

International Customary Rules Regarding The Immunity of Heads of State With Emphasis On The International Court of Justice's Opinion In The Yerodia Case

Akbar Alizadeh¹, Hadi Karamati Moez², Mehdi Shahbazi³

Abstract

Field and Aims: International customary rules are known as one of the sources of international law, which in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice are among the cases that the Court can consider in its judicial decisions. On this basis, the aim of this research is to examine how international customary rules regarding the immunity of Heads of State, with reference to the International Court of Justice's opinion in the Yerodia case, are interpreted and explained, and what impact this interpretation has on contemporary international law?

Method: The present research is conducted using a descriptive-analytical method.

Finding and Conclusion: The Yerodia case, as one of the most significant cases in this field, has played a crucial role in the formation and evolution of immunity concepts. This article aims to analyze this judgment and examine the role and importance of customary rules in determining the immunity of Heads of State. Additionally, this research evaluates the impact of this judgment on contemporary international law and its potential limitations and conflicts with other principles of international law. In the case of the political immunity of the Minister of Foreign Affairs, due to the absence of treaty provisions regarding the immunity of Foreign Ministers, this matter was examined by the Court as a customary international rule. The results of this research indicate that customary international rules continue to play a significant role in defining the scope and boundaries of the immunity of Heads of State, and the decisions of the International Court of Justice can be influential in the interpretation and development of these rules.

Keywords: International Customary Rules, Political Immunity, Yerodia Case, International Court of Justice (ICJ).

*Citation (APA): Alizadeh, A.; Karamati Moez, H.; Shahbazi, M. (2023). International Customary Rules Regarding The Immunity of Heads of State With Emphasis On The International Court of Justice's Opinion In The Yerodia Case. *International Legal Research*, 16(62), 197-220.

1. Assistant Professor, Amin Police University, Tehran, Iran. Email: Alizadeh618@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Toloue Mehr University, Qom, Iran. (Author). Email: keramatihadi@ut.ac.ir

3. Ph.D. student in Public International Law, Faculty of Law, Theology, and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: m.shahbazi618@gmail.com



Introduction

Among the sources of international law, customary international rules hold a special significance as they result from the practices and actions of states. In other words, customary international law refers to international obligations arising from established state practices, as opposed to obligations derived from written conventions and treaties. Therefore, customary international law emerges from the general and consistent practices of states, which may evolve over time as state behavior changes, leading to the development of these rules.

The International Court of Justice (ICJ) is the principal judicial organ of the United Nations and settles disputes between UN member states. According to Article 38 of the ICJ Statute, international custom and the general practice of states are among the sources that the Court refers to in resolving disputes. Therefore, alongside general principles of law and treaties, custom is regarded by the International Court of Justice as a primary source of international law. The International Court of Justice has significant discretion in determining whether a claimed norm has customary status, thus making the process of defining the content of international law sources relatively unpredictable. Many states fundamentally accept the existence of customary international law, although there are varying opinions about the laws contained within it. A state may initially oppose the formation and acceptance of a customary rule and, as such, it is necessary for it to express its dissent from the outset. However, it should be noted that opposition to peremptory norms (*jus cogens*) is not permissible. A peremptory norm is a fundamental principle of international law that is accepted by the international community as an undeniable standard, and thus, peremptory norms and customary international law are not interchangeable. All peremptory norms are recognized as customary international law through their acceptance by states, but not all customary international norms reach the level of peremptory norms. States can deviate from customary international law by enacting conflicting treaties and laws, but peremptory norms are non-derogable.

The International Court of Justice, which is responsible for the peaceful resolution of legal disputes between states, refers to sources of international law, including customary international law, to find a ruling for each case. Although Article 38 provides a form of classification among the sources of international law, there is no hierarchy among them. Paragraph (1) of this article states that "The International Court of Justice, whose mission is to settle disputes referred to it in accordance with international law, shall apply the following: (a) International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; (b) International custom, as evidence of a general practice accepted as law; (c) The general principles of law recognized by civilized nations; (d) Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law. on this basis, this article examines the role of states in the formation and recognition of customary international law rules, and for this purpose, we will look at the opinion of the International Court of Justice in the Yerodia case.

Given the importance of customary international law in shaping the rights and obligations of states, the question arises as to how these rules influence the determination of the limits of immunity for heads of state, and what role the International Court of Justice's ruling in the Yerodia case has played in the interpretation and development of these rules. Addressing these questions not only aids in clarifying the legal status of heads of state on the international stage but also contributes to a better understanding of the evolution of customary international law in the face of new legal challenges.

Conclusion

Customary international law is considered one of the primary sources of international law. However, the existence of a customary international law norm, according to the prevailing understanding of custom as a source of international law, is confirmed only when sufficient evidence of state practice and *opinio juris* is provided. For a custom to become a rule, it requires recognition and establishment, a task entrusted to the International Court of Justice. Article 38 of the Court's Statute also identifies international custom as one of the

sources to which the Court refers in resolving disputes. In describing it, custom can be said to be a rule that has formed through the repetition of consistent behaviors and has created a sense of obligation.

By studying and examining the rules of contemporary international law, we observe that these rules are essentially based on customary law. Many general principles, such as the "principle of *pacta sunt servanda*" in treaty law and the "respect for territorial integrity of states," as well as specific rules like "the immunity of diplomatic premises and personnel" and "recourse to international arbitration," were all recognized as customary rules before their current codification. The existence of custom requires verification, and its recognition depends on the presence of its constitutive elements. If the elements of international custom are present, it can be regarded as a repeated behavior accompanied by a belief in its obligatory nature.

Accordingly, time plays an important role in this regard. Although the passage of a short period of time does not necessarily or by itself prevent the formation of customary international law, a very crucial condition during this time, however brief, is that the practice related to the norm must be widespread and genuinely uniform. According to the traditional view, the formation of custom necessarily requires a long period of time, although there are opposing opinions among judges of the International Court of Justice in various cases on this matter.

The mental element is, in fact, the *opinio juris*, which is considered one of the constitutive elements of customary international law. By international custom, we mean the custom among states, though such custom can also occur at the international level, for example, among merchants. It is this *opinio juris*, combined with general practice, that leads to the formation of a rule of customary international law. Without it, the mere existence of general practice without the belief in its binding nature does not in any way indicate the formation of a customary international law rule. The distinguishing factor between custom and habit lies in the presence or absence of the mental element. This distinction is reflected in both the opinions of the judges of the International Court of Justice and the reports of the International Law Commission. According to the Commission's report, the two-element approach to custom is the method accepted by most legal scholars in this field.

The Special Rapporteur of the International Law Commission, in his reports on the identification of customary international law, has never explicitly clarified the role of time in the formation of the *opinio juris*. However, in paragraph 73 of the second report, citing the International Court of Justice and other judicial bodies regarding the relationship between general practice and its acceptance as law, he stated that the consistent behavior over a long period of time does not necessarily amount to acceptance as law. Regarding the role of states in the formation of customary international law, it should be noted that states play the primary and fundamental role in the formation of international custom. Although states usually adhere to international regulations based on treaties, when a behavior is repeated by states over time and a belief in its binding nature is established, it becomes customary international law, and all states are obliged to observe it.

Several types of customary international law exist that have been recognized by states. Some customary international laws attain the status of peremptory norms (*jus cogens*) through the acceptance of the international community as non-derogable, while other customary international laws may be followed by only a small group of states. Stephan Talmon's analysis of the approach used by the International Court of Justice in identifying customary international law shows that the Court does not use a single method for determining these rules. Instead, the Court employs a combination of induction and deduction. Two examples of customary international law are the doctrine of non-refoulement and the granting of immunity to heads of state.

The issue of head of state immunity is a contentious topic in international law that encompasses various dimensions, and the International Court of Justice has encountered numerous such cases throughout its existence. One notable example is the *Yerodia* case. Immunity for heads of state is a legal privilege granted to certain individuals (government officials) and recognized by both national and international laws, allowing them to perform their duties without constraints or external pressures, including legal pressures. What is



noteworthy in the Yerodia case is the practice of states concerning the arrest of a foreign minister and the respect for his immunity. In fact, the Vienna Conventions on Diplomatic and Consular Relations do not explicitly provide a rule on the immunity of foreign ministers. Nevertheless, from a political perspective, a foreign minister is considered a high-ranking official whose statements reflect the official stance of a state, and thus the issue of foreign minister immunity cannot be overlooked.

The International Court of Justice traditionally and according to Article 38 of its Statute begins its examination of a dispute by first considering treaties and international agreements. In reviewing treaties and international agreements, the Court did not find a provision regarding the immunity of foreign ministers, so it turned to customary international law and the practice of states on this matter. According to the Court's findings in the North Sea Continental Shelf case, two key elements, repetition and *opinio juris*, were considered. The Court's examination indicated that states have consistently respected the immunity of foreign ministers, and this practice has been recognized as part of customary international law.



