



University of Tehran Press

Customary International Law in England Judicial Precedent

Hamid Alhoei Nazari¹ | Seyedmohsen Hekmatimoghaddam²

1. Assistant Prof. Department of Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: soohan@ut.ac.ir
2. Corresponding Author; Assistant Prof. Department of Law, Faculty of Law, Political Sciences and History, Yazd University, Yazd, Iran. Email: mohsenhekmati@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 1-22</p> <p>Received: 2021/12/12</p> <p>Received in Revised form: 2022/04/05</p> <p>Accepted: 2022/05/22</p> <p>Published online: ----/--/--</p> <p>Keywords: <i>England- Separation of Powers, Domestic Law, Judicial Precedent, Custom, Immunity.</i></p>	<p>Custom, along with treaties and general legal principles, is an important source of international law and regulations. One of the reasons for the importance of custom is that it is unwritten and always dynamic. This advantage has increased the reference to custom. International law requires governments to recognize and implement customary law in their legal system. In order for a national judge to be able to invoke custom, it is necessary to clarify the place of this source in the domestic legislative structure. Due to the fact that custom cannot be drafted and approved in the legislature, the role of the courts is doubled. In the meantime, researching the performance of countries with a common law system will yield useful results. The main question of this article is what place judges consider for custom and in which situations it is applied. This research shows that international custom has vast opportunities to be present and play a role in this country's judicial system.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Alhoei Nazari, Hamid; Hekmatimoghaddam, Seyedmohsen (2023). Customary International Law in England Judicial Precedent. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, -- (--), 1-22. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.335491.2966</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JPLSQ.2022.335491.2966</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



حقوق بین الملل عرفی در رویه محاکم انگلستان

حمید الهوتی نظری^۱ | سیدمحسن حکمتی مقدم^۲

۱. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: soohan@ut.ac.ir

۲. نویسنده مسئول؛ استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و تاریخ، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

رایانامه: mohsenhekmati@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۲-۱</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۲۱</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۱/۱۶</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۰۱</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ---/--/--</p> <p>کلیدواژه‌ها: انگلستان، تفکیک قوا، حقوق داخلی، رویه قضایی، عرف، مصونیت.</p>	<p>عرف، در کنار معاهده و اصول کلی حقوقی، یکی از منابع مهم حقوق و قواعد بین المللی است. از جمله دلایل اهمیت عرف این است که نانوشته و همواره پویاست. همین مزیت سبب شده است تا مراجعه به عرف افزایش یابد. حقوق بین الملل از دولت‌ها درخواست می‌کند تا احکام موجود در عرف را در نظام حقوقی خود شناسایی و پیاده کنند. برای آنکه قاضی ملی بتواند به عرف استناد کند، لازم است تا جایگاه این منبع در ساختار تقنینی داخلی روشن شود. با توجه به اینکه عرف را نمی‌توان در مجالس قانونگذاری طرح و تصویب کرد، نقش محاکم دوچندان می‌شود. در این میان بررسی عملکرد کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، نتایج مفیدی به ما خواهد داد. سؤال اصلی این مقاله آن است که قضات در انگلستان چه جایگاهی برای عرف بین المللی قائل‌اند و در چه مواضعی از آن استفاده می‌کنند. این تحقیق نشان می‌دهد که عرف بین الملل امکان بسیاری برای حضور و نقش‌آفرینی در نظام قضایی این کشور دارد.</p>
استناد	<p>الهوتی نظری، حمید؛ حکمتی مقدم، سیدمحسن (۱۴۰۲). حقوق بین الملل عرفی در رویه محاکم انگلستان. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، -- (---)، ۲۲-۱.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2022.335491.2966</p>
DOI	10.22059/JPLSQ.2022.335491.2966
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

گفته می‌شود که دادگاه‌های داخلی «داوران فطری»^۱ عرصه حقوق بین‌الملل هستند. برای مثال در برخی حوزه‌های حقوق بین‌الملل بر ضرورت مراجعه پیشینی به نهادهای داخلی، به‌عنوان شرط پذیرش دعوا در گستره بین‌المللی تأکید شده است (Tzanakopoulos, 2016: 14). با پایان جنگ سرد و افزایش توجه به حقوق بین‌الملل در نهادهای قضایی ملی برخی نویسندگان از «ملی‌سازی حقوق بین‌الملل» یاد کردند که در صدد است حقوق بشر را مقدم بر حاکمیت بشمارد (Amit, 2004: 15). برای مثال در اجلاسی که در سال ۱۹۸۸ در هندوستان برگزار شد، قضات کشورهای مشترک‌المنافع و بریتانیا بر این نکته صحه گذاردند که رفته‌رفته، تمایل محاکم داخلی برای استناد به هنجارهای حقوق بین‌المللی بشر بیشتر و بیشتر می‌شود، تا از این طریق، نقاط خالی یا ابهام موجود در قوانین و مقررات داخلی را پوشش دهند. در اجلاس دیگری که در همین زمینه، در سال ۱۹۹۸ برگزار شد، دادرسان از کشورهای مختلف کامن‌لا در بیانیه پایانی اعلام کردند که از جمله مسئولیت‌های حیاتی^۲ دادگستری این است که قوانین کشور، از جمله قانون اساسی، را در راستای اصول انسانی بین‌المللی و حقوق بین‌الملل عرفی تفسیر و اجرا کند و کامن‌لا را در پرتو ارزش‌های مندرج در حقوق بین‌المللی بشر توسعه دهد (Shelton, 2011: 15). آنچه سبب می‌شود عرف بین‌المللی پا به پای معاهدات در محاکم داخلی نقش‌آفرینی کند، همانا تازگی مداوم و پویایی آن است که به قاضی این امکان را می‌دهد تا آخرین تحولات را ارزیابی و استفاده کند (Dugard, 1982: 245). گفتنی است که بررسی این موضوع در عملکرد محاکمی که به‌واسطه نظام کامن‌لا از فنون متنوعی در اشتغال قضایی برخوردارند، می‌تواند ابعاد مهمی را به ما معرفی کند.

از آنجا که اولاً قانون اساسی انگلستان «نانوشته»^۳ و فاقد متن واحد منسجم، نظیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، است و ثانیاً همین متون پراکنده نیز مقررهای در مورد حقوق بین‌الملل عرفی ندارند^۴، به آرای محاکم قضایی^۵ رجوع شد تا نگاه قضات به این مسئله و جلوه‌های مختلف کاربست آن

1. Natural Judge
2. Vital Duty
3. Unwritten

۴. برای مطالعه تفصیلی ر.ک:

Youngs, Raymond (2014) 'English, French and German Comparative Law', Routledge.

همچنین، برادلی و اوینگ، ۱۳۸۵: ۳۲۱-۳۵۶.

۵. پروفیسور بریرلی معتقد بود منبع بی‌واسطه و مستقیم حقوق انگلستان «آرای قضایی» هستند و سایر قواعد، نظیر حقوق عرفی انگلستان یا قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل، با عبور از این مسیر است که به‌عنوان بخشی از حقوق انگلستان پذیرفته می‌شوند. ایشان میان منابع ماهوی، که قواعد عرفی و بین‌المللی هستند، و منابع شکلی، که آرای قضایی‌اند، قائل به تفکیک است (Brierley, 1935: 26-30).

را دریابیم. این نوشتار در دو مبحث تهیه شده است؛ در مبحث اول به جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی در نظام داخلی انگلستان پرداخته می‌شود. در مبحث دوم بخشی از عملکرد محاکم این کشور در تحدید آزادی اراده دولت و توجه به ارزش‌های فردی تشریح می‌شود. به دلیل شباهت‌های اصولی که رویکرد انگلستان نسبت به حقوق بین‌الملل در مقایسه با ایران دارد، و همچنین پیشینه مراجع قضایی این کشور در حقوق فراملی یافته‌های این نوشتار خواهد توانست تجربه‌های مفیدی را برای استفاده از عرف بین‌المللی به قضات و حقوقدانان ایرانی منتقل کند.

۲. جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی در نظام داخلی انگلستان

محاکم انگلستان در سده هجدهم اغلب^۱ بر این اعتقاد بودند که حقوق بین‌الملل عرفی یا به تعبیر آنها «حقوق ملل»^۲ به صورت خودکار، و بدون نیاز به طی فرایندهای قانونی، بخشی از «کامن‌لا» است (Singh, 2005: 124) و هر تحولی که در حقوق بین‌الملل عرفی پدید آید، به طور خودکار، در حقوق داخلی نیز اعمال می‌شود. در همین زمینه ایشان می‌گویند آن دسته از قوانین پارلمان را که متضمن حقوق بین‌الملل هستند، نباید قوانینی تأسیسی پنداشت، بلکه اینها بازتعریف ضوابطی کهن، بنیادی و جهانی‌اند که از «اجتماع ملت‌ها»^۳ و «اخلاق مشترک»^۴ نشأت می‌گیرند (Capps, 2007: 462 & Haljan, 2013: 223-224).

