

"مصونیت کشورها و مقامات حکومتی از دیدگاه حقوق بین الملل"

دکتر محمدرضا ضیائی پیگدلی^۱

مقدمه

کشورها به منزله‌ی اصلی‌ترین و مهمترین تابعان حقوق بین‌الملل باید بر مبنای استقلال، حاکمیت و برابری، از دادرسی و اقدامات اجرایی یکدیگر ممنوع باشند. این گونه بهره‌مندی که به نوعی می‌توان آنرا امتیاز تلقی نمود، تا حدود زیادی با مفهوم مصونیت قضایی و اجرایی کشورها انطباق دارد. البته با توسعه و تحول تدریجی حقوق بین‌الملل، چارچوب این مصونیتها به دو شکل محدود شده است. یکی اجباراً و به نفع جامعه‌ی بین‌المللی (استثنائات وارده بر مصونیت) و دیگری به شکل اعراض از مصونیت بر اساس رضایت اعلام شده کشورها.

امروزه حضور کشورها در دادرسیهای بین‌المللی و توافق در اجرای احکام داوریهی بین‌المللی در داخل کشورها علیه یکدیگر، نمونه‌ای از روی گرداندن ارادی آنها از مصونیتهای قضایی و اجرایی است.

از سوی دیگر، مقامات حکومتی یا دولتمردان عالی مقام کشورها، از جمله

پادشاهان، رهبران، رؤسای جمهور، نخست وزیران و وزیران که هر یک به نوعی نقش نمایندگی کشور متبوع خود را در جامعه‌ی بین‌المللی بر عهده دارند، از همان مصونیتها برخوردارند. به سخن دیگر، مصونیت این مقامات پیامد مصونیت کشورهاست، زیرا آنان تبلور نمایندگی کشورها هستند. این دیدگاه عمدتاً متأثر از "نظریه‌ی نمایندگی" در مبحث مصونیت دیپلماتیک می‌باشد.

مصونیت کشورها و مقامات حکومتی آنها در خارج از قلمروشان، یکی از نهادهای کهن حقوق بین‌الملل است که به تدریج و در فرایند زمان، مسیر تحول و تکامل خود را طی کرده و امروزه به عنوان یک اصل کلی حقوق بین‌الملل که در اساس ریشه در عرف دارد، حاکم بر روابط بین‌المللی است. اما هر از چندگاهی، وقایعی در صحنه‌ی بین‌المللی رخ می‌دهد که ضرورت بازنگری و تبیین جدیدی از موضوع را ایجاب می‌کند و این خود زمینه‌ساز و انگیزه‌ی اساسی اقدامات جامعه‌ی بین‌المللی در راستای توسعه‌ی تدریجی حقوق بین‌الملل است.

در اینجا، آنچه زمینه‌ساز و انگیزه‌ی اصلی ورود به این موضوع بوده، اعمال و وقایعی است که در ایران و برخی دیگر از کشورها روی داده و بار دیگر نیاز به طرح مسئله را موجب شده است.

بنابراین، سلسله مباحث این نوشتار را به ترتیب زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- زمینه‌ی طرح موضوع

اصولاً اقداماتی که می‌تواند زمینه‌ی طرح موضوع باشد و هر از چندگاهی بحث پیرامون مصونیت کشورها و مقامات حکومتی آنها را در خارج از قلمروشان مطرح سازد، عمدتاً پیامد اقدامات قضایی و یا اجرایی مغایر چنین مصونیتی از ناحیه برخی از دستگاه‌های حکومتی یک کشور است. این گونه اقدامات یا بدون مستندات قانونی صورت می‌گیرند و یا از مبانی قانونی و حقوقی چندان مستحکمی برخوردار نیستند و در هر حال، موجبات مسئولیت بین‌المللی کشور متخلف را فراهم می‌کنند. اما هنگامی که اقدامات خلاف از ناحیه رکن قانونگذاری یک کشور سرزند و صریحاً به شکل "قانون" درآید، چنین به نظر می‌رسد که عمل خلاف آشکارتر و انتساب آن به کشور متخلف آسانتر بوده و در نتیجه احراز مسئولیت سریعتر انجام گیرد. بدیهی است اقدامات قضایی

و یا اجرایی مبتنی بر قانون خلاف، امر جداگانه‌ای است. از جمله اقدامات قانونگذاری خلاف، طرح قانونی در زمینه‌ی "صلاحیت محاکم دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی دولتهای خارجی" است که از سوی نمایندگان مجلس شورای اسلامی پیشنهاد گردیده و با قید دو فوریت در جلسه علنی مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۸ به تصویب رسیده و نهایتاً به صورت قانون در آمده است.

ذیلاً متن قانون مذکور و شرح آن خواهد آمد.

۱-۱- متن قانون

ماده‌ی واحده- به موجب این قانون، اتباع ایرانی می‌توانند در موارد ذیل از اقدامات دولتهای خارجی که مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن را نقض نموده باشند، در دادگستری تهران اقامه دعوا کنند. در این صورت، دادگاه مرجوع مکلف است به عنوان عمل متقابل، به دعوی مذکور رسیدگی و طبق قانون حکم مقتضی صادر نماید.

فهرست دولتهای مشمول عمل متقابل، توسط وزارت امور خارجه، تهیه و به قوه‌ی قضاییه اعلام می‌شود.

۱- خسارات ناشی از هرگونه اقدام و فعالیت دولتهای خارجی که مغایر با حقوق بین‌الملل باشد، از جمله: دخالت در امور داخلی کشور که منجر به فوت، صدمات بدنی و روانی و یا ضرر یا زیان مالی اشخاص گردد.

۲- خسارات ناشی از اقدام و یا فعالیت اشخاص یا گروه‌های تروریستی که دولت خارجی از آنها حمایت نموده و یا اجازه‌ی اقامت یا تردد و یا فعالیت در قلمرو حاکمیت خود به آنان داده باشد و اقدامات مذکور منجر به فوت یا صدمات بدنی یا روانی یا ضرر و زیان مالی اتباع ایرانی گردد.

تبصره یک- دعاوی موضوع این قانون که منشاء آن قبل از تصویب این قانون بوده قابل طرح و رسیدگی می‌باشد.

تبصره دو- چنانچه دولتهای دیگری در اجرای احکام ناقض مصونیت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آن مساعدت و همکاری نمایند، مشمول مقررات این

قانون خواهند بود.

