الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٢-٩
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٨٤-٤٣
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	١١٩-٨٥
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٥٣-١٢٠
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٧٨-١٥٤
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	٢٠٨-١٧٩
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٥٧-٢٠٩
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٣٠٦-٢٥٨
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٤٣-٣٠٧
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٦٥-٣٤٣
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٨٤-٣٦٦
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٤٥٦-٣٨٥
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٩٠-٤٥٧
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٨-٤٩١
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٨٨-٥٣٩
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٦٣٤-٥٨٩
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٧١-٦٣٥
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٧٠٤-٦٧٢
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٥٠-٧٠٥
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٨٤-٧٥١
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٨١٣-٧٨٥

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	عبيد هجيج حسون .أ.د كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي	٢٣٥١-٢٣٦٩

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
	٢٠٠٥	زينب علي طه	
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

الدعوى المضادة امام القضاء الدولي

(دراسة في المفهوم والاساس القانوني)

الاستاذ المساعد الدكتور

حيدر عبد محسن شهد الجبوري

جامعة بابل/كلية القانون

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة موضوع الدعوى المضادة كتطبيق فاعل في نظام الاجراءات الدولية يقدم من جانب الشخص الدولي المدعى عليه ضد المدعي لتحسين مركزه القانوني في مسائل قانونية معينة بعد تقديم الدعوى الاصلية في خصومة منظورة من جانب المحاكم الدولية او محاكم التحكيم .وقد ازدادت اهمية هذا الموضوع بشكل مضطرد مع استمرار تطبيقه بكثرة في عدد من الدعاوى الدولية ، واستناده الى الاسس القانونية الصريحة وهو الوضع السائد في اغلب قواعد الاجراءات للمحاكم الدولية والتحكيم ، الا ان ذلك لايمنع من تطبيقه في ظل النصوص القانونية الضمنية من خلال التفسير الواسع لها .

ورغم ان اصل هذا التطبيق يرجع في اصوله الى القانون الخاص وتحديداً قانون المرافعات المدنية الا انه انتقل الى قانون الاجراءات الدولية لفاعليته ومزاياه المتعددة للمتقاضين من جانب و المحكمة من جانب اخر ، و هذه الاستعارة جرت طبقاً لمذهب التشبيه او القياس القانوني الذي يقضي بقياس العديد من المظاهر القانونية من القانون الخاص الى القانون الدولي.

وتؤدي الدعوى المضادة دور فاعل في التقاضي الدولي بشكل خاص لكونها تطبيق يعمل على تحقيق العدالة والمساواة في الاجراءات بين المتخاصمين ، فضلاً عن انها تحقق الاقتصاد في الوقت النفقات .

مع ذلك ثمة قيود قانونية ظهرت لتحكم تطبيق هذا النوع من المذاهب القانونية ، البعض منها راسخ وثابت بموجب قواعد قانونية صريحة كشرط التنازل عن الحصانة الوارد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات والبعض الاخر من هذه القيود مستمد من السوابق القضائية للتقاضي الدولي، خصوصاً قضاء محكمة العدل الدولية وبالرغم من ان هذه ليست ثابتة او واضحة المعالم ، الا انها يمكن ان تشكل نواة يمكن للقضاء الدولي السير بمقتضاها ، وللدول ترتيب اوضاعها القانونية وفقاً لها .

الكلمات المفتاحية : قواعد الاجراءات ، الاختصاص ، الحصانة السيادية ، شرط المقبولية ، التحكيم الدولي .

اولا: التعريف بموضوع البحث:

يتميز القضاء الدولي بكونه قضاء متطور ومتجدد على امتداد تاريخه في تسوية المنازعات الدولية التي كانت محل نظره ، و تحتل الدعوى المضادة مكاناً هاماً في قانون الإجراءات الذي ينظم عمل المحاكم الدولية ، لما تشكله من أهمية للخصوم وللمحكمة على حد سواء .

حيث تهدف الى تبسيط الاجراءات واختصار فترة النظر في القضية امام المحكمة ، ذلك إن تقديم الخصوم لطلبات متعددة في دعوى واحدة قد تكون أكثر كفاءة من تقديمها في قضايا منفصلة ، وهو ما يعمل على الاقتصاد في النفقات وفي اختزال عامل الوقت بغية الاسراع في حسم القضايا ، وهو ما يؤدي في النهاية الى تشجيع الدول على اللجوء الى المحكمة وزيادة فاعليتها .

والدعوى المضادة هي احدى اجراءات الاختصاص العارض التي تتم امام القضاء والتحكيم الدوليين وتعني وجود تبادل للأدوار بين المدعي والمدعي عليه ، مما يسمح للمدعي عليه من تبرير موقفه من الدعوى وتحسن من مركزه . ويسمح للقاضي الاطلاع على اوضاع الطرفين مما يحقق ادارة افضل للعدالة .

وتطبيق هذه التقنية القانونية ليس جديدا فقد شهد قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة بعض الامثلة كقضية مصنع شوروزو وغيرها من القضايا الاخرى .

وتشكل المادة (٨٠) من قواعد اجراءات المحكمة لسنة ١٩٧٨ [١] الاساس القانوني للدعوى المضادة وتنص على التالي:-

١- لا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلب مضاد إلا إذا كان يدخل في اختصاص المحكمة ويرتبط ارتباطا مباشرا بموضوع طلب الطرف الخصم.

٢- يقدم الطلب المضاد في المذكرة المضادة ويرد في إطار الاستنتاجات المدرجة فيه .ويحتفظ للطرف الخصم بحقه في عرض آرائه خطيا في الطلب المضاد، وفي وثيقة مرافعة أخرى ،بغض النظر عن أي قرار تتخذه المحكمة ، وفقاً للفقر ة (٢) من المادة (٤٥) من هذه اللائحة، بشأن إيداع مرافعات خطية أخرى.

٣- في حالة اعتراض متعلق بتطبيق الفقرة (١)، أو إذا رأت المحكمة ضرورة ذلك، تتخذ المحكمة قرارها في هذا الشأن بعد الاستماع إلى الأطراف.

الا إن هذا النوع من التطبيقات لم يقتصر على محكمة العدل الدولية بل تجلى دوره بوتيرة متصاعدة في التحكيم الدولي عموماً ، والتحكيم في منازعات الاستثمار خصوصاً اذ استند الى قواعد قانونية صريحة للتحكيم كقواعد الاونسترال وغيرها الا إن طبيعته في تلك القواعد تختلف لكون استخدام الدعوى المضادة في التحكيم يستند بشكل اساس على ارادة الاطراف المتنازعة .

وبالرجوع الى السوابق القضائية لقضاء محكمة العدل الدولية ، يلاحظ ان ممارسة الدعوى المضادة ليس مطلقاً ، بل تحكمه مجموعة من الضوابط والقيود المستمدة من قضاء المحكمة المذكورة ، ويمكن الاسترشاد بهما كدليل في تطبيق الدعوى المضادة من جانب الدول مستقبلا ، وهو ما يشكل اجراءا وقائيا يمكن الاستفادة منه لدى رفع الدعوى ، لاسيما وان محكمة العدل الدولية نادرا ما تخالف سوابقها القضائية ،

ثانيا :اهمية البحث : تنبع اهمية موضوع الدعوى المضادة الى ان هذا النوع من الدعاوى ، يمثل عامل خلاف بين الدول المتنازعة ، حيث ان نتيجة الحكم في النزاع المعروض امام القضاء الدولي، تعتمد على ماتقدمه الدعوى المضادة من بيانات ومستندات لها علاقة بموضوع النزاع ، فضلاً عن امكانية تغيير مسار الطلب المقدم من المدعي او تضييق نطاقه .

والدعوى المضادة ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدة قيود ، وهنا تكمن اهمية هذا البحث اذ تمثل القيود التي وردت في الممارسات الدولية على هذ النوع من الدعوى اهمية استثنائية ، لما

يمكن ان تشكله من دليل ارشادي لبقية الدول التي ترغب في تطبيق الدعوى المضادة امام محكمة العدل الدولية مستقبلا .

ولم يحظ هذا الجانب من الدعوى المضادة باهتمام الفقه الدولي ، وكانت الاشارة اليه اشارة عابرة وفي مواضيع متناثرة ، وتكمن اهمية بيان القيود على الدعوى المضادة في الجانب الوقائي للممارسات القضائية للدول عندما تأخذ بنظر الاعتبار لدى اقامة الدعوى الدولية .

ثالثا: مشكلة البحث: يثير موضوع الدعوى المضادة العديد من الإشكاليات ، ابرزها عدم الاستقرار على نهج ثابت من جانب الهيئات القضائية والتحكيمية حيال تطبيق الدعوى المضادة ، فعلى الرغم من توافر الاسس القانونية التي تقرر هذا النوع كغيره من الاجراءات المنصوص عليها في الانظمة الاساسية و اللوائح الداخلية المنظمة لعمل هيئات القضاء والتحكيم الدوليين ، الا ان الملاحظ ان البعض من تلك الهيئات ترفض الدعوى المضادة التي يقدمها احد الاطراف ، بالرغم من توافر شروطها القانونية ، فضلاً عن بعض قواعد التحكيم التجاري الدولي تعترف بحق المستثمر في تقديم دعوى مضادة ، فيما تنكر هذا الحق تجاه الدولة المضيفة .

كما وتكمن خطورة هذا النوع من الإجراءات في إساءة استخدام هذا الحق من قبل المدعى عليه ، عندما تكون مجرد اجراء لإبطاء التصرف والفصل في الدعوى الرئيسية و الانتقاص من التركيز الرئيسي للمدعي او تشتيت اهتماماته ومطالباته .

رابعا: منهج البحث: سنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي للقواعد القانونية المتعلقة بالدعوى المضادة في القضاء الدولي وعلى وجه الخصوص في لائحة محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم الدولي للاستثمار والقيود الواردة عليها في الممارسات القضائية .كما سنعتمد المنهج المقارن في بيان ماهية الدعوى المضادة في النظم القانونية الداخلية ، و تمييزها عن بعض التطبيقات الاخرى المشابهة لها ، فضلا عن المنهج التاريخي لتأصيل الدعوى المضادة وبيان نشاتها التاريخية .

