

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 بهوسیله مرجع رسیدگی کننده مستلزم رعایت اصول دادرسی است، امری که در مراجع قضایی مقبول افتاده است. در مراجع داوری هم بهدلیل قضایی بودن کار داور برخلاف تشریفات داوری، رعایت اصول دادرسی را باید بر وی لازم دانست. یکی از اصول لازم الرعایه در مرجع داوری پذیرش طرح دعوای متقابل توسط خوانده است. مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که برخلاف دیگر کشورها که این امر را تقین 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 دعوا در صورتی قابل‌پذیرش است که در محدوده شرط یا قرارداد داوری باشد. علاوه بر شرایط دعوا متقابل، دعوای مذکور در صورتی قابل‌پذیرش است که موانع طرح آن موجود نباشد. همچنین تهاتر به ادعا وابسته است و با استرداد دعوا نیز متفقی 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 به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات به کار می‌رود و روزبه روز هم تمایل افراد به حل و فصل اختلافات خود از طریق این شیوه رسیدگی خصوصاً در سطح بین‌الملل و توسط تجاری‌تر می‌شود. این شیوه خصوصی حل و فصل اختلافات در عین حال که وابسته به تشریفات آئین دادرسی نیست، اصول دادرسی را که در اقامه دعاوی مطرح است با رعایت ماهیت ویژه خود باید رعایت نماید. یکی از این اصول دادرسی اقامه دعواهای 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 سوال این است که با توجه به سکوت قانون‌گذار چه در داوری داخلی و چه در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ آیا امکان طرح دعواهای متقابل در این شیوه حل و فصل اختلافات وجود دارد یا خیر؟ و در صورت پذیرش اقامه دعواهای متقابل در داوری، این دعوا چه شرایطی باید داشته باشد؟ قبل از ورود به بحث باید گفت که قانون حاکم بر دعواهای اصلی و متقابل به دلیل حکومت آئین رسیدگی واحد، یکی است. لذا در ابتدا به مباحث مقدماتی و محدوده پذیرش دعواهای تقابل 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 دعواهای متقابل و نقد آن‌ها

در خصوص امکان طرح دعواهای 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 آنژیلوتی امکان اقامه دعواهای متقابل در داوری را به دلیل وجود تفاق 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 رسمآ مانع تعیین طرفین به عنوان خواهان و خوانده است. نظر آنژیلوتی به وسیله دیوان داوری و به ویژه کسانی که در داوری سازمانی فعالیت می‌کنند، حتی در زمان دیوان دائمی داوری پذیرفته نشد (ANTONOPoulos, 2011: 13).

1. Counterclaim

۲. ایشان علی‌رغم عدم پذیرش طرح دعواهای متقابل در داوری معتقدند که مسلماً در پذیرش امکان طرح دعواهای متقابل در دعواهای بین‌المللی میان کشورها تا زمانی که تنها شکل قضایی حل اختلاف بین کشورها، داوری به معنای دقیق کلمه باشد، بحثی نیست. خواسته‌های طرف‌های ذی‌تفع برای ارائه در تصمیم داوران باید در داوری بیان شود، بنابراین، به طور قطعی مرزهای اختلاف تعیین می‌گردد. برای اینکه مسئله امکان طرح دعواهای 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 هرچند بر مبنای قرارداد باید به دعوا رسیدگی کند، اما همین رسیدگی داور، قضایی یا بنابر نظر برخی (JAKSIC, 2008: 203) شبه قضایی محسوب می‌شود که باید همه اصول قضایی را در آن مجری بدانیم. در واقع داور، قضایی خصوصی طرفین محسوب می‌شود که به موجب قرارداد رسیدگی داوری را بر عهده گرفته است. به علاوه، برای تعیین خواهان و خوانده هم می‌توان تقدیم و تأثیر در درخواست شروع به رسیدگی را ملاک برای امکان طرح دعوای 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 دعوای 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 دعوای 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 دعوای متقابل در داوری‌های بین‌المللی امری مسلم محسوب می‌شود (شمسی، ۱۳۹۸: ۱۵۵ و ۱۷۰) در داوری‌های داخلی این امر در رویه قضایی محل اختلاف است. به‌شکلی که برخی دادگاه‌ها عدم رسیدگی داوری به دعوای متقابل را موجب ابطال رأی^۱ و برخی دادگاه‌ها توجیهی به ضرورت فرست امکان طرح این دعوا ندارند.^۲

۲. تفویضی یا ذاتی بودن حق طرح دعوا

تردید نسبت به امکان طرح دعوای 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 ۹۶۰۹۹۷۰۳۵۲۴۰۲۰۰۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲ شعبه ۲۴ دادگاه عمومی حقوقی اصفهان.

