

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پردیس دانشگاهی

حقوق

بین الملل

بررسی دعوی متقابل نزد دیوان بین المللی دادگستری

از:

سیده شیده بزرگ زاده

استاد راهنما:

دکتر رضا سیمبر

استاد مشاور:

دکتر شهرام بهمن تاجانی

مهر ۱۳۹۲

تقدیم بہ

پدر و مادر عزیزم

تقدیر و شکر:

شکر و سپاس خدا را که بزرگترین امید و یاور در محطه محطه زندگیست

در اینجا بر خود لازم دانسته که نهایت سپاس و قدردانی خود را نسبت به اساتید بزرگوار و فریخته ام آقا یان دکتر رضا سیمبرو

دکتر شرام بهمین تاجانی و تمام عزیزانی که در انجام این پژوهش از راهنمایی ها و مساعدت های با ارزش ایشان بهره مند بوده ام،

ابراز نموده و توفیق روز افزونشان را از درگاه احدیت آرزو نمایم.

بررسی دعوای متقابل نزد دیوان بین المللی دادگستری

سیده شیده بزرگ زاده

یکی از موضوعات مهم در روش‌های حقوقی حل و فصل اختلافات بین المللی دعوای متقابل می‌باشد. دعوای متقابل مفهومی است که از حقوق خصوصی وارد حقوق بین الملل شده است. در حقوق داخلی اکثر کشورها، دعوای متقابل مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین برای درک بهتر این مفهوم لازم است که از طریق قیاس مفهوم دعوای متقابل مورد بررسی قرار گیرد. با این که دعوای متقابل از حقوق داخلی دولت‌ها وارد حقوق بین الملل شده است اما نمی‌توان عیناً آن را وارد حقوق بین الملل کرد. بنابراین، لازم است که برای وارد شدن این مفهوم به عرصه‌ی بین المللی، آن را با حقوق بین الملل تطبیق داد.

مفهوم دعوای متقابل در شق ج بند ۱ ماده‌ی ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری پذیرفته شده است. برای پذیرش دعوای متقابل در دیوان بین المللی دادگستری دو شرط مقرر شده است. اولین شرط قرار داشتن دعوای متقابل در حوزه‌ی صلاحیت دیوان است و شرط دوم، ارتباط مستقیم میان دعوای اصلی و دعوای متقابل است. در صورت وجود این دو شرط دیوان به چنین دعوایی رسیدگی خواهد کرد. در این پایان نامه علاوه بر دعوای متقابل در عرصه‌ی بین المللی، به مفهوم دعوای متقابل در آئین دادرسی مدنی ایران نیز پرداخته شده است.

کلید واژه: دعوای متقابل، دیوان بین المللی دادگستری، آیین دادرسی مدنی، ایران.

فهرست مطالب

شماره عنوان

صفحه

کلیات

..... طرح مساله ۲

فصل اول: مفهوم دعوای متقابل

..... (۱-۱) دعوای متقابل مفهومی از حقوق خصوصی ۸

..... (۲-۱) بررسی دعوای متقابل در قوانین داخلی ۱۰

..... (۳-۱) دعوای متقابل در داوری بین المللی ۱۴

..... (۱-۳-۱) دیوان دائمی داوری ۱۴

..... (۲-۳-۱) دادگاه‌های پس از جنگ جهانی اول ۱۸

..... (۳-۳-۱) دادگاه دعوای ایران - ایالات متحده ۲۰

..... (۴-۳-۱) درک سازمان تجارت جهانی از قواعد و رویه‌هایی حاکم بر حل و فصل اختلافات ۲۴

..... (۵-۳-۱) مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات در مورد دعوای سرمایه گذاری ((ICSID)) ۲۴

..... (۶-۳-۱) قواعد نمونه آئین دادرسی داوری کمیسیون حقوق بین الملل ۲۶

..... (۷-۳-۱) دادگاه بین المللی حقوق دریاها ((ITLOS)) ۲۶

فصل دوم) تاریخچه‌ی طرح دعوای متقابل

..... (۱-۲) دعوای متقابل در دادگاه‌های بین المللی ۲۹

..... (۱-۱-۲) دیوان دائمی دادگستری بین المللی ۲۹

..... (۲-۱-۲) دیوان بین المللی دادگستری ۳۷

..... (۲-۲) تعریف دعوای متقابل ارائه شده در دادگاه‌های بین المللی ۴۱

فصل سوم: شرایط طرح دعوای متقابل در دیوان بین المللی دادگستری

..... (۱-۳) صلاحیت دیوان ۴۵

۴۵(۱-۱-۳) گستره‌ی صلاحیت موضوعی دیوان
۴۹(۲-۱-۳) صلاحیت بر دعوی متقابل از دیدگاه مبانی بیان کننده‌ی رضایت
۴۹(۱-۲-۱-۳) موافقت نامه‌ی خاص یا مصالحه
۵۱(۲-۲-۱-۳) شرط رجوع به دیوان در یک معاهده‌ی لازم الاجرا
۵۵(۳-۲-۱-۳) شرط اختیاری
۵۶(۴-۲-۱-۳) اصل توافق برای انتخاب مرجع صلاحیتدار
۵۷(۲-۳) ارتباط مستقیم