تبصره سه- آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون ظرف مدت ۳ ماه توسط وزارتین دادگستری و امور خارجه، تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

۱-۲-۱- شرح و بررسی قانون

۱-۲-۱-۱- موضوع اصلی قانون

اعطای حق اقامه دعوی به اتباع ایرانی علیه دولتهای خارجی که مصونیت سیاسی (دیپلماتیک) دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی ایرانی را نقض نموده باشند در دادگستری تهران، به شرط عمل متقابل، یعنی اگر کشوری به اتباع خود اجازه دهد که در دادگاه‌های آن کشور علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی ایرانی اقامه دعوی نمایند، این حق متقابلاً برای اتباع ایرانی نیز شناخته شده است. فهرست دولتهای مشمول این قانون توسط وزارت امور خارجه تهیه و در اختیار قوه قضائیه گذارده خواهد شد.

۱-۲-۲- انواع دعاوی مشمول قانون

۱-۲-۲-۱- خسارات ناشی از هرگونه اقدام و فعالیت دولتهای خارجی که مغایر حقوق بین‌الملل باشد، از جمله، دخالت در امور داخلی کشور. (مانند مداخله‌ی نظامی آمریکا در ایران در قضیه‌ی طبس)

۱-۲-۲-۲- ضرر و زیان ناشی از هرگونه اقدام اشخاص یا گروه‌های تروریستی تحت حمایت دولت خارجی و یا اینکه آن دولت خارجی اجازه‌ی اقامت یا رفت و آمد و یا فعالیت تروریستی را در قلمرو خود به آنان داده باشد (مانند اقدامات دولت عراق در رابطه با منافقین مستقر در آن کشور).

۱-۲-۲-۳- اقدامات مذکور در بندهای ۱ و ۲ به شرطی قابل طرح و رسیدگی می‌باشند که منجر به فوت یا صدمات بدنی یا روانی و یا ضرر و زیان مالی شده باشند.

۱-۲-۳- مساعدت و همکاری سایر کشورهای خارجی در اجرای احکام ناقض مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی ایرانی، مشمول مقررات این قانون خواهند بود.

۴-۲-۱- این قانون حتی عطف به ماسبق هم می‌شود، بدین معنی که اگر منشأ عمل خلاف قبل از تصویب این قانون باشد، موضوع بر اساس این قانون قابل رسیدگی خواهد بود.

۵-۲-۱- احتمالاً شأن وضع قانون یاد شده، نادیده انگاشتن مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران و مقامات رسمی ایرانی از سوی برخی از دادگاه‌های خارجی و صدور حکم به محکومیت آنها می‌باشد. از جمله رأی دادگاه می‌کونوس آلمان علیه برخی از مقامات رسمی ایرانی و یا آرای است که دادگاه‌های آمریکا در سالهای اخیر علیه دولت جمهوری اسلامی ایران مشعر بر پرداخت خسارت به اتباع آمریکایی در رابطه با اعمال غیر تجاری صادر کرده‌اند.

از آنجا که دسترسی به متن آرای مذکور ممکن نبوده، لذا مشخص نمی‌باشد که مستندات قانونی تصمیمات یاد شده چه بوده است؟ اما حداقل در مورد آرای دادگاه‌های آمریکا می‌توان چنین استنباط نمود که آنها، خلاف قانون مورخ ۱۹۷۶ آن کشور در مورد "مصونیت حاکمیت کشورهای خارجی" می‌باشد. این قانون از سال ۱۹۷۷ به مرحله‌ی اجرا در آمده است.

۶-۲-۱- در نظام حقوقی ایران، هیچ قانونی در مورد شناسایی مصونیت کشورهای خارجی و مقامات رسمی آنها وجود ندارد و تنها در قانون مجازات اسلامی (فصل سوم)، مصونیت از تعرض را برای رئیس کشور خارجی یا نماینده‌ی سیاسی (دیپلماتیک) آن در قلمرو ایران به رسمیت شناخته و برای سوء قصد کنندگان و یا توهین کنندگان به آنان مجازات کمابیش سنگینی مقرر داشته است. البته در اینجا نیز اصل معامله متقابل نقش مهمی دارد. (مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ و تبصره‌های ذیل آنها)

آن طور که در مباحث آتی مطرح خواهد شد، مصونیت از تعرض متفاوت از مصونیت‌های قضایی و اجرایی است.

۲- مفهوم مصونیت در حقوق بین‌الملل

هر کشور و یا مقامات عالی رتبه‌ی حکومتی آن در کشور دیگر، از یک سلسله امتیازاتی طبق حقوق بین‌الملل برخوردارند که به آن امتیازات، "مصونیت" می‌گویند. دارندگان چنین امتیازاتی، به دلیل کشور بودن و یا دارا بودن مقام عالی رتبه‌ی

حکومتی، مصون از تعرض، مصون از تعقیب و محاکمه و مصون از هرگونه اقدام اداری و اجرایی و به طور کلی مصون از صلاحیت سرزمینی کشور دیگرند. پس مصونیت در واقع مصونیت از صلاحیت است که نتیجه آن، معافیت از مسئولیت می‌باشد.

هدف از مصونیت در حقوق بین‌الملل، احترام به حاکمیت کشورهاست و از این رو، میان مصونیت و برابری حاکمیت، پیوندی مستقیم و گسترده وجود دارد.^۱ امروزه، گرایش مصونیت بر تفکیک دوگانه‌ای مبتنی است. از یک سو تفکیک میان مصونیت از تعرض، مصونیت قضایی و مصونیت اجرایی و از سوی دیگر میان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی.

قبل از پرداختن به مقولات مذکور، لازم به یادآوری است که مصونیت دیپلماتیک و کنسولی مقوله جداگانه و مستقلی است که بدانها پرداخته نخواهد شد.

۳- مصونیت از تعرض

کلیه اموال، اماکن، متعلقات و منضمات مادی و غیرمادی دولتی، از قبیل ساختمانها، اثاثیه، شعائر ملی و میهنی و پرچم یک کشور در کشور دیگر باید محترم شمرده شود و مصون از هرگونه تعرض باشند.

به علاوه، جان، مال، محل کار و محل اقامت مقامات عالی رتبه‌ی حکومتی یک کشور و خانواده و همراهان آنان در کشور دیگر باید مورد احترام بوده و از هرگونه تعرضی مصون باشند.

مصونیت از تعرض (به شرح مذکور) بسیار فراتر از مصونیت از تعرض اشخاص در یک کشور است. از این رو، در بسیاری از قوانین داخلی کشورها، مقررات تضمین‌کننده‌ی خاصی در این مورد پیش‌بینی شده است.^۲ مصونیت از تعرض، حفظ و حراست خاص از سوی مأموران کشور خارجی را ایجاب می‌کند.

