

Application of Article 79 of the Rules of Procedure of the International Court of Justice in Jurisprudence

Abbas Barzegarzadeh¹

1. Assistant Professor, Department of Public International Law, Faculty of Law, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran.
Email: abbasbarzegar60@gmail.com

ABSTRACT

Article 79 of the Rules of Procedure of the International Court of Justice deals with the subject of preliminary objections. Preliminary objections refer to two types of objections related to competence and audibility. Articles 34 and 36 of the Statute deal with the jurisdiction of the Court, but there are ambiguities regarding the hearing, the Statute and the Rules of Procedure of the Court, in the sense that its instances have not been specified. In this descriptive-analytical study, we seek to determine the cases of inability to hear the petition in the court proceedings. In cases where the lawsuit is filed through a lawsuit, it is very common for the defendant government to raise preliminary objections. Such objections are designed to prevent the court from issuing a ruling on the nature of the dispute According



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.266126.1568

Received:
2 March 2021

Accepted:
17 April 2021

Published:
20 March 2022



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



to the Court's case, cases of inadmissibility include abuse of rights, lack of dispute, lack of interest, political disputes, diplomatic protection, other dispute resolution methods, fictitious disputes, the need for judicial observance, and abuse of court. Cases such as lack of legal capacity to file a lawsuit and the unreality of the dispute have sometimes been cited in the lawsuit, as well as the unscrupulousness of the plaintiff, whose examples (not the principle) have not been accepted by the court in any case.

Keywords: International Court of Justice, Judicial Procedure, Jurisdiction, Hearing, Article 79 of the Rules of Procedure.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Abbas Barzegarzadeh: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Barzegarzadeh, Abbas. "Application of Article 79 of the Rules of Procedure of the International Court of Justice in Jurisprudence" *Journal of Legal Research* 20, no. 48 (March 20, 2022): 59-88.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

E x t e n d e d A b s t r a c t

Article 79 of the Rules of Procedure of the International Court of Justice deals with the subject of preliminary objections. Preliminary objections relate to two types of objections related to jurisdiction and admissibility. Articles 34 and 36 of the Statute deal with the jurisdiction of the Court, but there are ambiguities regarding the admissibility, the Statute and the Rules of Procedure of the Court, in the sense that its instances have not been specified. In this descriptive-analytical study, we seek to determine the cases of admissibility the petition in the court proceedings. In cases where the jurisprudence is filed through a jurisprudence, it is very common for the defendant state to raise preliminary objections. Such objections are designed to prevent the court from issuing a ruling on the nature of the dispute. And the chapter on disputes, fictitious disputes, the need to observe them judicially and the abuse of justice. Cases such as lack of legal capacity to file a jurisprudence and the unreality of the dispute have sometimes been cited in the jurisprudence, as well as the unclean hands of the plaintiff, whose examples (not the principle) have not been accepted by the court in any case.

In some cases, even if the court has jurisdiction, it cannot apply it; Because the petition is inadmissible on another basis. In principle, the petition of the States will be accepted by the Court unless there is a reason to dismiss it. In cases where the jurisprudence is filed through a jurisprudence, it is very common for the defendant government to raise preliminary objections. Such objections are designed to prevent the court from issuing a ruling on the nature of the dispute. The two main objections to jurisdiction and petition; It is a competency challenge and an audibility challenge. Of the 136 cases pending before the Court, 49 have received preliminary objections. In the case of inadmissibility, it may be claimed that the petition does not comply with some of the mandatory rules of the Statute and the Rules of Procedure of the Court, or that there is no dispute at all, or that the dispute is unrealistic, That the jurisprudence has no practical effect, or that it is incompatible with the jurisdiction of the Court, or that it has no legal interest in the case, or has not used the possibility of negotiation and other preliminary procedures, or that it has not gone through the internal stages of litigation in diplomatic protection. Other cases of inadmissibility include delays in litigation, abuse of process, breach of good faith, lack of authority of the representative, regardless of the right to appeal to a peaceful judicial settlement, and

ineligibility to file a jurisprudence. Pursuant to the provisions of Article 79 (3) of the Rules of Procedure of the Court, as well as the procedure, the Court shall, before any examination of the nature of the dispute, determine the jurisdiction. In particular, the purpose of this study is to study the issue of inadmissibility and its enumeration in the procedure of the International Court of Justice regarding jurisdiction. The articles of association of the court in two articles 34 and 36 determine the duty regarding the jurisdiction of the court, but the cases of inadmissibility are not considered.

In a 2003 ruling on oil rigs, the Court explained the concept and conditions of admissibility. "Even if the court has jurisdiction and the (initial) claims of the government are correct, there are nevertheless reasons why the court should not consider itself competent to hear them." There is no way to not listen. There is only one feature that arises from the nature of the objection to the admissibility, and that is that this objection limits the exercise of the jurisdiction of the Court. The main issue of this research is to discover the main feature of an objection to the ability to hear the petition and separate it from the objection to jurisdiction. The basic hypothesis is that competence is a fixed issue, with a more limited scope than admissibility. In order to determine this feature, the judicial procedure of the Court will be studied and in the first step, we will deal with the theoretical separation of the issue of jurisdiction from the admissibility.

پیشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

اعمال ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه قضایی

عباس بزرگزاده^۱

۱. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران.
Email: abbasbarzegar60@iaubushehr.ac.ir

چکیده:

ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری به موضوع ایرادات مقدماتی اختصاص دارد. ایرادات مقدماتی ناظر به دو نوع ایراد مرتبط با صلاحیت و قابلیت پذیرش می‌باشد. مادتين ۳۴ و ۳۶ اساسنامه به صلاحیت دیوان می‌پردازد ولی در خصوص قابلیت پذیرش، اساسنامه و آیین‌نامه دیوان با ابهاماتی مواجه است به این معنا که سرفصل‌ها و مصادیق آن تصریح نگردیده است. پذیرش ایراد مقدماتی موجب عدم رسیدگی ماهوی به پرونده خواهد شد. در این تحقیق که به شیوه توصیفی تحلیلی صورت پذیرفته در پی تعیین سرفصل‌ها و مصادیق ایرادات مرتبط با قابلیت پذیرش که مانع از رسیدگی ماهوی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه می‌شود، خواهیم بود و نتیجه اینکه ایرادات مرتبط با قابلیت پذیرش به شش دسته کلی تقسیم می‌شوند که عبارت است از ایرادات

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.266126.1568

تاریخ دریافت:
۱۲ اسفند ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:
۲۸ فروردین ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:
۲۹ اسفند ۱۴۰۰



نسبت به مفهوم عام سوء استفاده، ایرادات مرتبط با وضعیت اختلاف، ایرادات مرتبط با اهلیت خواهان، ایراد مرتبط با عملکرد رکن اصلی قضایی ملل متحد، حمایت دیپلماتیک و استناد به امکان اعمال دیگر شیوه‌های حل و فصل و اختلافات.

کلیدواژه‌ها:

دیوان بین‌المللی دادگستری، رویه قضایی، صلاحیت، قابلیت پذیرش، ماده ۷۹ آیین‌نامه.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

عباس برزگرزاده: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

برزگرزاده، عباس، «اعمال ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه قضایی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۸ (۲۹ اسفند ۱۴۰۰): ۵۹-۸۸.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

در آخرین اصلاحیه ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان که در مورخ ۲۱ اکتبر ۲۰۱۹ لازم‌الاجرا گردید مقرر شده است که ایرادات دولت خوانده نسبت به صلاحیت و قابلیت پذیرش و یا هرگونه ایراد دیگر باید حداکثر طی مدت سه ماه به صورت مکتوب به دیوان ارجاع داده شود. در این بند دیوان قابلیت پذیرش را تعریف نمی‌نماید و حتی مضاف بر آن به دیگر ایرادات نیز اشاره دارد بدون اینکه حدود و ثغور آنها را معین نماید. طرفین باید ادله حقوقی و واقعی مرتبط با اختلاف را به دیوان تقدیم نمایند. حسب مقرر مندرج در ماده (۳) ۷۹ آیین‌نامه دیوان و همچنین رویه، دیوان قبل از هرگونه رسیدگی به ماهیت دعوا، در مورد ایرادات تعیین تکلیف می‌کند. به شکل ویژه هدف این تحقیق مطالعه موضوع عدم قابلیت پذیرش و احصای سرفصل‌ها و مصادیق آن در رویه دیوان است. اساسنامه دیوان در دو ماده ۳۴ و ۳۶ در خصوص مبانی صلاحیتی دیوان تعیین تکلیف نموده ولی در خصوص مصادیق عدم قابلیت پذیرش تصریحی ملاحظه نمی‌شود. در مواردی اگر دیوان صلاحیت هم داشته باشد نمی‌تواند آن را اعمال کند؛ زیرا دادخواست بر اساس مبنای دیگری غیر قابل پذیرش است.^۱ اصولاً دادخواست دولت‌ها نزد دیوان مورد پذیرش قرار خواهد گرفت مگر اینکه دلیلی مبنی بر استئنا کردن آن وجود داشته باشد.^۲ در مواردی که دعوا از طریق دادخواست مطرح می‌شود، طرح ایرادات مقدماتی از سوی دولت خوانده بسیار رایج است. این‌گونه ایرادات بدین منظور طرح می‌شوند تا مانع از صدور رأی توسط دیوان در مورد ماهیت دعوا شوند.^۳ دو ایراد اصلی به صلاحیت و دادخواست؛ ایراد صلاحیتی و ایراد قابلیت پذیرش است. از ۱۳۶ پرونده‌ای که در دیوان مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند، نسبت به ۴۹ مورد، ایراد مقدماتی وارد گردیده است. در مسأله عدم قابلیت پذیرش ممکن است ادعا شود که دادخواست با برخی از قواعد الزامی اساسنامه و مقررات آیین‌نامه دیوان منطبق نیست، یا اینکه اصلاً اختلافی وجود ندارد یا دعوا به حقی غیرواقعی مربوط است یا در حوزه معنایی اساسنامه ماهیت قانونی ندارد یا دیگر اینکه قضاوت عملاً تأثیری ندارد یا با شأن قضایی دیوان سازگاری ندارند، یا اینکه خواهان منافع قانونی در دعوا ندارد یا از امکان مذاکره و دیگر رویه‌های مقدماتی استفاده نکرده است، یا اینکه در حمایت دیپلماتیک، مراحل داخلی دادخواهی را طی نکرده است.^۴ از دیگر موارد عدم قابلیت پذیرش به مواردی همچون تأخیر در طرح دعوا، سوء استفاده از فرآیند دادرسی، نقض حسن نیت، فقدان اختیار نماینده، صرف نظر از حق توسل به حل و فصل مسالمت‌آمیز قضایی، و عدم صلاحیت اقامه دعوا

۱. در این تحقیق به صلاحیت پرداخته نخواهد شد چراکه مصادیق و اصول آن به صورت شفاف در اساسنامه مورد اشاره قرار گرفته است.

