

مصونیت مستشاران نظامی ایران در عراق و سوریه

حسین رضازاده^{۱*}، الهام امینزاده^۲

چکیده

پس از شروع جنگ داخلی در سوریه و گسترش آن به عراق، دولت ایران مستشاران نظامی خود را بنابر دعوت دولت‌های عراق و سوریه به این کشورها اعزام کرد. از این رو حضور آنان بنابر رضایت و دعوت دولت میزبان بوده و در تطابق با حقوق بین‌الملل بوده است. مسئله اساسی در این نگاشته، مصونیت مستشاران نظامی ایران نزد محاکم دولت‌های میزبان است. با توجه به کنوانسیون مأموریت‌های ویژه که امروزه به‌عنوان عرف بین‌المللی پذیرفته شده، پیش‌نویس طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مصونیت کیفری مقامات دولتی نزد دادگاه‌های سایر دولت‌ها و همچنین وجود قراردادهای نظامی متعددی، که در آن به مصونیت نیروهای مستشاری (که بخشی از نیروهای نظامی‌اند) اشاره شده است، می‌توان دریافت مستشاران نظامی ایران نزد دادگاه‌های عراق و سوریه از مصونیت برخوردارند.

کلیدواژگان

قراردادهای نظامی، کمیسیون حقوق بین‌الملل، مستشاران نظامی، مصونیت، مأموریت‌های ویژه.

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران (نویسنده مسئول). تلفن تماس: ۰۹۱۱۲۱۸۷۵۳۳
Email: h.rezazadeh69@yahoo.com

۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Email: eaminzadeh@ut.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۰۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۱۸

مقدمه

امروزه یکی از دغدغه‌های اصلی جامعه بشری مبارزه با گروه‌های تروریستی و ریشه‌کن ساختن آنهاست، چراکه تجربه سال‌های اخیر به خوبی نشان می‌دهد که این گروه‌ها نه تنها جان یک ملت، بلکه تاریخ، تمدن و فرهنگ یک ملت را نیز هدف قرار می‌دهند و اساساً زیرساخت‌های یک ملت را نابود می‌سازند. بنابراین وجود آنها نه تنها صلح و امنیت را در جامعه بین‌المللی به خطر می‌اندازد، بلکه با وجود گروه‌های تروریستی مفهوم صلح و امنیت در جامعه بین‌المللی، اساساً محتوای خود را از دست می‌دهد و صرفاً پوسته‌ای از آن باقی می‌ماند. در پی گسترش تحولات سیاسی در منطقه خاورمیانه، در ژانویه ۲۰۱۱ اعتراضات مردمی در سوریه آغاز شد. عدم پاسخگویی مناسب به خواسته معترضان موجب شد عده‌ای از سربازان و افسران ارتش سوریه نیرویی به نام «ارتش آزاد سوریه» را تشکیل دادند. تشکیل گروه اخیر سرآغازی بر نزاع مسلحانه در دولت سوریه بوده است (توکلی طبسی و منصوری، ۱۳۹۴: ۱۶۱). با گسترش درگیری‌های نظامی و ایجاد هرج و مرج و بی‌ثباتی در سوریه، این کشور به منطقه‌ای مناسب برای فعالیت‌های تروریستی و جولانگاه تروریست‌ها تبدیل شد. گروه تروریستی داعش در سال ۲۰۱۴ با اعلام جدایی از گروه القاعده حملات گسترده‌ای را به سوریه و متعاقب آن به عراق در پیش گرفت. دولت ایران به دلیل شرایط جغرافیایی، که در قرابت با سوریه و عراق قرار دارد، برای مقابله با تروریسم بین‌المللی و جلوگیری از گسترش آن به داخل مرزهای دولت ایران، در حوزه نظامی به همکاری مستشاری به کشورهای عراق و سوریه پرداخت.

مستشار در فرهنگ لغت معین طرف مشورت، رایزن و همچنین متخصصی است که از کشورهای خارجی برای اصلاح وزارتخانه یا اداره‌ای استخدام می‌گردد (معین، ۱۳۸۶: ۱۷۱۹). با توجه به تعریف لغوی فوق مستشاران نظامی عبارت‌اند از: «نیروهای نظامی یا کارشناسان نظامی یک دولت یا سازمانی بین‌المللی در سطوح مختلف از مقامات عالی‌رتبه تا نیروهای آموزش‌دهنده که در چارچوب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، دعوت رسمی دولت میزبان یا مصوبات سازمان‌های بین‌المللی به دولت دیگر فرستاده می‌شوند تا مشورت‌های لازم را در زمینه‌های مختلف نظامی از جمله در زمینه تربیت نیروهای نظامی دولت میزبان، نحوه استفاده از برخی ادوات جنگی مدرن، هدایت و پیشبرد استراتژی‌های جنگی و... ارائه کنند». در این نگاشته بحث تأمین امنیت مستشاران نظامی در پرتو نهاد مصونیت از منظر کنوانسیون مأموریت‌های ویژه، طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل و قراردادهای نظامی بررسی می‌شود.

