

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وزارت علوم تحقیقات و فناوری
موسسه آموزش عالی غیردولتی غیرانتفاعی
شهید اشرفی اصفهانی

رساله کارشناسی ارشد؛ رشته حقوق بین الملل

موضوع:

"وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک در حقوق بین الملل و حقوق
ایران"

"The Legal Status of Diplomatic Bag and Courier in International Law and Iran law"

استاد راهنما: جناب آقای دکتر منوچهر توسلی نائینی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر محمد هاشمی

استاد داور: جناب آقای دکتر آرش پور

مدیر گروه: جناب آقای دکتر مال میر

دانشجو: امیرهمایون قریشی

پاییز ۱۳۸۹

باشکر و قدردانی فراوان از استاد بزرگوار

جناب آقای دکتر منوچهر توسلی نائینی

که بدون هدایت و راهنمایی ایشان، تدوین این رساله

میسرنمی گردید.

امیر جمالیون قریشی

پاییز ۱۳۸۹

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۲
فصل اول : کلیات.....	۶
بخش ۱ : حقوق موضوعه موجود.....	۶
<u>گفتار ۱ : کنوانسیونهای چهارگانه حقوق دیپلماتیک.....</u>	<u>۷</u>
الف- تعریف مصونیت.....	۷
ب- مبانی حقوقی مصونیت های دیپلماتیک.....	۹
۱- نظریه برون مرزی یا فرا سرزمینی.....	۹
۲- نظریه نمایندگی.....	۱۰
۳- نظریه مصلحت خدمت یا ضرورت.....	۱۱
۴- نظریه عمل متقابل.....	۱۳
<u>گفتار ۲ : آزادی ارتباطات رسمی ماموریت های دیپلماتیک.....</u>	<u>۱۴</u>
<u>گفتار ۳ : تکالیف و وظایف کشورها.....</u>	<u>۱۸</u>
<u>گفتار ۴ : متون تکمیلی.....</u>	<u>۲۰</u>
بخش ۲ : تدوین مقررات جدید توسط کمیسیون حقوق بین الملل.....	۲۱
<u>گفتار ۱: طرح کمیسیون حقوق بین الملل.....</u>	<u>۲۱</u>
الف - تاریخچه کار کمیسیون حقوق بین الملل.....	۲۲
ب - قلمرو طرح.....	۲۴
<u>گفتار ۲ : مواضع کشورها در مورد طرح کمیسیون حقوق بین الملل.....</u>	<u>۲۵</u>
الف- کشورهای موافق.....	۲۵

۲۶.....ب- کشورهای مخالف

۲۸.....فصل دوم : ویژگیهای حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک

۲۸.....بخش ۱ : ویژگیهای پیک دیپلماتیک

۲۸.....گفتار ۱ : تعریف پیک و وظایف او

۲۸.....الف - تعریف پیک و انتصاب او

۲۸.....۱- تعریف پیک

۲۹.....۲- انتصاب پیک

۳۱.....ب- وظایف پیک دیپلماتیک

۳۲.....۱ - وظایف رسمی پیک

۳۲.....۲ - ارتباط بین وظایف و مصونیت پیک

۳۵.....گفتار ۲ : زمان شروع و پایان مصونیت

۳۷.....گفتار ۳ : مصونیت و قطع روابط دیپلماتیک

۳۹.....بخش ۲ : ویژگیهای کیسه دیپلماتیک

۳۹.....گفتار ۱ : شناسایی کیسه

۴۲.....گفتار ۲ : محتویات کیسه

۴۳.....گفتار ۳ : ارسال کیسه

۴۴.....فصل سوم : رژیم حقوقی ارتباطات توسط پیک و کیسه دیپلماتیک

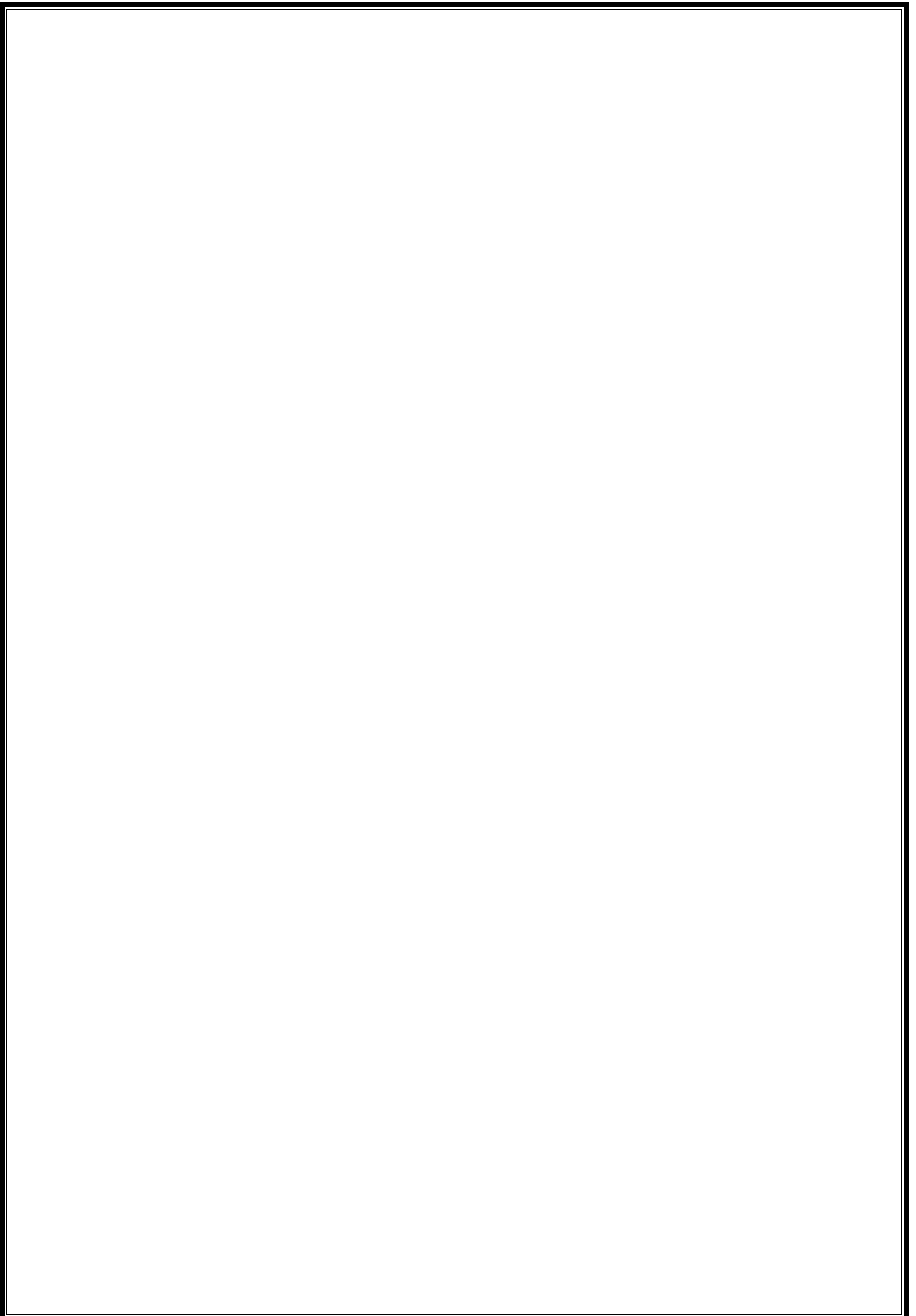
۴۵.....بخش ۱ : حمایت از پیک دیپلماتیک

۴۵.....گفتار ۱ : مصونیت از تعرض پیک

۴۷.....الف- معافیت از تفتیش و بازرسی

۴۸.....ب - آزادی رفت و آمد

ج - مصونیت از تعرض محل اقامت موقت.....	۵۰
<u>گفتار ۲</u> : مصونیت‌های پیک.....	۵۲
الف- مصونیت قضائی.....	۵۲
ب - مصونیت از اقدامات اجرائی.....	۵۷
ج - مصونیت از ادای شهادت.....	۵۸
<u>گفتار ۳</u> : سوء استفاده از مصونیت توسط پیک.....	۶۰
الف - اعلام بعنوان عنصر نامطلوب.....	۶۱
ب - انصراف از مصونیت.....	۶۴
<u>بخش ۲</u> : حمایت از کیسه های دیپلماتیک.....	۶۸
<u>گفتار ۱</u> : حمایت کلی از کیسه دیپلماتیک.....	۶۸
<u>گفتار ۲</u> : اقدامات حمایتی درحالت فورس مازور و شرایط فوق العاده دیگر.....	۷۱
<u>گفتار ۳</u> : سوء استفاده از کیسه های دیپلماتیک.....	۷۳
نتیجه گیری.....	۷۷
منابع.....	۸۲
ضمائم.....	۸۸



چکیده

استفاده از پیک به عنوان یکی از روشهای برقراری ارتباطات دیپلماتیک و برای فرستادن مکاتبات و اسناد دارای ماهیت دیپلماتیک و کیسه دیپلماتیک از دیرباز در بین کشورها مرسوم بوده است. این روشها در کنوانسیونهای چهارگانه حقوق دیپلماتیک بصورت مدون در آمدند و مصونیت ارتباطات دیپلماتیک مورد تاکید تمام کشورها از جمله ایران قرار گرفت. لیکن در این کنوانسیونها، در مورد وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک، حمایت کافی از این وسایل ارتباطی پیش بینی نشده است. برای رفع این نقیصه، کمیسیون حقوق بین الملل، کار خود برای حمایت حقوقی از پیک و کیسه های دیپلماتیک و به عبارت دقیق تر به حمایت حقوقی از کیسه های دیپلماتیک که همراه پیک نیستند را از سال ۱۹۷۶ آغاز و در سال ۱۹۸۹ پس از ۱۴ سال پیش نویس طرح مربوط به پیک و کیسه دیپلماتیک با عنوان "طرح کنوانسیون راجع به وضعیت پیک دیپلماتیک و کیسه دیپلماتیک که همراه پیک دیپلماتیک نباشد"^۱ را آماده کرد. هدف از تدوین این طرح ایجاد انسجام و تدوین قواعد یکنواخت و قابل انطباق با انواع پیک و کیسه بود. این طرح بسیاری از نقائص حقوق موجود در زمینه حمایت قانونی از پیک و کیسه دیپلماتیک، سوء استفاده از این وسایل ارتباطی و مشکلات دیگر را برطرف نمود. لیکن بدلیل تعارض منافع کشورها علی رغم سالها تلاش کمیسیون حقوق بین الملل، تصویب این کنوانسیون و اتخاذ رویه‌ای واحد و یکسان در خصوص کیسه‌های پستی تا کنون، امکان پذیر نشده است.

واژگان کلیدی: پیک- کیسه دیپلماتیک- حقوق دیپلماتیک- کشور فرستنده- کشور پذیرنده

¹ Status of the Diplomatic Courier and the Diplomatic Bag not Accompanied by Diplomatic Courier

دیپلماسی به کشورها اجازه می‌دهد، صرف نظر از اختلاف در سیستم‌های حقوق اساسی و اجتماعی خود، برای رسیدن به درک متقابل و حل و فصل اختلافات خود از طرق صلح آمیز اقدام کنند. در واقع روابط عادی و دوستانه کشورها، بدون توجه به اختلافات، آنها بر اساس اصول بنیادی برابری و متقابل به حاکمیت کشورها برقرار نخواهد شد.

احترام روابط دوجانبه بین کشورها می‌تواند بصورت رسمی و دائمی، توسط کادر ماموریت‌های دیپلماتیک و کنسولی برقرار شود. این ماموریتها بر اساس قواعد حقوق دیپلماتیک عمل می‌کنند که به عنوان یک قاعده جهانی در سطح بین‌المللی شناخته می‌شوند. این حقوق تعهداتی را تحمیل و از منافع تمام کشورها محافظت میکند.

بر اساس قواعد حقوق دیپلماتیک نمایندگان دیپلماتیک کشورهای خارجی از موقعیت ویژه‌ای برخوردار بوده و بسیاری از امتیازات و مصونیتها برای آنها در نظر گرفته شده که این مصونیتها با هدف توسعه روابط دوستانه بین کشورها طراحی شده‌اند. این ماموریت‌های دیپلماتیک اگر از امکان ارتباط خاص و مستقل با دولت‌های خود و یا ماموریت‌های دیگر و سازمان‌های بین‌المللی برخوردار نباشند کارآئی نخواهند داشت. آنها ممکن است از شیوه‌های مختلف ارتباطات، مانند کدهای محرمانه^۲، ارتباطات و مخابرات و بویژه پیک و کیسه^۳ که اجازه مبادله اطلاعات محرمانه را به آنها می‌دهد استفاده کنند.