2. Murphy Henqin, *International Law*, (London: Aspen publisher, 2010), 64.

۳. محمد علی صلح چی و هیبت اله نژندی منش، *حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹)، ۲۰۹.

۴. عباس برزگزاده، *راهنمای دیوان بین‌المللی دادگستری* (تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۸)، ۸۴.

می‌توان اشاره کرد.^۵ حسب مقررہ مندرج در ماده (۳) ۷۹ آیین‌نامه دیوان و همچنین رویه، دیوان قبل از هرگونه رسیدگی به ماهیت دعوا، در مورد صلاحیت تعیین تکلیف می‌کند. به شکل ویژه هدف این تحقیق مطالعه موضوع عدم قابلیت پذیرش و احصای آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نسبت به صلاحیت است. اساسنامه دیوان در دو ماده ۳۴ و ۳۶ در خصوص مبنای صلاحیتی دیوان تعیین تکلیف نموده ولی در خصوص مصادیق عدم قابلیت پذیرش تصریحی ملاحظه نمی‌شود.

در دیگر نهادهای قضایی و اسناد بین‌المللی موارد عدم قابلیت پذیرش دعوا به روشنی توضیح داده شده‌اند. ماده ۴۴ پیش‌نویس مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها به تبیین مصادیق قابلیت پذیرش می‌پردازد، ماده ۲۸۷ کنفرانس حقوق دریاها مصادیق قابلیت پذیرش را برای دیوان بین‌المللی دریاها^۶ تعیین می‌نماید، ماده ۳۵ کنوانسیون اروپایی حقوق برای دیوان اروپایی حقوق بشر و ماده ۴۶ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر برای دیوان آمریکایی حقوق بشر. برخلاف دیوان کیفری بین‌المللی که بعد از دیوان بین‌المللی دادگستری ایجاد شد نهاد اخیر واجد مقررات مشخصی در خصوص قابلیت پذیرش نیست.^۷ بنابراین مطالعه رویه دیوان در این خصوص راهگشا خواهد بود. با توجه به جایگاه دیوان به عنوان مرجع اصلی سازمان ملل متحد در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، این نهاد مراقبت لازم و کافی را از ماهیت رویه قضایی و همچنین موقعیت فرعی بودن آن به عمل آورده است.^۸ دیوان در رأی صلاحیتی در قضیه کرواسی علیه صربستان (۲۰۰۸) در خصوص مفاهیم صلاحیت و قابلیت پذیرش بیان می‌دارد که «تمایز میان دو مفهوم صلاحیت و قابلیت پذیرش برای دیوان مشخص است. در خصوص هر دو، اگر دیوان موافق با ایراد باشد رسیدگی به ماهیت دعوا صورت نمی‌پذیرد. در ایراد به صلاحیت مسأله‌محوری اصل رضایت است، که نشان می‌دهد هریک از دو طرف یا یکی از آنها چنین رضایتی اعلام نکرده‌اند ولی در خصوص قابلیت پذیرش دامنه و احتمالات متفاوت‌تری (وسیع‌تری) مطرح است.^۹»

در رأی سال ۲۰۰۳ در قضیه سکوه‌های نفتی دیوان مبادرت به توضیح مفهوم و شرایط قابلیت پذیرش می‌نماید. «ایراد به قابلیت پذیرش معمولاً به صورت یک ادعا مطرح می‌شود. حتی اگر دیوان صلاحیت رسیدگی داشته باشد و ادعاهای (ابتدایی) دولت خواهان صحیح باشد، باوجود این دلایلی وجود دارد که دیوان نباید بر اساس آنها خود را صالح به رسیدگی بدانند.»^{۱۰} برای یک دعوا (نزد دیوان) قواعد مشخص و قطعی از پیش تعیین شده برای عدم پذیرش وجود ندارد.^{۱۱} فقط یک

5. basheer Alzoughbi, "relocation of the us embassy from telaviv to jersalem (palestine v united-states)", *university of bologna law review*, 4(1)(2019): 180.

6. ITLOS

7. James Gerard Devaney, *The Law and Practice of fact-finding before The international Court of Justice*, Thesis (floreance : European University Institute, 2014), 49.

۸. عباس برزگرزاده، «کارکرد و منزلت تصمیمات قضایی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری»، *فصلنامه مطالعات بین‌المللی* ۲(۶۶)/۱۳۹۹، ۴۶.

9. ICJ Rep.2008, para.120

10. ICJ Rep , 2003 , para.29

11. Henqin, *op.cit.*, 41.

خصیصه هست که ناشی از ذات ایراد بر قابلیت پذیرش است و آن اینکه این ایراد محدود کننده اعمال صلاحیت دیوان است.^{۱۳} رسیدگی قضایی در دیوان با اعلام عدم صلاحیت و یا عدم قابلیت پذیرش خاتمه پیدا می‌کند.^{۱۴} اصلاح و تغییر دادخواست ابتدایی با هدف صرف نظر کردن از بخشی از ادعاها حسب رویه دیوان مورد پذیرش قرار می‌گیرد.^{۱۵} عنایت به مطالب مطروحه مسأله اصلی این تحقیق بر محور کشف ویژگی اصلی یک ایراد نسبت به قابلیت پذیرش دادخواست و تفکیک آن از ایراد به صلاحیت است. فرضیه ابتدایی چنین است که صلاحیت مسأله‌ای ثابت، با دامنه محدودتری نسبت به قابلیت پذیرش است. به منظور تعیین این ویژگی رویه قضایی دیوان مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و در گام اول به تفکیک نظری مسأله صلاحیت از قابلیت پذیرش خواهیم پرداخت.

۱- قابلیت پذیرش^{۱۵} و صلاحیت^{۱۶}

صلاحیت به معنای اختیار قانونی دادگاه برای قضاوت کردن است. در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری دو اصطلاح وجود دارد که در بدایت امر باید از هم تفکیک شوند. این دو اصطلاح شامل *jurisdiction* و *competence* است. در ترجمه غالب متون این دو مترادف همدیگر استعمال می‌شوند ولی در رویه قضایی دیوان شاهد تمایز کاربرد آنها با همدیگر هستیم؛ عبارت *jurisdiction* در دعاوی ترافعی مورد استفاده است و *competence* غالباً در پرونده‌هایی که دیوان در مقام صدور نظریه مشورتی قرار دارد.^{۱۷} آنچه در این تحقیق مطرح نظر است؛ اصطلاح *jurisdiction* است. مانند اصل رضایت که مرتبط با مسائل شکلی است و با صلاحیت سازمانی، مسائلی از قبیل منفعت عام، موضوعاتی که عموماً توسط حقوق موضوعه وضع می‌شوند، مستقل از عناصر متغیر و در معرض تغییر، اصل رضایت غیر از مسائل مرتبط با ماهیت دعوا است.^{۱۸} صلاحیت رسیدگی در دیوان بین‌المللی دادگستری مبتنی بر اصل رضایت است و سه نوع عمده آن در رسیدگی‌ها مورد بررسی و ایراد قرار می‌گیرد. صلاحیت شخصی^{۱۹}، صلاحیت موضوعی^{۲۰} و صلاحیت زمانی^{۲۱} در صورتی که هر کدام از این صلاحیت‌ها مورد ایراد واقع شود و به موجب رای دیوان مورد پذیرش قرار گیرد از جهات صدور قرار عدم صلاحیت به شمار می‌آید. مواد ۳۴ و ۳۶ اساسنامه دیوان به صلاحیت شخصی و موضوعی پرداخته و دیوان بر اساس آنها نسبت به احراز صلاحیت خود تصمیم‌گیری می‌کند.

برای رسیدگی به یک دعوا علاوه بر رعایت الزامات صلاحیتی دیوان، شرایط دیگری هم باید موجود باشد. تمایز میان صلاحیت و قابلیت پذیرش همیشه شفاف نیست ولی نتایج قانونی اعمال آنها متفاوت است. در رسیدگی‌های دیوان اصولاً ابتدا به مسأله صلاحیت پرداخته می‌شود. قاضی کورتزکی در نظریه مخالف خودش در قضیه کامرون شمالی (۱۹۶۳) به صراحت به تفاوت بارز این دیدگاه می‌پردازد که دیوان در بررسی مسأله قابلیت پذیرش در پاسخ به ایراد مقدماتی به موقع عمل نکرده درحالی که پس از بررسی مسأله صلاحیت باید به بررسی قابلیت پذیرش می‌پرداخته و به طور صحیح رفتار نکرده است. به نظر این قاضی دلیل عدم رسیدگی دیوان، فقدان صلاحیت موضوعی

13. Juan Jose Quintana, *Litigation at The international Court of Justice* (boston : Martinus Nijhoof , 2015), 480.

بوده است و نه عدم قابلیت پذیرش به دلیل عدم رعایت الزامات ماده (۲) ۳۳ آیین‌نامه.^{۲۲} یکی از نتایج مهم تفکیک میان صلاحیت و قابلیت پذیرش این است که اگر نسبت به مسأله صلاحیت و فقدان آن تصمیم‌گیری شود دیگر به مسأله قابلیت پذیرش پرداخته نخواهد شد. برای مثال فقدان عنصر قانونی (مثلا اعلامیه پذیرش صلاحیت اجباری یا معاهده مشتمل بر پذیرش صلاحیت دیوان) به دلیل اینکه یک مسأله مرتبط با صلاحیت است برای همیشه موضوع را از دستور کار دیوان خارج می‌کند ولی در قابلیت پذیرش این چنین نیست. برای مثال ایراد عدم طی مراحل داخلی^{۲۳} یک ایراد مربوط به قابلیت پذیرش است که شاید با توجه به شرایطی موجب رد دادخواست شود ولی در صورت رفع آن (مراجعه و طی کردن مراحل داخلی) این دادخواست می‌تواند مجدداً در دیوان طرح شود. اعلام عدم قابلیت پذیرش یک تصمیم به معنای مندرج در ماده ۵۳ اساسنامه به شمار نمی‌آید و دارای اعتبار امر مختومه نمی‌باشد.^{۲۴}

مسائل مرتبط با قابلیت پذیرش به کیفیت ویژه یک دادخواست در ارائه مفاد ادعا، وضعیت خاص یک پرونده و مسائلی که در صورت عدم طرح آن توسط طرفین مورد توجه دادگاه قرار نمی‌گیرند؛ مثلاً فقدان اختلاف (البته اگر مغایر با شأن قضایی دیوان نباشد و دعوا واهی نباشد) و یا مسائلی که ارتباط بیشتری با ماهیت پرونده دارند را شامل می‌شود.^{۲۵} در خصوص صلاحیت اگر دولت خواننده در یک اعلامیه رسمی، رضایت خود را برای رسیدگی ماهیتی توسط دیوان اعلام کند و متعاقب آن به قصد رد این اعلامیه از حضور نزد دیوان امتناع بورزد بدیهی است این امر نمی‌تواند مانع از اعمال صلاحیت دیوان شود و به عبارت دیگر امتناع، قابل پذیرش نخواهد بود.^{۲۶}

اگر دیوان صلاحیت رسیدگی به یک پرونده را داشته باشد و وارد بررسی ماهیتی شود و در آن مقطع دولت خواهان ادعاهای جدیدی مطرح کند که موجب انحراف از اصل موضوع دعوا شود آن موضوعات غیر قابل پذیرش خواهند بود.^{۲۷} یا اینکه در تفسیر یک رأی، فارغ از مسأله صلاحیت، دیوان باید قابلیت پذیرش آن را نیز احراز کند. در این حالت باید اثبات شود که اختلاف در خصوص معنا و دامنه آن رأی وجود دارد (قضه اونا و دیگران) و اینکه هدف تبیین قلمرو و دامنه رأی باشد و نه اخذ رأی جدید (مبعد پره - ویهار). در قضیه اختلاف میان نیکاراگوئه و کلمبیا دیوان به صراحت اعلام کرد که شروع فرایند یک دادرسی قضایی باید قانع‌کننده باشد.^{۲۸} یا اینکه حتی با وجود صلاحیت، به دلیل فقدان جایگاه قانونی برای اقدام قضایی دیوان باید قرار عدم پذیرش صادر کند.^{۲۹} نتیجه اینکه صلاحیت و قابلیت پذیرش دو مبنای متفاوت برای تشخیص اینکه کدام دادگاه

22. ICJ Rep, 1963, Para.28.

23. Exhaustion of Local Remedies

24. chittarajau Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals* (Hague :Kluwer Law International, 2003), 244.

