

دعوی متقابل در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری

سوده شاملو* سارا شاملو**

چکیده

به منظور رفع نقصان و توسعه حقوق بین‌الملل همواره با استناد به اصل قیاس از اصول و قواعد حقوق داخلی اقتباس شده است. دکترین پوزیتیویسم حقوقی که مبتنی بر شکل‌گرایی است مخالف این رویکرد است، اما این یک واقعیت است که حقوق بین‌الملل مستغنی از حقوق داخلی نیست. نهاد دادرسی دعوی متقابل در دیوان بین‌المللی دادگستری که بدین ترتیب اقتباس شده، مکانیسمی است که در جهت حمایت از حقوق خواننده دعوی و اجرای عدالت وضع و اجرا شده است. دیوان در صورت احراز دو شرط «صلاحیت» و «ارتباط مستقیم» قرار پذیرش دعوی متقابل صادر می‌کند. رویه قضایی دلالت بر آن دارد که دیوان در اثبات شرایط مذکور از رویکرد شکل‌گرایی تبعیت کرده است. اگرچه دیوان بعضاً در مورد شرط «ارتباط مستقیم» از موضع سخت‌گیرانه عدول کرده، اما در مواجهه با شرط «صلاحیت» حتی در قضایایی که ماهیت ادعاهای مطروحه عام‌الشمول بوده، همچنان به رویکرد واقع‌گرایانه مقید بوده است.

واژه‌های کلیدی: دعوی متقابل، رویه قضایی، صلاحیت، شرط ارتباط مستقیم، تعهدات عام‌الشمول.

* عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز (نویسنده مسئول) sou.shamlou@gmail.com

sshamlou85@gmail.com

** کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۷/۰۷

۱. مقدمه

دعوی متقابل یک دعوی حقوقی یا وضعیت واقعی است که خواننده از طریق آن با ادعای خواهان مقابله می‌کند و چیزی فراتر از یک دعوی موازی از لحاظ حقوقی بر طرف دیگر مؤثر است. دعوی متقابل دعوی است که در جریان رسیدگی مطروحه نزد دیوان توسط خواننده علیه خواهان اقامه می‌شود و خواننده از دیوان می‌خواهد تا هم‌زمان با دعوی اصلی در مورد آن نیز تصمیم‌گیری کند. (Thirlway, 1999: 198)

بر اساس ماده ۸۰ قواعد آیین دادرسی دیوان^۱ دعوی متقابل یک مفهوم کلی حقوقی است که نمی‌توان آن را برخلاف مقررات دیوان تعریف کرد. قاضی کرکا معتقد است دعوی متقابل در دیوان شبیه دعوی متقابل در حقوق داخلی نیست،^۲ اما این نظر از جانب بسیاری از قضات پذیرفته نشده است،^۳ زیرا دعوی متقابل یک نهاد حقوقی است که از قواعد آیین دادرسی داخلی به سیستم دادرسی بین‌المللی منتقل شده،^۴ و بدون آنکه مفهوم حقوقی عام و اولیه آن از بین برود متناسب با شرایط و نظم حقوقی بین‌المللی اصلاح و تعدیل شده است.

در اقامه دعوی متقابل، لازم نیست دیوان در یک دعوی جداگانه به ادعای خواننده رسیدگی کند، در نتیجه حجم کاری دیوان کاهش می‌یابد. در دیوان بین‌المللی دادگستری گاهی اوقات رسیدگی به یک پرونده سال‌ها، طول می‌کشد و گاهی اوقات حجم پرونده در حدی است که یک شخص معمولی نمی‌تواند آن را حمل کند. (بجاوی، ۱۳۷۴-۱۳۷۳: ۳۰۷)

این صرفه‌جویی نه تنها در ارتباط با مدت زمان جریان دادرسی، بلکه در ارائه ادله و اسناد و شواهد و همچنین در مراحل رسیدگی شفاهی و کتبی و صدور حکم نیز مؤثر است. قاضی آنزیلوتی به درستی معتقد است که به خواننده فرصت داده می‌شود تا ادعای خود را در مقابل خواهان در همان مرجع رسیدگی در ارتباط با موضوع اصلی جریان رسیدگی مطرح کند.^۵ دیوان نیز تأیید کرده که هدف اساسی در دعوی متقابل صرفه‌جویی در مدت زمان جریان رسیدگی است که به صورت هم‌زمان صورت می‌گیرد.^۶

دیوان همچنین پذیرش دعوی متقابل را عین عدالت می‌داند و صراحتاً اعلام می‌کند: «... زمانی که دیوان در مورد ادعاهای طرفین تصمیم می‌گیرد نباید منافع دولت خواهان

را که مکلف است در یک زمان معقولانه به ادعاهای وی رسیدگی کند، نادیده بگیرد...»^۷ زمانی که خواننده دعوی اصلی ادعای خود را در چارچوب دعوی دیگر طرح می‌کند، دیوان جنبه‌های متفاوت اختلاف مطروحه را در یک جریان رسیدگی حل و فصل می‌کند. اصولاً فلسفه وجودی دیوان در هنگام تأسیس سازمان ملل متحد ایجاد سازوکار عادلانه حل و فصل اختلافات بین‌المللی بوده است که هم از توسل به زور جلوگیری کند و هم جایگزینی برای آن تلقی شود. دعوی متقابل مکانیسمی است که با حل و فصل قطعی ادعاهای طرفین در استیفای حقوق طرفین و به تبع آن اجرای عدالت مؤثر است.

۲. ماهیت دعوی متقابل

دعوی متقابل یک ادعای مجزا و مستقل است که هدف خواننده دعوی اصلی تحصیل حکم علیه خواهان همان دعوی است و بر اساس ماده ۸۰ قواعد دیوان، خواننده می‌تواند صرفاً در مورد روابط حقوقی ناشی از موضوع اختلاف علیه خواهان اقامه دعوی کند. (Pegna, 1998: 729) در مقابل بعضی معتقدند دعوی متقابل یک دفاع ماهیتی است. دعوی متقابل از نظر ظاهری یک دعوی است ولی هدف از آن در واقع ارائه دلایل موضوعی و حقوقی در انکار ادعای خواهان است، یعنی همان هدفی که یک دفاع ماهیتی دارد.

برای بررسی این چالش ابتدا تشریفات دادرسی در دعوی اصلی و متقابل مقایسه و سپس رویه قضایی دیوان بررسی می‌شود.

۲.۱. مقایسه تشریفات دادرسی در دعوی اصلی و دعوی متقابل

تشابه قواعد دادرسی دعوی متقابل با دعوی اصلی دلالت بر مستقل بودن دعوی متقابل دارد. دعوی متقابل باید در لایحه متقابل طرح می‌شود و در رویه قضایی دیوان دائمی خواننده همواره دعوی متقابل را در لایحه متقابل طرح کرده است.^۸ دیوان فعلی نیز از رویکرد شکل‌گرایی تبعیت کرده است، در قضیه مصونیت‌های قضایی به صراحت آمده شده است که طبق بند ۲ ماده ۸۰ قواعد دیوان، دعوی متقابل باید در لایحه متقابل طرح

و به‌عنوان قسمتی از عرایض خواننده تقدیم شود.^۹

اصل برابری طرفین اختلاف در ثبت لوایح کتبی به‌عنوان یک حق طبیعی در جریان رسیدگی برای طرفین دعوی متقابل علی‌الخصوص خواننده شناسایی شده است. در تئوری و عمل اثبات شده در محاکمه‌ای که طرفین اختلاف موقعیت برابر نداشته باشند، نتیجه منصفانه نیز تحصیل نخواهد شد. برابری طرفین اختلاف در دیوان ذاتی است و از برابری حاکمیت دولت‌ها، اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان و تحقق عدالت قضایی ناشی می‌شود.^{۱۰} (Kolb, 2006: 799)

به موجب بند ۲ ماده ۸۰ قواعد اصلاحی دیوان در سال ۲۰۰۰ طرف دیگر حق دارد نظرات کتبی خود را در لایحه دیگری ارائه کند. در قضیه ژنوساید، دیوان اعلام کرد به منظور تضمین برابری بین طرفین دولت بوسنی و هرزه‌گوین حق دارد نظرات خود را به‌صورت کتبی برای بار دوم تقدیم کند.^{۱۱} در قضیه سکوها‌های نفتی این استدلال به صورت مشابه توسط ایران مطرح شد. در این قضیه خواننده دعوی متقابل یعنی ایران مدعی شد در مقایسه با دولت خواهان دعوی متقابل یعنی ایالات‌متحده در یک موقعیت نابرابر قرار دارد، به این دلیل که در جریان رسیدگی کتبی صرفاً یک‌بار حق دارد لایحه کتبی تقدیم کند، در حالی که خواهان دعوی متقابل در دو مرتبه می‌تواند استدلالات خود را به دادگاه ارائه کند. دیوان با تکرار نظر خود در قضیه ژنوساید بوسنی اعلام کرد که به منظور تضمین برابری طرفین، دولت ایران حق دارد در مقابل دعوی متقابل ایالات‌متحده نظرات خود را به صورت کتبی برای بار دوم تقدیم کند.^{۱۲}

تشابه دیگر این دو دعوی بر اساس ماده ۸۰ اصلاحی آن است که به موجب آن هرگاه دیوان ضروری بداند، باید بعد از استماع طرفین تصمیم خود را صادر کند. البته دیوان عبارت «استماع» را در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی به‌صورت وسیع تفسیر کرده و صرفاً به معنی استماع شفاهی به کار نبرده، بلکه شامل هر شیوه‌ای حتی اظهارات کتبی که از طریق آن از استدلالات طرفین مطلع می‌شود، می‌داند.^{۱۳}

تصمیم دیوان در مورد دعوی متقابل یک قرار مقدماتی محسوب می‌شود که در جلسه علنی قرائت می‌شود تا به اطلاع نمایندگان طرفین اختلاف برسد. قرار پذیرش دعوی متقابل بر اساس اصول و قواعد حاکم بر آیین دادرسی الزام‌آور است. (Thirlway,

5) 1999: خواهان دعوی متقابل مانند دعوی اصلی حق دارد از دعوی انصراف دهد و طبق بند ۳ ماده ۸۹ قواعد دیوان، طرف دیگر یعنی خواننده دعوی متقابل در مدت زمان مشخصی که توسط دیوان تعیین می‌شود می‌تواند اعتراض خود را نسبت به توقف جریان رسیدگی بیان کند. در غیر این صورت سکوت خواننده دعوی متقابل، رضایت تلقی می‌شود و با صدور قرار انصراف، دعوی اصلی بدون رسیدگی به دعوی متقابل ادامه پیدا می‌کند.^{۱۴}

در صورتی که خواهان اصلی یا خواننده دعوی متقابل از دیوان درخواست انصراف از دعوی اصلی داشته باشد، صدور قرار انصراف دعوی اصلی، شامل دعوی متقابل نیز می‌شود. به این دلیل که دعوی متقابل وابسته به دعوی اصلی و پاسخی به آن است و مبنای صلاحیتی یکسان دارد و مستقیماً در ارتباط با موضوع دعوی اصلی است. دعوی متقابل هم از نظر آیین دادرسی و هم از نظر ماهیتی به دعوی اصلی وابسته است، بنابراین غیرمنطقی است که با انصراف از دعوی اصلی، دعوی متقابل باقی بماند. دعوی متقابل یک نوع دعوی مستقل است ولی از نظر آیین دادرسی قسمتی از جریان اصلی رسیدگی است و به‌عنوان یک دادخواست جداگانه در رسیدگی اصلی ادغام نمی‌شود.