در قرن نوزدهم تا نیمه‌های قرن بیستم، غالب قضات انگلیسی^۵ بر ضرورت حکومت و نظارت نهادهای داخلی، نظیر پارلمان یا بعضاً محاکم، بر حقوق غیرداخلی تأکید می‌کردند (Capps, 2007: 458). اقلیتی^۶ نیز که می‌گفتند عرف بین‌الملل بخشی مستقیم و جدانشدنی از کامن‌لاست، استناد به آن را مشروط به عدم تعارض با قوانین داخلی می‌دانستند. از منظر گروه اخیر همگامی با تحولات بین‌المللی

1. *Buvot v Barbuit* (1737) *Cas Temp Talbot* 281; *Triquet v Bath* (1764) 3 *Burr* 1478; *Heathfield v Chilton* (1764) 4 *Burr* 2015, 2016.

2. Law of Nations

3. Community of Nations

4. Common Morality

5. *R v Keyn (Ferdinand) (The Franconia)* (1876-77) *LR* 2 *Ex D* 63; *West Rand Central Gold Mining Co Ltd v The King* [1905] 2 *KB* 391 (DC), 406-407; *The Zamora* [1916] 2 *AC* 77 (PC Prize); *Commercial and Estates Co of Egypt v The Board of Trade* [1925] 1 *KB* 271 (CA), 295F-G; *Compania Naviera Vascongado v SS Cristina* [1938] *AC* 485 (HL), 497D-H; *Chung Chi Cheung v The King* [1939] *AC* 160 (JC), 167H-168C; *R v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Thakrar* [1974] *QB* 684 (CA), 701F-G; *Thai-Europe Tapioca Service Ltd v Government of Pakistan* [1975] 1 *WLR* 1485 (CA), 1495E-F.

6. *Novello v Toogood* (1823) 1 *B & C* 554, 562; *De Wutz v Hendricks* (1824) 2 *Bing* 314, 315-316; *Emperor of Austria v Day and Kossuth* (1863) *De G F & J* 217, 251; *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1989] *Ch* 72 (CA), 207B-E.

اقتضا می‌کند که «قواعد حقوق بین‌الملل»^۱ در کمترین زمان به مرحله اجرا برسند (Fatima, 2005: 156 & Gragl, 2018: 405). حتی برخی از ایشان گفته‌اند که حقوق بین‌الملل عرفی این توانایی را دارد که به جرح و تعدیل در قوانین و مقررات پارلمان^۲ منتج شود (Shelton, 2011: 627).

در سده بیست و یکم میلادی همگام با افزایش اهمیت حقوق بین‌الملل عرفی، رویکرد کاربردی‌تری در میان قضات انگلیسی پدیدار شد. غالب قضات^۳ در این دوره، به‌طور کلی، بر این باورند که قواعد مذکور را تا آنجا می‌توان بخشی از حقوق داخلی انگلستان محسوب کرد که سبب خدشه به تفکیک قوا و حاکمیت پارلمان در امر قانونگذاری نشود. برای مثال قضات^۴ معتقدند این حقوق نمی‌توانند مبنای مستقلی برای طرح دعوا در محاکم داخلی محسوب شوند (Lepard, 2010: 178; Trapp, 2014: 177). در مقابل، اقلیت^۵ امروزه بر این نظرند که حقوق بین‌الملل عرفی به نظام حقوقی کاملاً متفاوتی تعلق دارد (Shelton, 2011: 627). در مجموع این باور وجود دارد که حداقل از زمان طرح دعوی مهم در سال ۱۹۷۳^۶ به این سو، تنها مرجع قانونگذاری در انگلستان قوه مقننه است و نهاد دادگستری نباید به تعریف عناوین قانونی جدید مبادرت کند. در هر حال، مسلم است که قواعد عرفی بین‌المللی تا آنجا که با عرف‌های این کشور یکی باشند، بی‌شک بخشی از حقوق انگلستان قلمداد می‌شوند (Capps, 2007: 463-466). در همین زمینه دوگارد می‌گوید وقتی محاکم قضایی انگلستان می‌توانند به معاهداتی استناد کنند که هنوز به تصویب پارلمان نرسیده است^۷، به طریق اولی خواهند توانست از عرف‌های بین‌المللی، که بدون شک پیوند نزدیک‌تری با نظام حقوق عرفی دارد استفاده کنند، به‌ویژه در جایی که قوانین موضوعه ابهام یا اجمال دارند (Dugard, 1982: 250).

همین اختلاف نظر در میان حقوقدانان انگلیسی نیز وجود دارد.^۸ شاید در نهایت باید با نظر قاضی

1. Rules of International Law
 2. Trendtex Trading Corp v Central Bank of Nigeria [1977] QB 529, [1977] 2 WLR 356, [1977] 1 All ER 881.
 3. The Campaign for Nuclear Disarmament v The Prime Minister of the United Kingdom [2002] EWHC 2777 (Admin); [2003] ACD 36 [23]; R v Lyons [2002] UKHL 44 [2003] 1 AC 976, [39]; R (CND) v The Prime Minister [2002] EWHC 2777 (Admin) [2002] All ER (D) 245 (Dec), [61]; Jones & Milling, Olditch & Pritchard v Gloucestershire CPS [2004] EWCA Crim 1981 [2004] 3 WLR 1362, [24]; R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2005] 2 AC 1; R. v. Jones, [2006] UKHL 16, para. 11–23; R v. Mohammed Gul [2012] EWCA Crim 280.
 4. R (Faisal Attiyah Nassar Al-Saadoon, Khalaf Hussain Mufdhi) v The Secretary of State for Defence [2009] EWCA Civ 7, [59].
 5. R v Jones [2007] 1 AC 136, [2006] 2 WLR 772, [2006] 2 All ER 741.
 6. Knuller Publishing, Printing and Promotions Ltd and Others v. DPP [1973] AC 435.
 7. R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Bhajan Singh [1976] Q.B. 198 (C.A.); Attorney General v. British Broadcasting Corporation [1980] 3 W.L.R 109 (H.L.).
۸. از یک طرف، برخی حقوقدانان معتقدند که حقوق بین‌الملل عرفی به‌صورت خودکار بخشی از حقوق داخلی انگلیس

پیل^۱ همراستا شویم که جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی در نظام داخلی انگلستان از جمله مسائلی است که ابعاد مختلفی دارد و به نظر نمی‌رسد بتوان برای آن یک جواب ساده یا عام و کلی ارائه داد. از این رو نباید بیش از حد به تقسیم‌بندی‌های نظری اتکا کرد، بلکه باید بررسی شود این حقوق، در عمل، چه تأثیری بر آرای قضایی گذارده‌اند. البته نمی‌توان از نقشی که اوضاع و احوال خاص هر پرونده، به‌ویژه ملاحظات مربوط به سیاست خارجی و منافع ملی دارند، نیز غافل بود. اما در هر صورت، توجه روزافزون به حقوق بشر تأثیرات تدریجی خود را بر این حوزه نیز نهاده است.

۱.۲. نقش تعهدات قراردادی در ایجاد قواعد عرفی

بنویستی معتقد است واکنش کشورهای توسعه‌یافته و کشورهای در حال توسعه، نسبت به شناسایی یک قاعده عرفی، با یکدیگر متفاوت است، زیرا منافع آنها با یکدیگر متفاوت است. او می‌گوید در حالی که کشورهای گروه اول، به رویه‌ها و اقدامات عملی تعداد معتناهی از دولت‌ها، در بازه قابل توجه، اتکا می‌کنند، کشورهای گروه دوم، تمرکز خود را بر معاهدات چندجانبه و اسنادی که توسط ملل متحد تهیه و تنظیم می‌شوند، معطوف می‌دارند (Benvenisti, 1993: 165). در همین زمینه دادرسان انگلیسی، به‌عنوان یک کشور توسعه‌یافته، در پرونده‌های متعددی نشان داده است^۲ که ابتدا به رویه دولت‌ها مراجعه می‌کند. اما چنانچه نتواند با بررسی رویه دولت‌ها و باور حقوقی آنها در باب یک موضوع، به شناسایی قاعده عرفی برسد، به معاهدات، به‌عنوان مأخذ جایگزین، رجوع می‌کند (Fatima, 2005: 424)، چراکه رفتار عمومی کشورها در راستای اجرای یک معاهده می‌تواند موجد سابقه عرفی شده و حتی به تدریج به قاعده جدیدی تبدیل شود (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۸: ۱۳). گفته می‌شود آنچه در این حالت، منشأ یک قاعده عرفی می‌شود نه خود معاهده بلکه آن رویه عامی است که مورد عمل دولت‌ها واقع می‌شود (زرنشان، ۱۳۹۲: ۱۲۴-۱۲۶). البته شایان ذکر است که از نظر دادرسان انگلیسی^۳ هر معاهده‌ای قادر نیست به ایجاد قواعد عرفی

محسوب می‌شود (Sloss, 2009: 476; Thomas, 2006: 374). مگر آنکه با قوانین کشور یا رأی یک دادگاه عالی در تعارض باشد (Khalastchi, 1999: 302). نویسنده‌ای دیگر معتقد است که قواعد عرفی بین‌المللی را می‌توان هم‌تراز حقوق کامن‌لا در انگلستان محسوب داشت، با این توضیح که قوانین مصوب پارلمان بر هر دو اولویت دارد (Shelton, 2011: 629). در مقابل، برخی بر این باورند که حقوق عرفی بخشی از حقوق انگلیس نیست، بلکه صرفاً «منبعی» برای دریافت قواعد و حتی تولید حقوق مناسب است (Brierley, 1935: 26-30; Crawford, 2013: 172-173) و لاجرم باید از کانال قواعد داخلی به نظام حقوقی کشور وارد شود (Tzanakopoulos, 2016: 18).