25. Kolb , op.cit.

26. Shany, op.cit., 50.

27. ICJ Rep1998.para.29 and ICJ Rep1992, para.69.

28. ICJ Rep. 1963 ,Para.80-101.

29. ICJ Rep.2007,Paras. 104-106.

صلاحیت تصمیم‌گیری دارد، می‌باشند، قابلیت پذیرش معمولاً در خصوص متناسب بودن ادعا یا دادخواست برای یک قضاوت قضایی است و صلاحیت عبارت است از اختیار دادگاه برای قضاوت، قابلیت پذیرش یک ادعا متشکل از وجود عناصر قانونی برای یک دعوا است و نهایتاً اینکه مسأله قابلیت پذیرش می‌تواند موجب کاهش پذیرش پرونده‌ها شود.^{۳۰} قاضی لوئر پاخت^{۳۱} در نظریه مخالف خودش، در رأی این‌تر هندل عنوان داشت که مطابق رویه مستقر دیوان، ایراد مقدماتی باید قبل از قابلیت پذیرش مورد بررسی قرار گیرند.^{۳۲}

عنایت به سکوت اساسنامه و آیین‌نامه دیوان در خصوص تعیین مصادیق قابلیت پذیرش دعاوی، باید به منظور تعیین مصادیق به رویه غنی دیوان مراجعه کرد.

۲- سوء استفاده

سوء استفاده در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری منقسم به سوء استفاده از حق و سوء استفاده از دادرسی می‌باشد که دو مفهوم جدا از یکدیگر به شمار می‌آیند و مواجهه دیوان نسبت به این دو ایراد متفاوت بوده است.

۲-۱- سوء استفاده از حق^{۳۳}

قاعده سوء استفاده از حق در جایی اعمال می‌شود که شخصی دارای حقی بوده و در مقام اعمال آن سوء استفاده نموده و به دیگری ضرر بزند. بنابراین، محل اجرای قاعده سوء استفاده از حق، اعمال و اجرای حق است.^{۳۴} مفهوم سوء استفاده از حق در روند رسیدگی بدون شک محصول رویه دادگاه و اصلاح فرایندهای آن است. اصل حاکمیت قانون باید مبتنی بر اصولی همچون حسن نیت، اخلاق، صداقت، عدالت، امنیت و ثبات باشد.^{۳۵} سوء استفاده از حق از جمله موارد عدم قابلیت پذیرش دعاوی به شمار می‌آید. امارات متحده در دعوی قطر علیه این دولت سوء استفاده از حق را این چنین مورد اشاره قرار می‌دهد «قطر هنوز به اقدامات غیرقانونی خود پایان نبخشیده و درعین حال با ادعاهای ناعادلانه علیه امارات متحده عربی در خصوص نقض مفاد کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی با طرح توأمان مسأله هم در کمیته ذی صلاح و هم در دیوان بین‌المللی دادگستری مرتکب سوء استفاده از حق گردیده است.»^{۳۶}

در قضیه اختلاف میان هند و پاکستان (۲۰۱۸)، پاکستان به مسأله سوء استفاده از حق توسط

30. Henqin, op.cit., 36.

31. Hersch Lauterpacht

32. ICJ Rep, 195, Para. 100.

33. Abuse of rights

۳۴. عباس کریمی و هادی شعبانی، «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق»، مجله پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۲(۱۳۹۳)، ۱۵۰.

35. Katarzyna Gaja, "Abuse of Procedural Rights in Polish and European civil Procedural law and the Notion of Private and Public interest" *justice in eastern Europe*, 2(3)(2019): 54.

36. Application of United Emirates, 2019, para. 32.

هند به منظور عدم قابلیت پذیرش دعوا استناد نمود. دولت پاکستان مدعی گردیده بود که دولت هند با امتناع از ارائه دلایل تابعیت هندی - شخص مورد حمایت - با استفاده از پاسپورت واقعی با نام اصلی متهم، عدم درخواست کمک به متهم و اجازه مقامات هندی به متهم برای انجام عملیات تروریستی در مرزهای مشترک و نهایتاً با ثبت دادخواست علیه پاکستان، مرتکب سوء استفاده از حق گردیده است.^{۳۷} البته در این رأی، مشابه به رأی گینه علیه فرانسه، دیوان اعلام نمود که «با توجه به اوضاع و احوال قضیه این ایراد مرتبط با ماهیت پرونده است و در آن مرحله مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.»^{۳۸}

در سال ۲۰۰۴ کنگو دادخواستی علیه رواندا در دیوان ثبت کرده بود که پس از مدتی به دلیل رد درخواست دستور موقت از ادامه آن انصراف داد و مجدداً در سال ۲۰۰۶ دادخواست دیگری با همان ادعاهای پیشین علیه رواندا در دیوان به ثبت رسانید. دولت رواندا به همین مسأله استناد نموده و بیان می‌دارد «باید پایانی برای طرح یک ادعا وجود داشته باشد، دادخواستی که یک بار نزد دیوان از باب فقدان صلاحیت^{۳۹} رد گردیده دوباره پس از ۲ سال مجدداً به دیوان بر اساس همان مبانی پیشین ارسال می‌شود، این یک مصداق روشن از سوء استفاده از حق و غیر قابل پذیرش می‌باشد.^{۴۰} قاضی ویرامانتاری^{۴۱} در قضیه گابچیکو، ناگیماروس که در خصوص توسعه پایدار و الزامات آن بحث می‌گردید به روشنی از اصل منع سوء استفاده از حق به عنوان یک «اصل کاملاً مستقر» حقوق بین‌الملل یاد کرد. هم‌چنین قاضی پارا آرانگورن^{۴۲} بیان داشت که اسلواکی نباید به مجارستان خسارتی پرداخت کند، مگر اینکه روشن شود سوء استفاده از حقی صورت پذیرفته شده باشد^{۴۳} رویه دیوان مؤید این مهم است که اصولاً سوء استفاده از حق ناظر به مرحله ماهیتی است.

۲-۲- سوء استفاده از دادرسی^{۴۴}

مفهوم سوء استفاده از دادرسی مشتمل بر گستره‌ای از تفاسیر است. تحقق این مفهوم مستلزم تحریف عمدی (توأم با سوء نیت) یا محروم کردن یکی از طرفین از حقوق محتمل خود می‌باشد.^{۴۵}

37. ICJ Rep 2018(I), Para. 336.

38. ICJ Rep,2018 (I),para 151.

39. Lacke of Jurisdiction

40. ICJ Rep,2006,Para. 36.

41. weeramantry

42. Para- Aranguren

۴۳. مسئله سوء استفاده از حق در این آرا نیز مورد استناد واقع شده است:

Iran v. United states, certain Iranian asset ICJ 2019, Preliminary objection, para. 113, 42-43 and Immunity and criminal proceeding (Equatorial Guina v. France) Preliminary objection, 2015 (I), Para. 150, 336.

Byers , micheal , "Abuse of rights : an Old Principle a New Age" , *Mc Gill Law Journal*, 4(2002), 400.

44. Abuse from Process

45. Michele Taruffo , *Abuse of Procedural Rights: comparative standard of procedural* (London : International Association of Procedural Law, 1999), 66.

علی‌الاصول سوء استفاده از دادرسی به منظور از دسترس خارج کردن حقوق قابل استیفای خوانده دعوا است که به طریق سوء استفاده از اطاله دادرسی، تغییر مسیر استحقاق، ورود و جلب ثالث و نظایر اینها واقع می‌شود.

در قضایای متأخر از قبیل نقض معاهده مودت از طریق وضع تحریم‌ها توسط ایالات متحده آمریکا علیه ایران (۲۰۱۸)، ادعای نقض مفاد کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی توسط قطر علیه امارات متحده عربی (۲۰۱۹)، قضیه مصونیت‌ها و رسیدگی‌های کیفری میان گینه و فرانسه (۲۰۱۷)، ایراد مقدماتی ناظر به سوء استفاده از دادرسی مورد استناد خواندگان ذی‌ربط قرار گرفته است. اینکه آیا این ایراد واجد ویژگی مقدماتی است مورد تأیید دیوان قرار گرفته است.^{۴۶} ولی به دلیل وجود مبنای یکسان با سوء استفاده از حق احتمال تغییر در مسیر جهت پرونده وجود دارد. به زعم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی این دو مسأله با هم مرتبط، دارای مبنای یکسان که همان حسن نیت است می‌باشد ولی نتایج اعمال آنها متفاوت است.^{۴۷} دیوان در رأی کامرون شمالی به صراحت اعلام داشت که نقض حسن نیت از موجبات عدم رسیدگی به شمار می‌آید.^{۴۸} در قضیه نقض معاهده مودت ۱۹۵۵ (۲۰۱۸) دولت ایالات متحده آمریکا ابتدا ایراد خود را مبتنی بر سوء استفاده از حق قرار داد ولی سپس در رسیدگی‌های شفاهی و در تشریح ایراد موصوف آن را به سوء استفاده از دادرسی تغییر داد. آمریکا استدلال نمود که با توجه به رویه مستقر دیوان در پرونده مصونیت و رسیدگی‌های کیفری (۲۰۱۷) سوء استفاده از دادرسی به عنوان یک ایراد مقدماتی مناسب‌تری نسبت به سوء استفاده از حق است.^{۴۹} از نظر دیوان این تحلیل صحیح است که مبنای هر دو ایراد یکی است ولی اصولاً مسأله سوء استفاده از حق مرتبط به مرحله ماهیتی است و با توجه به شرایط هر پرونده ممکن است یک ایراد مقدماتی به شمار آید.