از دوران باستان، استفاده رسولان برای فرستادن مکاتبات و اسناد دارای ماهیت دیپلماتیک و کیسه دیپلماتیک مرسوم بوده است. اما در اغلب موارد، سفیر نقش فرستاده را ایفاء می‌کرد. در نهایت، با توسعه روابط بین کشورها، کارکردهای پیک دیپلماتیک به امور موقت، مانند ترانزیت اسناد و یا کدهای مورد استفاده ماموریتها محدود شد.

در همه موارد پیکها به عنوان نمایندگان کشورهای خارجی مصون از تعرض بوده و برخی از امتیازات و مصونیتهای و حق مسافرت آزاد و بدون مانع برخوردار بوده‌اند.

این وضعیت ممتاز نمایندگان کشورها توسط مردم همه کشورها به رسمیت شناخته شده است. بنابراین، قواعد مربوط به حقوق دیپلماتیک، بدعت یک ملت و یا یک گروه از ملت‌ها و یا یک قاره و یا یک فرهنگ مشخص نیست. در طول قرن‌ها، این قواعد دارای منشاء عرفی که توسط همه فرهنگ‌ها و تمدنها ملت‌ها، تمام نژادها و تمام ایدئولوژیهای سیاسی، به رسمیت شناخته شده بود به تدریج به صورت مدون درآمدند. مرحله اول تهیه و تدوین این مقررات رگلان ۱۳ مارس ۱۸۱۵ وین و رگلان ۲۱ نوامبر ۱۸۱۸ اکس-لا شاپل بود. سپس کنوانسیون هاوانا ۲۰ فوریه ۱۹۲۸ تصویب شد. شایان ذکر است که کنوانسیون "مزایا و

^۲ علامتهای قراردادی که برای مکاتبات محرمانه استفاده می‌شود.

^۳ پیک نماینده دولت فرستنده است که وظیفه ترانزیت کیسه دیپلماتیک و تحویل آن به گیرنده در شرایط رضایت بخش را بر عهده دارد. کیسه ابزار ارتباطی مهم استفاده شده توسط کشورها برای حفظ ارتباط با مأموریت‌های دیپلماتیک و کنسولیشان در خارج از کشور است. کیسه حاوی بسته‌هائی است که در آن اسناد و یا موضوعات در نظر گرفته شده برای استفاده رسمی ماموریت قرار دارد.

مصونیت های سازمان ملل متحد^۴ و "کنوانسیون" مزایا و مصونیت های آژانس های تخصصی^۵، "، "، به ترتیب توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۶ و ۱۹۴۷ به تصویب رسید. در نهایت، این مقررات در معاهدات منعقد شده تحت نظر سازمان ملل متحد یعنی کنوانسیون وین ۱۹۶۱ راجع به روابط دیپلماتیک مصوب ۱۳۴۳/۷/۲۱، کنوانسیون وین ۱۹۶۳ راجع به روابط کنسولی مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۴، کنوانسیون وین ۱۹۶۹ مزایا و مصونیت های مأموریت های مخصوص مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۴، کنوانسیون وین ۱۹۷۵ راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمان های بین المللی مصوب ۱۳۶۷/۴/۲۸، تدوین و به تصویب رسید که در سطور بعد به عنوان "کنوانسیونهای حقوق دیپلماتیک" به آنها استناد می کنیم. این کنوانسیونها توسط قوه مقننه ایران تأیید شده و به قوانین داخلی تبدیل شده اند که آخرین آنها قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون وین راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمانهای بین المللی جهانی (مصوب ۲۸ تیر ماه ۱۳۶۷) است قانون اخیر مشتمل بر ماده واحد پیوست به متن کنوانسیون، شامل نود و دو ماده در جلسه علنی روز سه شنبه بیست و هشتم تیر ماه یک هزار و سیصد و شصت و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۷۰۵۰۴ به تصویب شورای نگهبان رسیده است. لذا قوانین ایران در مورد حقوق دیپلماتیک و وضعیت پیک و کیسه دیپلماتیک همسو با جامعه جهانی است^۶ و قوانین متفاوتی در این زمینه توسط قوه مقننه ایران تصویب نشده است. در این کنوانسیونها، اصل مصونیت ارتباطات دیپلماتیک پیش بینی شده است. با این حال، در مورد وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک، حمایت کافی از این وسایل ارتباطی پیش بینی نشده است. برای مثال امتیازات و مصونیت های پیک مشخص نشده است. و در هیچ کجا مصونیت قضائی او در دیوان بین المللی دادگستری، محل اقامت موقت وی و همچنین معافیت از تفتیش و بازرسی های شخصی، ویزا، امکانات و تجهیزات مربوط به پیک، طول مدت مصونیت های او و غیره پیش بینی نشده است. در مورد کیسه دیپلماتیک نیز، این وسیله ارتباطی مأموریت نه در مسکن موقت پیک و نه در زمان فرستادن به خصوص زمانی که همراه پیک نباشد به خوبی مورد حمایت واقع نشده است. همچنین هنگامی که کیسه به پست تحویل می شود از بقیه مرسولات متمایز نمی شود.

از یک سو، توسعه موارد نقض حقوق دیپلماتیک و کنسولی با استفاده از پیک و کیسه دیپلماتیک برای مقاصد غیر رسمی و غیر دیپلماتیک از جمله ترانزیت غیر حقوقی مواد مخدر و پول موجب نگرانی عمومی شده است. از سوی دیگر، قواعد دیپلماتیک در تمام جنبه های آن، اشکال جدید و ابعاد جدید را تجربه می-

^۴ مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۱۳

^۵ مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۲۰

^۶ قانون الحاق ایران به کنوانسیون ۱۹۶۳ وین راجع به روابط کنسولی مشتمل بر یک ماده و متن کنوانسیون و دو پروتکل ضمیمه پس از تصویب مجلس سنا در جلسه روز دوشنبه ۱۳۵۳.۱۰.۱۶ در جلسه روزیکشنبه چهارم اسفند ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و سه شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون مزایا و مصونیت های مأموریت های مخصوص مصوب ۱۳۵۳ ۱۲.۴

کند. استفاده بسیار فعال از پیک و کیسه های دیپلماتیک در روابط بین کشورها و سازمان های بین المللی تکامل قواعد دیپلماتیک را نشان می دهد ، استفاده از پیک ها و کیسه ها توسط تابعان مختلف حقوق بین الملل آنها را با مسائل و چالشهای مشابه روبرو ساخته و به الزامات مشابهی می رساند .

در اولین قدم برای پاسخ به این پرسش ها ، هماهنگ و متحد کردن قواعد موجود و انسجام آنها مناسب-ترین کار بود. در مرحله دوم ، باید قواعد خاص و موقعیتهای خاص که در این کنوانسیونها پیش بینی نشده بودند تدوین می شد. این تدوین باید به تسهیل ارتباطات رسمی ، محرمانه ماندن محتوای کیسه ای و جلوگیری از هرگونه سوء استفاده احتمالی از این وسایل کمک می کرد.