قواعد عرفی بین المللی در راستای مصونیت سران دولت‌ها با تأکید بر نظر دیوان

بین المللی دادگستری در پرونده پرودی

اکبر علیزاده^۱، هادی کرامتی معز^۲، مهدی شهبازی^۳

چکیده

زمینه و هدف: قواعد عرفی بین المللی به عنوان یکی از منابع مهم حقوق بین الملل شناخته می‌شوند که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری از جمله مواردی است که دیوان در تصمیمات قضایی خود می‌تواند آن را مد نظر قرار دهد. لذا، رویه قضایی دیوان نیز در شناسایی قواعد عرفی بین المللی نقش اساسی دارد. بر این مبنا، هدف از این پژوهش، بررسی این امر است که چگونه قواعد عرفی بین المللی در حوزه مصونیت سران دولت‌ها، با توجه به نظر دیوان بین المللی دادگستری در پرونده پرودیا، تبیین و تفسیر می‌شود و این تفسیر چه تأثیری بر حقوق بین الملل معاصر دارد؟

روش: پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی است.

یافته‌ها و نتایج: پرونده پرودیا به عنوان یکی از مهم‌ترین موارد در این زمینه، نقش بسزایی در شکل‌گیری و تحول مفاهیم مصونیت داشته و این مقاله سعی داشته تا با تحلیل این رأی، جایگاه و اهمیت قواعد عرفی در تعیین مصونیت سران دولت‌ها را مورد بررسی قرار دهد. همچنین، این تحقیق به ارزیابی تأثیرات این رأی بر حقوق بین الملل معاصر و تحدیدات و تعارضات احتمالی آن با سایر اصول حقوقی بین المللی می‌پردازد. در قضیه مصونیت سیاسی وزیر امور خارجه، به دلیل نبود مقرراتی در معاهدات بین المللی مبنی بر مصونیت وزیر امور خارجه، این امر در ردیف قواعد عرفی بین المللی توسط دیوان مورد بررسی قرار گرفت. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که قواعد عرفی بین المللی همچنان نقش مهمی در تعیین حدود و مرزهای مصونیت سران دولت‌ها دارند و تصمیمات دیوان بین المللی دادگستری می‌تواند در تفسیر و توسعه این قواعد مؤثر باشد.

کلیدواژه‌ها: قواعد عرفی بین المللی، مصونیت سیاسی، پرونده پرودیا، دیوان بین المللی دادگستری.

* استناددهی (APA): علیزاده، اکبر؛ کرامتی معز، هادی؛ شهبازی، مهدی. (۱۴۰۲). قواعد عرفی بین المللی در راستای مصونیت سران دولت‌ها با تأکید بر نظر دیوان بین المللی دادگستری در پرونده پرودی. *تحقیقات حقوقی بین المللی*، ۱۶(۶۲)، ۱۹۷-۲۲۰.

۱. استادیار دانشگاه علوم انتظامی امین، تهران، ایران. رایانامه: Alizadeh618@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه طلع مهر، قم، ایران. (نویسنده مسئول).
keramatihadi@ut.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: shahbazi618@gmail.com



مقدمه

در میان منابع حقوق بین الملل، قواعد عرفی بین المللی از اهمیت خاصی برخوردار است؛ زیرا حاصل رفتار و اقدامات عملی دولتهاست. به عبارت دیگر، حقوق بین الملل عرفی به تعهدات بین المللی ناشی از رویه‌های بین المللی تثبیت شده، در مقابل تعهدات ناشی از کنوانسیون‌ها و معاهدات مکتوب رسمی اشاره دارد. همچنین حقوق بین الملل عرفی ناشی از رویه عمومی و منسجم دولتهاست که البته ممکن است رفتار دولتها در طول زمان تغییر یافته و این قواعد نیز بر این اساس تحول یابند.

دیوان بین المللی دادگستری مرجع قضایی اصلی سازمان ملل متحد است و اختلافات بین دولت‌های عضو سازمان ملل را حل و فصل می‌نماید. طبق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، عرف بین المللی و رویه‌های عمومی دولتها یکی از منابعی است که دیوان در حل اختلافات به آن رجوع می‌کند. لذا، در کنار اصول کلی حقوق و معاهدات، عرف از نظر دیوان بین المللی دادگستری، از منابع اولیه حقوق بین الملل تلقی می‌شود. دیوان بین المللی دادگستری در تعیین اینکه آیا یک هنگام مورد ادعا از وضعیت عرفی برخوردار است یا نه، اختیار قابل توجیهی دارد؛ بنابراین، فرآیند تعیین محتوای منابع حقوق بین الملل را به یک تلاش نسبتاً غیرقابل پیش‌بینی تبدیل می‌کند. بسیاری از دولتها اصولاً وجود حقوق بین الملل عرفی را می‌پذیرند، اگرچه نظرات متفاوتی در مورد قوانین موجود در آن وجود دارد و ممکن است یک دوات از ابتدا با شکل‌گیری و پذیرش یک قاعده عرفی مخالف باشد و بر این اساس، ضرورت دارد تا مخالفت خود را از ابتدا با آن بیان نماید. البته، باید توجه داشت که مخالفت با قواعد آمره امکان‌پذیر نیست. قاعده آمره یک اصل اساسی حقوق بین الملل است که توسط جامعه بین المللی به عنوان یک هنگام غیرقابل انکار پذیرفته شده است و لذا، قواعد آمره و حقوق بین الملل عرفی قابل تعویض نیستند. همه قواعد آمره از طریق تصویب آنها توسط دولتها به عنوان حقوق بین الملل عرفی شناخته می‌شوند، اما همه قواعد بین المللی عرفی به سطح هنگامهای آمره نمی‌رسند. دولتها می‌توانند با وضع معاهدات و قوانین متضاد از حقوق بین الملل عرفی عدول کنند، اما قواعد آمره قابل انحراف نیست.

دیوان بین المللی دادگستری که وظیفه حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات حقوقی میان دولتها را دارد، برای یافتن حکم هر دعوی به منابع حقوق بین الملل از جمله قواعد عرفی بین المللی مراجعه می‌نماید. اگرچه در ماده (۳۸) شاهد یک نوع طبقه‌بندی میان منابع حقوق بین الملل هستیم، اما میان منابع حقوق بین الملل هیچ سلسله‌مراتبی وجود ندارد. در بند (۱) این ماده مقرر گردیده «دیوان بین المللی دادگستری که مأموریت دارد اختلافاتی را که به آن رجوع می‌شود، بر طبق حقوق بین المللی حل و فصل نماید، موازین زیر را اجرا خواهد کرد: الف- عهدنامه‌های بین المللی را اعم

از عمومی و خصوصی که به موجب آن قواعدی معین شده است که طرفین اختلاف آن قواعد را به رسمیت شناخته‌اند؛ ب- عرف بین‌المللی به عنوان رویه‌ای کلی که به صورت قانون پذیرفته شده است؛ ج- اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن است؛ د- با رعایت حکم ماده ۵۹ تصمیمات قضایی و عقاید برجسته‌ترین علمای حقوق ملل مختلف به منزله وسایل فرعی برای تعیین قواعد حقوقی. بر این مبنا، در این مقاله به بررسی نقش دولتها در شکل‌گیری و شناسایی قواعد عرفی بین‌المللی می‌پردازیم و برای این منظور، به نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده یرو دیا مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

با توجه به اهمیت قواعد عرفی بین‌المللی در شکل‌دهی به حقوق و تعهدات دولتها، این مسئله مطرح می‌شود که چگونه این قواعد در تعیین حدود مصونیت سران دولتها تأثیرگذار هستند و نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده یرو دیا چه نقشی در تبیین و توسعه این قواعد ایفا کرده است؟ پاسخ به این پرسش‌ها نه تنها به روشن شدن وضعیت حقوقی سران دولتها در صحنه بین‌المللی کمک می‌کند، بلکه به درک بهتر از روند تکامل قواعد عرفی بین‌المللی در مواجهه با چالش‌های نوین حقوقی نیز منجر خواهد شد.

۱- مفهوم عرف بین‌المللی

حقوق بین‌الملل عرفی جنبه‌ای از حقوق بین‌الملل است که شامل اصل عرف است. در کنار اصول کلی حقوق و معاهدات، عرف از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، حقوقدانان، سازمان ملل متحد و کشورهای عضو آن از منابع اولیه حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، توجه خاصی به عرف شده و در زمره سه منبع اصلی حقوق بین‌الملل به حساب آمده است (فلسفی، ۱۳۹۱: ۱۸) و همچنین، قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در زمره منابع اصلی حقوق بین‌الملل شمرده می‌شوند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۱: ۱۵۳).

عرف قاعده‌ای است که به دنبال تکرار رفتارهای یکسان شکل گرفته و ایجاد التزام کرده است (مانین^۱، ۱۹۷۹: ۲۰). بسیاری از دولتها اصولاً وجود حقوق بین‌الملل عرفی را می‌پذیرند، اگرچه نظرات متفاوتی در مورد قوانین موجود در آن وجود دارد. حقوق بین‌الملل عرفی دارای دو عنصر است: رویه کافی دولتی و باور به قانون عرفی^۲. در سال ۱۹۵۰، کمیسیون حقوق بین‌الملل منابع زیر را به‌عنوان اشکال شواهد حقوق بین‌الملل عرفی فهرست کرد: معاهدات، تصمیمات دادگاه‌های ملی و بین‌المللی، قوانین ملی، نظرات مشاوران حقوقی ملی، مکاتبات دیپلماتیک و رویه سازمان‌های بین‌المللی. در سال ۲۰۱۸، کمیسیون نتیجه‌گیری‌هایی را در مورد شناسایی حقوق

1. Manin
2. Opinio juris



بین الملل عرفی با توضیحاتی به تصویب رساند (مرکوریس^۱، ۲۰۲۲: ۳۴۷). مجمع عمومی سازمان ملل متحد از این نتیجه گیری استقبال کرد و انتشار گسترده ترین آنها را تشویق کرد.