1. R (Al-Haq) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2009] EWHC 1910, [40].
2. R v Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet [2000] 1 AC 61 (HL), 81D-G; R v Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet (No 3) [2000] 1 AC 147 (HL), 242G-243E; R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2004] UKHL 55 [2005] 2 WLR 1.
3. I Congreso del Partido [1983] 1 AC 244 (HL).

منجر شود، بلکه شرایط خاصی لازم است، از جمله اینکه معاهده مزبور باید با هدف قانونگذاری در سطح بین‌المللی تهیه شده باشد (Fatima, 2005: 35).

۲.۲. حیات مستقل عرف از معاهده

با وجود پیوند عرف و معاهده، از نظر دادرسان انگلستان بهتر است استقلال حقوق عرفی از معاهده، در نظام ملی این کشور، حفظ شود. ایشان معتقدند^۱ نباید قواعد عرفی بین‌المللی را منبعی فرعی یا وابسته به معاهده در نظر گرفت، زیرا در این صورت، به دلیل غلبه رویکرد دوگانگی در انگلستان، حقوق عرفی مندرج در معاهداتی را که به تصویب پارلمان انگلستان نرسیده باشند، نمی‌توان اجرا کرد. بنابراین بهتر آن است که حقوق عرفی بین‌المللی به‌عنوان منبعی مستقل و متمایز شناخته شود، چراکه این‌گونه، بدون نیاز به طی فرایندهای قانونی، در سطح ملی قابل اجراست (Fatima, 2005: 417).

از آنجا که احراز مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، جز در موارد محدود، به روابط افقی دولت‌ها و آن هم نقض‌های فاحش و گسترده محدود است، احتمالاً قربانیان نقض‌های کوچک‌تر نتوانند به عدالت برسند. به همین سبب نویسندگانی معتقد است دولت‌ها، براساس حقوق بین‌الملل عرفی، موظف‌اند امکانات لازم برای جبران این خسارات را در سطح داخلی فراهم کنند (Fairweather, 1998: 124). در همین خصوص و بنا بر دیدگاه قضات انگلیسی^۲، قانونگذار این کشور تاکنون در برخی موارد، به درج بعضی عرف‌های بین‌المللی در قوانین موضوعه پرداخته است، اگرچه ایشان معتقدند قاعده مزبور، در این موارد، سیالیت عرفی خود را از دست می‌دهد (Fatima, 2005: 412).

۳.۲. پذیرش و استناد مستقیم به حقوق بین‌الملل عرفی

دیوید هالجن بر این نظر است که قاضی انگلیسی، در مواجهه با تغییرات نوین در حقوق بین‌الملل، قواعد عرفی بین‌المللی را، با توجه به شرایط پرونده انتخاب می‌کند و آنها را، پس از هماهنگ کردن و تعدیل کردن با الزامات حقوقی نظام داخلی، در آرای خود بکار می‌برد تا پاسخگوی نیازهای متغیر و گذرای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی شود (Haljan, 2013: 235). عرف بین‌المللی در تفسیر قوانین داخلی این کشور نیز به کار می‌رود، چراکه از دیدگاه غالب قضات این کشور^۳، فرض بر این است که قانونگذاران

1. R v Lyons [2002] UKHL 44 [2003] 1 AC 976, [39]; R (CND) v The Prime Minister [2002] EWHC 2777 (Admin) [2002] All ER (D) 245 (Dec), [61].
2. Compania Naviera Vascongado v SS Cristina [1938] AC 485 (HL), 516B-D; R v Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet [2000] 1 AC 61 (HL), 110B-C.
3. R v Keyn (1876) 2 Ex D 63, 85; Commercial and Estates Co of Egypt v The Board of Trade [1925] 1 KB 271 (CA), 293H-294B; Smith v East Elloe District Council [1956] AC 736 (HL), 765B-F; R v Kent Justices, Ex parte Lye [1967] 2 QB 153 (DC), 179D-G; Salomon v Customs and Excise

انگلستان، قواعدی مغایر با تعهدات بین‌المللی، خواه عرفی یا معاهداتی، تنظیم نمی‌کنند. از این رو در صورت ابهام، متن را منطبق با این تعهدات تفسیر می‌کنند. در این باره دیدگاه رقیبی نیز^۱ وجود دارد (Fatima, 2005: 433; Schabas, 2021: 52-53).

در سال ۲۰۰۶ پرونده‌ای توسط پویش خلع سلاح اتمی علیه دولت مطرح شد^۲ که برخی نویسندگان آن را سرآغازی بر استناد افراد خصوصی به حقوق بین‌الملل عرفی اعلام می‌کنند. ماجرا از این قرار بود که گروهی از افراد به دلیل مخالفتی که با حمله نظامی انگلستان به عراق در سال ۲۰۰۳ داشتند، به یک پایگاه نظامی وارد شدند و خساراتی را به ادوات و تجهیزات وارد کردند. ایشان مدعی بودند از آنجا که تجاوز انگلستان به عراق از منظر عرف بین‌المللی غیرقانونی است قوانین انگلستان به آنها اجازه می‌دهد برای پیشگیری از وقوع «جرم» از زور استفاده کنند (Capps, 2007: 460). ایشان مدعی بودند که ذکر واژه «جرم»^۳ در بخش سوم مجازات ۱۹۶۷ انگلستان^۴ جرائم مندرج در حقوق بین‌الملل عرفی را نیز در برمی‌گیرد. اما دادگاه بر این باور بود که مقصود از تصویب قانون مذکور صرفاً اصلاح مقررات داخلی بوده است و به حقوق بین‌الملل عرفی مربوط نیست (Thomas, 2006: 386). افزون بر این قضات معتقد بودند اگر محاکم دادگستری صلاحیت داشته باشند تا به قواعد مربوط به عرف بین‌المللی، در موضوع حاضر، اعتبار داخلی بدهند این مسئله آشکارا به نقض تفکیک قوا و مداخله در اختیارات پارلمان منتج می‌شود (Capps, 2007: 461).

در مقابل، در دعوی مرکز اروپایی حقوق رم^۵ که در خصوص رفتار نادرست مأموران مهاجرت انگلستان با شاکی بود، قضات اعلام کردند که رفتار تبعیض آمیز با شاکی هم برخلاف بخش اول از قانون روابط نژادی مصوب ۱۹۷۶^۶ است و هم با حقوق عرفی مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون رفع تمام اشکال تبعیض نژادی مغایرت دارد (Thomas, 2006: 387-390). از آنجا که این بیم صحیح وجود دارد که عمومات و ابهامات عرف به ابزاری مطلق در اختیار نهاد قضایی تبدیل شود، قضات انگلیسی تلاش کرده‌اند تا با تدوین ضوابطی از این استبداد دوری جویند.

Commissioners [1967] 2 QB 116 (CA), 143H; Pianka v The Queen [1979] AC 107 (PC), 123D; Alcom Ltd v Republic of Colombia [1984] AC 580 (HL), 600A-C; Saad, Diriye and Osorio v Secretary of State for the Home Department [2001] EWCA Civ 2008 (2002) ACD 59, [15-16].

1. Cheney v Conn (Inspector of Taxes) [1968] 1 WLR 242 (ChD), 245D-E; Allgemeine Gold- und Silberscheideanstalt v Customs and Excise Commissioners [1980] QB 390 (CA), 404B-D

2. R v Jones and Milling [2006] UKHL 16; [2006] 2 WLR 772.

3. Crime

4. Criminal Law Act 1967

5. European Roma Rights Centre and others v. Immigration Officer at Prague Airport and another [2004] UKHL 55, [2005] 1 All ER 527.

6. Race Relations Act 1976

۴.۲. چالش‌های استفاده از حقوق بین‌الملل عرفی

رویه قضایی انگلیس نشان می‌دهد^۱ که پیش از آنکه قاضی به تعیین محتوا و حدود قاعده عرفی بپردازد، ابتدا لازم است ضرورت استناد به یک قاعده عرفی در پرونده را احراز کند. به عبارتی، قاضی پرونده هنگامی به شناسایی یک قاعده عرفی بین‌المللی مبادرت خواهد کرد که دریابد شرایط و موقعیت برای پرداختن به این قاعده وجود دارد و کیفیات ناظر بر پرونده ایجاب می‌کند که وی از قاعده عرفی بین‌المللی استمداد جوید. تنها پس از این مرحله است که قاضی به شناسایی آن قاعده در عرصه بین‌الملل مبادرت می‌کند. با بررسی در آرای قضایی محاکم انگلستان^۲ می‌توان موارد فراوانی از تشخیص این ضرورت پیدا می‌شود (Fatima, 2005: 413-414).

با این حال، در مقایسه با معاهدات، دادرسی انگلیسی ترجیح می‌دهد از حقوق بین‌الملل عرفی کمتر استفاده کند، چراکه اثبات آن و همچنین تعیین حدودش دشوار است (Khalastchi, 1999: 306). بعلاوه، غالب قضات، به دو دلیل، ترجیح می‌دهند عرف بین‌المللی را با استناد به منابع متعدد احراز کنند و از اجتهاد در این زمینه بپرهیزند: اول اینکه قضات داخلی اغلب تخصص کافی در حقوق بین‌الملل ندارند. دیگر اینکه این جستجو و مراجعه سبب می‌شود تا بی‌طرفی دادرسی ایشان جلوه بیشتری داشته باشد (Ryngaert & Siccama, 2018: 6-22).