کنوانسیون مأموریت‌های ویژه

در دهه ۱۹۵۰ کمیسیون حقوق بین‌الملل تهیه‌ی پیش‌نویس کنوانسیون مأموریت‌های ویژه^۱ را در دستور کار خود قرار داد. در سال ۱۹۶۷ پیش‌نویس مواد کنوانسیون به‌همراه نظرهای^۲ کمیسیون حقوق بین‌الملل به مجمع عمومی سازمان ملل تقدیم شد. در نهایت در سال ۱۹۶۹ کنوانسیون مأموریت‌های ویژه برای امضا و الحاق دولت‌ها مهیا می‌شود.^۳ براساس ماده ۵۳ کنوانسیون اخیر ۳۰ روز پس از تقدیم بیست‌ودومین سند تصویب یا الحاق به دبیرکل سازمان ملل لازم‌الاجرا می‌شود. این امر در ۲۱ ژوئن ۱۹۸۵ محقق شد.

در خصوص اقسام مأموریت‌های ویژه نظرهای متعددی ارائه شده است. برخی نویسندگان مأموریت‌های موقت را به مأموریت‌های اقتصادی، فرهنگی، اداری و نظامی تقسیم کرده‌اند (Nikołajew, 2013:137). در توضیح مأموریت‌های نظامی عنوان شده که نوع خاصی از مأموریت‌های ویژه است که می‌تواند شامل موارد ذیل شود: نمایندگی‌های رسمی نظامی، مأموریت‌های نظامی به‌عنوان مأموریت‌های دیپلماتیک دولت فرستنده، ... بازدید رسمی فرماندهان دریایی از کشتی‌های جنگی در خارج از کشور، مأموریت‌های نظامی متحد، فرماندهان و افسران واحدهای نظامی که در کشوری دیگر تحت موافقت‌نامه‌های صلح دوطرفه ساکن شده‌اند (Nikołajew, 2013:141).

ماده ۱ کنوانسیون، مأموریت‌های ویژه را این‌گونه تعریف می‌کند: «مأموریت ویژه مأموریتی موقت است که نمایندگان دولت فرستنده با رضایت دولت میزبان به‌منظور رسیدگی به موضوعات مشخص یا انجام تعهدات معین به دولت اخیر اعزام می‌شوند».

کمیسیون در شرح ماده ۱ مقرر می‌دارد برای اینکه رابطه میان طرفین در چارچوب مأموریت‌های ویژه تعریف شود، باید چند شرط وجود داشته باشد: اولاً مأموریت از حیث زمان باید موقت باشد؛ ثانیاً رابطه باید میان‌دولتی باشد؛ ثالثاً اعضای اعزام‌شده به دولت پذیرنده باید نماینده رسمی دولت فرستنده باشند؛ و رابعاً موضوعات همکاری میان طرفین باید مشخص باشد تا بدین‌وسیله تعهدات معینی بر طرفین بار گردد (Year book of international law commission, 1967:348).

با توجه به تعریف و شرح کمیسیون به‌نظر می‌رسد وضعیت مستشاران نظامی ایران در عراق و سوریه کاملاً با این تعریف منطبق است، چراکه اولاً رابطه موقتی است و حداکثر با پایان مخاصمه در عراق و سوریه به پایان می‌رسد؛ ثانیاً رابطه میان چند دولت یعنی ایران و دولتین

1. special missions convention
2. commentary

۳. در مورد مراحل انعقاد کنوانسیون مأموریت‌های ویژه در کمیسیون حقوق بین‌الملل ر.ک: Michael Wood, 2012, vol 16: 49-58.

عراق و سوریه است؛ ثالثاً مقامات نظامی اعزام شده نماینده دولت ایران در کشورهای همسایه بوده؛ و رابعاً موضوع فعالیت نظامی و تعهدات طرفین در زمینه فعالیت‌های نظامی و مبارزه با تروریسم تعریف می‌شود.

همچنین در شرح ماده ۳ کنوانسیون مقرر شده موضوع فعالیت^۱ با توافق طرفین معین می‌شود، بنابراین طبق نظر گزارشگر دوم این طرح آقای بارتس، کنوانسیون مأموریت‌های ویژه منحصر به فعالیت‌های دیپلماتیک نبوده و با توافق طرفین به سایر حوزه‌ها از جمله نظامی قابل تسری است (Year book of international law commission, 1967:349).