در درک فرمالیستی منابع حقوق بین الملل، یک هنجار تا آنجا که توسط فرآیندهای پذیرفته شده ایجاد شده باشد، به یک هنجار حقوق بین الملل تبدیل می شود. وجود یک هنجار حقوق بین الملل عرفی، مطابق با درک غالب از عرف به عنوان منبع حقوق بین الملل، تنها زمانی تأیید می شود که شواهد کافی دال بر رویه دولت و عقیده حقوقی ارائه شود؛ روش دقیقی که باید برای تعیین هنجارهای خاص عرف یا نحوه درک شواهد متفاوت مورد استفاده قرار گیرد (جویئر^۲، ۲۰۱۸: ۷). در حقیقت، اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری حقوق بین الملل عرفی را در بند (۱) (ب) ماده ۳۸ به عنوان «عملی عمومی که به عنوان قانون پذیرفته می شود»،^۳ تعریف می کند. این امر به طور کلی، از طریق دو عامل تعیین می شود: رویه عمومی دولت ها و آنچه دولت ها به عنوان قانون پذیرفته اند. این بدان معناست که بسیاری از دولت ها باید به این رویه بپردازند (به ویژه، قدرت های بزرگ) و دولت ها به دلیل احساس تعهد قانونی (و نه عرف یا عادت) به این عمل می پردازند (یورام^۴، ۲۰۰۴: ۵). از آنجا که خصیصه بارز قواعد عرفی، انطباق پذیری سریع با تحولات بین المللی است (زرنشان، ۱۳۹۲: ۲۸)، باید گفت حقوق بین الملل عرفی به تمام معنا، عرفی است؛ تا جایی که اگر از سرایت عرفی بودن به تعریف آن سخن برده شود، عبث و بیراه نخواهد بود. خصیصه پویایی عرف سبب شده است تا احراز آن، خود دیگر ماجرای تاییده ای به حساب آید که هر قاعده ای از این دست، آن را پیشرو دارد (ممتاز، ۱۳۹۳: ۱). با مطالعه و بررسی قواعد حقوق بین الملل معاصر، ملاحظه می کنیم که قواعد مذکور اساساً بر پایه قواعد عرفی شکل گرفته اند؛ زیرا قواعد کلی و عمومی متعددی مانند «اصل وفای به عهد» در حقوق معاهدات و «رعایت تمامیت ارضی کشورها» و همچنین، قواعد خاصی مانند «مصونیت اماکن و پرسنل دیپلماتیک» و «ارجاع به داوری بین المللی»، همگی قبل از تدوین کنونی قواعد عرفی بشمار می آمدند (موسی زاده، ۱۳۹۵: ۱۱۵). هر قاعده ادعایی حقوق بین الملل عرفی بر اساس دو عنصر مادی و معنوی ارزیابی می گردد. عنصر مادی در واقع، به رفتار دولتها دلالت دارد و عنصر معنوی اعتقاد به الزامی بودن قاعده حقوقی است (والاس، ۱۳۸۷: ۱۴). البته، هستند اندیشمندان شناخته شده ای که نظری جز این دارند (برونلی^۵، ۲۰۰۳: ۷). با این حال، وجود هر دو عنصر فوق برای احراز عرف بین المللی لازم است که البته، گاهی این دو عنصر، آن قدر به یکدیگر نزدیک می شوند که انفکاک ناپذیر می نمایند. لذا، می توان گفت که وجود یکی از آنها به تنهایی به منزله

1. Merkouris
 2. Joyner
 3. Opinio juris sive necessitatis
 4. Yoram
 5. Brownlie

وجود عرف نیست. البته، همانطور که گفته شد، برخی در صدد یک‌عنصری کردن عرف برآمده‌اند و بر یکی از این دو عنصر تأکید کرده و یا اینکه عنصر سومی را برای آن قائل شده‌اند؛ برای مثال، انجمن حقوق بین‌الملل، تلاش‌هایی در راستای این امر انجام داده است که به هیچ وجه مورد پذیرش واقع نشده و موفق نبوده است (گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل^۱، ۲۰۱۳: ۳).

البته، از جمله اشکالاتی که حقوق بین‌الملل عمومی همواره با آن روبرو بوده است، کمبود قواعد عام یا فراگیر است. منبع اصلی این حقوق، معاهده و عرف است که بدون ذکر سلسله‌مراتبی در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به آن اشاره شده است. با این وجود، دو منبع فوق‌هیچگاه نتوانسته است نیاز جامعه بین‌المللی را به «قانون» به علت ساختار سیاسی خاص آن مرتع نماید. اصولاً، قرارداد بین‌المللی قانون مشترک طرف‌های عقد است. این نکته بجا است و قرارداد منعقد برای طبعاً حکم قانون را دارد، اما از آنجا که در هر نظام حقوقی توسعه یافته، قرارداد یا معاهده خود می‌باید صحیحاً و مطابق قانون منعقد گردد، این شیوه تفکر به تنهایی و بدون وجود معیارها اساسی و قواعد عمومی برای تنظیم قراردادهای بین‌المللی کافی به نظر نمی‌رسد. تا چند دهه گذشته، یعنی زمانی که منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری تنظیم شد، منابع مذکور در ماده ۳۸، به ویژه با افزودن اصول کلی حقوقی، کمبود قواعد عرفی و قراردادی را تا حدی ترمیم می‌کرد و مشکل «خلاء قانون» در حقوق بین‌الملل کمتر احساس می‌شد (هنجنی، ۱۳۷۱: ۲). بر این مبنا، به بررسی نقش زمان در شکل‌گیری عرف بین‌المللی می‌پردازیم تا از این منظر به درک بهتری از آن نائل آییم.

۲- نقش زمان در شکل‌گیری عرف بین‌المللی

وجود عرف نیازمند احراز است و شناسایی آن نیازمند وجود عناصر تشکیل‌دهنده آن است. اگر عناصر تشکیل‌دهنده عرف بین‌المللی موجود باشد، می‌توان آن را به عنوان یک رفتار پرتکرار به همراه باور به الزام آن در نظر گرفت. بر این اساس، زمان نقش مهمی در این خصوص ایفاء می‌نماید.

دوره زمانی محدود و معین برای تداوم رویه و یا این ادعا که آن رویه باید از ابتدا مورد عمل واقع شده باشد، وجود ندارد. در واقع، نفس این امر که یک رویه تنها برای مدتی کوتاه تداوم یافته، مانع تشکیل قاعده عرفی نیست؛ مشروط بر اینکه دیگر شرایط و زمینه‌های تشکیل آن عرف وجود داشته باشد (والاس، ۱۳۸۷: ۱۴). البته، چنانچه معیارهای دیگر اجابت شوند، عامل زمان از اهمیت چندانی برخوردار نیست. این موضوع را دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای فلات قاره دریای شمال چنین بیان داشته است:



اگرچه گذشت مدت زمانی کوتاه لزوماً یا به خودی خود مانع تشکیل حقوق بین الملل عرفی نمی‌شود، ولی شرط بسیار ضروری در این مدت زمان هر چند کوتاه این است که رویه ناظر بر مقرر اسنادی باید گسترده و به معنای واقعی، متحدالشکل باشد. به علاوه، رویه باید به صورتی شکل گرفته باشد که شناسایی کلی این امر که قاعده حقوقی یا الزامی قانونی مطرح بوده است را بدست دهد.^۱ دیوان بر لزوم اثبات «احساس وظیفه قانونی» به عنوان متمایز از «اعمالی که با ملاحظات اخلاق یا سنت انجام می‌شود»، تأکید کرد. این موضوع متعاقباً در نیکاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا تأیید شد.^۲

۱-۲- ره یافت سنتی پیرامون نقش زمان در عرف

بر اساس نظر سنتی، تشکیل عرف لزوماً مستلزم طی مدت زمانی طولانی است. هادسون^۳، عالم نامور حقوق بین الملل که تصدی منصب قضا در دیوان دائمی بین المللی دادگستری و عضویت در کمیسیون حقوق بین الملل را در کارنامه خود دارد، وجود چهار عنصر را برای تشکیل قاعده حقوق بین الملل عرفی ضروری می‌داند. یکی از آن چهار عنصر، استمرار یا تکرار یک رویه در مدت زمانی قابل توجه است.^۴

قاضی لاکس از قضات دیوان بین المللی دادگستری با صدور نظر مخالف عنوان می‌دارد که در قضایای ۱۹۶۹ فلات قاره دریای شمال، با اشاره به این مطلب یادآور شد که «با توجه به عامل زمان، شکل گیری قاعده حقوقی از طریق رویه دولت در گذشته، مستلزم گذر مدت زمانی طولانی بوده است...»^۵. قاضی امور نیز در نظریه جداگانه خویش طی قضیه «اختلاف مربوط به کشتیرانی و حقوق مربوط به آن» میان کاستاریکا و نیکاراگوئه در سال ۲۰۰۹ بیان نمود که زمان عامل مهمی در روند ایجاد حقوق بین الملل عرفی است و ادعای ایجاد حقوق بین الملل عرفی در مدت زمانی کوتاه مغایر با رأی دیوان در قضیه حق عبور دانسته می‌شود.^۶

