




The University of Tehran Press

Balancing Procedural and Substantive Rules in light of the Relationship between Immunity and Responsibility in the Case Law of the ICJ

Mahshid Ajeli Lahiji¹  | Majid Zahmatkesh² | Seyyed Ali Hosseiniyazad³ 

1. Corresponding Author; Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: mahshid_ajeli@yahoo.com
2. Ph.D. in International Law. Email: majid.zahmatkesh@hotmail.com
3. Ph.D. in International Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: saha_110@yahoo.co.uk

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Pages: 1491-1512</p> <p>Received: 2021/07/02</p> <p>Received in revised form: 2021/09/06</p> <p>Accepted: 2021/11/09</p> <p>Published online: 2023/09/23</p> <p>Keywords: <i>international court of justice, International law, procedural and substantive rules, international responsibility, immunity.</i></p>	<p>The immunity of the state has a strong basis in customary international law. But the nature of these rules is not exactly obvious. Lawyers have different points of view on determining immunity as procedural or substantive rule. Twice the International Court of Justice had the chance to evaluate the nature of state immunity and its probable conflict with substantive rules. The first time, in the case concerning Yerodia arrest warrant (Congo v. Belgium) in 2002 and the second time, in the case concerning the Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) in 2012. The question of this paper is whether the distinction between the procedural rule of immunity and a substantive jus cogens rule as is used by ICJ has a legal basis or can it be legally challenged? It will be argued that the ICJ approach in using the distinction can cause problems like descending the position of jus cogens and impunity for the perpetrators of the most serious crimes. Thus, the ICJ should be more cautious in using such a reasoning.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Ajeli Lahiji, Mahshid; Zahmatkesh, Majid; Hosseiniyazad, Seyyed Ali (2023). Balancing Procedural and Substantive Rules in light of the Relationship between Immunity and Responsibility in the Case Law of the ICJ. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 53 (3), 1491-1512. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2021.326562.2819</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jplsqt.2021.326562.2819</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۱۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۳، شماره: ۳

پاییز ۱۴۰۲

Homepage: <http://jplsqt.ut.ac.ir>

موازنه قواعد شکلی و ماهوی در پرتو رابطه مصونیت و مسئولیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

مهشید آجلی لاهیجی^۱ | مجید زحمتکش^۲ | سیدعلی حسینی آزاد^۳۱. نویسنده مسئول؛ دانش‌آموخته دوره دکتری حقوق بین‌الملل از دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: mahshid_ajeli@yahoo.com۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل و قاضی دادگستری. رایانامه: majid.zahmatkesh@hotmail.com۳. دانش‌آموخته دوره دکتری حقوق بین‌الملل از دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: saha_110@yahoo.co.uk

چکیده	اطلاعات مقاله
مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل با اینکه از پایه‌های عرفی دیرین و مستحکمی برخوردار است، اما ماهیت و طبیعت این قواعد دقیقاً مشخص نیست. میان حقوقدانان از این حیث که آیا قواعد در خصوص مصونیت دارای خصیصه شکلی است یا ماهوی، اختلافات فراوانی به چشم می‌خورد. دیوان بین‌المللی دادگستری در دو مورد این فرصت را پیدا کرده است که در خصوص طبیعت قواعد راجع به مصونیت و تعارض احتمالی آنها با قواعد ماهوی اظهار نظر کند. اولین بار، در قضیه قرار بازداشت پرودیا در دعوی میان کنگو علیه بلژیک در سال ۲۰۰۲ و بار دیگر، در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دعوی میان آلمان علیه ایتالیا در سال ۲۰۱۲. پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا تفکیک میان قواعد شکلی مصونیت و قواعد ماهوی امره به‌ترتیبی که دیوان در آرای مزبور اعلام کرده است، مبنای حقوقی دارد یا اقدام دیوان را می‌توان به لحاظ حقوقی به چالش کشید. به‌طور کلی رویکرد دیوان در استفاده از این تفکیک، می‌تواند نتایج ناگواری چون نزول شأن قاعده امره و بی‌کیفرمانی مرتکبان و شدیدترین جنایات بین‌المللی را در پی داشته باشد. از این‌رو دیوان باید در به‌کارگیری چنین استدلالی محتاط‌تر عمل می‌کرد.	<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۱۴۹۱-۱۵۱۲</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۱۱</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۶/۱۵</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۷</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: حقوق بین‌الملل، دیوان بین‌المللی دادگستری، قواعد شکلی و ماهوی، مسئولیت بین‌المللی، مصونیت.</p>
<p>آجلی لاهیجی، مهشید؛ حسینی آزاد، سیدعلی؛ زحمتکش، مجید (۱۴۰۲). موازنه قواعد شکلی و ماهوی در پرتو رابطه مصونیت و مسئولیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۳)، ۱۴۹۱-۱۵۱۲.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2021.326562.2819</p>	استناد
10.22059/jplsqt.2021.326562.2819	DOI
	ناشر
مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.	

۱. مقدمه

«مصونیت دولت در حقوق بین‌الملل به قواعد و اصولی حقوقی اشاره دارد که بنا بر آن یک دولت خارجی از اعمال صلاحیت (قدرت‌های قضایی، تقنینی و اجرایی) دولتی دیگر در امان خواهد بود» (Malanczuk, 2002: 118). برخی حقوقدانان معتقدند که قواعد مصونیت، ماهوی هستند (Souresh, 2017: 15-35)، در مقابل، قاطبه آنان معتقدند که این قواعد دارای خصیصه شکلی‌اند. برخی نیز مصونیت حاکمیتی و مصونیت شخصی را از نوع شکلی می‌دانند، اما به قطع معتقدند که مصونیت کارکردی، دفاعی ماهوی و متعلق به حقوق ماهوی است (Colangelo, 2013: 82). بحث مصونیت در حقوق بین‌الملل، از آنجا که اغلب در تقابل با موضوع مسئولیت بین‌المللی مورد پردازش قرار می‌گیرد، ابعاد پیچیده‌تری از موضوع، مانند لزوم توجه به عواقب عدم برخورد با متخلفان از قواعد را نیز مطرح می‌کند.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت یروودیا در دعوی میان کنگو علیه بلژیک در سال ۲۰۰۲ و نیز در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دعوی میان آلمان علیه ایتالیا در سال ۲۰۱۲ به تبیین رابطه میان قواعد راجع به مصونیت و مسئولیت بین‌المللی پرداخته است. با این حال دیوان با شکلی قلمداد کردن قاعده نخست و ماهوی دانستن دیگری خود را از درگیر شدن در حل این چالش بیرون کشیده است. استدلال و نتیجه‌گیری دیوان در این خصوص در هر دو قضیه مورد انتقاد شدید حقوقدانان واقع شده است. منتقدان، نحوه بیان و استدلال دیوان را شکننده، ضعیف و بی‌پایه دانسته‌اند.

نظر به مراتب یادشده، تحقیق پیش رو ضمن بررسی انتقادی رأی دیوان در دو قضیه قرار بازداشت (ICJ, 2002) و مصونیت‌های صلاحیتی (ICJ, 2012)، سعی در بررسی موضوع تفکیک حقوق شکلی مصونیت و حقوق ماهوی مسئولیت ناشی از نقض‌های شدید قواعد حقوق بین‌الملل و از جمله قواعد آمره داشته است. از این رو با بررسی دقیق دسته‌بندی‌های شکلی و ماهوی موجود در حقوق کنونی و انطباق آنها با استدلال‌ها و استنادهای دیوان برای رسیدن به پاسخ این پرسش تلاش می‌شود که آیا تفکیک قواعد شکلی و ماهوی، دارای مبنای حقوقی مستحکمی است و تعامل میان این قواعد را به درستی تبیین می‌کند یا خیر.

۲. قواعد شکلی و ماهوی در حقوق بین‌الملل و رویه دیوان بین‌المللی دادگستری**۲.۱. مفهوم قواعد ماهوی و قواعد شکلی****۲.۱.۱. قواعد ماهوی و قواعد شکلی در حقوق بین‌الملل**

قواعد شکلی گرایش به مسائل مربوط به صلاحیت^۱ دادگاه و قابلیت پذیرش^۲ دعوا نزد دادگاه دارد

1. jurisdiction
2. admissibility

(Thirlway, 2001: 73). مسائل در خصوص پذیرش دعوا و صلاحیت دادگاه به طور معمول در ابتدای امر و پیش از مرحله رسیدگی ماهوی مطرح می‌شوند (Merrills, 2011: 119). از آنجا که صلاحیت به این مسئله مربوط می‌شود که آیا یک دادگاه اختیار قانونی برای قضاوت دارد یا خیر، قابلیت استماع، بررسی این مسئله است که آیا دادگاه باید اختیار قانونی خود را برای قضاوت اعمال کند یا خیر (Shany, 2014: 84). بنابراین در مورد نخست، دادگاه باید مشخص کند که آیا می‌تواند وارد بررسی پرونده شود یا خیر، اما در مورد دوم، صلاحیت محرز شده است، و برای دادگاه این سؤال پیش می‌آید که آیا لازم است از صلاحیت موجود برای حل پرونده و قضاوت در مورد آن استفاده کند یا خیر.