در ماده ۲۱ کنوانسیون مأموریت ویژه مصونیت‌ها و مزایای مقامات عالی‌رتبه و در ماده ۳۱ مصونیت‌ها و مزایای سایر اعضای مأموریت درج شده است. براساس ماده ۲۱ مقامات عالی‌رتبه علاوه بر مصونیت‌ها و مزایای مندرج در این کنوانسیون از سایر مصونیت‌ها و مزایایی که در حقوق بین‌الملل برای آنها در نظر گرفته شده بهره‌مند می‌شوند. ماده ۳۱ کنوانسیون مأموریت‌های ویژه با الهام از ماده ۳۱ کنوانسیون حقوق دیپلماتیک (۱۹۶۱) مقرر می‌دارد که نمایندگان دولت فرستنده در حوزه کیفری^۲ از مصونیت برخوردارند و در حوزه‌های مدنی و اداری^۳ اصل بر مصونیت آنهاست، مگر در موارد زیر: دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول شخصی در سرزمین دولت پذیرنده، دعاوی راجع به ماترکی که شخص در آن به‌طور خصوصی به‌عنوان وصی یا وارث تعیین شود، دعاوی در خصوص تجارت شخصی و حرفه‌ای، دعاوی راجع به خسارت نشأت‌گرفته از تصادم وسایل نقلیه در خارج از چارچوب فعالیت‌های رسمی.

دولت ایران در سال ۱۹۷۵ به عضویت این کنوانسیون درآمد، اما دولت‌های سوریه و عراق طرف این کنوانسیون نیستند تا مندرجات آن در چارچوب معاهداتی در رابطه میان طرفین بار گردد. با این حال امروزه رویه دولت‌ها نشان می‌دهد این کنوانسیون عرف بین‌المللی بوده و در چارچوب عرف در رابطه میان دولت ایران و دولت‌های سوریه و عراق جاری و ساری است. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز که بحث عرف را در دستور کار خود دارد، در ماده ۵ طرح پیش‌نویس در مورد عرف اعلام می‌دارد رویه بین‌المللی شامل عملکرد دولت‌هاست، چه این عملکرد ناشی از کارکرد تقنینی، اجرایی، قضایی یا سایر کارکردها باشد (report of ILC, 2016: 90-91).

در ادامه چند مورد از رویه دولت‌ها در این خصوص ذکر می‌شود:

- در پرونده مربوط به دکتر صادق طباطبایی دادگاه استیناف منطقه‌ای بن آلمان (غربی) در سال ۱۹۸۳ اعلام می‌دارد: «پذیرش نامه وزارت خارجه ایران توسط وزارت خارجه آلمان نشان می‌دهد که دکتر طباطبایی به‌عنوان مأمور ویژه از مصونیت‌های لازم بر طبق حقوق بین‌الملل

1. field of activity

2. criminal

3. civil and administrative

برخوردار است. اگرچه کنوانسیون مأموریت‌های ویژه هنوز لازم‌الاجرا نشده، اما عملکرد دولت‌ها بیانگر آن است که این کنوانسیون انعکاس‌دهنده عرف عام حقوق بین‌الملل است» . (Bockslaff, Koch, 1982:541)

- مقررهای در قانون کیفری هلند وجود دارد که مقرر می‌دارد: قانون کیفری هلند بر اشخاص زیر بار نمی‌گردد: رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه تا زمانی که مسئولیت دارند و سایر اشخاصی که مصونیت آنها بر طبق حقوق بین‌الملل شناخته شده است...

در سال ۲۰۱۱ وزارت خارجه هلند از کمیته مشورتی هلندی در مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل عمومی در مورد ماده مذکور می‌پرسد منظور از «سایر اشخاصی که مصونیت آنها براساس حقوق بین‌الملل شناخته شده است» چه کسانی هستند؟

کمیته مشورتی در گزارش ۵۲ صفحه‌ای که در این زمینه ارائه می‌کند، مقرر می‌دارد: «...امروزه حقوق بین‌الملل برای اشخاصی غیر از اشخاص مذکور در ماده به منظور انجام وظیفه محوله بدون هر گونه مداخله مصونیت کامل را مدنظر دارد. وقتی شخصی نماینده رسمی یک دولت در دولت دیگر است، حتی در مورد جنایت بین‌المللی نیز از مصونیت برخوردار بوده و مبنای این مصونیت حقوق بین‌الملل عرفی است» (Advisory committee on issues of public international law, 2011:37). دولت هلند نیز در بیانیه‌ای که در مورد گزارش کمیته صادر کرده، عنوان می‌دارد بر طبق حقوق بین‌الملل عرفی تمام اعضای یک مأموریت ویژه به نظر دولت هلند دارای مصونیت کامل هستند.

