

دعوای متقابل در داوری داخلی و داوری تجاری بین‌المللی

| همایون مافی* | دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران
| جواد شمسی | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده

رسیدگی منصفانه و اصولی به وسیله مرجع رسیدگی‌کننده مستلزم رعایت اصول دادرسی است، امری که در مراجع قضایی مقبول افتاده است. در مراجع داوری هم به دلیل قضایی بودن کار داور برخلاف تشریفات داوری، رعایت اصول دادرسی را باید بر وی لازم دانست. یکی از اصول لازم‌الرعايه در مرجع داوری پذیرش طرح دعوای متقابل توسط خواننده است. مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که برخلاف دیگر کشورها که این امر را تقنین نموده‌اند، در ایران نه تنها قانون‌گذار بلکه حقوق‌دانان هم توجه شایانی به این مسئله نشان نداده‌اند. در زمینه دعوای متقابل در داوری باید گفت که این دعوای در صورتی قابل پذیرش است که در محدوده شرط یا قرارداد داوری باشد. علاوه بر شرایط دعوای متقابل، دعوای مذکور در صورتی قابل پذیرش است که موانع طرح آن موجود نباشد. همچنین تهاتر به ادعا وابسته است و با استرداد دعوای تهاتر نیز منتفی می‌گردد. ضمناً، صرف استرداد دعوای اصلی موجب خاتمه دعوای تقابل مطرح در نزد داور نمی‌گردد.

واژگان کلیدی: داوری، دعوای متقابل، تهاتر، صلاحیت، قرارداد

مقدمه

داوری یا دادگستری خصوصی امروزه به‌عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات به‌کار می‌رود و روزبه‌روز هم تمایل افراد به حل و فصل اختلافات خود از طریق این شیوه رسیدگی خصوصاً در سطح بین‌الملل و توسط تجار بیشتر می‌شود. این شیوه خصوصی حل و فصل اختلافات در عین حال که وابسته به تشریفات آیین دادرسی نیست، اصول دادرسی را که در اقامه دعوی مطرح است با رعایت ماهیت ویژه خود باید رعایت نماید. یکی از این اصول دادرسی اقامه دعوی متقابل^۱ می‌باشد که در قواعد داوری کشورهای مختلف و مراجع داوری بین‌المللی که حل و فصل دعاوی را بر عهده دارند، پیش‌بینی شده است. اما سؤال این است که با توجه به سکوت قانون‌گذار چه در داوری داخلی و چه در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ آیا امکان طرح دعوی متقابل در این شیوه حل و فصل اختلافات وجود دارد یا خیر؟ و در صورت پذیرش اقامه دعوی متقابل در داوری، این دعوا چه شرایطی باید داشته باشد؟ قبل از ورود به بحث باید گفت که قانون حاکم بر دعوی اصلی و متقابل به‌دلیل حکومت آیین رسیدگی واحد، یکی است. لذا در ابتدا به مباحث مقدماتی و محدوده پذیرش دعوی متقابل در داوری پرداخته می‌شود و سپس شرایط و موانع طرح این دعوا و سایر احکام آن مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۱. دلایل مخالفان طرح دعوی متقابل و نقد آن‌ها

در خصوص امکان طرح دعوی متقابل در مرجع داوری نظرات مخالفی وجود دارد که ابتدا باید این دلایل مورد تحلیل و نقد قرار گیرند.

۱-۱. عدم امکان تعیین خواهان و خوانده

قاضی آنزیلوتی امکان اقامه دعوی متقابل در داوری را به‌دلیل وجود توافق خاص ارجاع اختلاف به این روش خاص حل و فصل اختلافات رد کرده است.^۲ زیرا، اولاً تعیین دقیق موضوع دعوا و مرزهای اختلاف ممکن نیست. ثانیاً این امر رسماً مانع تعیین طرفین به‌عنوان خواهان و خوانده است. نظر آنزیلوتی به وسیله دیوان داوری و به‌ویژه کسانی که در داوری سازمانی فعالیت می‌کنند، حتی در زمان دیوان دائمی داوری پذیرفته نشد (ANTONPOULOS, 2011: 13) امروزه طرح دعوی متقابل در

1. Counterclaim

۲. ایشان علی‌رغم عدم پذیرش طرح دعوی متقابل در داوری معتقدند که مسلماً در پذیرش امکان طرح دعوی متقابل در دعاوی بین‌المللی میان کشورها تا زمانی که تنها شکل قضایی حل اختلاف بین کشورها، داوری به معنای دقیق کلمه باشد، بحثی نیست. خواسته‌های طرف‌های ذی‌نفع برای ارائه در تصمیم‌داوران باید در داوری بیان شود، بنابراین، به‌طور قطعی مرزهای اختلاف تعیین می‌گردد. برای اینکه مسئله امکان طرح دعوی متقابل حل شود، طرفین باید از لحاظ رسمی نقش خواهان و خوانده را بر عهده بگیرند (ANZILOTTI, 1930: 857).

داوری خصوصاً با توجه به اینکه اکثر کشورها (از جمله ایران) آن را دارای ماهیت دفاعی می‌دانند (شمسی، ۱۳۹۸: ۲۲)، امری بدیهی به نظر می‌رسد. وانگهی داور هر چند بر مبنای قرارداد باید به دعوا رسیدگی کند، اما همین رسیدگی داور، قضایی یا بنابر نظر برخی (JAKSIC, 2008: 203) شبه‌قضایی محسوب می‌شود که باید همه اصول قضایی را در آن مجری بدانیم. در واقع داور، قاضی خصوصی طرفین محسوب می‌شود که به موجب قرارداد رسیدگی داوری را بر عهده گرفته است. به علاوه، برای تعیین خواهان و خوانده هم می‌توان تقدم و تأخر در درخواست شروع به رسیدگی را ملاک برای امکان طرح دعوی متقابل بدانیم و با وجود وحدت منشأ یا ارتباط کامل درخواست رسیدگی شخص دوم با وجود درخواست رسیدگی شخص اول، شخص دوم را خوانده محسوب کنیم.

۱-۲. اختصاص اصول دادرسی به رسیدگی دادگاهها

نظر دیگری که ممکن است موجب عدم پذیرش دعوی متقابل در داوری شود، نظری است که توسط برخی حقوق‌دانان بیان شده و به موجب آن چون دیوان داوری قدرت و اختیار خود را از اراده طرفین و نه از دولت می‌گیرد و نیز از آنجایی که تعهدات ناشی از دادرسی منصفانه در اسناد حقوق بشری فقط بر دولت و هیئت حاکمه تحمیل می‌گردد و نه در رابطه با روابط خصوصی افراد، لذا رعایت اصول یاد شده در رسیدگی به وسیله مراجع داوری یعنی داور یا دیوان داوری اجباری نیست. در رد این نظر باید گفت که اصول دادرسی از جمله پذیرش طرح دعوی متقابل در مرجع داوری خود موافق حقوق اساسی طرفین دعوا و اصول دادرسی عادلانه است. لذا، این اصول را در دادرسی‌ها باید لازم‌الرعایه دانست. دیگر اینکه در همه کشورها بنابر فلسفه‌ای که در تأسیس مراجع داوری وجود دارد، این امر پذیرفته شده که داور صرفاً تکلیفی به رعایت تشریفات دادرسی ندارد، اما کسی نتوانسته داور را جز در برخی موارد (خدری، ۱۳۹۳: ۵۳۱-۵۲۹) از رعایت اصول دادرسی معاف بداند. با وجود اینکه امروزه امکان طرح دعوی متقابل در داوری‌های بین‌المللی امری مسلم محسوب می‌شود (شمسی، ۱۳۹۸: ۱۵۵ و ۱۷۰) در داوری‌های داخلی این امر در رویه قضایی محل اختلاف است. به شکلی که برخی دادگاهها عدم رسیدگی داوری به دعوی متقابل را موجب ابطال رأی^۱ و برخی دادگاهها توجهی به ضرورت فرصت امکان طرح این دعوا ندارند^۲.