باید توجه داشت که «قواعد دارای ماهیت شکلی»^۱ یا «قواعد شکلی»^۲ منطبق بر مفهوم «قواعد آیین دادرسی»^۳، یعنی قواعد حاکم بر فرایند دادرسی قضایی یا اداری، نیستند. مورد اخیر مشتمل بر تمام قواعدی است که بر شیوه‌ها و فنون فرایند حقوقی و اداری حاکم است، همچون ارائه اسناد، معیارهای راجع به ادله اثبات و همچنین جلسه استماع. از این قواعد دادرسی نیز در برخی موارد با عنوان «حقوق شکلی»^۴ یاد می‌شود (Risinger, 1982: 197). بنابراین قواعد دادرسی و حقوق شکلی متضمن مفهومی محدودتر از «قواعد دارای ماهیت شکلی» هستند. به طور خاص، قواعد شکلی منحصر به قواعد مندرج در بخش سوم اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری که تحت عنوان «آیین دادرسی»^۵ بیان شده‌اند، نیست (Talmon, 2012: 982).

قواعد شکلی همچنین باید از «تعهدات شکلی»^۶ یا «حقوق شکلی»^۷ مندرج در معاهدات بین‌المللی یا حقوق عرفی بین‌المللی، نظیر تعهد به همکاری، تعهد به مذاکره یا تعهدات راجع به تبادل اطلاعات و اعلان قبلی متمایز شناخته شود. اینها هرچند تعهداتی شکلی‌اند، اما قواعدی که مبنای ایجاد آنها بوده‌اند، طبیعتی ماهوی دارند. اما تعهداتی چون انواع تعهد به حمایت، حفاظت، پیشگیری، ارائه، توقف، انواع ممنوعیت‌ها، تضمین یا خودداری، همه تعهداتی ماهوی هستند (ICJ, 2011: Paras. 67–158).

قواعد شکلی را می‌توان این‌گونه تعریف کرد که تمام قواعدی که به قانونی بودن یا نبودن یک عمل مربوط نمی‌شود، شکلی‌اند. اما این تعریف بسیار غیردقیق و مبهم است. از این رو پیشنهاد می‌شود که در قالب تعریفی مثبت، گفته شود که قواعد شکلی، قواعدی حاکم بر تفسیر^۸، اعمال^۹ و اجرای^{۱۰} قضایی یا

1. Rules of a procedural nature
2. procedural rules
3. rules of procedure
4. procedural law
5. Procedure
6. Procedural Obligations
7. procedural rights
8. interpretation
9. implementation
10. enforcement

غیر قضایی قواعد ماهوی هستند. از همین رو برخی این قواعد را قواعد وابسته^۱ می‌نامند. قواعد شکلی، قواعد حاکم بر نحوه کاربرد قواعد ماهوی در عمل هستند. این قواعد مشخص می‌کنند که برای به اجرا در آوردن قواعد وضع شده، چه باید کرد. قواعد شکلی از مجموعه قواعدی راجع به صلاحیت دادگاه‌ها و دیوان‌ها، مانند قواعد مصونیت از صلاحیت، قواعد پذیرش دعوا یا دادخواست، قواعد آیین دادرسی و قواعد راجع به اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی شکل گرفته است. بنابراین این قواعد با مسئله جبران خسارت ارتباط تنگاتنگی دارد. در عین حال باید توجه داشت که قواعد شکلی منطبق بر مفهوم قواعد ثانویه که شرایط عمومی به موجب حقوق بین‌الملل برای مسئول شناختن مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی است، نیست. در واقع نقض قواعد شکلی، بسته به شرایط، ممکن است تعهدات ثانویه را در پی داشته باشد (Talmon, 2012: 983).

۲.۱.۲. مفهوم قواعد شکلی و ماهوی در نگاه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در دو پرونده مصونیت‌های صلاحیتی و قرار بازداشت برعکس طرف‌های رسیدگی و برخی قضات مخالف، به تبیین تمایز میان قواعد ماهوی و قواعد شکلی نپرداخته است، درحالی که از قواعد ماهوی و شکلی یا حقوق و قواعد دارای ویژگی یا ماهیت شکلی بسیار سخن گفته است. عموماً قواعد شکلی به قواعد آیین دادرسی اطلاق می‌شود، اما در معنای وسیع‌تر هر قاعده‌ای را که دارای ویژگی شکلی بیشتر نسبت به قواعد ماهوی باشد، می‌توان در این تعریف گنجانید. چنانکه از رویه دیوان در قضایای متعدد از جمله دو رأی مورد بررسی در این پژوهش برمی‌آید، مقصود از قواعد شکلی، قواعد آیین دادرسی نیست، بلکه صرفاً قواعدی مدنظر است که همچون قواعد مصونیت به مسائل مربوط به صلاحیت دادگاه به‌عنوان پیش‌زمینه‌های رسیدگی ماهوی به پرونده مطرح می‌شوند و جوهری شکلی دارند.

به‌زعم دیوان، قواعد ماهوی و از جمله قواعد ماهوی آمره، به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم به تعیین قانونی بودن یا غیرقانونی بودن یک عمل خاص می‌پردازند (ICJ, 2012: 58). بنابراین، این قواعد، قواعدی هستند که حقوق، تعهدات و معیارهای رفتاری را تعریف و وضعیت‌ها، عناوین و شرایط قانونی را مشخص می‌کنند، تعاریف حقوقی ارائه می‌دهند یا مسئولیت کیفری بین‌المللی یا مسئولیت دولت را محرز می‌کنند. از جمله قواعد انتساب مسئولیت و رفتار خاص به یک تابع یا قواعد راجع به تعیین خط مبدأ در حقوق دریاهاست.

به‌راحتی مشخص نیست که منظور دیوان از قواعد دارای طبیعت شکلی چیست؛ اما در یک مورد که به‌صراحت بیان شده، دیوان در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی قواعد ماهوی را از قواعد حاکم بر

1. adjective law

صلاحیت تفکیک کرده است (ICJ, 2012: 58, 93 & 95). اما بی‌شک قواعد در خصوص صلاحیت، تنها نمونه‌ای از قواعد شکلی است و این قواعد تنها مصادیق قواعد شکلی نیستند.

۲.۲. دسته‌بندی قواعد به دو دسته ماهوی و شکلی

۲.۲.۱. دسته‌بندی قواعد به دو دسته قواعد شکلی و ماهوی در حقوق بین‌الملل

به نظر بیشتر حقوقدانان، تمایز میان قواعد ماهوی و شکلی طبیعی است (See: Court of Appeal of (Dakar, 2000: 573). تفکیک میان قواعد ماهوی و شکلی از مسائل اساسی حقوقی در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی است. با این حال، برخی نویسندگان این تفکیک و تمایز را در حقوق بین‌الملل زیر سؤال برده‌اند، زیرا این تفکیک به متأثر ساختن موقعیت برتر قاعده آمره منتهی می‌شود. برای مثال الکساندر اوراکلاشویلی از طرفداران برتری همه‌جانبه قواعد آمره، بیان می‌دارد: «حقوق بین‌الملل تفکیک دقیقی میان هنجارهای ماهوی و شکلی قائل نیست. تمام هنجارهای حقوق بین‌الملل حاصل توافق دولت‌ها یا پذیرش جامعه بین‌المللی در کل است و از این رو معیار یا نهادی برای تفکیک آنها در قالب این گونه دسته‌بندی‌های وجود ندارد» (Orakhelashvili, 2007: 968).

در واقع، این استدلال را هم می‌توان مطرح کرد که تقسیم‌بندی ماهوی و شکلی تقریباً بحث حقوقی بی‌انتهاست، همچنان که تفکیک میان خوب و بد مشخص نیست. این تفکیک به‌طور معمول با هدف تحلیلی و مفهومی به‌منظور فهم بهتر کارکرد و کاربرد قواعد حقوقی صورت می‌گیرد.