۲. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۸۷۱۶۴۰۱۲۹۸ 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 ناهمانگی 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 خوانده به طرح دعوا در اثنای 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 متقابل می‌تواند احراق حق خواهان مقابل را با مانع رو به رو 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

دعای 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) به علاوه، 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 به صورت شرط ضمن عقد است. مؤسسات و اتاق‌های داوری نیز در راستای گسترش فعالیت خود شروط داوری را به صورت عام پیش‌بینی می‌کنند. به همین دلیل امری که از شرط داوری برداشت می‌شود این است که دعوای متقابل و دفاع تهاتر^۱ احتمالی را در بیشتر موارد پوشش می‌دهد. در حقیقت مسئله ارتباط دعاوی نباید مشکلات خاصی را ایجاد کند. همچنین باید بیان داشت که به موجب ماده ۹ قواعد اتاق داوری بازرگانی بین‌المللی (۲۰۲۱): «دعای 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 مقدمهٔ قرارداد دوم است، به‌دلیل ارتباط نزدیک قراردادها همان طور که برخی آرای صادره حکایت از آن دارد، می‌توان قالب به طرح دعوای متقابل شد^۱. در این موارد ارتباط میان قراردادها موجب احراز ارادهٔ ضمنی مبنی بر ارجاع اختلافات تمام قراردادها به داوری است.

۴. شرایط طرح دعوای متقابل در داوری

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

۴-۱. اقامه دعوا از طرف خوانده

یکی از شرایط دعوای متقابل این است که این دعوا از جانب خوانده قابل طرح باشد. دعوای متقابل مطرح در داوری هم از این قاعده مستثنای نمی‌باشد. ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته «خوانده 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 اتفاق بازگانی ایران (مصطفوب ۱۳۸۶) از طرفین به عنوان خواهان (ماده ۶)^۳ و خوانده (ماده ۷)^۴ یاد شده است. بنابراین با توجه به این قواعد به‌کار بردن عنوان خواهان و خوانده برای طرفین داوری در حقوق ایران مشکلی ندارد، خصوصاً اینکه در عمل هم در فرم‌های درخواست داوری و رسیدگی داوران از عنوان خواهان و خوانده برای طرفین استفاده می‌شود.

در مورد طرح دعوای متقابل در برابر دعوای 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

۱. https://www.Arbitrationicca.Org/Media/4/63529655901040/media012223886747020multiiple_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 مذبور قبل 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 دیبرخانه مرکز داوری تسلیم کند...».

۴. ماده ۷: پاسخ خوانده؛ دعوای تقابل. «الف) پس از دریافت دادخواست داوری دیبرخانه مرکز داوری یک نسخه از دادخواست و اسناد و مدارک ضمیمه آن را جهت پاسخ‌گویی به خوانده، 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 نویسندهای این قبیل دعواهی متقابل را مجاز نمی‌دانند و سکوت مقتن را دلیل بر عدم پذیرش چنین دعواهی تلقی می‌کنند. زیرا نحوه تنظیم ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی به صورتی است که صرفاً دعواهی متقابلی را که با دعواهی اصلی ارتباط کامل یا وحدت منشأ دارند قابل طرح و استماع می‌داند. لذا، دعواهی که از طرف خوانده با دعواهی متقابل مطرح می‌شود باید با دعواهی متقابل نخستین در ارتباط باشد. برخی دیگر بر این باورند که اقامه دعواهی متقابل دفاع محسوب شده و بستن راه دفاع محرومیت مدعی علیه از حق مسلم خود خواهد بود. به نظر می‌رسد که محرومیت خوانده دعواهی متقابل از توسل به کلیه وسائل دفاعی تبعیض ناروا میان او و خوانده دعواهی اصلی است (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۳۱).

