» متعهد بوده و سعی داشته است در راستای این اصل در موارد کمتری از اجرای آرای داوری امتناع کند؛ اما در آرای داخلی، به عادلانه‌تر بودن رأی نظر داشته و در شرایط بیشتری به محکوم‌علیه این امکان را داده است تا از اجرای حکم ممانعت به عمل آورد. همچنین از مقایسه این دو ماده مشخص می‌شود که بند ۱ هر دو مقرر نبوده یک توافقنامه داوری یا عدم انجام توافق بعدی در این خصوص را موجب عدم شناسایی و اجرای رأی داوری می‌داند. نظر به اینکه موافقتنامه داوری سند مشروعیت داوری است، با فقدان چنین توافقی داوری متحقق نمی‌شود و داور صلاحیت رسیدگی ندارد. در نتیجه رأی صادره از چنین مرجعی قابلیت اجرا ندارد. این در حالی است که در بند «ب» ماده ۳۳ ق.د.ت.ب.ا عدم اعتبار موافقتنامه داوری برحسب قانون مورد توافق طرفین و در صورت سکوت قانون ایران از موجبات عدم اجرای رأی داوری شمرده شده است. به نظر می‌رسد نبود و عدم اعتبار موافقتنامه داوری هر دو می‌تواند موجب عدم اجرای رأی داوری باشد، چراکه در هر دو حالت سند معتبری برای مشروعیت بخشیدن به داوری وجود ندارد. موافقتنامه داوری از دو جنبه شکلی و ماهوی می‌تواند فاقد اعتبار باشد (مافی، ۱۳۹۷: ۴۳۸). از جنبه شکلی براساس ماده ۱۶ ق.د.ج و ماده ۵ ق.س موافقتنامه داوری باید کتبی باشد. این شرط در بیشتر قواعد ملی و

۱. نکته حائز اهمیت آن است که بر اساس قانون داوری چین موارد عدم اجرای رأی داوری داخلی و خارجی مذکور در مواد ۶۳ و ۷۲ ق.د.ج از موارد ابطال و بطلان، مذکور در ماده ۵۸ جدا بوده و شرایطی متفاوت را برای هر کدام پیش‌بینی شده است. مانند آنچه در ق.ن.آ وجود دارد، اما ق.د.ت.ب.ا ایران ۱۳ مورد را از موارد ابطال و بطلان رأی در مواد ۳۳ و ۳۴ ذکر و همان موارد را در ماده ۳۶ از موارد عدم اجرای رأی داور برشمرده است. بنابراین اختلاف ابطال و بطلان رأی نسبت به شرایط عدم اجرا از منظر ق.د.ت.ب.ا صرفاً در مرجع طرح دعواست، به طوری که در دعوای ابطال و بطلان دادگاه‌های مقرر داوری صالح به رسیدگی هستند و در عدم اجرای رأی، دادگاه محل اجرا صالح به رسیدگی هستند (مافی، ۱۳۹۷: ۴۰۴). اما براساس قوانین چین علاوه بر این تفاوت، بعضی از موارد عدم اجرا با موارد ابطال و بطلان رأی نیز متفاوت‌اند.

بین‌المللی تصریح شده است. از جمله در ماده ۷ ق.ن.آ و بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک. ماده ۷ ق.د.ت.ب.ا نیز هرچند تصریحی به کتبی بودن ندارد؛ اما با تأکید بر لزوم امضای طرفین جهت اعتبار توافقتنامه داوری به‌طور تلویحی به این شرط نظر دارد. از دیگر شرایط شکلی مذکور در ماده ۱۶ ق.د.چ می‌توان به لزوم صراحت قصد طرفین بر داوری و مشخص بودن موضوع داوری و تعیین نهاد داوری خاص اشاره کرد. از جنبه ماهوی نیز موافقتنامه داوری باید واجد شرایط اساسی صحت قراردادها باشد (مافی، ۱۳۹۷: ۴۳۸). بند ۲ ماده ۲۱۷ و بند ۴ ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م.چ خروج رأی داور از حدود اختیارات کمیسیون داوری یا قلمرو موافقتنامه داوری را موجب عدم اجرای رأی داوری می‌داند. در این مورد نیز به دلیل عدم صلاحیت مرجع داوری، رأی قابلیت اجرا ندارد. برای نمونه در پرونده فی‌مابین «لی دو هتل و شرکت مشاوره مهندسی بین‌المللی چین»^۱، کمیسیون سیتک در ۲۰ اوت ۱۹۹۰ حکم داد که لی دو هتل مسئول پرداخت برخی تعهدات است، اما لی دو هتل حکم را اجرا نکرد. ازاین‌رو شرکت مشاوره مهندسی بین‌المللی چین برای اجرای حکم به دادگاه مردمی در پکن مراجعه کرد. لی دو هتل در دادگاه استدلال کرد که هر دو شرکت، از اشخاص حقوقی چینی بوده و قرارداد منعقد فی‌مابین آنها یک قرارداد اقتصادی داخلی است. بنابراین موضوع از حیطه صلاحیت سیتک خارج است. دادگاه مردمی پکن استدلال لی دو هتل را پذیرفت و از اجرای رأی سیتک خودداری کرد (Zhang, 2002: 159). نظر به اینکه کمیسیون سیتک در سال ۱۹۹۰ صرفاً صلاحیت رسیدگی به دعاوی خارجی را داشته، صلاحیت رسیدگی به داوری‌های داخلی را ندارد. دادگاه مستند به بند ۲ ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.چ رأی سیتک را قابل اجرا ندانسته است. بند ۳ هر دو مقرر به مطابقت ترکیب دیوان داوری و آیین داوری با قوانین داوری اشاره دارد. هرچند قانون داوری چین و قواعد سیتک اصل حاکمیت اراده را در انتخاب قانون حاکم بر داوری پذیرفته است، اما این اصل در مواردی دارای محدودیت‌های است. از جمله قواعد امره قوانین داوری چین که طرفین نمی‌توانند از آن عدول کنند. برای مثال وفق ماده ۳۰ ق.د.چ ترکیب دیوان داوری به دو شکل یک و سه داور می‌تواند تشکیل شود. ازاین‌رو طرفین در همین محدوده حق انتخاب دارند و توافق برخلاف آن تخطی از قواعد امره و عدم اجرای رأی داور خواهد بود. مشابه این مقرر در بند «و» ماده ۳۳ ق.د.ت.ب.ا نیز وجود دارد. براساس این مقرر طرفین در انتخاب آیین داوری و جریان رسیدگی دارای آزادی اراده هستند. اما با عدم انجام توافق «تشکیل هیأت داوری و آیین اداره آن نباید مخالف قواعد امره ق.د.ن.ب.ا باشد (مافی، ۱۳۹۷: ۴۴۳). بند ۴ ماده ۲۱۷ کافی نبودن دلایل ابرازی برای تشخیص حقیقت را موجب عدم اجرای رأی داور می‌داند و بند ۵ ماده ۲۱۷ نیز بروز خطای مشخصی در اعمال عدم