خامسا :خطة البحث : سنقسم البحث الى ثلاثة مباحث في الاول تناولنا فيه مضمون الدعوى المضادة ويتضمن ثلاث مطالب في المطلب الاول تناولنا ماهية الدعوى المضادة وفي المطلب الثاني شروطها وفي المطلب الثالث الطبيعة القانونية لها ،اما المبحث الثاني فيختص في الاساس القانوني للدعوى المضادة وقسمناه الى ثلاث مطالب في الاول تناولنا فيه الدعوى المضادة في التحكيم الدولي في المطلب الثاني تناولنا المادة (٤٠) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة اما المطلب الثالث فتضمن المادة(٨٠) من قواعد اجراءات محكمة العدل الدولية اما المبحث الثالث فيختص بالقيود الواردة على الدعوى المضادة ويتضمن مطلبين في المطلب الاول تناولنا فيه مبدا عدم المقاضاة اما مطلب الثاني فتضمن القيد الزمني لموضوع الدعوى المضادة .

المبحث الاول

مضمون الدعوى المضادة

سنتناول في هذا المبحث الدعوى المضادة من عدة اوجه لبيان ماهيتها ، و التمييز بينها وما يشتبه بها من انظمة قانونية كالمقاصة فضلاً عن طبيعتها القانونية المختلفة والغرض منها وسنخصص المطلب الاول لهذه المواضيع فيما سنتناول في المطلب الثاني شروط الدعوى المضادة .

المطلب الاول

ماهية الدعوى المضادة

إن مفهوم الدعوى المضادة يستمد جذوره التاريخية من القانون الخاص وتحديداً قانون المرافعات المدنية ثم انتقل الى قانون الاجراءات الدولية ، وهو في ذلك لايختلف كثيراً عن بقية مظاهر القانون الخاص التي انتقلت الى القانون الدولي، وان كان موضوع الدعوى المضادة لم يلق اهتماما خاصاً من كتاب القانون الدولي باستثناء القدر اليسير [٢] .

والواقع إن استعارة المفاهيم والممارسات القانونية الراسخة في القانون الخاص وتطويعها في مجال التقاضي الدولي هي ظاهرة مارستها محكمة العدل الدولية على وجه الخصوص [٣].

ويعد السير (لوترباخت) من ابرز مؤيدي هذا النهج القانوني ، اذ اكد على الامكانية النظرية والتصور الواقعي بطريقة القياس او التشبيه للمفاهيم الواردة في القانون الخاص ، وكيفية استنباطها وتطبيقها في القانون الدولي ، ويؤكد (لوترباخت) في هذا الصدد إن القانون الخاص له دور هام في اثراء القانون الدولي وتطوره اكثر من كونه عامل مؤثر في اضعافه كنظام قانوني [٤] .

لكن موضوع الدعوى المضادة عرف بشكل اساسي عام ١٩٢٨ ، بواسطة (انزلوتي) احد اعضاء محكمة العدل الدولية الدائمة ، الذي اوضح ملامح الدعوة المضادة بالقول (إن الدعوى المضادة هي ليست مجرد اجابة على الدعوى الاساسية المقبولة امام المحكمة فحسب ، بل انها دعوى ايجابية تقدم من المدعى عليه ضد المدعي تتضمن وقائع خارجة عن المطالبات) .

و الطلبات المضادة على صلة مباشرة بموضوع الدعوى قيد نظر المحكمة كما لا ترتبط بالاختصاص بقدر ما تكون متوافقة مع القضية قيد نظر المحكمة ، ورغم كونها طريقة استثنائية لتقديم الدعوى الا انها تسمح بوضع كل قاعدة من النظام الاساسي للمحكمة موضع التطبيق على الدعوى .

بما في ذلك حق الطرف الثالث في التدخل في الدعوى طبقا للمواد (٦٢) و(٦٣) من النظام الاساسي ، هذه المواد تعتبر الاعتراضات الاولية وجميع المسائل العارضة متاحة في ظل النظام الاساسي والقواعد وهذه المواد مازالت سارية المفعول في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية[٥] .

والواقع لايوجد تعريف متفق عليه لمصطلح الدعوى المضادة ، ولكن هناك تعريفات متعددة منها على سبيل المثال تعريف (قاموس اوكسفورد) ، اذ عرفها على انها (دعوى متقاطعة من شأنها التخلص على نحو ملائم من اجراء اتخذ من طرف اخر وليست بالضرورة دفاع الا انها دعوى جوهرية ضد المدعي تؤهل لعمل مستقل).

وعرفها قاموس (تبرسولوجي) على انها (طلب حادث يستمد من المادة (٦٣) من قواعد المحكمة لسنة ١٩٤٦ ، وتقرير اجراءات التحكيم المعد من جورج سيل الى لجنة القانون الدولي) [٦] .

اما قاموس (كامبردج) فيعرفها على انها(بيان يتخذ من جانب احد الاطراف للاجابة على بيان متخذ من جانب طرف اخر)[٧]

ويعرف قاموس (نول) الدعوى المضادة ،على انها (مجموعة من المستندات التي يقدمها المدعى عليه لغرض تفنيد او دفع دعوى قضائية ما من خلال الاحتجاج عليها ، رغم إن المدعي يملك المبادأة في تقديم دعوى قضائية ، الا إن المدعي قد يكون قد ارتكب خطأ كلياً او جزئياً في ذات الظروف ، وتعتمد الدعوى المضادة عموماً (ولكن ليس دائماً) على ذات الحيثيات التي يستند عليها المدعي في دعواه)[٨] .

كما قد تقترب وظيفة الدعوى المضادة من نظام اخر في التقاضي هو المقاصة كعملية قانونية تستهدف اجراء تسوية بين طلبات الاطراف المتنازعة وهو نظام معروف قديما في القانون الروماني الذي كان يجيز اجراء المقاصة بين الديون المشتركة ، ثم استخدم في تاريخ لاحق من قبل الملك هنري الثامن الذي سمح للمدعي عليه تقديم موضوع جديد من شانه هزيمة المدعي او تحقيق الابراء ، والى وقت قريب لاتسمح بعض القوانين بإجراء عملية المقاصة بين الديون الا من خلال اتفاق ينعقد بين الخصوم وذلك في الحالة التي يثبت فعاليته كوسيلة توفيقية [٩] .

ويتمثل وجه التقارب بين النظامين في كونهما يؤديان ذات الغرض في القانون الخاص عندما لايعترض المدعي على وجود الحق ويطلب التسوية من خلال اجراء التعويض ، واختيار المدعي عليه وسيلة المقاصة او الدعوى المضادة له نتائج هامة ومتباينة ، ويخضع لنظر محكمة الموضوع ، فالمقاصة هي وسيلة دفاعية ، وتقتصر على مقدار مايطلبه المدعي أي إن المقاصة تمنح في حدود المبلغ الذي يعترف به الى المدعي ولكن في حالة وجود ادعاء يزيد على ذلك من جانب المدعى عليه ، فالمحكمة تنظر في الدعوى على اساس الدعوى المضادة لا المقاصة .

وثمة اختلاف اخر بين المقاصة والدعوى المضادة يتضح في حالة ما اذا قررت المحكمة عدم وجود ما يدعي به المدعي في دعواه ، فاذا ماوجد مثل هذا الحكم فان المحكمة تستمر في النظر في الدعوى المضادة وعليها إن تتخذ قرارا حاسما فيها [١٠] .

وقد ظهر اتجاه فقهي يميل الى اجراء التمييز بين الدعوى المضادة ووسائل الدفاع ، اذ لم يتفق الفقه على تكييف الدعوى المضادة على انها وسيلة دفاع تستخدم من جانب المدعى

عليه ، و ذهبت الغالبية الى إن الدعوى المضادة ليست وسيلة دفاعية بصورة اساسية ، لان الدفاع في الاجراءات هو وسيلة تستخدم من جانب المدعى عليه تهدف الى ابطال طلب المدعي أي بمعنى جعل الطلب الرئيسي فاقد لأسسه الواقعية والقانونية ، على سبيل المثال قد يدفع المدعى عليه بالقوة القاهرة كسبب في عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وبالكاد فان مثل هذه الوسيلة هدفها ابطال الطلب الرئيسي .

بالمقابل يقدم المدعى عليه طلبا مضادا بهدف الحصول على حكم بالصلح او حكم أعلى مما جاء في الطلب الاصلي [١١] بواسطة انكار الطلب الرئيسي ، والادعاء بدلا عن ذلك بان المدعي قد ارتكب خطأ ، لكن الدعوى المضادة قد لا تهدف الى ابطال الطلب الاصلي في جميع الاحوال ، بل قد تهدف الى التخفيف من حدة المطالب الواردة فيه وتجريد الطلب الاصلي من تأثيراته المعاكسة ، وفي هذه الطريقة قد تتضمن الدعوى المضادة معنى الدفاع ، الا انها ليست دفاعا بالمعنى الحرفي لنصوص قانون الإجراءات بل هي وسيلة ذات خصائص هجومية.

وقد لاحظت محكمة العدل الدولية باختصار التمييز بين الدعوى المضادة والدفاع في قضية الابادة الجماعية في البوسنة حيث جاء في حكمها النص التالي :-[١٢]

(إن الطعن بدعوى مضادة وبالتالي توسيع موضوع النزاع الاساسي من خلال تتبع اهداف اخرى يعني ابعد من مجرد استبعاد ادعاء مقدم الطلب وهو اجراء من الاجراءات الرئيسية) [١٣].

والواقع إن التمييز بين الدعوى المضادة والدفاع مسألة معقدة لان كلاهما يتضمنان معنى ودلالة الدفاع فضلاً عن انهما يستهدفان النيل من ادعاءات المدعي وطلباته [١٤].

وحق المدعي عليه في استخدام هذا الحق المتقاطع مع طلبات المدعي مسلم به في مجال قانون الاجراءات المدنية ، فالمدعي لايهدف في مثل هذه الاجراءات الى رد طلب المدعي بل يهدف الى استصدار حكم من المحكمة لصالحه بدلا من الحكم لصالح المدعي [١٥].

اكثر من ذلك فان الدعوى المضادة تكون غير مقبولة في نطاق الاجراءات المدنية في القانون الخاص اذا لم تقدم بعنوان (الدعوى المضادة) لدى ممارسة حقه في الدفاع .

ويلاحظ تباين موقف القوانين الاجرائية تجاه اشتراط وجود صلة بين موضوع الدعوى الاصلية وموضوع الدعوى المضادة ففي قانون الاجراءات الفرنسي المادة(٧٠) والمادة (٧٤) من قانون الاجراءات المدنية البرتغالي فان الدعوى المضادة تكون غير مقبولة مالم يتوافر شرط الصلة المقصود في المادة (٥٤٢) ، اما قانون الاجراءات المدنية الاسباني واغلب قوانين دول امريكا اللاتينية كقانون الاجراءات الارجنتيني المادة (٣٥٧) وقانون الاجراءات البرازيلي المادة (١٩٠) فان المقبولية تكون خاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع [١٦] .

