



MLJ

مجله حقوق پزشکی

ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

ماهیت و ویژگی اختلاف حقوقی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

مرتضی قهرمانی منامن^۱ ID، سید یاسر ضیائی^۲ ID*

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشیار، حقوق بین‌الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: صلاحیت محاکم بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری در راستای اعمال مقررات پیرامون حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، به واسطه تعریف‌های موجود، مستلزم وجود اختلاف است. شناسایی یک "اختلاف حقوقی" صرفاً به موضوع دعوی ارا نه شده به دادگاه بستگی ندارد و همچنین صرفاً به هدف ذهنی دولت‌های مربوط متکی نیست، بلکه یک فرایند کاملاً فنی است که با مشارکت هم دادگاه و هم طرفین مورد اختلاف مشخص می‌شود.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: هدف معیار وجود اختلاف چه با رویکرد سابق یا رویکرد جدید دیوان، برای محافظت از عملکرد قضایی دیوان است. تعیین وجود اختلاف عملکرد توافقی دیوان را محقق می‌کند، همانگونه که در قضیه کامرون شمالی بدان اشاره شده است. استدلال‌هایی که در جهت انکار وجود اختلاف و یا بطور ویژه اختلاف حقوقی مطرح شده‌اند به ندرت موفق به قبولاندن این امر شده‌اند. بنابراین، اعتراض به صلاحیت براساس امتناع از وجود اختلاف میان طرف‌های مدعی، سیاست امیدوارکننده و توفیق‌آمیزی نیست.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: با نگاهی بر رویکرد سابق دیوان در برخی قضایای بررسی شده، دیوان برای احراز وجود اختلاف تفاسیری انعطاف‌پذیر و موسع داشته است به نحوی که حتی در اعمال تشریفات و آیین دادرسی و رجوع به منابع واقعی و مادی نظام حقوقی سختگیرانه عمل نکرده است و این در حالی است که رویه شکل گرفته جدید در شیوه احراز وجود اختلاف سختگیرانه و مبتنی بر اثبات عینی اختلاف است.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۲/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۵/۰۲

واژگان کلیدی:

اختلاف
اختلاف حقوقی
اختلاف سیاسی
دیوان بین‌المللی دادگستری
حقوق بین‌الملل

* نویسنده مسؤول:

یاسر ضیائی

آدرس پستی: ایران، قم، دانشگاه قم،

دانشکده حقوق.

کد پستی: ۳۷۱۴۱-۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۵-۳۲۱۰۳۲۱۹

پست الکترونیک:

yaserziaee@gmail.com

۱. مقدمه

صلاحیت محاکم بین‌المللی در راستای اعمال مقررات پیرامون حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، به واسطه تعریف‌های موجود، مستلزم وجود اختلاف است (۱). وجود تنوع نهادهای منطقه‌ای و بین‌المللی حل و فصل اختلافات بین‌المللی گویای اهمیت شکلی و ماهوی تمکین به چنین تعاریفی است که خود منجر به بهره‌گیری از شیوه‌های متنوعی از حل و فصل اختلافات می‌شود. ماده ۳۳ بند ۱ منشور ملل متحد نمونه بارزی است بر این حقیقت:

"طرفین هر اختلافی که ادامه آن احتمالاً حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر می‌اندازد، در ابتدا باید با مذاکره، تحقیق، میانجی‌گری، سازش، داوری، حل و فصل قضایی، رجوع به نهادها یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر شیوه‌های مسالمت‌آمیز به انتخاب خودشان به دنبال حل و فصل باشند."

"اختلاف" (Dispute) به معنای تعارض دیدگاه، نگرش یا عقاید است بدین نحو که ادعا یا مطالبه‌ای (موضوعی یا حکمی) از یک طرف مطرح شده و از طرف دیگر مورد اعتراض یا رد قرار گیرد (۲). دیوان در پاراگراف ۴۱ رأی خود در قضیه دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا اعلام می‌کند که ادله اثباتی باید این امر را اثبات کند که مواضع طرفین دادرسی کاملاً در تقابل با یکدیگر هستند (۳). اما اختلاف دیدگاه یا عقاید جهت ورود به بررسی قضایی دیوان می‌بایست میان دو یا چند دولت در مفهوم "اختلاف بین‌المللی" (International Dispute) باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مرجعی حقوقی، مطابق با اساسنامه خود (۴) و منشور سازمان ملل متحد (۱) به عنوان رکن قضایی جهت حل اختلافات موجود میان دولت‌ها، مورد خطاب قرار گرفته است. بنابراین، وجود اختلاف میان دولت‌ها شرطی اساسی و ضروری برای دیوان جهت اعمال رسالت قضایی است. اختلافات بین‌المللی اساساً از اختلاف نظر یا رقابت بر سر علایق و منافع ملی دولت‌ها حاصل می‌شود (۵). به عبارت دیگر، اختلاف بین‌المللی، تعارض بین منافع دو دولت است که با ادعای یکی و رد دیگری صورت می‌گیرد (۶). دیوان در قضیه تیمور شرقی

پس از اعلام ضرورت احراز وجود اختلاف به ضرورت احراز عینی اختلاف بین‌المللی اشاره می‌کند (۷).

از طرف دیگر مطابق با ماده (۳) ۳۶ منشور ملل متحد و ماده (۲) ۳۶ اساسنامه دیوان اختلاف بین‌المللی جهت رسیدگی ماهوی در دیوان و اعمال شیوه‌های حل و فصل حقوقی می‌بایست به عنوان "اختلاف حقوقی" (Legal Dispute) باشد این امر از اهمیت بالایی برای دیوان برخوردار است به نحوی که در پاراگراف ۴۲ رأی خود در قضیه دعوی دولت جزایر مارشال علیه بریتانیا استدلال می‌کند که، وجود "اختلاف" [حقوقی] شرط ضروری صلاحیت دیوان است (۳). دیوان مجدداً در قضیه تیمور شرقی اعلام می‌کند برای تعیین وجود اختلاف حقوقی نیازی نیست که اختلاف واقعی بین چه دولتی‌هایی باشد بلکه همین که خواهان (پرتغال) برخوردار از ادعاها و مطالبات حکمی یا موضوعی می‌باشد به نحوی که مورد انکار خواننده (استرالیا) قرار گرفته است، لذا اختلاف حقوقی وجود دارد (۷). بنابراین احراز وجود اختلاف بین‌المللی شرط آغازین بررسی دعوی در دیوان بین‌المللی دادگستری است و سپس بحث حقوقی بودن اختلاف است که اعمال شیوه‌های قضایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات نتیجه آن است که متعاقب موضوع احراز صلاحیت نهفته است.

در روابط بین‌الملل، دولت‌ها درخصوص یک مسئله مواضع مختلف یا متفاوتی اتخاذ می‌کنند. این اختلاف‌ها یا تفاوت‌ها، حتی زمانی که به خوبی اثبات شده باشند، به خودی خود، اختلاف حقوقی که بتوان برای حل آن به دیوان مراجعه کرد، به شمار نمی‌آید (۸). بر این اساس، گاهی خواننده یکی از ایرادات مقدماتی دعوی را سیاسی بودن (یا غیرحقوقی بودن) اختلاف مطرح می‌کنند و از این طریق درخواست رد صلاحیت دیوان جهت رسیدگی به اختلاف موجود را می‌کند (۹). با این وجود، خواست و اشتیاق دولت‌ها به حفاظت و بهره‌گیری از منافع ملی بدین معنا است که همه اختلافات بین‌المللی به ناچار با ماهیت سیاسی خواهند بود؛ چیزی که در جمیع اختلافات بین‌المللی تفاوت دارد شدت و میزان سیاسی بودن آن اختلافات است به نحوی که می‌توان از آن به عنوان "اختلافات سیاسی ترافعی" یاد می‌کنند. اینکه دقیقاً چه

به وجود آورده است، از آن نظر که رویکردی شکلی جایگزین رویکردی واقع‌گرایانه از اختلاف گردید. البته آنچه بر خلاف رویه مستقر دیوان بین‌المللی دادگستری در اعمال تعریف اختلاف محسوب شده است به نحوی که حتی مورد پیروی دیگر دیوان‌ها یا دادگاه‌های بین‌المللی نیز قرار گرفته است، آرای صادره در قضیه دولت جزایر مارشال نیست، بلکه رویه‌ای است که در سال‌های منتهی به صدور آن در آرای دیوان شروع به شکل‌گیری و تکوین نموده است و منتهی به قضیه جزایر مارشال شده است به نحوی که می‌توان مجموعه‌ای از چنین آراء را رویکرد جدید در احراز وجود اختلاف نام برد (۱۱). دیوان همواره در اعلام موضع خود نسبت به احراز وجود اختلاف، اشاره به واقع‌گرایی حقوقی و جلوگیری از غلبه جنبه‌های سیاسی اختلاف بر ماهیت حقوقی آن کرده است (۹). این بخش تصمیم دارد که مفهوم اختلاف حقوقی را در مروری بر رویکردهای شکل گرفته در اعمال تعریف اختلاف با نگاهی بر عملکرد دیوان بین‌المللی دادگستری بررسی و آشکار کند.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد و روش‌ها جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و بر این اساس پژوهش با مراجعه به مقالات، کتب و برخی سایت‌های اینترنتی منتشرکننده اسناد حقوقی مرتبط صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری بر این بوده است که اختلافات می‌تواند به طور همزمان جنبه سیاسی و جنبه حقوقی داشته باشد و دیوان به جنبه حقوقی آن رسیدگی می‌کند. حقوقی بودن یک اختلاف یا مربوط به موضوع اختلاف

میزان یک اختلاف سیاسی است، بسیار انتزاعی خواهد بود و نمی‌توان آن را اندازه‌گیری کرد.