۲. تفویضی یا ذاتی بودن حق طرح دعوا

تردید نسبت به امکان طرح دعوی تقابل در داوری از ماهیت قراردادی آن نشأت می‌گیرد. زیرا، تجمیع کلیه اختلافات مرتبط زیر چتر داوری واحد امکان‌پذیر است، اما مستلزم موافقت کلیه اطراف

۱. دادنامه شماره ۴۰۲۰۰۴۰۳۵۲۴۰۹۹۷۰۹۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲ شعبه ۲۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان.

۲. دادنامه شماره ۱۲۹۸۰۱۲۶۴۰۹۹۷۸۷۱۶۴۰ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۸ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان کردستان.

اختلاف خواهد بود. چنانچه این موافقت حاصل نشود، داوران نمی‌توانند به موضوع به صورت تجمیعی رسیدگی کنند و این امر می‌تواند به تعارض یا ناهماهنگی بین آراء صادره منجر شود (شیروی، ۱۳۹۱: ۵۴). این امر به‌ویژه در بحث داوری سرمایه‌گذاری محل توجه است. زیرا به طور سنتی دیوان‌های داوری جایی که دعوای سرمایه‌گذار مبتنی بر یک قرارداد از پیش موجودی با کشور میزبان باشد، دعوای متقابل را می‌پذیرند (KJOS, 2013: 129) این امر در ماده ۴۶ قواعد کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) صریحاً پیش‌بینی شده است. اما، باید گفت که قدرت خواننده به طرح دعوا در اثنا رسیدگی امری بدیهی است و لذا این ایراد وارد نیست. زیرا اولاً، با توجه به اینکه در اصل جریان اعتبار امر مختوم در داوری تردیدی نیست (خدابخشی، ۱۳۹۸ [الف]: ۲۳۱) عدم پذیرش دعوای تقابل می‌تواند احقاق حق خواهان تقابل را با مانع روبه‌رو کند. ثانیاً مبنای طرح دعوای متقابل توافق طرفین نیست بلکه مبنای آن را باید در ماهیت قضایی داوری جست‌وجو کرد و اینکه رعایت اصول دادرسی در داوری الزامی است.

۳. محدوده امکان پذیرش دعوای متقابل در داوری

دعوای متقابل تنها در صورتی می‌تواند در جریان داوری مطرح شود که در محدوده شرط داوری باشد (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۱). زیرا صلاحیت داور مبتنی بر اصل حاکمیت اراده طرفین است (سیفی، ۱۳۷۷: ۵۶؛ تقی پور، ۱۳۹۵: ۳۸۸) به‌علاوه، داور یا دیوان داوری تنها در موضوعی که در قلمرو قرارداد یا شرط داوری باشد، صلاحیت دارند و رأی صادره خارج از موضوع قرارداد قابل ابطال است. البته صرف در محدوده موضوع بودن کفایت نمی‌کند بلکه باید موافقت‌نامه داوری اختلاف موضوع دعوای متقابل را پوشش دهد (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۹). باید افزود که اصولاً توافق داوری که صورت می‌گیرد به‌صورت شرط ضمن عقد است. مؤسسات و اتاق‌های داوری نیز در راستای گسترش فعالیت خود شروط داوری را به‌صورت عام پیش‌بینی می‌کنند. به همین دلیل امری که از شرط داوری برداشت می‌شود این است که دعوای متقابل و دفاع تهاثر^۱ احتمالی را در بیشتر موارد پوشش می‌دهد. در حقیقت مسئله ارتباط دعوای نباید مشکلات خاصی را ایجاد کند. همچنین باید بیان داشت که به‌موجب ماده ۹ قواعد اتاق داوری بازرگانی بین‌المللی (۲۰۲۱): «دعوای ناشی از یا در ارتباط با بیش از یک قرارداد ممکن است در یک داوری رسیدگی شوند...». در واقع، تعدد قرارداد بین طرفین داوری موجب عدم امکان طرح دعوای متقابل نمی‌شود، زیرا این امر به‌وسیله داوری واحد امکان‌پذیر است. می‌توان از این هم فراتر رفت و قائل به پذیرش دعوای متقابل در قراردادهایی شد که در همه آنها شرط داوری پیش‌بینی نشده است. برای مثال، در بحث گروه قراردادی، زنجیره‌های قرارداد و جایی که

1. Set-off

قرارداد نخست مقدمه قرارداد دوم است، به دلیل ارتباط نزدیک قراردادها همان طور که برخی آرای صادره حکایت از آن دارد، می‌توان قائل به طرح دعوی متقابل شد.^۱ در این موارد ارتباط میان قراردادها موجب احراز اراده ضمنی مبنی بر ارجاع اختلافات تمام قراردادها به داوری است.

۴. شرایط طرح دعوی متقابل در داوری

طرح دعوی متقابل در داوری همانند دادگاه‌ها منوط به وجود شرایطی است که در ادامه مورد بررسی قرار گرفته است.

۴-۱. اقامه دعوا از طرف خواننده

یکی از شرایط دعوی متقابل این است که این دعوا از جانب خواننده قابل طرح باشد. دعوی متقابل مطرح در داوری هم از این قاعده مستثنا نمی‌باشد. ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته «خواننده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان اقامه دعوا نماید...». در داوری، رسیدگی داور با درخواست شروع می‌شود و برخلاف رسیدگی دادگاه نیازی به دادن دادخواست نیست.^۲ داور به همان امری که در درخواست برای رسیدگی تعیین شده باید رسیدگی کند. در قواعد داوری اتاق بازرگانی ایران (مصوب ۱۳۸۶) از طرفین به عنوان خواهان (ماده ۶)^۳ و خواننده (ماده ۷)^۴ یاد شده است. بنابراین با توجه به این قواعد به‌کار بردن عنوان خواهان و خواننده برای طرفین داوری در حقوق ایران مشکلی ندارد، خصوصاً اینکه در عمل هم در فرم‌های درخواست داوری و رسیدگی داوران از عنوان خواهان و خواننده برای طرفین استفاده می‌شود.

در مورد طرح دعوی متقابل در برابر دعوی متقابل با توجه به محدودیتی که داور در رسیدگی با آن مواجه است، ممکن است در عمل زیاد مطرح نباشد، اما در صورت وجود چنین دعوایی مانعی

1. https://www.Arbitrationicca.Org/Media/4/63529655901040/media012223886747020multiple_Claims_In_Arbitrations_Between_The_Same_Parties.pdf

۲. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: داوران در رسیدگی و رأی، تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند. در ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی فقط شروع رسیدگی در دادگاه را الزاماً با دادن دادخواست ممکن می‌داند. در هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی از دادن دادخواست در داوری یاد نشده بلکه آنچه از مواد مزبور قابل برداشت است این که طرح دعوا در داوری با دادن درخواست قابل رسیدگی است.

۳. ماده ۶: «...الف) خواهان یا متقاضی داوری، باید دادخواست داوری خود را به دبیرخانه مرکز داوری تسلیم کند...».