موردی که بیان شد در مورد دعواهی متقابلی است که توسط طرفین اصلی طرح می‌شود. اما، در جایی که دعواهی 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 دعواهی اصلی در ارجاع امر به داوری و تعیین داور یا داوران تعیین شده تراضی کند و اگر موافقت حاصل نگردید، به دعواهی او برابر مقررات به طور مستقل رسیدگی خواهد شد». در آیین دادرسی مدنی بحث دعواهی متقابل در ورود و جلب شخص ثالث مطرح شده و حقوق دنان دعواهی متقابل علیه وارد ثالث یا توسط مجلوب ثالث را جایز می‌دانند (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۴۲).

۲-۴. ارتباط دعواهی اصلی و متقابل

علی‌رغم اینکه برخی به استناد ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی منکر شرط بودن ارتباط دعواهی 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 قاعدة کلی، وجود ارتباط مستقیم بین دعواهی متقابل و دعواهی 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 نموده‌اند و در صورت عدم توافق آنها، دادگاه داوری می‌تواند تصمیم بگیرد...».

۲. ماده ۱۴۱: «خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا نماید. چنین دعواهی در صورتی که با دعواهی اصلی ناشی از یک منشاء بوده یا ارتباط کامل داشته باشد، دعواهی متقابل نامیده شده و توأم رسیدگی می‌شود و چنانچه دعواهی 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 مذبور بیان داشته که: «دعوای متقابل در صورتی قابل پذیرش است که مربوط به دعوایی باشد که مشمول موافقت نامه داوری مربوطه بین طرفین باشد». در حقوق ایران هم در صورتی دعوای متقابل پذیرفته است که علاوه بر شرایطی که بیان می‌شود، محدوده قرارداد داوری رعایت شود. در حقوق آلمان پذیرش دعوای متقابل چه در داوری و چه در دادگاه بر عهده مقام رسیدگی‌کننده قرار گرفته است (شمسی، ۱۳۹۸: ۴۶ و ۱۷۱). البته برخی معتقدند که شرط ارتباط در دعوای 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 (ANTONOPOULOS, 2011: 2).

۴-۴. مهلت طرح دعوای متقابل^۱

در مورد رعایت مهلت اقامه دعوای 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 دعوای متقابل در مهلت برای رسیدگی توأم آن با دعوای اصلی شد. زیرا رعایت مهلت اقامه دعوا در حقوق ایران یکی از شرایط دعوای متقابل محسوب می‌شود و حتی در کشورهایی که قائل به رعایت مهلت برای طرح دعوای متقابل نیستند؛ مثل حقوق فرانسه و آمریکا در مورد دعوای متقابل در داوری باید قائل به طرح آن در مهلت باشیم (شمسی، ۱۳۹۸: ۱۶۲). اما، در داوری داخلی قانون‌گذار مهلتی برای طرح دعوای متقابل پیش‌بینی ننموده است. در قانون داوری تجاری بین‌المللی هم قانون‌گذار به اقامه دعوا متقابل صریحاً اشاره ننموده است. ولی، بند ۲ ماده ۲۲ قانون مذبور 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 دعوای متقابل در حقوق ایران شد و در مورد مهلت طرح دعوای 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 اقضایی

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

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

۱. با توجه به سکوت قانون در مورد مهلت طرح دعوای متقابل و محدودیتی که داور برای رسیدگی دارد، دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه رسیدگی داوری بهوسیله خوانده درخواست شود.
۲. دعوای 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 داوری تجاری بین‌المللی).
۳. قانون‌گذار در این مورد مهلتی را پیش‌بینی ننموده است، بنابراین اختیار پذیرش دعوای متقابل با داور رسیدگی کننده به دعوا می‌باشد، زیرا با توجه به محدودیت مهلت رسیدگی داور باید اختیار آن به داور داده شود تا با توجه به صلاح‌حدید وی قابل طرح باشد.

خوانده 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 درنظر دارند بعداً تسلیم کنند همراه با درخواست یا دفاعیه خود تقدیم دارند.