پس از اینکه قاضی تشخیص داد شرایط پرونده برای استناد به حقوق بین‌الملل عرفی مناسب است به جست‌وجو و کشف قواعد مرتبط خواهد پرداخت. بدین منظور باید احراز شود که یک قاعده عرفی به‌عنوان یک طرز رفتار بین‌المللی^۳ از سوی ملت‌های متمدن پذیرفته شده است.^۴ در این مسیر، قضات، به فراخور، از معاهدات^۵ و سایر اسناد بین‌المللی^۶، کتب حقوقی معتبر (EWCA, 2018: 39-41) و به‌خصوص آرای قضایی داخلی (EWCA, 2015: 36-37) و بین‌المللی (EWCA, 2012: 39) کمک می‌گیرند.

1. R v Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet [2000] 1 AC 61 (HL), 115F-H.

2. Sepet v Secretary of State for the Home Department [2003] UKHL 15 [2003] 1 WLR 856, [9-20]; Krotov v Secretary of State for the Home Department [2004] EWCA Civ 69 [2004] 1 WLR 1825, [30-38]; A v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56 [2005] 2 WLR 87, [69]; R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2004] UKHL 55 [2005] 2 WLR 1, [46].

۳. برخی محاکم به‌جای آنکه در سطح بین‌المللی غور کنند، به تحقیق در عرف داخلی خود می‌پردازند و سعی می‌کنند تا عرف را از این طریق پیدا کنند، درحالی‌که گفته می‌شود این عمل، آشکارا، مغایر با خواص یک عرف بین‌المللی است و به برداشتهای نادرست می‌انجامد (Francioni, 2001: 588).

4. The Christina [1938] AC 485.

5. R v. Secretary of State for Transport (Republic of Cyprus, interested party), [2009] EWHC 1918 Admin, para. 37; Jones v. Ministry of the Interior of Saudi Arabia, [2006] UKHL 26 [2007] 1 AC 270.

6. R. and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (intervening) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs, [2006] EWCA Civ 1279, paras. 118-119.

اگرچه به‌طور سنتی، این باور میان غالب حقوقدانان وجود داشت که تنها رفتارهای قوه مجریه است که در تشکیل عرف مؤثر است، اما رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۱۲ در خصوص مصونیت‌های صلاحیتی نشان داد که آرای محاکم داخلی نیز از اهمیت بسیاری در ایجاد عرف برخوردارند (Wuerth, 2012: 821). دیوان در این رأی می‌گوید وجود عنصر معنوی قاعده عرفی مصونیت در حقوق بین‌الملل، هم در موضع‌گیری دولت‌ها و هم در رویه شماری از محاکم ملی امری مسلم و قطعی است (ICJ, 2012, Para. 77).

قضات انگلیسی در پرونده‌های متعددی^۱ به بحث و بررسی در خصوص رویه دولت‌ها (عنصر مادی) و باور راسخ حقوقی آنها (عنصر معنوی) به آن قاعده پرداخته‌اند (Fatima, 2005: 411; Lepard, 2010: 332). از نظر ایشان^۲ عنصر مادی باید عام و یکدست^۳ باشد و اگرچه لازم نیست این رویه «جهانی»^۴ باشد، اما باید رویه‌ای فراگیر، نماینده و پیوسته^۵ وجود داشته باشد (EWHC, 2016: 16).

از طرف دیگر، در خصوص باور راسخ حقوقی، قاضی در پرونده مربوط به مرکز اروپایی حقوق رم^۶ می‌گوید عنصر معنوی به التزام و اعتقاد راسخ حقوقی وابسته است، بنابراین اگر دولت‌ها براساس نزاکت یا عادت به رفتاری مبادرت نمایند عرف تشکیل نمی‌شود. البته وی متذکر می‌شود که باور راسخ حقوقی را نمی‌توان به‌سادگی تشخیص داد و باید از مجموعه فعل و ترک فعل‌های آن دولت استنباط شود. به همین سبب است که بر خلاف معاهدات، زمان حتمی و مطمئنی برای نقطه آغاز و تشکیل یک قاعده عرفی وجود ندارد (Fatima, 2005: 34-41).

پس از آنکه مشخص شد پرونده حاضر جایگاه مناسبی برای استناد به یک قاعده عرفی بین‌المللی است و قاعده مزبور نیز شناسایی شد، اکنون نوبت به اعمال آن در پرونده می‌رسد. این مرحله را تا حدودی شبیه به کاربست قوانین خارجی در حقوق بین‌الملل خصوصی دانسته‌اند (Fatima, 2005: 430).

در پرونده السعدون^۷ به این مطلب اشاره شد که حقوق عرفی که مورد استناد قرار می‌گیرد، اولاً نباید با هیچ یک از قوانین داخلی کشور در تعارض باشد، و ثانیاً باید تعهد عام الشمولی باشد که وصف آمره دارد

1. *Compania Naviera Vascongado v SS Cristina* [1938] AC 485 (HL), *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418 (HL), 513B-C; 497; *A (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2005] UKHL 71, para. 33; *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, [2006] UKHL 26, para. 43.
2. *R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport* [2004] UKHL 55 [2005] 2 WLR 1, [23].
3. General and Consistent
4. Universal
5. Widespread, Representative and Consistent Practice
6. *R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport* [2004] UKHL 55 [2005] 2 WLR 1, [23].
7. *R (Faisal Attiyah Nassar Al-Saadoon, Khalaf Hussain Mufdhi) v The Secretary of State for Defence* [2009] EWCA Civ 7, [59].

(Shelton, 2011: 627). در مجموع، حقوق بین‌الملل عرفی می‌تواند به کامن‌لا افزوده شود، مگر آنکه با یکی از قوانین و اصول اساسی انگلستان در تعارض باشد (UKSC, 2015: 69; EWCA, 2018: 113-117). در همین زمینه، ملکم شاو نیز معتقد است که اگرچه دیدگاه سنتی غالب در انگلستان این بوده است که حقوق بین‌الملل عرفی به صورت خودکار بخشی از حقوق انگلستان باشد، با این حال، از نظر وی الف) قوت گرفتن مکتب تحقیقی، ب) افزایش تعداد قواعد عرفی بین‌المللی و احتمال تعارض، و ج) دشواری در اثبات قواعد عرفی بین‌المللی، رفته‌رفته به این رویه منجر شد که عرف‌های بین‌المللی ابتدا توسط مراجع قضایی بررسی و شرایط آنها برای کاربرد در هر زمینه تأیید شود، از جمله اینکه مانع قانونی وجود نداشته باشد، مغایر با سیاست عمومی کشور نباشد و با قواعد کامن‌لا تعارضی نداشته باشد (Shaw, 2017: 106-112). همان‌گونه که پیداست، ویژگی‌های انحصاری عرف می‌تواند ابزار مناسبی در اختیار قاضی داخلی باشد تا از این طریق اعمال دولت‌ها علیه افراد را بررسی و ارزیابی کند. از همین رو در مبحث دوم به برخی از این زمینه‌ها اشاره می‌شود.

۳. عملکرد محاکم ملی در تحدید آزادی اراده دولت

اغلب قضات انگلیسی^۱ بر این باورند که حقوق بین‌الملل عرفی، فی‌نفسه، نمی‌تواند موجد حق یا تکلیفی برای قوه مجریه یا نهادهای قضایی باشد (Haljan, 2013: 226). اما می‌دانیم که نظم جدید جهانی اقتضا دارد که حاکمیت دولت‌ها به نفع حقوق بشر تحدید شود (Amit, 2004: 15). در این شرایط، نهاد قضایی با اشتغالات جدیدش می‌تواند ضمن اثرگذاری در تولید و توسعه حقوق بین‌الملل عرفی، هم به عملکرد قوه مجریه جهت بدهد و هم تخلفات آن را پیگیری و خسارات آن را جبران کند. (Francioni, 2001: 594) در همین زمینه در پرونده مربوط به کویت^۲، محاکم انگلیسی براساس مفهوم «سیاست عمومی»^۳ و استناد به قطعنامه‌های شورای امنیت، قواعد امره و حقوق بین‌الملل عرفی تجاوز عراق به کویت را غیرقانونی و بلااثر تشخیص دادند (Thomas, 2006: 373)، اما این رویه هنوز جوان است. در پرونده آقای عباسی^۴ که به بازداشت و شکنجه یکی از اتباع انگلیس توسط نیروهای آمریکایی در افغانستان مربوط بود، خواهان از دادگاه درخواست کرد تا، با صدور حکمی، وزارت خارجه انگلستان را مجاب به حمایت دیپلماتیک از وی کند. اما دادگاه تجدیدنظر با جستجو در حقوق بین‌الملل عرفی اعلام کرد نمی‌توان دولت‌ها را به حمایت دیپلماتیک یا دیگر روش‌ها الزام کرد (Singh, 2005: 125).

1. Commercial and Estates Company of Egypt v Board of Trade (1925) 23 Ll.L.Rep. 218; Post Office v Estuary Radio Ltd. [1968] 2 QB 740 (CA); R v Jones (Margaret) et al. [2007] 1 AC 136.
 2. Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (Nos 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] AC 883.
 3. Public Policy
 4. R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2003] UKHRR 76.