۴. ماده ۷: پاسخ خواننده؛ دعوی تقابل. «الف) پس از دریافت دادخواست داوری دبیرخانه مرکز داوری یک نسخه از دادخواست و اسناد و مدارک ضمیمه آن را جهت پاسخ‌گویی به خواننده، ابلاغ می‌کند...».

در طرح آن دیده نمی‌شود، همان طور که از ماده ۱۹ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۲۱)^۱ این امر قابل برداشت است. در حقوق ایران برخی از نویسندگان این قبیل دعاوی متقابل را مجاز نمی‌دانند و سکوت مقنن را دلیل بر عدم پذیرش چنین دعاوی تلقی می‌کنند. زیرا نحوه تنظیم ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی به صورتی است که صرفاً دعاوی متقابلی را که با دعوی اصلی ارتباط کامل یا وحدت منشأ دارند قابل طرح و استماع می‌داند. لذا، دعوی که از طرف خوانده با دعوی متقابل مطرح می‌شود باید با دعوی متقابل نخستین در ارتباط باشد. برخی دیگر بر این باورند که اقامه دعوی متقابل دفاع محسوب شده و بستن راه دفاع محرومیت مدعی علیه از حق مسلم خود خواهد بود. به نظر می‌رسد که محرومیت خوانده دعوی متقابل از توسل به کلیه وسایل دفاعی تبعیض ناروا میان او و خوانده دعوی اصلی است (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۳۱).

موردی که بیان شد در مورد دعوی متقابلی است که توسط طرفین اصلی طرح می‌شود. اما، در جایی که دعوی در دادگاه در حال رسیدگی است و شخصی وارد دعوا می‌شود یا توسط طرفین به دادرسی جلب می‌شود، اگر بعد از ورود یا جلب شخص ثالث طرفین دعوا را به داوری ارجاع دهند. ماده ۴۷۵ مقرر می‌دارد: «شخص ثالثی که برابر قانون به دادرسی جلب شده یا قبل یا بعد از ارجاع اختلاف به داوری وارد دعوا شده باشد، می‌تواند با طرفین دعوی اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردد، به دعوی او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد». در آیین دادرسی مدنی بحث دعوی متقابل در ورود و جلب شخص ثالث مطرح شده و حقوق دانان دعوی متقابل علیه وارد ثالث یا توسط مجلوب ثالث را جایز می‌دانند (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۴۲).

۲-۴. ارتباط دعوی اصلی و متقابل

علی‌رغم اینکه برخی به استناد ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی منکر شرط بودن ارتباط دعوی برای رسیدگی داور شده‌اند (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۴). در حقوق ایران هم باید وجود ارتباط یا وحدت منشأ را شرط رسیدگی داوری بدانیم (ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی)^۲. به عنوان یک قاعده کلی، وجود ارتباط مستقیم بین دعوی متقابل و دعوی اصلی باید از حیث موضوعی و حکمی

۱. ماده ۱۹: «رسیدگی دادگاه داوری طبق مقررات صورت می‌گیرد و در صورت سکوت مقررات، طبق قواعدی که طرفین توافق نموده اند و در صورت عدم توافق آنها، دادگاه داوری می‌تواند تصمیم بگیرد...».

۲. ماده ۱۴۱: «خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا نماید. چنین دعوی در صورتی که با دعوی اصلی ناشی از یک منشاء بوده یا ارتباط کامل داشته باشد، دعوی متقابل نامیده شده و توأماً رسیدگی می‌شود و چنانچه دعوی متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی خواهد شد...».

بررسی و تعیین شود (KJOS, 2013: 149). قسمت سوم قانون آیین دادرسی مدنی سوئیس از ماده ۳۵۳ تا ماده ۳۹۹ را به مبحث داوری اختصاص داده است. بند ۲ ماده ۳۷۷ قانون مزبور بیان داشته که: «دعوی متقابل در صورتی قابل پذیرش است که مربوط به دعوی باشد که مشمول موافقت نامه داوری مربوطه بین طرفین باشد». در حقوق ایران هم در صورتی دعوی متقابل پذیرفته است که علاوه بر شرایطی که بیان می‌شود، محدوده قرارداد داوری رعایت شود. در حقوق آلمان پذیرش دعوی متقابل چه در داوری و چه در دادگاه بر عهده مقام رسیدگی کننده قرار گرفته است (شمسی، ۱۳۹۸: ۴۶ و ۱۷۱). البته برخی معتقدند که شرط ارتباط در دعوی متقابل در مواردی که بر مبنای قرارداد رسیدگی می‌شود، اجباری است و در این خصوص به موردی مثل ماهیت رضایت طرفین که موجب ایجاد صلاحیت برای دیوان داوری شده استناد شده است (ANTONOUPOULOS, 2011: 2).

۳-۴. مهلت طرح دعوی متقابل

در مورد رعایت مهلت اقامه دعوی متقابل در داوری باید گفت هرچند قانون در این مورد مطلبی را بیان ننموده است، ولی با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی باید قائل به طرح دعوی متقابل در مهلت برای رسیدگی توأم آن با دعوی اصلی شد. زیرا رعایت مهلت اقامه دعوا در حقوق ایران یکی از شرایط دعوی متقابل محسوب می‌شود و حتی در کشورهایی که قائل به رعایت مهلت برای طرح دعوی متقابل نیستند؛ مثل حقوق فرانسه و آمریکا در مورد دعوی متقابل در داوری باید قائل به طرح آن در مهلت باشیم (شمسی، ۱۳۹۸: ۱۶۲). اما، در داوری داخلی قانون‌گذار مهلتی برای طرح دعوی متقابل پیش‌بینی ننموده است. در قانون داوری تجاری بین‌المللی هم قانون‌گذار به اقامه دعوی متقابل صریحاً اشاره ننموده است. ولی، بند ۲ ماده ۲۲ قانون مزبور بیان می‌دارد: «چنانچه بین طرفین ترتیب دیگری مقرر نشده باشد، هریک از آن‌ها می‌تواند دادخواست یا دفاعیه خود را در طول رسیدگی داوری اصلاح یا تکمیل کند، مگر آنکه داور چنین اصلاح یا تکمیلی را به علت تأخیر یا تبعیض نسبت به طرف دیگر مجاز تشخیص ندهد». با توجه به این ماده که از دادن دادخواست توسط طرفین یاد نموده است، باید قائل به پذیرش دعوی متقابل در حقوق ایران شد و در مورد مهلت طرح دعوی متقابل به مبنای ماده ۲۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی، باید در مهلت تعیین شده توسط طرفین یا مهلتی که داور تعیین نموده است، دعوا را اقامه نمود^۱. پیش‌بینی مهلت توسط طرفین مقید به اینست که برخلاف اقتضای

۱. خواهان باید طرف مهلتی که طرفین توافق کرده‌اند یا توسط داور تعیین شده است، تعهدات یا جهات دیگری که به موجب آن خود را مستحق می‌داند، همچنین نکات مورد اختلاف و خواسته یا خسارت مورد درخواست را ارائه کند، و

دادرسی عادلانه نباشد و در صورت عدم پیش‌بینی، استماع دعوا موکول به تصمیم داوران است (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۰). با وجود سکوت قانون‌گذار در این مورد، بند الف ماده ۷ قواعد داورى اتاق بازرگانی ایران (مصوب ۱۳۸۶)، مهلت طرح دعوی متقابل را پیش‌بینی نموده است، این بند مقرر می‌دارد: «پس از دریافت دادخواست داورى دبیرخانه مرکز داورى یک نسخه از دادخواست و اسناد و مدارک ضمیمه آن را جهت پاسخ‌گویی به خواننده، ابلاغ می‌کند. خواننده باید در داورى داخلی ظرف ۱۰ روز و در داورى بین‌المللی ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ دادخواست داورى پاسخ خود را که یکی از موارد آن می‌تواند دعوی متقابل باشد و در بند (پ) این ماده پیش‌بینی شده است به دبیرخانه داورى تسلیم کند». در سطح بین‌المللی هم در قواعد داورى مراجع بین‌المللی مهلت طرح دعوی متقابل پیش‌بینی شده است. از جمله؛ ماده ۲۵ قواعد داورى دیوان دائمی داورى بین‌المللی (۲۰۱۲) و بند ۲ ماده ۵ قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۲۱)^۲ را می‌توان نام برد.