فصل چهارم: دعوی متقابل در آئین دادرسی ایران

۶۴(۱-۴) مبانی پذیرش دعوی متقابل به عنوان دفاع
۶۵(۲-۴) شرایط طرح دعوی متقابل
۶۵(۱-۱-۴) اقامه‌ی دعوی متقابل از جانب خوانده
۶۶(۱-۱-۱-۴) خواهان‌های دعوی متقابل
۶۸(۲-۱-۴) ارتباط با دعوی اصلی
۷۱(۳-۱-۴) طرح دعوا در موعد معین
۷۲(۱-۳-۱-۴) ویژگی‌های جلسه اول دادرسی
۷۴(۱-۴) رابطه‌ی دعوی متقابل و دعوی اصلی

فصل پنجم: جمع بندی و نتیجه گیری

۷۹جمع بندی
----	---------------

فهرست منابع و ماخذ

۸۷منابع فارسی
۸۷منابع لاتین

کلیات

طرح مسئله

دعوی متقابل یکی از حقوق طرف خوانده در دعاوی در محاکم است که در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. دعوی متقابل فرصتی را برای خوانده فراهم می‌سازد تا صحنه دادگاه را به سوی خود بکشاند و در طول همان دادرسی، ادعاهای خود را پیگیری نماید. قابلیت استماع دعوی متقابل منوط به شرایطی است که در قواعد آئین دادرسی نظام‌های حقوقی پیش بینی می‌گردد. این شرایط نوعاً به دو دسته تقسیم می‌گردند: نخست آن که دعوی متقابل باید در صلاحیت دادگاهی قرار داشته باشد که در حال رسیدگی به دعوی اصلی است و دوم آن که دعوی متقابل باید با موضوع دعوی اصلی مرتبط باشد. اگرچه در مقررات مربوط به شرط صلاحیت هماهنگی و عمومیت وجود دارد اما در خصوص شرط ارتباط این گونه نیست چرا که به عنوان مثال بر اساس قوانین داخلی بسیاری از کشورها طرح دعوی متقابل حتی اگر هیچ ارتباطی با موضوع دعوی اصلی نداشته باشد مجاز است.

حق طرح دعوی متقابل در دادرسی‌های موجود در عرصه بین المللی نیز پذیرفته شده است. این امر عمدتاً نتیجه‌ی اتکای حقوق بین الملل بر قیاس از حقوق داخلی است. مسئله‌ی قیاس نیز در زمینه‌ی داوری و حل اختلافات قضایی به طور مکرر صورت می‌گیرد که عمدتاً به دلیل ضرورت عملی و سهولت تطبیق است و مبنایی را شکل داده است که بر اساس آن مفاهیم آیین دادرسی داخلی باید با خصوصیات دادرسی بین المللی تطبیق داده شوند و از طریق رویه قضایی محاکم بین المللی توسعه یابند. از این رو، قواعد رسیدگی داوری‌های معاصر و همچنین دیوان بین المللی دادگستری صریحاً حق طرف خوانده بر طرح دعوی متقابل را پیش بینی نموده‌اند. شرایط استماع دعوی متقابل در هر دو روش مسالمت آمیز حل و فصل اختلافات در عرصه بین المللی دو دسته هستند: نخست آن که دعوی متقابل در صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری یا دیوان داوری قرار داشته باشد و دوم آن که مستقیماً با موضوع ادعای خواهان مرتبط باشد. بر خلاف حقوق داخلی، در دادرسی بین المللی وجود ارتباط میان دعوی متقابل و دعوی اصلی الزامی است چرا که صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری و محاکم داوری ماهیت رضایی دارد و دوم آن که برخی محاکم فقط به انواع خاصی از اختلافات رسیدگی می‌کنند.

قواعد دادرسی دیوان بین المللی دادگستری حق طرح دعوی متقابل را صریحاً پیش بینی نموده است. در این رابطه، دیوان رویه‌ی سلف خود یعنی رویه‌ی دیوان دائمی دادگستری بین المللی را پیاده نموده که به نظر می‌رسد در زمینه‌ی دعوی متقابل در چارچوب حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات در عرصه بین المللی پیشگام بوده است. مقرره فعلی در خصوص دعوی متقابل، ماده- ۸۰ قواعد رسیدگی دیوان است که در سال ۱۹۷۸ پیش بینی گردیده و در سال ۲۰۰۰ بازبینی گردید و نتیجه‌ی یک فرایند تکاملی است که از رهگذر رویه‌ی قضایی دیوان ایجاد شده است.