اجرای رأی عنوان کرده است. همچنین در بند ۶ ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج دریافت رشوه یا انجام اقدامات سوء برای کسب منافع شخصی و یا دور زدن قانون توسط داور را از موارد عدم اجرای رأی برشمرده است. مذاقه در بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج گویای آن است که اعمال این شرایط منوط به ورود ماهوی دادگاه‌های مجری رأی است که خلاف اصول پذیرفته شده در قواعد نوین حاکم بر داوری از جمله اصل «استقلال داوری از رسیدگی قضایی» و اصل «شکلی بودن مداخله دادگاه» است. ماده ۲۶۰ نیز در بند ۲ عدم ابلاغ به موقع به محکوم علیه برای تعیین داور یا ارائه دفاعیات را در صورتی که نتواند داور خود را تعیین یا دفاعیاتش را به دیوان اظهار کند، از موارد عدم اجرای رأی داوری برشمرده است. ابلاغ به موقع از اصول اساسی دادرسی است، عدم رعایت آن موجب عدم رعایت دادرسی عادلانه و عدم اجرای رأی داور است. این مورد در بند ۱ ماده ۳۳ ق.د.ت.ب.ا و بند «ب» قسمت اول ماده ۵ قواعد کنوانسیون نیویورک مورد توجه قرار گرفته و در هر دو عدم رعایت اصول دادرسی اجباری از جمله اصل ابلاغ به موقع را مانع از شناسایی و اجرای رأی داور برشمرده است. برای مثال در پرونده هنگ‌کنگ بین «شرکت پاک لیتو و شرکت کلاسکنر شرق آسیا»^۱ حل و فصل اختلافات به سیتک ارجاع می‌شود. سیتک کارشناسی را برای اظهارنظر در مورد کیفیت کالاهای موضوع دعوا تعیین می‌کند. خواننده قصد داشت که به نظر کارشناس اعتراض کند، اما سیتک قبل از اعتراض خواننده اقدام به صدور رأی می‌کند. در وضعیت مشابهی در اختلاف دو شرکت «پل ایکس تی جی و شرکت جوانگ در هنگ‌کنگ»^۲، نیز سیتک از اداره امور سرپرستی در منطقه‌ای که زمین موردنظر در آن قرار داشت، استعلام می‌کند. این اداره پاسخ کتبی داد، اما سیتک بدون دریافت پاسخ خواننده اقدام به صدور رأی کرد. در هر دو مورد دادگاه هنگ‌کنگ از اجرای رأی سیتک خودداری می‌کند، چراکه براساس اصل حقوقی مشترک «عدالت طبیعی» هریک از طرفین داوری در طول دادرسی باید فرصت معقول برای بیان دیدگاه‌های خود داشته باشند و بتوانند نظرهای خود را مطرح کنند (Zhang, 2002: 159). بنابراین با نقص اصول اساسی «عدالت طبیعی» و «اصل تناظر» مستندات به بند ۲ ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج رأی سیتک قابل اجرا نخواهد بود. افزون بر این مقررات هر دو ماده ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج، آرای مخالف با نظم عمومی محل اجرای رأی را مانع اجرای رأی داور برشمرده‌اند.^۳ آرای مخالف نظم عمومی براساس قوانین چین عبارت‌اند از: ۱. آرای که نقض

1. Paklito Investment Ltd & Klockner East Asia Ltd.

2. Apex Tech Investment Ltd & Chuang's Development (china) Ltd.

۳. قانونگذار ایرانی در بند ۲ ماده ۳۴ و ماده ۳۵ رأی مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه و قواعد آمره را در محل داوری موجب بطلان و در محل اجرا غیرقابل اجرا می‌داند. نکته حائز اهمیت آن است که نظم عمومی در حقوق داخلی با نظم عمومی در حقوق بین‌المللی متفاوت است، در حقوق داخلی برای مقابله با اجرای قراردادهای خصوصی مخالف با نظم و

حاکمیت قضایی چین را کرده‌اند؛ ۲. آرای خلاف اخلاق حسنه و ۳. آرای خلاف قوانین آمره (Rossi, 2017: 315).