استفاده از واژه "اختلاف" در ادبیات حقوقی دیوان همواره اشاره به اختلاف بین‌المللی با ماهیت حقوقی دارد، هر چند که گاهی تا آشکار شدن ماهیت اختلاف نیز می‌تواند از این واژه "اختلاف" نسبت به اینکه ادعایی مورد مخالفت و اعتراض دیگری قرار گرفته است، استفاده کند. دیوان در قضایایی مانند حادثه لاکربی و اشغال سفارت آمریکا در تهران و فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی آمریکا علیه نیکاراگوئه (۹) همواره سعی کرده است تا ضمن اشاره ضمنی به مشارکت دیگر ارگان‌های قانونی بین‌المللی از جمله شورای امنیت در حل و فصل اختلافات بین‌المللی، از عبارت "اختلاف حقوقی" استفاده کند تا به جایگاه قضایی خود، صرف‌نظر از جنبه‌های سیاسی اختلاف، مطابق با بند سوم ماده ۳۶ اساسنامه خود نیز اشاره کند. به واسطه اینکه هیچگونه تعریفی از اختلاف چه در اساسنامه دیوان و چه در قواعد دادرسی دیوان وجود ندارد، اظهارنظر حقوقی از طریق آراء و رویه دیوان به واسطه قضایای مختلف مورد تشریح قرار گرفته است.

رویکرد اتخاذ شده در آرای صادره در برخی قضایا عناصر تعریف موجود غالب را به نحوی که در طول دهه‌ها فعالیت دیوان‌های قضایی جا افتاده بود، دچار دگرگونی نمود. در گذشته توسل طرفین اختلاف به برخی استدلال‌های شکلی و ذهنی پیرامون وجود یا عدم وجود اختلاف مسیر صلاحیت رسیدگی دیوان‌های قضایی را هموار می‌کرد. اما امروزه به تدریج قاعدای نوین در حال شکل‌گیری و تکوین است به نحوی که ضمن مضیق کردن دخالت و نفوذ استدلال یا باورهای طرفین اختلاف، هر اختلاف را با ویژگی‌های ذاتی و عینی خود اثبات می‌کند (۱۰).

رویکرد اخیر دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی بین‌المللی در رد صلاحیت خود در دعوی دولت جزایر مارشال مبتنی بر اعمال الزامات جدید در احراز وجود اختلاف، نوعی نگرانی را میان دولت‌ها و حتی برخی قضات دیوان پیرامون دشواری اثبات وجود اختلاف و لذا ظهور مانعی در تسریع حل اختلافات بین‌المللی و اجرای مطلوب دادرسی

اختلاف را در مفهوم‌یابی اختلاف حقوقی بین‌المللی جهت احراز صلاحیت دیوان که متفاوت و ناهماهنگ با رویه پیشین دیوان بوده است را ادله ظهور تحول در مفهوم اختلاف اعلام می‌کنند.

آذری، هادی (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان "از ماوروماتیس در فلسطین تا جزایر مارشال: تأملی در تحول مفهوم اختلاف در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری"، بر آرای صادره دیوان بین‌المللی دادگستری در تاریخ ۵ اکتبر ۲۰۱۶ در دعوی دولت جزایر مارشال علیه کشورهای دارای تسلیحات هسته‌ای تمرکز می‌کند تا با بهره‌گیری از رأی این قضیه به توجیه خود پیرامون ایجاد تحول در مفهوم اختلاف بین‌المللی اشاره کند. آذری طی مباحثی که در متن مقاله مطرح می‌کند اثبات می‌کند که رهیافت اتخاذ شده در آرای صادره در قضیه مارشال عناصر تعریف "اختلاف" در رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری را به نحوی که در طول دهه‌ها فعالیت این دیوان و سلف آن جا افتاده بود، دچار دگرگونی نمود. با این حال، این محقق تحول مفهوم اختلاف را در نهایت موجب عدم تطابق آن با اصل اجرای مطلوب و بهینه دادرسی می‌داند اصلی که در صورت اعمال رویکرد واقع‌گرایی حقوقی دیوان نسبت به احراز صلاحیت خود به دیوان اجازه می‌دهد تا به منظور اجرای مطلوب عدالت و برای اجتناب از رد دادخواست به دلایل صرفاً شکلی عمل نکند (۱۰).

محبی، محسن و لطیفیان، محمد حسین (۱۳۹۸) در مقاله‌ای با عنوان "تحول مفهوم اختلاف در پرتو قضیه دعوی جزایر مارشال علیه بریتانیا" معتقدند سیر تغییر و انحراف رویه قضایی دیوان درباره قلمرو مفهومی، "اختلاف" تدریجی بوده، و به تشریح این موضوع در سه دوره متوالی می‌پردازند به نحوی که دوره سوم را از آن نظر که رویکردی شکل‌گرا جایگزین رویگری عمل‌گرا و تعریفی ذهنی جایگزین تعریف عینی از اختلاف گردید، ظهور نوعی تحول و دگرگونی در مفهوم اختلاف اعلام می‌کنند: دوران نخست: دوران واقع‌گرایی ناب، دوران دوم: دوران دودلی و تردید، دوران سوم: دوران شکل‌گرایی حقوقی. نویسندگان رأی دیوان به عدم صلاحیت خود به دلیل "فقدان اختلاف"، را نوعی سیاست قضایی

است مانند مواردی چون جبران خسارت و یا مربوط به شیوه طرح آن است. در حالت اخیر چنانچه خواهان ادعای خود را در چارچوب قواعد حقوق بین‌الملل مطرح کند، در واقع اختلاف حقوقی مطرح کرده است.

ویژگی‌های اختلاف حقوقی در رویه دیوان در پرتو سه ویژگی مخالفت قبلی، طرف‌های اختلاف و زمان اختلاف قابل بررسی است. اختلاف حقوقی از آستانه پایینی در چگونگی اظهار مواضع مخالف از جانب طرف‌ها برخوردار است. انکار وجود اختلاف از جانب یک طرف همواره موثر نخواهد بود، حتی زمانی که یک طرف نسبت به ادعاهای طرف دیگر مخالفت نمی‌کند ولی جبران خسارت را نیز فراهم نمی‌کند، ممکن است اختلاف احراز شود. حتی اقدامات عملی یک دولت می‌تواند به منزله مخالفت قبلی محسوب شود. شیوه ابراز این مخالفت نیز در رویه دیوان محدود به شیوه خاصی نبوده است. این استدلال که اختلاف واقعا مرتبط با طرف ثالثی است که خواهان باید به آن مراجعه کند، بعید به نظر می‌رسد که موفقیت‌آمیز باشد. صلاحیت به واسطه این حقیقت رد نخواهد شد که خواهان برخوردار از اختلاف با طرف دیگر است. چیزی که مهم است ادعاهای حقوقی علیه طرفی است که مخاطب جبران خسارت است. در خصوص زمان اختلاف نیز، رویه دیوان نشان داده است که تاریخ ظهور اختلاف مهم نیست، بلکه تاریخ تحقق واقعیات منتهی به اختلاف است که صلاحیت دیوان را مشخص می‌کند.

۵. بحث

۵-۱. پیشینه تحقیق

پژوهشگر در جستجو برای یافتن مقالات یا کتب فارسی پیرامون "مفهوم اختلاف" یا مفهوم "اختلاف بین‌المللی" با نوعی نقصان ادبیات نوشتاری حقوقی فارسی بین‌الملل مواجه می‌شود. در این میان، تنها دو مقاله فارسی مرتبط یافت می‌شود که از نظر موضوع پژوهشی و نتیجه‌گیری کلی شبیه یکدیگر هستند و تنها کمی در ارائه مباحث متن با هم تفاوت دارند. هر دو مقاله دخالت و نفوذ الزامات جدید از جمله مخالفت آشکار، حدوث اختلاف و همچنین آگاهی خواننده از

اختلاف نیازمند فن و روش‌های تخصصی حقوق موضوعه است. علی‌رغم اینکه تعریف اختلاف نیز از پیش وجود داشته است. احراز صلاحیت دیوان یا دادگاهی بین‌المللی و همچنین احضار طرفین یا طرف‌های درگیر در چنین اختلافی به این مراجع جهت حل و فصل اختلاف در وهله اول متکی به احراز وجود اختلاف است.

اختلاف بین دولت‌ها لایه‌ها یا شدت خاصی دارد که در هر لایه یا شدت موجود تعاریفی مختص به خود را دارد و تنها می‌تواند در مرحله یا وضعیت خاصی بنابر تعاریف موسع یا مضیق، مفهوم اختلاف مورد نظر را به خود گرفته و احراز شود. جنس و ماهیت اختلاف نیز در مسیریابی ورود به بحث و پژوهش پیرامون آن مهم است. از این رو حقوق بین‌الملل تلاش می‌کند تا وجود اختلاف و سپس شیوه‌های حل و فصل اختلاف بین‌المللی را مبتنی بر اصل استقلال و برابری دولت‌ها قاعده‌مند و تنظیم نماید. این سازوکار احراز وجود اختلاف و سپس حل و فصل آن در حقوق بین‌الملل تا آن حد مهم است که همانطور که پیشتر گفته شد خود زمینه‌ساز حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و از نظر واکنش حقوقی به آن زمینه‌ای برای احراز صلاحیت دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی می‌باشد.

۴-۵. محدودیت‌های پژوهش

در پژوهش حاضر مفهوم اختلاف صرفاً در قلمرو رویه دیوان بین‌المللی دادگستری مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. همچنین تأکید اصلی بر قضایای ترافعی می‌باشد. از طرف دیگر عمده تأکید پژوهش حاضر نه بر اسناد مربوط به دیوان بین‌المللی دادگستری (اعم از اساسنامه و آیین دادرسی) بلکه بر رویه دیوان می‌باشد.

۵-۵. رویکرد سنتی و نوین به اختلاف حقوقی

در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در مجموع دو رویکرد سنتی و نوین به مفهوم اختلاف حقوقی قابل مشاهده است.

دیوان در قبال احراز " اختلاف " قلمداد می‌کنند که معلول سیری تدریجی در طول تحولات دادگستری بین‌المللی بوده است. آنها در پایان مقاله در توجیه تحول مفهوم اختلاف اعلام می‌کنند که دیوان با فعالیت تفسیری خود، معنا، حدود و قلمرو مفاهیم حقوقی را متغیر کرده و از این طریق عملکرد خود را هماهنگ با زمان مقرر در مواجهه با امر سیاسی، تدبیر و تمشیت نموده است (۱۱).