نقض مصونیت از تعرض و عدم پیش‌بینی و پیشگیری در وقوع آن و یا عدم

1. N.Quoc Dinh et ...: Droit International Public/ L.G.D.I./ 5^e edition/ 1994/ P.433.

۲- از جمله، طبق قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) هر کس به جان رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن در قلمرو ایران سوء قصد نماید به سه تا ده سال حبس و هر کس به آنان توهین نماید به یک تا سه سال حبس محکوم می‌شود. اجرای مقررات مذکور مبتنی بر معامله متقابل است. (مواد ۵۱۶ و ۵۱۷)

مجازات خاطی از موجبات مسئولیت بین المللی کشور خارجی است. کنوانسیون راجع به جلوگیری و مجازات جرائم علیه اشخاص مورد حمایت بین المللی، از جمله مأموران دیپلماتیک، مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۳، همان گونه که از عنوانش برمی آید، متضمن مقرراتی درباره موارد نقض مصونیت از تعرض مأموران مورد حمایت بین المللی و نحوه‌ی جلوگیری و مجازات جرائم علیه آنان است. اینکه چه اشخاصی مورد حمایت بین المللی قرار می‌گیرند، بعداً بدان خواهیم پرداخت.

۴- مصونیت قضایی

"مصونیت قضایی مبتنی است بر معافیت استفاده‌کننده‌ی آن از اجرای قوانین که در یک کشور در مورد صلاحیت دادگاه‌ها اعمال می‌شود."^۱ در اینجا مقصود از استفاده‌کننده، کشورها و مقامات حکومتی هستند.

به بیان دیگر، هیچ کشور یا مقامات حکومتی را نمی‌توان بر خلاف اراده‌ی واقعی‌اش تابع قضاوت کشور دیگر قرار داد و تنها می‌توان آنها را در مراجع قضایی بین المللی محاکمه کرد.^۲

در زمینه‌ی مصونیت قضایی، معمولاً قاعده‌ای را ملاک قرار می‌دهند که طبق آن، "Par in Parem non habet Jurisdictionem"، یعنی "صلاحیت قضایی بین کسانی که با یکدیگر برابرند، وجود ندارد."

برای تبیین جایگاه حقوقی مصونیت قضایی باید به طرح عهدنامه‌ی مربوط به مصونیت قضایی کشورها و اموال آنها مصوب ۲ سپتامبر ۱۹۹۱ کمیسیون حقوق بین الملل مراجعه کرد. این طرح در مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز مطرح شده و مجمع تشکیل یک کنفرانس بین المللی را برای بحث و تبادل نظر کشورها و اتخاذ تصمیم نهایی ضروری دانسته است.

به موجب این طرح، "هر کشوری، خود و اموالش در برابر دادگاه‌های کشور دیگر از

1. I. Combacau et s. sur: Droit International Public/ Montchrestien/ 2^e edition/ 1995/ P.246.

2. L.Delbez: Les Principes généraux du droit International Public/ 1964/ P. 186.

مصونیت قضایی برخوردارند." (ماده ۵) بهره‌مندی از این مصونیت، به موجودیت‌های دیگر، سوای مراجع حکومتی یا اداری نیز تعمیم می‌یابد.^۱ از این روست که در طرح مذکور، مفهوم گسترده‌ای از "کشور" ارائه شده است و به موجب آن، نه تنها ارکان حکومتی و نمایندگی کشور، بلکه عناصر تشکیل دهنده یک کشور فدرال، حتی زیرمجموعه‌های سیاسی کشور و سایر موجودیت‌هایی که صلاحیت استیفای امتیازات مربوط به اقتدار عمومی کشور را دارا باشند، در زمره‌ی کشور محسوب می‌شوند." (ماده ۲)

۵- مصونیت اجرایی

"مصونیت اجرایی عبارت است از معافیت استفاده‌کننده‌ی آن از عملیات اجرایی، یعنی اجرای هر نوع عمل حقوقی، اعم از احکام اداری یا قضایی. در نتیجه این مصونیت، کشورها نمی‌توانند به قدرت عمومی متوسل شوند."^۲

هر چند مصونیت اجرایی، مستقل و جدا از مصونیت قضایی است، اما این بدان معنی نیست که مصونیت قضایی، مصونیت اجرایی را به دنبال نداشته باشد، زیرا مصونیت قضایی بدون مصونیت اجرایی بی‌فایده است. البته مصونیت اجرایی ممکن است خود مستقلاً محلی برای اعمال بیابد، از جمله مصونیت اجرایی احکام داوری خارجی در یک کشور که پیامد مصونیت قضایی نمی‌باشد.

مصونیت اجرایی به طور گسترده از کلیه‌ی اموالی که در خدمت اقتدار کشوری می‌باشند و نیز اموال ضروری برای فعالیت نمایندگان کشور و خدمات عمومی در خارج، حمایت می‌کند. اموال مورد حمایت، اعم از منقول و غیرمنقول، از قبیل سفارتخانه‌ها و کشتی‌های دولتی و جنگی است. این مصونیت حتی شامل اموالی که در زمان ادعای مصونیت در اختیار دولت نمی‌باشند نیز می‌شود، مثلاً موجودیهای بانکی، چه در بانکهای دولتی و چه در بانکهای خصوصی و به علاوه اموالی که در آن زمان متعلق به دولت نمی‌باشد، اما توسط او مورد استفاده قرار گرفته و یا در اختیار اوست.

1. N. Quoc Dinh: OP.Cit.P.434.

2. J.Combacau et S.Sur: op.cit.p.246.

آنچه در اینجا مورد نظر است، آزادی است که دولت در استفاده از یک مال ملکی^۱ توصیفی که فوقاً ذکر شد، دکترین مصونیت اجرایی مطلق را به ذهن متبادر می‌کند، اما کمیسیون حقوق بین الملل در ماده‌ی ۱۸ طرح خود که به اصل مصونیت اجرایی اختصاص داده، همواره سعی بر آن دارد تا دامنه‌ی شمول مصونیت اجرایی را محدود کند، حتی اگر کشور خواهان، به اجرای صلاحیت قضایی کشور خارجی رضایت داشته باشد.^۲ به موجب این مقرر «مصونیت اجرایی محدود به اموالی است که اختصاصاً در جهت خدمت عمومی غیر تجاری استفاده شده و یا هدفش این نوع استفاده باشد. البته به محض اینکه [آن اموال] در قلمرو کشور محل قضاوت واقع شده و با دعوی پیوند داشته باشد».

مصونیت اجرایی شامل مقامات عالی رتبه حکومتی کشورها نیز می‌شود، البته منحصرأ در مورد اعمال رسمی کشور متبوع.