۱. «مدت زمان تعیین شده توسط دادگاه داوری 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 دیبرخانه، پاسخ دهنده باید جوابی (پاسخ) ارسال کند که حاوی اطلاعات زیر است:...».
۳. «در مواردی که طرفین به موجب قرارداد ملزم شده‌اند که درصورت بروز اختلاف بین آنان شخص یا اشخاص معینی داوری نماید اگر مدت داوری معین نشده باشد مدت آن سه ماه...».

از میان نظرات بالا نظر اول با توجه به اینکه قانون‌گذار یکی از شرایط دعوای متقابل را در ماده ۱۴۳ قانون آین دادرسی مدنی طرح دعوا در مهلت مقرر می‌داند، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. دلیل دیگری که می‌تواند بر وجود رعایت مهلت در طرح دعوای متقابل در داوری ارائه شود این است که دعوای طاری یعنی دعوایی که بر دعوای اصلی عارض می‌شود و صدور رأی قاطع در دعوا موكول به تصمیم گیری 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 دعوای 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 دعوای متقابل پیش‌بینی شده باشد، همان باید مورد عمل قرار گیرد. زیرا از مواد قانون آین 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 نموده باشند، باید قائل به امکان طرح دعوای متقابل تا پایان اولین جلسه رسیدگی داوری داور شد. زیرا، پذیرش دعوا در اواخر رسیدگی، می‌تواند هزینه‌هایی در برداشته باشد (ماده ۲۰ (۲) قوانین سوئیس).^۱

در پایان باید گفت که قانون‌گذار باید مهلت طرح دعوای متقابل را تعین نموده یا پیش‌بینی نماید و در صورت عدم توافق طرفین، داور مهلت آن را تعین نماید، همان‌طور که در کشورهایی مثل سوئیس به این صورت عمل می‌شود و دیوان داوری^۲ را در این زمینه صالح می‌شناسند.^۳ در این کشور هرچند برای اقامه دعوای متقابل در داوری مهلتی نیامده، اما از بند ۲ ماده ۳۷۳ قانون آین دادرسی مدنی این کشور می‌توان پی برد که اگر طرفین مهلتی پیش‌بینی نموده باشند، دیوان داوری باید مهلتی را برای طرح دعوای متقابل تعیین نماید.

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

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 صابطه‌مند پیش‌بینی شده که در صورت اجازه دیوان داوری به ادعاهای خارج از آن مهلت، از جمله دعوا متقابل 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 داوری، خواهان ادعای خود و ادله اثبات آن را بیان می‌کند، و خوانده دفاع خود را با توجه به این امر بیان می‌کند...».

۴-۴. صلاحیت داور برای رسیدگی به دعوا

در حقوق داخلی برای شرایط دعواهای متقابلی که در دادگاه طرح می‌شود سه شرط بیان شده که مورد بررسی قرار گرفت. اما در مورد دعواهای متقابلی که در مرجع داوری 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 دعاوی طاری یا ادعاهای اضافی یا متقابل که مستقیماً ناشی از موضوع اختلاف باشد نیز رسیدگی خواهد کرد، مشروط بر اینکه دعاوی 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 مراجعتی که رسیدگی آن‌ها بر مبنای قرارداد است و صلاحیت عام برای رسیدگی ندارند، صلاحیت آن‌ها را باید جزء شرایط اقامه دعواهای متقابل شمرد. زیرا برخلاف دادگاه‌ها مراجع داوری 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 داوری بیان شده در قرارداد برای صلاحیت یک اتفاق داوری مؤسسه داوری (دارای شعب متعدد) حاوی این امر باشد که محل داوری در کشور شخصی باشد که مخاطب طرف دیگر برای ارجاع به داوری قرار گرفته است، در اینجا طرف قرارداد ممکن است دعواهای متقابلی را در کشور یا استان خودش اقامه کند یا داوری دیگری را در کشور یا استان خواهان خواستار شود. اما از همه قواعد اصولی این امر برداشت می‌شود که دعواهای متقابل قابل طرح و در صلاحیت داور محسوب می‌شود، در صورتی که مبتنی بر همان توافق داوری و مرتبط با آن باشد (PAVIC, 2006: 105).