در حال حاضر با قانون فعلی و مهلتی که طبق تبصره ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی^۳ برای رسیدگی داورى وجود دارد، می‌توان نظرات زیر را برای مهلت اقامه دعوی متقابل ارائه داد:

۱. با توجه به سکوت قانون در مورد مهلت طرح دعوی متقابل و محدودیتی که داور برای رسیدگی دارد، دعوی متقابل باید تا پایان اولین جلسه رسیدگی داورى به وسیله خواننده درخواست شود.
۲. دعوی متقابل باید در مهلت تعیین شده توسط طرفین و یا مهلت تعیین شده توسط داور درخواست شود (وحدت ملاک از بند ۱ ماده ۲۲ قانون داورى تجاری بین‌المللی).
۳. قانون‌گذار در این مورد مهلتی را پیش‌بینی ننموده است، بنابراین اختیار پذیرش دعوی متقابل با داور رسیدگی‌کننده به دعوا می‌باشد، زیرا با توجه به محدودیت مهلت رسیدگی داور باید اختیار آن به داور داده شود تا با توجه به صلاحدید وی قابل طرح باشد.

خواننده نیز باید دفاعیه خود در خصوص موارد مذکور را ظرف مهلت مورد توافق یا تعیین شده توسط داور تسلیم کند. طرفین می‌توانند کلیه مدارکی را که مرتبط تشخیص می‌دهند و یا فهرست مدارک یا سایر ادله‌ای که در نظر دارند بعداً تسلیم کنند همراه با درخواست یا دفاعیه خود تقدیم دارند.

۱. «مدت زمان تعیین شده توسط دادگاه داورى برای ابلاغ اظهارات کتبی (از جمله اظهار ادعا و اظهار دفاع) نباید بیش از ۴۵ روز باشد...».

۲. «ظرف ۳۰ روز از زمان دریافت درخواست از دبیرخانه، پاسخ دهنده باید جوابی (پاسخ) ارسال کند که حاوی اطلاعات زیر است...».

۳. «در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده‌اند که در صورت بروز اختلاف بین آنان شخص یا اشخاص معینی داورى نمایند اگر مدت داورى معین نشده باشد مدت آن سه ماه...».

از میان نظرات بالا نظر اول با توجه به اینکه قانون‌گذار یکی از شرایط دعوی متقابل را در ماده ۱۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی طرح دعوا در مهلت مقرر می‌داند، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. دلیل دیگری که می‌تواند بر وجود رعایت مهلت در طرح دعوی متقابل در داوری ارائه شود این است که دعوی طاری یعنی دعوی که بر دعوی اصلی عارض می‌شود و صدور رأی قاطع در دعوا موقوف به تصمیم‌گیری نسبت به آن است (شمس، ۱۳۹۰: ۳۸).

نظر دوم هم با توجه به اینکه رسیدگی داور قبل از هر چیزی مبتنی بر قرارداد است؛ لذا در صورتی که در قرارداد مهلتی برای طرح دعوی متقابل پیش‌بینی شده باشد، باید مورد عمل قرار گیرد. بنابراین از جمع آنچه بیان شد باید گفت، در صورتی که در قرارداد داوری مهلتی برای طرح دعوی متقابل پیش‌بینی شده باشد، همان باید مورد عمل قرار گیرد. زیرا از مواد قانون آیین دادرسی مدنی از جمله مواد ۴۵۵ و ۴۸۱ می‌توان پی برد که توافق طرفین در قرارداد داوری ملاک اصلی می‌باشد. اما، در صورتی که طرفین مهلتی پیش‌بینی ننموده باشند، باید قائل به امکان طرح دعوی متقابل تا پایان اولین جلسه رسیدگی داوری داور شد. زیرا، پذیرش دعوا در اواخر رسیدگی، می‌تواند هزینه‌هایی در بر داشته باشد (ماده ۲۰ (۲) قوانین سوئیس).

در پایان باید گفت که قانون‌گذار باید مهلت طرح دعوی متقابل را تقنین نموده یا پیش‌بینی نماید و در صورت عدم توافق طرفین، داور مهلت آن را تعیین نماید، همان طور که در کشورهای مثل سوئیس به این صورت عمل می‌شود و دیوان داوری^۲ را در این زمینه صالح می‌شناسند.^۳ در این کشور هر چند برای اقامه دعوی متقابل در داوری مهلتی نیامده، اما از بند ۲ ماده ۳۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور می‌توان پی برد که اگر طرفین مهلتی پیش‌بینی ننموده باشند، دیوان داوری باید مهلتی را برای طرح دعوی متقابل تعیین نماید.

در صورتی که داور شرایط دعوی متقابل را احراز نماید و دعوی مزبور در مهلت هم اقامه شده باشد، داور باید همراه با دعوی اصلی به دعوی متقابل هم رسیدگی نماید. در صورتی که دعوی متقابل در خارج از مهلت اقامه شود، داور بایستی به طور جداگانه دعوی خوانده را مورد رسیدگی قرار دهد. فرضی که داور دعوا را دارای شرایط دعوی متقابل نمی‌داند ولی دعوا را در محدوده شرط داوری یا قرارداد داوری می‌داند، باید به این مورد ملحق نماییم. همچنین، در صورتی که دعوی متقابل به طور

1. <http://Arbitrationblog.kluwerarbitration.Com/2009/05/28/Latest-Time-For-Raising-of-a-Counterclaim/>, 2019/12/20.

2. Arbitral Tribunal

۳. در قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۲۱) در بند ۴ ماده ۲۳ مهلتی ضابطه‌مند پیش‌بینی شده که در صورت اجازه دیوان داوری به ادعاهای خارج از آن مهلت، از جمله دعوی تقابل هم رسیدگی می‌شود.

جداگانه مورد رسیدگی قرار گیرد، مهلت آن می‌تواند اعم از مهلت قانونی (۳ ماه) و یا مهلت قراردادی باشد و در این مورد دعوای مزبور از مهلت دعوای اصلی پیروی نمی‌کند. در حقوق آلمان هم بند ۱ بخش ۱۰۴۶ بیان داشته که: «در مدت زمان توافق طرفین یا تعیین شده توسط دادگاه داور، خواهان ادعای خود و ادله اثبات آن را بیان می‌کند، و خواننده دفاع خود را با توجه به این امر بیان می‌کند...».