در قضیه ادعای نقض مفاد کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی توسط قطر علیه امارات متحده عربی (۲۰۱۹)، امارات متحده عربی اقدام توأمان قطر نسبت به ثبت دادخواست در دیوان و همچنین استفاده از سازکار ماده ۱۱ کنوانسیون مزبور برای رفع اختلاف را یک مصداق روشن از مسأله سوء استفاده از دادرسی قلمداد کرد.^{۵۰} در قضیه اختلاف ناشی از رأی داوری ۱۹۸۹ میان گینه بیسائو و سنگال (۱۹۹۱)، دولت اخیر، خواهان را متهم به سوء نیت در اقامه دادرسی نزد دیوان نمود. سنگال اعلام کرد که هدف گینه بیسائو از ثبت دادخواست تأخیر در اجرای رأی داوری است. دیوان ادعای سنگال را به دلیل عدم ارائه دلایل کافی رد کرد.^{۵۱} همچنین در قضیه سرزمین‌های فسفات دیوان ضمن رد ایراد مقدماتی سوء استفاده از دادرسی، ادعاهای نائورو را کاملاً در چهارچوب حق

46. ICJ Rep 2018, Para. 150.

47. PCIJ, 1926, para. 30.

48. ICJ Rep 1998, Para. 38.

49. ICJ Rep 2019, Para. 101.

50. ICJ Rep 2019 Para. 15.

51. ICJ Rep 2019, Para. 150.

دادخواهی قلمداد کرد.^{۵۲} نتیجه اینکه دیوان در همه دعاوی اصل واجد خصیصه مقدماتی بودن ایراد سوء استفاده را تأیید ولی با توجه به شرایط متمایز هر قضیه نسبت به آن تصمیم مقتضی را صادر کرده است.

۳- ایرادات مرتبط با وضعیت اختلاف

این ایرادات مشتمل بر چهار نوع فقدان اختلاف، واقعی نبودن اختلاف، سیاسی بودن و نهایتاً واهی بودن آن است.

۳-۱- فقدان اختلاف^{۵۳}

یکی از بارزترین مصادیق استناد به عدم قابلیت پذیرش دادخواست خواهان، اثبات فقدان اختلاف توسط خواننده دعوا است. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه ماوروماتیس (۱۹۲۴) یک اختلاف بین‌المللی را این‌چنین تعریف می‌کند «اختلاف حقوقی یعنی عدم توافق در خصوص موضوع حقوقی یا عینی و یک تعارض دیدگاه یا منافع طرفین»^{۵۴} دیوان همچنین در رأی آفریقای جنوبی (۱۹۶۲) برای تحقق یک اختلاف بیان می‌دارد «برای اینکه وجود یک اختلاف اثبات شود باید ادعای یکی از طرفین علیه ادعای طرف مقابل باشد»^{۵۵}

یک اختلاف بین‌المللی واجد دو ویژگی مهم است، یکی ارتباط آن با طرفین اختلاف و دیگری حقوق نقض شده مورد ادعا، اختلاف حقوقی میان دولت‌ها و همچنین اتباع آنها با دولت‌های دیگر یک اختلاف بین‌المللی به شمار می‌آید.^{۵۶} دیوان در رأی مرحله صلاحیتی اختلاف میان نیکاراگوئه و کلمبیا (۲۰۱۶) اظهار می‌دارد «دو طرف باید نظرات کاملاً مخالف در خصوص اجرا یا عدم اجرای یک تعهد بین‌المللی داشته باشند»^{۵۷}

در قضیه جزایر مارشال علیه پاکستان (۲۰۱۶)، جزایر مارشال در سال ۲۰۱۴ دادخواستی علیه دولت پاکستان با ادعای نقض تعهدات معاهده خلع سلاح و منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای (NPT) در دیوان به ثبت رسانید. دولت پاکستان به مسأله فقدان اختلاف با دولت خواهان استناد و تقاضای صدور قرار عدم قابلیت پذیرش کرد. دیوان در رأی سال ۲۰۱۶ اعلام نمود که فقدان اختلاف را تأیید نموده و بنابراین دادخواست قابلیت پذیرش ندارد.^{۵۸} این رأی با اکثریت ۹ به ۷ به تصویب دیوان رسید. جزایر مارشال مشابه همین دادخواست را علیه دولت انگلستان ثبت نموده بود. دولت انگلیس ۵ ایراد مقدماتی به دادخواست و صلاحیت دیوان وارد نمود. اولین ایراد مرتبط با مسأله فقدان اختلاف بود و

52. ICJ Rep 2019, Para. 38.

53. No Existence of Disput

54. P.C.I.J., 1924, Para.11.

55. ICJ, Rep 1962, Para. 32.

56. Amerasing, op.cit, p. 3-4.

57. ICJ Rep 2016 (I), Para. 50.

58. ICJ Rep 2016, Para. 56.

برای تقویت استدلال خود به ماده ۴۳ کنوانسیون مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها و همچنین به آرای محو کلیه اشکال تبعیض نژادی میان گرجستان و روسیه و همچنین به قضیه یا محاکمه یا مسترد کن^{۵۹} میان بلژیک و سنگال استناد نمود. انگلستان مدعی گردید که وزیر امور خارجه جزایر مارشال در اجلاس خلع سلاح هسته‌ای سازمان ملل به مسؤولیت بین‌المللی همه دولت‌ها اشاره کرده است. لذا نمی‌تواند در این دعوا فقط انگلستان را مورد خطاب قرار بدهد به عبارت دیگر وجود اختلاف مستقیم میان خواهان و خوانده منتفی است.^{۶۰} دیوان اولین ایراد دولت انگلستان را مورد تأیید قرار داد و قرار عدم قابلیت پذیرش دادخواست را صادر نمود.^{۶۱}

از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری (از جمله رأی آفریقای جنوبی ۱۹۶۲ و جزایر مارشال علیه انگلستان ۲۰۱۶) خوانده باید از وجود اختلاف «آگاهی عینی» داشته باشد.^{۶۲} در دیگر قضایا از جمله قضیه ماوروماتیس ۱۹۲۴، قضیه لاکربی ۱۹۹۸، رأی صلاحیتی نیکاراگوئه علیه کلمبیا ۲۰۰۷ نیز ادعای فقدان اختلاف، توسط دیوان مورد رسیدگی قرار گرفت. همان‌گونه که قبلاً ذکر آن رفت عدم قابلیت پذیرش به معنای فقدان مبانی صلاحیتی نیست بنابراین؛ احتمال اینکه دیوان مستند به ماده ۳۶ اساسنامه مرجع ذی‌صلاح باشد وجود دارد ولی در عین حال به دلیل فقدان اختلاف که مسأله‌ای مرتبط به قابلیت پذیرش است، به دعوا رسیدگی نمی‌کند. این دو مسأله در حالی که با یکدیگر مرتبط هستند ولی الزاماً یکی به شمار نمی‌آیند. توضیح روشن‌تر اینکه در قضیه اختلاف میان نیکاراگوئه علیه کلمبیا (۲۰۱۱)؛ مبانی صلاحیت دیوان منشور بوگوتا و معاهده ۱۹۲۸ و پروتکل الحاقی ۱۹۳۰ بود ولی فقدان اختلاف به عنوان یک ایراد مقدماتی نسبت به قابلیت پذیرش وارد گردید. دیوان به استناد ماده XXXI منشور بوگوتا صلاحیت رسیدگی خود را اعلام نمود. با این اوصاف اگر ادعای عدم قابلیت پذیرش مورد پذیرش قرار می‌گرفت؛ دیوان با صدور قرار، وارد رسیدگی ماهیتی نمی‌گردید.

۳-۲- واقعی نبودن اختلاف

یکی از ویژگی‌های مهم اختلاف این است که باید «واقعی» باشد. آلمان در ایرادات مقدماتی علیه دادخواست لیختن اشتاین (۲۰۰۵) بیان داشت دیوان نباید اجازه بدهد که طرفین «اختراع»^{۶۳} اختلاف نمایند، اختلاف باید به گونه‌ای باشد که اگر یک ناظر بیرونی از زاویه‌ای هوشمندانه و منطقی بدان بنگرد به وضوح اختلاف را احراز نماید، به عبارت دیگر باید بین واقعیت‌ها و ادعاهای مطروحه ارتباط منطقی وجود داشته باشد.^{۶۴} آلمان جهت تقویت استدلال خودش به آرای دیوان در قضایای تیمور

59. Obligation to Prosecute or Extradite

60. ICJ Rep, 2016, Para. 23.

61. ICJ Rep, 2016, Para. 58.

62. Ingo Venzke, "Public Interest in The International Court Of Justice A Compromise Between Nuclear Arms Race(2016) and South West Africa(1966)", *AJIL Un Bound* , 111(2017), 70.

63. Invite

64. Application of Germany, 2005 , para. 49.

شرقی^{۶۵} و دادخواست نقض کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید^{۶۶} استناد نمود. دیوان بدون رد اصل «وجود واقعی اختلاف»، صدور نامه مورخ ۲۰ ژانویه ۲۰۰۰ وزیر امور خارجه آلمان را مثبت وجود اختلاف واقعی لحاظ و مبادرت به تشریح تفاوت میان آن قضایا و پرونده حاضر نمود.

۳-۳- اختلافات سیاسی^{۶۷}

بند ب از تبصره ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان تصریح می‌دارد که دیوان صلاحیت رسیدگی به هر مسأله حقوقی بین‌المللی دارد و بند ۳ ماده ۳۶ منشور ملل متحد اشعار دارد که طرفین یک اختلاف حقوقی در صورت رجوع به شورای امنیت، توسط این رکن به دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد ارجاع داده خواهند شد و اختلافات سیاسی در شورای امنیت یا دیگر ترتیبات منطقه‌ای (ماده ۵۲) یا دیگر شیوه‌های مندرج در ماده ۳۳ منشور حل و فصل می‌شوند. بنابراین دیوان فقط صلاحیت رسیدگی به اختلافات حقوقی دارد.