عدم دامنه‌ی شمول مصونیت

«رویه بین المللی تا مدتها در مورد دامنه‌ی شمول مصونیت از صلاحیت ذاتی کشورها هماهنگ نبوده است. در حالی که کشورهای تابع نظام حقوقی عرفی (کامن لاو) چنین مصونیتی را برای سایر کشورها، بدون توجه به نوع فعالیتی که منجر به اقدامات قضایی و اجرایی کشور محل اعمال مصونیت می‌گردید، می‌پذیرفتند (دکترین مصونیت مطلق)، سایر کشورها معتقد بودند که چنین مصونیتی را باید تنها به برخی از اشکال فعالیتها اختصاص داد. (دکترین مصونیت محدود). استدلال این دسته که در زمره‌ی آنها اکثر نظامهای حقوق داخلی معاصر قرار دارند، حداقل در کشورهایی که غالباً موافق یا مخالف با اعطای برخورداری از امتیاز به خواهان می‌باشند، بر تحول فعالیتهای کشوری مبتنی است.»^۳

طرفداران دکترین مصونیت محدود، مصونیت را صرفاً به فعالیتهای عمومی اختصاص می‌دهند. مفهومی که تقریباً به اعمال قدرت عمومی یا اعمال مورد قبول در

1. Ibid: p.250.

2. N.Quoc Dinh: op.cit.p.435.

3. J.Combacau et S.Sur: op.cit/p.248.

چارچوب مأموریت خدمات عمومی ارتباط دارد.^۱

دکترین مصونیت محدود، مراجع قضایی داخلی را به برقراری تفکیک میان فعالیت‌های کشورهای خارجی در سرزمین ملی، یعنی تفکیک میان اعمال حاکمیت و اعمال تصدی، رهنمون ساخته و تنها فعالیت‌های دسته‌ی اول را از مصونیت برخوردار دانسته است. در مقابل، هنگامی که کشوری عمل تصدی انجام می‌دهد، یعنی مانند پک صنعتگر یا تاجر عمل می‌کند و فعالیتش مانند شخص خصوصی است، او نمی‌تواند از مصونیت برخوردار شود.^۲

امروزه، نظریه‌ی مصونیت محدود، چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌الملل عمومیت یافته است. با وجود این، دامنه‌ی شمول مصونیت از یک سو به ضابطه‌ی شناخت فعالیت‌های "غیرحکومتی" که مستثنی از مصونیت هستند، بستگی دارد و از سوی دیگر به محدوده‌های امتناع از مصونیت وابسته است.

۱-۶ شناخت فعالیت‌های غیرحکومتی

طبق ماده‌ی ۱۰ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، کشوری که در یک معامله‌ی تجاری وارد می‌شود، نمی‌تواند در دعاوی ناشی از این معامله، به مصونیت خود استناد کند. این در واقع یکی از استثنائاتی است که در مقابل مصونیت قرار دارد. استثنائات دیگر مقرر در طرح عبارت‌اند از: مالکیت صنعتی (ماده‌ی ۱۴)، مشارکت در شرکتها یا در سایر اشخاص حقوقی (ماده‌ی ۱۵)، کشتی‌هایی که در مالکیت کشورها هستند و یا توسط آنها اداره می‌شوند (ماده‌ی ۲۲) و عهدنامه‌های داوری (ماده‌ی ۱۷).

بنابراین هر چند طرح مصوب کمیسیون تا حدودی فعالیت‌های غیرحکومتی را به شرح مذکور مشخص کرده است، اما با این همه شناخت دقیق‌تر و کامل‌تر از این گونه فعالیتها، به ماهیت و هدف فعالیت بستگی دارد.

1. N.Quoc Dinh: op.cit/ p.34.

2. P.M Dupuy: Droit International public/ 4^e edition/ Dalloz/ 1996/ p.112.

۶.۱.۱ ماهیت فعالیت

معمولاً ماهیت فعالیت، ضابطه را مشخص می‌کند، از جمله معاملات تجاری و مخصوصاً قراردادهای منعقد شده در این رابطه در مورد وضعیت مال غیر منقول.^۱ بند ۲ ماده‌ی ۲ طرح کمیسیون مقرر می‌دارد که برای تعیین اینکه آیا یک قرارداد یا معامله، یک "معامله‌ی تجاری" است، در وهله نخست باید ماهیت آن قرارداد یا معامله را در نظر گرفت. اگر ماهیت عمل، تجاری باشد، آن قرارداد یا معامله، تجاری محسوب می‌شود.

۶.۱.۲ هدف فعالیت

با این همه، فعالیت غیرحکومتی را نمی‌توان منحصرأ با شناخت ماهیت آن فعالیت، آن هم بر اساس مشابهت با فعالیت اشخاص خصوصی، توصیف نمود، بلکه هدف فعالیت نیز باید در نظر گرفته شود. هدفی که اشخاص عادی قادر نیستند بدان نایل آیند. از جمله دعاوی مربوط به خرید اموال از سوی دولت می‌توانند از مصونیت برخوردار شوند، به شرطی که هدف از خرید آن اموال، انجام وظیفه‌ی دولتی باشد که به عنوان قدرت عمومی اتخاذ شده باشد، مانند خرید تجهیزات نظامی برای ارتش.^۲ بنابراین، ضابطه‌ی هدف که عموماً در رویه‌ی داخلی کشورها در حالت مصونیت قضایی در نظر گرفته نشده است، در طرح کمیسیون لحاظ شده و جایگاه متمایز و بدون شک غیر قابل احترازی در حالت مصونیت اجرایی دارد.

طرح مذکور، مصونیت را بالقوه به کلیه‌ی اموال دولتی واقع در خارج از کشور تعمیم می‌دهد و شامل اموال نظامی، اموال دیپلماتیک و حتی فعالیت‌های بانکی نیز می‌شود. البته در اکثر مواقع، در مورد فعالیت‌های بانکی نمی‌توان میان عمل تصدی و عمل حاکمیت تفکیک نمود، مگر هنگامی که آن فعالیتها توسط مؤسسات دولتی و عمومی صورت گیرند که در این صورت، مشکل بتوان آنها را فعالیت حکومتی ندانست.^۳ در مجموع فعالیت غیرحکومتی، فعالیتی است که نه تنها ماهیت آن غیرتجاری است، بلکه هدف از