ضرورت و اهمیت تحقیق

هدف از انجام تحقیق حاضر این است که کشور جمهوری اسلامی ایران در طول حیات قضایی دیوان بین المللی دادگستری در چهار مورد به دیوان مراجعه نمود و هنوز مسائلی همانند تحریم‌ها، انرژی هسته‌ای و جزایر سه گانه وجود دارند که ممکن است جهت حل و فصل مسالمت آمیز آنها به دیوان مراجعه شود. بنابراین ضروری است که شناخت کافی از آئین دادرسی دیوان و به ویژه در رابطه با موضوع تحقیق حاضر یعنی دعوای متقابل داشته باشیم تا جامعه‌ی حقوقی ایرانی نسبت به این جنبه از آئین دادرسی در دیوان بین المللی دادگستری تسلط کامل داشته باشد و در صورت لزوم بتواند از جنبه‌های مثبت آن بهره برده و از جنبه‌های منفی آن دوری کند. در واقع نتیجه این تحقیق علاوه بر استفاده‌ی دانشگاه و تحقیقاتی، مورد استفاده‌ی حقوقدانان و وکلای ایرانی خواهد بود که در سودای ورود به عرصه‌های دادرسی بین المللی هستند.

سوالات تحقیق

این پایان نامه در پی پاسخ گویی به این سوال اصلی است که: دعوای متقابل چه جایگاهی در دیوان بین المللی دادگستری دارد؟ در این راستا با سوالات فرعی دیگری روبرو هستیم که به دنبال یافتن پاسخ‌هایی برایشان هستیم. این سوالات فرعی دربرگیرنده‌ی موارد زیر است:

۱. آیا مفهوم دعوای متقابل در محاکم بین‌المللی پذیرفته شده است؟
۲. سیر تحولات دعوای متقابل در دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان بین المللی دادگستری چگونه بوده است؟
۳. آیین و تشریفات طرح دعوای متقابل در دیوان بین المللی دادگستری چگونه بوده است و چه تفاسیر و تحلیل‌هایی در این زمینه وجود دارد؟
۴. دعوای متقابل در رویه‌ی قضایی و قانون آئین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران چگونه است؟

فرضیه‌های تحقیق

با توجه به سوالات فوق، این تحقیق بر مبنای فرضیات زیر، به بررسی موضوع خواهد پرداخت:

- دعوای متقابل در اکثر دادرسی‌های بین المللی و مراجع داوری و قضایی بین المللی پذیرفته شده است.
- دعوای متقابل در دیوان دائمی دادگستری و دیوان بین المللی دادگستری تا کنون سیر تکاملی را طی نموده است.

- دعوی متقابل در دیوان بین المللی دادگستری زمانی قابل طرح است که موضوع دعوی متقابل در صلاحیت دیوان قرار داشته باشد و با دعوی اصلی نیز ارتباط مستقیم داشته باشد.
- آیین طرح دعوی متقابل در قوانین ایران زمانی قابل طرح است که علاوه بر قرار داشتن موضوع در صلاحیت دیوان و ارتباط میان دعوی اصلی و دعوی متقابل در زمان مشخصی به دادگاه ارائه شود.

موانع و محدودیت‌های تحقیق

امروزه با توجه به گسترده شدن روابط بین المللی و ایجاد اختلاف در موارد گوناگون و مراجعه‌ی طرفین اختلاف به دادگاه‌های داوری یا دیوان بین المللی دادگستری، بررسی موضوع اقامه‌ی دعوی متقابل بسیار مهم به نظر رسید. اما متأسفانه تعداد منابع در این خصوص بسیار محدود بود و از میان منابع موجود نیز دسترسی به بعضی از آنها ممکن نبود. به علاوه، در خصوص اقامه‌ی دعوی متقابل در دیوان بین المللی دادگستری هیچ منبع فارسی وجود نداشت که این امر روند پیشرفت کار را مشکل مواجه می‌کرد.

ادبیات تحقیق

در راستای انجام این تحقیق مقالات و کتاب‌هایی مورد استفاده قرار گرفته است که در این قسمت به بررسی مختصر این موارد می‌پردازیم. اولین منبعی که می‌توان به آن پرداخت مقاله‌ی "وضعیت دعاوی متقابل در حقوق بین الملل، با اشاره‌ی خاص به داوری بین المللی در دعاوی طرف خصوصی و یک دولت خارجی"^۱ که توسط بردلی لارشان^۲ و گوئیو میرفندرسکی^۳ نگارش شده است در سال ۱۹۸۶-۱۹۸۷ منتشر شده است. در این مقاله نویسندگان به بررسی دعاوی متقابلی می‌پردازند که در آن یکی از طرفین شخص خصوصی است و طرف دیگر یک دولت خارجی است.

"کتاب دعاوی متقابل در دیوان بین المللی دادگستری" توسط کانستنتین آنتونوپولس^۴ نوشته شده است و توسط انتشارات T.M.C.ASSER PRESS در سال ۲۰۱۱ منتشر شده است. این کتاب ماهیت و شرایط پذیرش دعاوی متقابل را در عرصه‌ی بین المللی مورد بررسی قرار داده است و هدف این کتاب بررسی شرایط پذیرش دعاوی متقابل در دیوان بین المللی دادگستری است.