حقوق بین‌الملل، تقسیم‌بندی‌های مفهومی زیادی را به رسمیت می‌شناسد، مانند قواعد آمره و قواعد دیگر، تعهدات اولیه^۱ و ثانویه^۲، تعهدات مستقیم^۳ و غیرمستقیم^۴، تعهدات به نتیجه^۵ و تعهدات به وسیله^۶، تعهدات قراردادی^۷ و هنجاری^۸، تعهدات دوجانبه^۹ و تعهدات عام‌الشمول^{۱۰} و همچنین تمایز میان قواعد ماهوی و شکلی (البته تمایزی که حقوق بین‌الملل شناسایی نکرده است، تفکیک میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی است). در هر پرونده به نظر دادگاه بستگی دارد که هر قاعده در کدام دسته‌بندی قرار می‌گیرد. این جایگذاری نیز همیشه آسان نیست. از این رو گفته شده است که «خط میان حقوق ماهوی و

1. primary obligations
2. secondary obligations
3. direct obligations
4. indirect obligations
5. obligations of result
6. obligations of conduct
7. contractual obligations
8. normative obligations
9. obligations inter partes
10. obligations erga omnes

شکلی کدر است» (Supreme Court of the United States, 1938: 91). برخی قواعد ممکن است هر دو جنبه را داشته باشد و بسته به شرایط ماهوی یا شکلی دانسته شود. برای مثال تعهد به مذاکره ذیل بند ۱ ماده ۷۴ و بند ۱ ماده ۸۳ کنوانسیون حقوق دریاها ممکن است یک قاعده ماهوی قلمداد شود، درحالی که در دیگر موارد تعهد به فیصله اختلاف از راه مذاکره پیش شرط شکلی تلقی شود. به همین صورت، قواعد در خصوص عدم کفایت توسل به مراجع داخلی^۱، رفتار ملت کامله الوداد^۲ و اصل استاپل^۳ می‌توانند هم قاعده‌ای شکلی فرض شوند و هم قاعده‌ای ماهوی (Crawford & Grant, 2012: 903-904). اما این حقیقت که بسته به شرایط ممکن است یک قاعده در موردی شکلی فرض شود و در جای دیگر ماهوی، یا اینکه برخی قواعد هر دو جنبه از طبیعت شکلی یا ماهوی را بهره‌مند باشند، اصل تفکیک و دسته‌بندی حقوق و قواعد را به دو دسته کلی ماهوی و شکلی در حقوق بین‌الملل زیر سؤال نمی‌برد (Talmon, 2012: 985). بنابراین نتیجه این می‌شود که حقوق بین‌الملل قائل به تفکیک میان قواعد ماهوی و شکلی است و چنین دسته‌بندی‌ای در حقوق بین‌الملل شناسایی شده است. اما مسئله این است که مصادیق این دسته‌بندی‌ها و محتوای آنان دقیقاً چیست و اینکه آیا یک قاعده به‌روشنی و قاطعانه می‌تواند دارای جنبه شکلی یا ماهوی باشد یا خیر. آنچه در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی مورد بحث واقع شده است نیز همین موضوع است که آیا تقسیم‌بندی دیوان و قرار دادن قواعد مصونیت و قواعد آمره در دو دسته کلی شکلی و ماهوی درست بوده است، یا دیوان خودسرانه و بدون دلیل دست به این تفکیک زده است؟

۲.۲.۱. تقسیم قواعد به دو دسته قواعد شکلی و ماهوی در نگاه دیوان بین‌المللی دادگستری

مسئله امکان ترسیم تمایز میان قواعد ماهوی و شکلی در حقوق بین‌الملل از جانب دولت‌های دخیل در پرونده مصونیت‌های صلاحیتی به‌نحو متفاوتی پاسخ داده شد. یونان به‌عنوان وارد ثالث، بر این استدلال بود که چنین تفکیکی منطقی نیست یا هنوز از نظر حقوقی کمتر تأثیر دارد (ICJ, 2012, Written Statement of the Hellenic Republic, 2011: Para. 54). اما هر دو طرف دعوا یعنی آلمان و ایتالیا، برعکس، استدلال‌های خود را بر اساس تفکیک و تمایز میان قواعد ماهوی و شکلی حقوق بین‌الملل استوار کرده بودند (ICJ, 2012, Counter-memorial of Italy, 2009: Para. 4.44; ICJ, Reply of the Federal Republic of Germany, 2010: Para. 37). آلمان حتی استدلال کرد که «کل عمارت حقوق بین‌الملل بر پایه‌های آشکار تمایز میان حقوق ماهوی و قواعد رفتاری از یک سو و

1. exhaustion of local remedies
2. most-favoured-nation treatment
3. estoppel

آیین رسیدگی برای اجرای آن قواعد از دیگر سو، بنا شده است» (ICJ, 2012, Germany's s) (Comments on the Greek Declaration, 2011: Para. 14).

دیوان بین‌المللی دادگستری که تصمیمش بر اساس این تفکیک صادر شده، نیاز ندیده است که به توجیه یا حتی ارائه هرگونه معیاری برای تفکیک میان قواعد شکلی و ماهوی بپردازد. فارغ از تعریف کلی این دسته‌بندی‌ها، هیچ معیار دقیق و مشخصی در این خصوص حتی در حقوق داخلی نیز وجود ندارد. اما دیوان با این فرض پیش رفته است که همانند حقوق داخلی این تفکیک در حقوق بین‌الملل نیز وجود دارد.

۲.۳. آثار تفکیک قواعد شکلی و ماهوی در حقوق بین‌الملل

ملاحظه شد که تفکیک میان قواعد شکلی و ماهوی یک امر کاملاً نظری و نامشخص است. به‌رغم صحت این امر که هر دو نوع قاعده در حقوق بین‌الملل مبتنی بر رضایت دولت‌ها هستند، و هر دو نوع به‌طور مساوی الزام‌آورند و نقض هریک از آنها با حصول سایر شرایط می‌تواند مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی داشته باشد (ICJ, 2012: Paras. 136-137)، با این حال تفاوت‌های عمده‌ای میان این دو دسته از قواعد وجود دارد.

قواعد شکلی بسته به مرجع رسیدگی‌کننده می‌تواند تغییر کند، حال آنکه قواعد ماهوی معمولاً نزد هر مرجعی یکسان و مشابه هستند. برای مثال هنگام احراز مسئولیت بین‌المللی بسته به اینکه قاعده توسط ماهوی داخلی، قاعده‌ای ماهوی تلقی شود یا شکلی، مسئله متفاوت خواهد بود. چنانچه این قاعده، ماهوی دانسته شود، مسئولیت بین‌المللی تنها در صورتی محرز خواهد شد که تمامی راه‌های جبرانی داخلی طی شده باشد؛ درحالی‌که اگر قاعده مزبور قاعده‌ای شکلی باشد، مسئولیت بین‌المللی بی‌درنگ پس از ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی ایجاد خواهد شد. در این مورد، طی مراحل جبرانی محلی تنها یک شرط برای پذیرش دعواست (International Law Commission, 2001: Para. 33). بنابراین ماهیت قاعده مزبور از این حیث مهم است که نزد یک مرجع بین‌المللی، اگر این قاعده شکلی محسوب شود، به‌عنوان یک ایراد مقدماتی ظاهر می‌شود، اما اگر قاعده ماهوی باشد، بخشی از ماهیت پرونده و مسئله مطروحه در رسیدگی ماهوی خواهد بود. اغلب از قواعد شکلی بدین منظور استفاده می‌شود که مانع ورود دادگاه به بررسی قواعد ماهوی که ادعای نقض آنها مطرح است، شوند (Talmon, 2012: 985).

همچنین در صورتی که تغییراتی در حقوق در ظرف زمان ایجاد شده باشد، تمایز و تفکیک میان قواعد ماهوی و شکلی ضروری است (ECJ, 2011: Para. 42). با این توضیح که قواعد دارای ماهیت شکلی مشمول اصل عطف بماسبق نشدن قوانین نمی‌شوند؛ برعکس این اصل در مورد قواعد ماهوی که به تعیین قانونی بودن عمل و همچنین مسئولیت کیفری افراد و مسئولیت دولت‌ها می‌پردازد، اعمال می‌شود

(ICJ, 2012: 93). عطف به ماسبق نشدن قواعد ماهوی و از جمله قواعد آمره، در ماده ۶۴ و بند ۲ ماده ۷۱ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات بیان شده است که به عنوان یک قاعده بیان می دارد که اختتام یک معاهده در نتیجه پیدایش قاعده آمره جدید، هیچ تأثیری بر هر حق، تعهد یا وضعیت حقوقی که طرف‌های آن طی اجرای معاهده و پیش از این اختتام به دست آورده‌اند، نخواهد داشت. ولی برعکس، قواعد شکلی بسته به محدوده و محتوای آنها اعمال می‌شوند، که هم می‌تواند بر اساس زمان تشکیل جلسه دادگاه باشد و هم بر اساس زمان اتخاذ تصمیم توسط دادگاه. دادگاه عالی لهستان در پرونده ناتونیفسکی علیه آلمان در خصوص قواعد شکلی مصونیت بیان کرد: «در چارچوب قواعد شکلی، ... آیین دادرسی وضع شده به موجب قانون جدید، طبق همان قانون به اجرا درمی‌آید ... بنابراین، ارزیابی اینکه آیا یک دولت از مصونیت بهره‌مند است یا خیر باید طبق حقوق بین‌الملل مجری در زمان شروع رسیدگی دادگاه (زمان قرار پذیرش دعوا) انجام گیرد و نه طبق حقوق زمان ارتکاب شبه‌جرم‌های ادعایی» (Supreme Court of Poland, 2010: 301).

قواعد ماهوی، برعکس، طبق قانون زمان به اجرا درمی‌آیند. قانونی بودن یک عمل باید بر اساس قواعد ماهوی مجری در زمان ارتکاب عمل مزبور سنجیده شود.