وتستهدف الدعوى المضادة تحقيق أغراض عدة كوسيلة او تطبيق يستخدم من جانب المدعى عليه في نطاق الاجراءات سواء على صعيد القانون الدولي او القانون الخاص .

والأساس المنطقي من وراء هذا النوع من التطبيقات ، يرجع الى تحقيق مبدأ الإدارة السليمة للعدالة والاقتصاد في الاجراءات ، وهي تهدف الى التعامل مع جميع المطالبات المتعلقة بالدعوى الأصلية في إجراءات واحدة، وتجنب التأخير والتكاليف المتصلة المضاعفة أو تقصي الحقائق المتعددة و الطلبات الكتابية و المرافعات الشفوية وما إلى ذلك من الإجراءات غير الضرورية [١٧].

وفي نطاق نزاعات الاستثمار بين الدولة والمستثمر ادخل تطبيق الدعوى المضادة في هذا النوع من النزاعات لما يمكن إن يحققه هذا التطبيق من العدالة والمساواة بين الاطراف المتنازعة ، فرغم ان الدعوى المضادة تظهر بشكل منفرد الا انها يمكن إن تعزز من فعالية الحلول التي تظهر في النزاع ، لكونها مفصلة و لاتستهلك وقتاً طويلاً لحل كل جوانب النزاع في حزمة واحدة من جلسات التحكيم [١٨] .

من جانب اخر فان الدعاوى المضادة التي تحقق تاثيراً ايجابياً من خلال استبعادها الدعاوى الغير المنتجة والتي تشكل واقعاً في تخطي الأغراض القضائية [١٩] .

وتعد الدعوى المضادة ميزة للمستثمر لكونها تمكنه من امتلاك احد أهم الحلول التي تتصف بالحيادية مقارنة بتلك التي يمتلكها في نطاق المحاكم الوطنية ، ومن هنا فان الدعوى المضادة تسهل تحقيق المساواة الإجرائية للمتخاصمين وتعزز كفاءة تسوية منازعات الاستثمار بطريق التحكيم بانواعه واهمها قواعد الاونسترال للتحكيم [٢٠] .

المطلب الثاني

شروط الدعوى المضادة

تشترط قواعد الاجراءات الدولية توافر شروط معينة لممارسة الدعوى المضادة ، والملاحظ إن مجمل تلك القواعد تتفق على ضرورة تحقق شرطين أساسيين سنبحثهما ضمن قواعد اجراءات محكمة العدل الدولية الدائمة و محكمة العدل الدولية بالاضافة الى قواعد التحكيم الدولي .

اولاً :- إن تكون الدعوى المضادة من اختصاص المحكمة

يشترط إن تكون المحكمة مختصة في النظر بالدعوى المضادة ، والحكمة من هذا الشرط تكمن في الحيلولة دون التعدي على اختصاص المحكمة الذي سبق الاتفاق عليه بين الطرفين المتنازعين ، لذا فان المحكمة قبل الشروع في النظر في الدعوى المضادة تفصل اولاً في مسالة ما اذا كانت تملك الولاية القضائية في هذا الشان ام لا ؟ .

ولكن قد يتغاضى المدعي عن الاعتراض على الدعوى المضادة لكونها تقع خارج اختصاص المحكمة ففي مثل هذا الحال تستانف المحكمة النظر في الدعوى المضادة لعدم وجود جدال حول الاختصاص ، ففي قضية الجنسيات الامريكية في المغرب ، كانت فرنسا قد تذرعت بالاختصاص الإلزامي للمحكمة لتحصل على نتيجة إن الاتفاقية بين الولايات المتحدة الامريكية والمغرب لعام ١٩٣٦ تضمنت فقط حصانة من القضاء الداخلي للولايات المتحدة الامريكية للمواطن الامريكي في المغرب في قضايا محددة ، فيما ذكرت الولايات المتحدة الامريكية في دعوتها المضادة بان لها مزايا واسعة بموجب تلك الاتفاقية ، من جانبها نازعت فرنسا في المركز

القانوني للولايات المتحدة لكنها لم تعترض على اختصاص محكمة العدل الدولية في نظر الدعوى المضادة ، لذا شرعت المحكمة في نظر الدعوى المضادة دون مناقشة لموضوع اختصاصها في نظر الدعوى من عدمه [٢١] .

وقد يحصل إن يعترض مقدم الطلب (المدعي) على مقبولية شرط الصلة المباشرة بين الدعوى المضادة والطلب الاساسي دون التطرق الى شرط اختصاص المحكمة مثلما اعترضت الكونغو الديمقراطية على الدعوى المضادة المقدمة من جانب اوغندا على مسالة (الصلة) دون الاعتراض على شرط (الاختصاص) ، اذ اشارت المحكمة عندئذ الى (إن جمهورية الكونغو الديمقراطية لاتنكر الدعوى المضادة لاوغندا ومن ثم استوفت الدعوى المضادة شرط الاختصاص) [٢٢]

بالمقابل قد يعترض احد اطراف الدعوى على اختصاص المحكمة في نظر الدعوى المضادة وتستجيب المحكمة للاعتراف ، ففي قضية الحصانة القضائية سعت ايطاليا في مذكرتها المضادة الى شمول اختصاص المحكمة للنظر في الاتفاقية الاوربية لحل النزاعات بالطرق السلمية عام ١٩٥٧ الا إن هذه الاتفاقية تتضمن في المادة (٢٧) منها على (عدم نفاذها على الحالات والوقائع التي حدثت قبل نفاذها)، لذلك اعترضت المانيا على الدعوى المضادة لايطاليا مدعية انها تقع خارج مجال اختصاص المحكمة ومع ذلك فان المحكمة اخذت بالاعتراض الالماني ورفضت النظر بالدعوى المضادة [٢٣] .

ثانيا:- ارتباط الدعوى المضادة بالطلب الأساسي (شرط الصلة)

نصت الفقرة (١) من المادة (٨٠) من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية على مايلي (لايجوز للمحكمة إن تنظر في طلب مضاد الا اذا كان يدخل في اختصاص المحكمة ويرتبط ارتباطا مباشرا بموضوع طلب الطرف الخصم) والنص المتقدم لم يقدم أية ارشادات او توجيهات حول الارتباط بين الدعوى المضادة وموضوع الطلب ، ويبدو إن للمحكمة سلطة تقديرية في الاقرار بوجود مثل هذا الارتباط ام لا .

ففي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا ، لم تعترض الكاميرون على الدعوى المضادة لنيجيريا لكن المحكمة مع ذلك ناقشت وقررت وجود شرط الارتباط ، ففي هذا المثال واجهت المحكمة طلب الكاميرون والمتضمن احتلال نيجيريا بشكل غير قانوني لشبه جزيرة بيكاسي فيما قدمت نيجيريا دعوى مضادة مدعية إن الكاميرون شاركت بشكل غير قانوني في التوغل داخل الاراضي النيجيرية على طول الحدود البرية ذاتها ومن هنا قررت المحكمة إن صفة الارتباط موجودة في المذكرة المضادة لنيجيريا لانها ترتكز على ذات الحقائق التي قدمتها الكاميرون كما إن الطلبين يهدفان الى نفس الموضوع وهو تحديد المسؤولية القانونية وتحديد التعويض المناسب المترتب عليها [٢٤] .

وفي الامر الصادر من محكمة العدل الدولية في ١٠ آذار عام ١٩٩٨ في القضية المتعلقة بشركات النفط بين الولايات المتحدة وايران ، اشارت المحكمة (إن من المناسب الفصل في مسالة اولية وهي مسالة فيما اذا كانت الدعوى المضادة المقدمة من الولايات المتحدة على صلة بالطلب الاساس ولكي تثبت هذا النوع من الصلة فانها تحققت من إن الدعوى الاصلية والدعوى المضادة تتضمنان حقائق ذات طبيعة واحدة وثانيا التحقق من انهما يرميان الى تحقيق نفس الغاية القانونية المتمثلة بإقامة المسؤولية القانونية في مثل هذه القضية) [٢٥] .

وفي امرها الصادر في ٢٩ تشرين الثاني عام ٢٠٠١ في قضية الانشطة العسكرية في اقليم الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية واوغندا شددت المحكمة ايضاً على متطلب الصلة المباشرة كشرط من شروط قبول الدعوى المضادة مؤكدة إن الدعاوى المضادة المقدمة من اوغندا وتحديداً الدعوى المضادة الاولى والدعوى المضادة الثانية من اصل الدعاوى الثلاث المقدمة منها والطلب الاساسي المقدم من الكونغو تتضمن حقائق ذات طبيعة واحدة مقتضاها وجود نزاع بين الدولتين الجارتين منذ عام ١٩٤٢ ومن ثم فان طلبات الدولتين تتجهان الى غاية قانونية واحدة وهو ما يعني توافر صفة المقبولية [٢٦].

يتضح مما تقدم ان توافر شرط الصلة بين الدعوى المضادة وموضوع الدعوى الاصلية والتحقق منه يخضع لتقدير المحكمة دون الاعتداد بما يثيره اطراف النزاع ، وتستند المحكمة في توافر

شرط الصلة الى معايير محددة منها وحدة الغاية بين الدعوى المضادة والدعوى الاصلية فضلا عن وحدة الموضوع.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للدعوى المضادة

يذهب الراي السائد في الفقه إن الدعوى المضادة ذات طبيعة قانونية مختلطة، فمن جانب هي عبارة عن طلب مستقل مقدم من المدعى عليه ، وفي الوقت ذاته هي وسيلة للدفاع يستخدمها المدعى عليه .

اولاً: الدعوى المضادة هي طلب مستقل

إن الدعوى المضادة هي تطبيق او اجراء جديد يقدمه المدعى عليه لاول مرة وهو عمل مستقل بذاته عن الطلب المقدم من جانب المدعي الى المحكمة وقد يتضمن هذا التطبيق مسائل معينة كالتعويض اذ هي تهدف الى الحصول على المزيد فهي (عمل قانوني مستقل يهدف الى تقديم دعوى جديدة للمحكمة[٢٧] او طلب يميل الى الحصول الى ماهو اكثر من مجرد رفض النتائج التي توصل اليها الطلب الاصلي) .