۲-۵. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

در مجموع با نگاهی به تحقیقات مشابه و نتیجه کسب شده از آنها مواردی بسیار مهم و بنیادین جهت اقناع مخاطبین آنها در پذیرش تحول یا عدول از مفهوم اختلاف و عملکرد دیوان در احراز صلاحیت و بررسی قضایی خود غایب است، از جمله تفکیک مفهوم اختلاف حقوقی و سیاسی، سیاست قضایی دیوان در برخورد با جنبه‌های سیاسی یک اختلاف بین‌المللی و همچنین شیوه‌های احراز اختلاف و شناسایی محتوای اختلاف. در استفاده از مقالات انگلیسی به عنوان منابع اصلی جدید و دقت خاصی مبذول داشته شده است. اما همانند منابع فارسی پیرامون مفهوم اختلاف بین‌المللی، در ادبیات نوشتاری حقوقی بین‌الملل انگلیسی نیز با کمبود نوشتار حقوقی روبرو شدم.

۳-۵. اهمیت و ضرورت پژوهش

شناسایی و اعمال روش‌های احراز وجود اختلاف بین‌المللی و در نتیجه آن حل و فصل آنها فرایندی تدریجی و مبتنی بر فرایند تاریخی توسعه و تکامل حقوق بین‌الملل بوده است و از این رو با توجه به نقش دیوان بین‌المللی دادگستری مبتنی بر "کنش‌گری قضایی" (Judicial Activism) یا "خود محدودسازی حقوقی" (Judicial Self-Restraint)، (۱۲) دیوان با توجه به تحولات روابط و حقوق بین‌الملل به ویژه بعد از حادثه یازدهم سپتامبر و تغییراتی در مفاهیم صلح و امنیت بین‌المللی می‌تواند نسبت به موازنه و مطلوب‌سازی مفهوم اختلاف بین‌المللی و شیوه‌های حل و فصل آنها در تمکین به نقش مشارکت در صلح عمل کند. در اغلب موارد احراز وجود

۵-۵-۱. رویکرد سنتی

دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه ماوروماتیس در فلسطین ۱۹۲۴ (یونان علیه بریتانیا) تعریفی از اختلاف را ارائه می‌کند که بعدها نیز مورد اعمال دیوان بین‌المللی دادگستری قرار می‌گیرد به نحوی که تا کنون تعریف غالب و پذیرفته شده می‌باشد: "اختلاف عبارت است از فقدان تفاهم درخصوص امری حکمی یا موضوعی. چنانچه میان مواضع حقوقی طرفین اختلافی باشد به آن اختلاف حکمی و چنانچه میان منافع طرفین اختلافی باشد به آن اختلاف موضوعی اطلاق می‌شود" (۱۳).

اما در قضیه‌ای دیگر، دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره می‌کند به "وضعیتی که در آن دو طرف در مورد مسئله انجام یا عدم انجام برخی تعهدات معاهده عقاید متضادی داشته‌اند" (۱۴). رویه بیانگر آن است که، صرف‌نظر از اینکه اختلاف یک مسئله آکادمیکی و نیازمند روش احراز فنی است، احراز وجود یا عدم وجود اختلاف برای تصمیم‌گیری پیرامون صلاحیت دیوان، به سادگی صورت گرفته است (۱۵).

در قضیه ماوروماتیس، یونان به استناد به قید حل و فصل اختلاف در معاهده لوزان (۱۶)، علیه بریتانیا در دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری طرح دعوا کرد. این دعوی با ایراد بریتانیا مبنی بر اینکه این معاهده در زمان تقدیم دادخواست به تصویب دو دولت نرسیده و در نتیجه در زمان تقدیم دادخواست الزام‌آور نبود، روبرو می‌شود. دیوان با رد چنین ایرادی، صلاحیت خود را احراز کرده و اظهار می‌کند: دیوان که صلاحیت بین‌المللی دارد، مکلف نیست ملاحظات شکلی را به همان درجه اهمیتی رعایت کند که ممکن است در نظام حقوق داخلی وجود داشته باشد. حتی اگر دادخواست به سبب تصویب نشدن معاهده لوزان ناقص باشد، این نقیصه هم اکنون با تودیع موخر اسناد ضروری تصویب، جبران شده است (۱۳). این همان رویکردی بود که دیوان در قضیه برخی منافع آلمان در سلسلای علیا ۱۹۲۵ (۱۷) و همچنین دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا (۱۸) مبنی بر اینکه دیوان عدم رعایت تشریفات شکلی را مانع صلاحیت خود قلمداد نمی‌کند، اتخاذ می‌کند.

به اعتقاد دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری، دلایل ناظر بر شکل‌گیری اختلاف بعد از شروع دعوا قابل طرح است و دیوان می‌تواند با بررسی اظهارات طرفین حین رسیدگی قضایی، حدوث و وجود اختلاف را تصدیق کند، به عبارت دیگر نقایص شکلی دعوی بعد از تقدیم دادخواست می‌تواند رفع شود و دیوان نمی‌تواند به این دلیل دعوی را (صلاحیت دیوان) را رد کند (۱۷). دیوان در این رأی اعلام می‌کند که اختلاف، زمانی موجودیت می‌یابد که «یکی از دولت‌ها تایید نماید که دولت دیگر با دیدگاه او مخالف است» (۱۷).

رجوع به حل و فصل اختلافات بین‌المللی به دلیل محدود بودن احراز وجود اختلاف و شیوه‌های حل قضایی و همچنین مسئله رضایت به صلاحیت دیوان، اغلب از گستره محدودی برخوردار بوده است و لذا سیاست قضایی دیوان در احراز صلاحیت مبتنی بر تفاسیر موسع و مضیق خود در قضا یا در حقیقت نوعی گرایش به رسالت قضایی خود همراه با مصالح سیاسی جامعه بین‌المللی نیز بوده است (۱۹). براساس این واقعیت، اغلب نسبت به صلاحیت دیوان پیرامون موضوع تمکین به ماده ۳۶ پاراگراف ۲ اساسنامه در وجود اختلاف ایراداتی مطرح شده است همانگونه که دیوان در قضیه تیمور شرقی ضمن رد استدلال خواهان وجود اختلاف حقوقی را در وجود مطالبه از یک طرف و رد آن از طرف دیگر تلقی می‌کند (۷).

گاهی همچنین علی‌رغم پذیرش وجود اختلاف، موضوع فقدان اختلاف حقوقی و لذا عدم صلاحیت دیوان مورد اعتراض واقع شده است که قضیه گروگانگیری در سفارت آمریکا در تهران و همچنین دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا نمونه‌ای است که با تفسیر موسع و شکل‌گرایانه دیوان از اختلاف، با تایید صلاحیت روبرو می‌شود. قاضی ادا (Oda) در قضیه نیکاراگوئه علیه آمریکا می‌گوید بحث اعتراض به حقوقی نبودن اختلاف، خود اختلاف محسوب می‌شود و دیوان می‌بایست آن را در مرحله رسیدگی ماهوی با توجه به حقایق موجود و مستثنی کردن محدودیت زمانی ارجاع مشخص کند (۱۹).

با نگاهی بر رویکرد سابق دیوان در برخی قضایا، دیوان برای احراز وجود اختلاف حقوقی تفاسیری انعطاف‌پذیر و موسعی از

ملل و به ویژه تا زمان تأسیس سازمان ملل متحد، تأمین اجتماعی بیشتر جلوه اخلاقی داشته است، اما در نتیجه تحول ایجاد شده در نظام حقوق بین‌الملل و ترویج گفتمان حقوق بشری در میان دولت‌ها، مفهوم تأمین اجتماعی جنبه حقوقی به خود گرفته است" (۲۱). در قضیه دعوی ایران علیه آمریکا پیرامون معاهده مودت ۱۹۵۵ همواره ارکان و گستره موضوعی حق بر تأمین اجتماعی به ویژه "حق بر سلامت" در ارتباط با شمول تحریم‌های یک‌جانبه و یا چندجانبه از سوی سایر دولت‌ها مورد نزاع قرار گرفته است (۲۲). دولت آمریکا ادعا می‌کند که تأمین اجتماعی پدیده‌ای داخلی بوده و حداقل حجم خدمات و میزان پوشش آن مربوط به کفایت دولت‌ها می‌باشد که در ارتباط با امکانات و ارزش‌های ملی از یک سو و ایدئولوژی‌های حاکم از سوی دیگر شکل می‌گیرد (۲۳). بر این اساس ادعا می‌شد که تأمین اجتماعی در مفهومی غیرحقوقی و صرفاً در قالب سازوکار اجرایی برخی دولت‌ها برای حمایت از افراد جامعه خود می‌باشد که از مبنای حقوقی مستحکمی برخوردار نمی‌باشد. در عوض دولت ایران ادعا می‌کند که تأمین اجتماعی پدیده‌ای جهانی است، یعنی خاص یک نظام ملی یا رویه یک منطقه خاص نمی‌باشد، و به واسطه اینکه حقی بنیادین برای نوع بشر است ماهیتی جهان‌شمول داشته و تحقق آن با مشارکت همه جوامع بین‌المللی می‌باشد. دولت ایران در پاراگراف ۳۷ درخواست خود برای صدور دستور موقت و همچنین در پاراگراف ۴۱ با تأکید بر گزارش‌های وزارت امور خارجه آمریکا بیان داشت که، با توجه به تحریم‌های ایالات متحده آمریکا نسبت به صادرات نفت ایران و با در نظر گرفتن اینکه نزدیک به شصت درصد از بودجه کل کشور از طریق نفت تأمین می‌شود، اساساً ارائه خدمات عمومی در حوزه بهداشت و سلامت (و به طور خاص دسترسی به داروها و تجهیزات پزشکی) با مشکل مواجه شده است. بر این اساس می‌توان به برخی اسناد بین‌المللی مصوب سازمان ملل متحد از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر (موارد ۲۲، ۲۳ و ۲۵)، مقاله نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (ماده ۹ و بند

برخی مفاهیم مرتبط با حوزه‌های متفاوت مفاد معاهدات بین‌المللی داشته است به نحوی که حتی در اعمال تشریفات و آیین دادرسی و رجوع به منابع واقعی و مادی نظام حقوقی، سختگیرانه عمل نکرده است (۱۱). در حوزه حقوق پزشکی و سلامت، مفهوم جامعه‌شناسی تأمین اجتماعی در مقاله نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین‌المللی کار اینگونه تعریف شده است: "تأمین اجتماعی به منزله حمایتی است که جامعه در قبال آشفته‌گی‌های اجتماعی و اقتصادی ناشی از قطع یا کاهش شدید درآمد افراد به علت بیماری، بارداری، حوادث و بیماری ناشی از کار، بیکاری، از کارافتادگی، سالمندی، فوت و همچنین ناشی از افزایش هزینه‌های درمان و نگهداری خانواده به اعضای خود ارائه می‌دهد".