به همین نحو در پرونده‌ای که توسط پویش خلع سلاح اتمی طرح شد^۱ خواهان مدعی بود که قطعنامه ۱۴۴۱ شورای امنیت حاوی هیچ مجوزی برای حمله نیروهای انگلستان به عراق نیست. دعوا رد شد، زیرا دادگاه معتقد بود نمی‌تواند به مسائلی ورود کند که به «سایر دولت‌ها» مربوط است، زیرا ممکن است سبب ورود لطمه به منافع عمومی کشور در زمینه روابط بین‌الملل، امنیت و دفاع ملی شود (Singh, 2005: 128). به دلیل اصطلاحاتی که این رویکرد میان قای قضاییه و مجریه ایجاد می‌کند قضات انگلیسی با تأمل بسیار به این‌گونه پرونده‌ها ورود می‌کنند. از این رو باید منتظر بود تا این رویه به ثبات بیشتری برسد.

۱.۳. استقلال قضایی و نقش محاکم ملی در تضمین حقوق بین‌الملل عرفی

دادرسان داخلی با برخورداری از استقلال قضایی و با بهره‌برداری از حقوق بین‌الملل عرفی می‌توانند تحولات انسان‌گرایانه در حقوق بین‌الملل را به حقوق داخلی خود وارد کنند (Amit, 2004: 24) تا آنجا که گفته می‌شود رشد برخی از حوزه‌ها، نظیر صلاحیت یا مصونیت، مدیون دادگستری است (Tzanakopoulos, 2016: 12). افزون بر این قوه قضاییه، به‌عنوان یکی از ارکان حکومت، با ایجاد رویه و باور حقوقی، علاوه بر اجرای حقوق، به سهم خود، مولد آن^۲ نیز محسوب می‌شود^۳ (Tzanakopoulos, 2011: 155; Thomas, 2006: 375).

قضات انگلیسی نیز از این مستثنا نیستند. ایشان برای تشخیص استقرار یک قاعده عرفی بین‌المللی در نظام حقوقی‌شان به رویه قضایی خود، عملکرد قوه مجریه، و سایر رفتارهای داخلی، که به‌نوعی نمایانگر آن قاعده باشند، مراجعه می‌کنند. ایشان از دیرباز^۴ نشان داده‌اند که در تضمین حقوق بین‌الملل عرفی و شناسایی آن، با کاوش در حقوق بین‌الملل و نظام‌های داخلی، فعال‌اند، چراکه حقوق داخلی از نظر دادرسی انگلیسی نباید صرفاً پذیرنده قواعد بین‌المللی باشد، بلکه می‌تواند با قواعد خود، موجب باروری حقوق بین‌الملل شود. در این فرایند، مسلم است که قاضی داخلی صلاحیت و نقش بسیار مهمی در تعیین جایگاه و وزن اجزایی دارد که در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل عرفی موثرند (Haljan, 2013: 225).

از این رو تزاناکوپولوس و تامس معتقدند که دادگاه داخلی ما فقط سخنگوی حقوق بین‌الملل نیست، بلکه نقشی، هرچند اندک، نیز در توسعه حقوق بین‌الملل دارد. از آن جهت می‌گویند «اندک» که هر

1. R (Campaign for Nuclear Disarmament) v The Prime Minister of the United Kingdom and Others [2002] EWHC 2777 (Admin)

2. R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, [2009] 1 WLR 2579.

۳. سؤال مهمی که همین نویسنده مطرح می‌کند آن است که با چه ملاکی می‌توان تشخیص داد که یک نهاد قضایی داخلی در حین تلاش برای توسعه و ارتقای حقوق بین‌الملل، مرتکب نقض غرض نمی‌شود و حقوق بین‌الملل را تضعیف نمی‌کند (Tzanakopoulos, 2011: 155).

4. In re Piracy Jus Gentium [1934] AC 586 (PC)

دادگاه داخلی تنها به یک دولت منتسب است و لذا این، به‌تنهایی، برای خلق عرف کافی نیست (Tzanakopoulos & Tams, 2013: 537).

۳.۲. توسل به عرف جهت تفسیر تعهدات قراردادی

ابهام‌های فنی و حقوقی معاهدات سبب شده است تا تفسیر آنها به ابزارهایی همچون حقوق بین‌الملل عرفی نیازمند شوند (Amit, 2004: 17). افزون بر این همان‌طور که می‌دانیم، سیاق یک معاهده و زمینه فعلی آن نقش مهمی در تفسیر دارد. جالب آنکه قضات انگلیسی در پرونده‌های متعددی^۱ اظهار داشته‌اند که علاوه بر مذاکرات مقدماتی و پیشینه حقوقی آن موضوع، حقوق بین‌الملل عرفی مرتبط نیز بخشی از سیاق آن معاهده قلمداد می‌شود (Fatima, 2005: 114-118) برای مثال، در پرونده‌ای^۲ از دادگاه درخواست شد تا یک تعهد قراردادی را تفسیر کند. دادگاه با مراجعه به حقوق بین‌الملل عرفی، رأی داد که دعوای حاضر به حقوق یا تکالیفی که در قوانین انگلستان برای «افراد» در نظر گرفته شده است ارتباطی پیدا نمی‌کند (Thomas, 2006: 385). از این رو قابلیت‌هایی که عرف در اختیار قاضی انگلیسی گذاشته است، ابزار مناسبی برای جهت دادن به رفتارهای قوه مجریه و توجه بیشتر به حقوق عمومی افراد بوده است. به عبارت دیگر، قاضی می‌تواند معاهدات را به سویی تفسیر کند که دولت را به رعایت حقوق افراد وادارد.

۳.۳. مصونیت از صلاحیت محاکم ملی

یکی از مهم‌ترین سرفصل‌هایی که اجرای حقوق بین‌الملل، از جمله عرف، را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد مصونیت‌هاست. به‌طور سنتی برخی حقوقدانان باور داشتند که برای اجرای حقوق بین‌الملل، به‌خصوص حقوق بشر، چند راهکار وجود دارد که مهم‌ترین آن ایجاد تغییر در دامنه مصونیت دولت‌هاست (Fairweather, 1998: 120). با توجه به تحولات انسانی حقوق بین‌الملل، این اعتقاد وجود دارد که سطح مصونیت دولت‌ها و افراد، در شرایط کنونی کاملاً متغیر و ناپایدار است و به عواملی نظیر رفتار متقابل، اوضاع و احوال داخلی و سیاست عمومی کشورها بستگی دارد. (Haljan, 2013: 103؛ زرنشان،

1. Riverstone Meat Co Pty Ltd v Lancashire Shipping Co Ltd [1961] AC 807 (HL), 836D-G; Matadeen v Pointu [1999] 1 AC 98 (PC), 114B-F; R v Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Shah [1999] 2 AC 629 (HL), 652C-D; R v Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet [2000] 1 AC 61 (HL), 74G-H; R v Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet (No 3) [2000] 1 AC 147 (HL), 243C; Morris v KLM Dutch Airlines [2002] UKHL 7 [2002] 2 AC 628, [17]; El-Ali v Secretary of State for the Home Department [2002] EWCA Civ 1103 [2003] 1 WLR 95, [9-17]; R (Mullen) v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 18 [2005] 1 AC 1, [36].
2. R. (on the application of the Campaign for Nuclear Disarmament) v. Prime Minister and others [2002] EWHC 2777 (Admin., [2002] All ER (D) 245.

۱۳۹۲: ۲۴۴-۲۵۰). در انگلستان این مسئله از اساس به قضات محول شده است تا بر مبنای حقوق حاکم و اوضاع و احوال پرونده تشخیص دهند که آیا فرد را بایست دارای مصونیت دانست یا خیر. دادگاه بعضاً از اطلاعات و کمک‌های جنبی دولت انگلستان نیز کمک می‌گیرد (Sloss, 2009: 490).

در پرونده رحمت‌اله^۱ قاضی در اظهارنظری ساختارشکنانه بیان داشت که شرایط امروز جهان حاکی از افول مصونیت مطلق است و این نظریه نمی‌تواند همانند گذشته کارآمد باشد. با تلاش‌های برخی دیگر از قضات انگلیسی^۲ رفته‌رفته دیدگاه جدید، که همان مصونیت نسبی باشد، طرفداران بیشتری پیدا کرد. (Bankas, 2005: 76) در همین راستا یکی از قضات اذعان داشت اگرچه قواعدی نظیر مصونیت دولت‌ها اصلاً و اساساً مورد پذیرش دولت‌های جهان هستند، ولی هر کشوری به فراخور شرایط و اقتضات خود آن را تفسیر و اجرا می‌کند (Fatima, 2005: 41). در راستای همین گرایش است که ماده ۵ قانون مصونیت دولت مصوب ۱۹۷۸^۳ مقرر می‌دارد دولت‌ها در ارتباط با دعوای ای که بر مبنای یک فعل یا ترک فعلی که در بریتانیا انجام شده و به سلب حیات یا آسیب‌های بدنی یا ورود خسارت به اموال مادی یا نابودی آن اموال منجر شده باشد، مطرح شوند، دارای مصونیت نیست (نواری، ۱۳۹۰: ۱۰۵۶).