لازم به بیان است که دیوان، در قضیه حق عبور بر قلمرو هند (پرتغال علیه هند) اظهار داشت که این رویه طی مدت زمانی بیش از یک قرن و ربع استمرار یافته است. دیوان با توجه به تمامی اوضاع و احوال قضیه متقاعد شد که طرفین دعوا، رویه مورد نظر را به عنوان قاعده الزام آور پذیرفته‌اند. رفته رفته، اندیشمندان برجسته حقوق بین الملل از نظریه کلاسیک پیش گفته عدول کردند و از جمله تونکین علی‌رغم ادعان به نقش درخور اهمیت زمان در فرایند شکل گیری قاعده

1. I.C.J., Rep, 1969, p3

2. Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports ۱۹۸۶, pp. ۱۴, ۹۸, [۱۸۶] Archived ۰۴-۰۳-۲۰۱۶ at the Wayback Machine

3. Hudson

4. A/CN.4/16 & add.1, 1950, para.11

5. ICJ Judgment, ۱۹۶۹: ۲۳۰

6. ICJ Judgment, ۲۰۰۹: 279

حقوق بین‌الملل عرفی، اظهار می‌دارد که سپری شدن مدت زمان طولانی لزوماً به مثابه تکوین حقوق بین‌الملل عرفی نیست. وی با خط بطلان کشیدن بر این فرضیه که قدمت لازمه پیدایش قاعده عرفی است، به طرح این مسئله می‌پردازد که آیا این قاعده قدیمی و کهنه می‌تواند پاسخگوی مقتضیات کنونی باشد یا خیر (محمودی و ستایش پور، ۱۳۹۸: ۲۴۲). پروفیسور کونز نیز در پژوهش‌های خود پیرامون ماهیت حقوق بین‌الملل عرفی اظهار داشت که هیچ قاعده‌ای در مورد تعداد یا مدت زمان تکرار یک عمل در حقوق بین‌الملل وجود ندارد (کونز^۱، ۱۹۵۳: ۶۶۲). دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی قضایای ۱۹۶۹ فلات قاره دریای شمال مقرر داشت در شکل‌گیری چنین قاعده‌ای کافی است که رویه دولتی به صورت گسترده و یکسان (متحدالشکل) وجود داشته باشد. دیوان در تبیین استدلال خود افزود که منظور از رویه دولتی، رویه دولتهایی است که منافعشان به طور خاص تحت تأثیر باشد.^۲

۲-۲- نقش زمان در شکل‌گیری عنصر معنوی

عنصر معنوی^۳ در حقیقت همان باور حقوقی^۴ است که یکی از عناصر تشکیل‌دهنده عرف بین‌المللی محسوب می‌شود. منظور ما از عرف بین‌المللی در واقع، عرف میان دولتهاست و گرنه این عرف می‌تواند در سطح بین‌المللی به طور مثال، میان تجار نیز صورت بگیرد. در حقیقت، این باور حقوقی است که در کنار رویه عام، موجب پیدایش قاعده حقوق بین‌الملل عرفی می‌شود که در غیر این صورت، صرف وجود رویه عام بدون باور حقوقی به الزام آور بودن آن، به هیچ وجه نشانی از تکوین قاعده حقوق بین‌الملل عرفی ندارد. وجه تمایز عرف و عادت در وجود یا فقدان عنصر معنوی است.

مطابق گزارش کمیسیون بین‌الملل، شیوه‌دو عنصری عرف روش مورد قبول بیشتر حقوقدانان در این حوزه است. برخی اندیشمندان حقوق بین‌الملل نظیر برونلی، صرف‌نظر از تفکیک میان نقش زمان در ایجاد هر یک از این دو، به تبیین نقش آن در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته‌اند (برونلی^۵، ۲۰۰۳: ۷).

در قضیه حق عبور از سرزمین هند، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام داشت: «دلیلی وجود ندارد که یک رویه متوالی و مستمر دو کشور، رویه پذیرفته‌شده از سوی آن‌ها و ناظر بر روابطشان نباشد و آن رویه اساس حقوق و تکالیف متقابل بین آن دو کشور نشود». در چنین حالتی، اساس قاعده حقوقی، پذیرش ضمنی طرفین توأم با یک رویه ثابت و مداوم خواهد بود. از طرف دیگر، دیوان اعلام کرد که در صورت اختلاف، رویه مورد پذیرش مشترک طرفین باید جستجو شود

1. Kunz
2. ICJ Judgment, ۱۹۶۹:۴۳
3. Subjective Element
4. Opinio Juris
5. Brownlie

(رأی دیوان: پاراگراف ۸۵). قاضی آگون در رأی مخالف خود به ماهیت قضیه ۱۹۶۰ حق عبور از قلمرو هند اظهار داشت که احراز شکل گیری یک رفتار طی سالیان طولانی به منزله ایجاد قاعده حقوقی است.^۱ گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین الملل در گزارش های خود راجع به احراز حقوق بین الملل عرفی، هرگز به صراحت نقش عامل زمان در شکل گیری عنصر معنوی را تبیین نکرده است؛ اما، در بند هفتاد و سوم از گزارش دوم، با استناد به نظر دیوان بین المللی دادگستری و برخی مراجع دادرسی دیگر در بیان رابطه رویه عام و پذیرفته شده به عنوان حقوق، اظهار داشته است که تحقق رفتاری یکسان در گذر مدت زمانی طولانی لزوماً به مثابه ایجاد پذیرفته شده به عنوان حقوق نیست.^۲

۳- نقش دولت ها در شکل گیری قواعد عرفی بین المللی

دولت ها نقش اصلی و اولیه در شکل گیری عرف بین المللی را دارند. اگرچه بطور معمول دولت ها بر اساس معاهدات بین المللی، به مقررات بین المللی پایبند می شوند، اما در مواردی که رفتاری توسط دولت ها در طول زمان تکرار شود و باور به الزام آن ایجاد گردد، دیگر در زمره مقررات عرفی بین المللی بوده و همه دولت ها ملزم به رعایت آن می باشند.

در عرصه بین المللی، دولت ها نه تنها با بیان صریح اراده خود از طریق کنوانسیون های بین المللی، که از آن به عنوان حقوق متعارف یاد می شود، هنجارهای حقوقی ایجاد می کنند، بلکه از طریق رفتار خود نیز اقدام به این امر می کنند. در واقع، حقوق مکتوب تنها بخش کوچکی از حقوق بین الملل را نشان می دهد. برخی از رفتارها یا اعمالی که به شیوه ای مکرر و منسجم توسط دولت ها دنبال می شود و توسط آنها به عنوان مشروع و سودمند پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است، ایجاد رویه می کند و به عنوان قانون عرفی اقتدار قانونی به دست می آورد. بنابراین، عدم رعایت چنین عرفی، نقض قانون است. اما این نقض خصلت عرفی قاعده را از بین نمی برد. بنابراین، حقوق متعارف مکتوب بخش کوچکی از حقوق بین الملل را نشان می دهد (پرسی^۳، ۲۰۰۴: ۵). بر این مبنا، حقوق عرفی به موقعیت ها و مواردی می پردازد که به طور خاص در حقوق معاهدات پیش بینی نشده است. در حقوق بین الملل، حقوق عرفی نقش بسیار مهمی در حقوق مخاصمات مسلحانه و اقدامات بشردوستانه ایفا می کند؛ زیرا تعاملات و تقابل های بین دولت ها از یک سو و بازیگران غیردولتی از سوی دیگر را مدون می کند.

چندین نوع از قوانین بین المللی عرفی نیز وجود دارد که توسط دولت ها به رسمیت شناخته شده است. برخی از قوانین بین الملل عرفی از طریق پذیرش جامعه بین المللی به عنوان حقوق

1. ICJ Judgment, ۱۹۶۰: 83

2. ILC Second Report, ۲۰۱۴: ۵۳

3. Parisi

غیرقابل تعدیل به سطح آمره می‌رسند، در حالی که سایر قوانین بین‌المللی عرفی ممکن است به سادگی توسط گروه کوچکی از دولت‌ها دنبال شود. دولت‌ها معمولاً به قوانین بین‌المللی عرفی ملزم هستند، صرف نظر از اینکه دولت‌ها این قوانین را در داخل کشور یا از طریق معاهدات تدوین کرده‌اند (اوراخلاشویلی^۱، ۲۰۱۸: ۴). همه قواعد آمره از طریق تصویب آنها توسط دولت‌ها به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی محسوب می‌شوند، اما همه قوانین بین‌المللی عرفی به سطح هنجارهای آمره نمی‌رسند. دولت‌ها می‌توانند با وضع معاهدات و قوانین متضاد از حقوق بین‌الملل عرفی عدول کنند، اما قواعد آمره قابل انحراف نیست.