وتأخذ الدعوى المضادة شكل التعويض لدى تقديم المدعى عليه طلبا منفصلا لغرض اطفاء ادعاء المدعي وقد خضع موضوع التعويض في مثل هذه الحالة الى مناقشات مستفيضة على وجه الخصوص في محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي ، وفيما اذا كان يعتبر التعويض طلبا مضادا بالمعنى المقصود في المادة (٦) الفقرة (٣) من اتفاقية ٢٧ ايلول عام ١٩٦٨ ، بشان الولاية القضائية وتنفيذ احكام المواد المدنية والتجارية التي تنص على جواز (اقامة المدعى عليه المقيم في دولة متعاقدة رفع دعوى مضادة في حالة وجود طلب مضاد موضوعه العقد اوالوقائع التي يستند عليها الطلب الاصلي وذلك في محكمة هذا الاخير)

وفي حكمها الصادر في ١٣ تموز من عام ١٩٩٥ اشار المحامي العام في المحكمة الى (إن القانون الوطني للدولة المتعاقدة يميز بين حالين الاولى حينما يستخدم المدعى عليه دفاعا عن وجود طلب لديه ضد المدعي الامر الذي سيؤثر على اطفاء ديونه كلياً او جزئياً اما الحالة الثانية فيتمثل في تطبيق منفصل يستخدمه لادانة المدعي بدفع ديونه ويمكن له إن يطالب مبالغ اكبر من المبالغ التي يطالب بها المدعي) [٢٨] .

وفي مجال محكمة العدل الدولية فان الدعاوى ذات الصفة المالية لاتثار بصفة مستقرة ودائمة امام المحكمة المذكورة بل في الغالب ترفع امام المحاكم الوطنية او محاكم التحكيم ومع ذلك فان الحال يختلف في حال مصنع شوروزو اذ واجهت محكمة العدل الدولية طلبا من المانيا مفادة استبعاد المحكمة لامكانية الحكومة البولندية تعويض ديونها المزعومة الناتجة عن التامين الاجتماعي في سيلزيا العليا مقابل تعويض قد تحكم به المحكمة لصالحها [٢٩]

أي إن المانيا استخدمت الدعوى المضادة كوسيلة لاستبعاد مطالبات بولندا التعويضية والتعويض لها بمبالغ عدة بدلا من ذلك .

يتضح مما سبق ان الدعوة المضادة يمكن ان تكون طلب مستقل عنوانه تعويض مالي للمدعى عليه تهدف اما الى اطفاء ديونه كليا او جزئيا او مطالبة جديدة بمبالغ تعويضية خارج موضوع الطلب الاصلي .

ثانيا:- الدعوى المضادة وسيلة دفاع

إن الاستجابة للطلبات المضادة الواردة في دعوى المدعي عليه من جانب المدعي كلاً او جزءاً لها تاثير على الدعوى المضادة نفسها وعلى حكم المحكمة وان كانت المحكمة لها السلطة التقديرية في عد هذه الطلبات وسيلة دفاعية ام لا؟

ومن هنا فان الدعوة المضادة قد تكون وسيلة دفاعية من جانب المدعى عليه اذ إن افضل وسيلة للدفاع هي الهجوم وهذه هي الوظيفة الاخرى للدعوة المضادة اذ تستهدف المدعى عليه الدفاع عن موقفه والحصول على الرفض الكلي او الجزئي للمطالبة الاولية بعبارة اخرى يسعى المدعى

عليه الدفاع عن نفسه عن طريق الدعوى المضادة وقد سلطت محكمة العدل الدولية الضوء على هذا المزيج من المهارات (تطبيق ودفاع) وذلك في امرها المؤرخ في ١٧ كانون الاول عام ١٩٩٧ والذي جاء على النحو التالي [٣٠]

(إن الدعوى المضادة (.....) قدمت (.....) كرد على الطلب الاصلي).

والواقع إن المدعى عليه لديه العديد من الفرص لدفع الطلبات الصادرة من خصمه وهذه الدفوع تقسم الى فئتين : الاول الدفوع الابتدائية والفئة الثانية الدفوع الموضوعية فالفئة الاولى هي الوسائل التي يمكن لطرف ما من مناقشة مزايا القانون المستند اليه من الطرف الاخر كاساس قانوني ويشمل المخالفات في ممارسات العمل اما الدفوع الموضوعية فهي التي يتصدى احد الاطراف بشكل صريح الى القانون المستند اليه من جانب الطرف الاخر وذلك اما بانكار وجوده في الاصل ومن الواضح إن الدعوى المضادة تندرج تحت هذا المسمى لكونها اجابة لدعوى المدعي [٣١] .

وهكذا فان الجوانب الهجومية للدعوى المضادة لا تخضع لشكل معين ، اذ للمدعى عليه التشكيك بمزاعم خصمه ونسف الاساس القانوني الذي يستند عليه المدعي والتضييق من نطاق ادعاءاته او تبرير علمه الخاص على اساس الظروف النافية لعدم المشروعية ويلاحظ إن هذا النهج اتبع في سوابق المحكمة اذ استخدمت الدعوى المضادة كوسيلة تثبيط جهود الطلب الأصلي كما في قضية مصنع شوروزو بعدما سعت بولندا الى تقليل مبلغ التعويض الذي طالبت فيه المانيا مقابل القضاء على تعويض ادعى به في نسبة الاسهم .

وفي قضية الابادة الجماعية استخدمت يوغسلافيا سابقا التحريض على الابادة الجماعية للصرب كدفاع للحد من الافعال المزعومة من البوسنه والهرسك[٣٢] .

نخلص مما سبق ان الدعوى المضادة لها جانب اخر يمكن تعويضها فيه من خلال استخدامها كوسيلة دفاع للحصول على اكبر قدر ممكن من المكاسب من جانب المدعى عليه.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للدعوى المضادة

إن تطبيق الدعوى المضادة ليس جديداً اذ سبق إن عرف التحكيم الدولي هذا التطبيق في مناسبات متعددة ثم سارت كل من محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية على ذات المنوال ، لذا سنتناول في هذا المبحث الأساس القانوني للدعوى المضادة في التحكيم الدولي والمحكمتين ألسابقتي الذكر .

المطلب الأول

الدعوى المضادة في التحكيم الدولي

وجدت الدعوى المضادة في وقت مبكر من ظهور التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات بين الدول ، ونذكر هنا واحدة من السوابق الاولى التي استحضرت هذا النوع من التطبيقات القضائية ، ففي قضية (صيد الاسماك) بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة انشأت الدولتين محكمة تحكيم دولية استناداً الى معاهدة التحكيم المبرمة بينهما عام ١٨٩٢ ، وقد استعانت المملكة المتحدة بالطلب المضاد المقدم من جانبها ضد الولايات المتحدة كأحد الحقوق القضائية المعترف لها بموجب تلك الاتفاقية في الفصل الثامن منها حيث جاء فيه (ان الأطراف السامية المتعاقدة اذا وجدوا أنفسهم غير قادرين على الاتفاق على المصدر الذي يجب أن يشمل موضوع المسؤولية عن كل الاضرار المزعومة المتكبدة من جانب كل دولة ، أو عن طريق مواطنيها، على صلة بالمطالبات المقدمة التي ادعي بها والواجب مراعاتها وأن هذه المسألة الثانوية لا يجب أن تمنع أو تأخر من التقديم والبت في المسألة الرئيسية، وتوافق على أن أنها قد تقدم إلى المحكمين أي مسألة واقعية تنطوي عليها المطالبات ، في هذا الشأن، وعلى ذلك فان مسألة مسؤولية الحكومة التي تستند على وقائع وجدت لتكون موضوعاً لمزيد من التفاوض) [٣٣].

وقد نصت قواعد المحاكم البريطانية– النمساوية، الأنجلو–البلغارية والأنجلو–المجرية، التي أنشات في أعقاب الحرب العالمية الأولى صراحة على الدعوى المضادة بالقول (حيث

يسعى المتهم إلى الاستجابة على أي من المسائل الواردة في اجابته على أساس دعوى مضادة لا بد له في حال الرد على وجه التحديد أن يفعل ذلك عن طريق تقديم دعوى مضادة) .

وهنالك محاكم تحكيم اخرى بين الدول اقرت الدعوى المضادة على أساس قانوني مختلف فقد رخصت لجنة المطالبات المكسيكية الفنزويلية تبادل المذكرات المكتوبة بين الطرفين وإلى " تبني الاختصاص، في مقابل المطالبة الخاصة الواحدة المقدمة من المكسيك، في أي ادعاءات مضادة يمكن أن تقدم من قبل فنزويلا " [٣٤].

وتظهر الدعوى المضادة في التحكيم في حال اذا تضمنها شرط من الشروط التي أدرجت ضمن نطاقه ، وهذا يتأتى من قاعدة اساسية مقتضاها خضوع الاختصاص التحكيمي لإرادة الاطراف المتنازعة ، وان محكمة التحكيم ليس لها سوى النظر في المسائل التي تقع في نطاق بنود التحكيم [٣٥] .

ومع فكرة التسليم بوجود الدعوى المضادة في التحكيم الا إن البعض شكك في هذه الحقيقة فانزلوتي استبعد امكانية وجود الدعوى المضادة في حالات التحكيم وعزا ذلك الى وجود اتفاق خاص يخضع بموجبه النزاع الى وسائل على سبيل التعيين.

في حين يرى سيل (scelle) في تقريره الى لجنة القانون الدولي في اجراءات التحكيم انه لايمكن من حيث المبدأ نفي الدعوى المضادة في حالة غياب النصوص الصريحة [٣٦].

ويلاحظ إن شروط ونصوص التحكيم قد تتخذ جانب الصمت حيال مسالة تحديد وجود الدعوى المضادة فالقواعد الاساسية للاجراءات محكمة التحكيم لعام ١٨٩٩و١٩٠٧ لم تتضمن نصوص صريحة حيال امكانية استخدام الدعوى المضادة ، الا إن الواقع شهد تطبيق للدعوى المضادة وذلك في حالتين عام ١٩١٣ الاولى قضية قرطاج بين (ايطاليا وفرنسا) والثانية قضية مانوبو بين (فرنسا وايطاليا) ايضا وقد ظهرت الدعوى المضادة في هاتين الدعوتين كنتيجة لقيام البحرية الايطالية باحتجاز سفينتين فرنسيتين خلال الحرب الايطالية التركية بين عامي ١٩١١و١٩١٢ حيث قامت القوات الايطالية باعتراض سفينة فرنسية لاعتقادها بان السفينة

تحمل السلع المهربة فأمرتها بإتباعها الى المواني الايطالية فطلبت فرنسا من محكمة التحكيم الحكم لها بالتعويض نتيجة لخرق ايطاليا قواعد الشحن عبر البحر وعندها تقدمت ايطاليا[٣٧] بدعوى مضادة .