تنها رویه‌ای که در این خصوص وجود دارد قضیه راه‌آهن است، دیوان در این قضیه اعلام کرد رد دعوی اصلی به‌صورت غیرقابل اجتنابی منتهی به رد دعوی متقابل می‌شود. دیوان توضیح مفصلی در این خصوص ارائه نداده و صرفاً اعلام کرده است، حتی اگر دعوی متقابل در ماهیت دعوی مستقلی محسوب شود، از نظر شکلی دعوی مستقلی محسوب نمی‌شود. دعوی متقابل از نظر صلاحیتی و ارتباط مستقیم موضوع با دعوی اصلی همبستگی دارد. به عبارت دیگر دعوی اصلی، دعوی متقابل را ایجاد می‌کند و آن را در همان رسیدگی وارد می‌کند و در صورتی که دعوی اصلی از بین برود، نباید انتظار داشت دعوی متقابل باقی بماند. در این صورت خواهان دعوی متقابل این حق را خواهد داشت که ادعاهای خود را در دادخواست جداگانه و مستقل مطرح کند. (Thirlway, 1999: 210)

۲.۲. موضع دیوان در عمل

دیوان در قضیه ژنوساید اعلام کرد که دعوی متقابل از دفاع ماهیتی متمایز است، زیرا هدفی غیر از انکار دعوی خواهان در جریان رسیدگی اصلی را تعقیب می‌کند. دیوان معنی متفاوتی از عبارت دعوی متقابل، مندرج در ماده ۸۰ از قسمت رسیدگی جنبی در قضایای ترافیکی را بیان نمی‌کند و حق خواننده در انتخاب دعوی متقابل و دفاع ماهیتی نشان می‌دهد که وجود سازوکار دعوی متقابل ضرورت دارد.^{۱۵} قاضی ویرامنتری در نظریه مخالف خود این نظر را به چالش کشید و به کارهای مقدماتی قواعد دیوان دائمی استناد کرد؛ ولی دیوان در قضایای بعدی همچنان بر موضع خود تأکید کرد.^{۱۶}

دیوان موضع خود در قضیه ژنوساید را در قرار تأییدی موقتی در قضیه گروگان‌گیری مجدداً تکرار کرد که ایران می‌تواند طبق اساسنامه و قواعد دیوان، دلایل خود را در ارتباط با فعالیت‌های آمریکا از طریق دفاع در لایحه متقابل مطرح کند یا اینکه طبق ماده ۸۰ قواعد دیوان دعوی متقابل اقامه کند. این امر دلالت بر حق انتخاب ایران دارد.^{۱۷} در قضیه کامرون علیه نیجریه، نیجریه در لایحه متقابل ادعا کرد که هدف از رد ادعای کامرون بیشتر به منظور اثبات مسئولیت بعدی کامرون و تحصیل جبران خسارت است. به نظر دیوان چنین ادعاهایی طبق ماده ۸۰ قواعد دیوان، دعوی متقابل محسوب می‌شود.^{۱۸}

این موضوع بار دیگر در قضایای مصونیت‌های صلاحیتی و کنگو علیه اوگاندا مطرح شد، در قضیه اخیر دیوان اظهارات خود در قضیه ژنوساید بوسنی در مورد مفهوم دعوی متقابل طبق ماده ۸۰ قواعد دیوان را تکرار و در توضیح بیشتر اعلام کرد که بین دعوی متقابل و دفاع ماهیتی تفاوت وجود دارد. دیوان اعلام کرد که ادعای اوگاندا چیزی بیشتر از انکار ادعاهای کنگو است. در حقیقت اثبات مسئولیت کنگو و دریافت جبران خسارت است، بنابراین دعوی متقابل مطرح می‌کند. دیوان سپس صراحتاً موضع کنگو را رد و اعلام کرد، در این خصوص وجود ارتباط مستقیم به این معنی نیست که استدلالهای خواهان دعوی متقابل باید هم از دعوی متقابل حمایت کند و هم اینکه هدف آن رد دعوی اصلی باشد.^{۱۹}

دیوان در رویه قضایی خود بدون تردید از این نظر تبعیت کرده که دعوی متقابل

یک جریان رسیدگی کاملاً متفاوت از دفاع ماهیتی است، گرچه بر اساس همان مبنای موضوعی دفاع ماهیتی است ولی با آن یکسان نیست. این دعوی در مقام یک ویژگی دفاعی ظاهر می‌شود ولی یک فن دادرسی از لحاظ کاربردی^{۲۰} است و از نظر ماهیتی^{۲۱} دفاع محسوب نمی‌شود. دیوان به درستی اعلام کرد که دعوی متقابل خواننده واکنشی نسبت به دعوی اصلی خواهان است، نه یک دفاع ماهیتی. خواهان دعوی متقابل چیزی بیشتر از انکار خواسته اصلی را طلب می‌کند، در نتیجه ماهیت دفاعی ندارد، بلکه ویژگی تهاجمی دارد.^{۲۲}

۳. شرایط پذیرش دعوی متقابل در دیوان بین‌المللی دادگستری

بر حسب بند «۱» ماده «۸۰» قواعد دیوان برای پذیرش دعوی متقابل در دیوان تحقق دو شرط ضروری است: اول آنکه دعوی متقابل در صلاحیت دیوان باشد و دوم آنکه دعوی متقابل مستقیماً با موضوع اصلی دعوی خواهان ارتباط داشته باشد. در بررسی اولیه این ماده به نظر می‌رسد برای پذیرش دعوی متقابل هر دو شرط لازم است، یعنی دیوان نمی‌تواند صرفاً با احراز یکی از شرایط، به دعوی متقابل رسیدگی کند.

۳.۱. صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی متقابل

صلاحیت دیوان در دعوی متقابل موضوعات پیچیده‌ای را مطرح کرده است. لزوم احراز صلاحیت دیوان و ضرورت مبنای صلاحیتی یکسان یا متفاوت آن، از جمله مباحثی است که احتیاج به بررسی دارد.

۳.۱.۱. لزوم احراز صلاحیت دیوان در دعوی متقابل: جنبی و تبعی بودن دعوی متقابل موجب طرح این سؤال در ذهن شده که آیا دیوان در دعوی مذکور همانند دعوی اصلی ملزم به احراز صلاحیت است؟ بعضی معتقدند در دعوی متقابل احراز صلاحیت ضرورت ندارد. هادسون در این خصوص معتقد است، با توجه به آنکه صلاحیت دیوان در دعوی اصلی یکبار احراز شده، دیوان در مورد هر دعوی دیگری که با آن به صورت مستقیم

ارتباط داشته باشد، صلاحیت رسیدگی خواهد داشت (Hudson, 1943: 292, 293). از اظهارات ایشان استنباط می‌شود مبنای صلاحیتی که خواهان دعوی اصلی در دادخواست خود ارائه کرده، مبنای صلاحیت دیوان در دعوی دوم یعنی دعوی متقابل است. از طرف دیگر دیوان ملزم است به دعوی متقابل رسیدگی کند و نمی‌تواند با صلاحدید خود حکم به رد دعوی متقابل صادر کند.

در مقابل بعضی از حقوقدانان با این نظر مخالف هستند، تملوی معتقد است، قاعده‌ای که برای دیوان چنین الزامی به وجود آورد و صلاحیت دیوان را در یک مرحله از رسیدگی به دعوی دیگر گسترش دهد، معقولانه نیست. عدم لزوم احراز صلاحیت دیوان در صورتی قابل پذیرش است که صراحتاً در مقررات ذکر شده باشد (Thirlway, 1999: 223) برحسب بند یک ماده ۸۰ قواعد دیوان، دعوی متقابل به شرطی می‌تواند اقامه شود که در صلاحیت دیوان باشد. حتی به صورت استثنایی صلاحیت اجباری دیوان پذیرفته نشده است، یعنی در کلیه دعاوی دیوان باید صلاحیت خود را احراز کند و امکان توسعه صلاحیتی در تنوری و عمل تاکنون مورد قبول قرار نگرفته است. دیوان در عمل نیز در صورتی که صلاحیت خود را احراز نکند، احراز شرط دوم یعنی ارتباط مستقیم را لازم نمی‌داند. در قضیه مصونیت‌های قضایی دیوان دریافت که دعوی متقابل ایتالیا در صلاحیت دیوان نیست، بنابراین بررسی این موضوع را که آیا دعوی متقابل با دعوی اصلی آلمان مستقیماً در ارتباط است، ضروری ندانست.^{۲۳}

دیوان در بعضی از قضایا برای ایراد مقدماتی خواننده دعوی متقابل نسبت به صلاحیت، خصوصیت مقدماتی قائل نبوده است. در قضیه سکوه‌های نفتی، دیوان به ایراد صلاحیتی ایران به دعوی متقابل آمریکا پاسخ نداده است. قاضی هیگینز معتقد است دیوان باید در مورد این ادعای آمریکا در دعوی متقابل که آیا در خصوص خسارت به کشتی‌های جنگی صلاحیت دارد، یا نه رسیدگی می‌کرده است.^{۲۴}

به نظر قاضی هیگینز اصل برابری طرفین نقض شده است. در حالی که بر اساس نظر دیوان اعتراض به صلاحیت در دعوی متقابل ویژگی مقدماتی ندارد، اما سکوت بند ۳ ماده ۸۰ قواعد دیوان مصوب سال ۱۹۷۸ بدان معنی نیست که دیوان باید بین اعتراض نسبت به شرط ارتباط مستقیم و شرط صلاحیت تمایز قائل شود.^{۲۵} در این قضیه مشاور

ایران اعلام کرد، قرار مورخ ۱۰ مارس ۱۹۹۸ همه موضوعات مقدماتی دعوی متقابل را حل نکرده، در صورتی که بایستی به آن می‌پرداخته است.^{۲۶}

دیوان در قضیه سکوه‌های نفتی ضمن توجه به اعتراضات خواهان اصلی جریان رسیدگی دعوی متقابل سریع را ترجیح می‌دهد. به نظر می‌رسد خودداری دیوان از رسیدگی به اعتراضات مقدماتی به صورتی که موجب توقف در جریان رسیدگی عادی شود، آگاهانه بوده است، به این دلیل که صرفه‌جویی در رسیدگی را به‌عنوان عاملی در پذیرش دعوی متقابل رعایت کند. به عبارت دیگر دیوان تمایل ندارد برای رسیدگی صلاحیتی دعوی متقابل که خود یک رسیدگی جنبی است، مرحله‌ای جداگانه قرار دهد. دیوان در قضیه مصونیت‌های قضایی، صلاحیت خود را در دعوی اصلی احراز نکرده بود ولی با طرح دعوی متقابل موضوع صلاحیت را به‌عنوان ایراد مقدماتی طرح کرد. دیوان در این قضیه از موضع پیشین عدول و اعتراض آلمان نسبت به صلاحیت دیوان را در دعوی متقابل ایتالیا یک موضوع مقدماتی تلقی کرد. از رأی دیوان استنباط می‌شود در صورتی که پیرو اعتراضات مقدماتی خواننده در جریان رسیدگی اصلی به صلاحیت دیوان احراز نشده باشد یا در صورتی که دعوی متقابل آشکارا در صلاحیت دیوان نباشد؛ اعتراض نسبت به صلاحیت و قابل استماع بودن دعوی متقابل طبق ماده ۷۹ قواعد دیوان از نظر فنی اعتراض مقدماتی محسوب می‌شود.

در صورتی که دیوان در دعوی اصلی در مورد صلاحیت خود اعلام نظر نکرده باشد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا دیوان می‌تواند همانند درخواست صدور قرار تأمین موقتی صلاحیت خود را علی‌الظاهر احراز و در خصوص موضوع صلاحیت در دعوی متقابل طبق بند یک ماده ۸۰ رسیدگی کند؟ تفاوتی که در ماهیت و فلسفه وجودی قرار تأمین موقتی و دعوی متقابل وجود دارد، موجب می‌شود به این سؤال پاسخ منفی داده شود.