با توجه به اینکه حمایت‌های مذکور با تدوین و تصویب قوانین حمایتی و اجرای آن توسط دولت‌ها و از طریق سازمان‌ها و موسسات ذی‌ربط در مقابل سیاست‌ها و برنامه‌های نظام تأمین اجتماعی نمایان می‌شود، مفهوم دیگری از تأمین اجتماعی انتزاع می‌شود که مبین "مفهوم حقوقی تأمین اجتماعی" می‌باشد. در این مفهوم، اگر تأمین اجتماعی را به عنوان یک "حق" و از منظر قوانین و مقررات حمایتی آن چه جنبه بین‌المللی و چه ملی (داخلی) برای حمایت از افراد بشر بررسی و ارزیابی نماییم، می‌توان آن را یکی از شاخه‌های حقوقی محسوب نمود که از لحاظ تقسیم‌بندی شاخه‌های حقوقی در جایگاه حقوق عمومی قرار گرفته و نقش دولت‌ها را در تأمین و تضمین حقوق بشر اینگونه بیان می‌کند: "حقوق تأمین اجتماعی مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر اقداماتی است که جامعه به نحو سازمان‌یافته برای حمایت از اعضای خود به هنگام آشفته‌گی‌ها و تنگناهای اقتصادی و اجتماعی انجام می‌دهد" (۲۰).

همچنین در تفسیر دیگری از مفهوم حقوق تأمین اجتماعی که نقش حقوق بین‌الملل را در تحکیم جایگاه این حق برای افراد بشر تبیین می‌نماید، تأمین اجتماعی متشکل از حوزه گسترده‌ای است که به موازات ضرورت‌های زندگی در جوامع صنعتی و شهری ایجاد و تحول‌یافته است، به طوری که تا پیش از شروع دوره جدید حقوق بین‌الملل و تشکیل جامعه

البته زمانی که صحبت از وجود اختلاف و لذا موضوع و طرفین اختلاف به میان می‌آید، یک نکته مهم باید مدنظر قرار گیرد. در برخی مواقع، موضوع یک اختلاف، نقض یکی از مصادیق قواعد امره حقوق بین‌الملل می‌باشد. مانند حق بر سلامت و به طور کلی برخی مصادیق خاص حقوق بشر در زمینه حقوق پزشکی مانند حق بر درمان، حق بر رد درمان‌های توأم با درد و رنج، حق دسترسی به دارو و تجهیزات پزشکی و ... که دارای ارتباط بسیار نزدیکی با حق حیات و ممنوعیت شکنجه هستند (۲۵). اهمیت این مسئله در اینجا است که اختلاف در حوزه تأمین اجتماعی و حق بر سلامت مفهومی حقوقی به خود گرفته و ذی‌نفع دعوی، جامعه بین‌المللی در کل و منافع آن می‌باشد؛ اما هنوز در عمل به صورت دقیق، دیوان بین‌المللی دادگستری یک رویه مشخص برای تشخیص و تعیین طرف‌های اختلاف و دولت‌های ثالث در موارد نقض قواعد امره ارائه نکرده است (۲۶). در نتیجه، در صورت تعارض بین مقررات تحریمی شورای امنیت و موازین بنیادین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی، نمی‌توان جهت اجبار دولت‌های عضو به رعایت تصمیم‌های شورای امنیت به ماده ۱۰۳ منشور استناد کرد (۲۲).

۵-۵-۲. رویکرد نوین

با گذشت زمان و متناسب با تحولات جامعه بین‌المللی به ویژه توسعه حقوق بین‌الملل، احراز وجود اختلاف در برخی قضایا از جانب دیوان بین‌المللی دادگستری، مستقل از ادعای هر یک از طرفین دعوا ارزیابی شده است به این نحو که هر اختلافی با ویژگی‌های ذاتی خود و نه براساس توصیفات ذهنی طرف‌ها تعیین شده است (۲۰). براساس این رویکرد، دیوان در نظریه مشورتی خود پیرامون تفسیر معاهدات صلح در ۳۰ مارس ۱۹۵۰ اعلام کرد که "وجود اختلاف بین‌المللی باید به طور عینی اثبات شود" (۱۴). در نتیجه، اکنون احتمالا بر خلاف رویکرد سابق، تعیین اینکه آیا الزامات خاص وجود اختلاف تأمین شده است یا خیر به عهده دیوان خواهد بود (۲۷). این رویکرد سخت‌گیرانه در قضیه تفسیر درخواست تفسیر رأی مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۵۰ در قضیه پناهندگی، ادامه یافت

۱ ماده (۱۱) اشاره کرد که "حق تأمین اجتماعی" به رسمیت شناخته شده است.

با توجه به تأثیر مخرب تحریم‌های همه‌جانبه غرب بر امور توسعه انسانی شهروندان ایرانی و لذا حق بر سلامت ایرانیان، شکایت از آمریکا با توجه به عهدنامه دوستی (مودت) ایران و آمریکا ۱۹۵۵ م. برحسب بند ۲ ماده ۲۱ آن که دیوان بین‌المللی دادگستری صلاحیت تفسیر و حل و فصل اختلاف میان دو دولت را داشته است در حوزه اختلافات حقوقی مرتبط با مراجع بین‌المللی مطرح می‌شود. در این قضیه نیز اختلاف میان مفاهیم معاهداتی تأمین اجتماعی و حق بر سلامت و تأثیر تحریم‌های یک‌جانبه و چندجانبه به رهبری دولت آمریکا علیه ایران مورد پذیرش دیوان واقع می‌شود اما ممنوعیت اعمال تحریم‌های مستقیم بر دارو و تجهیزات پزشکی و مواد غذایی همواره مورد تأیید مقامات دولت آمریکا قرار می‌گیرد (۲۴). دیوان در پاراگراف ۹۱ دستور موقت اعلام می‌کند که محدودیت‌های مربوط به خرید و واردات کالاهای پزشکی، داروهای مربوط به بیماری‌های مزمن یا مراقبت‌های پیشگیرانه و تجهیزات پزشکی می‌تواند تأثیر جدی بر سلامت ایرانیان و همه افراد مقیم در این کشور داشته باشد (۲۲).

تحریم‌های اعمالی از سوی شورای امنیت با توجه به تنوع موضوعات تحریم‌ها با اصل تناسب و ضرورت انطباق ندارد و موجب نقض حقوق ایرانیان شده است. درخصوص تحریم‌های شورای امنیت و الزام دولت‌ها به اجرای آن براساس ماده ۲۵ منشور ملل متحد، دیوان بین‌المللی با اتکا با مفاهیم تأمین اجتماعی و به ویژه حق بر سلامت وجود اختلاف حقوقی را احراز کرده و در پاراگراف ۸۱ و دستور موقت ۸۶ اعلام می‌کند که تعهد به تعلیق روابط قراردادی که ممکن است ناشی از یک قطعنامه شورای امنیت باشد، نمی‌تواند بر مقررات مربوط به حمایت از احاد بشر که در معاهدات با ویژگی‌های حقوق بشری و بشردوستانه گنجانده شده است، تأثیر گذارد زیرا برخی از قواعد حقوق بشر مانند حق حیات، امروز از جایگاه قواعد امره بین‌المللی برخوردارند و در هیچ شرایطی قابل تخطی و نقض نیستند.

این قضایا، موضوع مهم که در قالب ایراد مقدماتی بیان شده است در رابطه با وجود اختلاف میان طرف‌های مدعی بود.

۵-۶. ماهیت حقوقی اختلاف

اگر قرار باشد حل و فصل اختلاف با شیوه‌های قضایی حاصل شود، به مانند شیوه‌های دیوان بین‌المللی دادگستری، بهره‌گیری از این شیوه‌ها به شرط وجود اختلاف حقوقی است چرا که شرط ورود دعوی و بررسی ادعاهای موجود نیازمند دو عنصر وجود اختلاف به طور ویژه و حقوقی بودن اختلاف است. قاضی اوادا (Owada) در نظر جداگانه خود در قضیه تعهد به مذاکره در خلع رقابت تسلیحات هسته‌ای، این امر را به صراحت خاطر نشان کرده است «اختلاف حقوقی باید به روشنی از اختلاف ساده یا تفاوت دیدگاه‌ها در مسئله‌ای که ممکن است بین طرف‌ها رخ دهد، متمایز شود» (۲۶).

حتی زمانی که وجود اختلاف مورد پذیرش طرفین قرار گرفته باشد ماهیت حقوقی آن ممکن است مورد نزاع باشد. گاهی خواننده در دیوان‌ها اینگونه مدعی است که چون ماهیت اختلاف موجود حقوقی نبوده است (یا تماما حقوقی نیست) از این رو دادگاه یا دیوان صلاحیت رسیدگی ندارد (۹). ماهیت حقوقی اختلاف گاهی براساس شرایط موقعیت‌های واقعی و نتایج برآمده از آنها توصیف می‌شود. توسل به زور، اجرای قرارداد، جبران خسارت، نقض یک توافقنامه یا حتی تفسیر یک توافقنامه شامل موضوعات اختلافات بین‌المللی هستند (۴). گاهی نیز ادعاهای مطرح شده است که مشخص می‌کند یک اختلاف حقوقی است، به طور مثال با اتکا به معیارهای اخلاقی و حقوق بشری و با استناد به مفاهیم عدالت یا اشاره به فقدان خرد سیاسی بتوان مدعی وجود اختلاف [حقوقی] شد و بتوان پاسخ حقوقی داد (۲۸).

دیوان بین‌المللی دادگستری در مواقعی مورد انتقاداتی قرار گرفته است مبنی بر اینکه اختلافات ارجاع شده به آن سیاسی بوده است تا ماهیت حقوقی داشته باشد و از این رو خارج از صلاحیت رسیدگی به آن بوده است (۲۹). دیوان به طور مکرر اعلام کرده است که دیوان به صرف اینکه قضیه پیش روی آن برخوردار از جنبه‌های سیاسی است از وظیفه و رسالت قضایی

که دیوان در آن بیان داشت «طبق ماده ۶۰ اساسنامه دیوان شرط لازم برای تفسیر، وجود اختلاف میان طرفین در مورد معنا و قلمرو رأی ۲۰ نوامبر ۱۹۵۰ است. این در حالی است که در زمان تسلیم درخواست تفسیر هیچ اختلافی درخصوص معنا و قلمروی رأی مزبور بین طرفین وجود نداشته است».