في القانون الدولي للاستثمار فان قدرة الدولة الطرف في عقد الاستثمار على استخدام الدعوى المضادة يعتمد بشكل اساس على ما اذا كان المستثمر قد وافق على اللجوء الى استخدامها في عقد التحكيم ضدها وعندئذ تستمد محكمة التحكيم سلطتها من موافقة الاطراف في النظر في الدعاوى المضادة المقدمة اليها.

وتتسع موافقة المستثمر على استخدام الدعوى المضادة وفقا لما يكون للمحكمة من ولاية قضائية للنظر في الدعوى المضادة وهذا يعتمد بالاساس على صياغة المعاهدة فيما يتعلق بنطاق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدولة [٣٨] الواقع إن القليل من المعاهدات تتضمن نصوص صريحة ترخص تطبيق نظام الدعوى المضادة مثال ذلك اتفاق الاستثمار للسوق العام لشرق وجنوب افريقيا (Comesa) لسنة ٢٠٠٧ اذ تنص المادة (٢٨) منه على التالي :-(الدولة العضو التي تدعي استحضار دعوى من قبل المستثمرين بموجب هذه المادة يمكن إن تؤكد على دعوى مضادة او وسيلة دفاع او حق المقاصة او أي دعوى ذات طبيعة مماثلة إن المستثمر العضو في (Comesa) لم يف بالتزاماته بموجب هذا الاتفاق للامتثال لاتخاذ جميع الخطوات الداخلية او تلك التي تتخذ خطوات معقولة للحد من الاضرار) [٣٩]

اما الصياغة الفضفاضة للمعاهدات قد تسمح بتطبيق الدعوى المضادة رغم عدم ورود عبارة (دعوى مضادة) بصورة صريحة في ثناياها ، فاحكام ال(ISDS) من السعة بحيث تسمح لسلطة المحكمة بالاستماع الى أي نزاع بين المستثمر وغيرهم من الأطراف الأخرى فيما يتعلق بمسائل الاستثمار او أي مسائل أخرى مشابه مثل هذه الفقرة تكون ملائمة للاستعانة بالدعوى المضادة [٤٠] .

المطلب الثاني

المادة(٦٣) من قواعد محكمة العدل الدولية الدائمة لسنة ١٩٣٦

رغم إن النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة لم يعالج موضوع الدعوى المضادة صراحة ، واقتصر على الاشارة لها في المادة (٤٠) من قواعد محكمة العدل الدولية الدائمة باعتبارها جزء من المرافعة استجابة للمدعى عليه تأتي في اطار اختصاص المحكمة في النظر في مثل هذه الدعوى ، ورغم ذلك لم تتضمن المادة المذكورة أي تفاصيل بشان كيفية اقامة الدعوى المضادة ، بل عالجتها بشكل مختصر و اولي .

لكن الوضع تغير بعد ذلك اذ تضمنت قواعد المحكمة لعام ١٩٣٦ في المادة (٦٣) منها على الدعوى المضادة بالقول (إن الادعاءات المضادة تقتصر على الحالات التي جاء بها جانب واحد ويجب إن تكون مقتصرة على موضوع الدعوى) .

وقد اتيح لمحكمة العدل الدولية الدائمة تطبيق نظام الدعوى المضادة في عدة قضايا القضية الاولى تتعلق (بمصنع شوروزو) ، اذ قدمت بولندا وثيقة تحمل عنوان الدعوى (المضادة) (counter) وقد وجدت المحكمة إن الدعوى المضادة التي قدمتها بولندا مرتبط من الناحية القانونية (بشكل مباشر) بمطالبة المانيا ، ومن ثم اثر موضوع (الاتصال المباشر) هنا على الصياغة القانونية اللاحقة للمادة (٦٣) من قواعد المحكمة لسنة ١٩٣٦ ، الا إن الدعوى المضادة هنا لم تفهم من الجانب البولندي بهذه الصفة ، بل استخدمت من جانبه على اساس انها مجرد وسيلة اعتراضية على مبلغ التعويض المقدم الى المانيا [٤١] .

وفي قضية (تحويل المياه في نهر المور) قدمت بلجيكا دعوى مضادة الى محكمة العدل الدولية الدائمة دون اعتراض من هولندا ، ووجدت المحكمة إن النظر في مثل هذه الدعوى يقع ضمن اختصاصها وان لها علاقة مباشرة بالمطالبة التي قدمتها هولندا .

المطلب الثالث

المادة(٨٠) من قواعد الاجراءات لمحكمة العدل الدولية

تناولت المادة (٦٣) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية لسنة ١٩٤٦ الدعوى المضادة ، وفي الفترة بين (١٩٥٠-١٩٥٢) قدمت ثلاث طلبات مضادة ، ففي عام ١٩٥٠ قدمت النرويج دعوى مضادة ضد المملكة المتحدة في موضوع الولاية على مصائد الأسماك ، ورفعت بيرو دعوى مضادة ضد كولومبيا عام ١٩٥٠ في موضوع اللجوء .

بعد عام ١٩٩٧ رفعت الى المحكمة عدة طلبات مضادة [٤٢] منها الدعوى التي قدمتها يوغسلافيا ضد البوسنه والهرسك في قضية تطبيق معاهدة منع الابادة الجماعية كما رفعت الولايات المتحدة الامريكية دعوى مضادة ضد ايران عام ١٩٩٧في قضية منصات النفط، كما رفعت نيجيريا دعوى مضادة ضد الكاميرون عام ١٩٩٩ بشأن قضية الحدود البرية والبحرية

في عام ٢٠٠٠ عدلت المحكمة المادة (٨٠) من قواعد النظام الأساسي حيث أصبحت المادة تنطبق على جميع القضايا المعروضة على المحكمة في او بعد ١ شباط عام ٢٠٠١

وقد ساعد تطبيق وتفسير حكم المحكمة على توضيح وتطوير معنى القاعدة القانونية .

والواقع ان القاعدة القانونية لم توضح ما المقصود بكلمة (مضاد) الواردة في ثنايا القاعدة المذكورة وما اذا كان هذا المصطلح يفرض قيود على المطالبات المضادة التي يرفعها الخصم .

في قضية تطبيق اتفاقية الابادة الجماعية اكد القاضي (وايرمانزي) (ان مصطلح (مضادة) تفسر على اساس انها تكون بالضد او المعاكسة للطلب الاصلي بدلا من تكون مجرد دعوى موازية ناشئة عن الظروف المرتبطة بالزمان والمكان للطلب الاصلي) ويجب (ان تكون مرحلة ما من التقاطع بين المطالبات التي من شأنه التأثير على النتيجة القضائية من جهة اخرى) [٤٣].

وقد تهدف الدعوى المضادة الى ابعد من مجرد المساس ، او اضعاف المطالبة الرئيسية التي تسعى الى تقويض مقدم الطلب ، ومع ذلك فهي مضادة للطلب الرئيسي وهي مطالبة مستقلة وليس لها تأثير على تحديد المطالبة الرئيسية .

ففي قضية تطبيق اتفاقية الابادة الجماعية ادعت يوغسلافيا (المدعى عليه) في مذكرتها المضادة ان البوسنه والهرسك ارتكبت اعمال ابادة جماعية لاتقل شأناً من اعمال الابادة التي ارتكبتها يوغسلافيا[٤٤].

ومع ذلك لم يؤخذ بهذا الرأي من قبل المحكمة ، لذا فان المحكمة في قضايا لاحقة لم تنظر الى مصطلح (مضاد) على أنها تجسيد لقيود معينة على نوع المطالبة التي تودع لدى المحكمة ومن ثم فان المحكمة لم تشترط سوى توافر شرطين لقبول الدعوى المضادة وردت في مضمون المادة (٨٠) الفقرة (ا) من قواعد النظام الاساسي التي تنص على (يجوز للمحكمة ان تقبل الدعوى المضادة ، اذا ماتوافر شرطين عندما تدخل الدعوى في اختصاص المحكمة ، وعندما ترتبط مباشرة مع موضوع المطالبة من الطرف الاخر)

والحكمة من الشرط الاول تتمثل في منع المدعى عليه حق استخدام الدعوى المضادة كوسيلة للدفع امام المحكمة لتجاوز حدود ولايتها القضائية المعترف بها من جانب الطرفين ، اما الشرط الثاني فقد وجد لمنع التعدي على حقوق مقدم الطلب، والمساس بحسن سير العدالة وللحيلولة دون فرض طلبات على المدعي من جانب المدعى عليه [٤٥] .

نستنتج مما سبق ان الدعوى المضادة مرت بعدة مراحل قبل ان تستقر على وضعها الحالي ففي ظل محكمة العدل الدولية الدائمة كان يشكل شرط الاختصاص الشرط الوحيد لقبول الدعوى المضادة في قواعد اجراءات المحكمة التي صدرت عام ١٩٢٠ وتحديدا المادة (٤٠) منها .

وفي مرحلة لاحقة وبعد اقتراح انزيلوتي احد اعضاء المحكمة في قضية (مصنع شوروزو) أضيفت (الصلة المباشرة) بموضوع الدعوى الأساسي كشرط من شروط المقبولية في قواعد الاجراءات عام ١٩٣٦ و من بعدها المادة(٨٠) لقواعد الاجراءات لسنة ١٩٧٨[٤٦].

المبحث الثالث

القيود الواردة على الدعوى المضادة

ان الدعوى المضادة ليست مطلقة من كل قيد ن بل ترد على ممارستها العديد من القيود التي تحد منها وتمنع من التمسك بها او تخفض من فاعليتها ، و الواقع ان هنالك قيدين القيد الاول يتعلق بالتنازل عن الحصانة القضائية للدولة الصريح منها او الضمني الخاضع لشروط معينة اذ يمتنع على الدولة عند تنازلها عن حصانتها القضائية ؛ التمسك بالسيادة في دعوى مضادة في مثل هذه الاحوال ، ثم هناك قيد ثاني يمكن ان نطلق عليه القيد الزمني وهو يتعلق بمضمون الدعوى المضادة وموضوعها اذا كانت تتعلق بتطبيق قواعد معاهدة معينة بين طرفي النزاع على وقائع او احداث حصلت قبل تنفيذ الاتفاقية وهو ما يطلق عليه الاثر الرجعي لنفاذها .