بنا به این دلایل بود که کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل (کمیسیون حقوق بین الملل⁷) کار خود برای حمایت حقوقی از پیک و کیسه های دیپلماتیک و به عبارت دقیق تر به حمایت حقوقی از کیسه های دیپلماتیک که همراه پیک نیستند را از سال ۱۹۸۰ آغاز کرد. کمیسیون حقوق بین الملل در ابتدا متوجه شد که موضوع تا حد نسبتاً خوبی توسط تعداد قابل توجهی از معاهدات دو جانبه و چند جانبه «تعریف شده ، و همچنین تعدادی از قواعد عرفی به آن پرداخته اند ، اما این موضوع بصورت جدی در دکترین و رویه قضائی کشورها مطرح نشده است.

کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۸۹ پس از ۱۴ سال پیش نویس طرح مربوط به پیک و کیسه دیپلماتیک را با عنوان "طرح کنوانسیون راجع به وضعیت پیک دیپلماتیک و کیسه دیپلماتیک که همراه پیک دیپلماتیک نباشد"^۸ آماده کرد. هدف اصلی از این پیش نویس طرح تا سر حد امکان ایجاد انسجام و تدوین قواعد یکنواخت و قابل انطباق با انواع پیک و کیسه بود. طرح پیش نویس بدنبال اصلاح کنوانسیون های موجود نبود بلکه دقت بیشتر در استفاده از ارتباطات رسمی ماموریتهای دیپلماتیک بویژه از طریق پیک و کیسه را پیگیری می کرد.

تصویب این پیش نویس و پروتکل اختیاری مربوط به آن به تدوین قوانین مترقی و توسعه حقوق دیپلماتیک کمک شایانی نموده و آخرین مرحله تکامل حقوق دیپلماتیک تلقی می شود^۹. در این طرح مجدداً عدم بازرسی کیسه دیپلماتیک حتی از طریق ادوات الکترونیکی مورد تأکید قرار گرفت که این موضوع موجب ناخرسندی مخالفان مصونیت مطلق کیسه دیپلماتیک شد. بدلیل تعارض منافع کشورها علی رغم سالها تلاش کمیسیون حقوق بین الملل، تصویب این کنوانسیون و اتخاذ رویه ای واحد و یکسان در خصوص کیسه های پستی تا-

⁷ International Law Commission

⁸ Status of the Diplomatic Courier and the Diplomatic Bag not Accompanied by Diplomatic Courier

⁹ United Nations: The work of International Law Commission, united nations, 5th .ed. Newyork. 1996.PP.192-205 - Dembinski, Ludwik: The modern Law of diplomacy, martinus, Nijhoff, Netherlands ,1988 ., P.14

کنون، امکان‌پذیر نشده است.^{۱۰}

سوالات تحقیق

در این تحقیق سئوالاتی به شرح زیر مطرح می‌شود:

- پیک و کیسه دیپلماتیک از چه مصونیت‌هایی برخوردارند؟
- کنوانسیون‌های موجود در زمینه حقوق دیپلماتیک و کنسولی در زمینه وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک چه کاستیها و معایبی دارند؟
- آیا طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل می‌تواند تمام نیازها در این مورد را برطرف کند؟
- آیا وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک در حقوق داخلی ایران با وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک در حقوق بین الملل متفاوت است؟

فرضیه های تحقیق

- نیاز به تدوین یک کنوانسیون در مورد وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک الزامی است.
- کنوانسیون‌های چهار گانه حقوق دیپلماتیک در زمینه مصونیت‌های پیک و کیسه دیپلماتیک دارای نقائصی می‌باشند.
- تعارض منافع کشورها مانع تصویب کنوانسیون "راجع به وضعیت پیک دیپلماتیک و کیسه دیپلماتیک که همراه پیک دیپلماتیک نباشد" شده است.
- وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک در حقوق داخلی ایران با وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک در حقوق بین الملل منطبق است.

روش تحقیق

در تحقیق اخیر با توجه به ضعف ادبیات حقوقی در مورد موضوع به زبان فارسی و نیاز به استفاده از منابع خارجی، از روش تحلیلی، توصیفی با استفاده از منابع موجود کتابخانه ای، اینترنتی استفاده شده است.

اهداف تحقیق

^{۱۰} طاهری شمیرانی صفت‌الله، حقوق دیپلماتیک در عمل، موسسه حقوق بین الملل پارس-تهران، ۱۳۸۵

در تحقیق اخیر اهداف زیر مورد نظر می باشد:

- بررسی سیر تحول مصونتهای پیک و کیسه دیپلماتیک
- بررسی نقائص کنوانسیونهای موجود در زمینه وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک
- بررسی طرح پیشنهادی کنوانسیون حقوق بین الملل "راجع به وضعیت پیک دیپلماتیک و کیسه دیپلماتیک که همراه پیک دیپلماتیک نباشد" و تجزیه و تحلیل آن.

بخش بندی پایان نامه

برای پاسخ به پرسش ها و اهداف مورد نظر، با اذعان باینکه حقوق داخلی ایران در زمینه حقوق دیپلماتیک و کنسولی در هماهنگی کامل با کنوانسیونهای بین المللی است لذا وضعیت حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک صرفا در چارچوب حقوق بین الملل مورد بررسی قرار گرفته است. با توجه به اینکه کنوانسیون کمسیون حقوق بین الملل ۱۹۸۹ در مورد پیک و کیسه در مرحله طرح است، لذا نگارنده به این نتیجه رسیده که باید قواعد عملی مربوط به پیک و کیسه را در کنوانسیونهای حقوق دیپلماتیک جستجو کرد. لذا محور اصلی کار ما در ابتدا تجزیه و تحلیل کنوانسیونهای موجود و سپس طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل خواهد بود.

لذا در فصل اول به کلیات پرداخته ، وضعیت فعلی و تکامل موضوع را بررسی می کنیم، سپس در فصل دوم : ویژگیهای حقوقی پیک و کیسه دیپلماتیک. و در فصل سوم رژیم حقوقی ارتباطات توسط پیک و کیسه دیپلماتیک را مورد بررسی قرار خواهیم داد .

فصل اول – کلیات

تهیه و تدوین کنوانسیونهای وین در امور دیپلماتیک و کنسولی به قواعد حقوق دیپلماتیک ، از جمله مصونیت از پیک و کیسه های دیپلماتیک ، آزادی ارتباطات دیپلماتیک به وظایف و حقوق کشورها جنبه آمرانه داده است.