در قرار تأمین موقتی دیوان با موقعیت‌های اضطراری مواجه است، و همان‌طور که قاضی لوترپاخت در نظریه جداگانه خود در قضیه اینترهاندل اعلام کرده است دیوان باید در این شرایط با توجه به اسناد موجود خود را متقاعد کند که صلاحیت دارد؛ اما در دعوی متقابل موقعیت اضطراری و فوری وجود ندارد و دیوان باید صلاحیت خود را در

ارتباط با دادخواست اصلی احراز کند.^{۲۷}

در قضیه سکوه‌های نفتی دیوان ابتدا صلاحیت خود را در دعوی اصلی احراز و سپس در مورد دعوی متقابل رسیدگی کرده است. دعوی متقابل یک دعوی مستقل است که از طریق یک دادخواست جداگانه اقامه می‌شود که هدف از آن صرفاً حمایت از حقوق خواهان دعوی متقابل به منظور تخفیف ادعا، علیه خواهان اصلی است و نه حل و فصل قطعی اختلاف. این امر بدون رضایت هر دو طرف اختلاف در مورد صلاحیت دیوان امکان ندارد. بدین ترتیب حتی اگر صلاحیت دیوان در دعوی اصلی احراز شود، این امر برای احراز صلاحیت دیوان در دعوی متقابل طبق بند یک ماده ۸۰ کافی نیست. دیوان در همان زمان نیز معتقد بود هرگونه اعتراض نسبت به صلاحیت دیوان در ارتباط با دعوی متقابل یک مرحله جنبی دیگر اضافه نمی‌کند؛ بنابراین دیوان باید ابتدا صلاحیت خود را در دعوی اصلی احراز کند.

در قضیه مصونیت‌های قضایی دیوان با یک موقعیت متفاوت مواجه شد. در این قضیه دیوان صلاحیت خود را قبل از طرح دعوی متقابل احراز نکرده بود. این اولین بار بود که دیوان باید در مرحله دعوی متقابل در مورد صلاحیت خود تصمیم می‌گرفت. در این قضیه دیوان باید به این سؤال پاسخ می‌داد که آیا باید به دلیل فقدان صلاحیت، دعوی متقابل را رد کند یا اینکه بعد از احراز صلاحیت خود وفق ماده ۸۰ در مرحله ماهیت، به این موضوع رسیدگی کند. در هر صورت رویکرد دیوان در این قضیه نشان می‌دهد که همه اعتراضات را به‌عنوان ایراداتی با ویژگی غیر مقدماتی تلقی نکرده است. البته این بدان معنی نیست که بررسی صلاحیت دیوان در مرحله ماهیتی مستثنی شده است، ولی می‌توان انتظار داشت ماده ۷۹ در مورد دعوی متقابل اعمال شود. (Antonopoulos, 2011: 116)

۳.۱.۲. مبنای صلاحیتی دعوی متقابل در دکترین: در خصوص ارتباط مبنای صلاحیتی دعوی متقابل با دعوی اصلی برخی معتقدند مبنای صلاحیتی دعوی متقابل با دعوی اصلی باید یکسان باشد، یعنی دعوی متقابل در صورتی که در صلاحیت دیوان واقع می‌شود که خواهان دعوی متقابل به مبنای صلاحیتی استناد کند که دیوان بر اساس آن صلاحیت

خود را در دعوی اصلی وفق بند ۶ ماده ۳۶ اساسنامه اثبات کرده باشد. از این نظر استنباط می‌شود، با توجه به آنکه دیوان یکبار صلاحیت خود را اثبات کرده است، لزومی به احراز صلاحیت مجدد نیست. مورفی بر این باور است در صورتی که خواهان دعوی متقابل برای احراز صلاحیت دیوان به مقررات معاهده‌ای استناد کند که در دعوی اصلی به آن استناد نشده باشد، دیوان باید از احراز صلاحیت خودداری کند (Murphy, 2000: 17). ترلوی نیز معتقد است، صلاحیت دیوان در دعوی متقابل بایستی با مبنای صلاحیتی ارائه شده در دادخواست دعوی اصلی یکسان باشد. (Thirlway, 1999: 202) سالرنو سه دلیل برای اثبات لزوم مبنای صلاحیتی یکسان دعوی متقابل با دعوی اصلی ارائه می‌کند، اول آنکه بین دعوی اصلی و دعوی متقابل ارتباط رسیدگی وجود دارد. دوم آنکه از خواهان اصلی در قبال دعوی متقابلی که نتیجه آن قابل پیش‌بینی نیست، حمایت می‌شود و سوم آنکه بر اساس ماهیت رضایی صلاحیت دیوان این امر ضروری است (Salerno, 1999: 366-368).

جنت^{۲۸} فلسفه وجودی شرط صلاحیت دعوی متقابل را به این دلیل می‌داند که از صلاحیت دیوان در دعوی اصلی عدول نشود. این موضوع تا حدی اهمیت دارد که صرف وجود شرط ارتباط موضوعی برای جبران خلأ صلاحیتی کافی نیست. روزن معتقد است شرط صلاحیت یک شرط مشخص و آشکار است، یعنی دعوی متقابل باید همانند دعوی اصلی در صلاحیت دیوان واقع شود. وی احراز صلاحیت دیوان در دعاوی متقابل را در قضایایی لازم می‌داند که صلاحیت دیوان در مرحله اعتراض مقدماتی قبلاً اثبات شده باشد، ولی در قضایایی که دیوان صلاحیت خود را در دعوی اصلی هنوز اثبات نکرده است، مبهم می‌داند. (Rosenne, 2006: 1234)

در مقابل نظریه دیگری مطرح شده است که به موجب آن دیوان می‌تواند صلاحیت خود در دعوی متقابل بر اساس هر مبنای صلاحیتی ولو متفاوت با مبنای صلاحیتی دعوی اصلی احراز کند. در این صورت صلاحیت دیوان در دعوی متقابل گسترده‌تر از دعوی اصلی است، مشروط بر آنکه طرفین اختلاف رضایت خود را نسبت به آن اعلام کرده باشند. طرفداران این رویکرد معتقدند دعوی متقابل همانند دعوی اصلی یک دعوی مستقل محسوب می‌شود که خواهان آن باید صلاحیت دیوان را اثبات کند و بدین منظور

بایستی به مبنای صلاحیتی صحیح و معتبر استناد کند. قاضی یی^{۲۹} معتقد است، دعوی متقابل بر اساس مبنای صلاحیت معتبر احراز می‌شود، چه توسط خواهان اصلی استناد شده باشد یا نه. (Yee, 2006: 911) آنزیلوتی نیز معتقد است، مبنای صلاحیتی یکسان بین دعوی اصلی و متقابل غیرمنطقی است و این امر تنها در مورد ارتباط موضوعی بین دو دعوی مذکور موجه است و از سوی دیگر وجود مبنای صلاحیتی یکسان به هیچ وجه وجود ارتباط موضوعی را اثبات نمی‌کند. (Antonopoulos, 2011: 75)

روزالین هیگینز معتقد است در هر دو سیستم حقوقی کامن‌لا و سیویل‌لا و همچنین قواعد دیوان پذیرفته شده است که خواهان دعوی متقابل باید اثبات کند، دیوان صلاحیت رسیدگی دارد؛ اما این امر که مبنای صلاحیت در دعوی اصلی و دعوی متقابل باید یکسان باشد، بنیادی نیست بلکه صرفاً کافی است، دیوان صلاحیت داشته باشد.^{۳۰}

قاضی هیگینز برای اثبات نظریه خود به قواعد دیوان و رویه قضایی دیوان استناد می‌کند که بر اساس آن لزوم مبنای صلاحیتی یکسان بین دعوی اصلی و دعوی متقابل صراحتاً مقرر نشده است. حتی کارهای مقدماتی تنظیم ماده ۸۰ چنین شرطی را پیشنهاد نمی‌دهد. طبق بند یک ماده ۸۰ دعوی متقابل باید در صلاحیت دیوان باشد، ولی نه لزوماً صلاحیتی که در دعوی اصلی اثبات شده است. کمیته تجدیدنظر قواعد دیوان تصمیم گرفت عبارت «و در صلاحیت دیوان واقع شود» باقی بماند، این عبارت به معنی آن است که دعوی متقابل نمی‌تواند درباره موضوعی باشد که دیوان در مورد آن صلاحیت ندارد. وی معتقد است در قضیه سکوه‌های نفتی آمریکا مدعی شد ایران تعهدات خود را طبق بندهای ۲ تا ۵ ماده ۱۰ نقض کرده است، ولی رأی دیوان که صلاحیت خود را صرفاً بر اساس بند یک ماده ۱۰ احراز کرده، صحیح نیست. دیوان معتقد است، صلاحیت دیوان در دعوی متقابل نمی‌تواند از صلاحیت احراز شده در دعوی اصلی گسترده‌تر باشد. اگرچه دیوان ابتدا باید صلاحیت خود را با استناد به موضوعاتی که توسط مدعی ادعا شده است اثبات کند، اما این بدان معنی نیست که نمی‌تواند در ارتباط با ادعاهای خوانده طبق مقررات دیگر همان معاهده صلاحیت داشته باشد.^{۳۱} بنابراین طبق نظر قاضی هیگینز خواهان دعوی متقابل می‌تواند به همان مبنای صلاحیتی مورد استناد خواهان دعوی اصلی استناد کند، اما لزومی ندارد ادعاهایی که مطرح می‌کند دقیقاً همان موضوع دعوی اصلی

باشد.

۳.۱.۳. رویکرد مضیق دیوان در خصوص مبنای صلاحیتی دعوی متقابل: اصول برابری طرفین، رسیدگی منصفانه و اجرای عدالت ایجاب می‌کند خواهان دعوی متقابل همچون خواهان، حق استناد به مبنای صلاحیتی دیگری نداشته باشد. به نظر می‌رسد، پذیرفتن مبنای صلاحیتی جدید در دعوی متقابل موجب می‌شود صلاحیت دیوان از دعوی اصلی فراتر رود، از سوی دیگر به ماهیت رضایی بودن صلاحیت دیوان خدشه وارد شود، بنابراین دعوی جدیدی جایگزین دعوی اصلی می‌شود که کاملاً با آن متفاوت است. (Yee, 2006:911, 912)

به منظور سنجش رهنامه^{۳۲} مطروحه بایستی به رویه قضایی دیوان مراجعه کرد و این موضوع را مورد بررسی قرار داد که رویه قضایی دیوان با کدامیک همسو است. در قضیه کارخانه کورزو خواهان دعوی اصلی - دولت آلمان- به شرط صلاحیت مندرج در کنوانسیون ژنو و لهستان در طرح دعوی متقابل به ماده ۲۵۶ معاهده صلح و رسای استناد کردند. دیوان دائمی دعوی متقابل را قابل استماع دانست، در نتیجه به نظر می‌رسد در دعوی متقابل خواننده دعوی اصلی نه تنها می‌تواند به مبنای صلاحیتی متفاوت از دعوی خواهان اصلی بلکه به طریق اولی به سایر مقررات همان معاهده استناد کند.

رای دیوان در این قضیه نشان می‌دهد شرط اساسی در پذیرش دعوی متقابل رضایت نسبت به صلاحیت دیوان نیست، بلکه وجود ارتباط مستقیم بین موضوع دعوی متقابل با دعوی اصلی است، زیرا صلاحیت دیوان پیش از بروز اختلاف طبق شرط صلاحیت معاهده در مورد هر اختلاف مرتبط با اجرا یا تفسیر اثبات شده است. این نظریه به اصل رضایی بودن صلاحیت دیوان خدشه وارد می‌کند. مسلم است که هدف از شرط صلاحیت این است که هر یک از طرفین قرارداد حق داشته باشند که در صورت وقوع اختلاف در مورد اجرا یا تفسیر معاهده با طرف دیگر همان معاهده به دیوان مراجعه کنند، اما باید محدودیت‌های آن را نیز در نظر بگیرد.