- دولت فنلاند در سال ۱۹۷۰ کنوانسیون مأموریت‌های ویژه را امضا کرد، اما آن را تصویب نکرد و دلیل آن را وجود قانون داخلی در این زمینه ذکر کرد. با این توضیح که دولت فنلاند قانونی دارد تحت عنوان «قانون مصونیت‌ها و مزایای کنفرانس‌های بین‌المللی و مأموریت‌های ویژه»^۱ که در این قانون مقرر شده: «... مأموران ویژه سایر دولت‌ها هم در حوزه مدنی، کیفری، اداری و هم در حوزه اجرای احکام از مصونیتی مشابه مأموران دیپلماتیک در فنلاند برخوردارند».

- پرونده کمیسیون اموال فرانسه در مصر^۲ (۱۹۶۲-۱۹۶۱) نیز جالب توجه است. پس از بحران کانال سوئز در مصر کمیسیون اموال فرانسه در قاهره به منظور نظارت و کنترل اموال فرانسه در مصر تشکیل شد. سه عضو این کمیسیون به اتهام جاسوسی، توطئه علیه دولت مصر و طرح‌ریزی ترور رئیس‌جمهور این کشور دستگیر شدند. برای رسیدگی به اتهامات مذکور دادگاهی سری برگزار شد، اما پیش از اینکه دادگاه حکمی صادر کند، به دلایل سیاسی معلق شده و بلافاصله متهمان آزاد شدند. در خصوص این واقعه دولت فرانسه بیانیه‌ای مطبوعاتی صادر کرد و در آن عنوان داشت: «افراد دستگیرشده مأموران رسمی وزارت خارجه فرانسه

1. act on the privileges and immunities of international conferences and special missions
2. The French property commission in Egypt

بوده‌اند که با رضایت دولت مصر برای اعمال موافقت‌نامه بین‌المللی (در مورد اداره اموال فرانسه) وارد این کشور شده‌اند. بنابراین از مصونیت‌ها و مزایای لازم براساس اصول کلی حقوق بین‌الملل برخوردارند. براساس اصول کلی حقوق بین‌الملل مأموران ویژه از وضعیت مشابهی با مأموران دیپلماتیک برخوردارند» (Michael Wood, 2012:77).

- در قضیه قرار بازداشت «کنگو علیه بلژیک» هر دو دولت طرفین دعوا به کنوانسیون مأموریت‌های ویژه استناد کرده‌اند؛ این در حالی است که هیچ‌کدام از دولتین مذکور عضو این کنوانسیون نیستند. (Icj report, 2002: para 52) استناد به کنوانسیون مذکور درحالی‌که هیچ‌کدام از دولت‌های کنگو و بلژیک عضو آن نیستند، به‌طور ضمنی به معنای پذیرش عرفی شدن آن، از دیدگاه این دول است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در زمان ارائه پیش‌نویس مواد طرح مأموریت‌های ویژه عنوان می‌دارد: کمیسیون برای تهیه پیش‌نویس مواد کنوانسیون مأموریت‌های ویژه به‌دنبال تدوین قواعد مدرن حقوق بین‌الملل در خصوص مأموریت‌های ویژه بوده است. البته موادی که توسط کمیسیون تنظیم شده، در کنار تدوین شامل عناصری از توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل است (ILCYB, 1967, : 346, para. 12. In Michael Wood, 2012:55).

موارد مذکور به‌عنوان بخشی از رویه موجود در این زمینه، نشان می‌دهد پذیرش مصونیت مأموران ویژه از جمله مأموران نظامی یک قاعده عرفی در روابط میان دولت‌هاست. بنابراین وضعیت مستشاران نظامی ایران در کشورهای سوریه و عراق مأموریت ویژه است که در چارچوب عرف بین‌المللی، مصونیت‌ها و مزایای مندرج در کنوانسیون مأموریت‌های ویژه بر آنها بار خواهد شد و همان‌طور که کمیسیون در ماده ۱۵ طرح پیش‌نویس در خصوص عرف عنوان کرده، صرفاً دولت‌ها با اعتراض مستمر در زمان شکل‌گیری عرف می‌توانند مانع تسری آن به خود شوند (report of ILC, 2016: 112-114) که در این زمینه هیچ‌گونه اعتراضی توسط دولت عراق و سوریه وجود ندارد. بنابراین به‌نظر می‌رسد اگرچه دولت‌های عراق و سوریه عضو کنوانسیون مأموریت‌های ویژه نیستند، اما این کنوانسیون به عرف بین‌المللی تبدیل شده و به‌تبع مستشاران نظامی ایران به‌عنوان مأموران ویژه دولت ایران در کشورهای مذکور می‌بایست از مصونیت‌ها و مزایای مندرج در آن بهره‌مند شوند.

طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مصونیت مقامات دولتی از صلاحیت کیفری دادگاه‌های خارجی

مصونیت نمایندگان یک دولت نزد دولت دیگر عمری به‌درازای تاریخ حقوق بین‌الملل و بلکه بیشتر از آن دارد. سازمان ملل متحد نیز از زمان تأسیس همواره این مسئله را موردنظر داشته

است. دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد، در آرای متعددی از جمله کنگو علیه بلژیک (۲۰۰۲)، جیبوتی علیه فرانسه (۲۰۰۸) و... همواره با اختلافات میان دولت‌ها در خصوص مبحث مصونیت مقامات دولتی مواجه بوده است. در کنار دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در آرای مختلفی از جمله مک‌الهنینی علیه ایرلند (۲۰۰۱)، جونز علیه بریتانیا (۲۰۱۴) و... به بررسی این موضوع پرداخته است. به موازات محاکم بین‌المللی، محاکم داخلی نیز در این زمینه ادبیات حقوقی مهمی را ایجاد کرده‌اند. براساس گزارش‌ها از سال ۱۹۹۰ تا ۲۰۰۸ حداقل ۶۷ رئیس کشور و دولت مورد محاکمه قرار گرفتند که در قریب به اتفاق آنها، این محاکمه نزد محاکم داخلی صورت گرفته است (A/CN.4/631,2010:7). کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز از بدو تأسیس این موضوع را به اشکال مختلفی در دستور کار خود داشته است. در ابتدا بحث مصونیت سفرا و کنسول‌ها، پس از آن بحث مصونیت مأموریت‌های ویژه توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در قالب یک کنوانسیون به سازمان ملل ارائه شد. با توجه به اهمیت موضوع کمیسیون حقوق بین‌الملل از سال ۲۰۰۷ بررسی طرح مربوط به مصونیت مأموران دولتی از صلاحیت کیفری دادگاه‌های خارجی^۱ را در دستور کار خود قرار می‌دهد. کمیسیون در ۶ دسامبر ۲۰۰۷ گزارش خود را که در بند ۷ آن انتخاب موضوع مصونیت مأموران دولتی توسط کمیسیون درج شده بود، به مجمع عمومی سازمان ملل ارائه می‌دهد، متعاقباً مجمع عمومی در ۲۸ ژانویه ۲۰۰۸ طی قطعنامه ۶۲/۶۶ این گزارش را تصویب می‌کند (A/RES/62/66). دبیر کل سازمان ملل نیز در سال ۲۰۰۸ گزارش مفصلی (بیشتر از ۲۰۰ صفحه) در این موضوع ارائه می‌کند.^۲ کمیسیون در ابتدا آقای رومن آناتولویچ کلودکین^۳ را به‌عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون در این طرح انتخاب می‌کند. آقای کلودکین گزارش مقدماتی خود را در سال ۲۰۰۸ ارائه می‌دهد، پس از آن دو گزارش دیگر در سال‌های ۲۰۱۰ و ۲۰۱۱ تقدیم کمیسیون می‌کند. در این گزارش‌ها آقای کلودکین ریشه و مبانی مصونیت مأموران دولتی، انواع مصونیت‌ها، وضعیت استثنای بر مصونیت و موضوعات دیگری در این زمینه را به‌خوبی مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد. پس از آن کمیسیون با تغییر گزارشگر ویژه در این موضوع، خانم اسکوبار هرناندز^۴ را به‌عنوان گزارشگر جدید انتخاب می‌کند. خانم هرناندز گزارش اولیه خود را در سال ۲۰۱۲ به کمیسیون ارائه می‌دهد، پس از آن از سال ۲۰۱۳ تا ۲۰۱۶ هر سال گزارش‌های سالانه خود را به کمیسیون تقدیم می‌کند. کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز از سال ۲۰۰۸ با بررسی گزارش گزارشگران ویژه، گزارش‌های خود را در این موضوع منتشر ساخته است. تاکنون ۶ ماده از طرح پیش‌نویس مربوط به مصونیت مأموران

1. Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction

2. Memorandum by the Secretariat

3. Roman Anatolevich Kolodkin

4. Escobar Hernández

دولتی از صلاحیت کیفری دادگاه‌های خارجی مورد تصویب کمیسیون قرار گرفته است. مواد اول و دوم مربوط به تعیین حد و حدود طرح و تعریف اصطلاحات، و مواد سوم و چهارم مربوط به مقامات عالی‌رتبه‌ای است که دارای مصونیت شخصی‌اند و مواد پنجم و ششم را مصونیت کارکردی سایر مأموران دولتی تشکیل می‌دهد.^۱ البته ماده ۷ که مربوط به مبحث چالش‌برانگیز استثنای بر مصونیت است، طرح اولیه آن توسط گزارشگر ویژه کمیسیون خانم هراندز ارائه شده و باید منتظر بحث و بررسی آن در کمیسیون باشیم.^۲

همان‌طور که از عنوان این طرح بر می‌آید، فعالیت کمیسیون به مصونیت مأموران دولتی از صلاحیت کیفری دولت‌های خارجی محدود می‌شود. کمیسیون صرفاً به مصونیت از صلاحیت کیفری توجه داشته است، چراکه از طرفی قریب به اتفاق مناقشات در محدوده صلاحیت کیفری به وجود می‌آید. از طرف دیگر، بسیاری از قواعد مندرج در صلاحیت کیفری را می‌توان به صلاحیت مدنی و اداری نیز تسری داد. در ابتدای بررسی طرح، کمیسیون حقوق بین‌الملل با این سؤال مواجه بوده که مأموران دولتی شامل چه مقاماتی می‌شود؟ به عبارت دیگر، کمیسیون در این طرح باید مصونیت کیفری چه مقاماتی را بررسی کند؟ و با توجه به موضوع این نگاشته آیا مستشاران نظامی را می‌توان مصداق مأموران دولتی (به معنایی که کمیسیون شرح داده) دانست؟ به طور کل سه پیشنهاد در کمیسیون مطرح شد: اول اینکه بررسی کمیسیون صرفاً به سه مقام عالی‌رتبه رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه محدود شود.^۳ دومین پیشنهاد بررسی مصونیت مقامات عالی‌رتبه^۴ دولت‌ها بوده است، به عبارتی براساس این پیشنهاد بررسی کمیسیون صرفاً محدود به سه مقام مذکور نشود، بلکه سایر مقامات عالی‌رتبه را نیز در برگیرد. اما سومین پیشنهاد شامل تمام مأموران دولتی^۵ می‌شد. در واقع پیشنهاد سوم که عام‌تر از پیشنهادهای قبل بود، محدوده کار کمیسیون را نه تنها محدود به سه مقام مذکور و سایر مقامات عالی‌رتبه نمی‌داند، بلکه هر جایگاهی را که عنوان مقام دولتی بر آن صدق کند، در برمی‌گیرد. در نهایت کمیسیون سومین پیشنهاد را پذیرفت و بررسی مصونیت مأموران دولتی را در دستور کار خود قرار داد (A/CN.4/601, 2008: 185).

عبارت مأموران دولتی در کنوانسیون‌های مختلف از جمله کنوانسیون‌های وین در مورد حقوق دیپلماتیک و کنسولی به ترتیب در سال‌های ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ درج شد. با این حال هیچ‌گونه تعریفی از این اصطلاح در اسناد بین‌المللی موجود نیست. کمیسیون در این زمینه معتقد است با توجه به اینکه برای تعیین مأموران دولتی هر کشور باید سیاق نظام حقوقی

۱. ترجمه شش‌ماده‌ای که توسط کمیسیون به صورت پیش‌نویس مواد تصویب شده در ضمیمه درج شده است.

۲. بررسی این طرح توسط کمیسیون همچنان ادامه دارد. اطلاعات ارائه شده تا زمانی است که این مطالب نگاشته می‌شود.