۵. موانع طرح دعواهای متقابل

برخلاف دعواهای متقابل مطرح در دادگاه‌ها، در داوری مواردی وجود دارد که می‌تواند مانع طرح دعواهای متقابل شود.

۱-۵. نقش محدودکننده داوری‌نامه در طرح دعوای 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 موردي بستگی به قانون حاکم و اختیار طرفین دارد. همچنین نمی‌توان همیشه انعقاد داوری‌نامه را منوط به رضایت طرفین و داوران دانست. زیرا مطابق قواعد اتفاق‌های داوری طرفین الزاماً به امضای این سند ندارند و در صورت عدم امضای آن‌ها نیز سازمان مربوطه می‌تواند اقدام به تنظیم داوری‌نامه نماید. در داوری‌های موردي نیز در صورت پیش‌بینی تنظیم داوری‌نامه طرفین ملزم به مفاد آن بوده و ادعای جدید پس از تنظیم آن مسموع نیست. البته در داوری‌های اتفاق بازگانی بین‌المللی، اتفاق 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 (علومی 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 دعوای متقابل ممکن نیست، چه طرفین امضا کنند و چه امضا نکنند. اما در داوری موردي که مرجعی بر این امر نظارت ندارد، عدم امضای داوری‌نامه می‌تواند دال بر عدم رضایت به آن بوده و در نتیجه مانع از طرح دعوای 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 (علومی 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 دعوای جدید دانست مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.

۲-۵. اسقاط دعوای متقابل در داوری

سؤال مهمی که قابل طرح است این است که آیا طرفین می‌توانند با توافق طرح دعوای 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 دعوای متقابل صراحتاً از شمول موافقت‌نامه داوری خارج شده باشد داور صلاحیت رسیدگی به آن را نخواهد داشت، این ایراد که شرط مذبور «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.

3. «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، همچین 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 دعواهای 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 لازم‌الرعايه دانسته است این امر برداشت می‌شود که شرط اسقاط دعواهای تقابل خارج از قلمرو توافق طرفین بوده و باطل است. زیرا موردی مثل دعواهای 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 بهنحوی 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 دعواهای تقابل در داوری شد. زیرا اسقاط حق اعتراض (در مرجع بالاتر) در رسیدگی‌های محاکم نیز پذیرفته شده است.

۳-۵. اعسار خوانده

داور الزامي به پذیرش داوری ندارد. اما، در صورت پذیرش آن ملزم به تعهد خود است. به عبارت دیگر، داوری بدون موافقت داور به مرحله اجرا درنمی‌آید، 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 صرف نظر نماید، همین بحث در مورد دعواهای متقابل قابل طرح است که در صورت ناتوانی مالی خواهان دعواهای تقابل داور تکلیفی به رسیدگی ندارد (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۷۳ و ۲۷۷).

۱. ماده ۴۸۹: «رأى داورى در موارد ذير باطل است و قابلية اجرائي ندارد...».

۲. بند ۴ ماده ۴۳ قواعد داوری آنسپیترال اصلاحی ۲۰۱۰ مقرر می‌دارد: «اگر هزینه های مورد نیاز طرف 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 تعليق يا خاتمه رسیدگي داورى 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 اجراشدۀ داور شود. همچنین در این موارد و موارد امتناع داور از پرداخت هزینه‌ها اگر خواهان برای ادامۀ رسیدگی هزینۀ دعوای متقابل خوانده را پردازد بعداً می‌تواند آن را مطالبه کند و پرداخت بدون اذن محسوب نمی‌شود. رویۀ 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 شمارۀ ۶۳ مورخ ۱۳۸۷/۳/۴ مقرر داشته که: «اگر پرداخت دین از طرف شخص ثالث غیرتبرعی 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» (نوین، 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 دعوای متقابل از جانب خوانده 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 آین دادرسی مدنی فرانسه (۲۰۱۱) بیان می‌دارد: «طرح دعوا برای هر کسی که منافع مشروعی در موقیت یارد یک ادعا دارد مجاز است...». این شامل الزامی است که دعوای 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 دعوای تقابل مبنی بر اعلام تهاتر نماید که هر دو طرف آن را نسبت به قسمتی از خواسته خواهان قبول دارند، داور می‌تواند از پذیرش این دعوای متقابل خودداری نماید. در برخی موارد این اصول در دادرسی‌های بین‌المللی نیز اعمال می‌شود. به عنوان مثال در پرونده شمارۀ ۴۱۳۸ اتفاق داوری بازرگانی بین‌المللی در زوریخ دعوای متقابلى 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://conflictsoflaws.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 دعوای 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 دعوای 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 دعوای متقابل قابل طرح است (HANOTIAU, 2001: 286)، بعضی دیگر معتقدند که طرح آن به صورت دفاع انجام می‌گیرد و نیازی به تقديم دادخواست متقابل ندارد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۸۶) دسته دیگر بین موارد مختلف تهاتر قضایی و قهری تفاوت قائل شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۶۳؛ شمس، 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 دعوای 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 خوانده باید در صورت افزون بودن طلب خود آن را از دادگاه مطالبه کند.