قضات انگلیسی در عصر حاضر نیز معتقدند که قوانین انگلستان در مورد مصونیت واجد ویژگی عرفی هستند. از نظر ایشان اگرچه در میزان مزایا و مصونیت‌هایی که باید در نظر گرفته شود اختلافاتی در میان حقوقدانان وجود دارد، ولی در مورد اصل و اساس موضوع، همگان اتفاق دارند (UKHL, 2003: 1163; EWCA, 2011: 25; UKSC, 2017: 5-7). برای مثال دیوان عالی انگلیس^۴ معتقد است که مصونیت دولت‌ها یکی از قواعد الزامی و اجباری حقوق بین‌الملل است. قضات این نهاد، پس از استناد به آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای کنگو علیه بلژیک و آلمان علیه ایتالیا و همچنین آرای چند از دیوان اروپایی حقوق بشر^۵، می‌گویند مصونیت دولت‌ها که در واقع، حدود صلاحیت محاکم داخلی را تعیین می‌کند، بر خلاف مصونیت دیپلماتیک که برای اهداف کارکردی و شغلی طراحی شده است، از

1. Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad (1957) 3 A11 ER 404.

2. Thai-Europe Tapioca Services Ltd. v. Government of Pakistan (1975) 3 All ER; The Philippine Admiral (1976) 1 AIL ER 78; Trendtex Trading v. Central Bank of Nigeria (1977) 1 All ER 881.

3. State Immunity Act 1978

۴. به موجب قانون «اصلاح قانون اساسی ۲۰۰۵»، دیوان عالی انگلستان رسماً از سال ۲۰۰۹ فعالیت خود را به‌عنوان بالاترین مرجع قضایی این کشور آغاز کرد. تا پیش از این، وظایف این نهاد را کمیته تجدیدنظری که در مجلس اعیان مستقر بود انجام می‌داد. گفته می‌شود این قانون به‌منظور اعطای استقلال به قوه قضاییه در انگلستان و به‌منظور هماهنگی با تکالیف مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تصویب شده است (شبروی، ۱۳۹۲: ۱۴۵-۱۵۵).

5. Waite and Kennedy v Germany (2000) 30 EHRR 261; Al-Adsani v United Kingdom (2002) 34 EHRR 11, McElhinney v Ireland (2002) 34 EHRR 13 and Fogarty v United Kingdom (2002) 34 EHRR 12.

برابری دولت‌ها سرچشمه می‌گیرد. در عین حال، ایشان تأکید می‌کنند که براساس حقوق نوین، فقط اقدامات «حاکمیتی» دولت‌هاست که زیر چتر مصونیت جای می‌گیرد (UKSC, 2017: 17-29). شایان ذکر است مطابق با اصل «مصونیت ناشی از درگیری»^۱، قوه قضاییه انگلستان نمی‌تواند به دعاوی‌ای^۲ ورود کند که ناشی از درگیری‌های نظامی میان این کشور و دیگر کشورها هستند (Weil, 2014: 167).

۳.۳.۱. حسن انجام وظایف محوله

اعطای مصونیت شغلی نه برای بهره‌مندی شخصی بلکه به منظور اجرای مؤثر وظایف به افراد داده می‌شود (جهانگیری، ۱۳۹۷: ۲۰۶). همان‌طور که می‌دانیم طبق دیدگاه غالب هیچ دولتی نمی‌تواند دولت دیگر را در نظام حقوقی خود محاکمه کند و مقامات رسمی دولت هم به‌عنوان اینکه بخشی از دولت هستند، مصونیت دارند. اما غلبه گفتمان حقوق بشری سبب شده است تا تردیدهایی در اطلاق این اصل پدید آید (مجبی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۵۲-۲۶۰).

قضات دادگاه تجدیدنظر در انگلستان بر این اعتقادند که مصونیت سران دولتی فقط تا زمانی برقرار است که دارای آن مقام هستند (EWCA, 2015: 23-39). در دعوی آقای جونز^۳ که توسط چهار تبعه انگلیس طرح شده بود، ایشان با شکایت از مقامات عربستان، از دادگاه انگلیس خواستند تا مقامات آن کشور را به دلیل ارتکاب شکنجه علیه ایشان در عربستان محکوم کند. دیوان عالی بر این مطلب تأکید کرد که دولت‌ها «الزامی» برای گسترش دادن صلاحیت خود در چنین مواردی ندارند.^۴ بعلاوه، دیوان عالی بر این نظر بود که مصونیت قاعده‌ای است مطلق. قضات ضمن بهره‌گیری از آرای صادره از دادگاه‌های کانادا^۵، یونان^۶ و دیوان اروپایی حقوق بشر^۷ معتقد بودند که طرح دعاوی مدنی، نه براساس معاهدات و نه براساس رویه بین‌المللی^۸، نافی مصونیت دولت‌ها نیست (Roberts, 2011: 66). دیوان

1. Combat Immunity

2. Bici v. Ministry of Defence, (2004) EWHC 786 (QB)

3. Jones v Saudi Arabia [2006] UKHL 26

۴. البته با توجه به اینکه خواهان‌ها دارای تابعیت انگلیسی بودند و چنین پیوندی میان آنها و انگلیس برقرار بود، برخی محققان نسبت به این قسمت از رأی انتقاد کرده‌اند. برای دیدگاه موافق‌ها و مخالف‌ها ر.ک:

C Bradley and J Goldsmith, 'Foreign Sovereign Immunity, Individual Officials, and Human Rights Litigation' (2009) 13 Green Bag 9-23; E Steinerte and R Wallace, 'Jones v Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia' (2006) 100 AJIL 901-908.

5. Bouzari v. Iran (2004)

6. Voiotia v. Federal Republic of Germany (2000)

7. Al-Adsani v. the United Kingdom (2001)

۸. قضات، در بخشی از پرونده، عملکرد محاکم ایالات متحده و یکی از دادگاه‌های یونان بخاطر صدور پرونده فرینی را، به دلیل وارد کردن شکاف در مصونیت، نادرست دانستند و این روش را در تضاد با حقوق بین‌الملل عرفی معرفی کردند (همان)

عالی بیان داشت که اولاً متهم به‌عنوان کارگزار دولت عربستان و از طرف آن دولت عمل کرده است و عمل وی حاکمیتی محسوب می‌شود؛ ثانیاً انجام اقدامات غیرقانونی توسط متهم بر مصونیت وی خدش‌های وارد نمی‌کند. در همین زمینه یکی از قضات پرونده در رأی جداگانه خود می‌گوید نقض مصونیت یک مأمور دولتی در خصوص وظایف رسمی‌اش «به‌طور غیرمستقیم» به مصونیت دولت متبوع وی آسیب می‌زند، چراکه یک دولت شخصیتی اعتباری و وابسته به کارگزاران خود است (رضازاده و امین‌زاده، ۱۳۹۸: ۶۸۶-۶۸۷).

به همین ترتیب، در پرونده *الجبولی* گفته شد مأموران و کارشناسان سازمان ملل متحد نیز از مصونیت‌های شغلی برخوردارند تا بتوانند وظایفشان را به نحو مطلوب انجام دهند. دادرسی انگلیسی تأکید می‌کند که این امتیازات به‌منظور بهره‌مندی شخصی طراحی نشده‌اند (EWCA, 2014: 82). در همین زمینه، در پرونده *کی ال* که به مصونیت سازمان‌های بین‌المللی مستقر در انگلیس مربوط بود دادگاه ادعا می‌دارد که برخورداری این نهادها از مصونیت کامل برای آنکه بتوانند وظایف خود را انجام دهند، لازم است (EWCA, 2016: 51-56).

۲.۳.۳. نقض تعهدات بنیادین و انجام وظایف

در خصوص اینکه آیا ارتکاب برخی جرائم بین‌المللی می‌تواند مانع استناد به مصونیت شود بحث‌های فراوانی مطرح است.^۱ در انگلستان این بحث با پرونده *پینوشه* گره خورده است. رسیدگی به پرونده *پینوشه* ابتدا به دادگاه عالی^۲ انگلستان سپرده شد. اعضای دادگاه اگرچه معتقد بودند که اقدامات خوانده قابل مجازات است، اما تأکید داشتند که رویه عرفی دیپلماتیک متضمن مصونیت مادام‌العمر برای روسای جمهور است. افزون بر این *پینوشه* پس از کناره‌گیری از مسئولیت در شیلی، خود را «سناتور بدون بازنشستگی»^۳ نامیده بود تا دارای مصونیت کامل باشد (Amit, 2004: 122-142).

با طرح دعوا در دیوان عالی، قضات اکثریت بر این باور بودند که ارتکاب شکنجه و گروگان‌گیری، به‌هیچ‌وجه، در زمره وظایف صحیح و معمول یک مقام رسمی نمی‌گنجد، بنابراین در چنین مواردی نمی‌توان از مصونیت بهره‌مند شد (Amit, 2004: 143; Baker, 2010: 189; Okowa, 2010: 343). ایشان با ارجاع مکرر اما محتاطانه به هنجارهای حقوق بین‌الملل عرفی، نظیر ممنوعیت شکنجه و نسل‌کشی و پس از تشریح کارکرد دادگاه‌های ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین تبیین قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد، در نهایت بر این عقیده بودند که حقوق بین‌الملل علاوه بر تنظیم مرادفات میان

۱. برای مشاهده دیدگاه گزارشگر کمیسیون حقوق بین‌الملل ر.ک: محبی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۵۱-۲۷۳.