در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در و علیه نیکاراگوئه (۱۹۸۶)؛ ایالات متحده آمریکا در ایراد مقدماتی بیان داشت که «ادعاهای نیکاراگوئه مبنی بر استفاده غیرقانونی از زور و نقض صلح و اقدام تجاوزکارانه علیه این کشور، بر اساس منشور ملل متحد در صلاحیت دیگر ارگان‌ها (به جز دیوان) و به طور ویژه شورای امنیت سازمان ملل متحد است. همه ادعاهایی از این قبیل به ارگان‌های سیاسی ارتباط دارد. حسب ماده ۲۴ منشور ملل متحد، شورای امنیت وظیفه اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را بر عهده دارد، یا ماده ۵۲ منشور که ترتیبات منطقه‌ای را به همین منظور تخصیص داده است. از جمله این ترتیبات منطقه‌ای فرایند کونتادورا^{۶۸} است.^{۶۹} نیکاراگوئه در پاسخ این ادعا را رد و با تشریح وظایف شورای امنیت بر اساس منشور ملل متحد اعلام نمود که «شورای امنیت وظیفه اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را دارد نه انحصاری»^{۷۰} نهایتاً دیوان اعلام نمود که «این ارگان صلاحیت حل و فصل مسالمت‌آمیز هرگونه مسئله حقوقی را دارد و ماده (۳) ۳۶ منشور هم بر این امر تأکید دارد»^{۷۱}

در قضیه اختلاف میان نیکاراگوئه و هندوراس (۱۹۸۸) دولت خوانده (هندوراس) چهار ایراد مقدماتی مطرح نمود که اولین ایراد آن ناظر بر سیاسی بودن اختلاف بود.^{۷۲} دیوان پس از بررسی تفصیلی اظهارات نماینده هندوراس و پاسخ‌های دولت نیکاراگوئه اعلام نمود «هر اختلاف حقوقی ممکن است جنبه‌های سیاسی هم داشته باشد و دیوان به عنوان یک ارگان قضایی به هر حال تنها به

65. ICJ Rep.1995,Para. 22.

66. ICJ Rep.1996,Para. 29.

67. Political Disputes

68. Contadora

69. ICJ Rep, 1984,Para. 89.

70. ICJ Rep 1984,Para.91, 432.

71. ICJ Rep. 1984,Para, 93.

72. ICJ Rep,1988,Para, 52-58.

حل و فصل یک اختلاف از طریق اصول و قواعد بین‌المللی می‌پردازد اگر چه شاید اختلافات انگیزه سیاسی نیز داشته باشند.^{۷۳} ایالات متحده آمریکا در ایراد مقدماتی خودش در قضیه نقض معاهده مودت از طریق وضع تحریم‌ها (۲۰۱۸) «برجام را یک موافقت‌نامه چند جانبه سیاسی می‌داند و قائل به صلاحیت دیوان برای رسیدگی به یک چنین اختلافی نبود.»^{۷۴} ولی دیوان با رد ایراد آمریکا مبادرت به صدور دستور موقت نمود.

۳-۴- دعوی واهی^{۷۵}

به دعوی بدون هدف مشخص که بیشتر به قصد اذاء و آزار طرف مقابل اقامه می‌گردد دعوی واهی می‌گویند. قانونگذار ما در ماده ۱۰۹ آئین دادرسی مدنی تأمین‌هایی به این منظور در نظر گرفته است ولی در اساسنامه و آیین‌نامه دیوان چنین عنوانی وجود ندارد به همین دلیل با استناد به اصول کلی حقوقی مورد پذیرش ملل متمدن مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه، استناد به ایراد دعوی واهی خواهان می‌تواند از موجبات صدور قرار عدم قابلیت پذیرش به شمار آید. برای جلوگیری از واهی خوانده شدن یک دعوا «اصل تعیین دقیق ماهیت ادعا» باید رعایت شود.

در قضیه اختلاف میان نیکاراگوئه و هندوراس، دولت خوانده با استناد به دعوی واهی مطروحه توسط خواهان، از دیوان تقاضای صدور قرار عدم پذیرش نمود. در دومین ایراد مقدماتی هندوراس آمده است که:

«دادخواست واهی است و ادعاهای مندرج در آن ویژگی مناسبی برای طرح دعوا ندارند، بنابراین دیوان نمی‌تواند بدون لطمه وارد نمودن به منافع اساسی هندوراس به این ادعا رسیدگی نماید»^{۷۶} بر اساس اظهارات هندوراس این اختلافات مربوط به کشورهای آمریکای مرکزی به شکل عام است و نه به طور خاص متوجه هندوراس و نیکاراگوئه با این اقدام خودش حسن نیت را زیر پا گذاشته است.^{۷۷} دیوان ضمن عدم رد اصل غیر قابل پذیرش بودن دعوی واهی عنوان داشت که دادخواست نیکاراگوئه مشمول این ایراد نیست و به طور مشخص ادعای خود را تعیین نموده است.^{۷۸}

۴- ایرادات مرتبط با اهلیت خواهان

با مطالعه رویه قضایی دیوان با دو ایراد مواجه می‌شویم که می‌توان آنها را در زمره عدم امکان اقامه دعوی به دو دلیل ذی‌نفع نبودن و عدم توانایی حقوقی برشمرد.

73. ICJ Rep,1984,Para, 52.

74. preliminary objection of United states of America, 2019, Para.48.

75. Nullity

76. ICJ Rep 1988, Para.8.

77. ICJ Rep.1988, Para.26.

78. ICJ Rep,1988. Para.56

۴-۱- ذی‌نفع بودن^{۷۹}

شاکی باید هنگام شکایت، از حق و نفع مشروع و قانونی برخوردار باشد. در ابتدا می‌توان بین برخورداری از حق مقرر در قانون و برخورداری از نفع قائل به تفکیک شد.^{۸۰} بنابراین دادگاه در تشخیص ذی‌نفعی خواهان به موجود بودن یا نبودن حق اصلی نباید عنایت کند، چه در این صورت، دو امر اساسی و متمایز، یعنی ذی‌نفعی خواهان و وجود حق اصلی (ذی‌حقی خواهان) آمیخته می‌شود. در حقیقت بررسی وجود حق اصلی در زمانی باید شروع شود که دادگاه، شرایط اقامه دعوا از جمله ذی‌نفعی خواهان را احراز نموده و وارد رسیدگی ماهیتی برای صدور حکم له یا علیه خواهان می‌شود. در نتیجه چنانچه ذی‌نفعی خواهان یا سایر شرایط اقامه دعوا موجود نباشد، حسب مورد قرار رد یا عدم پذیرش دعوا صادر می‌شود. شرط اقامه دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری ذی‌نفع بودن خواهان است، چرا که اگر خواهان ذی‌نفع نباشد و فرض بر رسیدگی در دیوان به دلیل اینکه رأی جنبه اجرایی و عملیاتی نخواهد داشت با شأن قضایی دیوان که یکی از اصول مهم این نهاد برای رسیدگی است مغایرت خواهد داشت. دیوان بین‌المللی دادگستری در جریان اظهار نظر قضایی خویش، جدای از مسأله ذی‌صلاح بودن، تلاش نموده است که اعمال صلاحیتش منطبق با کار ویژه قضایی خویش به عنوان یک دادگاه دادگستری و رکن اصلی قضایی ملل متحد باشد.^{۸۱} دیوان در قضیه نامیبیا ویژگی‌های منفعت را شخصی، مستقیم و منجز بودن تعیین کرد.^{۸۲} دومین مسأله‌ای که می‌توان ذیل همین مبحث مورد مطالعه قرار داد، منفعت دولت ثالث و ورود به دعوای اصلی است. بر اساس ماده ۶۲ اساسنامه، ثالث در صورت اثبات دارا بودن منفعت با ماهیت حقوقی می‌تواند از این حق بهره‌مند شود و در غیر این صورت تقاضای وی مورد پذیرش دیوان قرار نخواهد گرفت. تاکنون ۱۳ تقاضای ورود ثالث به دیوان ارجاع داده شده که دیوان در همه آنها به مسأله وجود منفعت حقوقی اشاره داشته است.^{۸۳} در ورود ثالث هم باید قابلیت پذیرش وجود داشته باشد، شرط وجود منفعت با ماهیت حقوقی و ارتباط با دعوای اصلی دو شرط مهم به شمار می‌آید.^{۸۴} متعاقباً با پرونده‌هایی مواجه می‌شویم که به دلیل عدم حضور ثالث که دارای منفعت حقوقی بوده پرونده مورد رسیدگی قرار نگرفته است، به عبارت دیگر تقاضاهای صدور رأی به این دلیل (عدم حضور ثالث) با عدم قابلیت پذیرش مواجه گردیده‌اند، در این خصوص می‌توان به قضیه مسکوکات طلا (۱۹۵۴) اشاره داشت؛ دیوان در این رأی اعلام نمود «دیوان برای بررسی مسؤلیت بین‌المللی آلبانی بدون رضایت وی صلاحیت نخواهد داشت و بر اساس یک اصل مستقر حقوق بین‌الملل مندرج در اساسنامه، دیوان فقط حق اعمال

79. Legal Interest

۸۰. احمد رنجبر، «اثبات نفع در دعوای حقوق عمومی»، فصلنامه حقوق اداری ۱۴ (۱۳۹۷)، ۵۸.

۸۱. سید باقر میر عباسی و سید حسین سادات میدانی، دیوان بین‌المللی دادگستری (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۴)، ۳۲۱.

82. Edward Mc Whinney, *Judicial Settlement of International Disputes* (London: Springer, 1991), 93

83. ICJ Rep, 2018 (I), para 151, P.337.

84. Shabati, op.cit. 88-112.

صلاحیت در خصوص کشورهای را دارد که نسبت به صلاحیت آن، اعلام رضایت کرده باشند.^{۸۵} در این قضیه چهار کشور فرانسه، انگلیس، ایتالیا و آمریکا طرفین اصلی اختلاف بودند و رضایت خودشان را اعلام نموده بودند. در قضیه حاضر، منافع آلبانی نه تنها تحت تأثیر رأی قرار می‌گرفت، بلکه حتی خود موضوع رأی را تشکیل می‌داد.^{۸۶} بالعکس در قضیه سرزمین‌های فسفات میان استرالیا و نائورو دیوان در پاسخ به ایراد دولت استرالیا اعلام کرد که وضعیت این پرونده با قضیه انتقال مسکوکات طلا متفاوت است چرا که صدور رأی فقط به حقوق (منافع) دو کشور استرالیا و نائورو مرتبط خواهد بود و ربطی به منافع نیوزیلند و انگلیس نخواهد داشت.^{۸۷} در این اختلاف دولت انگلیس و نیوزیلند ثالث به شمار می‌آمدند و استرالیا در دومین ایراد مقدماتی خود عدم اعلام رضایت این دو دولت که به زعم وی منافعشان تحت تأثیر این رأی قرار می‌گرفت را موجهی برای غیر قابل پذیرش تلقی کردن دادخواست نائورو قلمداد نمود.^{۸۸}

نیجریه که خواننده دعوی تعیین حدود بود در ایراد مقدماتی ۱۹۹۵ خود دادخواست کامرون را غیر قابل پذیرش خواند. دلیل نیجریه بر این مبنا استوار بود که «تعیین حدود دریایی، ضرورتاً حقوق و منافع دولت‌های ثالث را تحت تأثیر قرار خواهد داد و به همین دلیل دادخواست باید غیر قابل پذیرش اعلام شود»^{۸۹}؛ دیوان پس از بررسی ایراد مطروحه اعلام کرد که فعلاً و در این مرحله (صلاحیتی) نمی‌تواند به شکل دقیق اعلام کند که آیا تعیین حدود منافع و حقوق دیگر دولت‌ها را نیز تحت تأثیر قرار خواهد داد یا خیر، به همین دلیل این مسأله را یک امر ماهیتی تلقی می‌کند.^{۹۰} مبانی این رأی با رأی صادره در قضیه سرزمین‌های فسفات یکسان بود.^{۹۱}

دولت انگلستان در چهارمین ایراد مقدماتی خود در قضیه اختلاف مسابقه تسلیحاتی به فقدان منفعت برای جزایر مارشال به دلیل عدم حضور دیگر کشورهای ذی‌نفع در این پرونده اشاره داشت^{۹۲} که نهایتاً ایرادات مورد پذیرش قرار گرفت و قرار عدم قابلیت پذیرش دادخواست صادر گردید.