۳. troika

۴. High ranking officials

۵. State officials

داخلی هر دولت جداگانه بررسی شود و با توجه به تشتت قوانین داخلی دولت‌ها ارائه تعریف واحدی که بتواند تمام مأموران دولتی را در برگیرد، عملاً بسیار دشوار و حتی غیرممکن است. از این رو کمیسیون عنوان می‌دارد که به دنبال تعریف جامعی از مأموران دولتی نیست، بلکه تعریفی که در این طرح ارائه می‌شود، صرفاً باید در سیاق طرح و برای مشخص شدن کسانی باشد که از مصونیت برخوردارند. در این زمینه کمیسیون عنوان می‌دارد با توجه به اینکه اصل مصونیت، به دلیل داشتن حاکمیت اصالتاً مربوط به دولت‌هاست، اشخاص به دلیل ارتباطی که با حاکمیت دارند، از مصونیت برخوردارند. بنابراین برای اینکه شخص بتواند از مصونیت برخوردار شود، باید ارتباطی میان شخص^۱ و دولت^۲ وجود داشته باشد تا شخص به واسطه آن ارتباط بتواند از مصونیت برخوردار شود. این حلقه ارتباط میان شخص و دولت را مقام یا جایگاه دولتی^۳ تشکیل می‌دهد. از این رو شخصی از مصونیت برخوردار است که به واسطه آن جایگاه مقام دولتی، دولت خود را نزد سایر دولت‌ها نمایندگی^۴ کرده یا از طرف آن دولت عمل کند. با این حال کمیسیون از این هم فراتر رفته و معتقد است نه تنها شخص برخوردار از مصونیت باید در جایگاه یا مقام دولتی قرار گرفته باشد، بلکه باید کارکردهای دولتی^۵ را نیز اعمال کند. کارکردهای دولتی که می‌تواند شامل اعمال قانونگذاری، اجرایی و قضایی و سایر کارکردها باشد، به طور کل شامل اعمالی است که توسط دولت در بدنه حاکمیت انجام می‌گیرد. در این زمینه ماده^۲ طرح پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مصونیت مقامات دولتی مقرر می‌دارد:

- مقام دولتی به معنای هر شخصی است که دولت را نمایندگی کرده یا کارکردهای دولت را اعمال می‌کند؛

- عمل انجام گرفته در ظرفیت دولتی به معنای هر گونه عملی است که توسط یک مقام دولتی در اعمال اقتدار دولتی انجام می‌گیرد.^۶

مستشاران نیروهای مسلح دولت جمهوری اسلامی ایران در سوریه و عراق بی تردید مقامات دولتی ایران محسوب می‌شوند که در جایگاه نمایندگی دولت ایران، به دولت‌های میزبان مشورت‌های نظامی ارائه می‌دهند. حضور نیروهای مستشاری ایران نیز با دعوت و رضایت دولت سوریه و عراق انجام گرفته و کاملاً مطابق موازین بین‌المللی است. نماینده دائم ایران در سازمان

1. person
2. state
3. officials
4. represent
5. State functions

۶. برای مشاهده توضیحات ماده ۲ ر.ک:

ملل نیز حضور مستشاران نظامی ایران در عراق و سوریه را بر مبنای دعوت دولت‌های رسمی عراق و سوریه عنوان می‌دارد.^۱

به‌طور کل براساس گزارش کمیسیون حقوق بین‌الملل مصونیت یا شخصی است یا اینکه جنبه کارکردی دارد. بدین معنا که در مصونیت شخصی مقامات دولتی نه‌تنها در در حوزه فعالیت‌های رسمی خود بلکه در زمینه فعالیت‌های شخصی نیز از مصونیت برخوردارند. اما مصونیت کارکردی صرفاً به فعالیت‌های رسمی مأموران محدود می‌شود. یکی از موضوعات اساسی که در کمیسیون مطرح بوده این سؤال است که چه مقاماتی از مصونیت شخصی و چه مقاماتی از مصونیت کارکردی برخوردارند؟ آیا صرفاً سه مقام رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه از مصونیت شخصی برخوردارند یا سایر مقامات عالی‌رتبه هم از مصونیت شخصی بهره‌مندند؟ گزارشگر اول آقای رومن کلودکین معتقد بود مصونیت شخصی صرفاً محدود به سه مقام مذکور نمی‌شود، بلکه سایر مقامات عالی‌رتبه نیز از مصونیت شخصی برخوردارند. وی در این زمینه به پرونده شاول موفاز در بریتانیا استناد می‌کند.^۲ شاول موفاز که از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۴ وزیر دفاع اسرائیل بود، در سال ۲۰۰۴ به بریتانیا سفر می‌کند. همزمان پرونده‌ای علیه وی در دادگاه‌های بریتانیا به جریان می‌افتد. در این پرونده دادگاه بریتانیا به پرونده «قرار بازداشت» کنگو علیه بلژیک متوسل می‌شود که در پاراگراف ۵۱ رأی، دیوان بین‌المللی دادگستری از باب تمثیل رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه را به‌عنوان مقامات عالی‌رتبه معرفی می‌کند. دیوان عنوان می‌کند: «... مقامات عالی‌رتبه یک کشور از جمله^۳ رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه در امور مدنی و کیفری از صلاحیت دادگاه‌های دولت‌های دیگر مصون خواهند بود». دادگاه بریتانیا با استناد به این پرونده معتقد بود دیوان از واژه «از جمله» استفاده کرده است که نشان می‌دهد مقامات عالی‌رتبه، محدود به سه مقام مذکور نیست، بلکه مقامات عالی‌رتبه دیگر نیز ممکن است در کنار این سه مقام قرار گیرند. یکی از این مقامات می‌تواند وزیر دفاع باشد که از مصونیتی همانند سه مقام مذکور برخوردار است. در نتیجه دادگاه بریتانیا حکم به مصونیت وزیر دفاع اسرائیل صادر می‌کند (A/CN.4/601, 2008: 188). در این زمینه گزارشگر اول کمیسیون حقوق بین‌الملل آقای کلودکین عنوان می‌دارد هیچ فهرست مشخصی از مقامات عالی‌رتبه کشورها در حقوق بین‌الملل وجود ندارد (A/CN.4/601, 2008: 189) و لذا در این زمینه باید به قوانین داخلی دولت‌ها مراجعه شود. وقتی دادگاه بریتانیا وزیر دفاع را به‌عنوان مقامی عالی‌رتبه در کنار رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه قرار داده و معتقد است که از مصونیتی مشابه آنها برخوردار است، می‌توان این حکم را به سایر وزرا از جمله وزیر کشور،