مقاله‌ی دیگری که دسترسی به آن میسر بود و از آن به عنوان یکی از منابع پژوهش حاضر مورد استفاده قرار گرفت، مقاله‌ی "دعاوی متقابل در دیوان بین المللی دادگستری"^۵ که توسط سن دی مورفی^۶ نگارش گردیده است. این مقاله در سال ۲۰۱۲ توسط

¹ The Status of Counterclaims in International Law, With Particular Reference to International Arbitration Involving a Private Party and a Foreign State

² Bradley Larschan

³ Guive Mirfenderski

⁴ Constantine Antonopoulos

انتشارات دانشگاه آکسفورد به چاپ رسید. این مقاله به بررسی دعاوی متقابل مطروحه در دیوان بین المللی دادگستری پرداخته است.

کتاب "بررسی تطبیقی دعاوی متقابل" که توسط فخر الدین بدریان نوشته شده است. این کتاب در سال ۱۳۹۱ توسط انتشارات نگاه بینه به چاپ رسیده است. نویسنده در این کتاب به بررسی سابقه‌ی تاریخی، هدف و جایگاه دعاوی تقابل، بررسی مفهوم اقسام و قلمرو دعاوی متقابل و مقایسه‌ی بیان وجوه تمایز و اشتراک آن از جهات گوناگون، و در آخر از اتحاد منشأ و ارتباط دعاوی متقابل با دعاوی اصلی و بیان و دسته بندی اقسام سبب در دعاوی مختلف سخن گفته است.

مقاله‌ی محمد غمامی با عنوان "دعاوی متقابل" در مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی در زمستان ۱۳۸۳ به چاپ رسید. در این مقاله نیز نویسنده به بررسی دعاوی متقابل در آئین دادرسی مدنی ایران می‌پردازد. در این مقاله تلاش نویسنده نمایاندن زوایای متفاوت و پاسخگویی به برخی مسائل مطرح نشده درباره‌ی دعاوی متقابل در آئین دادرسی مدنی است.

نوآوری

در راستای انجام این تحقیق تمامی منابع و پایگاه‌های اطلاعاتی از جمله کتابخانه‌های دانشکده‌های حقوق، پایان نامه‌های موجود بررسی و جستجو گردید اما متأسفانه هیچ اثر تحقیقاتی و پژوهشی یافت نگردید که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به موضوع حاضر پرداخته باشد. البته در زبان انگلیسی و در ادبیات حقوقی انگلیسی منابع اندکی وجود دارد که در پایان این کار پژوهشی فهرست گردیده است. اولین بار است که موضوع دعاوی متقابل در عرصه‌ی بین المللی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و یک بررسی تطبیقی میان دعاوی متقابل در دیوان بین المللی دادگستری و دادگاه‌های داخلی ایران صورت گرفته است.

⁵ Counter-Claims at the International Court of Justice

⁶ Sean D. Murphy

روش تحقیق

این تحقیق در بخش جمع آوری مطالب و منابع، از شیوه‌ی کتابخانه‌ای بهره برده است و از کتاب‌های موجود به زبان فارسی و انگلیسی، پایان نامه‌ها، مقالات و سایت‌های اینترنتی استفاده شده است و در این راستا برای تجزیه و تحلیل مباحث روش توصیفی-تحلیلی به کار رفته است.

سازماندهی تحقیق

در خصوص مراحل انجام پایان نامه لازم به ذکر است که پس از تهیه و تنظیم فهرست مطالب جزئی پایان نامه، پایان نامه را در چهار فصل پیش خواهیم برد. در فصل اول به مفهوم دعوای متقابل در دادرسی‌های بین‌المللی می‌پردازیم و در فصل دوم تحول دعوای متقابل را در دیوان دائمی و دیوان بین‌المللی دادگستری بررسی می‌کنیم. در فصل سوم شرایط طرح دعوای متقابل در دیوان را بررسی کنیم و در فصل چهارم به آئین و تشریفات دادرسی دعوای متقابل در قوانین ایران پرداخته می‌شود و در پایان با نتیجه‌گیری در مورد دعوای متقابل در دیوان بین‌المللی دادگستری بحث را به پایان می‌بریم.

فصل اول

مفهوم دعوی متقابل

در این فصل نشان داده شده است که دعوای متقابل مفهومی است که از حقوق خصوصی وارد حقوق بین الملل شده است و مختصراً تعاریف ارائه شده در مورد دعوای متقابل در حقوق داخلی کشورها مورد بررسی قرار گرفته شده است.

۱-۱) دعوای متقابل مفهومی از حقوق خصوصی

دعوای متقابل یک عمل حقوقی مستقل است که از سوی خواننده در دادگاه علیه یک دعوای مطروحه دیگر اقامه می‌شود. خواننده همان شخصی است که خواهان دعوای اصلی، ادعای خود را علیه او مطرح ساخته است و او را به دادرسی فراخوانده است. خواننده وصف شخصی است که طرف دعوای ترافیعی قرار گرفته است (غمامی، ۱۳۸۳، ۲۲۹). هدف این عمل حقوقی ارائه‌ی دعوای جدیدی به دادگاه است، دعوایی که مرتبط با دعوای اصلی است، به آن "دعوای متقابل" گفته می‌شود و واکنشی به دعوای اصلی است.^۷ دعوای متقابل دفاعی در مقابل دعوای اصلی نیست بلکه واکنش و پاسخی به آن دعوا است و اهدافی غیر از مختومه کردن دعوای اصلی دارد (Rosenne, 2001, 78).