۴-۲- توانایی حقوقی برای اقامه دعوا^{۹۳}

اصل «توانایی حقوقی برای اقامه دعوا» ناظر به وضعیت دولتی است که بنا به دلایلی از قبیل فقدان سمت نماینده ثبت کننده دادخواست و یا فقدان شرایط اختصاصی (علی‌رغم دولت بودن؛ عدم طرفیت در اساسنامه دیوان و منشور ملل متحد، فقدان رابطه با شخص مورد حمایت دیپلماتیک و نظایر اینها)

85. ICJ Rep, 1954, para. 32.

۸۶ محمدرضا ضیایی بیگدلی و همکاران، *آراء و نظریات مشورتی دیوان بین المللی دادگستری*، جلد اول (تهران):

انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، (۱۳۸۷)، ۸۶.

87. ICJ Rep 1990, para. 55.

88. ICJ Rep. 1990, Para. 292.

89. ICJ Rep, 1995. Para. 52.

90. ICJ Rep 1998, Para. 117.

91. ICJ Rep, 1992, Para. 52.

92. ICJ Rep, 2015, Para. 23.

93. Locus Standi

است. بر اساس ماده ۳۴ اساسنامه دیوان فقط دولت‌ها صلاحیت طرح دعوا در این مرجع را دارند. ولی نکته ظریف و حائز اهمیت این است که چه دولت‌هایی از این صلاحیت برخوردار هستند. در این موضع باید قائل به تفصیل گردید. اول اینکه چه دولت‌هایی چنین صلاحیتی دارند و دوم اینکه چه مقاماتی واجد این ویژگی هستند. در خصوص مسأله اول می‌توان به پرونده‌هایی از سنخ حمایت دیپلماتیک اشاره داشت که در آنها بر اساس استاندارد قضیه نوته بام - علاوه بر اینکه شخص مورد حمایت باید تبعه دولت باشد - دولت فقط می‌تواند از شخصی حمایت کند که دارای تابعیت مؤثر دولت حامی باشد و در خصوص موضوع دوم اینکه مقاماتی از طرف دولت صلاحیت اقامه دعوا دارند که بر اساس استانداردهای بین‌المللی ذی‌صلاح قلمداد شوند. دولت یوگوسلاوی در دعوی مطروحه توسط بوسنی و هرزه گوین (۱۹۹۵) به صلاحیت عزت بگوینج جهت اقامه دعوا ایراد مقدماتی وارد نمود. یوگوسلاوی استدلال کرد با توجه به اینکه ایشان رأی کمتری از رقیب خودش در انتخابات ریاست جمهوری کسب کرده و همچنین با عنایت به اینکه توسط نمایندگان مردم کروات در مجلس فاقد صلاحیت ریاست جمهوری (۱۹۹۱) شناخته شده حق اقامه دعوا در دیوان را ندارد. از نظر یوگوسلاوی وی رئیس جمهور نبوده و فقط ریاست نهاد ریاست جمهوری را بر عهده داشته است. دیوان در پاسخ به ایراد یوگوسلاوی ضمن عدم رد اصل « توانایی اقامه دعوا»، اعلام کرد که لزومی نمی‌بیند که به بررسی حقوق داخلی بوسنی و هرزه گوین پردازد و شخصی که به عنوان رئیس یک دولت شناخته می‌شود می‌تواند در روابط بین‌المللی هرگونه اقدامی را توسط دولت متبوع خودش به عمل آورد.^{۹۴}

۵- حمایت دیپلماتیک^{۹۵}

ریشه‌های حمایت دیپلماتیک به تاریخ بسیار دور حقوق بین‌الملل برمی‌گردد در سال ۱۷۵۸ حقوقدان سوئیسی امریچ واتل^{۹۶} اصول بنیادین حمایت دیپلماتیک را توضیح داد و عنوان نمود که هرکس با شهروندی رفتار نامناسب داشته باشد به طور غیرمستقیم موجب صدمه به دولت گردیده و دولت مکلف است که از آن شهروند حمایت نماید برخلاف نظریه فوق حمایت دولت از تبعه خودش (چه حقیقی و چه حقوقی) یک تکلیف به شمار نمی‌آید. ماده (۳) ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی ۱۹۶۳ به صراحت به این حق اشاره دارد. پرونده‌های متعددی نزد دیوان از قبیل: شرکت نفت ایران و انگلیس ۱۹۵۱، نوته بام ۱۹۵۵، دیالو ۲۰۱۲، بارسلونا تراکشن ۱۹۷۰، اونا و دیگران ۲۰۰۴، برادران لاگرانژ ۱۹۹۹، قضیه jadhav میان هند و پاکستان در خصوص حمایت دیپلماتیک نزد دیوان طرح گردیده‌اند. در این تحقیق مسأله بررسی حمایت دیپلماتیک نیست بلکه هدف مطالعه مسائلی است که موجب عدم قابلیت پذیرش دادخواست حمایت دیپلماتیک می‌شود. دو محور عمده، طی مراحل داخلی و رابطه تابعیت به شماره می‌آیند.

94. ICJ Rep 1996, Para.44.

95. Diplomatic Protection

96. Emmerich Vattel

۵-۱- عدم طی مراحل داخلی

در قضیه دیالو که منجر به ثبت دادخواستی توسط گینه علیه کنگو (۱۹۹۸) به دلیل نقض حقوق نامبرده در قلمرو کنگو گردیده بود، گینه ادعاهایی علیه خواننده دعوا طرح نمود. آقای دیالو حدود ۳۲ سال در کنگو حضور و فعالیت تجاری داشته است. بنا به دلایلی ایشان به بیش از ۲ سال حبس محکوم می‌شوند. پس از آزادی، وی برای مطالبه خسارات وارده توسط دولت کنگو و دو شرکت که توسط وی تأسیس شده بودند از کشور اخراج می‌شوند. دولت گینه ادعا می‌کند که «اصول رفتار با بیگانگان بر اساس حداقل استانداردهای شهروندی و تعهدات مرتبط با احترام به آزادی و اموال بیگانگان و حق بیگانگان متهم به جرم برای دادرسی عادلانه توسط یک دادگاه بی‌طرف نقض گردیده است»^{۹۷} در مقابل دولت کنگو با طرح ایرادات مقدماتی نسبت به عدم طی مراحل داخلی توسط دیالو به قابلیت پذیرش دادخواست گینه ایراد می‌نماید^{۹۸}. (دولت گینه در پاسخ عنوان می‌دارد که «هیچ طریق مؤثری به منظور طی مراحل داخلی در زئیر و سپس جمهوری دموکراتیک کنگو برای این اقدام وجود نداشته است. گینه یادآوری می‌کند که آقای دیالو بر اساس ماده ۱۳ دستورالعمل ۱۹۸۳ در خصوص کنترل مهاجرین (در زئیر) از این قلمرو اخراج گردیده است و بدیهی است که با این شرایط، آقای دیالو را مکلف به طی مراحل داخلی دانستن، به هیچ وجه منطقی نیست.»^{۹۹} دیوان بیان می‌دارد «در موارد مرتبط به حمایت دیپلماتیک این شخص متقاضی است که باید اثبات کند که مبادرت به طی مراحل داخلی نموده و یا اینکه استثنائاً شرایط به نحوی است که تعهدات مرتبط با آن انجام شده ولی اثربخش نبوده است.»^{۱۰۰}

دیوان پس از بررسی دقیق وقایع و دفاعیات کنگو «ایراد مقدماتی عدم طی مراحل داخلی را به این دلیل که کنگو نتوانسته اثبات نماید که راه حل مؤثری در خصوص فردی که از آن کشور اخراج شده وجود دارد و همچنین کنگو نتوانسته مؤثر بودن طی مراحل داخلی در خصوص تأمین حقوق مستقیم دیالو به عنوان شریک را اثبات نماید را رد و دادخواست را مورد پذیرش قرار داد»^{۱۰۱} نتیجه اینکه طی مراحل داخلی به عنوان یک اصل به شمار می‌آید ولی مؤثر بودن آن نیز شرط است که این امر باید توسط مدعی عدم طی مراحل داخلی (خواننده) اثبات شود.

مسأله مهم و متمایز دیگری که در قضیه صدور قرار بازداشت (۲۰۰۲) وزیر امور خارجه کنگو توسط دادستان بلژیک طرح گردید، تفاوت میان اشخاص عادی و اشخاص دارای مصونیت است. کنگو در پاسخ به ایراد بلژیک مبنی بر طی مراحل داخلی عنوان می‌دارد «زمانی که دادستان بلژیک دستور قرار بازداشت وزیر امور خارجه کنگو را صادر می‌نماید، دیگر محملی برای طی مراحل

97. ICJ Rep, 2012, Para. 1.

98. ICJ Rep, 2007, para. 11, 589.

99. ICJ Rep, 2007, Para. 37.

100. ICJ Rep 2007, Para. 44.

101. ICJ Rep 2007, Para. 74.

داخلی باقی نمی‌ماند.»^{۱۰۲} دیوان اعلام می‌دارد که «اختلاف مطروحه مربوط است به قرار بازداشت غیرقانونی در مورخ ۱ آوریل ۲۰۰۰ علیه شخصی که وزیر امور خارجه بوده است و مسأله این است که آیا حقوق کنگو با آن قرار نقض گردیده یا خیر. کنگو در حال دفاع از یک تبعه خود نیست بلکه فرد موردنظر وزیر امور خارجه است به همین دلیل ایراد مقدماتی عدم طی مراحل داخلی، قابل پذیرش نیست.»^{۱۰۳} دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان فعلی بارها اعلام نموده‌اند که مسائلی چون عدم طی مراحل داخلی؛ ایرادات مرتبط با ایراد مقدماتی است.^{۱۰۴}