ظهور معیار «آگاهی» نیز که گویا در بطن تعریف اختلاف در احراز وجود اختلاف از جانب دیوان کشف نشده بود، اکنون در الزام جدید دیوان در قضیه تعهد به مذاکره در خلع رقابت تسلیحات هسته‌ای، خود به عنوان تحول در تعریف اختلاف بین‌المللی قلمداد می‌شود. در واقع، در صورتی می‌توان رد یا مخالفت با ادعا را به مثابه شرط وجود اختلاف لحاظ کرد که دولت مورد نظر از ادعای طرف مقابل در دیوان یا دادگاه «اطلاع» داشته باشد. دیوان در قضیه تعهد به محاکمه یا استرداد در بررسی دادخواست بلژیک، مبنی بر ادعای التزام سنگال در محاکمه یا استرداد حسن هابره به جرم "جنایات بین‌المللی" و همچنین شکنجه به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، خود را فاقد صلاحیت اعلام نمود و اظهار کرد «از منظر صلاحیت، «اطلاع» از وجود اختلاف بین طرف‌ها در زمان تودیع دادخواست مربوط به التزام سنگال به اتخاذ تدابیر مربوط به جرایم پیش گفته و منتسب به حسن هابره به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، اهمیت دارد. با توجه به مکاتبات دیپلماتیک مبادله شده بین طرف‌ها که پیش‌تر بررسی شد دیوان معتقد است که چنین اختلافی در تاریخ مزبور وجود ندارد» (۲۵). در وهله اول می‌توان اینگونه استدلال کرد که این رویکرد جدید تا حدی با آیین دادرسی از پیش موجود دیوان در احراز وجود اختلاف ناسازگار است و ثانیاً اینکه به شدت قلمرو صلاحیت دیوان را که مبتنی بر وجود اختلاف حقوقی است مضیق و محدود می‌کند.

شیوه تعیین وجود اختلاف در برخی از قضایای ترافعی مانند قضایای صحرای آفریقای غربی، قضیه آزمایش‌های هسته‌ای، و اخیراً قضایای جزایر مارشال نمونه‌های بسیار آشکاری در رابطه با شکل‌گیری و تحول تعریف اختلاف بین‌المللی مبتنی بر نفوذ و دخالت الزامات جدید احراز وجود اختلاف هستند. در همه

بین‌المللی دادگستری بیان نکرده است (بند ۱ ماده ۱۲)، با همین نظریه موافق است.

شاید عادلانه‌ترین روش تفکیک اختلافات حقوقی از موضوعات سیاسی اینگونه باشد که اختلافات حقوقی آن اختلافاتی هستند که با استفاده از هنجارهای قانونی موجود قابل حل و فصل هستند، در حالی که اختلافات سیاسی مواردی است که خود طرفین اختلاف راه‌حل اتخاذ می‌کنند. لذا نیازی بر تأکید افراطی بر این امر نیست که ماهیت اختلاف به موضوع وابسته است، بلکه صرفاً به نوع هنجاری وابسته است که برای حل و فصل اختلاف مورد استفاده قرار می‌گیرد. همین رویکرد را می‌توان در معاهدات لوکارنو (Lorcan) در حل اختلافات به روش قضایی متعاقب عدم توفیق دول مورد اختلاف در دیپلماسی مشاهده کرد. براساس این معاهده اختلافات حقوقی تمام آن اختلافاتی است که «طرفین در مورد حقوق مربوط به آنها در تعارض هستند». این تعریف از اهمیت زیادی برخوردار است چرا که معاهده به اختلافاتی اشاره داشت که برخی از دولت‌ها نتوانسته بودند به شیوه‌های عادی دیپلماسی آنها را حل و فصل کنند (۳۱). به عبارت دیگر برای حل و فصل اختلافات توسط قواعد حقوقی، باید هنجارهای از پیش موجود وجود داشته باشند که مرجع رسیدگی‌کننده بتواند برای این اختلاف خاص استفاده کند. این همان موضعی بود که دولت آمریکا در قضیه نیکارگوئه اتخاذ کرد (۳۲). در صورت عدم وجود اینگونه هنجارها، امکان اعمال حقوق بین‌الملل امکان‌پذیر نیست. در این رویکرد این حقوق بین‌الملل است که بیان می‌کند اختلاف، حقوقی است یا خیر. از منظری دیگر بسیار بستگی به خواهان دارد که اختلاف را به شکل حقوقی مورد خطاب و مطالبه قرار دهد.

چارچوب میثاق جامعه ملل اولین و مهمترین سند بین‌المللی در روابط بین‌الملل معاصر بود که بین اختلافات حقوقی و سیاسی تمایز قائل شد. این کار با تقسیم موضوع اختلافات در اختلافات حقوقی و غیرحقوقی انجام شد (۳۳). یک دعوای حقوقی با استفاده از قوانین موجود در حقوق بین‌الملل قابلیت حل و فصل دارد، در حالی که یک دعوای غیرحقوقی، که قابلیت بهره‌گیری از چنین راه‌حل را ندارد، جهت فیصله

خود چشم‌پوشی نخواهد کرد (۹). به عنوان مثال تفاوت دیدگاه کشورهای عضو سازمان ملل از جمله دولت اسرائیل در ارائه نظریه مشورتی پیرامون اقدام دولت اسرائیل در ساخت دیوار حائل در این بود که در حقیقت طرح این سؤال آغشته به مسائل بلندمدت و محض سیاسی بود و لذا می‌بایست در اختیار شورای امنیت قرار می‌گرفت، ولی در مقابل آثار حقوقی که احداث این دیوار می‌توانست بر زندگی مردمان ساکن فلسطین داشته باشد نیز مشمول نقض آشکار قواعد حقوق بین‌الملل می‌شد که دیوان را به استدلال در اعمال رسیدگی قضایی خود نسبت به جنبه حقوقی طرح سؤال مورد نظر مجمع عمومی واداشت (۳۰). در قضیه گروگانگیری در سفارت آمریکا در تهران، نیز ایران استدلالی را مطرح می‌کند مبنی بر اینکه مسئله ارجاع شده به دیوان گویای تنها جنبه فرعی و ثانویه از یک وضعیت کلی بود که برخوردار از عناصر اصلی و بسیار پیچیده دیگری است و لذا دیوان باید تمامیت پرونده سیاسی روابط میان ایران و آمریکا را در طول ۲۵ سال اخیر مورد بررسی قرار دهد (۲۹). دیوان این استدلال ایران را رد می‌کند. دیوان بعد از اعلام اینکه تسخیر سفارت آمریکا در تهران و کنسول آن و بازداشت اشخاص تحت حمایت بین‌الملل به عنوان گروگان نمی‌تواند به عنوان مسئله‌ای فرعی و ثانویه تلقی شود، اظهار می‌کند: «اختلافات حقوقی میان دولت‌های برخوردار از حاکمیت ماهیتاً ممکن است در بستر سیاسی شکل گیرد، و اغلب تنها یک عنصر را در اختلاف سیاسی بلندمدت و گسترده‌تر میان دولت‌های مربوطه شکل می‌دهد. اما با وجود اینکه این نگرش هرگز در قبال دیوان مطرح نشده است، چرا که اختلاف حقوقی ارجاع شده به دیوان تنها یک جنبه از اختلاف سیاسی ارجاع شده است، آیا دیوان باید از برطرف کردن مسائل حقوقی موجود میان طرفین نیز امتناع کند؟» (۲۹). لذا از نظر دیوان یک موضوع می‌تواند همزمان جنبه سیاسی و جنبه حقوقی داشته باشد. رویکرد منشور ملل متحد نیز در جایی که رسیدگی همزمان به یک موضوع در مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد را امکان‌پذیر نمی‌داند اما این ممنوعیت را درخصوص رسیدگی همزمان یک موضوع در شورای امنیت و دیوان

چرا که یک اختلاف حقوقی با رضایت طرفین با شیوه‌ای غیرحقوقی حل و فصل می‌گردد. کسانی که از نظریه "خلاء حقوقی" تبعیت می‌کنند، در حقیقت فقط به دنبال یافتن دلیل برای حفظ برتری سیاست بر حقوق هستند. سیاست دیدگاه غایی است، هدفی که برای تحقق آن تلاش می‌شود. از طرف دیگر حقوق یکی از شیوه‌هایی نافذ برای رسیدن به هدف سیاسی است (۳۷). به هر حال، تمایز اختلافات حقوقی و سیاسی در عرصه بین‌الملل از مدت‌ها پیش مورد بحث بوده و هنوز از معیار قطعی‌گریزان است. شناسایی یک «اختلاف حقوقی» صرفاً به ماهیت دعوای ارائه شده به دادگاه بستگی ندارد و همچنین صرفاً به هدف ذهنی دولت‌های مربوط متکی نیست. این یک فرایند کاملاً فنی است که با مشارکت هم دادگاه و هم طرفین مورد اختلاف مشخص می‌شود (۳۸).

۵-۷. ویژگی‌های اختلاف حقوقی

به منظور پذیرش یک اختلاف حقوقی از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری لازم است تا مخالفت قبلی، طرف‌های اختلاف و زمان اختلاف بررسی گردد.

۵-۷-۱. مخالفت قبلی

جهت قابلیت رسیدگی قضایی به یک اختلاف حقوقی، مخالفت میان طرف‌ها باید برخوردار از میزانی از ارتباط عملی یا روابط میان آنها باشد و نباید صرفاً تئوری‌گونه باشد. تشریح و آشکارسازی مسائل «ذهنی» حقوقی، وظیفه قاضی بین‌المللی نیست (۳۹). اختلاف باید به موضوعات بسیار مشخص میان طرف‌ها مرتبط باشد و صرفاً وجهه آکادمیک نداشته باشد. احراز یک «اختلاف واقعی» نیازمند بررسی درجه و شیوه مخالفت قبلی است.