برخی از قوانین عرفی بین‌المللی از طریق معاهدات و قوانین داخلی تدوین شده‌اند، در حالی که برخی دیگر تنها به عنوان حقوق عرفی شناخته می‌شوند. قوانین جنگ^۲، قبل از اینکه در کنوانسیون‌های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷، کنوانسیون‌های ژنو و سایر معاهدات مدون شوند، مدت‌ها موضوع حقوق بین‌المللی عرفی بودند. با این حال، این کنوانسیون‌ها مدعی نیستند که بر تمام موضوعات حقوقی که ممکن است در طول جنگ به وجود بیایند، حاکم باشد. در عوض، ماده ۲۱(۲) پروتکل اول الحاقی حکم می‌کند که حقوق بین‌الملل عرفی بر موضوعات حقوقی مربوط به درگیری مسلحانه حاکم است که تحت پوشش قراردادهای دیگر قرار نمی‌گیرد.^۳ البته، ممکن است دولتی مدعی وجود مقررات عرفی منطقه‌ای باشد که در سطح بین‌المللی وجود ندارد، اما این عرف در سطح منطقه‌ای توسط دولت‌ها رعایت می‌شود؛ در این صورت، اولاً، دولتی که چنین ادعایی دارد، خود باید وجود چنین عرفی را اثبات نماید و دوماً، در صورت وجود اختلافی میان دولت‌ها، دیوان بین‌المللی دادگستری بدو باید آن را به عنوان یک عرف منطقه‌ای شناسایی نماید.

به طور کلی، کشورهای مستقل باید رضایت دهند تا به یک معاهده یا هنجار قانونی خاص ملزم شوند. با این حال، قوانین عرفی بین‌المللی، هنجارهایی هستند که به اندازه کافی در سطح بین‌المللی فراگیر شده‌اند که کشورها برای پایبند شدن نیازی به رضایت ندارند. در این موارد، تنها چیزی که نیاز می‌باشد، این است که دولت به عرف مربوطه اعتراض نکرده باشد. با این حال، کشورهایی که به حقوق بین‌الملل عرفی اعتراض دارند، ممکن است به آن ملزم نشوند؛ مگر اینکه این قوانین به عنوان آمره تلقی شوند. با این حال، در اختلاف با هر کشوری که اصل «سکوت مستلزم رضایت»^۴ را تأیید نکرده است، هر گونه استناد به اصل «سکوت مستلزم رضایت» مستلزم توسل به عرف است. چنین استثنایی منوط به استدلال دایره‌ای خواهد بود، بدین صورت که حقوق بین‌الملل عرفی

1. Orakhelashvili

2. Jus in bello

3. "Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). International Committee of the Red Cross. 8 June 1977.

4. silence implies consent

الزام آور است؛ زیرا سکوت متضمن رضایت است و این واقعیت که سکوت متضمن رضایت است، یکی از جنبه‌های حقوق بین‌الملل عرفی است (رینگارت و هورا سیکاما^۱، ۲۰۱۸: ۱۷). استفان تالمون با تأمل در روشی که دیوان بین‌المللی دادگستری به کار می‌برد، اظهار داشته است که «به هنگام تعیین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، دیوان بین‌المللی دادگستری از یک روش واحد استفاده نمی‌کند، بلکه از ترکیبی از استقرا و استنباط استفاده می‌کند. دیوان بین‌المللی دادگستری در بیشتر موارد صرفاً هنجارهای عرفی را بدون پشتوانه شواهد قوی بیان می‌کند یا آن را مطرح می‌نماید. فقدان متدولوژی شناسایی دقیق حقوق بین‌الملل عرفی دیوان بین‌المللی دادگستری حتی توسط رئیس سابق دیوان نیز پذیرفته شده است، اگرچه در عین حال به دلایل عملی قابل توجیه است (تالمون^۲، ۲۰۱۵: ۴۴۳). لذا، حقوق بین‌الملل عرفی به تعهدات بین‌المللی ناشی از رویه‌های بین‌المللی تثبیت شده در مقابل تعهدات ناشی از کنوانسیون‌ها و معاهدات مکتوب دولتها اشاره دارد. حقوق بین‌الملل عرفی ناشی از رویه عمومی و منسجم دولت‌هاست که از احساس تعهد حقوقی پیروی می‌کنند. دو نمونه از حقوق بین‌الملل عرفی عبارتند از دکترین عدم اخراج و اعطای مصونیت برای سران کشورها.

موضوع مصونیت سران دولتها از مباحث بحث‌برانگیز حقوق بین‌الملل است که ابعاد مختلفی را در بر دارد، از جمله در قضیه پینوشه که مبین افزایش تنش میان حفظ رویکرد سنتی مصونیت مطلق و توسعه فرهنگ حقوق بشر می‌باشد. یکی از موضوعات مربوط به ژنرال پینوشه، قلمرو مصونیتی بود که رئیس اسبق کشور می‌توانست از آن برخوردار باشد. عقیده بر این بود که رئیس سابق کشور فقط می‌تواند در قبال اعمالی که در چارچوب وظایف خود به عنوان رئیس کشور انجام داده، مصون باشد؛ گرچه این امر که کدام اعمال می‌توانند به عنوان اعمال رسمی طبقه‌بندی شوند و اعمالی که می‌توانند خصوصی تلقی شوند، لاینحل باقی ماند (والاس، ۱۳۸۷: ۱۸۰). البته، عرف بین‌المللی در قضیه مصونیت در پرونده دیگری مورد بررسی دیوان قرار گرفت که ذیلاً به آن می‌پردازیم.

۴- مقررات عرفی بین‌المللی در اعطاء مصونیت به سران دولتها

مصونیت سران یک امتیاز حقوقی است که به افراد خاصی (مقامات دولتی) نسبت داده می‌شود و توسط قوانین ملی و بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است که آن‌ها را قادر می‌سازد تا وظایف خود را فارغ از محدودیت‌ها یا فشارهای خارجی از جمله فشارهای قانونی انجام دهند. در سطح بین‌المللی، مصونیت ابزاری است که از حاکمیت و استقلال دولت‌ها با ممانعت از تعقیب قضایی آن‌ها یا عوامل آن‌ها در دادگاه‌های خارجی محافظت می‌کند. بنابراین، افراد دارای مصونیت از

¹. Ryngaert & Hora Siccamo
². Talmon

صلاحیت قضایی می‌توانند از پیگیری قانونی در دادگاه‌های ملی یا بین‌المللی اجتناب کنند. این مصونیت عمدتاً برای دیپلمات‌ها، پرسنل سازمان ملل متحد و نمایندگان پارلمان و همچنین، اعضای دولت و سران کشورها یا دولت‌ها وجود دارد.

مصونیت در حقوق بین‌الملل عرفی و چندین کنوانسیون بین‌المللی وضع شده است. مصونیت هرگز مطلق نیست و عموماً محدود به اعمالی است که در انجام وظایف رسمی، در طول مدتی که شخص آن سمت رسمی را برعهده دارد، انجام می‌شود. به طور کلی، پذیرفته شده است که دو نوع مصونیت (بر اساس قوانین ملی و بین‌المللی) وجود دارد: الف- مصونیت‌های عملکردی؛ ب- مصونیت‌های شخصی که به دلیل وضعیت افراد به آنها تعلق می‌گیرد که شامل تمام اعمالی می‌شود که توسط کسانی که از مصونیت بهره‌مند می‌شوند، انجام می‌شود و تا زمانی که افراد مربوطه در سمت خود باقی می‌مانند.^۱ مصونیت ممکن است در صورت تخلفات شدید توسط اشخاص سیاسی یا حقوقی که وظایف مختلف رسمی را کنترل می‌کنند، لغو شود.

مصونیت را نمی‌توان در مورد تعقیب قضایی در دادگاه کیفری بین‌المللی، به موجب مفاد خاص اساسنامه آن (ماده (۲۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) ادعا کرد. با این حال، مصونیت صلاحیتی برای دولت و مأموران آن در مورد تعقیب قضایی در دادگاه‌های خارجی یک اصل مطلق در حقوق بین‌الملل عرفی باقی می‌ماند. این اصل در چندین تصمیم توسط دیوان بین‌المللی دادگستری به رسمیت شناخته شد. دیوان بین‌المللی دادگستری یادآور شد که این مصونیت را نمی‌توان با مصونیت ادغام کرد، زیرا مصونیت یک ضمانت رویه‌ای محدود در زمان بود. مصونیت می‌تواند اعمال مسئولیت کیفری را به تعویق بیندازد، اما آن را از بین نمی‌برد (اسکاربک^۲، ۲۰۱۹: ۴).

ماده ۲۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (که صلاحیت رسیدگی به افراد متهم به جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی را دارد) تصریح می‌کند که دیوان صلاحیت رسیدگی به «تمامی افراد را بدون هیچ‌گونه تمایزی بر اساس صلاحیت رسمی دارد. به ویژه، صلاحیت رسمی به عنوان رئیس دولت، عضو یک دولت یا پارلمان، نماینده منتخب یا یک مقام دولتی به هیچ وجه شخص را از مسئولیت کیفری بر اساس این اساسنامه معاف نخواهد کرد و این امر به خودی خود موجب تخفیف مجازات نمی‌شود.