المطلب الاول

مبدأ عدم المقاضاة

تعد الدعوى المضادة ضد الدفع بالسيادة من جانب الدولة الاجنبية من اهم وابرز تطبيقات هذا النوع من الإجراءات ، فمن المعروف ان مبدأ عدم خضوع الدولة لمحاكم الدول الاجنبية من المبادي الراسخة في القانون الدولي ، كما ان بعض المحاكم الوطنية استقرت على اصدار احكام تتناغم مع هذا المبدأ حيث الحصانة مقررة للدولة الاجنبية ذات السيادة من الخضوع للمحاكم الوطنية مالم تتنازل عن تلك الحصانة صراحة او ضمناً ، ولكن الامر ليس بهذه البساطة ، اذ قد يصعب الفصل في حالة ما اذا استجابت الدولة الأجنبية لدعوى مقامة امام محكمة داخلية اذ تكون بذلك قد اخضعت نفسها لاختصاص تلك المحكمة فيما يخص أي دعوى مضادة مقدمة من جانبها ومن ثم يتعذر عليها الدفع بدعوى مضادة موضوعها التمسك بمبدأ الحصانة القضائية ، اذ ان هذه الصعوبة تثير إشكاليات متعددة كنطاق الاختصاص في مثل هذه الدعوى المضادة والصلة الجوهرية بين الدعوى المضادة و موضوع الدعوى الأصلية واخيراً مدى ونطاق الإبراء الذي يمكن ان يتحقق من قيام مثل هذه الدعوى .

والواقع لاخلاف في مسألة حصانة الدولة من الخضوع للقضاء الأجنبي ، الا ان الدولة في ظروف معينة قد تخضع نفسها الى مثل هذا القضاء بعد ان تتنازل عن حصانتها . ولا اشكال في حالة التنازل الصريح للدولة الأجنبية للخضوع سواء كان ذلك تمثل في طلبها ان تكون طرف مدعى عليها او في حالة المثول أمام القضاء استجابة لالتزام معين ، لكن اذا استأنست الدولة اختصاص المحكمة كطرف مدعي بموافقتها على الفصل في المسائل التي يثيرها المدعي عليه في دعوى مضادة فان هذا الامر محل نقاش ، فالمحاكم الامريكية موقفها واضح تجاه التنازل الضمني عن الحصانة لكن ليس وضوحاً تاماً اذ انها تعترف بنوعين من التنازل الضمني عندما تكون الدولة مدعية وعندما تكون مبادرة بالعمل بالدعوى .فمثول الدولة الاجنبية امام المحاكم المحلية لمتابعة الاجراءات القضائية الى حد ما يعد تنازلاً ضمنياً عن حصانتها ، ولايوجد اجماع بين المحاكم بشان مسالة التنازل الضمني في حالة الانشطة التجارية المتخذة من الدولة [٤٧].

المطلب الثاني

القيد الزمني لموضوع الدعوى المضادة

هذا القيد لايرتبط كسابقه بالدعوى المضادة بصورة مباشرة بل بموضوع الدعوى المضادة الذي يتضمن تقديم طلب يتضمن تطبيق اتفاقية معينة على احداث ووقائع حصلت قبل تاريخ نفاذها في شان دولة ما ، وهو يعد من القيود الشائعة في القضاء الدولي لاسيما لدى محكمة العدل الدولية ، طبقاً لمبدا الاثر النسبي للمعاهدات ، ومن ابرز الامثلة على ذلك قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قضية (كرواتيا ضد صربيا) اما المثال الثاني فيتعلق بقضية الحصانة القضائية بين المانيا وايطاليا .

اولاً: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في قضية (كرواتيا ضد صربيا)

مورست الدعوى المضادة مرة اخرى في قضية الابادة الجماعية التي اقامتها كرواتيا ضد صربيا فيما يتعلق بانتهاكات مزعومة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر ١٩٤٨، ودخلت حيز التنفيذ في ١٢

كانون الثاني ١٩٥١. وطلبت الاستشهاد بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية كأساس لاختصاص المحكمة [٤٨].

في ٢ تموز ١٩٩٩ ، أودعت جمهورية كرواتيا لدى قلم المحكمة طلبا ترفع بموجبه دعوى ضد جمهورية يوغوسلافيا، بسبب انتهاكاتها لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في الفترة ما بين عامي ١٩٩١ و ١٩٩٥ ، وادعت كرواتيا في طلبها ممارسة جمهورية يوغسلافيا التطهير العرقي ومسؤوليتها في مناطق كنين وسلوفينيا الشرقية والغربية ودلماتيا ... وطالبت بتقديم تعويض عن الضرر الناجم عن تلك الجرائم ، وأشار الطلب إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، والمادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية كأساس لاختصاص المحكمة.

وطلبت كرواتيا إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أن:

(أ) ان جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية انتهكت الالتزامات القانونية إزاء شعب وجمهورية كرواتيا بموجب المادة الأولى، والثانية (أ)، والثانية (ب)، والثانية (ج) والثانية (د) والثالثة (أ) والثالثة (ب)، والثالثة (ج) والثالثة (د) والثالثة (هـ) والرابعة والخامسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة ؛ الجماعية والمعاقبة عليها .

(ب) ان جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ملزمة بأن تدفع لجمهورية كرواتيا بحكم حقها وبوصفها الوطن الأم لمواطنيها، تعويضات عن لأضرار التي لحقت بالأشخاص والممتلكات، فضلا عما لحق باقتصاد كرواتيا وبيئتها بسبب الانتهاكات الآنفة الذكر للقانون الدولي بالقدر الذي ستحدده المحكمة، وتحتفظ جمهورية كرواتيا بالحق في أن تقدم للمحكمة في وقت لاحق تقييما دقيقا للأضرار التي تسببت فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية [٤٩] .

صربيا من جانبها زعمت في دعوتها المضادة ، بأن كرواتيا انتهكت التزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية عن طريق اتخاذ إجراءات، وعدم معاقبة الإجراءات المتخذة ضد السكان الصرب في منطقة كرايينا في كرواتيا. [٥٠] " وهو كيان أنشئ في أواخر عام ، ١٩٩١ويبدو أن

النزاع سيندرج تماماً ضمن أحكام المادة (التاسعة) التي وقعت قبل أن تصبح يوغوسلافيا جمهورية غير أن صربيا تدفع بان دعوى كرواتيا تتعلّق بأفعال صدرت من جانب يوغسلافيا الاتحادية التي كانت طرفاً في الاتفاقية في 27 نيسان1992 ولما كانت غالبية ادّعاءات كرواتيا تتعلق بأحداث قبل ذلك التاريخ، فإنه لا يمكن تطبيق الاتفاقية على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ،وبالتالي، فإن أي خروقات لها لا يمكن أن تُعزى إلى صربيا (وتخلص صربيا إلى أن النزاع المتعلّق بهذه الادّعاءات لا يمكن أن يدخل ضمن نطاق المادة التاسعة السابقة الذكر .

وردّاً على ذلك، تشير كرواتيا إلى ما تصفه بافتراض لصالح الأثر الرجعي للاحكام، و إلى عدم وجود أي حدّ زمني في (المادة التاسعة) من الاتفاقية.

.وبناءً على ذلك، ذهبت المحكمة الى ان النطاق الزمني (للمادة التاسعة) يرتبط بالضرورة بالنطاق الزمني لأحكام أخرى في اتفاقية الإبادة الجماعية وتسعى كرواتيا لمعالجة هذه المسألة بالدفع بأن بعض الأحكام الموضوعية للاتفاقية على الأقل ينطبق على أحداث وقعت قبل بدء نفاذها بالنسبة للدولة المدّعى عليها .

وتقول كرواتيا إن الالتزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لا يقتصر على أفعال الإبادة الجماعية التي تحدث بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لدولة معيّنة، ولكنها" يمكن أن تشمل اعمال الإبادة الجماعية في أي وقت حدثت فيه، وليس فقط الإبادة الجماعية التي تحدث في المستقبل بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لدولة معيّنة[٥١]

غير أن المحكمة ترى (أن الالتزام بمعاهدة ما و الذي يطالب دولة ما بمنع حدوث شيء ما لا يمكن أن ينطبق من الناحية المنطقية على أحداث وقعت قبل الموعد الذي تصبح فيه تلك الدولة مُقيدة بذلك الالتزام؛ إذ لا يمكن منع شيئ ما قد حدث بالفعل).وهكذا، فإن المنطق وكذلك افتراض الأثر الرجعي للمعاهدة المنصوص عليها في المادة(٢٨) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، يشيران بوضوح إلى أن التعهُّد بمنع الإبادة الجماعية لا يمكن أن ينطبق إلاّ على أفعال يحتمل حدوثها بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية .ولا يوجد في نصّ اتفاقية منع الإبادة الجماعية

أو الأعمال التحضيرية [٥٢] ما يوحي باستنتاج مختلف. ولان الغرض من الاتفاقية هو تأكيد تعهُّدات وُجدت بالفعل في القانون الدولي العرفي .فالدولة التي ليست طرفاً في الاتفاقية عند حدوث أفعال الإبادة الجماعية ربما تمثّل خرقاً لتعهُّدها بموجب القانون الدولي العرفي بمنع حدوث مثل هذه الأفعال، ولكونها بعد ذلك طرفاً في الاتفاقية لا يفرض عليها التزام معاهدة إضافية لمنع حدوث هذه الأفعال. ولكن الواقع يوجد مانع منطقي مماثل بالنسبة لمعاهدة تفرض على دولة ما تعهُّد اً بالمعاقبة على أفعال وقعت قبل بدء نفاذ تلك المعاهدة بالنسبة لتلك الدولة واحتواء صكوك معيّنة على مثل هذا التعهُّد). وتعطي المحكمة مثالين: (الأول مأخوذ من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية)، والثاني (مأخوذ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنفس الموضوع) ، غير أنه في كلتا الحالتين يُعدّ انطباق الاتفاقية ذات الصلة على أفعال وقعت قبل بدء نفاذها موضوعاً لنص صريح ؛ ولا يوجد نصّ مماثل في اتفاقية منع الإبادة الجماعية، وعلاوة على ذلك، فإن الأحكام التي تطالب الدول بالمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية (المادتان الأولى والرابعة) ترتبط بالالتزام (في المادة الخامسة) بأن تَسُنْ كل دولة طرف تشريعاً لغرض إنفاذ أحكام الاتفاقية. وليس هناك مايشير إلى أن الاتفاقية تعتزم مطالبة الدول بِسَنْ تشريع بأثر رجعي[٥٣].