از این رو، این امر که دعوای متقابل بخشی از دعوای موجود محسوب می‌شود به این خاطر نیست که این نوع دعوا به مختومه شدن دعوای اصلی کمک می‌کند بلکه به این دلیل است که به استقرار دو دعوای مستقل منجر می‌شود. به دلیل ماهیت خاص دعوای مورد نظر و دستیابی به صرفه جویی اقتصادی در امور دادرسی در خلال مدت بررسی دعوای طرف‌های درگیر و تصمیم‌گیری بدون تناقض در مورد ایشان از سوی دادگاه، دعوای متقابل بخشی از دعوای موجود محسوب می‌شود تا عدالت، بهتر اجرا گردد (Murphy, 2012, 3).

همان‌طور که پیش از این اشاره شد، دعوای متقابل مفهومی بر گرفته از حقوق خصوصی است. پذیرش این مفهوم در دعوای بین المللی به طور کلی و در قواعد آئین دادرسی دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دادگاه جانشینش، یعنی دیوان بین المللی دادگستری به طور خاص، سبب انجام مطالعات تطبیقی و قیاس حقوق خصوصی شده است. مبنای تئوریک و کاربرد عملی این نوع قیاس در حوزه‌ی حقوق بین الملل توسط دو مقام برجسته‌ی حقوق نشان داده شده است.

قاضی مک نییر^۸ در رأی جداگانه‌ی خود در قضیه‌ی وضعیت بین المللی آفریقای جنوب غربی^۹ این موضوع را به صورت زیر بیان کرد:

⁷Application of the Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Order on the Counter-claims, ICJ Reports (1997), pp. 243, 256, para. 27.

⁸ Judge Sir Arnold McNair

⁹ International Status of South-West Africa

وظیفه دادگاه بین المللی در زمان مواجهه با نهاد جدید حقوقی، هدف و ترمینولوژی آنچه که یادآور قواعد و نهادهای حقوق خصوصی است چه می‌باشد؟ تا چه اندازه مفید یا ضروری است تا مواردی را که در نگاه اول در زمان انجام مطالعه‌ی تطبیقی و قیاسی در سیستم‌های حقوق خصوصی، مرتبط به نظر می‌رسند و از آنها کمک و الهام گرفته شده است، مورد بررسی قرار گیرند؟ حقوق بین الملل بسیاری از قواعد و نهادها را از سیستم حقوق خصوصی به کار گرفته است و به کار می‌گیرد. ماده‌ی (c)(1) ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین المللی دادگستری شاهده‌ی است بر این که فرایند به کار گیری مفاهیم حقوق خصوصی در حقوق بین الملل هم چنان فعال است... شیوه‌ی کمک گیری حقوق بین الملل از این منبع چنین نیست که نهادهای حقوق خصوصی آماده و کاملاً مهیا به مجموعه قواعد بین المللی وارد شوند. وفق دادن مفاهیم حقوق خصوصی با حقوق بین الملل تنها با اعمال قواعد عام حقوق دشوار خواهد بود. به عقیده‌ی من، "وظیفه‌ی داوری‌های بین المللی در این مورد این است که تمام مشخصه‌ها و واژه شناسی قواعد و نهادهای حقوق خصوصی را که نشان دهنده‌ی سیاست‌ها و اصول هستند، در نظر بگیرند، نه این که این قواعد و نهادها را مستقیماً وارد حقوق بین الملل کنند" (Advisory Opinion on International Status of South-West Africa, 1905, 148).

لوترپاخت¹⁰ در یک رساله‌ی کلاسیک از طریق قیاس، نه تنها امکان تئوریک بلکه امکان عملی استخراج مفاهیم از حقوق خصوصی و وارد شدنشان به حقوق بین الملل و رسیدگی به موضوعات ماهوی حقوق هم در رویه‌ی دولت‌ها (مانند حقوق معاهدات) و هم در حل و فصل دعاوی از طریق داوری را نشان داده است. به عقیده‌ی وی، مطالعه‌ی تطبیقی حقوق خصوصی منجر به تقویت و ارتقاء توسعه‌ی حقوق بین الملل می‌شود تا این که منجر به نادیده گرفتن استقلال حقوق بین الملل به عنوان یک سیستم حقوقی شود. در این دیدگاه، لوترپاخت با دکترین پوزیتیویست که هر گونه ارتباط با مفاهیم حقوق خصوصی را در حقوق بین الملل انکار می‌کند و در قرن نوزده و اوایل قرن بیستم غالب بود شدیداً مخالفت می‌کند (Antonopoulos, 2011, 8).