1. J. Combacau et s. sur: op. cit. p. 249.

2. Ibid.

3. Ibid.

آن نیز نباید تجاری باشد. در نتیجه اینکه صرف معامله‌ی تجاری توسط دولت، فعالیت غیرحکومتی تلقی نمی‌شود (از جمله، خرید و سائط حمل و نقل عمومی، خدمات بهداشت عمومی، خرید وسایل و تجهیزات نظامی)، بلکه هدف از آن معامله نیز باید "تجارت" یا "داد و ستد" باشد. این نگرشی است که نه تنها کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مصوب خود نسبت به موضوع دارد، بلکه رویه‌ی عمومی کشورها نیز مایل به چنین دیدگاهی است. از این روست که مخصوصاً در مورد مصونیت اجرایی، تفکیک میان کشور حاکم و کشور تاجر وجود ندارد،^۱ زیرا چه بسا ممکن است کشوری عمل تجاری انجام دهد، اما هدف از آن، نفع عمومی باشد. پرفسور سورنسن معتقد است: "فعالتهای دولتی آن چنان متنوع و برداشتهای مربوط به انجام فعالتهای ضروری حکومتی چندان متغیر است که هیچ معیار دقیق و رضایت بخشی در زمینه‌ی تفکیک فعالتهای حکومتی و فعالتهای تجاری نمی‌توان به دست داد."^۲

در مورد تفکیک فعالتهای حکومتی و غیرحکومتی مقامات حکومتی باید این نکته را یاد آور شد که در این مورد، تفکیک میان اعمال رسمی یا دولتی و غیررسمی مطرح است.

بنابراین، اعمال رسمی یا دولتی مقامات حکومتی مشمول مصونیت است و اعمال غیررسمی یا شخصی آنان، از جمله اعمال مربوط به اموال غیرمنقول شخصی، ارث، سرمایه‌گذاری شخصی، بدهی‌های شخصی، مشمول مصونیت نمی‌باشد. البته در رابطه با مصونیت اجرایی، کشورها طبق نزاکت بین‌المللی معمولاً اقدامات اجرایی را علیه آنها به عمل نمی‌آورند.

۶-۲- استثنائات وارده بر مصونیت

صرف نظر از فعالتهای غیرحکومتی کشورها (به شرح مذکور در بند ۱-۶) و اعمال غیررسمی مقامات حکومتی، موارد زیر نیز از مصونیت مستثنی است:

1. P.M.Dupuy: op.cit/p.115.

۲- دکتر یوسف مولایی: وابستگی متقابل حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی در مسئله صلاحیت، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۵، پائیز ۷۵، صص ۱۲۴، ۱۲۵، به نقل از:

M.Sorensen/ Principes de droit International public/R.C.A.D.I./T.101/ p.169.

۶-۲-۱. انصراف از مصونیت

اصولاً هر کشوری می‌تواند از مصونیت قضایی و یا مصونیت اجرایی در کشور دیگر اعراض نموده و از آن منصرف گردد و این حقی است که کشورها بر اساس آزادی اراده و حاکمیت از آن برخوردارند.

با وجود این، اخیراً مجمع توافقی شورای دولتی فرانسه، چنین اظهارنظر نموده که دولت فرانسه نمی‌تواند از مصونیت قضایی در دادگاه‌های خود در برابر یک کشور خارجی استنکاف ورزد. (دعوی انگلستان علیه وزیر امور خارجه فرانسه در مورد اعتراض آن کشور نسبت به اعتبار امتناع فرانسه از استرداد یکی از اتباع انگلیس، مورخ ۱۵ اکتبر ۱۹۹۳).^۱

حق انصراف یا اعراض از مصونیت برای مقامات حکومتی شناخته نشده است، زیرا مصونیت یک حق شخصی نیست تا استفاده کنندگان بتوانند از آن اعراض کنند. انصراف یا اعراض از مصونیت به دو شکل صریح یا ضمنی است.

الف- انصراف صریح

۱) طبق معاهده‌ی بین‌المللی

به طور مثال، طبق بیانیه‌ی حل و فصل ادعاها (معروف به بیانیه‌ی الجزایر) طرفین (ایران و آمریکا) توافق نموده‌اند که هر حکمی که دیوان داوری ایران و آمریکا علیه هر یک از آن دو صادر می‌کند، علیه همان کشور در دادگاه‌های هر کشوری طبق قوانین آن کشور قابل اجرا باشد. (بند ۳ ماده ۴) بدین ترتیب، طرفین با توافق، از مصونیت اجرایی در هر کشوری در رابطه با اجرای احکام دیوان داوری ایران و آمریکا چشم پوشیده‌اند.

۲) طبق یک اعلامیه‌ی یک‌جانبه‌ی رسمی

ب- ضمنی

۱) پذیرش عملی صلاحیت دادگاه داخلی

۲) خواهان یا شاکی بودن

۳) حضور دادگاه به عنوان خواننده و عدم ایراد به صلاحیت دادگاه داخلی

۶-۲-۲. رابطه مصونیت با مسئولیت

طبق یک اصل کلی حقوقی، مصونیت به معنی عدم مسئولیت نیست و یا مصونیت موجب معافیت از مسئولیت نمی‌گردد. پس هرگاه کشوری مرتکب عملی گردد که مسئولیت او را فراهم کند، نمی‌تواند از مصونیت در کشور دیگر برخوردار شود، زیرا او نزد جامعه‌ی بین‌المللی مسئول شناخته شده است.^۱

این اصلی است که در مورد کلیه‌ی مأموران مورد حمایت بین‌المللی (اعم از مأموران دیپلماتیک و کنسولی و یا مقامات عالی رتبه حکومتی) نیز قابل اعمال است. به این معنی که اگر مصونیت اشخاص مذکور از سوی کشور متبوعشان لغو گردد، آنان فاقد مصونیت می‌گردند و وضعیتی همچون افراد عادی را در آن کشور پیدا می‌کنند.

۶-۲-۳. رابطه مصونیت با صلاحیت

مصونیت استثنایی بر صلاحیت هنجاری و عملیاتی کشوری در کشور دیگر است. اما این امر، کشورها را از صلاحیت حقوق بین‌الملل مستثنی نمی‌کند، بلکه آنها در رابطه با اقدامات موضوع مصونیت، تابع مقررات حقوق بین‌الملل می‌باشند. مثلاً اگر یک دولت یا مؤسسات دولتی در یک کشور خارجی مرتکب اعمال موجد مسئولیت طبق حقوق داخلی گردند، هیچ یک از مقامات قضایی و اجرایی محل وقوع عمل خلاف نمی‌توانند به دلیل مصونیتی که آن دولت یا مؤسسات دولتی دارند، آنها را محاکمه نموده و یا اقدامات اجرایی علیه آنها معمول دارند، لیکن این بدان معنی نیست که رسیدگی به آن عمل خلاف، در صلاحیت مراجع بین‌المللی طبق حقوق بین‌الملل نباشد. چه بسا مراجع بین‌المللی، همچون سازمانهای بین‌المللی و دادگاه‌های دادگستری (مانند دیوان بین‌المللی دادگستری) و داوری بین‌المللی صالح برای رسیدگی به عمل خلاف باشند.^۲

بدیهی است عمل خلاف زمانی قابل رسیدگی نزد مراجع بین‌المللی است که اولاً آن

۱- نویسنده: حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش، چاپ سیزدهم، مبحث مسئولیت بین‌المللی.