۴-۴. صلاحیت داور برای رسیدگی به دعوا

در حقوق داخلی برای شرایط دعوای متقابلی که در دادگاه طرح می‌شود سه شرط بیان شده که مورد بررسی قرار گرفت. اما در مورد دعوای متقابلی که در مرجع داور طرح می‌شود، ماده ۴۶ کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) مقرر می‌دارد که: «به استثنای مواردی که طرفین به طرز دیگری موافقت کرده باشند، دیوان در صورت تقاضای یکی از طرفین، به دعوای طاری یا ادعاهای اضافی یا متقابل که مستقیماً ناشی از موضوع اختلاف باشد نیز رسیدگی خواهد کرد، مشروط بر اینکه دعوای مذکور در محدوده تراضی طرفین و به عبارت دیگر، در صلاحیت مرکز باشد». از موارد بیان شده می‌توان پی برد که به این دلیل، وجود صلاحیت را در مراجع داخلی نمی‌توان جزء شرایط اقامه دعوا شمرد که در مراجع داخلی وجود صلاحیت فقط شرط رسیدگی توأم به دو دعوا است، اما در مراجعی که رسیدگی آن‌ها بر مبنای قرارداد است و صلاحیت عام برای رسیدگی ندارند، صلاحیت آن‌ها را باید جزء شرایط اقامه دعوی متقابل شمرد. زیرا برخلاف دادگاه‌ها مراجع داور صلاحیت عام برای رسیدگی ندارند و داور باید در هنگام بررسی شرایط، اطمینان حاصل نماید که برای رسیدگی به موضوع واجد صلاحیت است.

اگر شرط داور بی‌بیان شده در قرارداد برای صلاحیت یک اتاق داور مؤسسه داور (دارای شعب متعدد) حاوی این امر باشد که محل داور در کشور شخصی باشد که مخاطب طرف دیگر برای ارجاع به داور قرار گرفته است، در اینجا طرف قرارداد ممکن است دعوای متقابلی را در کشور یا استان خودش اقامه کند یا داور دیگری را در کشور یا استان خواهان خواستار شود. اما از همه قواعد اصولی این امر برداشت می‌شود که دعوای متقابل قابل طرح و در صلاحیت داور محسوب می‌شود، در صورتی که مبتنی بر همان توافق داور و مرتبط با آن باشد (PAVIC, 2006: 105).

۵. موانع طرح دعوای متقابل

برخلاف دعوای متقابل مطرح در دادگاه‌ها، در داور مواردی وجود دارد که می‌تواند مانع طرح دعوای تقابل شود.

۵-۱. نقش محدودکننده داوری‌نامه در طرح دعوی متقابل

داوری‌نامه^۱ سند رسیدگی است که توسط داوران برای اثبات توافق طرفین در مورد امور دادرسی مربوط به مراحل داوری^۲ و جهت تسریع و کارآمدی فرایند رسیدگی داوری (مافی، ۱۳۹۷: ۷۷) تهیه شده است. این سند که در داوری‌های سازمانی پیش‌بینی شده است، در داوری‌های موردی بستگی به قانون حاکم و اختیار طرفین دارد. همچنین نمی‌توان همیشه انعقاد داوری‌نامه را منوط به رضایت طرفین و داوران دانست. زیرا مطابق قواعد اتاق‌های داوری طرفین الزامی به امضای این سند ندارند و در صورت عدم امضای آن‌ها نیز سازمان مربوطه می‌تواند اقدام به تنظیم داوری‌نامه نماید. در داوری‌های موردی نیز در صورت پیش‌بینی تنظیم داوری‌نامه طرفین ملزم به مفاد آن بوده و ادعای جدید پس از تنظیم آن مسموع نیست. البته در داوری‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی، اتاق داوری در این زمینه دارای اختیار است (بند ۴ ماده ۲۳)^۳ به شرطی که در قلمرو داوری‌نامه باشد و الا نیاز به موافقت طرف مقابل نیز دارد (علمی یزدی و آزادی، ۱۳۹۴: ۱۲۷ و ۱۲۹). لذا به شکل تحمیلی آثار آن بر طرفین بار می‌شود و پس از تنظیم آن ادعای جدید (نیکبخت، ۱۳۹۱: ۱۷۷) از جمله طرح دعوی متقابل ممکن نیست، چه طرفین امضا کنند و چه امضا نکنند. اما در داوری موردی که مرجعی بر این امر نظارت ندارد، عدم امضای داوری‌نامه می‌تواند دال بر عدم رضایت به آن بوده و در نتیجه مانع از طرح دعوی متقابل نباشد. تنها در صورتی که قانون‌گذار پیش‌بینی نموده باشد یا طرفین آن را به صورت شرط یا قرارداد مستقل مقرر نموده باشند، دادگاه می‌تواند از باب مساعدت بر این امر نظارت کند (علمی یزدی و درخشان‌نیا، ۱۳۹۷: ۹۱) به عبارت دیگر، می‌توان تنظیم داوری‌نامه را به عنوان توافق طرفین به طور ضمنی حاوی عدم رضایت طرفین به طرح دعوی جدید دانست مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.

۵-۲. اسقاط دعوی متقابل در داوری

سؤال مهمی که قابل طرح است این است که آیا طرفین می‌توانند با توافق طرح دعوی متقابل در داوری را ممنوع نموده و این حق را اسقاط نمایند؟ اولین پاسخی که در این مورد به ذهن می‌رسد این است که داوری مبتنی بر قرارداد بوده و لذا اگر دعوی متقابل صراحتاً از شمول موافقت‌نامه داوری خارج شده باشد داور صلاحیت رسیدگی به آن را نخواهد داشت، این ایراد که شرط مزبور «اسقاط ما لم یجب» است قابل پذیرش نیست. زیرا در اینجا می‌توان به وجود قرارداد به عنوان سبب استناد

1. Terms of references

2. <https://www.tamimi.com/law-update-articles/differentiating-between-an-arbitration-deed-and-terms-of-referencein-uae-law/>, 2019/12/20.

۳. «پس از اینکه داوری‌نامه امضا یا توسط دادگاه داوری تایید شد...».

نمود. این امر در ماده ۴۶ کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) که پیش‌تر بیان شد، مقرر شده است، همچنین ممکن است تحت قوانین دیگر داوری نیز به صورت ضمنی فرض شود، زیرا قبول دعاوی متقابل در آن صورت مخالف موافقت‌نامه داوری طرفین خواهد بود. در صورت امکان اسقاط دعاوی متقابل در داوری هر جا که در اسقاط آن تردید شود، اصل عدم اسقاط آن است.

در مقابل می‌توان استدلال نمود که از قوانین داوری که اصول دادرسی را لازم‌الرعایه دانسته است این امر برداشت می‌شود که شرط اسقاط دعاوی تقابل خارج از قلمرو توافق طرفین بوده و باطل است. زیرا موردی مثل دعاوی متقابل از اصول دادرسی عادلانه محسوب می‌شود (شمسی، ۱۳۹۸: ۵۸). در صورت پذیرش اسقاط آن حتی به نظر می‌رسد می‌توان در نهاد تشکیل شده تردید نمود و آن را نهادی غیر از داوری محسوب نمود. در باب اسقاط حق اعتراض به رأی، دادنامه شماره ۶۴ مورخ ۳۲/۱/۲۹ شعبه ۸ دیوان عالی کشور بیان داشته که: «با فرض اینکه حق اعتراض بر رأی داور اسقاط شده باشد این امر مانع از این نیست که بعد از صدور رأی داور، یکی از طرفین ابطال رأی داور را در مورد ماده ۶۶۵ (ماده ۴۸۹ فعلی^۱) قانون درخواست نماید و موردی که ابطال رأی داور بعنوان شمول ماده فوق درخواست می‌شود رد درخواست مزبور بعنوان اسقاط حق اعتراض به نحوی که شامل موارد مذکور در ماده نامبرده هم گردد صحیح نخواهد بود» (خدابخشی، ۱۳۹۸ [ب]: ۴۵۸). در صورت پذیرش این نظر به طریق اولی می‌توان قائل به عدم امکان اسقاط دعاوی تقابل در داوری شد. زیرا اسقاط حق اعتراض (در مرجع بالاتر) در رسیدگی‌های محاکم نیز پذیرفته شده است.