با این حال توسعه حقوق دیپلماتیک و کاستیهای این کنوانسیونها در مورد مسائل ذکر شده منجر به تدوین بعضی معاهدات مکمل و طرح پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل شد.

بخش ۱ : حقوق موضوعه موجود

حقوق موضوعه در زمینه حقوق دیپلماتیک و کنسولی در چهار کنوانسیون و دیگر اسناد بین المللی مرتبط مشخص شده اند. در این بخش در ابتدا به اصل آزادی ارتباطات دیپلماتیک در کنوانسیونهای حقوق دیپلماتیک و حقوق و وظایف کشورها در این زمینه می پردازیم. سپس به دلایل تصویب برخی از کنوانسیونها و اسناد مکمل اشاره خواهیم کرد.

گفتار ۱ : کنوانسیون های چهار گانه حقوق دیپلماتیک

همانگون که در مقدمه به آن اشاره شد، تدوین چهار کنوانسیون چند جانبه دیپلماتیک معروف به کنوانسیون وین ۱۹۶۱ در روابط دیپلماتیک، کنوانسیون وین ۱۹۶۳ روابط کنسولی، کنوانسیون ۱۹۶۹ در مورد مأموریت های مخصوص، کنوانسیون وین ۱۹۷۵ راجع به نمایندگی دول در روابط خود با سازمان های بین المللی، این کنوانسیونها را به حقوق موضوعه در زمینه حقوق دیپلماتیک تبدیل کرده است. بنابراین برای بررسی موضوع تحقیق، ما اول باید قواعد موجود در این کنوانسیونها را پیدا کنیم.

الف- تعریف مصونیت^{۱۱}

در حقیقت، تمام افراد در برابر حقوق مساوی هستند بنابراین مصونیت های و امتیازات استثنا بر اصل هستند. در مورد مصونیت نمایندگان پارلمان و قضات، تعریف مصونیت را باید در حقوق اساسی و قوانین عادی تفتیش کرد. اما در مورد مصونیت نمایندگان یک کشور خارجی عرف و حقوق بین الملل است که موقعیت خاص این افراد را به رسمیت شناخته و آنها را از الزامات خاصی معاف می سازد. در حقوق دیپلماتیک و کنسولی این امتیازات به عنوان "مزایا و مصونیت های" روابط دیپلماتیک و کنسولی شناخته می شوند که در حال حاضر آنها را به عنوان یک استثنا بر اصل حاکمیت سرزمینی هر کشور به رسمیت شناخته اند.

مصونیت، مصدر جعلی؛ به معنای مصون ماندن و محفوظ بودن است. واژه «مزیت^{۱۲}» نیز در معانی امتیاز، حق ویژه، برتری و معافیت به کار می رود. «مزایا» نیز در لغت جمع مزیت، و از نظر اشتقاق، اسم مصدر به معنای افزونی، رجحان، برتری و امتیاز است.

اما در مفهوم حقوقی، مصونیت بطور کلی بدین معناست که دارنده آن، از تعقیب حقوق و مأموران دولت، در امان است و به بیان دیگر حقوق و مجریان آن نمی توانند شخص دارنده آن را تعقیب کنند. و مقصود از مزایا آن است که امتیازاتی به کسی داده شود که سایر مردم، حق استفاده از آن را ندارند^{۱۳}.

¹¹ Immunity

¹² Privilege

¹³ صدر، جواد؛ حقوق دیپلماتیک و کنسولی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۷۷

تفاوت بین مصونیت و مزیت از نقطه نظر حقوق دیپلماتیک محل بحث و مناقشه فراوان بوده است. به نظر بعضی از حقوقدانان، دو واژه مصونیت و مزایا که اغلب به عنوان مترادف استفاده میشوند که تمایز بین آنها دشوار می باشد^{۱۴}. از نظر حقوقی، مصونیتها امتیازاتی هستند که ماموران دیپلماتیک و کنسولی از آنها در برقراری ماموریت های خود بهره می برند و برای اطمینان از استقلال کامل و آزادی لازم در قبال فشارمقامات محلی به آنها داده شده است.

مصونیت همچنین شامل مصونیت شخص دیپلمات و اموال، از معافیت های مدنی، اداری، جزائی^{۱۵} و مزایا شامل معافیت مالیاتی و عدم بازرسی وسایل شخصی و موارد مشابه می باشد.

وردروس (verdross) معتقد است که امتیازات و مصونیتها معادل هستند و هر دو وظیفه حقوق بین الملل میباشند^{۱۶}.

اما حقوقدانانی دیگر معتقدند که مصونیتها و مزایا متفاوت هستند. طبق نظر آنها، تفاوت اصلی در این است که مزایا بعنوان نزاکت بین المللی و مصونیتها به عنوان تعهدات بین المللی شناخته می شوند^{۱۷}. تفاوت اساسی در مبنای حقوقی مزایا و مصونیتها استوار است، به این معنی که مزایا به حقوق داخلی و انحصاری دولت پذیرنده در اعطاء یا عدم اعطاء بستگی دارد در حالیکه مصونیتها به طور مستقیم وظیفه حقوق بین الملل است و نقض آنها بعنوان نقض حاکمیت دولت فرستنده تلقی می شود. تا قبل از تصویب کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در باره روابط دیپلماتیک، دولتها از اصطلاح «مزایا» به گونه ای استفاده می کردند که هر دو اصطلاح مصونیت و مزیت را در بر می گرفت، بدون آنکه معنی و مقصود خاصی از این دو اصطلاح داشته و یا تفاوتی بین آن دو ببینند. از مباحث مورد مناقشه به هنگام تنظیم و بررسی کنوانسیون ۱۹۶۱، همین تفاوت بین مصونیت و مزیت بود. کنوانسیون وین ۱۹۶۱ به یک راه میانه رسید. در این کنوانسیون، مصونیتها به طور کامل و بعضی مزایا مانند معافیت مالیاتی در حقوق بین الملل تعیین شد با این حال، مزایای دیگری همچون معافیت از عوارض گمرکی بر اساس اصل حسن نیت تعیین شده و وجود گسترش آنها به اسناد داخلی بستگی دارد.