تهاتر برخلاف دعوای متقابل که احتمال دارد حقی را برای خوانده احیا کند یا دفاع مؤثری در قالب حمله باشد یک امر دفاعی است نه یک ادعا. طلب قابل تهاتر خوانده از ادعا یک بدھی مشخص و مسجل است. در تهاتر، اصل طلب مورد ادعای خوانده 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 تسليم دادخواست ندارد. طرح تهاتر دلالت التزامی بر صحت لائق 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 اصلاح 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 حدکثر 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: ۳۵۸-۳۵۹). تهاتر در نظامهای عدمة حقوقی مرحله‌ای از دفاع محسوب می‌شود و هرگز ضرورت ندارد همچون ادعای متقابل واجد همان ویژگی‌ها باشد یعنی از قرارداد یا رویدادی که مبنای دعوای اصلی بوده ناشی شده باشد. شرایط تهاتر در مورد دعوای متقابل قابل اعمال نمی‌باشد (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۸۸-۸۹).

۷. زوال دعوای متقابل در داوری

سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت استداد دعوا توسط خواهان تکلیف دعوای متقابل خوانده چه می‌شود؛ در این صورت آیا دعوای 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 احراق حق طرف دیگر شود؟ در این حالت، اگر خواهان استداد دعوا یا بخشی از دعاوی خود را تقاضا کند، دیوان داوری خوانده را از این تصمیم مطلع نماید. دیوان هرگز پرونده را مختوم نمی‌کند، مگر اینکه نخست پاسخ خوانده را دریافت کرده باشد. در حکم پرونده بندون - دراسی شعبه ۱ دیوان داوری ایران و آمریکا مقرر شده: «دعوای اصلی در این پرونده منتفی است و خواهان آن را مسترد کرده است. ولی در زمان استداد ادعا دعوای متقابلی به ثبت رسیده و نزد دیوان تحت بررسی بود. هرگاه ادعای متقابلی از نظر صلاحیتی به درستی در دیوان مطرح شود، استداد ادعای اصلی صلاحیت رسیدگی به ادعای متقابل را از دیوان سلب نمی‌کند» (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۸۳).

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

لذا در مورد زوال دعوای اصلی و تأثیر آن بر دعوای متقابل و بالعکس باید گفت که در مورد زوال دعوای اصلی یا استداد دعوا مرجع داوری باید به دعوای 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 بخشی طرح شده که در صورتی که دادگاه تهاتر را که به عنوان دفاع بیان شده است همراه با دعوای اصلی مورد رسیدگی قرار دهد در صورتی که دعوای اصلی اثبات نشود دفاع تهاتر هم قابل رسیدگی نمی‌باشد؛ ولی در صورتی که به شکل دعوای متقابل باشد آن را در صورت عدم اثبات دعوای اصلی قابل رسیدگی می‌دانند (PAVIC, 2006: 104). همچنین