به موجب این رای شرط ارتباط متقابل جانشین شرط صلاحیت شده است، در حالی که طبق ماده ۸۰ قواعد دیوان هر دو شرط بدون آنکه بین آن‌ها سلسله مراتبی وجود داشته باشد، ارزش یکسان دارند. خواننده دعوی اصلی نمی‌تواند فراتر از موضوع اختلافی

که دیوان نسبت به آن صلاحیت دارد دعوی متقابل اقامه کند و نقض ماده دیگری از همان معاهده را مطرح کند. دیوان نیز نسبت به موضوعاتی صلاحیت دارد که توسط خواهان در دعوی اصلی مطرح شده است.

نظر قاضی هیگینز و همفکرانش با نظر دیوان همسو است و لزوماً مبنای صلاحیتی یکسان با دعوی اصلی را در احراز صلاحیت دیوان ضروری تلقی نمی‌کند؛ اما در مقابل قضیه سکوه‌های نفتی کاملاً با نظر قاضی هیگینز در تقابل است. دیوان در این قضیه موضع مضیقی برگزید، ایراد مقدماتی سوم ایران نسبت به صلاحیت دیوان در دعوی متقابل آمریکا از این قرار بود که دعوی متقابل از بند یک ماده ۱۰ معاهده ۱۹۵۵ گسترده‌تر است و دیوان نمی‌تواند خارج از ماده مذکور دعوایی را مورد رسیدگی قرار دهد. (سادات میدانی، ۱۳۸۲: ۴۸) دیوان این اعتراض را رد کرد، زیرا اظهارات نهایی آمریکا ماهیتاً مبنای دعوی متقابل را به بند یک ماده ۱۰ معاهده ۱۹۵۵ محدود کرده بود، در نتیجه هر دو رأی مقدماتی ۱۹۹۶ و قرار دعوی متقابل ۱۹۹۸ مبنای صلاحیتی یکسان داشت. ۳۳ (موحد، ۱۳۸۳: ۳۵۷) قاضی هیگینز برخلاف نظر دیوان معتقد است خواهان می‌تواند در دعوی متقابل به مبنای صلاحیتی متفاوت از دعوی اصلی استناد کند و یا حداقل مبنای صلاحیتی احراز شده در دعوی اصلی را گسترش دهد. در مقابل همچنان عده‌ای بر این باورند که دیوان در این قضیه صلاحیت را گسترش داده و دعوی را به حوزه‌های فراتر از دعوی اصلی هدایت کرده است، اما علت آن تعدیل رویکرد شکل‌گرایی در احراز صلاحیت نیست، بلکه هدف دیوان در پرونده‌های حساس رویکرد مصالحه‌گرایانه^{۳۴} و ایجاد توازن و تعادل بین طرفین دعوی است. (میرعباسی، ۱۳۸۴، ۸۴)

دیوان همچنین در قضیه ژنوساید اعلام کرد: «خواننده نمی‌تواند در دعوی متقابل به مبنای صلاحیتی خارج از آنچه توسط طرفین شناسایی شده است، استناد کند...»^{۳۵} با توجه به اینکه صلاحیت دیوان یک‌بار اثبات شده است، برای خواهان دعوی متقابل فایده‌ای مترتب نیست که به مبنای صلاحیتی دیگری استناد کند. در عمل نیز خواننده دعوی متقابل بیش از صلاحیت، موضوع ارتباط مستقیم دعوی متقابل با موضوع اختلاف را به چالش می‌کشانند. در نتیجه منطقی است که مبنای صلاحیت مورد استناد خواهان دعوی متقابل با مبنای صلاحیتی خواهان در دعوی اصلی یکسان باشد.

موضع دیوان بعد از رأی سکوه‌های نفتی، در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی تا حدودی تعدیل شده است، اما به نظر نمی‌رسد با رویکرد قاضی هیگینز و همفکران وی کاملاً منطبق شده باشد. دیوان در این قضیه بدون آنکه به موضوع اختلافی که توسط آلمان در دادخواست یک‌جانبه مطرح شده بود، استناد کند، با استناد به شرط صلاحیت و محدودیت زمانی طبق ماده یک و بند «الف» ماده «۲۷» کنوانسیون اروپایی ۱۹۵۷ دعوی متقابل ایتالیا را رد کرد.

در این قضیه آلمان ادعا نمود که دادگاه‌های ایتالیا با ورود به موضوع پرداخت غرامت به افراد به دلیل نقض‌های مربوط به حقوق بشردوستانه در دوران حکومت رایش سوم در آلمان از سپتامبر ۱۹۴۳ تا می ۱۹۴۵، تعهدات بین‌المللی دولت ایتالیا در زمینه مصونیت قضایی دولت‌ها را نقض کرده‌اند. آلمان برای صلاحیت اثبات دیوان به ماده یک کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی ۲۹ آوریل ۱۹۵۷ استناد کرد. دولت ایتالیا در دعوی متقابل علیه آلمان فدرال ادعا کرد دولت مذکور با خودداری از پرداخت غرامت مؤثر به اتباع ایتالیا که قربانی جرائم جنگی و جنایات علیه بشریت توسط رایش سوم بودند، تعهداتش را نقض کرده است و مسئولیت بین‌المللی دارد. ایتالیا مبنای صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعوی متقابل را ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات اعلام کرد. آلمان در رد دعوی متقابل، به قاعده محدودیت زمانی استناد جست و بیان داشت که مقررات کنوانسیون اروپایی نسبت به اختلافات ناشی از حقایق و وضعیت‌های مقدم بر زمان لازم‌الاجرا شدنش (۱۸ آوریل ۱۹۶۱) قابلیت اجرایی ندارد. به موجب بند اول ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۵۷، این کنوانسیون نباید میان طرفین در مورد اختلافات مربوط به حقایق و وضعیت‌های پیش از لازم‌الاجرا شدن آن اعمال گردد. این کنوانسیون در ۸ آوریل ۱۹۶۱ میان طرفین اختلاف لازم‌الاجرا شده است، در صورتی که حقایق و وضعیت‌های مورد اشاره ایتالیا قبل از این تاریخ در فاصله زمانی ۱۹۴۳-۱۹۴۵ واقع شده است.^{۳۶}

قاضی ترینداد از رویکرد واقع‌گرایانه دیوان انتقاد می‌کند و معتقد است دولت‌ها نمی‌توانند از دعوی جبران خسارت ناشی از نقض‌های اساسی حقوق بشر و نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه صرف‌نظر کنند. محدوده زمانی صلاحیت دیوان به

دعوای متقابل ایتالیا گسترش می‌یابد و بر اساس ماده ۸۰ قواعد دیوان، دعوا باید قابل پذیرش اعلام شود، زیرا علاوه بر شرط صلاحیت، دعوای متقابل ارتباط مستقیم با دعوای اصلی دارد. به عقیده وی دعوی اصلی مربوط به مصونیت دولت است، اما ارتباط مستقیمی با جرائم جنگی مطروحه در دعوی متقابل ایتالیا دارد. انصراف دولت از جبران خسارات وارده به قربانیان، مخالف قاعده آمره است و دولت‌ها با صدمه به انسانها نظم عمومی بین‌المللی را نیز مختل می‌کنند.^{۳۷}

آشکار است که دیوان بدون آنکه در دعوی اصلی در مورد صلاحیت خود تصمیم گرفته باشد، عدم صلاحیت خود را طبق کنوانسیون اروپایی ۱۹۵۷ اعلام کرده است. دیوان مبنای صلاحیتی خواهان دعوی متقابل را ارزیابی کرده و به موضوعات یکسان دعوی اصلی و دعوی متقابل نپرداخته است. اگرچه دیوان یک گام پیش رفته و مبنای صلاحیتی یکسان دعوای اصلی و متقابل، شرط احراز صلاحیت تلقی نشده است، اما برای خواهان دعوی متقابل احراز شرط صلاحیت، همچنان یک مانع دشوار است، زیرا انعطاف دیوان همان‌طور که در قسمت بعدی در مورد شرط ارتباط مستقیم مشاهده می‌شود، کمتر است. برای تأیید این چرخش حداقلی موضع دیوان باید منتظر تأیید آن در آراء بعدی و صراحت بیشتر دیوان باقی ماند تا بتوان آن را به عنوان یک رویه ثابت شده تلقی کرد.

۳.۲. لزوم ارتباط مستقیم بین دعوی متقابل و دعوی اصلی

ارتباط مستقیم بین موضوع دعوی متقابل و دعوی اصلی دومین شرط پذیرش دعوی متقابل محسوب می‌شود که در دو قسمت مجزا به بررسی آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن پرداخته می‌شود.

۳.۲.۱. شرط ارتباط مستقیم در رویه قضایی دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری: قضات دیوان دائمی برای اولین بار احراز شرط ارتباط مستقیم را در دعوی متقابل پیشنهاد دادند. در قضیه کارخانه کورزو با وجود آنکه خواهان در دعوی اصلی به کنوانسیون ژنو و در دعوای متقابل به ماده ۲۵۶ معاهده ورسای استناد کرده بود، اما دیوان دائمی دعوی متقابل لهستان را با موضوع دعوی اصلی از لحاظ حقوقی مرتبط دانست. دیوان شرط ارتباط

حقوقی را با آگاهی از این واقعیت تأیید کرد که باید بین دعوی اصلی و دعوی متقابل ارتباط ماهیتی وجود داشته باشد.^{۳۸}

آنزیلوتی از کاربرد عبارت «ارتباط حقوقی» دیوان در قضیه کارخانه کورزو حمایت کرد و پیشنهاد داد به‌عنوان شرط دیگری برای قابلیت استماع دعوی متقابل در نظر گرفته شود؛ اما برخی معتقد بودند این شرط یک عامل محدود کننده در پذیرش دعوی متقابل محسوب می‌شود.^{۳۹} قاضی نگلسکو یکی از حامیان شرط ارتباط مستقیم بود و بر این باور بود که هدف از شرط مذکور استثنا نمودن ادعاهای متقابل از قلمرو دعوی متقابل است. وی بر مبنای این شرح، مفهوم مضیقی از ماهیت دعوی متقابل را ترجیح داد، بدین ترتیب که دعوی متقابل صرفاً یک مرحله دفاعی در جریان رسیدگی اصلی است و تنها در این صورت می‌تواند مطرح شود.^{۴۰}

قاضی فروماگیوت^{۴۱} از شرط ارتباط مستقیم حمایت کرد و معتقد بود ارتباط مستقیم به معنی ارتباط موضوعی است، یعنی مبنای موضوعی دعوی اصلی و دعوی متقابل باید به‌صورت یکسان باشد. این بدان معنی است که ارتباط دور کافی نیست و این موضوع به ماهیت دعوی ارتباط دارد. وی ارتباط حقوقی را شرط لازم برای استماع دعوی متقابل نمی‌دانست. قاضی شاکنینگ دیدگاه منعطفانه‌تری اتخاذ کرد و معتقد بود، این شرط به معنی ارتباط حقوقی و موضوعی است. قاضی ونگ معتقد بود شرط ارتباط مستقیم دو جنبه متضاد یعنی قابلیت استماع دعوی متقابل و ممنوعیت کلی دعوی متقابل را آشتی می‌دهد.^{۴۲} در هر صورت با وجود اختلاف نظرهایی که در خصوص شرط ارتباط مستقیم وجود داشت، دیوان این پیشنهاد را در تجدیدنظر قواعد دیوان سال ۱۹۳۶ اعمال کرد و طبق ماده ۶۳ قواعد دیوان سال ۱۹۳۶ علاوه بر شرط صلاحیت «ارتباط مستقیم» به‌عنوان شرط دیگر قابلیت استماع دعوی متقابل اضافه شد.