۳-۵. اعسار خوانده

داور الزامی به پذیرش داوری ندارد. اما، در صورت پذیرش آن ملزم به تعهد خود است. به عبارت دیگر، داوری بدون موافقت داور به مرحله اجرا در نمی‌آید، ناتوانی در تأمین شرایط داور مانند هزینه داوری منتهی به عدم قبول داور می‌شود. بنابراین، منطقی است که داوری خاتمه یابد^۲. لذا همان طور که مشاهده می‌شود داور در صورتی ملزم به پذیرش دعوا است که هزینه مربوطه پرداخت گردد یا داور از آن صرف‌نظر نماید، همین بحث در مورد دعاوی متقابل قابل طرح است که در صورت ناتوانی مالی خواهان دعاوی تقابل داور تکلیفی به رسیدگی ندارد (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۷۳ و ۲۷۷). به

۱. ماده ۴۸۹: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد...».

۲. بند ۴ ماده ۴۳ قواعد داوری آنسیترال اصلاحی ۲۰۱۰ مقرر می‌دارد: «اگر هزینه‌های مورد نیاز ظرف ۳۰ روز پس از دریافت درخواست به طور کامل پرداخت نشود، دادگاه داوری باید طرفین را مطلع کند تا یک یا چند نفر از آنها پرداخت لازم را انجام دهند. اگر چنین پرداختی انجام نشود، دادگاه داوری می‌تواند دستور تعلیق یا خاتمه رسیدگی داوری را صادر کند».

نظر می‌رسد در صورت رضایت داور به رسیدگی بدون هزینه، صدور رأی و اثبات بعدی اعسار خوانده خللی به رأی داوری صادره ایجاد نمی‌کند. زیرا، صرف عدم پرداخت هزینه نمی‌تواند موجب ابطال تعهد اجراشده داور شود. همچنین در این موارد و موارد امتناع داور از پرداخت هزینه‌ها اگر خواهان برای ادامه رسیدگی هزینه دعوی متقابل خوانده را بپردازد بعداً می‌تواند آن را مطالبه کند و پرداخت بدون اذن محسوب نمی‌شود. رویه قضایی نیز بر استرداد هزینه‌هایی که شخص در مواردی ناگزیر از پرداخت آن می‌شود، انگشت صحنه نهاده است. برای مثال، دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۶۳ مورخ ۱۳۸۷/۳/۴ مقرر داشته که: «اگر پرداخت دین از طرف شخص ثالث غیرتیرعی و اضطراری و به منظور امکان استیفای حق بوده باشد، به حکم قاعده لاضرر، تأدیه دین به کیفیت مذکور انطباقی با ماده ۲۶۷ «قانون مدنی» ندارد» (نویسن، ۱۳۸۴: ۳۸۲).

۴-۵. جبران خسارات اعلامی^۱

در کامن‌لا، جبران خساراتی که منجر به صدور آرای اعلامی می‌شود به دیوان‌های داوری تفویض شده است (SCHNEIDER, 2011: 29). لذا، در این موارد نیازی به طرح دعوی متقابل از جانب خواننده دعوا نیست. زیرا دیوان داوری ممکن است هر موضوعی که در داوری مشخص شود را اعلام کند^۲. این امر به شکلی در نظام رومی - ژرمنی پذیرفته شده است. شق اول ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (۲۰۱۱) بیان می‌دارد: «طرح دعوا برای هر کسی که منافع مشروعی در موفقیت یا رد یک ادعا دارد مجاز است...». این شامل الزامی است که دعوی مطرح شده در دادگاه به وجود آمده و باقی باشد. لذا ادعایی که مستلزم حکم اعلامی است، پذیرفته نیست^۳. باقی بودن را می‌توان به مفهوم فعلیت داشتن نفع تفسیر نمود. برای مثال در صورتی که خواهان تقابل درخواست اعلام حکم را از طریق طرح دعوی تقابل مبنی بر اعلام تهاوتر نماید که هر دو طرف آن را نسبت به قسمتی از خواسته خواهان قبول دارند، داور می‌تواند از پذیرش این دعوی متقابل خودداری نماید. در برخی موارد این اصول در دادرسی‌های بین‌المللی نیز اعمال می‌شود. به عنوان مثال در پرونده شماره ۴۱۳۸ اتاق داوری بازرگانی بین‌المللی در زوریخ دعوی متقابلی را که اعلامی مبنی بر اینکه پاسخ‌دهنده حق استفاده از گزینه تماس را دارد، با این استدلال که این مورد می‌توانست در داوری اعمال و حقوق

1. declaratory relief

۲. بند ۳ ماده ۴۸ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس بیان می‌دارد: «دیوان داوری می‌تواند در مورد هر موضوعی که در رسیدگی مشخص می‌شود، آن را به صورت اعلامی بیان کند».

3. <http://conflictoflaws.net/2008/flashairlines-and-declaratory-relief-under-french-law/>, 2019/12/20.

ناشی از آن مطالبه شود، رد نمود. دیوان دریافت که هیچ نفع مشروعی در رأی اعلامی وجود ندارد (SCHNEIDER, 2011: 29).

۶. تهاتر

قلمرو شرط داوری عامل محدودکننده‌ای برای طرح دعوی متقابل محسوب می‌شود. اگرچه دعوا می‌تواند بهترین دفاع محسوب شود، اما در جریان داوری دفاع هم ممکن است، طرح شود. در داوری تجاری بین‌المللی بیان شده که تمایز بین دعوی متقابل و تهاتر دشوار است (KEE, 2005: 141) و قانون نیز ضابطه روشنی به دست نمی‌دهد (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۳۷). لذا، نظرات مختلفی طرح شده است: بعضی معتقدند که تهاتر از طریق دعوی متقابل قابل طرح است (HANOTIAU, 2001: 286)، بعضی دیگر معتقدند که طرح آن به صورت دفاع انجام می‌گیرد و نیازی به تقدیم دادخواست متقابل ندارد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۸۶) دسته دیگر بین موارد مختلف تهاتر قضایی و قهری تفاوت قائل شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۶۳؛ شمس، ۱/۱۳۹۰: ۴۶۹) در نهایت برخی دیگر این تفکیک را غیرضروری خوانده و معتقدند نتیجه این دو، یکی است (BERGER, 1999: 58) و هزینه آن‌ها نیز یکسان است (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۳) بعضی نظام‌های حقوقی تهاتر را از لحاظ قواعد ماهوی تابع دعوی اصلی می‌دانند زیرا دفاع تابع دعوا است. در داوری‌ها گاهی از امکان تهاتر به عنوان یک اصل کلی حقوق تجارت بین‌الملل استفاده می‌کنند (BONNEL, 2018: 21). همچنین مقدار تهاتر که محدود به مقدار درخواست شده توسط خواهان است، محدودیت قابل توجهی محسوب می‌شود. لذا خواننده باید در صورت افزون بودن طلب خود آن را از دادگاه مطالبه کند.