۶.۲. موانع اجرای آرای داوری خارجی سیتک

شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی سیتک در دادگاه‌های خارجی به‌طور معمول تحت قواعد کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ انجام می‌پذیرد. قواعد این کنوانسیون مبتنی بر اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی حاکم بر شناسایی و اجرای آرای داوری از جمله «اصل استقلال رسیدگی داوری از رسیدگی قضایی»، «اصل قطعی و لازم‌الاجرا بودن آرای داوری» و «اصل شکلی بودن رسیدگی» است. به‌عبارتی به موجب قواعد کنوانسیون اصل بر شناسایی و اجرای رأی داوری است؛ اما کنوانسیون به شناسایی و اجرای عادلانه آرای داوری نیز نظر داشته، لذا ماده ۵ کنوانسیون در دو دسته به هفت مورد از شرایطی که دادگاه می‌تواند در صورت احراز این شرایط از شناسایی و اجرای آرای داوری امتناع ورزند، اشاره کرده است. دسته اول عبارت‌اند از: الف) عدم اهلیت طرفین و یا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری؛ ب) عدم رعایت موازین دادرسی صحیح؛ ج) تجاوز از حدود اختیارات مرجع داوری؛ د) عدم تطابق نحوه تشکیل مرجع داوری یا تشریفات داوری با توافق طرفین در غیاب چنین توافقی با قوانین کشوری که مقر داوری در آنجا بوده است؛ ه) حکم داوری هنوز نسبت به طرفین لازم‌الاجرا نشده باشد یا حکم در قلمرو کشور صادرکننده (مقر داوری) حسب قوانین آن محل باطل یا معلق شده باشد. دسته دوم شامل الف) موضوع اختلاف طبق قوانین کشور محل اجرا از طریق داوری میسر نباشد؛ ب) شناسایی و اجرای حکم مغایر بانظم عمومی کشور مجری رأی باشد. کنوانسیون در بندهای «الف» و «ه» از دسته اول و «الف» از دسته دوم، مواردی را ذکر کرده که مختص کنوانسیون است و در قوانین چین سابقه ندارد. ولی سایر بندها مشابه موارد مذکور در مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج است. بند «الف» از دسته اول به عدم اهلیت طرفین و بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری اشاره دارد. بدیهی است توافقات اشخاص فاقد اهلیت بی‌اعتبار است و موافقت‌نامه نامعتبر نیز هیچ صلاحیتی برای داور به‌وجود نمی‌آورد. در نهایت رأی صادره از مرجع غیرصالح قابلیت اجرا پیدا نمی‌کند. تعیین اهلیت براساس قواعد حل تعارض دولت متبوع طرف قرارداد انجام خواهد گرفت و در صورتی که مشخص نباشد، طرف قرارداد تابع چه دولتی است، قانون مقر دادگاه برای تعیین اهلیت ملاک قرار خواهد گرفت (جنیدی، ۱۳۷۸: ۱۱۰؛ شیروی، ۱۳۹۸: ۲۹۳). بند «ب» از دسته اول به رعایت اصول اساسی دادرسی اشاره دارد که با توجه

به امره بودن آنها عدم رعایت این اصول می‌تواند موجب عدم اجرای رأی داور شود (Cohen, 2008: 48). در پرونده فی‌مابین «شرکت تیانجین و تیانچنگ چیم فارم»^۱ طی قراردادی توافق می‌شود، تیانچنگ کالاها را از تیانجین خریداری کند. تیانجین کالا را به موقع تحویل می‌دهد و تیانچنگ هیچ اعتراضی در مورد کیفیت کالا نمی‌کند؛ اما تیانچنگ از پرداخت بهای قرارداد سرباز می‌زد. قرارداد فروش شامل شرط داوری است. تیانجین که موفق به دریافت طلب خود از تیانچنگ نشده بود، به منظور حل اختلاف به سیتک مراجعه می‌کند. سیتک نسخه‌هایی از اخطار داوری، قوانین داوری و همچنین فهرستی از هیأت داوران را به تیانچنگ ابلاغ می‌کند. اسناد مطابق قانون توسط تیانچنگ دریافت می‌شوند. سیتک به موجب رأی به تیانچنگ اخطاریه پرداخت ارسال می‌کند؛ اما تیانچنگ از اجرای رأی امتناع می‌کند. تیانجین به دادگاه ایالات متحده، مراجعه و تقاضای شناسایی و اجرای حکم را می‌کند. در جلسه رسیدگی تیانچنگ، یکی از دلایل امتناع از اجرا رأی را عدم رعایت اصول اساسی دادرسی بیان می‌کند. در رأی دادگاه به ایرادات تیانچنگ چنین پاسخ داده می‌شود: ایراد عدم رعایت اصول اساسی دادرسی طبق بند «ب» ماده ۵ کنوانسیون نیویورک، صرفاً در موارد مصرح در این ماده امکان‌پذیر است. در پرونده مورد بحث سیتک با ابلاغ صحیح اسناد داوری به تیانچنگ، فرصت مناسب برای شرکت در داوری را برای خواننده فراهم کرده است. اخطار داوری و ابلاغ کلیه اسناد به آدرس تیانچنگ مطابق قانون صورت گرفته است. سیتک تأیید می‌کند که اسناد صحیحاً به تیانچنگ ابلاغ شده، اما تیانچنگ در مراحل داوری شرکت نکرده است. بنابراین دادگاه نتیجه می‌گیرد رسیدگی مطابق با استانداردهای دادرسی و اصول اساسی دادرسی از جمله «اصل ابلاغ به موقع» صورت گرفته است. در نهایت دادگاه ایالات متحده درخواست تیانچنگ برای ممانعت از اجرای رأی داوری را رد و درخواست اجرای رأی را پشتیبانی می‌کند (Liu et al., 2018: 1-4). بند «ه» کنوانسیون، الزام‌آور نبودن، تعلیق و ابطال رأی داوری را نیز از عوامل عدم شناسایی و اجرای رأی داوری برشمرده است. به عبارتی چنانچه رأی در کشور مبدأ برای طرفین لازم‌الاجرا نشده، باطل یا تعلیق شده باشد. طبق قواعد کنوانسیون امکان اجرای آن در کشور محل اجرا وجود ندارد. بند «الف» از دسته دوم ماده ۵ کنوانسیون نیز بیان کرده چنانچه موضوع اختلاف وفق قوانین کشور محل اجرا از طریق داوری میسر نباشد، دادگاه می‌تواند از اجرای رأی داوری امتناع ورزد، چراکه در این مورد نیز به نوعی قواعد نظم عمومی کشور محل اجرای رأی نقض می‌شود، بنابراین رأی قابل اجرا نیست.