۲.۴. تبیین ماهیت قواعد در خصوص مصونیت و قواعد مربوط به مسئولیت

۲.۴.۱. تفاوت ماهیت مصونیت و مسئولیت در حقوق بین‌الملل

مسئولیت دولت به موجب حقوق بین‌الملل در قالب طرح ۲۰۰۱ مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها شناخته می‌شود. باید توجه داشت که مسئولیت بین‌المللی دولت با اینکه نه کیفری است و نه حقوقی، اما می‌تواند امتزاجی از هر دو نیز دانسته شود، چراکه ممکن است در قبال اعمال متخلفانه بین‌المللی هم مجازات و هم جبران خسارت مقرر شود (Pellet, 2010: 13). مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، از عملی ناشی می‌شود که به موجب حقوق بین‌الملل قابل انتساب به دولت بوده و نقض یک تعهد بین‌المللی محسوب شود (Weatherall, 2015: 1204).

مصونیت دولت‌ها به هیچ وجه به معنای عدم مسئولیت آنها نخواهد بود و این دو مقوله نباید با هم خلط شوند. روشن است که مسئولیت بین‌المللی، نهادی است که در پی اعمال خلاف حقوق بین‌الملل پدیدار می‌شود (International Law Commission, 2001: Article 1) و در واقع «ضمانت اجرای معمول و سنتی صلاحیت در حقوق بین‌الملل است» (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۱: ۲۰). مسئولیت قاعده ثانویه‌ای است که بر اثر تخلف از قواعد اولیه ظهور می‌کند. اما مصونیت، سبب می‌شود هر دولت فارغ از اینکه عمل او نقض حقوق بین‌الملل بوده یا خیر، اقدام به دادرسی قضایی دولتی دیگر نکند.

۲.۴.۲. تفاوت ماهیت مصونیت و مسئولیت در نگاه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت‌های صلاحیتی با یادآوری دعوای کنگو علیه بلژیک بیان می‌کند: «حقوق مصونیت، ماهیتاً حقوقی شکلی و مربوط به آیین دادرسی است» (ICJ, 2002: Para. 60) که اعمال صلاحیت نسبت به یک عمل خاص را تحت قاعده درمی‌آورد و بنابراین اساساً از حقوقی ماهوی که به تعیین قانونی یا غیرقانونی بودن آن عمل می‌پردازد، به کلی متمایز است (ICJ, 2012: Para. 58). قاضی کوروما نیز این دو مقوله را از هم جدا می‌کند و می‌گوید پرونده حاضر به منظور تعیین ماهیت حقوقی اعمال ارتكابی آلمان در جنگ دوم مطرح نشده و صرفاً به امر مصونیت می‌پردازد (ICJ, 2012, Separate opinion of Judge Koroma, Para. 3).

قاضی بنونا نیز در نظریه جداگانه خود بیان می‌کند که مسئولیت نتیجه لاینفک اعمال حاکمیت است؛ بدین معنا که هر دولت بدو نسبت به مردم خود مسئول است که تکلیف حمایت از آنها را بر عهده دارد، همچنین مسئول اعمال متناسب به خود است که خارج از مرزها ارتكاب یافته باشد و به مردم کشوری دیگر صدمه زده باشد (ICJ, 2012, Separate opinion of Judge Bennouna, Para. 7). اما وی اشاره می‌کند که استناد به مصونیت از صلاحیت دادگاه خارجی بر مبنای برابری حاکمیت‌ها، به هیچ وجه به معنای عدم مسئولیت به عنوان نتیجه ناگزیر اعمال حاکمیت نیست (ICJ, 2012, Separate opinion of Judge Bennouna, Para. 8).

ایتالیا در این دعوا میان این دو مفهوم ارتباطی قائل شده است و بر آن است که زمانی که یک دولت از تعهد خود به پرداخت غرامت و جبران خسارت در پی مسئولیت خود قصور می‌ورزد، آنگاه حق استناد به اصل مصونیت در دادگاه‌های متبوع قربانیان ندارد.

در دعوای کنگو علیه بلژیک نیز در نظر دیوان مسئولیت کیفری دارای ماهیتی متفاوت از مصونیت است، از این رو تعارضی میان آنها مشاهده نمی‌کند. از نظر دیوان قاعده مصونیت دارای ماهیت شکلی بوده، درحالی که مسئولیت کیفری در دسته قواعد ماهوی قابل بررسی است. از این رو مصونیت فقط مانع از پیگرد قضایی در دوره‌ای معین می‌شود و وزیر امور خارجه پس از اتمام خدمت در این مقام، دیگر هیچ مصونیتی که مانع انجام محاکمه شود، نخواهد داشت (ICJ, 2002: paras. 59-60). به بیان دیگر، اگرچه مصونیت می‌تواند در برهه‌ای از زمان محدودیتی برای صلاحیت رسیدگی قضایی ایجاد کند، نمی‌تواند سبب زائل شدن مسئولیت کیفری شود.

به عقیده قاضی الخساونه دیوان بین‌المللی دادگستری می‌بایست موضوع را در قالب استثنای بحث مصونیت می‌دید؛ وی به نوعی نسبت به مسئله توجه ناکافی دیوان به موضوع بی‌کیفر ماندن مرتکبان جرائم مهم بین‌المللی منتقد است. الخساونه با انتقاد از تلاش دیوان برای مرزبندی مصنوعی بین

مصونیت از دادرسی و مصونیت ماهوی به صراحت می‌گوید که هنگام تعارض قواعد با مصونیت باید مصونیت را طوری تفسیر کرد که با تحولات حقوق بین‌الملل و گرایش‌های که نسبت به کاهش سطح مصونیت‌ها در حقوق بین‌الملل امروز شکل گرفته است، سازگار باشد (ICJ, 2002, Dissenting opinion of judge Al-khasawneh).

قاضی اختصاصی بلژیک نیز ابراز تأسف می‌کند از اینکه دیوان با دیدگاهی بسته و محدود تحولات این قلمرو حقوقی را به کلی نادیده می‌گیرد و با استفاده از مسئله مصونیت و معرفی آن به‌عنوان یک قاعده شکلی صرفاً اعلام می‌کند که وزیر خارجه مظنون به ارتکاب جنایات بین‌المللی، طبق حقوق بین‌الملل عرفی، از تعقیب مصون است و بی‌توجه به احتمال بالای بی‌کیفر ماندن چنین افرادی اقدام به صدور رأی کرده است (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Vanden Wyngaert, Paras.27-28).

۳. بررسی استدلال‌های حقوقی موافقان و مخالفان تفکیک قواعد شکلی و ماهوی نزد

دیوان بین‌المللی دادگستری

۱.۳. قضیه مصونیت‌های صلاحیتی دولت‌ها

۱.۱.۳. استدلال‌های مطروحه از جانب طرف‌های اختلاف

به نظر دولت ایتالیا، بی‌پاسخ گذاشتن و عدم جبران خسارات شدید وارده در اثر اعمال ارتكابی، مسئله ساده‌ای نیست که بتوان با توسل به قاعده مصونیت از آن صرف‌نظر کرد. به‌روشنی در رویه قضات ایتالیایی این نگرش وجود دارد که کاربرد اصول محض شکلی در برخورد با جنایات شدیدی که جبران خسارتی در مورد آنها به‌عمل نیامده است، به استنکاف از اجرای عدالت منتهی خواهد شد. اگر محاکم ایتالیایی اقدام به اعطای مصونیت کرده بودند، موجب توقف کامل روند جبران خسارت در مورد هزاران قربانی می‌شد. در این صورت، قربانیان مزبور از هرگونه امکان طرح دعوی جبران خسارت محروم می‌شدند. به‌زعم دولت ایتالیا، این محاکم دلایلی قوی برای کنار گذاشتن مصونیت آلمان و رسیدگی ماهوی به دعاوی مطروحه داشته‌اند (ICJ, 2012, Counter-Memorial of Italy, Para. 6.16).

یونان در جلسات استماع استدلال می‌کرد که به‌زعم محاکم یونانی، چنانچه قاعده‌ای که متصف به ویژگی آمره است، نقض شود، مصونیت قابل استناد نیست (ICJ, 2012, Public sitting, 2011: Para. 98). به عقیده یونان، سعی در تمایز قائل شدن میان یک قاعده ماهوی (قاعده آمره) و یک قاعده شکلی (مصونیت دولت) هیچ مبنا و اعتبار حقوقی ندارد. یک قاعده شکلی نمی‌تواند بر قاعده ماهوی آمره برتری یابد، چراکه این امر می‌تواند با هدف و طبیعت قاعده ماهوی در تعارض قرار گیرد و به معافیت دولتی منتهی شود که مرتکب نقض شدید قواعد آمره بین‌المللی شده است (ICJ, 2012, Public).