وهكذا استنتجت المحكمة أن الأحكام الموضوعية للاتفاقية لا تفرض التزامات على الدول فيما يتعلق بأعمال وقعت قبل أن تصبح تلك الدولة ملزمة بالاتفاقية [٥٤].

نستنتج من ذلك ان رفض محكمة العدل الدولية للدعوى المضادة لكرواتيا قد استند على عدة اسباب :-

اولها ان الاثر الرجعي لسريان المعاهدات يكون محل صريح في الاتفاقية ولايمكن افتراضه وثانيهما ان اتفاقية منع الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لم تلزم الدول الموقعة عليها اصدار تشريعات داخلية باثر رجعي .

ثانياً : قضية الحصانة القضائية الدولية بين المانيا وايطاليا

اثيرت مسالة الاختصاص الزمني في نظر الدعوى المضادة التي يتمثل موضوعها الرئيس في تطبيق احكام اتفاقية دولية على وقائع واوضاع وقعت قبل نفاذها ، وهو ما يعرف لدى الفقه بمبدأ الاثر الرجعي للنصوص القانونية الدولية ، وذلك لدى نظر المحكمة في قضية الحصانة القضائية للدول (المانيا ضد ايطاليا) .

قدمت ألمانيا دعوى قضائية الى محكمة العدل الدولية في ٢٣ كانون الأول عام ٢٠٠٨ تطالب فيها بان تقرر المحكمة إبطال الإجراءات التالية التي اتخذت من جانب الحكومة الايطالية :-

١- اقامة دعاوى مدنية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني خلال الحرب العالمية للفترة المحصورة بين ايلول عام ١٩٤٣ و ايار عام ١٩٤٥ ، والتي انتهكت فيها التزاماتها بموجب القانون الدولي ، وفشلت في احترام الحصانة القضائية التي تتمتع بها جمهورية المانيا الاتحادية .

٢- الاجراءات القسرية التي اتخذت ضد أملاك الدولة الالمانية التي تستخدم لاغراض تجارية غير حكومية .

وطالبت المانيا استناداً الى ذلك بأثارة المسؤولية الدولية لايطاليا ، واتخاذ جميع الخطوات اللازمة [٥٥] للتأكد من ان جميع القرارات الصادرة من المحاكم الايطالية ، والمخالفة للحصانة السيادية لالمانيا غير قابلة للتطبيق في المستقبل .

في ٢٣ كانون الاول عام ٢٠٠٩ قدمت ايطاليا دعوى مضادة تضمنت الطلب من المحكمة رفض جميع المطالبات التي تقدمت بها المانيا ، والنظر في التزام المانيا بالتعويض عن ضحايا جرائم الحرب ، والجرائم ضد الانسانية التي ارتكبها الرايخ الألماني في وقت سابق بموجب القانون الدولي ، اضافة الى انتهاكها لالتزامها في تعويض الضحايا الايطاليين ، والكف عن سلوكها غير المشروع ، وتقديم تعويض مناسب يتم التوصل اليه من خلال اتفاق خاص، او من خلال ابرام اتفاقيات مع ايطاليا في هذا الخصوص . [٥٦]

وسعت المحكمة الى التحقق من استيفاء الدعوى المضادة الايطالية للشروط المنصوص عليها في المادة (٨٠) من لائحة المحكمة ، ووجدت ان المانيا انكرت توافر شرط الاختصاص وشرط الصلة في هذه الدعوى المضادة ، لان ايطاليا استندت في دعواها على المادة (١) من الاتفاقية الاوربية لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، واكدت المانيا ان المحكمة لاتملك الاختصاص الزمني بموجب المادة (٢٧) الفقرة(ا) من الاتفاقية الاوربية في هذه الحالة ، لانها لاتسري على (المنازعات المتعلقة بالوقائع او الاوضاع التي وقعت قبل نفاذها بين الدول الاطراف) وهو ما ينطبق على المانيا [٥٧]

لذا فان مهمة المحكمة تحديد فيما اذا كان النزاع الذي أثارته ايطاليا من خلال الدعوى المضادة يتعلق بأوضاع او وقائع حصلت قبل ١٨ نيسان ١٩٦١ وهو تاريخ دخول الاتفاقية الاوربية حيز النفاذ بين المانيا وايطاليا [٥٨].

لاحظت المحكمة ان النزاع محل نظر المحكمة يتعلق بالتزام المانيا في تعويض بعض الضحايا الايطاليين من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الانساني التي ارتكبت من جانب المانيا بين عامي ١٩٤٣ و ١٩٤٥ ، وهذه الانتهاكات بنظر المحكمة التي هي مصدر الحقوق المزعومة من ايطاليا لا تشكل (المصدر او السبب الحقيقي للنزاع) وهي ليست ذات الاوضاع والوقائع التي ثار النزاع بشأنها في الاصل .

بناءا على ذلك كله ، استنتجت المحكمة ان النزاع الذي ادعت به ايطاليا موضوع الدعوى المضادة المقدمة منها يتعلق بأوضاع ووقائع حصلت قبل نفاذ الاتفاقية الاوربية ، ومن ثم فان الدعوى المضادة لا تأتي في اطار اختصاص المحكمة على النحو المطلوب في المادة (٨٠) الفقرة (١) من لائحة المحكمة ، كما وجدت المحكمة ايضا ان لاضرورة للنظر في مسالة فيما اذا كانت الدعوى المضادة ذات صلة مباشرة بموضوع الدعوى الاصلية ام لا [٥٩] .

وخلصت المحكمة أن "بموجب القانون الدولي العرفي كما هو عليه في الوقت الحاضر، فإن الدولة لا تحرم من الحصانة بسبب اتهامها بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي للنزاعات المسلحة. وفيما يتعلق بزعم إيطاليا بأن التقاضي من القواعد الآمرة لا يمكن أن يمنع انتهاكات بمبادئ حصانة الدولة [٦٠]

نستخلص ممن ذلك أن الدعوى المضادة ينبغي أن تكون على ارتباط بموضوع الدعوى الأصلية ، وأخذت المحكمة في التفسير الضيق لشرط الصلة عندما لم تتوسع في موضوع الدعوى المضادة المرتبط بالدعوى الأصلية .

الخاتمة

من خلال ماتقدم يمكننا ان نبين اهم ماتوصلت اليه الدراسة من نتائج وتوصيات :-

١- الدعوى المضادة هي عمل قانوني مستقل من جانب المدعى عليه في قضية محل نظر محكمة دولية او محكمة تحكيم دولية ، يهدف من خلالها المدعى عليه الى تفنيد ادعاءات الطرف المدعي كلا او جزءا ، او التضييق من نطاق طلباته او تقديم مطالبات جديدة ، وترتبط بالوقائع الموضوعية للدعوى الاصلية من حيث الاثر والنتيجة . وتسمح للمحكمة في الوصول الى الحقائق بسرعة مما يشكل عاملا اضافيا في تحقيق العدالة التي تسعى المحكمة الى بلوغها .

٢- ظهرت الدعوى المضادة كتطبيق فاعل في نطاق القانون الدولي للاستثمار والتحكيم الدولي للاستثمار بشكل اساسي تتميز بخصائص فريدة ابرزها اعتمادها على ارادة الدول الاطراف المعنية او الدولة الطرف او المستثمر ،كي يتم تطبيقها من جانب المحكمة ، وهو ما يعني عدم أمكانية تطبيقه من المحكمة من تلقاء نفسها ، ومع ذلك فان محكمة التحكيم الدائمة لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧ شهدت تطبيق الدعوى المضادة في مناسبات معينة رغم غياب النصوص القانونية ذات الشأن بهذه المسالة .

٣- تشترط قواعد الاجراءات الدولية توافر شرطين لقبول الدعوى المضادة الاول ان تقع ضمن اختصاص المحكمة اما الشرط الثاني ان تتوافر الصلة المباشرة بين موضوع الدعوى المضادة وموضوع الدعوى الاصلية او ان يكونان من ذات الطبيعة ويميلان الى تحقيق ذات الغاية .

٤- ان استخدام تطبيق الدعوى المضادة ليس حقاً مطلقاً من كل قيد بل ترد عليها في ظروف معينة قيود متعددة ، منها ما يتعلق بعدم المقاضاة لبعض اعمال الدولة في القانون الدولي اذ ان بعض التصرفات التي تقوم بها الدولة تقترن بالسيادة ومن ثم لاتخضع لاختصاص المحاكم الداخلية ، الا ان الدولة في حالات معينة تقبل صراحة او ضمناً التنازل عن الحصانة القضائية المقررة لها وتتابع الاجراءات القضائية امام تلك المحاكم عندئذ تفقد حقها في تقديم دعوى مضادة تدعي او تؤكد عدم المقاضاة المفترض لها بموجب القوانين .

٥- ثمة قيد زمني يتعلق بموضوع الدعوى المضادة لا الدعوى المضادة ذاتها يتمثل في تقديم المدعى عليه دعوى مضادة مفادها سريان احكام اتفاقية معينة باثر رجعي على احداث وقعت قبل صدورها هنا فان القضاء الدولي لم يستقر على موقف معين وان كانت اغلب السوابق القضائية تذهب الى عدم قبول مثل هذه الدعوى المضادة ، لكون موضوعها يتعلق بسريان اتفاقية باثر رجعي قبل ان تكون الدولة المعنية مقيدة ببنودها .

٦- يكتسي هذا النوع من التطبيقات القانونية اهمية خاصة في قضاء محكمة العدل الدولية والتحكيم الدولي ، على الرغم من انه معروف في نطاق نظم القانون الدولي عموماً ، حيث مارسته المحكمة في بعض قضاياها ، وحددت ماهيته وطبيعته رغم اختلاف الفقه بشان طبيعته القانونية ، حيث يعتبر البعض الدعوى المضادة انها مجرد دفاع يبديه الخصم في الدعوى المرفوعة امام المحكمة ، لكن السوابق القضائية للمحكمة تشير الى انه تطبيق مستقل قائم بذاته ، تعتمد نتائجه على اقرار الطرف المقابل او انكاره .