1. Tianjin Port Free Trade Zone International Trade Service Co., Ltd. & Tiancheng Chempharm, Inc. USA.

2. case number 2:17-cv-04130, E.D.N.Y. the "Case", May 30, 2018.

۷. مقایسه مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.چ و ماده ۵ کنوانسیون نیویورک

از تطبیق مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.چ و ماده ۵ کنوانسیون نیویورک موضوعات زیر قابل بررسی است: ۱. اجباری یا اختیاری بودن اعمال موانع اجرا رأی توسط دادگاه؛ ۲. بار اثبات وجود موانع اجرای رأی داوری و ۳. شکلی و ماهوی بودن رسیدگی به موانع اجرا.

۷.۱. اجباری یا اختیاری بودن اعمال موانع اجرا رأی داوری

مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.چ و ماده ۵ کنوانسیون شرایطی را بیان کرده‌اند که در صورت احراز آنها می‌توان از اجرای رأی داور جلوگیری کرد. سؤالی که مطرح می‌شود آن است که در صورت احراز هر یک از این شرایط آیا دادگاه ملزم به عدم اجرای رأی داور بوده یا در این خصوص مخیر است؟ موضع‌گیری مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ ق.آ.د.م.چ و ماده ۵ کنوانسیون در این مورد متفاوت است. به طوری که در صدر ماده ۵ کنوانسیون عنوان شده دادگاه «می‌تواند»^۱ از شناسایی و اجرای رأی داور امتناع کند. استفاده از لفظ «می‌تواند» مبین آن است که کنوانسیون در اعمال این موانع به دادگاه‌ها اختیار داده است (Contini, 1959: 308). به عبارتی پس از احراز شرایط مذکور در ماده ۵ کنوانسیون، دادگاه مخیر در اجرا یا عدم اجرای رأی داور است (جنیدی، ۱۳۹۰: ۶۷). دادگاه‌های مجری آرای داوری، در استفاده از اختیاری که کنوانسیون به آنها داده، اغلب به منظور شناسایی و اجرای هر چه بیشتر آرای داوری استفاده می‌کنند. آنها به طور معمول در صورت احراز شرایط ماده ۵ کنوانسیون، در مواردی که رأی داور به هر دلیلی باطل بوده، شناسایی و اجرای آن موجب اجرای رأی باطل باشد، از اجرای رأی داور ممانعت می‌کند^۲ (شیروی، ۱۳۹۸: ۳۲۹). اما این دادگاه‌ها در سایر موارد اغلب از اختیار قانونی مذکور در جهت شناسایی و اجرای آرای داوری استفاده کرده، اقدام به اجرای رأی داور می‌کنند. بررسی متن انگلیسی مواد ۲۶۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.م.چ منتشر شده در سایت‌های معتبر، گویای آن است که قانونگذار چینی در این مواد از لفظ «باید»^۳ استفاده کرده است که معنی الزام از آن برداشت می‌شود. بنابراین دادگاه‌های چین در صورت احراز شرایط مذکور در مواد ۲۶۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.م.چ ملزم به عدم شناسایی و اجرای رأی داوری هستند (Pisacane et al., 2016: 35). قوانین چین در این مورد از اصول و قواعد نوین حاکم بر داوری فاصله گرفته و با الزام دادگاه برای ممانعت از اجرا بیشتر صدور یک رأی عادلانه را مدنظر قرار داده‌اند. اما این الزام با شرایطی همراه است، و آن اینکه هیأتی خبره و حرفه‌ای ابتدا وجود مانع را احراز کند و پس از

1. Recognition and enforcement of the award may be refused...only

۲. در نسخه‌های فرانسوی و اسپانیولی لزوم اجتناب از شناسایی و اجرای رأی قابل دریافت است (شیروی، ۱۳۹۸: ۳۲۹).