102. Para. (sitting, 2011). افزون بر این یونان می‌افزاید که چنین تمایزی حق بر جبران خسارت مؤثر را، آن‌گونه که در اسناد بین‌المللی آمده است، بلااثر می‌کند. بنابراین دسترسی مؤثر به دادگاه‌ها برای اجرای این قاعده بدون هیچ مانعی، از جمله مصونیت، لازم است مورد پذیرش واقع شود (ICJ, 2012, Public sitting, 2011: Para. 106).

۳.۱.۲. استدلال‌های مطروحه توسط دیوان بین‌المللی دادگستری

در دعوی میان آلمان و ایتالیا یکی از استدلال‌های ایتالیا این بود که قواعدی از حقوق بین‌الملل که دولت آلمان در خلال جنگ جهانی آنها را نقض کرده است، نمونه بارز قواعد امره حقوق بین‌الملل بوده‌اند و هیچ دولتی نمی‌تواند در برابر نقض این قواعد از سپر مصونیت استفاده کند. در واقع، ایتالیا استدلال می‌کند که میان قواعد امره‌ای که بخشی از حقوق مخاصمات مسلحانه را تشکیل می‌دهند و اعطای مصونیت به دولت آلمان تعارض وجود دارد؛ از آنجایی که قواعد امره بر هر قاعده حقوق بین‌الملل که در مقابل آن قرار گیرد برتری دارد و به آن جهت که قواعدی که معطی مصونیت به یک دولت نزد دادگاه‌های دولت دیگر است، از ویژگی امره برخوردار نیست، در نتیجه قاعده مصونیت در اینجا نمی‌تواند اعمال شود (ICJ, 2012: Para. 92).

این استدلال و درستی آن به وجود تعارض میان یک یا چند قاعده از نوع قاعده امره با قاعده عرفی که مقرر می‌دارد یک دولت باید برای دولت دیگر مصونیت قائل باشد، بستگی داشت. در نگاه دیوان، چنین تعارضی قابل تصور نیست. بی‌شک آن دسته قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه که کشتار غیرنظامیان در سرزمین‌های اشغالی، تبعید اجباری و تبعید اسیران جنگی و واداشتن به کارهای سخت را منع می‌کند، قواعدی امره هستند و قواعد مصونیت ناشی از حقوق عرفاند. اما از آنجایی که هر یک از دو نوع قواعد مزبور به موضوعات متفاوتی می‌پردازند، هیچ‌گونه تمایزی میان آنها متصور نیست. قواعد مصونیت دولت ویژگی شکلی دارند و مربوط به آیین دادرسی هستند و به تعیین امکان اعمال صلاحیت دادگاه یک دولت بر دولتی دیگر محدود می‌شود. این قواعد در مسئله قانونی یا غیرقانونی بودن عمل یا رفتاری که موضوع طرح دعوا بوده است، اعمال نمی‌شود. شناسایی مصونیت دولت خارجی بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، به معنای شناسایی قانونی بودن وضعیت ایجادشده در پی نقض قاعده امره، یا به معنی کمک و مساعدت برای حفظ آن وضعیت نیست و این امر نمی‌تواند تخطی از اصل مقرر در ماده ۴۱ طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت محسوب شود (ICJ, 2012: para. 93).

دیوان در این پرونده نقض بی‌چون‌وچرای قواعد ممنوع‌کننده قتل، تبعید و کار اجباری را در بین سال‌های ۱۹۴۳ - ۱۹۴۵ تصدیق و بیان می‌کند که غیرقانونی بودن اعمال مزبور بر کسی پوشیده نیست.

اعمال قواعد مصونیت دولت برای تعیین صلاحیت محاکم ایتالیا جهت استماع دعوی با موضوع نقض‌های مزبور، هیچ‌گونه تناقضی با قواعد نقض‌شده ندارد. تکلیف به جبران خسارت قاعده‌ای است مستقل از قواعد مربوط به احراز عمل متخلفانه و ورود خسارت. حقوق مصونیت دولت تنها به موضوع دوم می‌پردازد؛ بنابراین مصون تلقی کردن یک دولت خارجی، همان‌گونه که با قاعده منع‌کننده عمل متخلفانه اصلی تعارضی ندارد، با تکلیف به جبران خسارت نیز هیچ تعارضی ندارد (ICJ, 2012: Para. 94).

دیوان مبنایی برای این استدلال که اعمال قاعده‌ای که دارای خصلت آمره نیست اگر مانع اعمال قاعده آمره شود، ممنوع است، پیدا نمی‌کند. یک قاعده آمره قاعده‌ای است که هیچ تخطی‌ای از آن مجاز نیست، اما قواعد در خصوص تعیین محدوده و قلمرو صلاحیت و اعمال صلاحیت، هیچ تخطی‌ای از آن قواعد ماهوی که دارای وضعیت آمره هستند، نیست. همین امر در قضیه قرار بازداشت یروودیا نیز بیان شد. در قضیه قرار بازداشت دیوان البته بدون اشاره مستقیم به مفهوم قاعده آمره، بیان کرد که این مسئله که وزیر امور خارجه متهم به نقض قواعدی است که بدون شک دارای ویژگی آمره هستند، جمهوری دموکراتیک کنگو را از حق برخورداری از مصونیت به موجب حقوق بین‌الملل عرفی محروم نمی‌کند (ICJ, 2002: Paras. 58 & 78). دیوان همچنین استدلال مشابهی را در خصوص اعمال حقوق بین‌الملل عرفی مربوط به مصونیت یک دولت نزد محاکم دولتی دیگر قابل اعمال می‌داند (ICJ, 2012: Para. 95).

دیوان می‌افزاید که تقابل میان قواعد آمره و قواعد مصونیت توسط دادگاه‌های ملی نیز مردود دانسته شده است و دادگاه‌های ایتالیا تنها نمونه‌ای هستند که مثل خود ایتالیا استدلال کرده‌اند. دیوان بیان می‌دارد که هیچ قانونگذار داخلی نیز در برابر نقض قواعد آمره از قواعد مصونیت دست‌نکشیده است (ICJ, 2012: Para. 96).

در نهایت، دیوان نتیجه می‌گیرد که به‌رغم اینکه موضوع دعوی مطروحه نزد محاکم ایتالیا نقض قواعد آمره بوده است، اعمال حقوق بین‌الملل عرفی راجع به مصونیت دولت از آن متأثر نخواهد شد (ICJ, 2012: Para. 97).

درست است که همچنان که دیوان بیان می‌دارد، قواعد مصونیت با محتوای قواعد آمره نقض‌شده تعارضی ندارد، اما به هر روی جای تأمل است که در صورتی که مصونیت دولت مانع پرداختن به نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل از سوی این نهاد شود، به چه ترتیب می‌توان برتری قاعده آمره در حقوق بین‌الملل را تضمین کرد. این سؤالی است که دیوان پاسخی به آن نمی‌دهد. در قضیه قرار بازداشت، اتمام دوره مأموریت می‌تواند به زمانی برای محاکمه و انتساب مسئولیت کیفری بدل شود، اما در مورد مسئولیت دولت، پایانی برای دوره برخورداری این نهاد از مصونیت قابل تصور نیست. در این برهه زمانی که حقوق بین‌الملل به سمت شناسایی استثنائاتی بر مصونیت دولت‌ها برای مثال در زمینه اعمال تصدی یا شبه‌جرم‌ها حرکت کرده است، نگاه دیوان بسیار سنتی به نظر می‌رسد. البته رأی دیوان

معطوف به عدم صلاحیت دادگاه‌های داخلی است، اما با توجه به اینکه احراز صلاحیت محاکم بین‌المللی نیز خود شرایطی دارد، چگونگی حفظ اقتدار قواعد آمره ذیل نظر دیوان به چالشی اساسی تبدیل می‌شود.

۳.۱.۳. استدلال‌های مخالف از جانب قضات دیوان بین‌المللی دادگستری

قاضی ترینداد به‌عنوان یکی از مخالفان رأی حاضر بیان می‌دارد که نمی‌توان در موضوعات نقض شدید حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه باز هم به اعمال اصل مصونیت دولت پرداخت. این کاربرد پوزیتیویستی به فسیل شدن حقوق بین‌الملل منجر می‌شود و عقب‌ماندگی همیشگی آن را، به‌جای توسعه در حال پیشرفت، آشکار خواهد کرد. چنین رویکرد ناشایستی می‌تواند با مفهوم‌سازی و تعبیری ناکافی و غیرقانع‌کننده همراه شود. این موارد از جمله می‌تواند شامل مواردی چون تفکیک میان قواعد اولیه و ثانویه یا میان قواعد شکلی و قواعد ماهوی، یا تفکیک میان تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه باشد. با این همه عبارت‌پردازی پس ارزش حقوقی کجاست (ara. 294 ICJ, 2012, Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade,)؟

وی همچنین اشاره می‌کند که تکیه بر مفهوم‌سازی و تفکیک انواع مختلف سبب می‌شود که تصمیم مثل پرونده حاضر ناعادلانه به نظر برسد. یک بار دیگر نیز دیوان میان حقوق شکلی و حقوق ماهوی در قضیه قرار بازداشت قائل به تفکیک شد. به‌زعم قاضی ترینداد، تفکیک میان حقوق شکلی و ماهوی به‌هیچ‌وجه قابل قبول نیست. فرایند دادرسی فی‌نفسه یک پایان نیست، بلکه وسیله‌ای است برای تبلور و ظهور عدالت و کاربرد حقوق ماهوی پایان است که بتواند نشان حصول عدالت باشد (ICJ, 2012, Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, para. 295). در پرونده حاضر، بیشتر قضات از یک فرضیه نادرست آغاز کرده‌اند و آن فرض این بوده است که هیچ تعارضی میان قواعد ماهوی آمره و قاعده شکلی مصونیت دولت وجود ندارد و نمی‌تواند وجود داشته باشد. این فرضیه نادرست دیوان را به جایی کشانده است که حتی در وضعیت نقض شدید موجود در این پرونده نیز باز بر اصل مصونیت تأکید و اصرار کند. بنابراین تعارض جوهری میان آن دو وجود ندارد، هرچند نتوان تعارض شکلی را تشخیص داد. به نظر او دیوان با تفاسیری که کرد سبب تخریب قاعده آمره شد تا نتواند آثار حقوقی خود را به‌بار بیاورد (ICJ, 2012, Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, Para. 296).