دیوان دائمی بعد از قواعد تجدیدنظر شده در سال ۱۹۳۶، شرط «ارتباط مستقیم» را تعریف نکرد، زیرا در قضایای مطروحه مبنای موضوعی دعوی اصلی و دعوی متقابل کاملاً آشکار بوده و خواهان اصلی نیز هیچ‌گاه اعتراض نکرده است. برای مثال در قضیه انحراف آب از رودخانه میوز دعوی متقابل بلژیک دقیقاً بر همان مبنای موضوعی دعوی اصلی قرار داشت. دیوان در رأی خود اعلام کرد که موضوع دعوی متقابل بلژیک مستقیماً

با موضوع دعوی اصلی مرتبط است.^{۴۳}

در قضیه گرینلند شرقی دیوان حتی به این موضوع نپرداخت که باید بین دعوی دانمارک و دعوی متقابل نروژ ارتباط مستقیم وجود داشته باشد و اعلام ارتباط حقوقی و موضوعی یکسان بین دعوی اصلی و دعوی متقابل یعنی حاکمیت بر سرزمین یکسان غیرضروری تلقی شد.^{۴۴}

۳.۲.۲. رویکرد منعطف دیوان بین‌المللی دادگستری در اعمال شرط مستقیم: دیوان در ارزیابی شرط ارتباط مستقیم بر ارتباط حقوقی و موضوعی دعوی متقابل تأکید کرده است. دیوان برای اولین بار در قضیه ژنوساید به بررسی مفهوم ارتباط مستقیم پرداخت. در این قضیه، یوگسلاوی در دعوی متقابل ادعا کرد که خواهان اصلی یعنی بوسنی علیه جمعیت صرب آن کشور مرتکب جرم نسل‌کشی شده است. بوسنی در مورد مفهوم ارتباط مستقیم موضع مضیقی اتخاذ و اعلام کرد دعوی متقابل یوگسلاوی از لحاظ اعمال ارتكابی کاملاً با ادعای بوسنی متفاوت است و بررسی آن در نتیجه دعوی اصلی مؤثر نیست. علاوه بر آن تأکید کرد ماهیت خاص تعهدات کنوانسیون ژنو یعنی ویژگی عام‌الشمول بودن و غیرمتقابلی بودن آن دلالت بر عدم ارتباط بین دو دعوی دارد.^{۴۵}

در مقابل، یوگسلاوی در مورد شرط ارتباط مستقیم موضع موسعی اتخاذ کرد و معتقد بود دعوی اصلی و دعوی متقابل بر مبنای حقوقی یکسان یعنی کنوانسیون ژنوساید و قواعد حقوق بین‌الملل عام در مورد مسئولیت دولت استوار است. اگرچه موضوعات دعوی بوسنی و دعوی متقابل یوگسلاوی یکسان نیست، ولی قسمتی از یک درگیری یکسان است که در همان محدوده سرزمینی و زمانی اتفاق افتاده است.^{۴۶}

با توجه به آنکه قواعد دیوان ارتباط مستقیم را مشخص نکرده است. ارزیابی ارتباط هر قضیه دعوی متقابل با دعوی اصلی بر اساس جنبه‌های خاص آن منوط به صلاحدید دیوان است. دیوان در خصوص ارتباط موضوعی در قضیه اعلام کرد دعوی اصلی و دعوی متقابل در خصوص موضوعاتی با ماهیت یکسان قرار دارد که پیچیدگی موضوعی یکسان را تشکیل می‌دهد؛ یعنی موضوعات واقع شده در یک سرزمین و یک زمان اتفاق افتاده است. دیوان ویژگی غیرتقابلی کنوانسیون ژنو در خصوص ارتباط حقوقی بین

دعوی اصلی و دعوی متقابل را تعیین کننده ندانست، بلکه یکسان بودن هدف حقوقی‌ای که طرفین در اثبات مسئولیت به علت نقض کنوانسیون ژنو تعقیب می‌کنند را مهم دانست. به عبارت دیگر در تعهدات ماهوی اولیه کنوانسیون ژنو شرط ارتباط حقوقی مطرح نیست، بلکه در نتیجه قواعد ثانویه یعنی مسئولیت دولت به دلیل نقض تعهدات اولیه، مطرح است.^{۴۷}

با توجه به نظر دیوان، ارتباط مستقیم دلالت بر همانندی موضوع دعوی اصلی و دعوی متقابل ندارد، بلکه دلالت بر کیفیت ارتباط دارد که شامل همان پیچیدگی یا سابقه موضوعی است. قاضی کرکا معتقد است دیوان ارتباط حقوقی را بر ارتباط موضوعی برتری داده است. ارتباط حقوقی مکمل بین دعوی اصلی و دعوی متقابل در قضایی است که ممکن است موضوعات آن‌ها کاملاً یکسان نباشد و همچنین ادعای متقابل را مستثنی می‌کند.^{۴۸}

قاضی الیهو لوتریباخت در مفهوم ارتباط مستقیم دیدگاه متفاوتی دارد. وی از یک طرف رویکرد مضیق بوسنی در مورد یگانگی قربانیان و ارتکاب ژنوساید را اتخاذ و استدلال کرد در دعوی متقابل با دعوی اصلی باید ارتباط موضوعی وجود داشته باشد یا به بررسی دعوی اصلی کمک کند. از طرف دیگر رویکرد موسع یوگسلاوی را پذیرفت که بر اساس آن کافی است خواهان دعوی متقابل، ژنوساید صرب‌ها را مطرح کند و این اعمال در ارتباط با اقدامات اشتباهی باشد که خواهان دعوی اصلی مدعی شده خواننده دعوی یعنی یوگسلاوی آن را انجام داده است؛ بنابراین فعلی که بر مبنای آن دعوی متقابل اقامه شده، کافی است مستقیماً با دعوی اصلی به دلیل وقوع آن در همان درگیری ارتباط داشته باشد.^{۴۹}

دیوان در قضایای بعدی همواره از رأی ژنوساید تبعیت کرده است. دیوان در قضیه سکوه‌ای نفتی دریافت که موضوعات مورد ادعای ایران و ایالات متحده ماهیت یکسان دارند.^{۵۰} از سوی دیگر همان پیچیدگی موضوعی را تشکیل می‌دهد، زیرا در همان محدوده سرزمینی یعنی خلیج فارس و در همان زمان یعنی مرحله پایانی جنگ ایران و عراق اتفاق افتاده است. همچنین هدف آمریکا این بوده است که به موضوعاتی استناد کند که بر اساس آن ادعاهای ایران رد شود و حکمی علیه ایران تحصیل کند. نهایتاً هر دو طرف

یک هدف حقوقی یعنی مسئولیت نقض معاهده ۱۹۵۵ را تعقیب می‌کنند. بر مبنای این استدلال‌ات دیوان به این نتیجه رسید که دعوی متقابل آمریکا قابل استماع است.^{۵۱}

بر اساس این قضیه به نظر می‌رسد ارتباط بین دعوی اصلی و دعوی متقابل باید خیلی نزدیک باشد، و بر مبنای موضوعات یکسان از یک قرارداد یا موضوعاتی باشد که دعوی اصلی بر اساس آن اقامه شده است. در قضیه کنگو علیه اوگاندا نیز دیوان به‌طور جداگانه هر یک از دعوای متقابل اوگاندا را بررسی کرد. در مورد دعوی متقابل اول دیوان اعلام کرد، به علت آنکه هر دو دعوی در ارتباط با موضوعاتی با ماهیت یکسان است، یعنی توسل به زور و کمک مادی به گروه‌های نظامی، دعوی متقابل قابل استماع است. هر دو دعوی اصلی و دعوی متقابل قسمتی از یک مبنای موضوعی یکسان هستند به این دلیل که به درگیری بین دو دولت از سال ۱۹۹۴ مرتبط است و نهایتاً هر دو دعوی از لحاظ حقوقی، به دلیل آنکه هر دو دولت یک هدف حقوقی یعنی اثبات مسئولیت را دنبال می‌کنند، ارتباط دارند.^{۵۲}

دیوان دعوی متقابل دوم را قابل استماع دانست به این دلیل که حمله به سفارت اوگاندا، مأموران دیپلماتیک و اتباع آنان بعد از تجاوز اوگاندا به کنگو در سال ۱۹۹۸ اتفاق افتاده است و هر یک از طرفین به دلیل اقداماتی که همراه با توسل به زور بوده است، مسئول هستند. موضوعات دعوی اصلی و دعوی متقابل ماهیت یکسان دارد و در یک قلمرو موضوعی یعنی درگیری در کنگو اتفاق افتاده است و طرفین نیز یک هدف حقوقی را دنبال می‌کند.^{۵۳} دیوان دعوی متقابل سوم را به دلیل آنکه با موضوع دعوی اصلی ارتباط ندارد، رد کرد. دیوان خاطر نشان کرد که این دعوی متقابل از لحاظ موضوعی به درگیری ارتباط ندارد، بلکه در ارتباط با شیوه‌های حل درگیری است. به علاوه دیوان دریافت که طرفین یک هدف حقوقی ندارند. هدف کنگو از طرح دعوی این است که دیوان حکم دهد، اوگاندا به علت نقض قواعد عدم توسل به زور، عدم مداخله، حقوق بشردوستانه در درگیری‌های نظامی و حمایت از حقوق بشر مسئول است، در حالی که هدف اوگاندا این است که مسئولیت کنگو را به علت نقض موافقت‌نامه صلح لاساکا اثبات کند.^{۵۴}

ارزیابی رویه قضایی دیوان نشان می‌دهد که دیوان در مورد شرط صلاحیت و شرط

ارتباط مستقیم متفاوت عمل کرده است. دیوان برای تصمیم‌گیری در خصوص وجود شرط ارتباط مستقیم، برای خود حاشیه صلاح‌دیدنی قائل شده است. خلأ تعمدی تعریف شرط مذکور در قواعد دیوان این امکان را برای دیوان فراهم کرده است که چارچوب ارزیابی را خود تعیین کند و آن را بسط دهد؛ بنابراین مشاهده می‌کنیم که ارتباط موضوعی به صورت موسع و منعطف اعمال شده است، به صورتی که لازم نیست موضوع دعوی متقابل کاملاً با موضوع دعوی اصلی یکسان باشد، بلکه صرفاً کافی است ماهیت موضوعی دعوی متقابل با دعوی اصلی یکسان باشد یا شامل همان پیچیدگی موضوعی باشد؛ اما در خصوص ارتباط حقوقی دیوان موضوعی را اتخاذ کرده است که به موجب آن دعوی متقابل باید با دعوی اصلی ماهیت حقوقی همسان داشته باشد، یعنی خواهان دعوی اصلی و متقابل باید از دیوان مسئولیت طرف مقابل را بر مبنای نقض معاهده یا قاعده حقوقی عرفی یکسان درخواست کنند.