۲- همان، مبحث روشهای حقوقی فیصله‌ی اختلافات بین‌المللی.

عمل طبق حقوق بین الملل خلاف باشد و ثانیاً آن مراجع، طبق حقوق بین الملل دارای صلاحیت رسیدگی باشند.

در مورد اعمال خلاف مقامات حکومتی در کشور خارجی، مقامات قضایی و اجرایی کشور خارجی محل وقوع عمل خلاف، به دلیل مصونیت مقامات حکومتی مورد حمایت بین المللی، فاقد صلاحیت قضایی و اجرایی لازم در قبال آنان می باشند. اما این عدم صلاحیت، مطلق نیست، زیرا امروزه حقوق بین الملل کیفری با شناسایی مسئولیت کیفری برای افراد (صرف نظر از مقام و موقعیت شغلی که دارند) به دلیل ارتکاب جرائم بین المللی، اولاً مصونیت را در مورد آنان مجرا ندانسته و ثانیاً با اعمال اصل محاکمه و مجازات ملی، رسیدگی به آنها را تحت شرایطی در صلاحیت قضایی و اجرایی هر کشوری قرار داده است. البته در آینده با لازم الاجرا شدن عهدنامه‌ی رم مورخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ که در واقع اساسنامه دیوان کیفری بین المللی است و تشکیل راه اندازی آن دیوان، رسیدگی به برخی از جرائم بین المللی در صلاحیت دیوان مذکور قرار می گیرد.^۱

ضمناً لازم به یاد آوری است که طبق اساسنامه یاد شده، "مصونیت‌هایی که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین الملل در مورد مقامات رسمی اجرا می شوند، موجب نمی گردد که دیوان بتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید." (بند ۲ ماده‌ی ۲۷)

با توسعه و تحول حقوق بین الملل، استثنائات وارده بر اصل مصونیت کشورها و مقامات حکومتی روز به روز و به نفع جامعه‌ی بین المللی گسترده شده است، تا بدانجا که حتی "برخی معتقدند که اگر کشوری ابتدایی ترین قواعد رفتار با ملت‌های متعتمدن را زیر پا گذارد، دیگر نمی تواند از چتر حمایتی دکترین اعمال حاکمیت استفاده کند."^۲

۲-۶- چه کسانی از مصونیت برخوردار می شوند؟

صرف نظر از دولت، مؤسسات دولتی و عناصر تشکیل دهنده‌ی کشور فدرال و نیز

۱- همان: مبحث مسئولیت کیفری افراد در حقوق بین الملل.

۲- آنتونیو کاسه سه: نقش زور در روابط بین الملل، ترجمه‌ی مرتضی کلاتریان، تهران، نشر آگاه، ۱۳۷۵، ص ۲۲۸.

تقسیمات جزئی سیاسی کشور، اشخاص زیر نیز به دلیل دارا بودن سمت نمایندگی کشور، مورد حمایت بین‌المللی بوده و برخوردار از مصونیت از تعرض، مصونیت قضایی و مصونیت اجرایی کشورها می‌باشند. به بیان دیگر برخی از مقامات حکومتی کشورها از مصونیت برخوردارند.

به موجب عهدنامه‌ی راجع به سرکوب و مجازات جرائم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی، از جمله مأموران سیاسی (دیپلماتیک) مورخ ۱۹۷۳، اشخاص زیر مصون از تعرض می‌باشند (ماده‌ی ۱):

۱) رئیس کشور یا هر یک از اعضای گروهی که حسب قوانین اساسی کشور مربوطه، وظایف رئیس کشور را اعمال می‌نمایند.

۲) رئیس دولت یا وزیر امور خارجه هنگامی که هر یک از این اشخاص در سرزمین یک کشور خارجی به سر می‌برند و همچنین اعضای خانواده او که همراه باشند.

۳) کلیه‌ی نمایندگان و کارمندان یا شخصیت‌های رسمی هر کشور یا مأمور دیگر سازمانهای بین‌المللی یا بین دول هنگام وقوع جرم علیه شخص او یا اماکن رسمی و محل سکنای شخصی یا وسایل نقلیه‌ی او. این اشخاص حق دارند به موجب حقوق بین‌الملل از حمایت مخصوص در مقابل ایراد لطمه به شخص و آزادی و حیثیت و اعضای خانواده خود که با او زندگی می‌کنند، برخوردار گردند.

اما در مورد مصونیت‌های قضایی و اجرایی مقامات عالی حکومتی کشورها، تا به امروز هیچ معاهده‌ی بین‌المللی منعقد نشده و عهدنامه‌های وین در زمینه‌های روابط دیپلماتیک و کنسولی، فقط ناظر بر مأموران دیپلماتیک و کنسولی است. بنابراین طبق حقوق بین‌الملل عرفی، کلیه مقاماتی که دارای گذرنامه سیاسی و روادید سیاسی باشند، از کلیه مصونیتها برخوردارند. از جمله، رؤسای کشورها، رؤسای دولتها، رؤسای قوای سه‌گانه، وزیران امور خارجه، سایر وزیران، نمایندگان مجالس قانونگذاری، فرماندهان عالی نظامی و انتظامی، معاونان رئیس جمهور و وزراء، استانداران، رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور.

معمولاً کشورها طبق قانون داخلی خود، شخصیت‌های مملکتی که گذرنامه سیاسی برای آنان صادر می‌شود را معین می‌کنند. برای نمونه می‌توان از ماده‌ی ۱۰ اصلاحی

قانون گذرنامه مصوب ۷۶/۱۱/۳۰ مجلس شورای اسلامی ایران نام برد.^۱

۷- مصونیت و اقدامات متقابل

۷-۱- مفهوم اقدامات متقابل

اقدامات متقابل اعم از معامله متقابل، عمل متقابل، اقدامات مقابله به مثل یا تلافی جویانه، در اساس بر دو نوع‌اند: قهری و غیرقهری. اقدامات متقابل قهری به هر صورتی که باشند، خلاف حقوق بین‌الملل و ممنوع هستند. اما اقدامات متقابل غیرقهری، ماهیتاً مغایر حقوق بین‌الملل نمی‌باشند و در پاسخ به نقض حقوق بین‌الملل صورت می‌گیرند. به بیان دیگر، این نوع اقدامات باید مسبوق به رفتار خلاف حقوق بین‌الملل باشند.