قاضی ترینداد اضافه می‌کند که این اولین باری نیست که این اتفاق می‌افتد. در پرونده قرار بازداشت نیز دیوان چنین موضعی داشت. دیگر زمان آن است که به قاعده آمره توجهی شایسته و بایسته شود. تخریب قاعده آمره، همان‌طور که در این قضیه اتفاق افتاد، نه‌تنها به زیان افراد قربانی نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، بلکه به زیان خود حقوق بین‌الملل معاصر نیز است. به‌طور خلاصه، به نظر او، نمی‌توان هیچ امتیاز یا مزیتی برای مصونیت دولت در موارد ارتکاب جنایات

بین‌المللی قائل شد و در مورد نقض‌های شدید قواعد امره هیچ مصونیتی نباید وجود داشته باشد (ICJ, 2012, Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, Para. 297).

قاضی یوسف نیز به‌عنوان مخالف بیان می‌دارد که موضوع تعارض احتمالی میان مصونیت دولت و جبران خسارت ناشی از نقض حقوق بشردوستانه اخیراً موضوع گزارشی توسط مؤسسه حقوق بین‌الملل بوده است (International Law Institute, 2009). وی با یادآوری بخشی از آن گزارش بیان می‌دارد که دو مورد از قطعنامه ۲۰۰۹ مؤسسه به موضوع قضیه حاضر مربوط است: اول اینکه در پاراگراف مقدماتی این امر شناسایی شده است که «برداشتن مصونیت از رسیدگی نزد محاکم داخلی راهی است که جبران خسارتی مؤثر برای ارتکاب جنایات بین‌المللی را قابل حصول می‌سازد»؛ ثانیاً بند ۲ ماده ۲ قطعنامه، بیان می‌دارد که «مصونیت نباید سبب ایجاد مانع برای قربانیان جنایات به‌منظور وصول به جبران خسارت مناسب شود» (International Law Institute, 2009: 228-230). وی با طرح مفاد این قطعنامه عنوان می‌کند که به نظر او این نظر مؤسسه حقوق بین‌الملل، گویای وضعیت حاکم بر حقوق بین‌الملل کنونی است. مانند قربانیان ایتالیایی که گرفتار اعمال خشونت‌بار حکومت رایش سوم در طول جنگ دوم جهانی شده بودند و هیچ راه دیگری برای جبران خسارت نداشتند. به نظر او نمی‌توان این گفته کمیسیون را به این معنی دانست که در خصوص هر دعوی جبران خسارتی در مورد جرائم ارتكابی توسط نمایندگان یا عمال دولت که به دادگاه داخلی مراجعه می‌شود، مصونیت را باید کنار نهاد؛ بلکه برعکس به بیان ضرورت جبران خسارت مؤثر و مناسب قربانیان جرائم می‌پردازد، که در این حالت مصونیت نباید سدی در برابر وصول خسارت آن هم در مواردی که هیچ راه جبرانی دیگری وجود ندارد، باشد. این یک استثنای بسیار محدود بر مصونیت و مبتنی بر اوضاع و احوال ویژه و خاصی است که در نبود هیچ راه جبرانی دیگر بوده است.

۲.۳. قضیه قرار بازداشت یرو دیا

۳.۲.۱. استدلال‌های مطروحه از جانب طرف‌های اختلاف

کنگو معتقد بود که مصونیت وزیر امور خارجه در حقوق بین‌الملل مطلق و کامل است و تا زمانی که شخص در سمت رسمی خود مشغول به کار است، نمی‌تواند از سوی هیچ دادگاه خارجی تحت تعقیب قرار بگیرد. این مصونیت به سبب اهمیت وظایف وزیر امور خارجه به وی اعطا شده و شامل تمامی اعمالی می‌شود که وی در طول خدمت خود انجام می‌دهد (ICJ, 2002: Paras. 47-48). البته کنگو در دادخواست خود بررسی دو مسئله «عدم صلاحیت دادگاه بلژیک در اعمال صلاحیت جهانی جهت رسیدگی به جنایت بین‌المللی» و «نقض مصونیت وزیران امور خارجه» را مطرح کرده بود، اما در نتیجه‌گیری نهایی خواسته کنگو تنها به موضوع نقض قاعده مصونیت محدود شد.

در سوی مقابل، بلژیک اعتقاد داشت که وزیر امور خارجه مصونیتی نسبت به اعمال خارج از محدوده وظایف رسمی خود ندارد؛ بنابراین از آنجا که وزیر امور خارجه کنگو در زمان ارتکاب اتهامات وارده، در سمت رسمی ایفای وظیفه نمی‌کرد، بلژیک ادعای مصونیت برای این فرد را غیرقابل پذیرش قلمداد کرده و اعلام می‌کند قرار بازداشت برای شخص یروودیا و نه وزیر امور خارجه کنگو صادر شده است (ICJ, 2002: Paras. 49-50). علاوه بر این، بلژیک به صراحت اظهار می‌دارد که مصونیت نمی‌تواند در برابر اتهام ارتکاب جنایات بین‌المللی از وزیر امور خارجه محافظت کند (ICJ, 2002: Para. 56).

۳.۲.۲. استدلال‌های مطروحه توسط دیوان بین‌المللی دادگستری

در دعوی جمهوری دموکراتیک کنگو علیه بلژیک، دیوان بدو به بررسی عملکرد و رویه دولت‌ها در قالب قانونگذاری‌ها و تصمیمات دادگاه‌های ملی می‌پردازد. دیوان با بررسی این رویه‌ها نمی‌تواند نتیجه بگیرد که به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، استثنایی بر قاعده مصونیت مقامات رسمی از رسیدگی کیفری و در نتیجه مصونیت وزیر امور خارجه مشغول به خدمت که متهم به ارتکاب جرائم جنگی یا جنایت علیه بشریت باشد، وجود دارد.

دیوان همچنین به بررسی قواعد در خصوص مصونیت یا مسئولیت کیفری افراد دارای مأموریت رسمی موجود در اسناد حقوقی مؤسس دیوان‌های بین‌المللی کیفری شامل اساسنامه دادگاه‌های نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی، رواندا و نیز دیوان کیفری بین‌المللی می‌پردازد (Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg, 1945; Charter of the International Military Tribunal of Tokyo, 1946; Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1993; Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994; Statute of the International Criminal Court, 1998) و درمی‌یابد که این قواعد نیز قادر نیستند دیوان را به این نتیجه‌گیری برسانند که چنین استثنایی در حقوق بین‌الملل عرفی در رابطه با محاکم داخلی وجود دارد.

در نهایت، هیچ‌کدام از تصمیمات دادگاه‌های نورنبرگ یا توکیو و یا دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق که مورد استناد بلژیک قرار گرفته است، به مسئله مصونیت وزرای امور خارجه در حال خدمت نزد دادگاه‌های ملی که به اتهام جرائم جنگی یا جنایت علیه بشریت متهم شده‌اند، نپرداخته است. در نتیجه دیوان بیان می‌دارد که تصمیمات دادگاه‌های بلژیک منطبق بر این یافته‌ها نبوده است و از این رو نمی‌توانست استدلال‌های بلژیک را بپذیرد (ICJ, 2002: Para. 58).

این مهم مورد توجه دیوان واقع می‌شود که قواعد حاکم بر صلاحیت محاکم ملی باید به‌دقت از قواعد حاکم بر مصونیت‌های صلاحیتی تفکیک شود. صلاحیت به معنای نبود مصونیت نیست، کما اینکه

نبود مصونیت به معنای وجود صلاحیت نیست. بنابراین به‌رغم کنوانسیون‌های بین‌المللی متعدد در مورد منع و مجازات برخی جرائم مهم که تعهد به مجازات یا استرداد را بر عهده دولت‌ها قرار می‌دهد، در نتیجه آنها را ملزم می‌کند که صلاحیت کیفری خود را توسعه دهند، اما چنین توسعه صلاحیتی به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند مصونیتی را که طبق حقوق بین‌الملل عرفی وزیران امور خارجه نیز از جمله از آن بهره‌مندند، تحت تأثیر قرار دهد (ICJ, 2002: Para. 59).