اگرچه ماده‌ی (۳) ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان دائمی و ماده‌ی (c)(1) ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین المللی دادگستری تأیید می‌کنند که اصول عام حقوق به عنوان منبع حقوق بین الملل محسوب می‌شوند و حقوق بین الملل دکترین دارای قواعدی است که آنرا خودکفا می‌سازد، اما موضوع تأثیر مطالعات تطبیقی حقوق خصوصی در حقوق بین الملل نباید نادیده گرفته شود. ماده‌ی ۳۸ به عنوان یک مقرره‌ی معاهده‌ای، موضوع تحولاتی است که تمام معاهدات، مبتنی بر آن هستند (Antonopoulos, 2011, 9).

با این حال، لوترپاخت اخطار داد که قیاس حقوق خصوصی محدودیت‌هایی دارد. اول این که، قیاس، در مورد مفاهیم خاص حقوق داخلی یک کشور خاص نیست بلکه در مورد اصول عام حقوق خصوصی شناخته شده توسط سیستم‌های اصلی حقوقی است. دوم این که تمام نهادهای موجود در حقوق خصوصی در تمام دولت‌ها همتا ندارد. سوم این که اگر قواعد حقوق بین الملل مبنای کاملی

¹⁰ Sir Hersch Lauterpacht

را برای مفهومی ارائه دهد لازم نیست که مقررات حقوق در حقوق خصوصی جستجو شود. در نهایت، نبود دادگاه بین المللی با صلاحیت اجباری جهانی و قدرت مرکزی برای اجرای قانون در جامعه‌ی بین المللی منجر به نادرستی تطبیق بدون تغییر قواعد موجود در حقوق بین الملل می‌شود (Lauterpacht 1927, 87).

به نظر می‌رسد که دعوای متقابل شامل قضایایی است که در آن روابط حقوقی تشکیل دهنده‌ی موضوع حقوق بین الملل در تطابق با مفهوم حقوق خصوصی هستند؛ دعوای متقابل بخشی از حوزه‌ای را تشکیل می‌دهد که قواعد آئین دادرسی توسعه یافته در حوزه-ی داوری، میان اشخاص خصوصی به عنوان مبنای دادرسی دادگاه‌ها و داوری‌های بین المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد. آئین دادرسی حقوق خصوصی، منبع تفکیک ناپذیر قضایای بین المللی در دادگاه‌های بین المللی هستند و شناسایی قواعد دادرسی حقوق بین الملل بدون مراجعه به قواعد عام حقوق خصوصی ممکن نیست (Antonopoulos, 2011, 9). بنابراین اصول حقوق خصوصی در غیاب قواعد ارائه شده توسط عرف و معاهدات، حقوق بین الملل را تکمیل می‌کنند.

شمول دعوای متقابل در تعداد زیادی از این قواعد، پذیرش دعوای متقابل را ممکن می‌سازد. به علاوه، حق اقامه‌ی دعوای متقابل در واقع یک الزام دادرسی مانند اصل برابری دولت‌ها یا ارزش اکتشافی مدرک نیست که بدون آن کار دادگاه بین المللی مختل شود، شمول این مفهوم در بسیاری از متون آئین دادرسی مدنی در عرصه‌ی بین المللی دلیلی بر پذیرش وابستگی حقوق بین الملل با حقوق داخلی از طریق قیاس است. ممکن است گفته شود که حق اقامه‌ی دعوای متقابل در دادگاه یا داوری بین المللی قیاسی از حقوق خصوصی است که هدفش تنها پاسخی به ماهیت پیچیده و چند وجهی دعوای بین المللی و نیاز به مخاطب قرار دادن این موضوع در یک مدل مؤثر و جامع است. شناسایی مفهوم دعوای متقابل با توسل به آئین دادرسی حقوق خصوصی میسر است (Antonopoulos, 2011, 10).

۲-۱ بررسی دعوای متقابل در قوانین داخلی

بنابر موارد فوق الذکر و اثبات این امر که مفهوم دعوای متقابل در حقوق بین الملل رابطه‌ی نزدیکی با مفهوم دعوای متقابل در حقوق خصوصی دارد لازم به نظر می‌رسد که نگاهی مختصر به حقوق داخلی بعضی از کشورها در خصوص دعوای متقابل داشته باشیم.

در حقوق ایران کلمه‌ی دعوای در لغت به معنای چیزی را ادعا کردن، خواستن، ادعا، نزاع، دادخواهی، تظلم و جمع آن دعوای است. در ادبیات حقوقی این واژه عبارت است از اختلاف و مناقشه بین دو طرف یا دو حریف که اظهار و ادعایشان با یکدیگر معارضه دارد. متقابل صفت، برابر، روبروی یکدیگر و جمع آن متقابلین است (بدریان، ۱۳۹۱، ۴۳).