۵-۷-۱-۱. درجه مخالفت قبلی

در برخی از قضایا مسئله اینگونه مطرح شده است که آیا ارتباطات میان طرف‌های مدعی، قبل از آغاز اقامه دعوا و دادرسی قضایی، به سطح مشخصی از شدت رسیده است که

اختلاف در اختیار تفکر و رفتار طرفین قرار می‌گیرد. با وجود برخی اصلاحات، این رویکرد همچنان وجود دارد. منشور ملل متحد نیز، بین اختلافات حقوقی و سیاسی، خطی ترسیم می‌کند، با این شرط که اگر تصمیم قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری پذیرفته نشود، شورای امنیت ممکن است راه‌های سیاسی دیگری را پیشنهاد کند. بنابراین، هیچ مانعی برای جلوگیری از توصیه‌هایی وجود ندارد که مغایر با تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری باشد (۴). این واقعیت که ممکن است یکی از طرفین با استفاده از هنجارهای بین‌المللی برای حل و فصل قضایی اختلاف موافقت نکند، خصوصیت اختلاف را به سیاسی تبدیل نمی‌کند. تمایز دیدگاه‌ها در یک اختلاف فقط به این دلیل بوجود می‌آید که هر یک از طرفین مدعی، آن را منافع شخصی مختص به خود می‌دانند (۴).

ریشه تمایز میان اختلافات سیاسی و حقوقی، به نظریه «خلاء حقوقی» برمی‌گردد. بر این اساس باید مقررات حقوقی ایجاد شود تا بتدریج شکاف‌های موجود در حقوق را اصلاح کند (۳۴). نظریه خلاءها به نظر نادرست می‌رسد. هانس کلسن در «نظریه عمومی حقوق و دولت» می‌گوید: «نظام حقوقی هیچ شکافی ندارد. اگر قاضی مجاز به تصمیم‌گیری در مورد اختلاف به عنوان قانون‌گذار باشد، در قضیه‌ای که نظام حقوقی برخوردار از هیچ‌گونه هنجار عمومی نیست که متهم (خواننده) را به برطرف کردن مطالبات و ادعاهای شاکی (خواهان) متعهد سازد، قاضی هیچ شکافی را پر نمی‌کند، بلکه وی در واقع به قانونی معتبر هنجار واحدی را که هیچ هنجاری کلی با آن مطابقت ندارد الحاق می‌کند. در حقیقت قانون معتبر به همین صورت می‌تواند در مورد قضیه‌ای مشخص اعمال شود. اما قاضی مجاز است حقوق را برای قضیه‌ای مشخص جهت جلوگیری از رد دعوی و حل قضیه [تغییر دهد]» (۳۵). یک اصل کلی در حقوق بین‌الملل عمومی وجود دارد که تصریح می‌کند که آنچه که از نظر حقوقی ممنوع نیست، مجاز است (۳۶). در این رویکرد خارج از حوزه حقوق بین‌الملل نمی‌توان اختلافی متصور بود. حتی هنگامی که یک دادگاه اصول عدالت طبیعی و انصاف (ex aequo et bono) را بر قواعد حقوقی موجود ترجیح داده و اعمال می‌کند، آن تصمیم حقوقی است

قابلیت نام نهادن به عنوان «اختلاف» را داشته باشد (۴۰). در قضیه تفسیر معاهدات صلح، دیوان بین‌المللی دادگستری با این مسئله روبرو شد که آیا تبادلات دیپلماتیک میان بلغارستان، مجارستان و رومانی از یک طرف، و برخی کشورهای امضاءکننده مشترک المنافع و هم پیمان معاهدات صلح از طرف دیگر، اختلاف محسوب می‌شود. دیوان پاسخ مثبتی می‌دهد بر این اساس که هر دو طرف عقاید مخالف خود را در رابطه با تعهدات برآمده از معاهده به «صراحت» اعلام کرده‌اند. در قضیه آفریقای جنوب غربی، دیوان بین‌المللی دادگستری استدلال می‌کند که دیوان باید ایراد مقدماتی را به جهت وجود اختلاف مورد توجه قرار دهد چرا که صلاحیت آن مطابق با موافقت‌نامه قیمومت و مطابق با مواد ۳۶ و ۳۷ اساسنامه وابسته به نتیجه مثبت در این موضوع است. دیوان بعد از نقل قول از تعریف مشهور در قضیه ماوروماتیس، بیان می‌کند «... اینکه یک طرف قضیه مورد مناقشه اعلام کند که اختلافی با طرف دیگر وجود دارد کافی نیست. صرف بیان برای اثبات وجود اختلاف کافی نیست. همچنین صرف انکار مبنی بر فقدان اختلاف برای اثبات عدم اختلاف نیز کافی نخواهد بود. به همان ترتیب ابراز اینکه خواست طرف‌های قضیه در تضاد یکدیگر است نیز کافی نخواهد بود. باید نشان داده شود که ادعای یک طرف «به طور آشکار» از جانب طرف دیگر مورد مخالفت قرار گرفته است. با اعمال این معیار، تردیدی نمی‌تواند پیرامون وجود اختلاف میان طرف‌ها نزد دیوان وجود داشته باشد، چرا که عقاید مخالف در قضیه اخیر در رابطه با اجرای تعهدات قیمومت از جانب خواننده به عنوان قیمومت به همین طریق آشکارا اثبات شده است» (۲).

دادرسی کنونی اتهامات حقوقی شکل گرفته از جانب لیختن اشتاین علیه آلمان از جانب آلمان «انکار» می‌شود. مطابق با آیین دادرسی قضایی موجود... دیوان استدلال می‌کند که میان لیختن اشتاین و آلمان به جهت این انکار، اختلاف حقوقی وجود دارد» (۴۱).

در قضیه توافق مقرها (۴۰)، دیوان استدلال می‌کند که فقدان تکذیب و اعتراض به موضع سازمان ملل متحد از جانب ایالات متحده آمریکا وجود اختلاف را سلب نمی‌کند. دیوان اعلام می‌کند که «ایالات متحده هرگز به صراحت نظر تشریح شده از جانب دبیر کل و تأیید شده از جانب مجمع عمومی در مورد توافق‌نامه مقرها را رد نکرده است. برخی از مقامات ایالات متحده نیز حتی چنین عقیده‌ای را اظهار کرده‌اند، اما ایالات متحده با این وجود «اقداماتی» علیه هیئت سازمان آزادی بخش فلسطین در سازمان ملل متحد اتخاذ کرده است. آمریکا نشان داده است که اینگونه اقدامات صرف‌نظر از هر گونه تعهداتی که ایالات متحده ممکن بود مطابق با توافق‌نامه داشته باشد، اتخاذ شده است. از نظر دیوان، جایی که یکی از اعضای معاهده علیه رفتار یا تصمیم عضو دیگر معترض باشد، و مدعی باشد که اینگونه رفتار یا تصمیم نقض مقررات معاهده تلقی می‌شود، این حقیقت آشکار که طرف متهم بحثی را پیش نمی‌کشد که رفتار خود را مطابق با حقوق بین‌الملل توجیه کند باعث نمی‌شود که عقاید مخالف طرف‌ها منجر به بروز اختلافی پیرامون تفسیر یا اجرای معاهده نشود» (۴۰).

همچنین در قضیه قرار بازداشت (۴۲)، دیوان بین‌المللی دادگستری این چنین رای داد که دولت بلژیک با «اقدام» قاضی بلژیکی در صدور و انتشار قرار بازداشت علیه وزیر امور خارجه در حال خدمت دولت کنگو، حقوق بین‌الملل را نقض کرده است، هرچند هیچ‌گونه اقدام عملی برای اعمال قرار بازداشت جهت دستگیری وزیر انجام نشده بود. دیوان تفاوت میان بازداشت واقعی و صدور و انتشار بین‌المللی قرار بازداشت جهت زمینه‌سازی و امکان بازداشت آقای یروودیا را نمی‌پذیرد. دیوان استدلال می‌کند که صرف صدور قرار بازداشت بین‌المللی، مصونیت وزیر امور خارجه کنگو که حقوق

کشور نمی‌توان به مقررات عهدنامه مودت استناد کرد. به عبارت دیگر فقدان ارتباط دیپلماتیک متضمن اختلاف بین ایران و آمریکا، می‌توانست مانعی در تحقق معیار وجود اختلاف باشد. دیوان یادآوری می‌کند طبق بند ۲ ماده ۲۱ معاهده ۱۹۵۵ مودت، اختلاف ارجاع شده به دیوان نیازمند به نتیجه نرسیدن دیپلماسی بود. به عبارت دیگر دیوان اعلام می‌کند که دیوان ضروری نمی‌داند بررسی کند که آیا مذاکرات رسمی انجام شده است یا خیر و یا اینکه به نتیجه نرسیدن روابط دیپلماتیک مربوط به اقدام کدام طرف بوده است. برای دیوان کافی است متقاعد شود که پیش از ارجاع اختلاف به دیوان روابط دیپلماتیک به نتیجه‌ای نرسیده است (۲۲).

در هر صورت هیچگونه الزام حل و فصل دیپلماتیک قبلی در اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری قید نشده است (۴۴)، و رویه دیوان تأیید کرده است که حل قضایی امری ثانوی در قبال حل دیپلماتیک اختلافات نیست (۹). همانطور که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی قبلاً بیان کرده بود که «حل و فصل قضایی اختلافات بین‌المللی، با توجه به عقیده‌ای که دیوان بر آن اساس تأسیس شده است، به طور عادی راه‌حل جایگزینی است برای حل مستقیم و دوستانه اینگونه اختلافات میان دولت‌ها» (۴۵). به عبارت دیگر شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات جنبه طریقت - و نه موضوعیت - دارند.

۵-۸. طرف‌های اختلاف

در شماری از قضایا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، خواننده‌ها، استدلال می‌کردند که، حتی اگر اختلافی هم وجود داشت، آنها طرف واقعی اختلاف نبودند. در قضیه کامرون شمالی، انگلستان معترض می‌شود به اینکه هیچ اختلافی بین خود و کامرون وجود ندارد و اینکه، اگر اختلافی هم وجود داشت، میان کامرون و سازمان ملل متحد بود. دیوان این اظهارنظر را رد کرده و اعلام می‌کند «دیوان کاری با این مسئله ندارد که آیا یک اختلاف در موضوعی مشابه بین جمهوری کامرون و سازمان ملل متحد یا مجمع عمومی وجود دارد یا نه. در نظر دیوان کافی است که بیان شود که، ... نظر مخالف طرف‌ها به واسطه تفسیر و اجرای مواد مرتبط با توافق قیمومت، ... میان

بین‌الملل به وی اعطا کرده است مورد تأثیر قرار گرفته و نقض شده است (۴۲).