۱. وظیفه دولت‌ها به طور خاص حمایت از نمایندگان خود و کارگزاران سیاسی است که در کشورهای دیگر خدمت می‌کنند. دولت باید از نمایندگان سیاسی خود در خارج از کشور به خوبی حمایت کند و این کار نشان‌دهنده اقتدار دولت‌ها است؛ به همین دلیل، نمایندگان سیاسی از مصونیت برخوردارند. حال که دولت‌ها وظیفه حمایتی خود را از نمایندگان در خارج از کشور انجام می‌دهد، اگر نمایندگان در خارج از کشور مرتکب جرمی شوند، حیثیت کشور خود را مخدوش می‌کنند و دولت‌ها باید به طور جدی در برابر آن‌ها واکنش نشان دهند. این اشخاص که در خارج از کشور به سبب مصونیت‌شان محاکمه و تعقیب نمی‌شوند، هنگام بازگشت به کشور خود باید آن‌ها را محاکمه کرد (کرامتی معز(ب)، ۱۴۰۲: ۵۲).

2. Škrbić

۱-۴- فقدان مصونیت سران دولت‌ها در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی و نقض فاحش حقوق بشر

مسئله جنایات بین‌المللی نه تنها در معیارها و اسناد دیوان بین‌المللی کیفری در زمینه مسئولیت کیفری مرتکبان این جرائم مورد توجه قرار گرفته است، بلکه اسناد حقوق بشری نیز جنایات بین‌المللی را نقض آشکار حقوق بشر تلقی کرده‌اند که موجب مسئولیت حکومت‌ها و کشورها می‌شود؛ گرچه جرائم بین‌المللی محدوده وسیعی را شامل می‌شود، ولی امروزه به دلیل خطرات ویژه‌ای که چهار جرم خاص بین‌المللی برای نظم عمومی بین‌المللی دارد، دادگاه کیفری بین‌المللی جهت تعقیب و محاکمه چهار جرم نسل‌کشی، جرائم علیه بشریت، جرائم جنگی و جرم تجاوز تأسیس شده که ماهیتی مستقل از سازمان ملل متحد داشته و صلاحیت آن تکمیلی است. اساسنامه این دادگاه معیارهای دادرسی عادلانه و آیین دادرسی مربوط به این جرائم را مطرح کرده و از ویژگی‌های خاصی برخوردار است (کرامتی معزالف)، (۱۴۰۲: ۲۰۹).

مصونیت یا عدم مصونیت سران دولت‌ها از مباحث چالش‌برانگیز در نظام حقوق بین‌الملل است. از یک سو، سران دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل قراردادی، در موارد ارتکاب جنایات مهم بین‌المللی از مصونیت برخوردار نیستند و از سوی دیگر، به موجب قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در برابر صلاحیت کیفری دادگاه‌های ملی سایر کشورها از مصونیت مطلق برخوردارند.

مصونیت سران دولت‌ها در برابر صلاحیت محاکم کیفری خارجی بر دو مبناء ضرورت کارکردی و تئوری ویژگی نمایندگی استوار است. در بررسی مصونیت‌های دیپلماتیک، وجود امکان شرایط مناسب در انجام دادن وظایف، علت وجودی اصلی است (صور اسرافیل، ۱۳۷۹: ۲۷۰). اصولاً، در تمامی اسناد مربوط به مصونیت تأکید شده است که این مصونیت‌ها در چارچوب نفع فردی نمایندگان اعطاء نمی‌شود، بلکه جهت تأمین مؤثر انجام وظایف نمایندگی و دولتی است (ویکرماسینگه^۱، ۲۰۱۰: ۴۰۶).

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه «قرار بازداشت» بر این امر تأکید نمود. در نظام حقوق بین‌الملل معاصر، تعدادی از مقامات عالی‌رتبه همچون سران دولت‌ها و حکومت‌ها به جهت ضرورت کارکردی و وظایفشان در عرصه داخلی و بین‌المللی و همچنین، ویژگی نمایندگی آن‌ها از کشور متبوعشان از مصونیتی خاص و ویژه که عام و مطلق است، بهره‌مند خواهند شد که از آن با عنوان مصونیت شخصی نام برده می‌شود (آکانده^۲، ۲۰۲۲: ۸۱۸). مفهوم مصونیت سران دولت‌ها از اوایل قرن بیستم تاکنون، تحول شگرفی یافته است. روند تحولات مصونیت سران دولت‌ها از معاهده ورسای (۱۹۱۹) تاکنون که در اساسنامه‌های دادگاه‌های نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی سابق، دادگاه رواندا، دادگاه ویژه سیرالئون، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه‌های

1. Wickremasinghe
2. Akande

دادگاه‌های بین‌المللی و ملی شاهد بوده‌ایم، روشن می‌سازد که در حال حاضر سران دولت‌ها، در صورت ارتکاب جنایات جنگی و نقض فاحش حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی، نه از مصونیت شخصی برخوردارند و نه از مصونیت شغلی و به عبارت دیگر، سران دولت‌ها در صورت نقض قواعد آمره بین‌المللی، مسئولیت کیفری خواهند داشت.

شفاف‌ترین اسناد بین‌المللی که مبین تحول در مصونیت اساسی سران پیشین و فعلی دولت‌ها در موارد نقض جدی و فاحش حقوق بین‌الملل است، در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی دیوان بین‌المللی دادگستری مشاهده می‌شود. بر طبق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، افراد به دور از هر مقامی که دارند، در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی از قبیل نسل‌زدایی، جنایت علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز مصونیت کیفری نخواهند داشت و تحت تعقیب، محاکمه و مجازات قرار خواهند گرفت (کچویان، ۱۳۸۸: ۲). بنابراین، تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی با هدف تعقیب و محاکمه افراد مسئول جنایات مهم مانند: نسل‌کشی، جنایات جنگی، تجاوز و جنایات علیه بشریت، نقطه عطفی در کاهش مصونیت‌های سران دولت‌ها محسوب می‌شود.

۲-۴- مصونیت وزیر امور خارجه در پرونده یرو دیا

مصونیت از مسئولیت کیفری و مدنی سران کشورها و مقامات ارشد دولتی (مانند وزیر امور خارجه) در حقوق بین‌الملل عرفی، نه معاهدات یا کنوانسیون‌ها، تعیین شده است. استثناء کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مأموریت‌های ویژه ۱۹۶۹ است که در ماده ۲۱ ذکر می‌کند که سران کشورها از «امتیازات و مصونیت‌هایی برخوردارند که طبق قوانین بین‌المللی به سران کشورها در سفر رسمی اعطا می‌شود»، اما توضیح بیشتری ارائه نمی‌دهد. در نتیجه، ماهیت و دامنه دقیق مصونیت‌ها مبهم است. در مقابل، مصونیت دیپلمات‌ها و افسران کنسولی به وضوح در کنوانسیون وین در مورد روابط دیپلماتیک و کنوانسیون وین در مورد روابط کنسولی تعیین شده است.

در پرونده مربوط به حکم بازداشت ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ (جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک) موسوم به یورودیا، دیوان بین‌المللی دادگستری اصل مصونیت رئیس دولت و سایر مقامات عالی را مجدداً تأیید کرد. دیوان اظهار داشت: «در حقوق بین‌الملل کاملاً ثابت شده است که [...] برخی از دارندگان مناصب عالی‌رتبه، مانند رئیس دولت و وزیر امور خارجه، از مصونیت قضایی در سایر کشورها، هم مدنی و جنایی برخوردارند.^۱

1. ICJ, Case Concerning the Arrest Warrant of ۱۱ April ۲۰۰۰, (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment of ۱۴ February ۲۰۰۲

در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۰، جمهوری دموکراتیک کنگو درخواستی مبنی بر طرح دعوی علیه بلژیک در مورد اختلاف بر سر حکم بازداشت بین المللی صادر شده در ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ توسط یک قاضی بازپرس بلژیکی علیه وزیر امور خارجه موقت کنگو، آقای عبدالله یرو دیا ندومباسی^۱، خواهان بازداشت و استرداد متعاقب آن به بلژیک به دلیل جرایم ادعایی که «نقض شدید قوانین بین المللی بشردوستانه» است، منتهی شود. حکم بازداشت به همه کشورها، از جمله جمهوری دموکراتیک کنگو که آن را در ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۰ دریافت کرد، ارسال شد. جمهوری دموکراتیک کنگو همچنین، درخواستی را برای نشان دادن یک اقدام موقت مبنی بر «دستور صدور حکم برای توقف فوری حکم بازداشت مورد مناقشه» ارائه کرد. بلژیک به نوبه خود خواستار رد این درخواست و حذف پرونده از فهرست شد. دیوان در دستور خود در ۸ دسامبر ۲۰۰۰، درخواست بلژیک برای حذف پرونده از فهرست را رد کرد. به نوبه خود، بلژیک در مدت زمان تعیین شده، یک دفاعیه متقابل ارائه کرد که هم به مسائل مربوط به صلاحیت و پذیرش و هم به ماهیت رسیدگی می کرد. در اظهارات خود که در جلسات عمومی ارائه شد، جمهوری دموکراتیک کنگو از دیوان درخواست کرد که قضاوت و اعلام کند که بلژیک قاعده حقوق بین الملل عرفی را در مورد مصونیت و حفاظت از روند کیفری وزرای خارجه این کشور را نقض کرده است و باید ملزم به فراخواندن و لغو آن شود و برای صدمات معنوی به جمهوری دموکراتیک کنگو جبران خسارت تعیین کند. در مقابل، بلژیک ایراداتی را در رابطه با صلاحیت، محاکمه و قابل پذیرش بودن مطرح کرد. در رأی خود در ۱۴ فوریه ۲۰۰۲، دادگاه ایرادات مطرح شده توسط بلژیک را رد کرد و اعلام کرد که صلاحیت رسیدگی به درخواست جمهوری دموکراتیک کنگو را دارد. با توجه به ماهیت، دیوان ملاحظه کرد که در این پرونده، فقط مسائل مربوط به مصونیت از صلاحیت کیفری و مصونیت وزیر امور خارجه مطرح است که باید بر اساس قوانین بین الملل عرفی بررسی گردد. به نوبه خود، بلژیک در مدت زمان تعیین شده، یک دفاعیه متقابل ارائه کرد که هم به مسائل مربوط به صلاحیت و پذیرش و هم به ماهیت رسیدگی می کرد.^۲