3. the people's court shall, after examination and verification by a collegial panel, order to cancel the arbitral award:

آن، دادگاه اجراکننده رأی باید از اجرای آن ممانعت به عمل آورد. قانونگذار چینی با قرار دادن این شرط سعی کرده «اصل استقلال داوری از رسیدگی قضایی» را مورد توجه قرار دهد و تصمیم نهایی برای اجرا یا عدم اجرا رأی را به عهده یک هیأت از خبرگان گذارد. بنابراین مقررات چین از این لحاظ نسبت به قواعدی که این اختیار را مستقیماً به دادگاه واگذار می‌کند، مترقی‌تر محسوب می‌شود. اما به هر حال با اجباری دانستن عدم اجرای رأی داور به نوعی از اصل بودن «شناسایی و اجرای آرای داوری» فاصله گرفته است.^۱

۷.۲. بار اثبات وجود موانع اجرا

یکی از مسائل مهم دیگر آن است که ایراد و اثبات وجود موانع قانونی اجرای آرای داوری به عهده چه کسی است؟ آیا صرفاً محکوم‌علیه می‌تواند ایراد کند و یا اینکه دادگاه نیز می‌تواند بدون ایراد محکوم‌علیه رأی را با اثبات موانع اجرای رأی، از اجرای آن جلوگیری کند؟ کنوانسیون نیویورک در ماده ۴ وظیفه محکوم‌له را فقط ارائه حکم و موافقت‌نامه داوری به دادگاه اجراکننده رأی دانسته است. در مقابل در ماده ۵ به محکوم‌علیه این حق را داده تا مستند به یکی از بندهای مذکور در دسته‌های اول و دوم ماده ۵ کنوانسیون ضمن اثبات وجود موانع، به اجرای رأی داوری ایراد کند. بنابراین براساس کنوانسیون بار اثبات وجود موانع به عهده محکوم‌علیه است. اما کنوانسیون در بندهای «الف» و «ب» از بخش دوم ماده مذکور ایراد به مغایرت رأی با نظم عمومی و قابل داوری نبودن اختلاف طبق قوانین کشور محل اجرا را به دلیل ارتباطی که این موضوعات با مفاهیم اساسی و بنیادین نظم عمومی دارند، امکان طرح ایراد را علاوه بر خواننده به دادگاه نیز داده است (جنیدی، ۱۳۹۰: ۶۶). مواد ۲۶۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج ایراد به وجود موانع اجرای آرای داوری را از وظایف محکوم‌علیه دانسته، اما در ذیل هر دو مقرر عنوان کرده است: «اگر دادگاه مردمی تشخیص دهد که اجرای حکم مخالف منافع اجتماعی و عمومی است. دستور عدم اجرای رأی داور را صادر می‌کند». بنابراین طبق قوانین چین ایراد به خلاف نظم عمومی بودن رأی صرفاً از اختیارات دادگاه است. برخلاف مقررات کنوانسیون که دادگاه و محکوم‌علیه توأماً در این خصوص اختیار دارند.^۲

۱. ماده ۳۶ ق.ن.آ در خصوص اعمال شرایط عدم اجرا از لفظ «می‌تواند» ("may" be refused only) استفاده می‌کند که از آن تخییر استنباط می‌شود. اما ق.د.ت.ب.ا در این خصوص بیان صریحی ندارد. شاید بتوان با توجه به اینکه قانون نمونه آنستیرال قانون مبنای ق.د.ت.ب.ا است، نتیجه گرفت این قانون نیز دادگاه را در این خصوص مخیر می‌داند.

۲. قانون نمونه آنستیرال، ایراد در خصوص موارد مذکور در بند «۱» ماده ۳۶ را صرفاً به خواننده واگذار کرده و موضوعات بند ۲ در رابطه با خلاف نظم عمومی بودن رأی و غیرقابل داوری بودن موضوع داوری را با احراز دادگاه امکان‌پذیر دانسته است. ق.د.ت.ب.ا درخواست عدم اجرای رأی داور مصرح در ماده ۳۳ را مستلزم ایراد طرفین دعوا و عدم اجرای مستند به موارد

۷.۳. شکلی یا ماهوی بودن موانع اجرای رأی داور

هرچند ماده ۵ کنوانسیون نیویورک مجوز عدم اجرای رأی داور در صورت احراز شرایط مذکور در این مقرر را صادر کرده است. اما این مجوز به صورت حصری و صرفاً در چارچوب ماده ۵ کنوانسیون و به صورت شکلی امکان‌پذیر است. بنابراین امکان بازنگری ماهوی رأی داوری حتی با احتمال اشتباه حکمی و موضوعی در رأی داور برای دادگاه وجود ندارد. ضمن آنکه مجوزهای مذکور در این ماده باید به طور مضیق تفسیر و در محدوده همان موارد استعمال شود (Van den berg, 1981: 269)، و فقط در صورت خلاف نظم عمومی بودن رأی یا تجاوز از حدود اختیارات دیوان داوری دادگاه مخیر است به نحو جزئی وارد ماهیت شود. ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م.ج از لحاظ حدود و ثغور ورود دادگاه اجراکننده رأی داوری در ماهیت، مشابه ماده ۵ کنوانسیون است، به طوری که بررسی دادگاه اغلب به صورت شکلی و در مواردی مانند نظم عمومی و حدود اختیارات دیوان داوری در حد محدودی امکان بررسی ماهوی وجود دارد. ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج به دادگاه‌های مجری رأی داوری داخلی اجازه داده تا نه تنها نحوه عمل و تشریفات داوری را در محدوده موارد مذکور در ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج بررسی کند، بلکه در خصوص بندهای ۴، ۵ و ۶ این مقرر مجاز به رسیدگی ماهیتی نیز است. بنابراین قوانین چین در اجرای آرای داوری داخلی از «اصل شکلی بودن مداخله دادگاه» و «اصل استقلال داوری از رسیدگی قضایی» عدول و به شیوه‌های سنتی عمل کرده است.^۱