دیوان در خصوص تفاوت میان مسئولیت و مصونیت نیز بیان می‌دارد مصونیت از صلاحیت که وزرای امور خارجه در حال خدمت از آن بهره‌مندند، به این معنا نیست که آنان در خصوص هرگونه جرم ارتکابی قطع‌نظر از میزان شدت آن معاف از مجازات^۱ هستند. مصونیت از صلاحیت کیفری^۲ و مسئولیت کیفری فردی^۳ دو مفهوم کاملاً جداگانه‌اند. به‌رغم اینکه مصونیت صلاحیتی ماهیتاً امری شکلی است، مسئولیت کیفری یک موضوع مربوط به حقوق ماهوی است. مصونیت صلاحیتی ممکن است که دست‌مقام تعقیب‌کننده را برای مدتی معین یا برخی جرائم ببندد، اما نمی‌تواند موجب زوال تمامی مسئولیت‌های کیفری شخصی که از مصونیت بهره‌مند بوده است، شود (ICJ, 2002: Para. 60). بنابراین مصونیتی که به موجب حقوق بین‌الملل به وزیر خارجه مشغول به خدمت اعطا می‌شود، به معنی مانعی برای تعقیب کیفری تحت شرایط مقرر نیست (ICJ, 2002: Para. 61).

۳.۲.۳. استدلال‌های مخالف از جانب قضات دیوان بین‌المللی دادگستری

قاضی الخساونه به‌عنوان مخالف رأی دیوان در نظریه خود بیان می‌دارد که مسئله غامض این است که آیا مقامات عالی دولتی حق بهره‌مندی از مصونیت را حتی در صورت اتهام به ارتکاب جرائم شدیدی که از نظر جامعه بین‌المللی عمده و مهم محسوب می‌شوند، خواهند داشت یا خیر. به‌عبارت دیگر، آیا مصونیت باید عملاً به معافیت تبدیل شود، با این استدلال که اعمال ارتكابی در جهت سیاست‌های دولت بوده است؟ دیوان چنین کرده است. دیوان با رجوع به تمایز موجود اما به‌طور مصنوعی، میان مصونیت به‌عنوان یک دفاع ماهوی از یک طرف و مصونیت به‌عنوان یک دفاع شکلی از طرف دیگر، سبب شده است که اصول اخلاقی نادیده گرفته شود (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh, Para. 5). قاضی الخساونه بیان می‌دارد مقابله مؤثر با جنایات سنگین بین‌المللی را می‌توان به‌طور مستدل دارای خصلت امره دانست که انعکاسی از منافع و ارزش‌های حیاتی جامعه بین‌المللی است و باید تقویت و حمایت شود. بنابراین زمانی که از لحاظ سلسله‌مراتبی، یک هنجار عالی با قواعد ارجح به مصونیت در

1. impunity
2. Immunity from criminal jurisdiction
3. individual criminal responsibility

تعارض قرار می‌گیرد، هنجار برتر باید مرجح باشد. حتی اگر درصدد آشتی دادن این دو دسته از قواعد متعارض باشیم، باید تفسیر محدودتری از مصونیت نسبت به تفسیر دیوان صورت گیرد. بدین ترتیب می‌توان به سوی قواعد مصونیت محدود حرکت کرد. حرکتی که موانع را از سر راه پذیرش صلاحیت یک کشور توسط کشور دیگر برمی‌دارد (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh, Para. 7). قاضی اودا هم بر این نظر است که دیوان نباید مصونیت وزیر امور خارجه را مطلق تلقی می‌کرد (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Oda: 52-53).

قاضی اختصاصی، وان دن وینگرت، در نظریه مخالف خود عنوان می‌کند که تمایز میان مصونیت صلاحیتی و مسئولیت کیفری بی‌شک در تمام نظام‌های حقوقی وجود دارد. اما این را نمی‌توان استدلالی در جهت حمایت از این فرض دانست که وزیر خارجه مشغول به خدمت نمی‌تواند موضوع صلاحیت دولتی دیگر در صورت متهم بودن به جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت باشد. منابع بسیار زیادی در دست است که مخالف این رویکرد دیوان است، نظیر کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات جنایت ژنوسید (General Assembly of the United Nations, 1948)، طرح پیش‌نویس ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص جرائم علیه صلح و امنیت بشریت (International Law Commission, 1996, Articles 7-9)، اساسنامه‌های دیوان‌های بین‌المللی کیفری اختصاصی (Statute of the International Tribunal for the former Yugoslavia, 1993, Article 7; Statute of the International Tribunal for Rwanda, 1994, Article 6) و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (Criminal Court, 1998, Article 27) که تمام این اسناد به تأیید گزاره مقرر در اصل ۳ اصول نورنبرگ (International Law Commission, 1950) می‌پردازند که بیان می‌کند: «این واقعیت که شخص مرتکب عملی که به موجب حقوق بین‌الملل جرم محسوب می‌شود، در سمت رئیس یک دولت یا مقام مسئول دولتی آن عمل را مرتکب شده است، سبب نمی‌شود وی از مسئولیت به موجب حقوق بین‌الملل رهایی یابد». استناد به این اسناد برای تقویت استدلال در زمینه لزوم برداشتن مصونیت مقامات عالی‌رتبه در صورت ارتکاب جرائم بین‌المللی صورت گرفته است. تشکیل دادگاه‌های کیفری پیش‌گفته دگرگونی اساسی در رژیم مصونیت سران ایجاد کرد و بر همین اساس، به‌طور کلی نظر غالب در حال حاضر این است که رهبران و مقامات بلندپایه کشورها نزد محاکم بین‌المللی مصونیت ندارند و رسیدگی به جرم و انتساب مسئولیت کیفری به این افراد میسر و مقدور است (Galand, 2019: 153). هرچند که قاضی اختصاصی این موضوع را قاطعانه به دادگاه‌های داخلی هم تسری می‌دهد، اما همان‌طور که گفته شد، نظر غالب این است که به‌واسطه وجود اسناد و قواعد مزبور، امکان محاکمه چنین افرادی با وجود بهره‌مندی از امتیاز مصونیت، در دادگاه‌های بین‌المللی فراهم شده است.

اصل سوم از اصول نورنبرگ و تدوین‌های بعدی این مقرر در اسناد مؤخر، علاوه‌بر پرداختن به

موضوع مصونیت‌های شکلی و ماهوی، به انتساب اعمال مجرمانه به افراد نیز نظر داشته‌اند. جرائم بین‌المللی در حقیقت نمی‌تواند توسط افراد بدون سمت انجام گیرد، بلکه در بیشتر موارد توسط افرادی صورت می‌گیرد که در سمت دولتی و به نام دولت عمل می‌کنند (International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, 1949: 466). در قلب اصل سوم مزبور، می‌توان بحثی در خصوص مسئولیت افراد در برابر مسئولیت دولت نیز یافت، اما نمی‌توان بحثی از ماهیت شکلی یا ماهوی داشتن حمایت پدیدآمده برای مقامات دولتی یافت. این تنها یک معنی را می‌رساند و آن اینکه هر وقت جنایتی بین‌المللی نظیر جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت مطرح باشد، مصونیت نمی‌تواند مانع تحقیقات مقدماتی یا تعقیب شود، فارغ از اینکه آیا چنین رسیدگی نزد محکمه‌ای داخلی انجام گرفته باشد یا بین‌المللی (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Van den Wyngaert, Para. 31). البته جای تأمل است که اسناد بین‌المللی مورد بحث، اغلب ناظر بر فعالیت محاکم بین‌المللی هستند و از همین رو، دیوان اعلام می‌کند که بررسی عملکرد دولت‌ها شکل‌گیری رویه‌ای عرفی مبنی بر امکان نادیده گرفتن مصونیت در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی در دادگاه‌های داخلی را تأیید نمی‌کند. با این حال، قاضی اختصاصی بلژیک امتناع دول از محاکمه سران در دادگاه‌های کشور خود را به معنی ایجاد عرفی مبنی بر عدم برداشتن مصونیت مقامات در دادگاه‌های داخلی نمی‌داند، چراکه این شیوه عمل را ناشی از ملاحظات سیاسی می‌داند و با انتقاد از استدلال دیوان، اعلام می‌کند دیوان باید مطمئن می‌شد که رویه دولت‌ها در عدم محاکمه، نشان‌دهنده ایجاد عرف در این زمینه است.