تهاتر برخلاف دعوی متقابل که احتمال دارد حقی را برای خواننده احیا کند یا دفاع مؤثری در قالب حمله باشد یک امر دفاعی است نه یک ادعا. طلب قابل تهاتر خواننده از ادعا یک بدهی مشخص و مسجل است. در تهاتر، اصل طلب مورد ادعای خواننده نباید مورد انکار یا قابل انکار باشد. در غیر این صورت، احراز صحت ادعا مستلزم رسیدگی قضایی و طرح ادعای متقابل خواهد بود. تهاتر نظر به طبیعت دفاع نیاز به تسلیم دادخواست ندارد. طرح تهاتر دلالت التزامی بر صحت لااقل بخشی از ادعا دارد. زیرا، تهاتر حسب تعریف تفریق یک دین است از دین دیگر. از این رو، درست است که قانون اجازه عنوان چنین طلبی را می‌دهد، ولی اگر ادعا کلاً تکذیب شده باشد اصلح است این طلب نظر به دلالت ناخواسته آن در صورتی که ضرورتی در کار نباشد به طور مستقل اقامه شود. مبلغ این موضوع تهاتر می‌تواند حداکثر به اندازه مبلغ ادعا باشد و آن را به صفر تقلیل دهد نه این که از آن تجاوز کند. در فرض اخیر بایستی ادعای متقابل اقامه کرد. تهاتر وابسته به ادعا است و با استرداد دعوا منتفی می‌شود. محکوم به در ادعای اصلی و ادعای متقابل با یکدیگر تهاتر می‌گردد

(ریاضی، ۱۳۹۵: ۳۵۹-۳۵۸). تهاتر در نظام‌های عمده حقوقی مرحله‌ای از دفاع محسوب می‌شود و هرگز ضرورت ندارد همچون ادعای متقابل واجد همان ویژگی‌ها باشد یعنی از قرارداد یا رویدادی که مبنای دعوی اصلی بوده ناشی شده باشد. شرایط تهاتر در مورد دعوی متقابل قابل اعمال نمی‌باشد (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۸۹-۸۸).

۷. زوال دعوی متقابل در داوری

سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت استرداد دعوا توسط خواهان تکلیف دعوی متقابل خواننده چه می‌شود؛ در این صورت آیا دعوی متقابل نیز هستی خود را از کف می‌بازد یا خیر. در این صورت، آیا خواهان فرصت نمی‌یابد که به مجرد مواجهه با یک طلب مسلم و آشکار علیه خود مانع از احقاق حق طرف دیگر شود؟ در این حالت، اگر خواهان استرداد دعوا یا بخشی از دعوی خود را تقاضا کند، دیوان داوری خواننده را از این تصمیم مطلع می‌نماید. دیوان هرگز پرونده را مختوم نمی‌کند، مگر اینکه نخست پاسخ خواننده را دریافت کرده باشد. در حکم پرونده بندون - دراسی شعبه ۱ دیوان داوری ایران و آمریکا مقرر شده: «دعوی اصلی در این پرونده منتفی است و خواهان آن را مسترد کرده است. ولی در زمان استرداد ادعا دعوی متقابلی به ثبت رسیده و نزد دیوان تحت بررسی بود. هرگاه ادعای متقابلی از نظر صلاحیتی به درستی در دیوان مطرح شود، استرداد ادعای اصلی صلاحیت رسیدگی به ادعای متقابل را از دیوان سلب نمی‌کند» (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۸۳).

اقدام خواهان دایر بر استرداد دعوا به خواننده ابلاغ می‌شود و به او فرصت داده می‌شود که در موضوع استرداد دعوا اظهار نظر کند. خواننده به دو صورت می‌تواند واکنش نشان دهد. اول اینکه خواننده هم با استرداد دعوی اصلی توسط خواهان به استرداد دعوی تقابل رضایت دهد. دوم اینکه خواننده ضمن موافقت با استرداد دعوی اصلی از هیئت داوری می‌خواهد که به دعوی تقابل او رسیدگی کند. لذا، فرض ختم رسیدگی مصداق نداشته و داوری در دعوی تقابل ادامه می‌یابد (امیر معزی، ۱۳۸۷: ۳۶۱، ۴۷۵).

لذا در مورد زوال دعوی اصلی و تأثیر آن بر دعوی متقابل و بالعکس باید گفت که در مورد زوال دعوی اصلی یا استرداد دعوا مرجع داوری باید به دعوی متقابل رسیدگی نماید، مگر اینکه اراده صریح یا ضمنی طرفین مبنی بر زوال داوری را احراز نماید (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۹). به همین دلیل، در حقوق سوئیس در مورد تهاتر بحثی طرح شده که در صورتی که دادگاه تهاتر را که به عنوان دفاع بیان شده است همراه با دعوی اصلی مورد رسیدگی قرار دهد در صورتی که دعوی اصلی اثبات نشود دفاع تهاتر هم قابل رسیدگی نمی‌باشد؛ ولی در صورتی که به شکل دعوی متقابل باشد آن را در صورت عدم اثبات دعوی اصلی قابل رسیدگی می‌دانند (PAVIC, 2006: 104). همچنین

صرف نظر نمودن از دعوای اصلی آن را به صورت دین طبیعی درآورده و زوال تهاوتر قضایی در قالب دعوای متقابل را در پی دارد (محمدی و محمدزاده، ۱۳۸۸: ۳۷۶).

مطابق ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی بعد از تعیین داور یا داوران، طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر با تراضی. بنابراین، در صورت تراضی طرفین بر عزل داور، داور عزل می‌شود. ولی این امر موجب زوال داوری نیست، زیرا در صورتی که طرفین بر تعیین داور دیگر تراضی نمایند، داور جدید می‌تواند به دعوا رسیدگی کند (ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی). ماده ۴۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی هم مقرر داشته که در موارد زیر داوری از بین می‌رود: ۱. با تراضی کتبی طرفین دعوا و ۲. با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا.

در اینکه بند دوم ماده فوق را باید به قرارداد اصلی داوری یا قرارداد طرفین با داور که مبتنی بر قرارداد اصلی است اختصاص دهیم، اختلاف نظر وجود دارد (مافی، ۱۳۹۷: ۱۰۰ و ۱۰۱). در صورت پذیرش نظر اول و همچنین مطابق ماده یا توافق کتبی آن‌ها دعوای اصلی و متقابل هر دو زایل می‌شوند. همچنین مطابق ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی داوران در صورتی که اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را به صلح خاتمه دهند. بنابراین، اگر دعوای اصلی و متقابل در نزد داور مطرح باشد و داور صلح‌نامه‌ای را که موضوع آن صلح دعواست، تنظیم نماید در صورتی که دعوای مورد نظر مشخص شده باشد که هیچ و الا باید هر دو دعوای مورد نظر را تابع عقد صلح بدانیم. از آنچه گفته شد می‌توان پی برد که در هر زمان ثابت شود که قرارداد داوری معتبر نبوده است، داوری نیز از بین می‌رود. باید افزود که اصولاً ابطال هر یک از دعوای اعم از اصلی و متقابل در صورتی که به قرارداد داوری یا شخص داور مربوط نباشد موجب ابطال رأی در دعوای دیگر نیست. برای مثال اگر یکی از آراء داور در مهلت قراردادی یا قانونی (تقی پور، ۱۳۹۳: ۷۶) صادر نشود، این امر خللی به رأی صادره در دعوای دیگر اعم از اصلی یا متقابل وارد نمی‌کند. البته نظر مخالف که رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره را مستند قرار می‌دهد نیز قابل دفاع است. در حقوق ایران به نظر می‌رسد که داوران باید بر اساس اصول دعوای طاری به طور هم‌زمان جز در موارد سوءاستفاده از حق یا تأخیر در دعوای اصلی رسیدگی نمایند. در فقدان مقررات برخی دادگاه‌ها بر اساس اصول دادرسی یا مساعدت در داوری که موجب تسهیل روند داوری می‌شود اقدام به تجمیع دعوای می‌نمایند (مافی، ۱۳۹۷: ۱۶۰). همچنین، به منظور جلوگیری از نقض اصل برابری و رعایت میانی حق حبس، تعهدات متقابل و شمول اعتبار امر مختوم نسبت به یکی از آراء (شمسی، ۱۳۹۸: ۳۶ و ۱۸۰؛ خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۲؛ علومی یزدی و درخشان نیا، ۱۳۹۷: ۹۱) اصولاً داور باید ضمن یک رأی تکلیف دعوای را مشخص نماید.