۸. نتیجه

کمیسیون سیتک از نهادهای مهم داوری در چین است. آرای صادره از این نهاد توسط دادگاه‌های داخل و خارج از چین قابل شناسایی و اجرا است. آرای سیتک به سه دسته قابل تقسیم است. دسته اول، آرای که شامل هیچ عنصر خارجی نیستند و توسط دادگاه‌های مردمی چین اجرا می‌شوند، مگر آنکه دادگاه به خواست خواننده وجود یکی از موارد مذکور در ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج در خصوص شرایط عدم اجرای رأی داور را احراز کند. در این صورت دادگاه مردمی مکلف است از اجرای رأی ممانعت به عمل آورد. همچنین اگر رأی صادره خلاف نظم عمومی چین باشد، دادگاه بدون درخواست خواننده رأساً از اجرای رأی ممانعت می‌کند. هرچند براساس اصول نوین حاکم بر داوری رسیدگی دادگاه‌ها باید به صورت شکلی باشد. اما

مذکور در ماده ۳۴ را با توجه به اینکه مربوط به مسائل اساسی و بنیادین نظم عمومی است، رأساً توسط دادگاه یا متعاقب تقاضای یکی از طرفین به دادگاه واگذار کرده است (شیروی، ۱۳۹۸: ۲۹۲).

۱. دادگاه مجری رأی برای بررسی شرایط مذکور در ماده ۳۴ و بند ۱ ماده ۳۳ ق.د.ت.ب.ا باید وارد رسیدگی ماهوی شود، که برخلاف اصول و قواعد نوین حاکم بر داوری است.

دادگاه‌های مردمی چین به منظور احراز شرایط بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م.ج لازم است رسیدگی ماهوی نیز انجام دهند که این موضوع از ضعف‌های مقررات داوری چین محسوب می‌شود. دسته دوم، آرای واجد یک عنصر خارجی است که موضوع آنها در چین اجرا می‌شود. در این مورد نیز دادگاه‌های مردمی صالح به اجرای رأی سیتک هستند. چنانچه دادگاه مردمی به درخواست خواننده یکی از شرایط مذکور در ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م.ج را احراز کند، مکلف است از اجرای رأی صادره ممانعت به عمل آورد. در مواردی که رأی صادره خلاف نظم عمومی چین باشد، دادگاه مردمی خود از اجرای رأی داور جلوگیری می‌کند. رسیدگی و نظارت دادگاه مردمی در اجرای این دسته از آرای داوری شکلی است. مگر در مواردی که رأی داوری خلاف نظم عمومی باشد. در این صورت دادگاه به طور محدود وارد رسیدگی ماهوی خواهد شد؛ دسته سوم، آرای خارجی است که واجد عنصر خارجی‌اند و در خارج از چین به اجرا درمی‌آیند. در این مورد آرای سیتک توسط دادگاه‌های خارجی محل اجرای رأی و عموماً تحت مقررات کنوانسیون نیویورک شناسایی و اجرا می‌شوند. براساس ماده ۵ قواعد این کنوانسیون، چنانچه دادگاه یکی از شرایط هفت‌گانه مذکور در این ماده را به خواست خواننده احراز کند مخیر است از شناسایی و اجرای رأی ممانعت به عمل آورد. در مواردی که رأی برخلاف نظم عمومی محل اجرای رأی بوده یا خارج از حدود اختیارات دیوان داوری صادر شده باشد، دادگاه نیز می‌تواند ایراد کرده، پس از احراز موارد مذکور از اجرای رأی جلوگیری کند. رسیدگی توسط دادگاه‌های خارجی شکلی است، مگر در مواردی که رأی خلاف نظم عمومی بوده یا خارج از حدود اختیارات دیوان داوری صادر شده باشد، که در این صورت به طور جزئی رسیدگی ماهوی صورت می‌گیرد. در نهایت می‌توان نتیجه گرفت شناسایی و اجرای هرچه بیشتر آرای داوری سیتک به عواملی مثل محدود بودن شرایط قانونی عدم اجرای رأی، مخیر بودن دادگاه بر عدم اجرا و شکلی بودن رسیدگی‌ها بستگی دارد. با توجه به مطالب پیش‌گفته می‌توان گفت شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی سیتک بیشترین امکان شناسایی و اجرا را دارد و پس از آن آرای داوری داخلی با یک عنصر خارجی و سپس آرای داخلی شرایط بهتری برای اجرا دارند. با این حال آرای داخلی سیتک در ۸۰ درصد موارد اجرا می‌شود. با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ آرای سیتک در ایران قابل شناسایی و اجراست، نظر به حجم مبادلات تجاری بین دو کشور، تجار و سرمایه‌گذاران ایرانی می‌توانند از این امکانات به منظور حل و فصل اختلافات تجاری و اقتصادی خارجی و بین‌المللی بین دو کشور بهره‌مند شوند. ضمن آنکه سیتک شناسایی و اجرای آرای داوری صادره از این نهاد را فارغ از قانون حاکم بر آرا می‌داند. این در حالی است که قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در ماده ۳۵ شناسایی و اجرای آرای داوری را مقید به صدور رأی مطابق