درست است که بر اساس کنوانسیون ۱۹۶۱ وین، تمایز بین مصونیتها و مزایا مفهوم خود را از دست داده چون در این کنوانسیون نیز بعضی از مزایا بصورت امری تصریح شده اند، با این حال به نظر میرسد که تفکیک دیدگاه منطقی تر از دیدگاه دیگر است. زیرا مصونیتها برای اطمینان از استقلال نمایندگان کشورهای خارجی برای برقراری ماموریت خود در رابطه با دولت پذیرنده لازم است. در حالیکه مزایا برای تضمین آزادی و استقلال عمل ماموریت لازم است، و بنابراین آنها بر اساس نزاکت بین المللی و حقوق هر کشور اهداء می شوند. در تنظیم دیگر کنوانسیونهای حقوق دیپلماتیک نیز همین روش ادامه یافت. در این کنوانسیونها مصونیتها در موضوعاتی چون مصونیت شخصی، مصونیت قضایی (جزایی یا مدنی) مصونیت

¹⁴ Nasimento E Silva " *Diplomacy in International Law* ", 1972, p 82.

¹⁵ عدم امکان تعقیب و مجازات مأموران سیاسی، در صورت ارتکاب جرم، استثنایی بر اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری است رک به کرمی سعید، مصونیت سیاسی، باشگاه اندیشه - تاریخ نشر ۱۳۸۲/۰۳/۱۸

¹⁶ Nguyen Quoc Dinh " *Droit international public* " Paris, LGDJ, 1992, 4 éd., p 703

¹⁷ Hardy Michaël " *Modern diplomatic Law* " Manchester University press 1968, p9.

از اقدامات اجرایی و «مزایا» نیز در مواردی مانند معافیت‌های مالی، عوارض و گمرکات، معافیت از تفتیش و بازرسی، بیمه خدمات اجتماعی به کار رفته اند. به نظر می‌رسد. نتیجه کلی اینکه مصونیتها در ارتباط مستقیم با حقوق بین الملل هستند؛ و مزایا بجز چند مورد مشخص بر اساس حقوق داخلی کشورها و بر اساس رفتار متقابل برقرار می‌گردند. بنابراین چنانچه از مزایا سوء استفاده گردد دولتها می‌توانند بر اساس مقررات داخلی خود اینگونه امتیازات را محدود سازند. اما وضعیت در خصوص مصونیتها چنین نیست.^{۱۸}

ب- مبانی حقوقی مصونیت های دیپلماتیک

یکی از سوالاتی که در مورد دیپلماتها و سایر نمایندگان دیپلماتیک دولت‌های خارجی از جمله پیکها مطرح می‌شود این است که این مصونیت که آنان را نسبت به سایر افراد ممتاز می‌سازد بر مبنای چه چیزی استوار است و از نظر حقوقی چگونه قابل توجیه است؟ در این باره چهار نظریه مختلف بیان شده است که از قرار ذیل می‌باشند:

۱- نظریه برون مرزی یا فرا سرزمینی^{۱۹} :

نظریه برون مرزی:: این نظریه از جمله قدیمی ترین نظریات است که توسط گروسیوس (H Grotius) حقوقدان هلندی که به پدر حقوق بین الملل معروف است در قرن هفدهم بیان گردید که تا اوایل قرن بیستم طرفداران زیادی داشت. گروسیوس چنین بیان نموده است: "قانون عام اینست که هر کس در سرزمین خارجی است، تابع قوانین همین سرزمین است، ولی دولت‌ها، طبق یک تفاهم مشترك استثنایی را در این مورد پذیرفته اند و آن وضع سفیران است بنا بر این فرضیه سفیران در همان سرزمین سلطانی که آنان را فرستاده است فرض می‌شوند به عبارت دیگر آنان در خارج از سرزمین کشوری که هستند و ماموریت دارند (extra territorium) می‌باشند و چنین است که مشمول حقوق داخلی کشوری که در آنجا زندگی می‌کند نمی‌شوند.^{۲۰}

بر مبنای این نظریه سفیر همه جا و همه وقت تابع سلطان خود پنداشته شده و محل ماموریت (سفارت) نیز قطعه از خاک کشور متبوع سفیر فرض می‌شود که این حق را "خارج المملکتی" یا "برون مرزی" می‌نامند، زیرا به موجب آن اماکن دیپلماتیک خارج از کشور پذیرنده و جزء سرزمین دولت فرستنده (دولت متبوع سفیر) به شمار می‌رود. بر اساس این نظریه سفیر به موجب یک فرضیه (fiction) خارج از قلمرو و قدرت قانونی کشور محل ماموریت خود است و مثل اینست که سفیر هرگز از کشور خارج نشده باشد. این نظریه به زودی مقبول سلیقه حقوقی زمان خود قرار گرفت و به سرعت رواج یافت، نویسندگان بسیاری از

^{۱۸} سوء استفاده از مصونیت‌های دیپلماتیک و ضمانت اجرای آن در حقوق بین الملل

^{۱۹} Extraterritoriality Theory

^{۲۰} ذوالعین پرویز. حقوق دیپلماتیک؛ تهران؛ وزارت امور خارجه، مرکز چاپ و انتشارات ۱۳۷۹ ص ۲۴۰

آن استفاده کردند و حتی بنیان حقوقی بعضی رویه ها را که در حقوق بین الملل سنتی معمول بود بر آن گذاشتند. مثلا تبعیت کشتی های دولتی و جنگی از قوانین کشور خودشان در وسط دریا و سواحل دیگر یا اجرای قوانین کشور که کشتی پرچم آنها دارد در باره اشخاص و وقایع داخل کشتی در موقع سفر در دریا که توضیح بیشتر خارج از مباحث ما می باشد.

اواخر قرن نوزدهم این نظریه به لحاظ مشکلاتی که در عمل بروز نمود با انتقاداتی مواجه و از اهمیت و اعتبار آن کاسته شد. عملکرد دولت ها در حال حاضر و همچنین رأی دیوان بین المللی دادگستری در سال ۱۹۵۰ در دعوی بین پرو و کلمبیا که بنیال اعطای پناهندگی دیپلماتیک از طرف سفارت کلمبیا در لیما به یک رهبر شورشیان پرو، دیوان مذکور با تفکیک بین پناهندگی دیپلماتیک با پناهندگی سرزمینی^{۲۱} بر این نکته تصریح دارد که در پناهندگی دیپلماتیک فرد متقاضی هنوز در خاک کشور خود قرار دارد بدین ترتیب دیوان با عدم پذیرش سفارت بعنوان بخشی از کشور پذیرنده، نظریه فراسرزمینی را رد نمود. رای اخیر بیانگر این امر بود که امروزه اماکن مأموریت بخشی از قلمرو دولت فرستنده تلقی نمی گردد و در نتیجه برخی از اعمالی که در این اماکن صورت می گیرد به نوعی تحت صلاحیت دولت پذیرنده قرار دارد در سال ۱۹۲۲ دادگاه پاریس در خصوص تابعیت طفلی که در یک سفارت خارجی متولد شده بود، حکم داد که سفارت مصونیت دارد ولی جزئی از خاک فرانسه است؛^{۲۲} برای مثال در اکثر کشورها، نمایندگی های دیپلماتیک برای تغییرات در بنای نمایندگی و یا اقدامات ساختمانی در داخل اماکن مأموریت می بایستی پروانه و مجوز لازم را از ادارات ذیربط شهرداری محل کسب نمایند و برای استفاده از برخی از خدمات شهری مثل اقدامات عمرانی و جمع آوری زباله عوارض بپردازند.^{۲۳}