رویکرد دیوان نشان می‌دهد که مخالفت با ادعای طرف مقابل به اشکال مختلف از جمله مخالفت صریح، انکار و یا اقدام عملی را شامل می‌شود. لذا معیار وجود اختلاف، انکار صریح موضع طرف دیگر نیست بلکه عدم موافقت درخواست‌ها و ادعاهای آن طرف یا نقض آن کافی است.

۵-۷-۱-۲. شیوه مخالفت قبلی

در قضیه برخی منافع آلمان در سیلیزیای علیای لهستان، دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در مورد مفهوم اختلاف، اظهار می‌دارد که مطابق با فحوای ماده ۶۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، اظهار وجود اختلاف در یک روش خاص، به عنوان مثال از طریق مذاکرات دیپلماتیک، لازم نیست. بدون شک مطلوب است که یک کشور نباید اقدام جدی و آشکاری مانند احضار کشوری دیگر برای حضور در دادگاه، بدون اینکه پیش از این تلاش‌هایی در این زمینه صورت داده باشد اتخاذ کند با این هدف که با این‌گونه پیش زمینه‌ها نشان دهد که اختلاف دیدگاه‌هایی در مورد مسئله وجود داشته است که قادر به حل و فصل آن از شیوه‌های دیگری نبوده است. اما با توجه به متن ماده، دیوان بیان می‌کند که نمی‌تواند وجود اختلاف را منوط به این امر کند که باید به شیوه رسمی ابراز می‌شده است؛ مطابق نظر دادگاه، کافی است دو دولت واقعاً نشان دهند که در مورد معنا یا قلمرو رأی دیوان برخوردار از دیدگاه‌های مختلفی هستند (۴۳).

در این مورد می‌توان به دعوی ایران علیه آمریکا در قضیه نقض‌های ادعایی معاهده مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی (۱۹۵۵) اشاره کرد که در آن آمریکا در فصل دوم لایحه دفاعیه خود (۱ می ۲۰۱۷) اظهار داشته که عهدنامه مودت از زمان حادثه گروگانگیری به حالت تعلیق درآمده است. مطابق با ادعای آمریکا، اساس و بنیاد عهدنامه مودت، بر مودت و دوستی دولتین ایران و آمریکا استوار است. بنابراین در شرایط فعلی یعنی در فقدان روابط دوستانه میان این دو

بر این اساس تأیید شد. در قضیه شرکت برق سوپیا علیه بلغارستان و قضیه حق عبور، ریشه اختلافات در حقایق یا وضعیت‌ها به بعد از زمان مقرر تشخیص داده شد و لذا اعتراضات مورد تأیید واقع نشد (۴۸). این بدین معنا است که در این قبیل قضایا نزد دیوان، زمان دقیق ظهور اختلاف مهم نبود، بلکه نحوه شکل‌گیری و واقعیات حوادث و رفتارهای منتهی به اختلاف است که صلاحیت دیوان را مشخص می‌کند. بنابراین، مستثنی کردن اختلافاتی که قبل از زمان مقرر روی می‌دهد نباید همچون مستثنی کردن صلاحیت بر رویدادهایی که قبل از آن زمان روی می‌دهد تلقی شود (۴۹).

در قضیه اجرای کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم نسل کشی، همانگونه که پیشتر ذکر شد، دولت بوسنی و هرزگوین اعلام داشت، وقایعی که مبنای این اختلاف را تشکیل می‌دهد مربوط به زمانی است که کشور صربستان و مونته‌نگرو موجودیت داشته و دو کشور مونته‌نگرو و صربستان مطابق قواعد جانشینی کشورها مسئول اعمال کشور سلف خود می‌باشند. بنابراین هر دو کشور مشترکاً و منفرداً مسئول وقایع گذشته می‌باشند (۵۰). اما طبق اصل شصتم منشور اساسی کشور صربستان و مونته‌نگرو فقط جمهوری صربستان جانشین کشور سابق بوده و جمهوری مونته‌نگرو جانشین کشور سابق محسوب نمی‌شود. دیوان علی‌رغم تأیید این نکته که حوادث و وقایع موضوع اختلاف مربوط به زمانی است که صربستان و مونته‌نگرو یک کشور را تشکیل می‌دادند با استناد به اینکه صربستان خود را جانشین کشور پیشین معرفی کرده و مسئولیت‌های دولت سابق را پذیرفته است، ماهیت حقوقی دولت جانشین یعنی جمهوری صربستان را کافی و مؤثر در احراز وجود اختلاف دانسته و فقط آن را طرف اختلاف می‌شناسد (۵۰).

۶. نتیجه‌گیری

هدف معیار وجود اختلاف چه با رویکرد سابق یا رویکرد جدید دیوان، برای محافظت از عملکرد قضایی دیوان است. تعیین وجود اختلاف عملکرد توافقی دیوان را محقق می‌کند، همانگونه که در قضیه کامرون شمالی بدان اشاره شده است

جمهوری کامرون و انگلستان در زمان اجراء، وجود اختلاف را نشان می‌دهد» (۴۶). در قضیه برخی اموال، آلمان اظهار می‌کند که اختلاف میان لیختن اشتاین و کشور جانشین چکوسلواکی سابق است. در پاسخ، لیختن اشتاین اظهار می‌کند که اختلافی که آن با جمهوری چک داشت، وجود اختلافی مجزا را میان خود و آلمان، براساس اقدامات غیرقانونی آلمان در رابطه با لیختن اشتاین، کنار نمی‌نهد (۴۱). دیوان استدلال می‌کند که شکایت مبتنی بر حق و حقیقت از جانب لیختن اشتاین علیه آلمان شکل گرفته است و از جانب آلمان رد شده است. دیوان اضافه می‌کند که اختلاف حقوقی میان این دو کشور وجود دارد (۴۱).

در مقابل در قضیه انتقال مسکوکات طلا از رم در ۱۹۴۳ زمانی که دولت ایتالیا از دیوان می‌خواهد تا دولت‌های فرانسه، انگلستان و آمریکا طلاهای موجود در آلبانی را برای پرداخت خسارت به ایتالیا منتقل نمایند، دیوان با استناد به اصل «لزوم حضور دولت ثالث ذی‌نفع» از رسیدگی خودداری می‌کند، چرا که دولت آلبانی به عنوان ذی‌نفع در این دعوا در رسیدگی شرکت نجسته بود. طبق این اصل که به اصل پول طلا شهرت یافته است، ذی‌نفع واقعی نیز لازم است در زمره طرف‌های دعوا حضور داشته باشد.

۵-۹. زمان اختلاف

صلاحیت مراجع بین‌المللی اغلب برخوردار از محدودیت‌های زمانی (temporis ratione) است. بطور نمونه، صلاحیت تنها به رویدادهایی تعمیم داده می‌شود که بعد از زمان مشخصی روی می‌دهد، اغلب موارد زمان مقرر اسناد بیان‌کننده رضایت به صلاحیت. رویدادهای مربوطه ممکن است اقداماتی باشند که منجر به اختلاف می‌شود اما ممکن است خود اختلاف نیز در بازه زمانی مورد نظر باشد.

در چهار قضیه موضوع سرنوشت‌ساز زمان وقوع اختلاف نبود بلکه زمانی بود که حقایق و وضعیت‌های مرتبط با اختلاف در آن ایجاد شده‌اند. در قضیه معادن فسفات علیه مغرب (۴۷) و قضیه برخی اموال (۴۱)، حقایقی که اختلاف از آنها ناشی می‌شد به زمانی قبل از زمان خاص مربوط می‌شد. اعتراضات

که مهم است ادعاهای حقوقی علیه طرفی است که مخاطب جبران خسارت است. در خصوص زمان اختلاف نیز، رویه دیوان نشان داده است که تاریخ ظهور اختلاف مهم نیست، بلکه تاریخ تحقق واقعیات منتهی به اختلاف است که صلاحیت دیوان را مشخص می‌کند.

در مجموع رویکرد سخت‌گیرانه دیوان در احراز اختلاف می‌تواند قلمروی صلاحیت دیوان که مبتنی بر اصل رضایت است را بیش از پیش محدود سازد. با این حال عملکرد صحیح قضایی ایجاد می‌کند تا دیوان نسبت به بررسی وجود اختلاف حقوقی اقدام نماید. به نظر می‌رسد که دیوان راه میانه‌ای را برگزیده است؛ یعنی از یکسو تقریباً هر اختلافی را واجد جنبه حقوقی دانسته است اما هر اختلاف حقوقی را در صلاحیت خود نیافته است. به عبارت دیگر هر چند دیوان احتمالاً دعوی را به استناد «سیاسی بودن» اختلاف رد نمی‌کند، اما در شناسایی اختلاف حقوقی خود را مقید به بررسی شرایط نوین اختلاف حقوقی (آگاهی از اختلاف) و ویژگی‌های اختلاف حقوقی (مخالفت قبلی، طرف‌های واقعی اختلاف و زمان واقعی اختلاف) می‌داند.

۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

۸. سهم نویسندگان

نویسنده دوم به عنوان مسؤل و نویسنده اول به عنوان همکار می‌باشد.

۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

(۵۱). استدلال‌هایی که در جهت انکار وجود اختلاف و یا بطور ویژه اختلاف حقوقی مطرح شده‌اند به ندرت موفق به قبولاندن این امر شده‌اند. بنابراین، اعتراض به صلاحیت براساس امتناع از وجود اختلاف میان طرف‌های مدعی، سیاست امیدوارکننده و توفیق‌آمیزی نیست.

رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری بر این بوده است که اختلافات می‌تواند به طور همزمان جنبه سیاسی و جنبه حقوقی داشته باشد و دیوان به جنبه حقوقی آن رسیدگی می‌کند. حقوقی بودن یک اختلاف یا مربوط به موضوع اختلاف است مانند مواردی چون جبران خسارت و یا مربوط به شیوه طرح آن است. در حالت اخیر چنانچه خواهان ادعای خود را در چارچوب قواعد حقوق بین‌الملل مطرح کند، در واقع اختلاف حقوقی مطرح کرده است. هرچند نظریه «خلاءهای حقوقی» مانع بزرگی بر سر راه این شیوه است، اما رویکرد دیوان خصوصاً در قضیه کشتی لوتوس و قضیه جدایی کوزوو نشان داد که حقوق بین‌الملل با فقدان قواعد مواجه نیست و در بدترین شرایط به قاعده کلی «هر آنچه منع نشده است مجاز است» رجوع می‌شود. لذا در رویه دیوان، تلاش خواننده برای تلقی اختلاف به عنوان «سیاسی» چندان توفیق‌آمیز نبوده است.