اقدامات متقابل غیرقهری به هیچ وجه محدود به اقداماتی از همان نوع نیست، بلکه می‌تواند مشابه آنها باشد. مثلاً در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده آمریکا در تهران، دولت ایالات متحده در مقابل نقض مصونیت‌های دیپلماتیک از سوی دولت جمهوری اسلامی ایران و به رغم فشار افکار عمومی در آن کشور، به اقدامات مقابله به مثل از همان نوع مبادرت ننمود، بلکه به جای آن دارائی‌های دولت ایران را در آمریکا توقیف کرد.

اقدامات متقابل غیرقهری از موجبات رافع مسئولیت بین‌المللی است. در این مورد، در طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها چنین مقرر شده است: عمل خلاف بین‌المللی کشورها که مطابق با تعهدات متقابل آنها نباشد، چنین خصوصیتی را از دست می‌دهد. اگر عمل مذکور اقدامی مشروع طبق حقوق بین‌الملل علیه کشور دیگر و متعاقب عمل خلاف بین‌المللی کشور اخیر باشد. (ماده‌ی ۳۰)

به علاوه، در طرح مذکور اقدامات متقابل زیان دیده منوط به شرایطی، در زمره روشهای جبران خسارت محسوب شده‌اند.

۷-۲. شرایط مبادرت به اقدامات متقابل

هنگامی اقدامات متقابل مشروع و مطابق با موازین حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود که شرایط زیر در آن اقدامات جمع باشد:

۱) وجود نقض قبلی یک تعهد بین‌المللی، یعنی اقدامات متقابل غیرقهری باید مسبق به یک رفتار خلاف حقوق بین‌الملل باشد.

۲) رعایت اصل تناسب میان عمل خلاف و اقدامات متقابل علیه متخلف. (مادی ۴۹ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۳) درخواست مقدماتی کشور زیان دیده از کشور متخلف مبنی بر قطع و عدم تکرار رفتار خلاف، جبران خسارت، اعاده‌ی وضعیت به حال سابق، غرامت و جلب رضایت (موارد ۴۱ تا ۴۶ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها) و عدم ایفای مستمر تعهدات مذکور از سوی کشور متخلف. (بند ۱ ماده‌ی ۴۷ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۴) اگر عمل خلاف قطع گردید، کشور زیان دیده باید اقدامات متقابل را به حالت تعلیق در آورد. (بند ۳ ماده ۴۸ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۵) عدم نقض قواعد آمره (بند ۵ ماده‌ی ۵۰ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۶) عدم نقض تعهدی در مقابل کشور ثالث. (بند ۳ ماده‌ی ۴۷ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۷) اعلام آمادگی قبلی کشور زیان دیده برای مذاکره با کشور متخلف (بند ۱ ماده‌ی ۴۸ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها).

۸) عدم تهدید یا استفاده از زور ممنوعه، طبق منشور ملل متحد. (بند الف ماده‌ی ۵۰ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها) بر این اساس است که اقدامات متقابل قهری نامشروع از اقدامات متقابل غیرقهری نامشروع باز شناخته می‌شود.

۹) عدم مبادرت به اقدامات قهرآمیز اقتصادی یا سیاسی افراطی، به گونه‌ای که به تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی کشور متخلف خدشه وارد کند. (بند ب ماده‌ی ۵۰ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۱۰) عدم خدشه به اصل عدم تعرض مأموران، اماکن، بایگانی‌ها و مدارک دیپلماتیک و کنسولی. (بند ب ماده‌ی ۵۰ طرح مواد راجع به مسئولیت کشورها)

۱۱) عدم نقض حقوق بنیادین بشری. (بند ب ماده‌ی ۵۰ طرح مواد راجع به

مسئولیت کشورها) در این مورد، ذکر بخشی از ماده‌ی ۶۰ عهدنامهٔ وین در زمینهٔ حقوق معاهدات ضروری به نظر می‌رسد که به موجب آن، حق استناد به فسخ یا اختتام معاهدات در مقابل نقض اساسی آنها، (اقدامات متقابل) در مورد مقررات مربوط به حمایت از فرد بشری که در معاهداتی با ویژگی بشردوستانه گنجانیده شده، مخصوصاً مقرراتی که هر شکل از اقدامات مقابله به مثل را علیه افراد مورد حمایت در این معاهدات منع می‌کند، قابل اعمال نخواهد بود.

۷.۳- اقدامات متقابل و مصونیت کشورها و مقامات حکومتی

نگرشی مجدد به شرایط مبادرت به اقدامات متقابل (به شرح بند ۲-۷) ما را به این اصل اساسی رهنمون می‌سازد که کشورها در مقابل هرگونه عمل خلاف و مغایر حقوق بین الملل، نمی‌توانند مصونیت سایر کشورها و مقامات حکومتی آنها را نقض نمایند، زیرا:

(۱) امروزه مصونیت کشورها و مقامات حکومتی (تحت شرایطی که بدانها پرداخته شد) به سطح قاعده‌ی آمره‌ی حقوق بین الملل عام ارتقا یافته است.

(۲) نقض مصونیت کشورها و مقامات حکومتی در راستای اقدامات متقابل، به نوعی تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی تلقی می‌شود.

(۳) اقدامات متقابل ناقض مصونیت کشورها و مقامات حکومتی، مخصوصاً در شرایط بحرانی، ممکن است به اقدام فهرآمیز سیاسی افراطی تبدیل گردد که به تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی کشور دارای مصونیت خدشه وارد کند.

(۴) نقض مصونیت مقامات حکومتی در مقام اقدامات متقابل، نقض حقوق بنیادین بشری است.

نتیجه اینکه مصونیت کشورها و مقامات حکومتی را نمی‌توان تحت هیچ شرایطی، حتی اقدامات متقابل، نقض نمود.

۸- ارزیابی کلی

هر کشوری خود و به تبع آن مقامات حکومتی او که دارای گذرنامه و روادید سیاسی باشند، در کشور دیگر از سه نوع مصونیت برخوردارند: مصونیت از تعرض،

مصونیت قضایی و مصونیت اجرایی. البته به شرطی که ماهیت و هدف فعالیت‌های موضوع مصونیت، صرفاً عمل حاکمیتی، غیر تجاری و یا رسمی باشند.