در فرهنگ حقوقی فرانسه، برای دعوی متقابل از دو اصطلاح "Demande reconventionnelle" و "Demande resiproque" استفاده شده است. "Demande" در لغت به معانی تقاضا، درخواست، دادخواست، عرضحال، دعوا، ادعا، اقامه‌ی دعوا در دادگستری آمده است و "reconventionnelle" از ریشه‌ی "reconvention" به معنای دو جانبه، دو طرفه، دادخواست تازه‌ای بر علیه کسی که دعوی به طرفیت وی جریان دارد، است و "reciproque" به معنی متقابل، متبادل، دو جانبه، دو طرفی، عکس قضیه، قضیه معکوس می‌باشد (بدریان، ۱۳۹۱، ۴۷).

در حقوق فرانسه دعوی متقابل، دعوی تعریف شده است که خوانده به جای دفاع در برابر دعوی خواهان، مستقلاً طرح می‌کند که در صورت محکومیت در دعوی خواهان بر علیه خود، با محکوم کردن خواهان در دعوی ثانوی جبران محکومیت به عمل آید و دعوی متقابل^{۱۱} به معنی دعوی است که خوانده در ضمن دفاع از دعوی خواهان طرح می‌کند. در حقوق فرانسه، مقایسه‌ی دعوی دو جانبه^{۱۲} نشان می‌دهد که نه تنها دارای ماهیت دفاعی است بلکه دعوی مستقلی است که به منظور مطالبه‌ی چیزی اضافی از خواهان از طریق دادگاه است. اما دعوی متقابل ظاهراً فقط دارای ماهیت دفاعی می‌باشد. در اصطلاح حقوقدانان، دعوی متقابل دعوی فرعی است که به وسیله‌ی خوانده اقامه می‌شود و در آن خوانده نه تنها به دفاع در قبال خواهان اکتفاء نمی‌کند بلکه از دادگاه درخواست محکومیت خواهان را به تحصیل امتیازی معلوم نیز می‌نماید. این تعریف در ماده‌ی ۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه آورده شده است. در مواد ۳۷، ۳۹، ۷۰ و ۵۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه راجع به صلاحیت، تعریف، پژوهش آن بحث شده است. دعوی متقابل در ماده‌ی ۶۴ چنین تعریف شده است:

"دعوی متقابل، دعوی است که بوسیله‌ی آن، خوانده‌ی دعوی اصلی، کسب امتیازی غیر از رد صرف ادعای رقیب (خواهان دعوی اصلی) را در خواست می‌نماید" (بدریان، ۱۳۹۱، ۴۸).

در حقوق ایالات متحده دعوی متقابل دارای مفهوم وسیع‌تری است. از عبارات و اصطلاحات متعددی برای بیان مفهوم آن استفاده می‌شود. اصطلاحی که بیشترین کاربرد دارد اصطلاح "counterclaim" است؛ "counter" به معنی (۱) ضربت متقابل؛ (۲) ضد، متقابل، روبرو (۳) در جهت مخالف؛ (۴) مخالفت کردن، ضدیت کردن، معامله به مثل کردن، رد و بدل کردن؛ "claim" به معنی (۱) ادعا، دعوا، طلب، مطالبه، خواسته، مدعی به، حق؛ (۲) ادعا کردن و مطالبه کردن آمده است.

¹¹resiproqueDemande

¹²ReconventionnelleDemande

در فرهنگ حقوقی بلاک در تعریف دعوی متقابل چنین آمده است: دعوی اقامه شده به وسیله‌ی خواننده علیه خواهان، به منظور مخالفت و کاستن اثر از دعوی او و یا بی اثر کردن آن (ماده‌ی ۱۳ از مجموعه رویه و قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال) که در صورت احراز و اثبات چنین دعوایی، ادعای خواهان را به طور کلی یا به طور نسبی خنثی خواهد کرد (بدریان، ۱۳۹۱، ۵۰).

در قواعد فدرال میان دعوی متقابل اجباری (۱۳(a)) و دعوی متقابل اختیاری (۱۳(b)) تفکیک قائل شده است. یک دعوی متقابل برای خواننده اجباری است در صورتی که از همان موضوعی مطرح شود که موضوع دعوی خواهان را تشکیل می‌دهد؛ اگر خواننده دعوی متقابل را اقامه نکند، سپس از ارائه‌ی دعوی متقابل در آینده (حتی به صورت یک دعوی جداگانه) با اعمال اصل امر مختومه^{۱۳} محروم می‌شود. دعوی متقابل اختیاری دعوایی است که مرتبط با دعوی خواهان نیست، اگرچه مباحثاتی وجود دارد که آیا پذیرش این دعوا الزام می‌کند که آن دعوا به صورت مستقل تحت صلاحیت دادگاه‌های فدرال باشند یا صلاحیت بر دعوی خواهان کافی خواهد بود (Cappelletti, 1973, 65).

دیگر سیستم‌های حقوقی آشکارا دعوی متقابل اجباری را پیش بینی نمی‌کنند مگر در اقدامات قضایی تخصصی مربوط به حوزه‌های خاص حقوق (مانند دعوی خانوداگی)؛ در تمام موارد دیگر، خواننده‌ای که دعوی متقابل را ارائه نمی‌کند از ارائه‌ی آن به دلیل تأثیر امر مختومه‌ی قضاوت در مورد دعوی خواهان در آینده محروم نمی‌شود. به علاوه، در مورد دعوی متقابلی که توسط خواهان اصلی علیه دعوی متقابل مطروحه از سوی خواننده علیه دعوی اصلی اقامه می‌شود، هیچ یکنواختی مقرراتی وجود ندارد (Cappelletti, 1973, 69).