۵-۲- تابعیت مدعی

معروف‌ترین پرونده در خصوص تابعیت مدعی مربوط است به قضیه نوته بام.^{۱۰۵} در این پرونده، لیختن اشتاین مدعی بود که دولت گواتمالا در استرداد فردریک نوته بام، یکی از شهروندان لیختن اشتاین و پرداخت غرامت مربوط به آن، برخلاف حقوق بین‌الملل عمل کرده است. گواتمالا به صلاحیت دیوان اعتراض کرد؛ اما دیوان در رأی ۱۸ نوامبر ۱۹۵۳ این ایراد را رد کرد. در رأی دوم، در تاریخ ۶ آوریل ۱۹۵۵، دیوان اعلام کرد که ادعای لیختن اشتاین در رابطه با تابعیت آقای نوته بام غیر قابل پذیرش است.^{۱۰۶} به زعم دیوان اکتساب تابعیت به قصد تحصیل و به رسمیت شناختن حقوقی عضویت نوته بام به طور واقعی در جمعیت لیختن اشتاین درخواست نشده بود، بلکه به منظور فراهم ساختن امکان تبدیل وضعیت وی به عنوان یک تبعه کشور بی‌طرف [به عمل آمده است]. هدف از این اقدام برقراری ارتباط با نسبت‌های [لیختن اشتاین]، علایق آن و شیوه زندگی آن یا بر عهده گرفتن تعهداتی - به جز تعهدات مالی - و اعمال حقوق مربوط به وضعیت [احوال شخصی] نبوده است.^{۱۰۷} مسلم است که وجود رابطه تابعیت در زمان وقوع اقدام غیرقانونی ملاک عمل است.^{۱۰۸}

۶- دیگر روش‌های حل و فصل اختلافات

معمولاً در معاهدات چندین شیوه حل و فصل اختلافات پیش‌بینی می‌شود. ماده ۳۳ منشور ملل متحد به شیوه‌هایی از قبیل مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی و توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر وسایل مسالمت‌آمیز اشاره می‌کند. ماده ۶۶ کنوانسیون عهدنامه ۱۹۶۹ وین ابراز می‌دارد که اگر به موجب بند ۲ ماده ۶۵ پس از دوازده ماه از تاریخ اعلام اعتراض هیچ راه‌حلی یافت نشد از روش‌های زیر پیروی خواهد شد. الف) ارجاع اختلافات ناشی از [قواعد آمره] به دیوان،

102. ICJ Rep 2002, Para. 39.

103. ICJ Rep, 2002, Para. 40.

104. case concernig, I.C.J Rep, 2008, Preliminary objection Para. 120, P. 465 and Interhandel, I.C.J Rep 1959, Preliminary objection, P. 26 and Elettronica sicula S.P.A (Els), I.C.J 1989, Para. 49 .

105. Nottebohm

۱۰۶. برزگزاده، پیشین، ۱۵۰.

۱۰۷. ضیایی بیگدلی، پیشین، ۹۷.

108. Tafsir Malick Nadiaye, "Admissibility before the International Courts and Tribunals", *Journal of Law and Judicial System*, 1(2)(2018) :32.

مگر اینکه طرفین به داوری رضایت دهند و ب) هر طرف اختلاف در رابطه با اجرا یا تفسیر یکی دیگر از مواد بخش پنجم عهدنامه حاضر می‌تواند با تسلیم تقاضایی در این خصوص به دبیر کل سازمان ملل متحد، روشی که در ضمیمه عهدنامه حاضر پیش‌بینی شده است را طی نماید. (روش سازش) و به همین ترتیب در دیگر معاهدات عام و خاص روش‌های متنوعی برای حل و فصل مسأله‌آميز اختلافات به توافق طرفین معاهدات ذی‌ربط رسیده است. حال مسأله اصلی این است که در صورت پیش‌بینی دیگر شیوه‌های حل و فصل اختلافات؛ علاوه بر روش قضایی؛ دیوان در صورت مواجه شدن با ایراد مقدماتی خوانده چه رویه‌ای در پیش گرفته است.

هندوراس در بیانیه ایراد مقدماتی خود در دعوا به طرفیت نیکاراگوئه در سومین ایراد به لزوم حل مسأله از طریق مذاکره اشاره داشت و مستند این دولت به دو شیوه پیش‌بینی شده در منشور بوگوتا و آئین کونتادورا که مختص حل و فصل اختلافات کشورهای آمریکای مرکزی بود، قرار گرفت. بر اساس ماده II منشور بوگوتا طرفین اختلاف ابتدا باید به مذاکره متوسل شوند و سپس در صورت عدم رفع اختلاف به دیوان مراجعه نمایند. معاهده آمریکایی حل و فصل مسأله‌آميز اختلافات یا منشور بوگوتا در نهمین کنفرانس بین‌المللی دولت‌های آمریکایی در سال ۱۹۴۸ به تصویب رسید (اصلاحیه) این منشور مرتبط با ساختار سیستم درون آمریکایی و در عین حال مستقل از منشور سازمان دولت‌های آمریکایی است.^{۱۰۹} ماده ۲ این منشور در خصوص حل و فصل مسأله‌آميز اختلافات مقرر می‌دارد که: «طرف‌های معظم متعاهد قبل از رجوع به شورای امنیت سازمان ملل متحد، تعهد مرتبط با حل و فصل اختلافات بین‌المللی با روش‌های منطقه‌ای را به رسمیت می‌شناسند.

در نتیجه در صورت بروز اختلاف میان دو یا چند کشور امضا کننده که از نظر طرفین، اختلاف از طریق مذاکرات مستقیم به شیوه کانال‌های دیپلماتیک معمول قابل حل نبود، طرفین ملزم به استفاده از رویه‌های تعیین شده در این منشور هستند.» در ادامه در ماده VI طرفین یک اختلاف را در صورتی که شیوه‌های مذکور (مذاکره، مساعی جمیله، سازش، تحقیق) در این منشور را کافی ندانستند، مجاز به توسل به دیوان بین‌المللی دادگستری می‌داند. ماده XXXI به اعلامیه اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری موضوع ماده (۲) ۳۶ اساسنامه می‌پردازد و حل اختلافات دولت‌های آمریکایی را بر این اساس بنا می‌نماید.

هندوراس اعلام می‌کند که نیکاراگوئه ترتیبات مندرج در منشور بوگوتا اعم از مذاکره مستقیم و توسل به شیوه کونتادورا نادیده گرفته و نتوانسته اثبات نماید که این شیوه‌ها غیر مؤثر هستند.^{۱۱۰} نهایتاً دیوان صلاحیت خودش را با توجه به اعلامیه اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری موضوع ماده (۲) ۳۶ صادره توسط هندوراس در مورخ ۲۰ فوریه ۱۹۶۰ و همچنین توسط نیکاراگوئه در مورخ ۲۴ سپتامبر ۱۹۲۹ و به موجب ماده XXXI و ماده (۱) ۳۶ اساسنامه دیوان، احراز نمود.

در قضیه گرجستان علیه روسیه (۲۰۱۱) دولت فدرال روسیه در دومین ایراد مقدماتی خود به عدم

109. Maria Caffi, "The Pacta Bogota: cases and practice", *ACDI* 10(2017): 87.

110. ICJ Rep, 1988, 8

طی مراحل مندرج در کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی که مبنای استناد گرجستانی برای توسل به دیوان بود اشاره داشت.

ماده ۲۲ کنوانسیون مربوط اشعار داد که:

«هرگونه اختلاف میان دو یا چند طرف معاهده در خصوص تفسیر یا اجرای این کنوانسیون از طریق مذاکره یا دیگر آیین‌های مذکور در این کنوانسیون حل نشود؛ با درخواست یکی از طرفین اختلاف به دیوان ارجاع داده می‌شود؛ مگر اینکه در خصوص دیگر شیوه‌های حل و فصل اختلاف میان طرفین توافقی صورت بپذیرد.» دیوان با اشاره به رویه قضایی خود، پذیرفت که ابتدا باید پیش شرط‌های رجوع به دیوان طی شود^{۱۱۱} به منظور پذیرش ایراد، شیوه عبارت‌پردازی معاهده مورد استناد واجد اهمیت است.

۷- ایراد مرتبط با عملکرد رکن اصلی قضایی ملل متحد

دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مهم‌ترین رکن قضایی ملل متحد است که وظیفه حل و فصل اختلافات توافقی بین‌المللی میان دولت‌ها و همچنین اصدار نظریه مشورتی را بر عهده دارد و باید متناسب با این موقعیت عمل نماید. بنابراین رسیدگی به هر اختلافی و در هر سطحی مغایر با شأن قضایی دیوان به شمار می‌آید.

۷-۱- شأن قضایی^{۱۱۲}

مؤلفه‌های بنیادین کارکرد قضایی برای هر حقوق‌دانی آشکار است، اول حل اختلاف و دوم جلوگیری از اختلاف.^{۱۱۳} دیوان بر اساس تصریح ماده ۹۲ منشور ملل متحد، رکن اصلی قضایی ملل متحد به شمار می‌آید و همچنین مهم‌ترین نهاد قضایی بین‌المللی است. صدور رأی در دیوان بین‌المللی دادگستری باید با «شأن قضایی» آن مطابقت داشته باشد. طرفین یک اختلاف ایرادات نسبت به شأن قضایی را الزاماً همیشه به صورت مستقل ابراز نکرده‌اند بلکه بعضاً ضمن یک ایراد بنا به ایراد عدم اختلاف (قضیه کامرون شمالی) یا واهی بودن، رسیدگی به دعوا را خلاف شأن قضایی دیوان لحاظ نموده‌اند.

ایالات متحده آمریکا در ایرادات مقدماتی خود نسبت به ادعای دولت ایران در قضیه مصادره اموال با تمسک به اصل منع سوء استفاده از دادرسی؛ اعلام می‌دارد که دیوان می‌بایست به منظور حفظ شأن قضایی خودش رسیدگی به پرونده‌ها را کاهش دهد.^{۱۱۴}

دیوان در قضایای متعددی به مسأله شأن قضایی خود اشاره داشته است؛ من جمله در پاسخ به ایراد مقدماتی کلمبیا در اختلاف با نیکاراگوئه (۲۰۱۶) با یادآوری رأی سال ۱۹۸۸ خود بیان داشت

111. ICJ Rep, 2011, Para, 141.

112. Propriety or in some cases : judicial function

113. Joe McIntyre, *The Judicial Function* (London: springer, 2019), 28.

114. United States of America, 2019, Para, 103.

«منحصراً ملزم نیست که به اظهارات یک طرف یا طرفین محدود بماند با رعایت اصل شأن قضایی خود، مستقلاً و آزادانه تصمیم خواهد گرفت»^{۱۱۵} یا اینکه در قضیه کامرون شمالی اظهار می‌دارد که «در اینجا محدودیت‌های ذاتی در اعمال شأن قضایی دیوان وجود دارد که دیوان به عنوان دادگاهی برای تحقق عدالت هرگز نمی‌تواند آنها را نادیده بگیرد»^{۱۱۶}

همچنین قاضی هیگیز در نظریه مستقل خودش در قضیه مشروعیت استفاده از زور (صربستان و مونته‌نگرو علیه انگلیس) اعلام می‌دارد که «دیوان به منظور منع سوء استفاده از دادرسی باید در شرایطی بر اساس رعایت ویژگی شأن قضایی خودش رسیدگی‌ها را کاهش دهد»^{۱۱۷} دیوان در قضیه آزمایش‌های اتمی ابراز می‌دارد که «اختیارات دیوان به عنوان رکن اصلی قضایی ملل متحد برای قضاوت ناشی از موافقت دولت‌ها است که به منظور حفاظت از وظایف اصلی قضایی به وی اعطا شده است»^{۱۱۸} رویه دیوان؛ مؤید این واقعیت است که ایراد به شأن قضایی هم می‌تواند از موجبات توقف رسیدگی به شمار آید.