۳.۲.۳. تأثیر تعهدات عام‌الشمول در اثبات شرط مستقیم: یکی از چالش‌های مهم در خصوص پذیرش یا رد دعوی متقابل در مورد تعهداتی است که ویژگی عام‌الشمول دارند. در قضیه ژنوساید بوسنی، یوگسلاوی در دعوی متقابل خود ادعا کرد که خواهان اصلی یعنی بوسنی علیه جمعیت صرب آن کشور مرتکب جرم نسل‌کشی شده است. در مقابل بوسنی استدلال کرد، ادعاهای مطروحه ویژگی تعهدات عام‌الشمول و ماهیت غیرمتقابلی دارد و طرفی که مرتکب نقض چنین کنوانسیون‌هایی شده باشد نمی‌تواند با این ادعا که طرف مقابل هم مرتکب همان نقض شده است، اتهام خود را متأثر کند.^{۵۵} بوسنی معتقد است دعوی متقابل یوگسلاوی به منظور رد دعوی اصلی خواهان به صورت کلی یا جزئی نیست، به عبارت دیگر یوگسلاوی در ادعای خود با دعوی اصلی بوسنی مقابله نکرده بلکه دعوی مستقلی اقامه کرده است که حل و فصل آن به هیچ‌وجه تأثیری در حل اختلاف اصلی ندارد.^{۵۶}

یوگسلاوی در مقابل بیان کرد با خواهان موافق است که نقض کنوانسیون ژنو نمی‌تواند توجیهی برای نقض دیگر همان کنوانسیون باشد. با وجود این اضافه کرد که هر دو دولت در ارتباط با نقض کنوانسیون با یکدیگر اختلاف دارند؛ یعنی در این قضیه

این سؤال مطرح است که آیا علیه مسلمانان و جمعیت غیر صرب بوسنی نسل‌کشی ارتکاب یافته است یا خیر؟ به علاوه موضوعات مطروحه در دعوی متقابل یعنی ژنوساید ارتكابی علیه جمعیت صرب بوسنی، جزئی از اختلاف است و برای دیوان مهم است که در مورد انگیزه‌ها و اهداف افرادی که مرتکب جرم علیه مسلمانان شده‌اند و شرایط مناسب اقدامات ادعا شده از جانب خواهان به درک بهتری برسد.^{۵۷}

دیوان اعلام کرد: «بوسنی و هرزه‌گوین این حق را داشته که به ویژگی تعهدات عام‌الشمول کنوانسیون ژنوساید اشاره کند و طرفین به درستی تشخیص داده‌اند که هیچ نقض کنوانسیون نمی‌تواند توجیهی برای دیگری باشد. ... استناد به ویژگی غیر تقابلی کنوانسیون در مورد احراز رابطه حقوقی بین دعوی اصلی و دعوی متقابل تا آنجایی که طرفین در مورد دعاوی مربوطه هدف حقوقی یکسان را تبعیت می‌کنند، یعنی اثبات مسئولیت حقوقی برای نقض کنوانسیون ژنوساید، تعیین‌کننده نیست.»^{۵۸} دیوان در این قضیه صراحتاً اعلام می‌کند، ماهیت تعهدات در پذیرش یا رد دعوی متقابل تأثیری ندارد. این بدان معنی است که اگر خواننده دعوی در خصوص نقض تعهد دوجانبه یا چندجانبه یا عام‌الشمول ادعایی را علیه خواهان اصلی مطرح کند، برای دیوان نوع تعهد نقض شده در مورد احراز شرایط دعوی متقابل و ارتباط آن با دعوی اصلی معیار نیست.

قاضی الیهو لوترپاخت نظر دیوان را تأیید می‌کند، وی معتقد است دیوان نمی‌تواند بر اساس صلاحدید خود عمل کند و به بررسی ماهیتی دعوی متقابل یوگسلاوی بعد از بررسی دعوی بوسنی بپردازد. حمایت ماهوی از دعوی متقابل یوگسلاوی برای دفاع در مقابل دعوی اصلی خواهان اساسی است. در این مرحله می‌توان به این موضوع پرداخت که آیا این حمایت ماهوی می‌تواند به‌عنوان یک دفاع در مورد ادعای بوسنی به کار رود یا خیر؟ دیوان به این موضوع آگاه است که دعوی متقابل یوگسلاوی یک استدلال تقابلی است.^{۵۹} در خصوص رأی دیوان در مورد پذیرش دعوی متقابل دو نظر کاملاً متفاوت وجود دارد. بعضی با رأی دیوان مخالف هستند، ولی بعضی دیگر معتقدند دیوان به درستی دعوی متقابل یوگسلاوی را پذیرفته است؛ بنابراین در ذیل در ابتدا به بررسی نظر مخالفان و سپس موافقان با نظر دیوان پرداخته می‌شود.

۳.۲.۴. رهنامه تأثیر ماهیت اختلاف در پذیرش دعوی متقابل: قاضی ویرامانتری در نظریه مخالف خود معتقد است، اقداماتی که صورت گرفته، ماهیت کیفری دارد و هدف از کنوانسیون ژنو جلوگیری از انجام چنین اقداماتی است. وی استدلال می‌کند، دعوی متقابل را نمی‌توان به منظور تهاجر اقدامات کیفری مطرح کرد؛ بنابراین در این قضیه خوانده یعنی یوگسلاوی نمی‌تواند با ادعای نسل‌کشی خواهان، اتهام خود به این جرم را متفی کند. قاضی ویرامانتری در ادامه، علت این استدلال را در ویژگی خاص چنین تعهداتی می‌داند. خشونت و شدت چنین جرائمی ایجاب می‌کند که ممنوعیت آن یک تعهد عام‌الشمول محسوب شود. هدف از این قاعده، تعادل و حفظ منافع فردی دولت‌ها نیست، بلکه ادعایی که از جانب خوانده در دعوی متقابل مطرح شده، می‌تواند موضوع دعوی جداگانه‌ای باشد.^{۶۰}

از اظهارات قاضی استنباط می‌شود، وی برای تعهدات عام‌الشمول جایگاه ویژه‌ای قائل است. همچنین ماهیت دعوی متقابل یوگسلاوی دفاعی است، بنابراین غیرقابل استماع است و دولت یوگسلاوی می‌تواند ادعاهای خود را در دادخواست جداگانه اقامه کند. درست است که یوگسلاوی ادعا نکرده که دعوی متقابلش، دفاع ماهیتی است، ولی معتقد است صرب‌ها در مقابل بوسنی از خود دفاع کردند به این دلیل که اقدامات آن‌ها به شدت در عملکرد مردم صرب در بوسنی تأثیر داشته است. در نتیجه دعوی متقابل یوگسلاوی در تصمیم‌گیری دیوان در خصوص این موضوع که آیا مردم صرب طبق دستور مقامات یوگسلاوی مرتکب این عمل شده‌اند یا در حمایت از خود این کار را کرده‌اند، مؤثر است. (Antonopoulos, 2011: 69)

مخالفان رأی دیوان معتقدند، ادعای یوگسلاوی در دعوی متقابل مستقیماً رد کلی یا جزئی دعوی اصلی است. از نقطه‌نظر شکلی نیز دعوی مطروحه یک دفاع ماهیتی محسوب نمی‌شود، بلکه به صورت مستقیم استنباط می‌شود که مردم بدون دستور حکومت مرتکب این اعمال شده‌اند. البته این موضع کاملاً صحیح است که هدف از چنین دعوایی اثبات عدم مسئولیت یوگسلاوی نیست. ولی دیوان معنای وسیعی از مفهوم دفاع را اتخاذ کرده است. حتی اگر ویژگی دفاعی دعوی متقابل یوگسلاوی صحیح باشد، ولی

بررسی‌های بیشتر موجب می‌شود دیوان به این نتیجه برسد که دعوی متقابل غیرقابل استماع است.

دلیل دیگری که برای مخالفت با رأی دیوان بیان شده، آن است که دیوان باید در خصوص وجود ارتباط حقوقی این موضوع را در نظر بگیرد که آیا می‌تواند صرفه‌جویی در زمان و عدالت را تأمین کند. در صرفه‌جویی در زمان در صورتی که ارزیابی موضوعات و دلایل یکسان باشد، دیوان باید هر دو دعوی را در یک جریان رسیدگی حل و فصل کند. از سوی دیگر باید این موضع را مورد توجه قرار دهد که آیا در رسیدگی مشترک دو دعوی عدالت تأمین می‌شود یا خیر؟ زمانی جواب مثبت است که در دو رسیدگی مجزا خطر نقض عدالت وجود داشته باشد، یعنی راه حل یک قضیه چنان در دیگری مؤثر است که در صورت رسیدگی مجزا حقوق طرفین نقض شود و سپهر عدالت آسیب ببیند. به عبارت دیگر در صورتی که ادعایی که در دعوی متقابل مطرح شده، بعداً در دعوی جداگانه مطرح شود این تأخیر می‌تواند به حقوق خواهان دعوی اصلی آسیب وارد کند. موضوعاتی که در دعوی متقابل یوگسلاوی مطرح شده کاملاً از دعوی اصلی متفاوت است؛ بنابراین لازم است، یک جریان رسیدگی مجزا با تحقیقات و ارزیابی دلایل جداگانه انجام شود. دعوی یوگسلاوی ارتباطی به موضوعات ادعا شده در دعوی اصلی ندارد و رأی دعوی متقابل تأثیری در رأی نهایی ندارد. هدف صرفه‌جویی در زمان با پذیرش دعوی متقابل دعوی متقابل تأمین نمی‌شود تأخیری که از دعوی یوگسلاوی ناشی می‌شود تصمیم نهایی را متأثر نمی‌کند. بدین ترتیب هدفی در پذیرش دعوی متقابل و دلیلی برای رسیدگی هم‌زمان وجود ندارد. (Pegna, 1998: 731)

در این قضیه دیوان استنباط می‌کند که طرفین هدف حقوقی یکسان را دنبال می‌کنند، یعنی اثبات مسئولیت برای نقض یک معاهده. ولی مخالفین در این خصوص معتقدند، در ارتباط حقوقی باید بین معاهدات دوجانبه و اکثر معاهدات چندجانبه تمایز قائل شد. در صورتی که یک معاهده دوجانبه نقض شده باشد، منطقی است که ادعاهای طرفین باید در یک جریان رسیدگی مطرح شود، بنابراین دعوی متقابل قابل پذیرش است. نقض یک تعهد دوجانبه توسط یک طرف می‌تواند به‌عنوان اقدام متقابل طرف دیگر توجیه شود. به این دلیل که این معاهدات معمولاً از اصل تقابل ناشی شده و ارزیابی همه ادعاهای

مطروحه در مورد نقض معاهده در جریان یک رسیدگی از نظر صرفه‌جویی در زمان و صدور رأی عادلانه به مصلحت است. بدین ترتیب چنین دعاوی از نظر قانونی مرتبط است.

در مقابل رویکرد کاملاً متفاوتی در ارتباط با معاهدات چندجانبه که ویژگی عام‌الشمول دارند، باید اتخاذ شود. در این معاهدات اصل تقابل اعمال نمی‌شود و نقض هر دولت باید به صورت شخصی بررسی شود و دلیلی برای بررسی هم‌زمان وجود ندارد. (Pegna, 1998: 733-735)

۳.۲.۵. رهنامه عدم تأثیر ماهیت اختلاف در پذیرش دعوی متقابل: رهنامه موافق با رأی دیوان معتقد است، در صورتی که دولت خواننده مرتکب نقض تعهد یا اشتباهی شده باشد می‌تواند به دلایلی مثل دفاع از خود، اقدامات متقابل و رضایت استناد کند. ولی در صورتی که ماهیت تعهد نقض شده یا اشتباه صورت گرفته تعهد عام‌الشمول و قاعده آمره باشد، استناد به هر دلیلی برای اثبات مشروعیت اقدام صورت گرفته ممکن نیست. این امر در خصوص معاهدات حقوق بشر دوستانه صادق است. در صورتی که معاهده‌ای چنین ویژگی نداشته باشد و صرفاً یک تعهد قراردادی باشد، چنانچه یک طرف معاهده مرتکب نقض ماهیتی شود، طرف دیگر می‌تواند با استناد به اصل تقابل معاهده را نقض کند. ولی در معاهدات با ویژگی عام‌الشمول بودن هیچ یک از طرفین معاهده نمی‌توانند به این دلیل که دولت خاطی مرتکب نقض تعهد شده از اجرای تعهدات مندرج در معاهده خودداری کنند. با این وجود این در موضوعات حقوق بین‌الملل کیفری ممکن است مسئولیت خواننده تخفیف پیدا کند یا حتی خواننده با وجود داشتن مسئولیت مجازات نشود. البته این امر در مورد همه قضایا یکسان نیست، بلکه در هر قضیه به صلاحدید دیوان بستگی دارد. (Antonopoulos, 2011: 68, 69)

در این قضیه همان‌طور که گفته شد، طرفین در مورد این موضوع توافق دارند که ارتکاب ژنوساید توسط یک طرف، ارتکاب ژنوساید توسط طرف دیگر را توجیه نمی‌کند. در این صورت دعوی متقابل یوگسلاوی در مقابل ادعای خواهان جنبه دفاعی ندارد و هدف از آن جلوگیری از مسئولیت یوگسلاوی برای ژنوساید ارتكابی علیه جمعیت بوسنی نیست. دعوی متقابل یوگسلاوی صرفاً افکار عمومی و احساسات مردم را متأثر