بنابراین اقدامات قانونگذاری، قضایی و اجرایی کشورها نباید به گونه‌ای باشد که اصل مصونیت نادیده انگاشته شود. تصویب قوانینی در این زمینه توسط مجلس شورای اسلامی ایران (به شرح بند ۱) و کنگره ایالات متحدهی آمریکا (مخصوصاً قانون ضد تروریسم مصوب ۱۹۹۶ که بنا بر آن، قربانیان تروریسم می‌توانند از هر کشوری که در عملیات تروریستی دست داشته و یا از هر گونه عملیات تروریستی پشتیبانی کرده باشد، به دادگاه‌های ایالات متحده شکایت و درخواست خسارت کند)^۱ و احکام دادگاه‌های ایالات متحدهی آمریکا علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و حکم دادگاه میکنونوس آلمان علیه برخی از مقامات عالی رتبهی دولت جمهوری اسلامی ایران کلاً خلاف اصل مصونیت کشورها و مقامات حکومتی است. اصلی که قاعده‌ای کلاسیک در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود و امروزه تحت شرایط و ضوابطی به عنوان یک قاعدهی عام‌الشمول (Erga Omnes) و حتی آمره حقوق بین‌الملل عام شناخته شده است.

اقدامات ناقض اصل مصونیت، عمدتاً به عنوان اقدامات متقابل صورت می‌گیرد. اقدامات متقابل - البته غیر قهری - که با در نظر گرفتن محدودیت‌هایی مجاز و مشروع می‌باشد (به شرح بند ۲-۷)، امروزه دست‌آویزی برای روی گرداندن از اجرای اصل مصونیت شده است. حتی بعضاً ملاحظه می‌شود که اقدامات متقابل که باعث نقض اصل مصونیت می‌شود، به دلیل ارتکاب جرائم بین‌المللی، از جمله تروریسم و مجازات عاملان آنها صورت می‌پذیرد (مثلاً اقدامات ایالات متحدهی آمریکا علیه دولت جمهوری اسلامی ایران به بهانه و در مقابل مشارکت این دولت در اقدامات تروریستی علیه اتباع آمریکایی).

این گونه عملکردها در واقع سوء استفاده از یک قاعده حقوق بین‌الملل یا به بیان حقوقی، "تقلب نسبت به قانون" بین‌المللی است.

دلایل مشروح زیر، ما را به یک استنتاج و ارزیابی صحیح موضوع رهنمون

۱- حسین علیخانی، عدالت آمریکایی، روزنامه بهار، شنبه ۱۱ تیر ۱۳۷۹، ص ۷.

می سازد:

۱) مشروعیت اقدامات متقابل غیرقهری تا بدانجاست که قاعده‌ی نقض شده‌ی حقوق بین الملل (به عنوان عمل موجد حق اقدام متقابل) و قاعده‌ی بین المللی که احتمالاً موضوع اقدام متقابل قرار می‌گیرد و در نتیجه نقض می‌شود، در یک سطح اعتبار باشند. مثلاً نمی‌توان در مقابل نقض یک معاهده‌ی قراردادی مبادرت به نقض یک معاهده قانونساز نمود، مخصوصاً اگر قاعده‌ی موضوع اقدام متقابل، قاعده‌ی آمره باشد.

بنابراین چون اصل مصونیت یک قاعده‌ی عام‌الشمول و آمره می‌باشد و در رأس سایر قواعد حقوق بین الملل قرار دارد، لذا تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند موضوع اقدامات متقابل واقع شود. طرح مواد راجع به مسئولیت بین المللی کشورها نیز به این تحدید اقدامات پرداخته است. (به شرح بند ۲-۷)

۲) حال اگر قاعده‌ی نقض شده حقوق بین الملل (عمل) از سوی کشوری همان اصل مصونیت باشد، آیا کشور زیان دیده می‌تواند متقابلاً اصل مصونیت کشور متخلف را نادیده انگارد؟ (مانند ماده واحده‌ی مصوب مجلس شورای اسلامی ایران به شرح بند ۱) در پاسخ ابتدایی به پرسش بالا باید با توجه به دلیل مذکور در بند ۱، ظاهراً مشروعیت این گونه اقدامات متقابل را به دلیل همسانی اعتبار دو قاعده موضوع عمل و عکس‌العمل پذیرفت.

اما چنانچه به جایگاه حقوقی قواعد آمره در نظام بین المللی دقت نظر کافی شود، یقیناً پاسخ سؤال مطرحه بالا، منفی خواهد بود، زیرا همان طور که عهدنامه‌ی وین در زمینه‌ی حقوق معاهدات (۱۹۶۹) به صراحت بیان داشته، قاعده‌ی آمره، قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر است که تنها به وسیله‌ی یک قاعده‌ی جدید حقوق بین الملل عام، با همان ویژگی قابل تغییر می‌باشد. (ماده‌ی ۵۳) در نتیجه، اصولاً نقض هیچ یک از قواعد آمره در مقابل نقض دیگری (به عنوان اقدام متقابل) مجاز نبوده و اگر جز این باشد، اعتبار برتر و والای قاعده آمره خدشه‌دار خواهد شد.

۳) برخی از اقدامات متقابل ناقض اصل مصونیت، بر ارتکاب جرائم بین المللی، از جمله تروریسم مبتنی است. (مانند قانون ضد تروریسم آمریکا و صدور احکامی بر این اساس علیه دولت جمهوری اسلامی ایران) این گونه اقدامات اصولاً نه تنها مجاز و مشروع‌اند، بلکه کشورها موظف‌اند در قوانین کیفری خود اصل قانونی بودن جرم و

مجازات بین‌المللی را بر اساس حقوق بین‌الملل رعایت و در این مورد مقرراتی را پیش‌بینی کنند.

امروزه به موجب یک اصل کلی حقوق بین‌الملل عام الشمول (Erga omnes)، استناد به اصل مصونیت کشورها و مقامات حکومتی در مقابل جرائم بین‌المللی اعتباری ندارد. به بیان دیگر هیچ کشوری یا مقام حکومتی نمی‌تواند مرتکب جرم بین‌المللی شده و خود را در پس پرده مصونیت پنهان کند.

اما آنچه بحث‌انگیز به نظر می‌رسد، (مخصوصاً در رابطه با قانون ضد تروریسم امریکا) شیوه‌ی عمل می‌باشد. تعریف خاص و ملی از جرم بین‌المللی و تبیین عناصر تشکیل‌دهنده‌ی آن به دلخواه، مسلماً خود عملی خلاف حقوق بین‌الملل و موجب مسئولیت بین‌المللی است.

اصل ثبوتی چنین جرائمی، منصرف از اصل اثباتی آنهاست. اصلی که متأسفانه و به طور معمول در رابطه با جرائم بین‌المللی، قربانی سیاست‌بازیه‌های مراجع قضایی کشورها می‌شود. (از جمله آمریکا)