نتیجه‌گیری

ایراد به صلاحیت معطوف به دامنه تعهدات قراردادی است درحالی‌که قابلیت پذیرش امری مرتبط با دادخواست است. ایراد به قابلیت پذیرش ارتباط نزدیکی با ماهیت دعوا دارد. رسیدگی به ایراد قابلیت پذیرش دادخواست پس از بررسی ایرادات وارده بر صلاحیت دیوان صورت می‌پذیرد به این معنا که اگر دیوان عدم صلاحیت خودش را پذیرفت دیگر به ایرادات قابلیت پذیرش نمی‌پردازد. ممکن است که برخی از ایرادات نسبت به قابلیت پذیرش از نظر دیوان مرتبط به ماهیت دعوا باشند که در آن مرحله مورد بررسی قرار خواهند گرفت.^{۱۱۹} مسأله صلاحیت در دیوان به این امر رجعت دارد که آیا دیوان حق و اختیار رسیدگی به پرونده را دارد یا خیر و مسأله قابلیت پذیرش مشخص می‌کند که آیا دادخواست به صورت مناسبی تهیه و تقدیم شده است.^{۱۲۰} از جمله ایراداتی که غالباً توسط دیوان مرتبط با مرحله ماهیتی تلقی می‌شوند، سوء استفاده از حق است، تا حدی که برخی این ایراد را اصولاً مرتبط با مرحله ماهیتی قلمداد می‌نمایند ولی رویکرد دیوان این‌چنین نبوده و غالباً به این مسأله با قید «با توجه به شرایط این پرونده» پرداخته است. ماده ۷۹ آیین‌نامه دیوان به شکل دقیق و منجز به تعیین مصادیق قابلیت پذیرش نپرداخته است ولی با مطالعه رویه قضایی دیوان می‌توان ایراداتی از قبیل فقدان اختلاف، ذی‌نفع نبودن، فقدان رابطه تابعیت، عدم طی مراحل داخلی، واهی بودن، مغایرت

115. ICJ Rep 2016, Para.92.

116. ICJ Rep 1963, Para.29.

117. ICJ Rep, 2004, Para.10.

118. ICJ Rep 1974, Para. 23.

119. Gerard Fitzmaurice, "The Law and Practice of The international Court of Justice : International Organizations and Tribunals", 29 *Brit YB INTL* 1(1952) :40-41.

120. s gozie Ogbodo, An overview of the challenge facing the international court of justice 21 century, 18 *Ann surv intl comp L*93, 98 , (citing to Richard K Gardiner *International Law* 448,2003, 2012) :98.

با شأن قضایی، سوء استفاده از حق، سوء استفاده از دادرسی، عدم طی مراحل دیپلماتیک (مذاکره، سازش، داوری، ترتیبات منطقه‌ای) و سیاسی بودن را از جمله مهم‌ترین مصادیق عدم قابلیت پذیرش برشمرد. مواردی همچون فقدان توانایی حقوقی برای اقامه دعوا و واقعی نبودن اختلاف هم بعضاً در پرونده‌هایی مطرح شده که مورد تأیید و توجه دیوان نیز قرار گرفته است. ایراد عدم پاکدستی مدعی که برای مثال در قضیه برخی اموال ایران مورد استناد ایالات متحده آمریکا واقع گردید در هیچ پرونده‌ای مورد پذیرش دیوان قرار نگرفته است. از نظر دیوان آنچه که موجب توقف رسیدگی ماهیتی می‌شود یک ایراد مقدماتی به شمار می‌آید. ایراد ناظر به نامناسب بودن دادخواست در قلمرو قابلیت پذیرش و ایرادات ناظر به عدم رضایت در دامنه ایرادات صلاحیتی قرار می‌گیرند. پذیرش ایراد به صلاحیت توسط دیوان اعتبار امر مختومه دارد ولی با رد مبانی مرتبط به ایراد قابلیت پذیرش می‌توان مجدداً رسیدگی به پرونده را درخواست نمود.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

- برزگرزاده، عباس. *راهنمای دیوان بین‌المللی دادگستری*. تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۸.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی. جلد نخست. چاپ سی و سوم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۳.
- صلح چی، محمد علی و هیبت اله نژندی منش. حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی. چاپ دوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا و همکاران. آراء و نظریات مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۷.
- میر عباسی، سید باقر و سید حسین سادات میدانی. *دیوان بین‌المللی دادگستری*. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۴.

مقاله

- برزگرزاده، عباس. «کارکرد و منزلت تصمیمات قضایی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری». *فصلنامه مطالعات بین‌المللی* ۷۱(۲)(۶۶): ۲۷-۵۱.
- اولی سان، سایمن. «آراء مربوط به ایرادات مقدماتی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور» ترجمه قاسمی. *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۷(۱۳۸۶): ۱۰۳-۱۲۷.
- رنجبر، احمد. «اثبات نفع در دعوای حقوق عمومی». *فصلنامه حقوق اداری* ۵(۱۴۵): ۵۵-۷۶.
- کریمی، عباس و هادی شعبانی. «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق». *مجله پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب* ۲(۱۳۹۳): ۱۳۵-۱۶۶.

ب) منابع خارجی

BOOKS

- Amerasinghe, Chittarajau. *Jurisdiction of International Tribunals*. Kluwer Law International. Hague: Kluwer Law International, 2003.
- Bekker, Peter H.F. *Commentaries on World Court Decisions*. Hague: Martinus Nijhoff, 1998.
- Devaney, James Gerard. "The Law and Practice of fact-finding before The international Court of Justice". Thesis, Florence: European University Institute, 2014.
- Foraliti, Serena. *The international Court of Justice*. London: Springer, 2014.
- Henqin, Murphy and smits. *International Law*. 5th Ed. London: Aspen publisher, 2010.
- Kolb, Robert. *The international court of justice*. London: Hart publishing, 2014.
- McWhinney, Edward. *Judicial Settlement of International Disputes*. London: Springer, 1991.
- McIntyre, Joe. *The Judicial Function*. Springer, London: Springer, 2019.
- Ogbodo, S. Gozie. An overview of the challenge facing the international court of justice 21 century, 18 Ann Surv Intl Comp L93, 98. Citing to Richard K Gardiner International Law

448,2003, 2012.

- Quintana , Juan Jose. *Litigation at The international Court of Justice*. Boston: Martinus Nijhoof, 2015.

- Shabati , Rosenne. *Intervention in The international Court of Justice*. London: Martinus Nijhoof , 1993.

- Shabati , Rosenne. *The Law and Practice of The International Court* , 4th Ed. boston: Martinus Nijhoof, 2006.

- Shany , Yoav. *Questions of Jurisdiction and admissibility before International courts*. United Kingdom: Cambridge, 2016.

- Taruffo, Michele. *Abuse of Procedural Rights: comparative standard of procedural*. London: International Association of Procedural Law, 1999 .

ARTICLES

- Alzougbi, basheer. “relocation of the us embassy from telaviv to jerasalem palestin v united states”. *University of Bologna Law Review* 4(1)(2019): 114-205.

- Byers , micheal. “Abuse of rights: an Old Principle a New Age”. *Mc Gill Law Journal* 47 (2002): 389-431.

- Fitzmaurice, Gerard. “The Law and Practice of The international Court of Justice”. *International Organizations and Tribunals*. 29 Brit YB INTL 1(1952): 40-41.

- Gaja , Katarzyna. “Abuse of Procedural Rights in Polish and European civil Procedural law and the Notion of Private and Public interest”. *justice in eastern Erope* 2(3)(2019): 53-58

- Nadiaye ,Tafsir Malick. “Admissibility before the International Courts and Tribunals”. *Journal of Law and Judicial System* 1(2)(2018): 21-48.

- Venzke, Ingo. “Public Interest in The International Court Of Justice A Compromision Between Nuclear Arms Race(2016) and South West Africa(1966)”, *AJIL Un Bound* . Vol.111 (2017): 68-74.

Caffi, Maria . “The Pacta Bogota :cases and practice”. *ACDI* 10(2017): 85-116.

JUGDMENT

- Aerial Incident of 10 August 1999.(2000) (Pakistan v. India)

- Ahmadou Sadio Diallo.(2012) (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)

- Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation.2020, (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)

- Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council.(1972) (India v. Pakistan)

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. (2015) (Croatia v. Serbia)

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. (2007) (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

- Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.(2011) (Georgia v. Russian Federation)
- Armed Activities on the Territory of the Congo.(2006) (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)
- Arrest Warrant of 11 April 2000.(2002) (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)
- Avena and Other Mexican Nationals.(2004) (Mexico v. United States of America)
- Certain Criminal Proceedings in France.(2010) (Republic of the Congo v. France)
- Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Preliminary Objections)
- Certain Phosphate Lands in Nauru.(1993) (Nauru v. Australia)55
- Certain Property.(2005) (Liechtenstein v. Germany)
- East Timor.(1995) (Portugal v. Australia)
- Gabčíkovo-Nagymaros Project.(1997) (Hungary/Slovakia)
- Jadhav. 2019 (India v. Pakistan)
- Judgment of 25 August 1925 Factory at Chorzów (Jurisdiction) Judgment of 26 July 1927
- Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria.(2002) (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)
- Legality of Use of Force.(2004) (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)
- Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal.(1995) (Guinea-Bissau v. Senegal)
- Mavrommatis Palestine Concessions Judgment of 30 August 1924 (Objection to the Jurisdiction of the Court)
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.(1991) (Nicaragua v. United States of America)
- Northern Cameroons.(1963) (Cameroon v. United Kingdom)
- Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament.2016 (Marshall Islands v. United Kingdom)
- Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament.2016 (Marshall Islands v. India)
- Oil Platforms.(2003) (Islamic Republic of Iran v. United States of America)
- Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite.(2012) (Belgium v. Senegal)
- Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data.(2015) (Timor-Leste v. Australia)
- Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear.(2013) (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)
- Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea. (2007) (Nicaragua v. Honduras)
- Territorial and Maritime Dispute.(2012) (Nicaragua v. Colombia)
- LaGrand.(2001) (Germany v. United States of America)

- Nottebohm.(1955) (Liechtenstein v. Guatemala)
- South West Africa.(1966) (Ethiopia v. South Africa)
- South West Africa.(1966) (Liberia v. South Africa)
- Temple of Preah Vihear.(1962) (Cambodia v. Thailand)