همچنین وان دن وینگرت بیان می‌دارد که دیوان بین‌المللی دادگستری برای رسیدن به این نظر که شرط عدم معافیت از کیفر^۱ در اسناد بین‌المللی ذی‌ربط تنها به مصونیتی ماهوی اشاره دارد و نه شکلی، یک رویکرد کاملاً دکتروینی و نظری اتخاذ کرده است که مبتنی بر حقوق بین‌الملل عرفی یا معاهده‌ای نبوده است و به موجب رویه دولت‌ها یا بخش ماهوی دکتترین حقوقی حمایت نمی‌شود. جای بسی تأسف است که دیوان بین‌المللی دادگستری چنین رویکردی را بدون ارائه دلیل کافی اتخاذ کرده است (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Van den Wyngaert, Para. 33).

به‌طور کلی، مصونیت شکلی به معنای مصونیت از دادرسی در دوره مأموریت فرد است و مصونیت ماهوی به معنای مصونیت از انتساب مسئولیت کیفری برای اعمال رسمی در زمان مأموریت و حتی پس از آن به‌کار رفته است (Committee of Legal Advisers on Public International Law, 2002: 3-4) و این مسئله در استدلال‌های کنگو آمده بود که اسناد بین‌المللی پیش‌گفته که مجوز کنار گذاشتن مصونیت را اعطا می‌کند، تنها به مصونیت ماهوی می‌پردازد و صرفاً این نوع از مصونیت را

1. non-impunity clauses

برداشته و ارتباطی به مصونیت شکلی ندارد؛ بنابراین هیچ استثنایی بر اصل مصونیت وزیر امور خارجه مشغول به خدمت از صلاحیت دیگر دولت‌ها وارد نمی‌کند. این در حالی است که اغلب مراجع اصلاً اسمی از چنین تفکیکی نیآورده‌اند. قاضی اختصاصی بلژیک معتقد است که دیوان در واقع بدون ارائه استدلالی قابل قبول، این دیدگاه نادر را پذیرفته است (ICJ, 2002, paras. 58 & 60)؛ در عین حال، قاضی الخساونه هم این تقسیم‌بندی را مصنوعی و دارای تبعات تلقی می‌نماید (ICJ, 2002, Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh, Para. 5).

۴. نتیجه

دیوان بین‌المللی دادگستری در دو پرونده مصونیت‌های صلاحیتی و قرار بازداشت رویه واحدی را در پیش گرفته و اقدام به تفکیک دو قاعده ماهوی آمره و قواعد شکلی مصونیت کرده است. اما مسئله این است که آیا دیوان توانسته مرز دقیقی میان این قواعد ترسیم کند و آیا تناقض‌های احتمالی آن دو را به درستی پاسخ داده است یا خیر. دیوان با این تقسیم‌بندی، به ادعایی نظیر لزوم نادیده گرفتن مصونیت در برابر نقض قواعد آمره، نه تنها پاسخ نداده، بلکه در واقع صورت مسئله را پاک کرده است.

البته تقسیم‌بندی دیوان، یعنی تقسیم قواعد به دو دسته قواعد ماهوی و شکلی، تفکیک خودسرانه و بی اساسی نیست و در حقوق بین‌الملل و نیز حقوق داخلی مسبوق به سابقه است. هرچند برخی بر این باورند که اقدام دیوان در این رأی خارج از قواعد بوده و تفکیک مزبور بی‌اساس است و یا قاضی ترینداد معتقد به تصنعی بودن این تفکیک است، اما باید گفت که نفس تفکیک میان قواعد ماهوی و شکلی در تمام نظام‌های حقوقی وجود دارد و دیوان این تفکیک را بدعت نگذارده است. با این حال، در این مقاله تلاش شده است که ابتدا، نحوه مرزبندی میان قواعد شکلی و ماهوی در حقوق بین‌الملل مشخص شود و سپس، به بررسی دقیق استدلال‌های موافقان و مخالفان تفکیک میان این دو دسته قواعد، در قالب پرونده‌های دیوان پرداخته شود تا بدین ترتیب، دلایل انتقادات وارده به آرای دیوان روشن شود. در واقع، در نتیجه این بررسی می‌توان بر این اعتقاد بود که هرچند مباحثاتی در خصوص تفاوت ماهیت قواعد شکلی و ماهوی مطرح است، اما در خصوص وجود یک معیار دقیق و مشخص برای روشن شدن مصادیق این دسته‌بندی‌ها اتفاق نظر وجود ندارد و این مرزبندی هنوز به قاطعیت در میان قواعد حقوق بین‌الملل قابل ترسیم نیست. دیوان بین‌المللی دادگستری هم در قضایای مزبور، با اینکه کل بنیان تصمیم خود را بر اعتقاد بر این تقسیم‌بندی گذارده، اما هیچ توضیح یا استدلالی برای روشن کردن مبانی این تفکیک ارائه نمی‌دهد.

انتقاد از ناکامی دیوان در توجیه تفکیک مزبور، منطقی و وارد به نظر می‌رسد. به نظر محققان چنانچه دیوان مایل به تفکیک میان قواعد شکلی و قواعد ماهوی بود، باید با ادله محکم و استدلال قوی از

موضوع خود دفاع می‌کرد و آن را به صورتی موجه و قابل اقناع بیان می‌کرد. اما دیوان چنین نکرده، بلکه به راحتی نتیجه‌گیری کرده و موضوع را ختم کرده است.

علاوه بر این، توجه به اهمیت موضوع نقض قاعده آمره که از متعالی‌ترین قواعد بین‌المللی محسوب می‌شود و نیز توالی فاسد شیوه و مسیر استدلالی که دیوان در این قضایا برگزیده، مانند معضل جدی بی‌کیفرمانی شدیدترین جنایات بین‌المللی یا عدم جبران خسارت قربانیان نقض قواعد آمره، می‌توانست از جمله دلایلی باشد که دیوان فارغ از شکلی و ماهوی فرض کردن یک قاعده، به تعیین قاعده برتر بپردازد.

منابع

۱. فارسی

– کتاب

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۱). *حقوق بین‌الملل عمومی*. تهران: گنج دانش.

۲. انگلیسی

A) Books

1. Malanczuk, P. (2002). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Taylor & Francis e-Library.
2. Merrills, J. G. (2011). *International Dispute Settlement*. Cambridge University Press.
3. Shany, Y. (2014). *Assessing the Effectiveness of International Courts*. Oxford University Press.

B) Articles

4. Colangelo, A. J. (2013). Jurisdiction, Immunity, Legality, and Jus Cogens. *Chicago Journal of International Law*, 14(1), 53-91.
5. Committee of Legal Advisers on Public International Law (2002). Immunity for Heads of State, Heads of Government, Foreign Ministers and Other State Officials. 23rd meeting, Strasbourg, 1-18.
6. Crawford J. R. & T. D. Grant (2012). Local Remedies, Exhaustion of. in: R. Wolfrum (ed.). *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 6, 895-904.
7. Galand, A. S. (2019). Article 13 (b) vs Immunity of State Officials. In: *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court*, Brill: Nijhoff, 153-201.
8. Orakhelashvili, A. (2007). State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong. *EJIL*, 18, 955-970
9. Pellet, A. (2010). The Definition of Responsibility in International Law. in: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, Kate Parlett (eds.), *The Law of International Responsibility* Oxford University Press, 3-16.
10. Risinger, D. M. (1982). Substance and Procedure Revisited with Some Afterthoughts on the Constitutional Problems of Irrebuttable Presumptions. *UCLA Law Review*, 30,

189 – 216.

11. Souresh, A. (2017). Jurisdictional Immunities of the State: Why the ICJ Got It Wrong”, *European Journal of Legal Studies*, 9(2), 15-35.
12. Talmon, S. (2012). Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished. *Leiden Journal of International Law*, 25, (04), 979-1002.
13. Thirlway, H. (2001). The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. *BYBIL*, 72, 37–181.
14. Weatherall, T. (2015). Jus Cogens and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence. *Geo. J. Int'l L.*, 46, 1151-1212.

C) International Documents

15. Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg, 1945
16. Charter of the International Military Tribunal of Tokyo, 1946
17. Court of Appeal of Dakar, Habre´, 125 ILR 569, 20 July 2000
18. ECJ, Case C-17/10, Toshiba Corporation and Others, Opinion of Advocate-General Kokott, delivered on 8 September 2011
19. ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002.
20. ICJ, Jurisdictional Immunities of the State, (Germany v. Italy: Greece intervening), 2012
21. ICJ, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), 20 April 2011
22. International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 2001
23. International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996.
24. International Law Commission, Second Report on Diplomatic Protection by Mr. J. Dugard, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/514, 28 February 2001
25. International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Judgment, Vol. 22, 1949
26. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment I
27. Statute of the International Criminal Court, 1998
28. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 1994
29. Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1993
30. Supreme Court of Poland, Natoniewski v. Federal Republic of Germany, Decision of 29 October 2010
31. Supreme Court of the United States, Erie Railroad Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 at 91 (1938).
32. The International Law Institute (ILI), The resolution on ‘The Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes’, September 2009
33. United Nations, Convention on the Prevention and Suppression of the Crime of Genocide, December 1948