۲- نظریه نمایندگی^{۲۴}

نظریه نمایندگی: این نظریه بسیار قدیمی بوده و مربوط به دوره های است که رؤسای قبایل، سلاطین، امپراطوران، پاپها و خلفا در روابط فی مابین شان به نمایندگی خویش فرستادگانی را نزد یکدیگر اعزام می کردند. در ابتدا موجودیت هر طایفه و قوم در شخص رئیس آن منعکس بود و هر چه را مصلحت میدانست، نه بنام طایفه و جامعه بلکه بنام شخص خودش انجام میداد و قاصد یا نماینده وی فرستاده شخص او نزد شخص رئیس طایفه و قوم دیگر تلقی می شد. این نظریه مبتنی بر یک رویه و سنت قدیمی بود که فرستادگان، نماینده پادشاه محسوب می گردیدند و به همین دلیل سفیر از مزایا و امتیازاتی متناسب با شئونات رئیس مملکت فرستنده برخوردار می بود.

²¹ territorial asylum

²² کابیر فیلیپ، حقوق دیپلماتیک معاصر، ۱۹۶۴، ص ۱۸۸
²³ طاهری شمیرانی، همان منبع

²⁴ Representative Theory

در کتب حقوق دیپلماتیک در توجیه این نظریه (نماینده‌گی و تمثیل) معمولاً به این گفته منتسکویو که در کتاب روح القوانین استدلال نموده استناد می‌شود، که "سفیران سخنگوی سلاطین هستند که آنها را فرستاده اند لذا این سخن باید آزاد باشد". از قرن شانزدهم به بعد با اینکه ملت، وجدان ملی و حاکمیت دولت مفاهیم جدیدتری پیدا کردند هنوز موجودیت و شخصیت جامعه در شخص پادشاه متجلی بود و سفیر نیز نمایانگر شخصیت پادشاه خود بود از این نقطه نظر می‌بایست به سفیر امتیازاتی داده شود که متناسب با شئون پادشاه فرستنده او باشد و بدون شك اگر رفتار نامناسبی با سفیر صورت بگیرد به گونه ای تلقی می‌شود که نسبت به پادشاه فرستنده او شده باشد. از قرن هفدهم به بعد در آثار بعضی نویسندگان حاکمیت ملت، در مقابل قدرت شخصی و استبدادی پادشاهان قلمداد شد. روسو دولت رانماینده مردم (به اساس يك قرار داد ضمنی) دانست و منتسکویو حاکمیت دولت را ناشی از ملت عنوان کرد با وجود این نظریه نماینده‌گی سفیر، چنان که منتسکویو بیان کرد کاملاً متروک نشد به خاطر آن که هنوز ماهیت ملت و دولت و ارتباط حقوقی آن دو با هم روشن نشده بود. از این به بعد، رئیس کشور خود نماینده ملتی است که قدرت دولت را به او سپرده است، و مجری سیاستی است که برای مصالح ملت طرح شده و رئیس کشور به نوبه خود سفیر را مأمور اجرای آن می‌کند. بنابراین- این، سفیر مأمور از طرف رئیس کشور تلقی می‌شود نه نماینده شخصی او. کنوانسیون وین ۱۹۶۱ درباره روابط دیپلماتیک باقبول ضمنی نظریه ضرورت انجام وظیفه در دو مورد به وظیفه یعنی نماینده‌گی اشاره کرده است در مقدمه کنوانسیون "نمایندگی دیپلماتیک" به عنوان نماینده دولت ها ذکر شده است در ماده سوم یکی از وظایف اصلی مأموریت‌های دیپلماتیک، را نمایندگی دولت فرستنده نزد دولت پذیرنده می‌داند. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه سفارت آمریکا در ایران، طی رای خود به جنبه نمایندگی مأموران دیپلماتیک تکیه کرده است در این متن چنین آمده است "این مزایا و مصونیت ها در رابطه با انجام وظایف- شان مبتنی است بر نمایندگی این دیپلماتها..."

۳- نظریه مصلحت خدمت یا ضرورت^{۲۵} :

نظریه مصلحت خدمت به جنبه های عملی دستگاه دیپلماسی توجه بیشتری نشان داده است. توجیه این نظریه همانند نظریات قبلی از دشواریهای زیادی برخوردار نیست و پیچیدگی زیادی ندارد اما از دیدگاه حقوقی دشوار است. بر اساس این نظریه، برخورداری مأمورین دیپلماتیک از مزایا و مصونیت‌های دیپلماتیک صرفاً به لحاظ ضرورت کاری برخوردارند و این که بتوانند مستقل از دولت پذیرنده و به دور از هرگونه اقدام قانونی یا فیزیکی در محل مأموریت به فعالیت‌های دیپلماتیک بپردازند.

این نظریه نخستین بار توسط واتل بیان شد. وی با توجه با نظریه برون مرزی معتقد بود که: "اگر سفیر در خارج از سرزمین محل خدمت خود فرض شود، بدین معنی است که استقلال و کلیه حقوقی را که دارا

²⁵ Functional Theory

است برای پیشرفت کار او مؤثر باشد بنابراین آزادی و فارغ بودن او از تعقیب قانون محل خدمت برای مصلحت و ضرورت پیشرفت کار او است". او اضافه می نماید که "همان حقوق بین الملل که ملت ها را مجبور می سازد به این که نمایندگان خارجی را بپذیرند، آنها را مجبور می کند تا به صراحت تمام حقوق و امتیازات که برای آن نمایندگان لازم است تا وظایف خود را انجام دهند را نیز بپذیرند"^{۲۶}. نتیجه نظریه مصلحت خدمت این است که چون شغل ووظیفه دیپلمات در روابط بین الملل مفید و ضروری است برای اینکه دیپلمات بتواند به نحو احسن وظایف محوله خویش را انجام دهد باید از مصونیتها و مزایای برخوردار باشد. این امتیازات دیپلمات که منشا مصونیت ها و معافیت ها می باشد برای اجرای وظایفش در چهار دیوار اختیاراتش لازم و ضروری می باشد .

در رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه سفارت آمریکا در ایران در سال ۱۹۸۰ اشاره نمود که : قواعد مصونیت دیپلماتیک برای حفظ نمودن روابط میان دولت ها لازم و ضروری است و توسط تمامی دولتها بدون در نظر داشتن مسایل نژادی ، فرهنگی و سیاسی پذیرفته شده اند که این نظر خود میتواند تأیید کننده "مصلحت خدمت" باشد . کنوانسیون وین در باره روابط دیپلماتیک ۱۹۶۱ بطور صریح و واضح نظریه مصلحت خدمت را پذیرفته است، در مقدمه کنوانسیون آمده است که " با اذعان به اینکه منظور از مزایا و مصونیت ها منتفع ساختن افراد نیست بلکه مراد تامین حسن اجرای وظایف نمایندگیهای دیپلماتیک به عنوان نمایندگان دولت ها می باشد". قابل ذکر است که در گذشته سازمان ملل متحد نیز برای نمایندگان خود درکشور های دیگر که وضعیت و حالت شبیه به نمایندگان دیپلماتیک دارند طی ماده ۱۰۵ بند دوم منشور ملل متحد همین نظریه را پذیرفته بود که بر اساس آن " نمایندگان اعضای ملل متحد و کارمندان سازمان دارای مزایا و مصونیت های خواهند بود که برای رسیدن به مقاصد آنان لازم می باشد".

قابل ذکر است که در کنوانسیون وین در باره روابط کنسولی ۱۹۶۳ همین نظریه یعنی دادن امتیازات و مصونیت به دیپلمات جنبه ضرورت شغلی یا " مصلحت خدمت" دارد ، و در مقدمه چنین آمده است :- با اذعان به اینکه منظور از مزایا و مصونیت های مذکور (درکنوانسیون) منتفع ساختن افراد نیست بلکه منظور و هدف از این نوع مصونیت ها تامین حسن انجام و اجرای وظایف آنها در پست های کنسولی بنام دول متبوعه آنها است. و همچنان در کنوانسیون وین در باره ماموریت های مخصوص ۱۹۶۹ طی مقدمه نظریه فوق الذکر تکرار گردیده است که به موجب آن :- با اذعان به اینکه منظور از مزایا و مصونیت های مربوط به ماموریت های مخصوص ، منتفع ساختن افراد نیست بلکه منظور و هدف از مصونیت های مذکور تامین نمودن حسن اجرای وظایف محوله ماموریت های مخصوص به عنوان نمایندگان دولت ها است. در عصر کنونی با توجه به متون صریح و واضح که در حقوق موضوعه و قرار دادی وجود دارد و با توجه به تعداد کشور های که متون مذکور را تصویب نموده اند می توان گفت که نظریه مصلحت خدمت امروزه بیشتر با

^{۲۶} ذوالعین پرویز، همان منبع، ص ۲۴۴

واقعیت تطبیق دارد و مصونیت مأمورین دیپلماتیک و کنسولی را در خارج از محل کار که با اصل برون مرزی مغایرت دارد و همچنین مصونیت خانواده سفیر و مأمورین را نیز توجیه می‌کند .

۴- نظریه عمل متقابل^{۲۷} :

بعضی از نویسندگان این نظریه را به عنوان یک نظریه جامع و کامل ندانسته و از آن ذکر می‌کنند که به عمل نیآورده اند اما عده دیگر مانند کایر آنرا با نظریه مصلحت و وظیفه همراه کرده اند اما بدون در نظر گرفتن این اختلاف نظر ها تصور بر آنست که این نظریه و اصل را می‌توان به عنوان یک نظریه که بیشتر از پیش جنبه عملی دارد مطرح کرد و تنها منحصر و محدود به مصونیت ها و مزایا نمی‌باشد . از قدیم این موضوع مطرح بوده که در روابط بین المللی تنها ضامن اجرایی قواعد قبول شده است و قبل از به میان آمدن سازمان های بین المللی تلافی یا رفتار متقابل بوده است . در روابط دیپلماتیک ترس از تلافی و احتراز از مواجه شدن با رفتار متقابل ، بعنوان ضمانت اجرای تعهدات میان کشورها و رعایت قواعد عرفی مرسوم بوده است . بطور کلی، اصل عمل متقابل نه تنها در حقوق دیپلماتیک بلکه در تمامی بخش های حقوق بین الملل صادق است و در واقع ضمانت اجرایی اغلب مقررات حقوق بین الملل، محسوب می‌گردد. برای مثال در حقوق دیپلماتیک هر کشوری هم فرستنده و هم پذیرنده است و چنانچه دولتی نسبت به مأمورین کشوری دیگر اقدامات محدودکننده بمرور اجرا گذارد (برای مثال محدودیت یا ممنوعیت در تردد در بعضی مناطق کشور) دولت مذکور نیز با برخورداری از حق عمل متقابل به اعمال مشابه چنین اقدامی دست می‌زند.

نظریه رفتار متقابل مبتنی بر عرف بوده که دولت ها متقابلاً امتیازات و مصونیت های را برای نمایندگان دیپلماتیک یکدیگر در نظر بگیرند ولی اشکال قبول این فرضیه ، رفتار های مختلف دولت ها است که وضع نا پایدار و متنوع برای دولت پذیرنده ایجاد می‌کرد یعنی در هر مورد دولت پذیرنده می‌بایست به تحقیق درباره رفتار دولت فرستنده پرداخته و مطابق آن عمل کند و اجرایی چنین فرضیه ای عملی نبود و اساس و مبنای سست داشت زیرا هر لحظه قابلیت تغییر را داشت و عمل دولت ها بستگی به سیاستی داشت که در پیش می‌گرفتند که با نزدیکی دو دولت و یا به تیرگی روابط امکان داشت رفتار شان نسبت به یکدیگر تغییر کند .

به نظر بعضی نویسندگان " عدم تصریح کنوانسیون وین چیزی از وجود اصل رفتار متقابل نمی‌کاهد ... هر چند کنوانسیون وین ۱۹۶۱ شرط رفتار متقابل را قبول نکرده .. با وجود این اصل رفتار متقابل را به دلیل آنکه عملاً غیر قابل احتراز است در ماده ۴۷ تا حدودی پذیرفته است^{۲۸} ". در این ماده آمده است که: ۱ - کشور پذیرنده در اجرای مقررات این قرارداد تبعیض بین کشورها قایل نخواهد شد

²⁷ Reciprocity Theory

²⁸ ذوالعین پرویز، همان منبع، ص ۲۴۲