حق خواننده به اقامه‌ی دعوی متقابل در اکثر آئین‌های دادرسی مدنی داخلی مورد پذیرش قرار گرفته است. دلیل این موضوع این است که ممکن است از طرف‌های متأثر از یک واقعه خاص انتظار رود که دعوی را که از آن واقعه مطرح می‌شود، اقامه کنند. بنابراین، اگر یکی از آنها (خواهان) دعوایی را علیه دیگری (خواننده) اقامه کند، خواننده ممکن است نه تنها در رد آن دعوا از سوی دادگاه منفعتی به دست آورد بلکه ممکن است با رأیی علیه خواننده در مورد دعوی خود نیز منتفع شود. منطقی در پس پذیرش دعوی متقابل، در حوزه‌ی اقتصاد قضایی است زیرا دعوی متقابل از همان روابط حقوقی مطرح می‌شود که دعوی خواهان مطرح می‌شود و این امر حل و فصل هر دو دعوا را در جریان یک اقدام قضایی ممکن می‌سازد (Antonopoulos, 2011, 10).

دعوی متقابل تنها در جریان اقدامات قضایی آغاز شده از سوی دعوی خواهان مطرح می‌شود و به همین دلیل دعوی متقابل وابسته به دعوی اصلی است. بنابراین خواهان نباید دعوایش را پس بگیرد و اقدامات قضایی نباید قبل از ارائه‌ی دعوی متقابل با

¹³ Res judicata

صدور رأی خاتمه یافته باشد. بر عکس اگر یک دعوی متقابل به طور مناسبی مطرح شود دیگر وابسته به سرنوشت متعاقب دعوی خواهان نیست (Antonopoulos, 2011, 11).

الزام اصلی پذیرش دعاوی متقابل در حقوق خصوصی داخلی ارتباط میان دعوی اصلی و دعوی متقابل است. بنابر قانون جدید آئین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ خوانده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه‌ی دعوا کند در صورتی که چنین دعوی با دعوی اصلی ناشی از یک منشأ بوده یا ارتباط کامل داشته باشد. در صورتی که دعوی متقابل نباشد در دادگاه صالح به صورت جداگانه رسیدگی خواهد شد. بنابر این ماده بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل وجود دارد که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد (ماده ۱۴۱).

تحت پاراگراف ۳۳ آئین دادرسی مدنی آلمان و ماده ۳۶ آئین دادرسی ایتالیا ارتباط^{۱۴} بر اساس رابطه‌ی دعوی متقابل با دعوی خواهان ایجاد می‌شود. علاوه بر ارتباط، پذیرش دعوی متقابل تابع این الزام است که دعوی متقابل باید از نوع دعوی خواهان باشد، اگر ارزش دعوی متقابل از صلاحیت دادگاه بر موضوع تجاوز کند، سپس یا کل اقدامات قضایی به دادگاه عالی‌تر ارجاع داده می‌شود یا دعوی متقابل را جدا می‌شود و آن را تابع اقدامات قضایی خاص می‌کند. به علاوه، دعوی متقابل در مواردی که خوانده مجاز به ادعای حق خود به عنوان دفاع نیست، مجاز نمی‌باشد (Cappelletti 1973, 64).

در صورتی که دعوی متقابل کلاً بی ارتباط با دعوی خواهان باشد یکنواختی قاعده وجود ندارد. بنابراین، در ماده ۷۰ آئین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۲۷۴ آئین دادرسی پرتغال و ماده ۲۶۸ آئین دادرسی مدنی یونان چنین دعوی متقابلی مجاز نیست (Cappelletti 1973, 608). اما در ماده ۵۴۲(۲.۳) قانون آئین دادرسی اسپانیا و بیشتر کشورهای آمریکای لاتین (مانند ماده ۳۵۷ آئین دادرسی آرژانتین؛ ماده ۱۹۰ آئین دادرسی برزیل، ماده ۲۶۰ آئین دادرسی مکزیک) اگر این دعوا تحت صلاحیت دادگاه قرار گیرند، مورد پذیرش هستند. در قوانین آلمان و استرالیا نیز این موضوع به صلاحیت دادگاه واگذار شده است (Antonopoulos, 2011, 11).

در حقوق انگلیس دعاوی متقابل تحت بخش ۳۹ قانون قوه‌ی قضاییه ۱۹۲۵ مطرح شد. هیچ الزامی در مورد ارتباط میان دعوی اصلی و دعوی متقابل وجود ندارد و دادگاه‌ها حق صلاحیت مطلق برای رد یا پذیرش دعوی متقابل در این خصوص را دارند (Beys et al, 2001, 347).

¹⁴connection