التوصيات

١- ضرورة تعديل المادة (٨٠) من لائحة اجراءات المحكمة بما يشير الى الدعوى المضادة وجوانبها المتعددة بشكل مستفيض لتجنب كل ما يشوب المادة المذكورة من غموض يؤثر في تطبيقها لدى القضاء .

٢- ان تتضمن المادة السابقة الذكر تحديدا لمعنى الدعوى المضادة، وان لاتترك مجالا للاجتهاد في تحديد معناها وطبيعتها القانونية .

الهوامش

(١) عدلت المادة (٨٠) من قواعد إجراءات المحكمة ودخلت حيز النفاذ في ١ شباط ٢٠٠١ .

(2) Judge Antonio A. Cançado Trinidad, The Cconstruction of a Humanized International law , Collection of Individual Opinions (1991-2013) , Hotei Publishing , 2014 ,p.1299.

(3)Constantine Antonopoulos, Counterclaims before the International Court of Justice, Asser Press, Springer Science & Business Media,2011, p.7

(4) Ibid , p.8.

(5) Shabtai Rosenne , Essays on International Law and Practice, Martinus Nijhoff Publisher, Netherland, 2007,p.272.

(6) Ibid ,p.267.

(7)Cambridge Business English Dictionary , Cambridge University Press, First Published ,2011, p.186

(8) Gerald N. Hill, Kathleen Thompson Hill , Nolo's Plain-English Law Dictionary , 1st Edition,2009, p.102.

(9) Ibid., p.300.

(10)Vladimir Pavić, Counter Claim and set off in International Commercial Arbitration, Annals, International Edition , 2006 , p.104 .

(11) Kelsey Brooke Farmer , The Best Defense is a Good Offense State Counter Claims in Investment Treaty Arbitration , University of wellington, LLM Research papers ,p.6 .

(12) Ibid , p.7

(13)Case Brosna and hezegovid v x Yugoslavia(counter claim) order of 17 December 1996 , ICJ Report at 256 .

(14)Charles E. Clarck, Leighton H. Surbeck, The Pleading of Counter Claims, Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship , Yala Law journal ,1928,p.305

(15) Constantine Antonopoulos, OP Cit, p.10 .
(16) Ibid , p.11

(17) Carlos Adrian Martinez Benot, Josef Ostransky , Dafina Atanasova, Counterclaims in Investor-State Dispute Settlement (ISDS) under International Investment Agreements (IIAs), Trade and Investment Law Clinic ,papers, Geneva,2012,p.2 .

(18) Yaraslau Kryvoi , Counterclaims in Investor-State Arbitration , Working Papers / , London School of Economics and Political Science
Law Department, 2011, p.9.

(19) Ibid , p.4.

(20) Ibid , p.5.

(21) Sean D Murphy , Counter-Claims at the International Court of Justice , Oxford University Press 24 April, 2012 , p.10.

(22)Case of Armed Activities on the territory of the Congoo, ICJ Report (2001) ,p.666, para8

(23)Sean D.Murphy . op. cit. p.12.

(24).Ibid ,p.17.

(25) Judge Antônio A. Cançado Trindade, The Construction of a Humanized International Law, Martinus Nijhoff Publishers , Bosten Netherland , 2014, p. 1306.
(26) Ibid , p.1307.

(27) Hadi Azari , La demande Reconvertionnelle , devant La cour international de justice , These de doctrat , 2012 , universite pantheon assas , p. 78.

(28), Ibid ,pp.82-84.

(29) Ibid, ,p.84.

(30) Ibid, p.91

(31)Ibid , p.92.

(32) Ibid, p.93.

(33) Carlos Adrian Martinez, Josef Ostransky , Dafina Atanasova, Op.cit, p.2.

(34) Ibid , p.3.

(35)Validimir Pavic , op.cit,pp.104-105.

(36) Constantine Antonopoulos, op.cit, pp.12-13.

(37) Ibid ,p.13.

(38)Anderea K. Bjorklund,The Role of counterclaim in Rebalancing investment law ,lewis8 Clark law Review,vol.17:2 ,p.460.

(39)Ibid ,p.467.

(40)bid ,p.468.

(41) Sean D.M, , Op.cit , pp.4-5.

(42)Ibid, pp.6-7.

(43)Ibid, p.7.

(44) Ibid, p.8.

(45)Sean D.Murphy , Op.cit , pp.9-10.

(46)Constantine Antonopoulos, Op.cit , pp.2-3 .

(47) Robert B. Looper , counter Claim Against Foreign Sovereign Plaintiff ,The International and Comparative Law Quarterly , Vol. 5, No. 2 (Apr., 1956), pp. 276.

(48)Judgment of ICJ in 3 February 2015, Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (CROATIA v. SERBIA) , p.8

(٤٩) تقرير محكمة العدل الدولية ، آب/أغسطس ٢٠٠٠- تموز/يوليه ٢٠١٠، الأمم المتحدة • نيويورك، ، ص٦٣.

(50)Judgment of ICJ in 3 February 2015, Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (CROATIA v. SERBIA) p.53

(51)(Ibid , p.44.

(52) Ibid , p.44.

(53) Ibid , p.45.

(59) Ibid , p.46

(55) Press Release of ICJ ،No 22/2010,20 July, 2010 , pp.1-2.

(56) Lucas Bastin , Court of Justices' Decisions in Jurisdiction Immunities of the state , Melbourne Journal international law , Vol 13 , 2012 , p.9.

(57) Press Release ،No 22/2010,20 يوليو, 2010, p.2.

(58) Ibid , p.3.

(59) Ibid , p.3.

(60)Press Release of ICJ ،No 22/2010,20 July, 2010 , p.12.

المصادر

اولاً:-المصادر باللغة الانكليزية

ا- الكتب

1-Constantine Antonopoulos, Counterclaims before the International Court of Justice, Asser Press, Springer Science & Business Media,2011.

2-Cambridge Business English Dictionary , Cambridge University Press, First Published ,2011,

3-Gerald N. Hill, Kathleen Thompson Hill , Nolo's Plain-English Law Dictionary , 1st Edition,2009.

.4- Judge Antonio A. Cançado Trindade, The Construction of a Humanized International law , Collection of Individual Opinions (1991-2013) , Hotei Publishing , 2014 .

5-JudgeAntônio A. Cançado Trindade, The Construction of a Humanized International Law, Martinus Nijhoff Publishers , Bosten Netherland , 2014.

6-Shabtai Rosenne , Essays on International Law and Practice, Martinus Nijhoff Publisher, Netherland, 2007.

7-Sean D Murphy , Counter-Claims at the International Court of Justice , Oxford University Press 24 April, 2012

8-Vladimir Pavić, Counter Claim and set off in International Commercial Arbitration, Annals, International Edition , 2006 .

ب:- البحوث والتقارير

1- Anderea K. Bjorklund,The Role of counterclaim in Rebalancing investment law ,lewis8 Clark law Review,vol.17:2

2- Charles E. Clarck, Leighton H. Surbeck, The Pleading of Counter Claims, Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship , Yala Law journal ,1928.

23-Carlos Adrian Martinez Benot, Josef Ostransky , Dafina Atanasova, Counterclaims in Investor-State Dispute Settlement (ISDS) under International Investment Agreements (IIAs), Trade and Investment Law Clinic ,papers, Geneva,2012 .

4-Kelsey Brooke Farmer , The Best Defense is a Good Offense State Counter Claims in Investment Treaty Arbitration , University of wellington, LLM Research papers .

5-Robert B. Looper , counter Claim Against Foreign Sovereign Plaintiff ,The International and Comparative Law Quarterly , Vol. 5, No. 2 (Apr1956),

6-Lucas Bastin , Court of Justices' Decisions in Jurisdiction Immunities of the state , Melbourne Journal international law , Vol 13 , 2012.

7- Yaraslau Kryvoi , Counterclaims in Investor-State Arbitration , Working Papers / , London School of Economics and Political Science Law Department, 2011

جـ:- الاحكام والقرارات

(1)Case Brosna and hezegovid v x Yugoslavia(counter claim) order of 17 December 1996 , ICJ Report .

(2)Case of Armed Activities on the territory of the Congoo, ICJ Report (2001) .

(3)Judgment of ICJ in 3 February 2015, Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (CROATIA v. SERBIA) .

(٤) تقرير محكمة العدل الدولية ، آب/أغسطس ٢٠٠٠- تموز/يوليه ٢٠١٠، الأمم المتحدة • نيويورك، .

(5)Judgment of ICJ in 3 February 2015, Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (CROATIA v. SERBIA) .

(6)Press Release of ICJ ،No 22/2010,20 July, 2010 .

د:- القوانين والانظمة

(١) قواعد إجراءات محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٠.

ثانياُ:- المصادرباللغة الفرنسية

(1)Hadi Azari , La demande Reconvertionnelle , devant La cour international de justice , These de doctrat , universite pantheon assas ,2012 .

Abstract

This study deals with the subject of the counter-claim as an effective application in the international procedures system presented by the international defendant against the plaintiff to improve his legal position in certain legal issues after submitting the original lawsuit in a litigant litigation by international courts or arbitration courts. The importance of this issue has increased steadily with its continued application in a large number of Of international lawsuits, and its reference to explicit legal foundations, which is the prevailing situation in most rules of procedures for international courts and arbitration, but this does not prevent it from being applied in light of the implicit legal texts through a broad interpretation of it.

Although the origin of this application is due in its origins to the private law, in particular the Civil Procedure Law, it has moved to the international procedures law for its effectiveness and its multiple advantages for litigants on one side and the court on the other hand, and this borrowing took place according to the doctrine of analogy or legal analogy that requires measuring many aspects Legal from private law to international law.

the counter-claim plays an active role in international litigation in particular, as it is an application that works to achieve justice and equality in procedures between the litigants, as well as it achieves the economy in time and costs .

Nevertheless, there are legal restrictions that have emerged to govern the application of this type of legal doctrine, some of which are firm and consistent under explicit legal rules as a condition to waive the immunity contained in the Vienna Convention on the Law of Treaties and others from these restrictions are derived from the jurisprudence of international litigation, especially the International Court of Justice Although this is not fixed or clear-cut, it can form a nucleus by which the international judiciary can operate accordingly, and states can arrange their legal status according to them.

Counter claim before international judiciary

(A study in the concept and legal basis)

Assistant Professor Dr Hayder Abed

Mohsen Shahd Al-Jubouri

University of Babylon/College of Law