می‌کند و شدت جرائمی که توسط یوگسلاوی نسبت به مردم بوسنی صورت گرفته نزد افکار عمومی تخفیف پیدا می‌کند، در حالی که مسئولیت حقوقی یوگسلاوی کاهش پیدا نمی‌کند؛ بنابراین ادعایی که توسط یوگسلاوی در چارچوب دعوی متقابل بیان شده، صحیح است، زیرا دعوی متقابل یک دفاع ماهیتی نیست. (Thirlway, 2001:176)

در صورتی نظر قاضی ویرامانتری صحیح است که دعوی متقابل یک دفاع ماهیتی باشد، در صورتی که چنین نیست. چرا که دعوی متقابل یوگسلاوی صحیح و یک دعوی مستقل است. دعوی متقابل می‌تواند بر مبنای همان موضوعاتی اقامه شود که ممکن است در دفاع ماهیتی به آن استناد شود. در این قضیه دعوی متقابل و دفاع ماهیتی یوگسلاوی بر اساس این واقعیت است که صرب‌های بوسنی و هرزه‌گوین علیه دولت مستقل بوسنی و هرزه‌گوین طغیان نظامی کردند و قسمت زیادی از سرزمینشان را کنترل و با پاک‌سازی نژادی طبق نظر ویرامانتری آن را الحاق کردند؛ اما این امر از طرح دعوی متقابل در مورد همان موضوع دعوی اصلی که در مورد خشونت به دلایل نژادی است، جلوگیری نمی‌کند. این نظر مخالفان که چنانچه ادعای یوگسلاوی موضوع رسیدگی مجزایی باشد، تأثیری در تصمیمات دیوان نخواهد داشت، در صورتی که اعمال شود، احساسات و افکار عمومی را متأثر می‌کند و بدین ترتیب که دولت بوسنی که ادعای مسئولیت ژنوساید علیه یوگسلاوی را مطرح کرده است، با همان اتهام در قضیه دیگر مواجه می‌شود، در حالی که این اتهام قبلاً به‌عنوان موضوع غیرحقوقی نزد افکار عمومی و نه دادگاه ثابت شده است. (Thirlway, 1999: 228) دلیل دیگری که طرفداران نظر دیوان به آن استناد می‌کنند، این است که تعهدات عام‌الشمول تأثیری بر صلاحیت دیوان ندارد. صلاحیت دیوان بر اساس اصل رضایی بودن است؛ یعنی دیوان در صورتی که صلاحیت رسیدگی دارد که طرفین رضایت خود را نسبت به آن از قبل اعلام کرده باشند. این امر آنچنان اهمیت دارد که در صورتی که منافع حقوقی دولت ثالث موضوع اصلی رأی را تشکیل دهد و دولت ثالث صلاحیت دیوان را نپذیرد دیوان حضور دولت ثالث را به‌عنوان یک طرف اصلی قضیه ضروری می‌داند و از احراز صلاحیت خودداری می‌کند، حتی اگر ماهیت ادعای مطروحه تعهد عام‌الشمول باشد.

۳.۲.۶. عدم تأثیر تعهدات عام‌الشمول در پذیرش یا رد دعوی متقابل: چنانچه ماهیت ادعایی که توسط خواهان دعوی متقابل مطرح می‌شود، ویژگی یک تعهد عام‌الشمول را داشته باشد، تأثیری در پذیرش یا رد دعوی متقابل ندارد. در هر صورت شرط پذیرش دعوی متقابل احراز شرایط مقرر در بند یک ماده ۸۰ قواعد دیوان یعنی شرط صلاحیت دیوان و شرط ارتباط مستقیم با موضوع دعوی اصلی است. ارتباط موضوعی به این معنی است که موضوع دعوی اصلی و دعوی متقابل باید ماهیت یکسان داشته باشد. درحالی‌که در خصوص ارتباط حقوقی، هدف حقوقی خواهان اصلی و خواهان دعوی متقابل ارزیابی می‌شود.

هنجارهای بین‌المللی که ویژگی تعهدات عام‌الشمول دارند موقعیت متفاوتی دارد. این قواعد تعهدات اصلی ماهیتی محسوب می‌شوند که نقض آن‌ها به کل جامعه بین‌المللی ارتباط دارد و اثر نقض آن فراتر از مسئولیت بین دو دولت خطاکار و قربانی مستقیم آن است. این قواعد، ویژگی هنجارهای آمرانه همچون قاعده آمره را دارند و دولت‌ها اجازه ندارند آن‌ها را معلق کنند یا از طریق معاهده خارج کنند؛ بنابراین در قضیه ژنوساید دیوان با دو موضوع مجزا مواجه است، از یک طرف قابلیت استماع دعوی متقابل و از طرف دیگر قواعدی که تعهدات در قبال جامعه بین‌المللی در کل مطرح می‌کنند.

پذیرش دعوی متقابل در این قضیه به معنی نفی تعهدات عام‌الشمول نیست (Antonopoulos, 2011: 68-71; Thirlway, 2001: 144)، زیرا کار قضات اعمال قانون و نه وضع آن است. دیوان در قضیه آفریقای جنوب غربی اعلام نمود، در صورتی که در وضعیت خاصی، در جهت اثبات ادعای یکی از طرفین اختلاف قاعده حقوقی وجود نداشته باشد، دیوان نمی‌تواند به منظور جلوگیری از تبعات منفی، قاعده ایجاد کند، در غیر این صورت از حدود قانونی خارج می‌شود.^{۶۱} در اظهاری مشابه، دیوان در نظریه مشورتی مربوط به مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای مجدداً تأکید می‌کند که نمی‌تواند قانون‌گذاری کند و در این قضیه وظیفه‌اش ارزیابی وجود اصول حقوقی و قواعد قابل اعمال بر تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای است و تنها این اختیار را دارد که حقوق موجود را بیان و نه اینکه قانون‌گذاری کند. (Rosenne, 2006: 1607)

دیوان برای حفظ شأن و کسب اطمینان دولت‌ها آراء قضایی منسجم صادر می‌کند و این نظر که دیوان صلاحیت دارد اصول و قواعد جدیدی را قبل از آنکه قسمتی از حقوق بین‌الملل گردد، ایجاد کند، دیدگاهی غیرمنطقی و غیرحقوقی است. دیوان به‌عنوان رکن قضایی اصلی سازمان ملل موظف به اعمال حقوق بین‌الملل است؛ بنابراین ماهیت تعهدات نقض شده در پذیرش دعوی متقابل مؤثر نیست. هنجارهای بین‌المللی که ویژگی تعهدات عام‌الشمول دارند و نقض آن‌ها به کل جامعه بین‌المللی و نه طرفین اختلاف ارتباط دارد، در رد دعوی متقابل مؤثر نیست و دیوان با تأکید بر رویکرد شکل‌گرایی و پوزیتیویسم حقوقی، صرفاً احراز دو شرط مندرج در ماده ۸۰ را برای پذیرش دعوی متقابل در نظر می‌گیرد.

۴. نتیجه‌گیری

دعوی متقابل یک تأسیس آیین دادرسی است که علاوه بر جنبه شکلی و طرح یک دعوی جنبی در دعوی دیگر از لحاظ ماهیتی در صدور تصمیم عادلانه دیوان نیز مؤثر است. رسیدگی اختلاف از جنبه‌های متفاوت و ادغام توأمان دعوی مرتبط با موضوع دعوی اصلی ضمن حفظ حقوق خواهان از طرح دعوی مجزا جلوگیری و عدالت را اجرا می‌کند. دعوی متقابل با اقتباس از حقوق داخلی کشورها در حقوق بین‌الملل وارد شده و طبق بند (۱)(ج) ماده ۳۸ اساسنامه به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی با شرایط و مقتضیات دیوان بین‌المللی و سلف آن منطبق شده است. رویه قضایی دیوان در طول بیش از ۹۰ سال ابهامات و نقصان‌های مربوط به شرایط پذیرش دعوی متقابل را در عمل روشن نموده و این امر موجب شد تا بارها در ماده مربوط به دعوی متقابل در قواعد دیوان اصلاحات جدی صورت گیرد.

در جریان رسیدگی اصلی، خواننده می‌تواند در جهت حمایت از حقوق خود دعوایی علیه خواهان اصلی طرح کند که بیشتر از آنکه ماهیت دفاعی داشته باشد، دعوایی مستقل و مجزا محسوب می‌شود. دعوی متقابل در جایگاه یک دعوی جنبی مجزا و مستقل فراتر از یک مکانیسم دفاعی صرف است و هدف از آن تحصیل حکم دیوان علیه خواهان اصلی است. ماهیت تهاجمی و تقابلی این نهاد بایستی دیوان را در روند رسیدگی سریع

و تأمین عدالت قضایی یاری رساند. دیوان نمی‌تواند در دعوی متقابل به این دلیل که یک رسیدگی تبعی و فرعی محسوب می‌شود از احراز صلاحیت خودداری کند. دیوان در عمل کاملاً به این اصل پایبند بوده تاکنون از توسعه صلاحیت در تئوری و عمل خودداری کرده است. حتی ماهیت تعهدات عام‌الشمول در بعضی قضایا موجب نشده تا دیوان از رویکرد پوزیتیویستی خود در مواجهه با این نهاد عدول کند. دیوان با اعمال رویکرد پوزیتیویسم حقوقی، ماهیت تعهدات نقض شده را در پذیرش یا رد دعوی متقابل مؤثر نمی‌داند و در احراز دو شرط صلاحیت و ارتباط مستقیم با موضوع دعوی اصلی حقوق موضوعه را اعمال می‌کند.

به موجب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان در رسیدگی به اختلافات، قواعد حقوقی موجود را اعمال می‌کند، بنابراین در صورت خلأ حقوقی باید احتیاط و از تصمیم‌گیری اجتناب کند. این بدان معنی است که دیوان نمی‌تواند بر اساس صلاحدید خود حتی برای تحقق عدالت قواعد حقوقی ایجاد یا آن را تغییر دهد. دیوان باید اطمینان و رضایت هرچه بیشتر دولت‌ها را نسبت به خود افزایش دهد تا دولت‌ها در صورت وقوع اختلاف به آن مراجعه کنند و هدف اصلی سازمان ملل یعنی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی تأمین گردد؛ بنابراین دیوان در احراز دو شرط صلاحیت و ارتباط مستقیم با موضوع دعوی اصلی همواره رویکرد شکل‌گرایی را اعمال می‌کند. با توجه به اهمیت شرط صلاحیت، در خصوص اعمال آن دیدگاه مضیق و سخت‌گیرانه‌ای دارد، در حالی که در مورد شرط ارتباط مستقیم رویکرد منعطفانه‌تری اتخاذ می‌کند.

پی‌نوشت‌ها

^۱-Rules Of International Court Of Justice Adopted On 14 April 1978.

^۲- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), (Counter-Claims), Order of 17 December 1997, Declaration of Judge ad hoc Kreca p.263.

^۳- ibid, Separate Opinion of Judge ad hoc Lauterpacht, p.284; Case Concerning Oil Platforms (Iran v. U.S.A.) (Counterclaim), Order of 10 March 1998, Dissenting opinion by Judge ad hoc Rigaux, pp.190-230-234.

^۴-Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy) (Counter-Claim), Order of 6 July 2010, Dissenting opinion by Judge Cançado Trindade, para.4.

^۵-PCIJ Ser. D No.2 (Third Addendum), 1936, p.106.

^۶-Genocide case, (Counter-Claims), op.cit. pp.243, 257, para.30.

^۷-ibid, p.275.

^۸-PCIJ Ser. D Third Addendum to No.2, 1936, pp. 440-441, <http://www.icj-cij.org/pcij/series-d.php?p1=9&p2=5>.

^۹-Jurisdictional Immunities of the State (Counter-Claim), op.cit. p.6, para.13.