مقررات این قانون دانسته است، از این لحاظ محدودیت‌هایی برای اجرا قائل شده است. اصلاح قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران در این خصوص می‌تواند نقش مؤثری در شناسایی و اجرای هر چه بیشتر آرای داوری داشته باشد.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. باقرزاده، حمید؛ ایوب منصوری رضی (۱۳۹۹). «تفسیر مضیق اختیار دادگاه در اجرای آرای داوری خارجی؛ هماهنگی با مشی حمایتی کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۳۰، ص ۶۷-۳۹. در: https://jplr.atu.ac.ir/article_11591_9521e70c3c8b06cb86a06b5210bd3b74.pdf (۲۳ مهر ۱۴۰۱).
۲. جنیدی، لعیا (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶، تهران: دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۳. ----- (۱۳۹۰). «کنوانسیون نیویورک و رژیم اجرایی آن»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۲، ش ۱، ص ۸۷-۵۲. DOI: 20.1001.1.1735496.1390.2.1.3.4
۴. داوید، رنه (۱۳۷۵). نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه صفایی، آشوری، عراقی، ج سوم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۵. زائو تائو، جینگ (۱۳۷۷). حقوق چین معاصر، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، تهران: دادگستر.
۶. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چ چهارم، تهران: میزان.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸). داوری تجاری بین‌المللی، چ نهم، تهران: سمت.
۸. مافی، همایون (۱۳۹۷). شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، چ دوم، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۹. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۹۳). داوری تجاری بین‌المللی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

ب) خارجی

10. Collier, John & Vaughan, Lowe (1999). *The Settlement of Disputes in International Law Institution and Procedures*, Oxford University Press. <https://www.cambridge.org>. (Accessed 15 October 2022)
11. Chen, Hua (1991). "China and It's Arbitration System in foreing Treade", *university of Detroit Law Review*, Vol. 68, pp. 459-47. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage/?handle=hein.journals/udetmr68&div=29&id=&page=> (Accessed 15 October 2022).
12. Chua Eu jin (2005). "Arbitration in China", *Asian International Arbitration journal*, Vol.1, No.1, pp.83-94. <https://doi.org/10.54648/aij2005005> (Accessed 15 October 2022)
13. Cohen Stephanie (2008). "The New York Convention at Age 50: A Primer on the International Regime for Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *New York Dispute Resolution Lawyer*, Vol.1, No.1, pp.47-50. <https://www.studymode.com/essays/The-New-York-Convention-At-Age-69163447.html> (Accessed 15 October 2022)

14. Contini Paolo (1959). " International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on The Recognition and for Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *The American Journal Of Comparative Law*, Vol.8, No.3, pp.283-308. <https://doi.org/10.2307/837713> (Accessed 16 October 2022)
15. Gray, Whitmore & Henry R., Zheng (1989). "Opinion of the Supreme People's Court on Questions Concerning the Implementation of the General Principles of Civil Law of the People's Republic of China", *University of Michigan Law School Scholar Ship Repository*, Vol. 52, No.2, pp.59-87 available at <https://repository.law.umich.edu/articles/1542/> (Accessed 16 October 2022).
16. Lin, Mark (2007). "Beijing Court Upholds CIETAC Award in favour of Foreign Party", *Asian Dispute Review*, Vol.9, No.4, pp.137-138. available at <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Asian+Dispute+Review/9.4/ADR2007043> (Accessed 16 October 2022).
17. Liu Jiong (John); Minli Tang & Li Cao (2018). "Arbitral Award from CIETAC Got Recognized and Enforced by US Court", *All Bright law offices*. available at <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8ed9266a-5742-42fc-9516-7211db42581a>. (Accessed 16 October 2022)
18. L. Karlin, Jeffrey & Jaeger Jiri, (2019). "Ich Bin Ein Arbitrator!": Unique Issues in Arbitrating International Cases", *Inter Available at National Franchise Association 52nd Annual Legal Symposium May 5-7, Washington, DC*. <https://www.franchise.org/sites/default/files/201905/UniqueIssuesinArbitratingInternationalCases.pdf> (Accessed 16 October 2022).
19. Miller, Jeff (2013). "International Commercial Arbitration in China: Locating the Development of CIETAC in the Context of International and Domestic Factors", *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol. 22, pp.76-100. <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1301&context=djls> (Accessed 16 October 2022).
20. Nyombi Christas & Konstantinos, Siliadis (2017). "Rationalizing the Defences to Enforcement under the New York Convention 1958", *Asper Review of International Business and Trade Law*, Vol.17, No.1, pp.110-129. <http://asperchair.bryanschwartz.com/wp-content/uploads/articles/Rationalizing-the-Defences-to-Enforcement-under-the-New-York--Convention-1958.pdf>. (Accessed 15 October 2022)
21. O. Kostzewa, Benjamin (2006). "China International Economic Trade Arbitration Commission in 2006: New Rules, Same Results", *Washington International Law Journal*, Vol. 15, No. 2, pp.518-541. available at <https://digitalcommons.law.uw.edu/wilj/vol15/iss2/6/> (Accessed 16 October 2022).
22. Rossi, Pierfrancesco (2017). " Public Policy and Enforcement of Foreign Awards: An Appraisal of China's Judicial Practice", pp. 299-329. <https://www.researchgate.net/publication/328289135> (Accessed 16 October 2022).
23. Wallace, I. N. Duncan (1990). "Control by the Courts: A Plea for More, Not Less", *Arbitration International*, Vol.6, No.3, pp.253-267. <https://doi.org/10.1093/arbitration/6.3.253>. (Accessed 16 October 2022).
24. Pisacane, Giovanni; Murphy, Lea & Calvin, Zhang (2016). *Arbitration in China (Rules & Perspectives)*, Springer, Singapore, Edition Number 1. <https://link.springer.com> (Accessed 15 October 2022).
25. van den Berg, Albert Jan (1981). *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International.
26. Zhang, Li (2002). "The Enforcement of CIETAC Arbitration Awards", *Asian Dispute Review (Hong Kong International Arbitration Centre HKIAC)*, Vol. 4, No. 3, pp. 157-159. <https://www.kluwerarbitration.com/journal?title=Asian%20Dispute%20Review>. (Accessed 18 December 2021).
27. Zhang, Xiaoyang (1999). "Arbitration in China: A Legal Overview", *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 6, No. 3, article. 1-59. <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurdochUeJLLaw/toc-Z.html> (Accessed 18 December 2021).