نتیجه

دعوی متقابل دعوی اقامه‌شده از طرف خواننده بر علیه خواهان در جریان رسیدگی داوری است. رسیدگی به دعوی متقابل وابسته به جریان دعوی اصلی نمی‌باشد. لذا، در صورت استرداد دعوی اصلی خواهان، رسیدگی به دعوی متقابل می‌تواند استمرار داشته باشد. شرط رسیدگی توأمان به دعوی اصلی و دعوی متقابل اصولاً هم‌منشأ بودن دعاوی و تأثیرگذاری رأی صادره در یک دعوا بر دعوی دیگر است. در حقوق کشورهای مختلف علاوه بر بیان مبحث دعوی متقابل در بخش دادرسی دادگاه‌ها، در بخش داوری به دلیل ماهیت خاص دعوی متقابل احکام دعوی متقابل در داوری هم بیان شده است. اما در حقوق ایران قانون‌گذار مطلبی را بیان ننموده است و نویسندگان هم به این مورد توجه خاصی مبذول نداشته‌اند. به همین دلیل ممکن است امکان طرح آن با تردید مواجه شود. اما امروزه طرح دعوی متقابل در داوری در همه نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است و تردیدی در این مورد نیست. رسیدگی شایسته به دعاوی، ماهیت شبه‌قضایی داوری، رعایت اصول دادرسی و استنباط از مقررات مختلف از جمله دلایل پذیرش دعوی متقابل در حقوق ایران محسوب می‌شود. در تعیین شرایط دعوی متقابل در داوری در حقوق ایران باید با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی شرایط این دعوا را تعیین نمود. در بحث دعوی متقابل با توجه به ماهیت ویژه این شیوه از رسیدگی برخی موارد ممکن است مانع از طرح دعوی متقابل شوند که داوری‌نامه، اسقاط دعوی متقابل در داوری، جنبه اعلامی رسیدگی داور و اعسار یا امتناع خواننده را می‌توان نام برد.

منابع

فارسی

- امیر معزی، احمد (۱۳۸۷)، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸)، حقوق دعاوی (تحلیل‌ها و منتخب آرای قضایی)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۸)، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- خلیلیان، سیدخلیل (۱۳۸۲)، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری لاهه، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ریاضی، علی اکبر (۱۳۹۵)، فن وکالت به عنوان حرفه‌ای در طیف مشاغل حقوقی، ترجمه زاهدین لباف، محمد حسین، تهران: شهر دانش.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات دراک.
- شمسی، جواد (۱۳۹۸)، دعاوی متقابل، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ هفتم، بنیاد حقوقی میزان.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- مافی، همایون (۱۳۹۷)، شرحی بر قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، چاپ دوم، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- نوین، پرویز (۱۳۸۴)، حقوق مدنی ۳، در عقود و تعهدات بطور کلی (انحلال قراردادها و تعهدات)، تهران: انتشارات تدریس.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی (آیین داوری)، چاپ دوم، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- (۲) مقالات
- تقی‌پور، بهرام (۱۳۹۳)، «مسئولیت داور در حقوق ایران و برخی کشورها»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱.
- تقی‌پور، بهرام (۱۳۹۵)، «تعهد به افشا در داوری تجاری بین‌المللی و داخلی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۶، شماره ۳.
- خدری، صالح (۱۳۹۳)، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴.

- سیفی، سیدجمال (۱۳۷۷)، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هم‌سو با قانون نمونه آنسیترال»، مجله حقوقی، شماره ۲۳.
- علوم‌ی زدی، حمیدرضا و یاسمن آزادی (۱۳۹۴)، «داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۳، شماره ۲.
- علوم‌ی زدی، حمیدرضا و حمید درخشان نیا (۱۳۹۷)، مداخله دادگاه در تعیین داور، آسیب شناسی قانون، رویه قضایی و ارائه الگو، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، دوره ۶، شماره ۲۲.
- غمامی، مجید (۱۳۸۳)، «دعوی متقابل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۶۶، شماره پیاپی ۵۲۰.
- محمدی، سام و علی محمدزاده (۱۳۸۸)، «تأثیر زوال دعوی اصلی بر دعوی متقابل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴.

انگلیسی

- ANTONOPOULOS, CONSTANTINE (2011), **Counterclaim Before the International Court of Justice**, T.M.C. Asser Press; 1st Edition.
- ANZILOTTI D (1930), "La Demande Reconventionnelle en Procédure Internationale", **Journal du Droit International (clunet)**, Vol. 57, No.19
- BERGER, KLAUS PETER (2014), "Set-Off in International Economic Arbitration", **Arbitration International**, Vol. 15, No. 1.
- BONNEL, MICHAEL JOACHIM (2018), "the Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the Unidroit Principles", **uniform law review**, 1. Rev., Vol. 23, Issue 1.
- HANOTIAU, BERNARD (2001), "Commenting on ICC Case No. 5801 in Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts – Parties", **Journal of International Arbitration**, Issue 18.
- JAKSIC, ALEKSANDAR (2002), **Arbitration and Human Rights**, publisher: Peter Lang Pub Inc.
- KEE, CHRISTOPHER (2005), "Set-Off in International Arbitration, What Can the Asian Region learn?", **Asian International Arbitration Journal**, Vol. 1, No. 2.
- KJOS, HEGE ELISABETH (2013), **Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law**, Oxford University Press.
- PAVIC, VLADIMIR (2006), "Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration", **Annals**, Accessed Online on march 9, 2017 at: [Http://Anali.Ius.Bg.ac.rs/Annals 2006/Annals 2006 101-116.pdf](http://Anali.Ius.Bg.ac.rs/Annals%202006/Annals%202006%20101-116.pdf)
- SCHNEIDER, MICHAEL (2011), **Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice**, Asa Special Series No. 30, Juris Publication.

سایت‌ها

- <http://conflictoflaws.net/2008/flashairlines-and-declaratory-relief-under-french-law/>, at: 2019/12/20.

- <https://www.tamimi.com/law-update-articles/differentiating-between-an-arbitration-deed-and-terms-of-reference-in-uae-law/>, 2019/12/20.
- https://www.arbitrationicca.org/media/4/63529655901040/Media012223886747020multiple_claims_in_arbitrations_between_the_same_parties.pdf.
- von segesser, georg (2009), latest time for raising of a counterclaim leave a comment, available at:
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/05/28/latest-time-for-raising-of-a-counterclaim>.