^{۱۰}- این موضوع برای اولین بار توسط قاضی نگلسکو در زمان دیوان دائمی مورد توجه قرار گرفت. وی معتقد بود ماده ۴۰ قواعد سال ۱۹۲۲ اصل برابری طرفین اختلاف در جریان رسیدگی را نقض کرده است، به این دلیل که خواهان دعوی متقابل دو بار و خواننده دعوی متقابل یکبار فرصت دفاع از خود را دارند. در قواعد بعدی آیین دادرسی دیوان این اصل همچنان نادیده گرفته شد تا اینکه در سال ۲۰۰۰ اصلاحاتی در مورد آن صورت گرفت که به آن پرداخته خواهد شد.

PCIJ Ser. D Third Addendum to No.2, 1936, p.107, available: <http://www.icj-cij.org/pcij/series-d.php?p1=9&p2=5>.

^{۱۱}-Genocide case (Counter-Claim), op.cit. pp.243-253, para.15, p.260, para.42.

^{۱۲}-Oil Platforms (Counter-Claim), pp.190-199, para.20, pp.206, 216, 223.

^{۱۳}- بعضی قضات در این قضیه با نظر دیوان در این خصوص مخالف هستند. قاضی ترینیداد در نظریه مخالف خود معتقد است دیوان نایستی بدون استماع ادعاهای طرفین تصمیم‌گیری کند. وی برای تأیید نظریه خود به پنج دلیل استناد می‌کند. اول اجرای عدالت، دوم ویژگی مستقل دعوی متقابل، سوم اظهارنظر دقیق در مورد ادعاهای مخالف در ارزیابی دعوی اصلی و متقابل، چهارم حفظ برابری طرفین و پنجم اهمیت موضوعات مطروحه در دیوان در اختلاف بین آلمان و ایتالیا قاضی اختصاصی گایا نیز معتقد است بند ۳ ماده ۸۰ که در سال ۲۰۰۰ اصلاح شده، دیوان را به استماع اظهارات طرفین ملزم می‌کند. به موجب ماده مذکور دیوان باید بعد از استماع طرفین تصمیم بگیرد و «استماع طرفین» به معنی جلسه استماع شفاهی است که باید برگزار شود. این ماده علی‌الخصوص زمانی که نسبت به صلاحیت دیوان نیز اعتراض وجود دارد، موجه است.

Jurisdictional Immunities of the State, (Counter-Claim), Op.Cit. p.4, para.7, 30.

^{۱۴}- در قضیه ژنوساید بوسنی خواهان دعوی متقابل یعنی یوگسلاوی در نامه مورخ ۲۰ آوریل ۲۰۰۱ به دیوان اطلاع داد که دعوی خود را که در لایحه متقابل طرح شده ادامه نمی‌دهد. بوسنی و هرزه‌گوین نیز در نامه مورخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۱ با درخواست یوگسلاوی موافقت کرد. دیوان نیز در قرار ۱۰ سپتامبر ۲۰۰۱، انصراف دعوی متقابل یوگسلاوی را پذیرفت.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Rep.2001, pp.572, 573.

^{۱۵}- Genocide case, (Counter-Claims), op.cit. pp.243, 257, para.28.

^{۱۶}- Genocide case, (Counter-Claims), op.cit. pp.290, 291.

^{۱۷}-United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), order of 15 December 1979, (Request for the indication of Provisional Measures), pp.7, 15, para.24.

^{۱۸}-Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Order of 30 June 1999, pp.983, 985.

^{۱۹}- Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Order of 29 November 2001 (Counter-claims), p. 677, para.29; p.679, para.38.

^{۲۰}-Functional.

^{۲۱}-Substantively.

^{۲۲}-Jurisdictional Immunities (Counter-Claim), op.cit. Judge Cançado Trindade, para.17.

^{۲۳}-Jurisdictional Immunities of the Stat (Counter-Claim), para.32.

^{۲۴}-Oil Platforms, (Counter-Claim), Op.Cit, pp.190, 221-223.

^{۲۵}-Ibid., pp.222, 223.

^{۲۶}-Oil Platforms (Iran v. USA) (Merits), ICJ Pleadings 2003, pp.14, 17.

^{۲۷}-Interhandel Case (Switzerland v. USA) (Provisional Peasures), ICJ Rep.1957, pp.107, 118, 119.

^{۲۸}-Genet.

^{۲۹}-Yee.

^{۳۰}-Oil Platforms, (Counter-Claim) Op.Cit. pp.190, 218-221.

^{۳۱}-ibid, (sep. op. Judge Higgins), pp.190, 218-221.

³². Doctrina

^{۳۳}-Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria) (Jurisdiction and Admissibility), ICJ Rep.1998, pp.275, 295, para.34.

^{۳۴}-بر اساس این موضع‌گیری مکانیسم دعوی متقابل به طرف ضعیف‌تر اجازه می‌دهد تا با اطلاع دادرسی با طرف مقابل به توافق برسد.

سادات میدانی، حسین، گزارش میزگرد تخصصی بررسی رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی، کانون وکلا، ۱۳۸۳، ش.۱۸۴ و ۱۸۵، ص. ۵۲.

^{۳۵}-Genocide case, (counter claim), Op.Cit, pp.243, 257, para.31.

^{۳۶}-jurisdictional immunity of the state, (counter claime), para. 20-32.

^{۳۷}-ibid, judge trinidad, para. 13-17.

^{۳۸}-Factory at Chorzów (Merits), PCIJ Ser. A No.17, 1928, p.38.

^{۳۹}-PCIJ Ser. D No.2 (Third Addendum), 1936, p.105.

^{۴۰}-Ibid., p.111.

^{۴۱}- Fromageot.

^{۴۲}-Ibid., pp.112-115.

^{۴۳}-PCIJ Ser. A/B No.70, 1937, p.28.

^{۴۴}-PCIJ Ser. A/B No.53, 1933, p.24

^{۴۵}-Genocide (counter-claims), Op.Cit, pp.243, 252, 253, para.11, 12.

^{۴۶}-Ibid., p.254 para.18; p.255 paras.20, 21.

^{۴۷}-Ibid., paras.34, 35.

^{۴۸}-Ibid., pp.268-270, creca.

^{۴۹}-Ibid., pp.281, 282.

^{۵۰}- در قضیه سکوه‌های نفتی، ایالات‌متحده در دعوی متقابل ادعا کرد که ایران تعهدات خود را طبق ماده ۱۰ معاهده ۱۹۵۵ بین ایران و ایالات‌متحده با مین‌گذاری و حمله به کشتی‌ها در خلیج‌فارس در سال‌های ۱۹۸۷-۱۹۸۸ نقض کرده و این امر موجب

شده است تجارت دریایی به مخاطره بیفتد و آسیب ببیند. ایران استدلال کرد بین دعوی اصلی و دعوی متقابل به صورت آشکارا ارتباط مستقیم وجود ندارد، و دعوی متقابل آمریکا اعلام کلی نقض تعهدات ایران در مورد آزادی تجاری و دریانوردی بین دو دولت است که ابتدا ارتباطی به ارتباط حقوقی و موضوعی به حملات سکوهای نفتی ندارد. بعلاوه ایران استدلال کرد که شش تصادفی که آمریکا به آن در دعوی متقابل استناد کرده، به تجارت یا دریانوردی بین دو دولت ارتباط نداشته است. تصادف هفتم نیز در ارتباط با تانکر تکراکو کارائیب بوده که با پرچم آمریکا حرکت نمی کرده است و دو تصادفی که متعلق به کشتی های آمریکایی بوده فرض شده است که طبق بند یک ماده ۱۰ در مورد آزادی تجارت و بندهای ۳ تا ۵ ماده ۱۰ در مورد آزادی دریانوردی معاهده ۱۹۵۵ ارتباط حقوقی کافی وجود دارد.

آمریکا در پاسخ به ایران استدلال کرد شرط ارتباط مستقیم مندرج در ماده ۸۰ قواعد به موضوع دعوی نه خود دعوی اشاره دارد، بنابراین لازم نیست دعوی متقابل با موضوع دعوی اصلی یکسان باشد، بلکه باید به صورت کافی با موضوعاتی که دعوی اصلی بر آن مبتنی است، ارتباط داشته باشد.

Oil Platforms (counter-claims), op.cit, pp.190- 197, para.4, 15-18.

⁵¹-Ibid., pp.200, 201, para.23; pp.204, 205, paras.37, 38.

⁵²-Ibid., pp.678, 679, paras.38, 39.

⁵³-Ibid., pp.679, 680, paras.40, 41.

⁵⁴-Ibid., p.680, paras.42, 43.

⁵⁵-Genocide case, (Counter-Claims), pp.243-253, para.12.

⁵⁶-Ibid., para.14.

⁵⁷-Ibid., p.255, para.21.

⁵⁸-Ibid., p.258, para.34.

⁵⁹-Ibid., p.285, para.20.

⁶⁰-Ibid., pp.292, 293.

⁶¹-South West Africa Case, ICJ Rep.1966, p.36.

منابع

الف. فارسی

بجاوی، محمد (۱۳۷۳-۷۴)، «ساخت و پرداخت احکام در دیوان بین المللی دادگستری»،

مترجم میرفخرایی، محمدجواد، **مجله حقوقی بین المللی**، ش ۱۹-۱۸.

سادات میدانی، حسین (۱۳۸۲)، «گزارش های انتخابی از نمایندگی های جمهوری اسلامی

ایران: فرجام چهارمین حضور ایران در محضر دیوان بین المللی دادگستری: قضیه

سکوهای نفتی»، **رویدادها و تحلیل ها**، ماهنامه ۱۷۵.

... (۱۳۸۳)، «گزارش میزگرد تخصصی بررسی رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه

سکوهای نفتی»، **کانون و کلا**، ش. ۱۸۴ و ۱۸۵.

موحد، محمدعلی (۱۳۸۳)، «گزارشی از دعوای ایران در دیوان بین المللی دادگستری علیه

ایالات متحده آمریکا در رابطه با انهدام سکوهای نفتی»، *تحقیقات حقوقی*، ش. ۳۹. میرعباسی، باقر (۱۳۸۴)، «صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی متقابل در قضیه سکوهای نفتی»، *مجموعه مقالات پیرامون رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوهای نفتی*، جمشید ممتاز، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

ب. لاتین

- Antonopoulos, Constantine, (2011), **Counterclaims before the International Court of Justice**, the Hague: Springer.
- Hudson, Mohawke (1943), **The Permanent Court of International Justice 1920–1942**, Macmillan, New York.
- Kolb (2006), General Principles of Procedural Law, in Zimmermann, Andreas, Et Al. (Eds.), **The Statute Of The International Court Of Justice: A Commentary**, U.K: Oxford University Press.
- Murphy, Sean David, (2000) "Amplifying the World Court's Jurisdiction through Counter-Claims and Third-Party Intervention", **G.W.I.L.R.**, Vol.33 (5).
- Pegna, Lopes Olivia, (1998), "Counter-Claims and Obligations Erga Omnes before the International Court of Justice", **E.J.I.L.**, vol. 9.
- Rosenne, (1983), **Procedure in the International Court: A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice**, The Netherlands; Brill.
- ... (2006), **The Law and Practice of The International Court 1920-2005**, 2nd rep. The Netherlands: Brill Academic Publishers.
- Salerno, Francesco, (1999), La Demande Reconventionnelle Dans La Procedure De La Cour International De Justice, **RGDIP**, vol. 103.
- Thirlway, Hugh, (1999), "Counterclaims before the International Court of Justice: The Genocide Convention and Oil Platforms Decisions", **L.J.I.L.**, vol.12.
- ..., (2001), "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989", Part Twelve, **B.Y.I.L.**, vol.72.
- Yee, Article 40, in Zimmermann, Andreas, Et Al. (Eds.), (2006), **The Statute Of The International Court Of Justice: A Commentary**, U.K: Oxford University Press.