صرف نظر نمودن از دعوای اصلی آن را به صورت دین طبیعی درآورده و زوال تهاتر 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 فرق را باید به قرارداد اصلی داوری یا قرارداد طرفین با داور که مبتنی بر قرارداد اصلی است اختصاص دهیم، اختلاف نظر وجود دارد (ماfi، 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 موردنظر مشخص شده باشد که هیچ‌و‌الا 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 دعواهای 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 (تفی 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 دعواهای می‌نمایند (ماfi، ۱۳۹۷: ۱۶۰). همچنین، به منظور جلوگیری از نقض اصل برابری و رعایت مبانی حق حس، تعهدات متقابل و شمول اعتبار امر مختص نسبت به یکی از آراء (شمسی، ۱۳۹۸: ۳۶ و ۱۸۰؛ خدابخشی، ۱۳۹۷: ۲۵۲؛ علومی یزدی و درخشنان نیا، ۹۱: ۱۳۹۷) اصولاً داور باید ضمن یک رأی تکلیف دعواهی را مشخص نماید.

نتیجه

دعوای متقابل دعوای اقامه شده از طرف خوانده بر علیه خواهان در جریان رسیدگی داوری است. رسیدگی به دعوای متقابل وابسته به جریان دعوای اصلی نمی‌باشد. لذا، در صورت استرداد دعوای اصلی خواهان، رسیدگی به دعوای متقابل می‌تواند استمرار داشته باشد. شرط رسیدگی توأمان به دعوای اصلی و دعوای متقابل اصولاً هم‌منشأ بودن دعواوی و تأثیرگذاری رأی صادره در یک دعوا بر دعوای دیگر است. در حقوق کشورهای مختلف علاوه بر بیان مبحث دعوای متقابل در بخش دادرسی دادگاهها، در بخش داوری بهدلیل ماهیت خاص دعوای متقابل احکام دعوای متقابل در داوری هم بیان شده است. اما در حقوق ایران قانون‌گذار مطلبی را بیان ننموده است و نویسندهان هم به این مورد توجه خاصی مبذول نداشته‌اند. به همین دلیل ممکن است امکان طرح آن با تردید مواجه شود. اما امروزه طرح دعوای متقابل در داوری در همه نظامهای حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است و تردیدی در این مورد نیست. رسیدگی شایسته به دعواوی، ماهیت شبه قضایی داوری، رعایت اصول دادرسی و استباط از مقررات مختلف از جمله دلایل پذیرش دعوای متقابل در حقوق ایران محسوب می‌شود. در تعیین شرایط دعوای متقابل در داوری در حقوق ایران باید با توجه به قانون آین دادرسی مدنی شرایط این دعوا را تعیین نمود. در بحث دعوای متقابل با توجه به ماهیت ویژه این شیوه از رسیدگی برخی موارد ممکن است مانع از طرح دعوای متقابل شوند که داوری‌نامه، اسقاط دعوای متقابل در داوری، جنبه اعلامی رسیدگی داور و اعسار یا امتناع خوانده 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، سید خلیل (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)، آینین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات دراک.
- شمسی، جواد (۱۳۹۸)، دعواهی متقابل، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران: مجتمع علمی و فرهنگی مجد.
- شیرودی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ هفتم، بنیاد حقوقی میزان.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶)، آینین 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، حمید رضا (۱۳۹۱)، داوری تجاری بین‌المللی (آینین 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، سید جمال (۱۳۷۷)، «قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران هم‌سو با قانون نمونه آنسیترال»، مجله حقوقی، شماره ۲۳.
- علومی یزدی، حمید رضا و یاسمن آزادی (۱۳۹۴)، «داوری نامه و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۳، شماره ۲.
- علومی یزدی، حمید رضا و حمید درخشان نیا (۱۳۹۷)، مداخله دادگاه در تعیین داور، آسیب‌شناسی قانون، رویه قضائی و ارائه الگو، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، دوره ۶، شماره ۲۲.
- غمامی، مجید (۱۳۸۳)، «دعوای متقابل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۶۶، شماره پیاپی ۵۲۰.
- محمدی، سام و علی محمدزاده (۱۳۸۸)، «تأثیر زوال دعوای اصلی بر دعوای 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 International”, *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*, l. 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>
- SCHNEIDER, MICHAEL (2011), **Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice**, Asa Special Series No. 30, Juris Publication.

سایت‌ها

- <http://conflictsoflaws.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>.