Documents

28. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958.

Website

29. www.cietac.org(Accessed 18 December 2021).
30. <http://www.cietac.org.cn/english/rules/rules.htm>(Accessed 18 December 2021).
31. <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2408&l=en>(Accessed 18 December 2021).
32. <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwechi.htm>(Accessed 18 December 2021).
33. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.htm (Accessed 18 December 2021).



Research Paper

Recognition and Enforcement of Arbitral Awards of China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)

Sima Alavi Hejazi

*PhD Candidate in Private Law, Islamic Azad University of Isfahan
(Khorasgan) Branch, Isfahan, Iran*

Mahmoud Jalali*

Associate Professor, Department of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran

Maryam Ghorbanifar

*Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University of Isfahan
(Khorasgan) Branch, Isfahan, Iran*

Abstract

The China International Economic and Trade Arbitration Commission-CIETAC is one of the successful and prominent arbitration institutions in China, which many businessmen and investors from all over the world refer to in order to resolve their disputes. Based on the UNCITRAL model law, international arbitration rules and the new principles and rules governing arbitration, this arbitration body has legislated its laws and amended them repeatedly in this regard. The possibility of identifying and implementing the arbitration decisions of an institution is one of the important factors in referring people to that arbitration institution, because on the assumption of issuing a just and fair decision, if it cannot be implemented, it will practically make the arbitration useless. Since arbitration is a private dispute resolution method, it has no coercive power to enforce its decisions. Therefore, the intervention of the courts to assist in the implementation of arbitration decisions is inevitable. But in this case it is necessary to create a balance between the important principles of "recognition and mplementation

* Corresponding Author
Received: 12 December 2021 , Accepted: 28 May 2022

Email: m.jalali@ase.ui.ac.ir
© University of Tehran

of arbitration decisions" and "issuance of fair and just decisions" as well as "independence of arbitration from judicial authorities". It is obvious that the laws that can establish this balance in the best way have been more successful towards the goals of arbitration. In this article, it has been tried to introduce the rules and procedure by using the descriptive and analytical method of competent authorities in the implementation of internal and external arbitration decisions of CIETAC. The ruling on the implementation of CIETAC's arbitration decisions should be reviewed in these references. According to Chinese laws, votes that do not have foreign elements or have foreign elements but are implemented in China are considered domestic votes and are implemented by Chinese people's courts. Chinese law considers the recognition and enforcement of arbitral awards as the principle. However, in the cases listed in the Civil Procedure Law of China, it allows non-implementation of arbitration decisions. According to this law, there are obstacles to the implementation of internal arbitration awards without an external element and internal arbitration awards with an external element that are implemented in China, there are differences in terms of the number of non-enforcement cases, their subject matter, and the form and substance of the issues. The implementation of the internal votes of CIETAC in these two cases are accompanied by differences. CIETAC's foreign votes are votes that have a foreign element and are enforced outside of China by foreign courts. The implementation of CIETAC's arbitration awards outside of China is first recognized by the courts of the place of implementation and then implemented. Due to the importance of the implementation of this type of votes, bilateral or multilateral international treaties have been created to recognize foreign arbitral awards and their implementation. One of the most important of them is the 1958 New York Convention, which China has joined. This convention also recognizes the principle of recognition and implementation of foreign arbitral awards. However, in the cases listed in paragraph 5 of this convention, the courts implementing the arbitration award are allowed to refuse to implement the arbitrator's award under certain conditions. Obstacles to the implementation of CIETAC's internal and external arbitration awards are different in terms of the number of cases, their subject matter, the burden of proving the existence of obstacles, and the form and substance of the implementation obstacles. The question that arises is how to identify and implement CIETAC's arbitration awards. Is it possible and what is the procedure of the courts inside and outside of China in this regard? It seems that by establishing laws in accordance with the new principles and rules governing arbitration and using China's accession to international conventions, including the New York Convention of 1985, and governing the principle of recognition and implementation of arbitral awards and the independence of arbitration from judicial authorities and issuing fair awards and Justly has facilitated the recognition and implementation of the

votes issued by this institution based on its regulations. Examining the rules and procedures governing the implementation of CIETAC's internal and external votes can be important from two perspectives: 1. The policy of looking east in Iran requires identifying the potentials of the East in all fields, including dispute resolution authorities and their procedures. They should be used to grow and expand international business relations. Considering the growing woodworking and economic relations between Iran and China, the introduction of CIETAC as a reliable institution in the East whose votes can be recognized and implemented inside and outside of China can promote the development of international trade relations by promoting arbitration between two countries. In addition to Iran's accession to the 1958 New York Convention, CIETAC votes can be recognized and implemented in Iran. Therefore, Iranian businessmen and investors can refer to this prestigious arbitration institution to resolve disputes arising from their international business relations. 2. In addition, the experiences of this successful arbitral institution can be used in legislations, amendments to laws and also in the promotion of Iranian arbitral institutions.

Keywords: Arbitration, Awards, CETAC, China, Enforcement, International, Recognition, Trade.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

ORCID iDs: <https://orcid.org/0000-0001-5441-4012>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.