دیوان سپس، مشاهده کرد که در حقوق بین الملل عرفی، مصونیت های اعطاشده به وزرای امور خارجه به نفع شخصی آنها اعطا نمی شود، بلکه برای اطمینان از اجرای مؤثر وظایف آنها از طرف کشورهای متبوعشان اعطا می شود. دیوان تشخیص داد که وظایفی که توسط وزیر امور خارجه اعمال می شود، به گونه ای بود که در طول مدت مسئولیت خود، وزیر امور خارجه در خارج از کشور از مصونیت کامل از صلاحیت کیفری برخوردار بود. از آن جایی که هدف این مصونیت، جلوگیری از ممانعت دولت دیگری از وزیر در انجام وظایفش بود، نمی توان بین اعمالی که وزیر در مقام «رسمی» انجام می دهد و اعمالی که ادعا می شود، انجام شده است، تفاوت قائل

¹. Mr. Abdoulaye Yerodia Ndombasi

². I.C.J, Rep, Arrest Warrant of ۱۱ April ۲۰۰۰ (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)

شد؛ به عبارت دیگر، تفاوت بین اعمالی که قبل از تصدی سمت وزیر امور خارجه انجام شده و اعمالی که در طول مدت این سمت انجام گرفته است. دیوان سپس عنوان کرد که برخلاف استدلال بلژیک، از بررسی رویه دولت‌ها نتوانسته استنباط کند که طبق قوانین بین‌الملل عرفی، هر گونه استثنا از قاعده بر اساس مصونیت از صلاحیت کیفری از تعرض به وزرای امور خارجه وجود دارد، زمانی که آن‌ها مظنون به ارتکاب جنایات جنگی یا جنایت علیه بشریت هستند.

دیوان همچنین، متذکر شد که قواعد حاکم بر صلاحیت دادگاه‌های ملی باید به دقت از قوانین حاکم بر مصونیت‌های قضایی متمایز شوند. مصونیت‌های حقوق بین‌الملل عرفی، از جمله مصونیت‌های وزرای امور خارجه، در برابر دادگاه‌های یک دولت خارجی قابل اعتراض باقی می‌ماند؛ حتی در مواردی که این دادگاه‌ها صلاحیت کیفری گسترده‌ای را بر اساس کنوانسیون‌های بین‌المللی مختلف در مورد پیشگیری و مجازات برخی جرائم مهم اعمال می‌کنند. با این حال، دیوان تأکید کرد که مصونیت از صلاحیت وزرای امور خارجه به این معنا نیست که آن‌ها در رابطه با هر جنایتی که ممکن است مرتکب شده باشند، صرف نظر از شدت آن‌ها، از مجازات برخوردار نیستند. در حالی که مصونیت قضایی ماهیت رویه‌ای دارد، مسئولیت کیفری یک مسئله مربوط به حقوق ماهوی است. مصونیت قضایی ممکن است پیگرد قانونی را برای مدت معینی یا برای برخی جرائم منع کند، اما نمی‌تواند فردی را که برای او اعمال می‌شود، از تمام مسئولیت‌های کیفری میرا کند. سپس، دادگاه شرایطی را که در آن مصونیت‌هایی که بر اساس قوانین بین‌الملل وزیر امور خارجه فعلی یا سابق از آن برخوردار است، مانعی برای تعقیب کیفری در نظر نگرفت.

پس از بررسی شرایط حکم دستگیری ۱۱ آوریل ۲۰۰۰، دادگاه متذکر شد که صدور حکم بازداشت مورد مناقشه بیانگر اقدامی از سوی مقامات قضایی بلژیک است که هدف آن، امکان دستگیری وزیر امور خارجه فعلی در قلمرو بلژیک به اتهام جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت است. این دادگاه دریافت که با توجه به ماهیت و هدف حکم، صدور آن صرفاً نقض تعهدات بلژیک در قبال جمهوری دموکراتیک کنگو است، زیرا این کشور به مصونیتی که آقای یرو دیا به عنوان وزیر امور خارجه فعلی از آن برخوردار بود، احترام گذاشته است. دادگاه همچنین، اعلام کرد که انتشار بین‌المللی حکم بازداشت مورد مناقشه از ژوئن ۲۰۰۰ توسط مقامات بلژیکی نقض تعهدات بلژیک در قبال جمهوری دموکراتیک کنگو است، زیرا این کشور به مصونیت وزیر امور خارجه فعلی احترام نمی‌گذارد. دیوان همچنین، اعلام کرد که برای برقراری مجدد «وضعیتی که به احتمال زیاد در صورت عدم ارتکاب [عمل غیرقانونی] وجود داشت»، بلژیک باید به انتخاب خود، حکم را لغو کند.^۱

1. I.C.J, Rep, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)



آنچه پیرامون پرونده یرو دیا قابل تأمل است، رویه دولت‌ها در دستگیری وزیر امور خارجه کشور دیگر و احترام به مصونیت وی است. در واقع، در کنوانسیون‌های وین در ارتباط با روابط دیپلماتیک و کنسولی به صراحت شاهد بیان مقررهای مبنی بر مصونیت وزیر امور خارجه نیستیم. در عین حال، به لحاظ سیاسی، وزیر خارجه در زمره مقامات رسمی یک دولت محسوب می‌شود که بیانات او در واقع نشان‌دهنده موضع رسمی یک دولت است؛ لذا، نمی‌توان به موضوع مصونیت وزیر امور خارجه بی‌توجه بود. دیوان بین‌المللی دادگستری به طور سنتی و بر طبق ماده (۳۸) اساسنامه خود بدو، از معاهدات و توافقات بین‌المللی برای رسیدگی به یک اختلاف آغاز می‌نماید. در بررسی معاهدات و توافقات بین‌المللی دیوان، مقررهای دال بر مصونیت وزیر امور خارجه توسط دیوان پیدا نشد؛ لذا، با مراجعه به مقررات عرفی، رفتار دولت‌ها در این خصوص را مدنظر قرار داد. بر اساس یافته‌های دیوان در قضیه فلات قاره شمال، دو موضوع تکرار و باور به الزام‌آوری مد نظر دیوان بود. بررسی‌های دیوان بیانگر این امر بود که تاکنون دولت‌ها به مصونیت وزیر امور خارجه احترام گذاشته و این امر در قالب مقررات عرفی بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است.

بحث و نتیجه‌گیری

قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در زمره منابع اصلی حقوق بین‌الملل شمرده می‌شوند، اما وجود یک هنجار حقوق بین‌الملل عرفی، مطابق با درک غالب از عرف به عنوان منبع حقوق بین‌الملل، تنها زمانی تأیید می‌شود که شواهد کافی دال بر رویه دولت و عقیده حقوقی ارائه شود. عرف برای اینکه به قاعده تبدیل شود، نیازمند شناسایی و احراز است و این امر برعهده دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باشد. در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نیز عرف بین‌المللی را به عنوان یکی از منابعی که در حل اختلافات به آن رجوع می‌کند، بیان نموده است. در توصیف آن باید گفت که عرف قاعده‌ای است که به دنبال تکرار رفتارهای یکسان شکل گرفته و ایجاد التزام کرده است.

با مطالعه و بررسی قواعد حقوق بین‌الملل معاصر، ملاحظه می‌کنیم که قواعد مذکور اساساً بر پایه قواعد عرفی شکل گرفته‌اند؛ زیرا قواعد کلی و عمومی متعددی مانند «اصل وفای به عهد» در حقوق معاهدات و «رعایت تمامیت ارضی کشورها» و همچنین، قواعد خاصی مانند «مصونیت اماکن و پرسنل دیپلماتیک» و «ارجاع به داوری بین‌المللی» همگی قبل از تدوین کنونی، قواعد عرفی بشمار می‌آمدند. وجود عرف نیازمند احراز است و شناسایی آن نیازمند وجود عناصر تشکیل‌دهنده آن است. اگر عناصر تشکیل‌دهنده عرف بین‌المللی موجود باشد، می‌توان آن را به عنوان یک رفتار پرتکرار به همراه باور به الزام آن در نظر گرفت.