2. High Court
3. Senator for Life

کشورها، اهداف والای دیگری نیز دارد که حمایت از کرامت انسانی از این جمله است (Amit, 2004: 144). در ضمن، ایشان پس از جست‌وجو در رویه دولت‌ها و باور حقوقی آنها، به این نتیجه رسیدند که صرفاً افراد «در حال خدمت» می‌توانند از مصونیت برخوردار شوند (Singh, 2005: 125). برخی حقوقدانان، از جمله رابرتز، معتقدند قضاوت دیوان عالی در این پرونده به توسعه حقوق بین‌الملل پرداخته‌اند، چراکه نوآوری دادگاه در بیان ملاک «در حال خدمت» نه در صریح معاهده منع شکنجه، نه در کارهای مقدماتی آن و نه در رویه هیچ دولت دیگری، مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است (Roberts, 2011: 71). اگرچه پینوشه به دلایلی بعداً آزاد شد، اما این پرونده تحولات عمیقی در برداشت سنتی از حاکمیت کشورها، مصونیت و نظریه موسوم به «عمل دولت»^۱ پدید آورد (Amit, 2004: 124).

همچنین در شکایت شرکت هواپیمایی کویت علیه عراق^۲، قاضی پرونده با استناد به مفهوم «سیاست عمومی» انگلستان، حمله عراق را نقض «بنیادی»^۳ و «فاحش»^۴ حقوق بین‌الملل و منشور ملل متحد تشخیص داد و نتیجه گرفت که در این شرایط عراق نمی‌تواند به مصونیت خود نزد محاکم انگلیس استناد کند. از نظر قاضی در چنین مواردی شایسته نیست یک قاضی با استناد به دلایل مربوط به امنیت عمومی، از ورود به موضوع خودداری کند (Thomas, 2006: 373; Haljan, 2013: 106).

از طرف دیگر، در پرونده آقای عباسی^۵ که در ارتباط با بازداشت یک تبعه انگلیس توسط نیروهای آمریکایی و شکنجه وی در زندان گوانتانامو (کوبا) بود، خواهان دعوا خواستار الزام وزارت امور خارجه انگلستان به مداخله و پیگیری حقوق شد. اما دعوای وی رد شد، چراکه از نگاه قضاوت، نه تعهدی از سوی دولت انگلستان نقض شده است، نه قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸ یا سایر قوانین، متضمن صلاحیت فراسرزمینی‌اند، نه مبنای مستقیمی برای درخواست جبران خسارت از ایالات متحده وجود دارد، زیرا طرف دعوا نیست، هرچند ممکن است بازداشت خودسرانه آن فرد، نقض «احتمالی» حقوق بشر وی را به‌همراه داشته باشد. در عین حال، دیوان عالی بیان کرد تصمیم دولت انگلستان برای عدم حمایت دیپلماتیک از نامبرده باید مبتنی بر دلایل قابل قبول باشد. برخی حقوقدانان معتقدند که قضاوت در این پرونده از رویکرد مترقی فاصله گرفته‌اند و به مصونیت مطلق سنتی اتکا کرده‌اند. در مقابل، برخی دیگر، از جمله هالجن، بر این باور بودند که دادگاه «به‌طور ضمنی» بر این نکته صحه گذاشته است که نقض حقوق بشر، مصونیت

1. Act of State

۲. همچنین ر.ک: بایرز، ۱۳۷۹: ۸۵-۱۰۰.

3. Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co. (Nos 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] AC 883.

4. Fundamental

5. Flagrant

6. R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2003] UKHRR 76.

دولت خاالی را کمرنگ می‌کند^۱ (Haljan, 2013: 107) چراکه جهان پس از یازده سپتامبر به ترجیح حقوق بشر، در مقابل مصونیت‌ها، بیشتر گرایش دارد (موسی زاده و رضایی، ۱۳۹۴: ۲۰۸-۲۱۳).

۴. نتیجه

به نظر می‌رسد توسعه ارتباط و تعامل میان قضات کشورهای مختلف سبب شده است تا جنبش تازه‌ای در منابع حقوق بین‌الملل، از جمله عرف‌ها، پدید آید. امروزه در نتیجه کنشگری‌های فعالانه نظام‌های قضایی از سرتاسر جهان شاهدیم که روند ساخت و اصلاح قواعد فراملی شدت گرفته است. قضات داخلی اگرچه دارای سهم مؤثری در ایجاد معاهده، دستکم به صورت مستقیم، نیستند، اما پهنه عرف بین‌المللی و ویژگی‌های منحصربه‌فردش فضای شایان توجهی برای نظریه‌پردازی در اختیار آنان قرار می‌دهد. جایگاه خاصی که نهاد قضایی در نظام حقوقی کامن لا دارد مزید بر علت شده است تا توجه دوجندانی به یافته‌های ایشان مبذول شود. به همین مناسبت است که قاضی انگلیسی در همه فعالیت‌های قضایی خود، از تفسیر و رفع ابهام از قوانین داخلی تا حل دعاوی بین‌المللی و حتی رسیدگی به شکایات اداری و انتظامی، از عرف‌های بین‌المللی غافل نیست. البته همان‌طور که در نوشتار حاضر نشان داده شد محاکم انگلستان رویکردی معتدل و میانه نسبت به غلبه حقوق بشر در پیش گرفته‌اند. قاضی انگلیسی، از یک سو، با حمایت از حقوق افراد در مقابل دولت‌ها، از جمله دولت خود، استقلال قضایی خود را نشان می‌دهد و از سوی دیگر، نگاه ملی خود به موضوعات بین‌المللی را حفظ می‌کند تا در حد توان در تأمین اهداف بین‌المللی کشورش همراهی داشته باشد.

این تحقیق نشان داد که قاضی انگلیسی در رسیدگی به نقض‌های فاحش حقوق بشر تعلل نمی‌کند و اگر احقاق عدالت ضرورت داشته باشد، همانند پرونده پینوشه و حمله عراق به کویت، به توسعه حقوق بین‌الملل عرفی نیز می‌پردازد، ولو گاهی به حرکت برخلاف مسیر متهم شود.

از یاد نبریم که تمامی این تلاش‌ها در حالی صورت می‌گیرد که در قوانین این کشور مقرره‌ای وجود ندارد که به حقوق بین‌الملل عرفی پرداخته باشد و تمام نوآوری‌هایی که بیان شد با نظریه‌پردازی تدریجی توسط قضات به دست آمده است. اگرچه هنوز نمی‌توان نقش ملاحظات سیاسی را در این قبیل دعاوی نادیده گرفت، اما قاضی انگلیسی بر آن است تا بهترین استفاده حقوقی را از عرف‌های بین‌الملل کند تا منطق و شهادت خود در مقابله با تخلفات را نشان دهد.

در مجموع، از آنجا که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در خصوص جایگاه حقوق بین‌الملل عرفی ساکت است، امید است یافته‌های این مقاله در خصوص انگلستان، که همانند نظام حقوقی ما به

۱. در مجموع گفته می‌شود هنوز اجماعی برای لغو مصونیت به دلیل نقض قواعد آمره وجود ندارد (کدخدایی و عابدینی، ۱۳۹۴: ۵۷-۵۸) و از این رو ادعای وجودش «اغراق‌آمیز» است (منصوری، ۱۳۹۵: ۸۵-۹۰).

دوگانگی میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی استوار است، به مدد پژوهش‌های آتی بتواند برای دادرسان و حقوقدانان مفید باشد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. زرنشان، شهرام (۱۳۹۲). شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی. تهران: گنج دانش.
۲. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۲). حقوق تطبیقی. تهران: سمت.

ب) مقالات

۳. بایرز، مایکل (۱۹۹۷). دعوای پینوشه: معجونی از حقوق و سیاست. ترجمه محمدجواد میرفخرایی (۱۳۷۹). مجله حقوقی، ۱۸ (۲۵)، ۸۵-۱۲۵.
۴. بردالی و وینگ (۲۰۰۶). منابع ماهیت قانون اساسی انگلستان. ترجمه توکل حبیبزاده (۱۳۸۵ و ۱۳۸۶). مجله حقوق اساسی، ۴ (۶ و ۷)، ۳۲۱-۳۵۶.
۵. جهانگیری، نبی‌الله (۱۳۹۷). مصونیت دیپلماتیک از منظر فقه. نشریه معارف قرآن و عترت، ۴ (۸)، ۱۹۹-۲۲۳.
۶. رضازاده، حسین و امین‌زاده، الهام (۱۳۹۸). مصونیت مستشاران نظامی ایران در عراق و سوریه. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۹ (۳)، ۶۷۵-۶۹۳.
۷. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۸). پیوندهای بنیادین عرف و معاهده در حقوق بین‌الملل. پژوهش حقوق عمومی، ۱۱ (۱)، ۹-۲۲.
۸. کدخدایی، عباسعلی و عابدینی، عبدالله (۱۳۹۴). مصونیت دولت و قاعده آمره: استثنای در حال ظهور؟ فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۵ (۱)، ۳۵-۶۲.
۹. سیداشرفی، میرمصطفی؛ محبی، محسن؛ هنجی، سیدعلی و نیاورانی، صابر (۱۳۹۹). مصونیت کیفری مقامات رسمی نزد محاکم خارجی در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۵ (۸۹)، ۲۵۱-۲۷۳.
۱۰. منصور، فرنگیس (۱۳۹۵). بررسی لغو مصونیت کیفری سران دولت‌ها به عنوان یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی. فصلنامه سیاست خارجی، ۳۰ (۳)، ۷۷-۱۰۴.
۱۱. موسی‌زاده، رضا و رضایی استخرویه، محمد (۱۳۹۴). تحول مفهوم مصونیت دیپلماتیک: ملاحظات امنیتی و حقوق بشری. نشریه امنیت پژوهی، ۱۴ (۵۱)، ۱۸۹-۲۱۶.
۱۲. نواری، علی (۱۳۹۰). مصونیت قضایی دولت و نقض حقوق بشر در پرتو عملکرد دولت‌ها، رویه قضایی و دکتین. فصلنامه سیاست خارجی، ۲۵ (۴)، ۱۰۵۳-۱۰۸۵.