ویژگی‌های اختلاف حقوقی در رویه دیوان در پرتو سه ویژگی مخالفت قبلی، طرف‌های اختلاف و زمان اختلاف قابل بررسی است. اختلاف حقوقی از آستانه پایینی در چگونگی اظهار مواضع مخالف از جانب طرف‌ها برخوردار است. انکار وجود اختلاف از جانب یک طرف همواره موثر نخواهد بود، حتی زمانی که یک طرف نسبت به ادعاهای طرف دیگر مخالفت نمی‌کند ولی جبران خسارت را نیز فراهم نمی‌کند، ممکن است اختلاف احراز شود. حتی اقدامات عملی یک دولت می‌تواند به منزله مخالفت قبلی محسوب شود. شیوه ابراز این مخالفت نیز در رویه دیوان محدود به شیوه خاصی نبوده است. این استدلال که اختلاف واقعا مرتبط با طرف ثالثی است که خواهان باید به آن مراجعه کند، بعید به نظر می‌رسد که موفقیت‌آمیز باشد. صلاحیت به واسطه این حقیقت رد نخواهد شد که خواهان برخوردار از اختلاف با طرف دیگر است. چیزی

References:

1. UN Charter; Article 33, Article 92.
2. South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa). Preliminary Objections: Judgment of 21 December 1962, 1962 ICJ Rep. 319, at 328.
3. Obligation Relating to Negotiations Concerning Cessation of the Nuclear Arms Race and Nuclear Disarmament, Marshall Islands C. United Kingdom. C.I.J., Reports 2016, Judgment of 5 October 2016 Para. 42.
4. The Statute of the International Court of Justice. Art. 33. Article 3, Para 1; Art. 94, Art. 36.
5. Rudyard Kipling, Kim, set in India. 2011.
6. Morelli G. Study of the International Process. Milan: 1223, p. 11, quoted by R. Kolb. The International Court of Justice Pedone; 2013. p. 321.
7. East Timor. (Portugal v. Australia) Judgment of 30 June 1995, 1995 ICJ Rep ,^{9۰}. at 99, para. 22, para. 21, at 100; para. 22.
8. Joint Dissenting Opinion of President Owada, Judges Simma, Abraham, Donoghue, and Judge ad hoc Gaja in Georgia, joined to the judgment of April 1, 2011, Georgia C. Russian Federation, para 6. Also Separate opinion of Judge Owada appended to the judgment of October 1, 2012, para 2. Disarmament (Marshall Islands v United Kingdom, Marshall Islands v India, Marshall Islands v Pakistan.).
9. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, 1984 ICJ Rep. 293. p. 322, para 23, paras 93, 95, 96. p. 14; paras 93, 95, 96, p. 392; paras 107-108.
10. Azari H. Mavromatis in Palestine to the Marshall Islands Reflections on the evolution of the concept of dispute in the jurisprudence of the International Court of Justice. Legal Research Quarterly. 2008;85(2):165.
11. Mohebi M, Latifiyan MH. The Evolution of the Concept of Dispute in the light of the case of the Marshall Islands v. Britain. Journal of International Law. 2019;61(3):16, 23.
12. Habibi H, Shamlu S. The Role of the International Court of Justice in the Development of International Law. Journal of Public Law Research. 2013;41(15):25.
13. Mavrommatis Palestine Concessions 1924, PCIJ, Ser. A, No. 2, at 11(Ser. A) No. 2; p. 34.
14. Interpretation of the Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Advisory Opinion of 31 March 1950 (first phase), 1950 ICJ Rep. 65, at 74.
15. Hafner G, editor The Physiognomy of Disputes and the Appropriate Means to Resolve Them. in United Nations. International Law as a Language for International Relations Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law; 1995.
16. Treaty of Peace with Turkey Signed at Lausanne, adopted 24 July 1923, entered into force: 6 August 1924.
17. C.P.J.I. Certain German interests in Polish Upper Silesia, Judgment N° 6, 1925, Series A, N° 6, p.14. p.13, 14.
18. C.I.J. Reports 1984; para. 83.
19. Nicaragua/United States of America (Merits). I.C.J. Reports 1986 [p. 221 D.O. Oda]. [p. 236 D.O. Oda].
20. Ostovarsangari K. Social Security Rights. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2012. (Persian).
21. Branco C. Economics Versus Human Rights. London: Routledge Publications; 2009.
22. Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Provisional Measures, I.C.J. Reports Order of 3 October 2018; p. 623; Para 81, 86, 91. Procedural context (paras. 1-15).
23. U.S. Dep't of State Press Release, Remarks to the Media, Available at: <https://www.state.gov/secretary/remarks/2018/10/286417.htm>. Oct. 3, 2018.
24. Shelton D. Normative hierarchy in international law. American Journal of International Law. 2006;100(2):291-323.
25. Ndiaye TM. Admissibility Before International Jurisdictions. Ndiaye TM, Wolfrum R, editors. Mensah: Martinus Nijhof publishers; 2007.
26. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador / Honduras; Nicaragua (speaker)), C 4 / CR 91/5, p. 15.
27. Beyranvand F. The Procedure of National Courts in Confronting with International Soft law with Emphasis on International Humanitarian law. Tehran: Islamic Azad University; 2020. (Persian).
28. C.I.J. Belgium v. Senegal, Questions Regarding the Obligation to Prosecute or Extradite (merits), Reports 2012; para 54.

29. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race. Owada 2016; para 6.
30. Ghandhi S. Human Rights and the International Court of Justice The Ahmadou Sadio Diallo Case. Human Rights Law Review. 2011;11(3):527-55.
31. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran 1980. ICJ Rep 3, para 36. Rep 3; para 35. 20, para 37.
32. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion. 2004.
33. Treaties of Locarno 1925, Final Protocol of the Locarno Conference 1925. p 3; Articles 3-5.
34. Edward MC. Judicial Settlement of International Disputes: Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court. 1991(1):9-33.
35. Loran L. The League of Nations and the Settlement of Disputes. Woodrow Wilson and the League of Nations. 1995;157(4):160-74.
36. Tricot R, Sander B. Recent Developments: The Broader Consequences of the International Court of Justice's Advisory Opinion on the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. Columbia Journal of Transnational Law. 2011;49(321-363).
37. Kelsen H. General Theory of Law and State. London: Oxford University Press; 1945.
38. Handeyside H. The Lotus principle in ICJ jurisprudence: Was the ship ever afloat. Michigan Journal of International Law. 2007;29:74.
39. Politics of Recognition Kosovo and International Law Jessica Almqvist; 2009. Working Paper 14/2009.
40. Becker MA. The dispute that wasn't there: judgments in the Nuclear Disarmament cases at the International Court of Justice. Cambridge International Law Journal. 2017;6(1):4-26.
41. AES v. Argentina, Decision on Jurisdiction of 26 April 2005; para 43.
42. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 22 June 1947. Advisory Opinion of 26 April 1988, 1988 ICJ Rep.12, para 35. Rep.12; para 35, 23.
43. Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections. Judgment of 11 February 2005, 2005 ICJ Rep. 6, at para 23, para 25. at 17-18; paras 21, 22, 25, 27.
44. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium). Judgment of 14 February 2002; ICJ Rep. 3. 29-30; paras 70-71.
45. Interpretation of Judgments Nos 7 and 8 (Factory at Chorzów) (Germany v Poland). Judgment PCIJ Rep Series A; No. 13, 10, 11.
46. Rosenne S. Law and Practice of the International Court 1920-2005. Leiden, Netherlands: Martinus Nijhoff; 2016.
47. Phosphates in Morocco (Italy v. France). Preliminary Objections. Judgment of 14 June 1938; PCIJ (Ser. A/B) No. 74.
48. Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria) Preliminary Objections Judgment of 4 April 1939, PCIJ (Ser. A/B) No. 72.
49. M.C.I. v. Ecuador. Award of 31 July 2007; at Para 63.
50. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections Judgment of 11 July. 1996.
51. Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom) (Preliminary Objections). Judgment 1963. ICJ Rep 15; at 27: Rep 15; at 38.



ORIGINAL ARTICLE

The Nature and Characteristic of Legal Dispute in the Procedure of the International Court of Justice

Morteza Ghahremani Manamen¹, Seyed Yaser Ziaee^{2*}

1. PhD student, Department of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Associate Professor, Public International Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 February 2021

Accepted: 1 July 2021

Published online: 24 June 2021

Keywords:

Dispute

Legal Dispute

Political Dispute

International Court of Justice

International Law

ABSTRACT

Background and Aim: The jurisdiction of the International Courts, including the International Court of Justice, to enforce regulations on the peaceful settlement of disputes, through existing definitions, necessitates the existence of a dispute. Identifying a "legal dispute" does not depend solely on the subject matter of the litigation submitted to the court, nor does it rely solely on the subjective purpose of the States concerned, but rather on a purely technical process involving both the court and the parties to the dispute.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Results: The standard purpose of a dispute, whether with the former or the new approach of the Court, is to protect the judicial performance of the Court. Determining whether there is a difference in the Court's transferable function, as noted in the Northern Cameroon case. Arguments made to deny the existence of a dispute, or in particular a legal dispute, have seldom been accepted. Therefore, objecting to jurisdiction based on the refusal of a dispute between the plaintiffs is not a promising and successful policy.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Looking at the Court's previous approach in some of the cases under consideration, the Court as to establish a dispute has rendered flexible and expansive interpretation, so that it has not even acted strictly in the application of formalities and procedure as well as to refer to real and material sources of the legal system. However, the new procedure is based on the method of establishing a dispute based on objective proof of the dispute.

* Corresponding Author:

Yaser Ziaee

Address: Law School, Qom University,
Qom, Iran.

Postal Code: 37141-46611

Telephone: 25-32103219

Email: yaserziaee@gmail.com

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as: Ghahremani Manamen M, Ziaee SY. The Nature and Characteristic of Legal Dispute in the Procedure of the International Court of Justice. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.