بر این اساس، زمان نقش مهمی در این خصوص ایفاء می‌نماید. اگرچه گذشت مدت زمانی کوتاه لزوماً یا به خودی خود مانع تشکیل حقوق بین‌الملل عرفی نمی‌شود، ولی شرط بسیار ضروری

در این مدت زمان هرچند کوتاه این است که رویه ناظر بر مقررہ اسنادی باید گسترده و به معنای واقعی، متحد الشکل باشد. بر اساس نظر سنتی، تشکیل عرف لزوماً مستلزم طی مدت زمانی طولانی است و البته، نظرات مخالفی در این خصوص میان قضات دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای مختلف وجود دارد.

عنصر معنوی در حقیقت همان باور حقوقی است که یکی از عناصر تشکیل‌دهنده عرف بین‌المللی محسوب می‌شود. منظور ما از عرف بین‌المللی در واقع، عرف میان دولت‌هاست و گرنه این عرف می‌تواند در سطح بین‌المللی به طور مثال، میان تجار نیز صورت بگیرد. در حقیقت، این باور حقوقی است که در کنار رویه عام، موجب پیدایش قاعده حقوق بین‌الملل عرفی می‌شود که در غیر این صورت، صرف وجود رویه عام بدون باور حقوقی به الزام آور بودن آن، به هیچ وجه نشانی از تکوین قاعده حقوق بین‌الملل عرفی ندارد. وجه تمایز عرف و عادت در وجود یا فقدان عنصر معنوی است. این امر هم در نظرات قضات دیوان بین‌المللی دادگستری و هم گزارشات کمیسیون حقوق بین‌الملل بیان شده است. مطابق گزارش کمیسیون بین‌الملل، شیوه دوعنصری عرف روش مورد قبول بیشتر حقوقدانان در این حوزه است.

همچنین، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش‌های خود راجع به احراز حقوق بین‌الملل عرفی، هرگز به صراحت نقش عامل زمان در شکل‌گیری عنصر معنوی را تبیین نکرده است؛ اما در بند هفتادوسوم از گزارش دوم، با استناد به نظر دیوان بین‌المللی دادگستری و برخی مراجع دادرسی دیگر در بیان رابطه رویه عام و پذیرفته‌شده به عنوان حقوق اظهار داشته است که تحقق رفتاری یکسان در گذر مدت زمانی طولانی لزوماً به مثابه ایجاد پذیرفته‌شده به عنوان حقوق نیست. در خصوص نقش دولت‌ها در شکل‌گیری قواعد عرفی بین‌المللی، باید گفت که دولت‌ها نقش اصلی و اولیه در شکل‌گیری عرف بین‌المللی را دارند. اگرچه به طور معمول دولت‌ها براساس معاهدات بین‌المللی به مقررات بین‌المللی پایبند می‌شوند، اما در مواردی که رفتاری توسط دولت‌ها در طول زمان تکرار شود و باور به الزام آن ایجاد گردد، دیگر در زمره مقررات عرفی بین‌المللی بوده و همه دولت‌ها ملزم به رعایت آن می‌باشند.

چندین نوع از قوانین بین‌المللی عرفی نیز وجود دارد که توسط دولت‌ها به رسمیت شناخته شده است. برخی از قوانین بین‌الملل عرفی از طریق پذیرش جامعه بین‌المللی به عنوان حقوق غیرقابل تعدیل به سطح آمره می‌رسند، در حالی که سایر قوانین بین‌المللی عرفی ممکن است به سادگی توسط گروه کوچکی از دولت‌ها دنبال شود. بررسی‌های استفان تالمون در روشی که دیوان بین‌المللی دادگستری در شناسایی به کار می‌برد، نشان می‌دهد که دیوان به هنگام تعیین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، دیوان بین‌المللی دادگستری از یک روش واحد استفاده نمی‌کند،

بلکه از ترکیبی از استقرا و استنباط استفاده می‌کند. دو نمونه از حقوق بین‌الملل عرفی عبارتند از دکتین عدم اخراج و اعطای مصونیت برای سران کشورها.

موضوع مصونیت سران دولت‌ها از مباحث بحث‌برانگیز حقوق بین‌الملل است که ابعاد مختلفی را در بر دارد و دیوان بین‌المللی دادگستری در طول حیات خود موارد متعددی از این دست را تجربه کرده است. از جمله این موارد می‌توان به پرونده یرودیا اشاره نمود. مصونیت سران یک امتیاز حقوقی است که به افراد خاصی (مقامات دولتی) نسبت داده می‌شود و توسط قوانین ملی و بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است که آنها را قادر می‌سازد تا وظایف خود را فارغ از محدودیت‌ها یا فشارهای خارجی از جمله فشارهای قانونی انجام دهند. آنچه پیرامون پرونده یرودیا قابل تأمل است، رویه دولت‌ها در دستگیری وزیر امور خارجه کشور دیگر و احترام به مصونیت وی است. در واقع، در کنوانسیون‌های وین در ارتباط با روابط دیپلماتیک و کنسولی به صراحت شاهد بیان مقرره‌ای مبنی بر مصونیت وزیر امور خارجه نیستیم. در عین حال، به لحاظ سیاسی، وزیر خارجه در زمره مقامات رسمی یک دولت محسوب می‌شود که بیانات او در واقع نشان‌دهنده موضع رسمی یک دولت است؛ لذا، نمی‌توان به موضوع مصونیت وزیر امور خارجه بی‌توجه بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری به طور سنتی و بر طبق ماده (۳۸) اساسنامه خود بدو، از معاهدات و توافقات بین‌المللی برای رسیدگی به یک اختلاف آغاز می‌نماید و در بررسی معاهدات و توافقات بین‌المللی دیوان، مقرره‌ای دال بر مصونیت وزیر امور خارجه توسط دیوان پیدا نشد؛ لذا، با مراجعه به مقررات عرفی، رفتار دولت‌ها در این خصوص را مد نظر قرار داد. بر اساس یافته‌های دیوان در قضیه فلات قاره شمال، دو موضوع تکرار و باور به الزام‌آوری مد نظر دیوان بود. بررسی‌های دیوان بیانگر این امر بود که تاکنون دولت‌ها به مصونیت وزیر امور خارجه احترام گذاشته و این امر در قالب مقررات عرفی بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است.

منابع

- موسی زاده، رضا (۱۳۹۵). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ بیست و ششم، تهران: نشر میزان
- هنجنی، سید علی (۱۳۷۱). تحولات پیدایش عرف بین‌المللی، *تحقیقات بین‌المللی*، ۱(۱۱۶).
- والاس، ربکا (۱۳۸۷). *حقوق بین‌الملل*، ترجمه سید قاسم زمانی، تهران: نشر شهر دانش.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۱). *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ چهل و دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- فلسفی، هدایت اله (۱۳۸۹). *ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری*، مجموعه مقالات همایش نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل، چاپ اول، تهران: انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.
- زر نشان، شهرام (۱۳۹۲). *شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کجوییان، جواد (۱۳۸۸). تحول مفهوم مصونیت سران دولت‌ها در حقوق بین‌المللی کیفری، *فصلنامه سیاست خارجی*، ۲۳(۴).
- کرامتی معز، هادی (۱۴۰۲ الف). *جرم‌شناسی (طرح مباحث نوین در دانش جرم‌شناسی)*، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کرامتی معز، هادی (۱۴۰۲ ب). *تقریرات درس حقوق کیفری بین‌المللی*، دوره کارشناسی ارشد، حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکده گان فارابی، دانشگاه تهران.
- محمودی، سید هادی؛ ستایش پور، محمد (۱۳۹۷). گذر از زمان در ایجاد قاعده حقوق بین‌الملل عرفی: واکاوی انگاره‌های حقوقی و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، *حقوق تطبیقی*، ۱۵(۱).
- Manin, ph. (1979). *Droit international public*, Paris, Masson.
- Merkouris, Panos (2022). Kammerhofer, Jörg; Arajärvi, Noora; Merkouris, Panos (eds.), "Interpreting Customary International Law: You'll Never Walk Alone", The Theory, Practice, and Interpretation of Customary International Law, Cambridge University Press.
- Brownlie, Ian (2003). *Public International Law*, 6th edn, Oxford: Oxford University Press.
- Yoram Dinstein (2004). *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Orakhelashvili, Alexander (2018). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routledge
- Parisi, F. (2004). Customary Law. In: Rowley, C.K., Schneider, F. (eds) *The Encyclopedia of Public Choice*. Springer, Boston, MA. <https://doi.org/10.1007/978-0-306-47828>
- Ryngaert, Cedric M. J, Hora Siccama, Duco W. (2018). Ascertaining Customary International Law: An Inquiry into the Methods Used by Domestic Courts, *Netherlands International Law Review*, 65.
- Talmon, s. (2015). Induction is being understood as a method of inferring the customary norm from an iterative process of state practice and opinio juris. Deduction infers a specific customary norm (e.g., immunity from jurisdiction) from a more general principle (e.g., the principle of sovereign equality). Assertion means



that the ICJ neither uses inductive nor deductive reasoning, but simply asserts customary international law.

-Škrbić, Ajla (2019). Immunity of Heads of State under Constitutional Law, *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*.

-Kunz, Josef L. (1953). "The Nature of Customary International Law", *American Journal of International Law*.

-Joyner, Daniel H. (2018). *Why I Stopped Believing in Customary International Law*, Published online by Cambridge University Press.