A) Book

1. Bankas, E. (2005). *The State Immunity Controversy in International Law*. Heidelberg: Springer.
2. Crawford, J. (2014). *Chance, Order, Change: The Course of International Law, General Course on Public International Law*. Leiden: Brill-Nijhoff.
3. Fatima, Sh. (2005). *Using International Law in Domestic Courts*. Oxford: Hart Publishing.
4. Gragl, P. (2018). *Legal Monism: Law, Philosophy, and Politics*. Oxford: Oxford University Press.
5. Haljan, D. (2013). *Separating Powers: International Law Before National Courts*. The Hague: T.M.C. Asser Press.
6. Leppard, B. (2010). *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. Schabas, W. (2021). *The Customary International Law of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
8. Shaw, M. (2017). *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. Shelton, D. (2011). *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*. Oxford: Oxford University Press.
10. Sloss, D. (2009). *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*. Cambridge: Cambridge University Press.
11. Weill, Sh. (2014). *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press.
12. Youngs, R. (2014). *English, French and German Comparative Law*. London: Routledge.

B) Article

13. Baker, R. (2010). Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates. *The European Journal of International Law*. 21(1), 173-204.
14. Benvenisti, E. (1993). Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts. *European Journal of International Law*. 4(2), 159-183.
15. Brierley, J. (1935). International Law in England. *Law Quarterly Journal*. 51, 24-35.
16. Capps, P. (2007). The Court as Gatekeeper: Customary International Law in English Courts. *The Modern Law Review*. 70(3), 458-483.
17. Dugard, J. (1982). The Application of Customary International Law Affecting Human Rights by National Tribunals, *American Society of International Law*. 76, 245-251. (<https://doi.org/10.1017/S0272503700030755>)
18. Fairweather, C. (1998). Obstacles to Enforcing International Human Rights Law in Domestic Courts. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*. 4(2), 119-146.
19. Francioni, F. (2001). International Law as a Common Language for National Courts. *Texas International Law Journal*. 36(3), 587-598.
20. Khalastchi, R. (1999). International Environmental Law in the Courts of the United Kingdom, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*. 8(3), 301-308. (<https://doi.org/10.1111/1467-9388.00214>)

21. Kirby, M. (2010). The Common Law and International Law: A Dynamic Contemporary Dialogue. *Legal Studies*. 30(1), 30-60. (<https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.2009.00138.x>)
22. Okowa, Ph. (2010). Interpreting Constitutive Instruments of International Criminal Tribunals: Reflections on the Special Court for Sierra Leone. In *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Edited by Fitzmaurice M. & Okowa, Ph.. Leiden: Brill–Nijhoff. 333-356.
23. Roberts, A. (2011). Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 60(1), 57-92. (<https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>)
24. Ryngaert, C. & Siccama D. (2018). Ascertaining Customary International Law: An Inquiry into the Methods Used by Domestic Courts. *Netherland International Law Review*. 65(1), 1-25. (DOI:10.1007/s40802-018-0104-y)
25. Singh, R. (2005). The Use of International Law in The Domestic Courts of The United Kingdom. *Northern Ireland Legal Quarterly*. 56(2), 119-134.
26. Thomas, K. R. (2006). The Changing Status of International Law in English Domestic Law. *Netherlands International Law Review*. 53(3), 371-398. (DOI:10.1017/S0165070X06003718)
27. Trapp, K. (2014). The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions: The UK Experience. In *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi- Judicial Bodies International and Domestic Aspects*. Edited by Jinks, D., Maogoto, J., & Solomon, S.. The Hague: T.M.C. Asser Press., 165-181.
28. Tzanakopoulos, A. (2011). Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 34(1), 133-168.
29. Tzanakopoulos, A. (2016). The Influence of English Courts on the Development of International Law. In *British Influences on International Law: 1915-2015*. Edited by McCorquodale, R. & Gauci, J.. Leiden: Brill–Nijhoff. 9-27.
30. Tzanakopoulos, A. & Tams, Ch. (2013). Domestic Courts as Agents of Development of International Law. *Leiden Journal of International Law*. 26(3), 531-540. (<https://doi.org/10.1017/S0922156513000228>)
31. Wuerth, I. (2012). International Law in Domestic Courts and The Jurisdictional Immunities of The State Case. *Melbourne Journal of International Law*. 13, 819-837.

C) Dissertation

32. Amit, Roni (2004). *Judges without Border: International Human Rights in Domestic Courts*. Washington: University of Washington.

D) Cases

33. Al-Adsani v United Kingdom (2002) 34 EHRR 11. (United Kingdom)
34. Al-Juffali v Estrada [2016] EWCA Civ 176. (United Kingdom)
35. Benkharbouche v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2017] UKSC 62. (United Kingdom)
36. Jones v Saudi Arabia [2006] UKHL 26. (United Kingdom)

37. HRH Prince Abdul Aziz Bin Fahd Bin Abdul Aziz v Harb [2015] EWCA Civ 481. (United Kingdom)
38. Keyu & Ors v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs & Anor [2015] UKSC 69. (United Kingdom)
39. KL v R. [2014] EWCA Crim 1729. (United Kingdom)
40. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012. (International Court of Justice)
41. R (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2003] UKHRR 76. (United Kingdom)
42. R (Faisal Attiyah Nassar Al-Saadoon, Khalaf Hussain Mufdhi) v The Secretary of State for Defence [2009] EWCA Civ 7. (United Kingdom)
43. R v. Mohammed Gul [2012] EWCA Crim 280. (United Kingdom)
44. R (European Roma Rights Centre) v Immigration Officer at Prague Airport [2004] UKHL 55 [2005] 2 WLR 1. (United Kingdom)
45. R. (on the application of the Campaign for Nuclear Disarmament) v. Prime Minister and others [2002] EWHC 2777 (Admin., [2002] All ER (D) 245. (United Kingdom)
46. Reyes v Al-Malki & Anor [2017] UKSC 61. (United Kingdom)
47. Sultan of Pahang, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2011] EWCA Civ 616. (United Kingdom)
48. The Freedom and Justice Party & Ors, R (On the Application Of) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs & Anor [2016] EWHC 2010 (Admin). (United Kingdom)
49. The Freedom and Justice Party & Ors, R (On the Application Of) v The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs & Anor (Rev 2) [2018] EWCA Civ 1719. (United Kingdom)

References in Persian:

A) Book

1. Zarneshan, Sh. (2013). *Creation and Recognition of Customary International Law*. Tehran: Ganje Danesh ([In Persian](#)).
2. Shiravi, A. (2013). *Comparative Law*. Tehran: SAMT ([In Persian](#)).

B) Article

3. Buyers, M. (2000). The Law and Politics of The Pinochet Case. translated by Mohammadjavad Mirfakhræe. *Law Review*, 18 (25), 85-125 (Doi: 10.22066/CILAMAG.2001.18084) ([In Persian](#)).
4. Bradley and Ewing (2006). The Substantive Sources of U.K. Constitution. translated by Tavakkol Habibzadeh. *Constitutional Law Journal*, 4(6 & 7), 321-356 ([In Persian](#)).
5. Jahangiry, N. (2018). Diplomatic Immunity in Fiqh. *Holy Quran and Itrat Knowledges Journal*, 4(8), 199-223 ([In Persian](#)).
6. Rezazadeh, H., & Aminzadeh, E. (2019). Immunity of Iranian Military Advisers in Iraq and Syria. *Public Law Studies Journal*, 49(3), 675-693. (*in Persian*) (<https://doi.org/10.22059/jplsq.2018.244574.1606>) ([In Persian](#)).
7. Ziaee Bigdeli, M. (1999). Essential Nexus between Custom and Treaty in International Law. *Public Law Research Journal*, 1(1), 9-22 ([In Persian](#)).
8. Kadkhodæe A., & Abedini, A. (2015), State Immunity and *jus cogens*: A New Exception?. *Public Law Studies Journal*, 45(1), 35-62. (*in Persian*) (<https://doi.org/10.22059/jplsq.2015.53721>) ([In Persian](#)).
9. Seyedashrafi, M., Mohebi, M., Hanjani, S. A., & Niavarani, S. (2020). "Criminal Immunity of State Officials before Domestic Courts according to International Law Commission's Draft Articles. *Judicial Law Views Quarterly*, 25(89), 251-273 ([In Persian](#)).
10. Mansoori, F. (2016). Waiving Criminal Immunities of State Officials as a Customary Norm. *Foreign Policy Journal*, 30(3), 77-104 ([In Persian](#)).
11. Moosazadeh, R. & Rezaee, M. (2015). Evolution of Diplomatic Immunity: Security Concerns and Human Rights. *Journal of Security Research*, 14(51), 189-216 ([In Persian](#)).
12. Navari, A. (2012). Immunity of States and Violation of Human Rights according to States' Practice, precedent and Doctrine". *Foreign Policy Journal*, 25(4), 1053-1085 ([In Persian](#)).