1. <http://aftabnews.ir/fa/news/408972/>

2. Shaul Mofaz

3. Such as

دادگستری، بهداشت، فرهنگ و... تعمیم داد، چراکه همه وزرا همچون وزیر خارجه نماینده رسمی یک دولت در حوزه فعالیت خود هستند. به عبارت دیگر، تمام این مقامات، دولت خود را در حوزه فعالیت خود نزد سایر دولت‌ها نمایندگی می‌کنند (A/CN.4/601, 2008: 189). بنابراین مقاماتی که دولت را در سطح وزارت نمایندگی می‌کنند و سایر مقامات عالی‌رتبه از جمله مقامات عالی‌رتبه نظامی، باید از مصونیت شخصی بهره‌مند باشند تا طرح هر گونه دعوای واهی علیه آنان موجب اختلال در انجام وظایفشان نشود. با تمام این تفاسیر در نهایت کمیسیون نظر گزارشگر اول را نپذیرفت و عنوان داشت در پرونده قرار بازداشت میان کنگو و بلژیک همان‌طور که خود دیوان تصریح می‌کند، این پرونده صرفاً مربوط به وزیر خارجه‌ای است که دارای مسئولیت بوده و لذا تسری مفهوم مصونیت شخصی به سایر مقامات بر خلاف منطق دیوان است. از طرف دیگر، برای اینکه مقامات عالی‌رتبه مشخص شوند، باید به قوانین داخلی دولت‌ها مراجعه شود که با وجود نزدیک به ۲۰۰ دولت در عرصه بین‌المللی و تشتت در قوانین داخلی هر کدام از آنها، عملاً تهیه فهرست مشخصی از مقامات عالی‌رتبه بسیار دشوار و حتی غیرممکن است. از این‌رو با توجه به اینکه در حقوق بین‌الملل در مورد رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه تردیدی وجود ندارد که از مصونیت شخصی برخوردارند، کمیسیون به همین قدر متیقن اکتفا کرده و صرفاً مصونیت شخصی را در مورد این سه مقام به رسمیت می‌شناسد و معتقد است غیر از سه مقام مذکور سایر مأموران از مصونیت کارکردی برخوردارند. بنابراین با توجه به اظهارات کمیسیون مستشاران نظامی به‌عنوان مقامات دولتی (که البته شامل سه مقام رئیس‌جمهور، رئیس دولت و وزیر خارجه نمی‌شوند)، از مصونیت کارکردی برخوردارند.

مصونیت کارکردی همان‌طور که عنوان شد، صرفاً به فعالیت‌های رسمی مأموران دولتی محدود می‌شود و فعالیت‌های شخصی آنها از مصونیت برخوردار نیست. به‌طور کلی مأموران که از مصونیت کارکردی برخوردارند دو دسته‌اند: گروه اول رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه‌ای است که دوره مسئولیتشان به پایان رسیده و گروه دوم سایر مأموران دولتی‌اند که دولت خود را در محدوده جایگاه خود نمایندگی می‌کنند. مصونیت کارکردی برخلاف مصونیت شخصی که موقت است، جنبه دائمی دارد و صرفاً محدود به دوره مسئولیت سه مقام عالی‌رتبه رئیس کشور، رئیس دولت و وزیر خارجه می‌شود. در واقع مبنای دائمی بودن مصونیت کارکردی این است که آزادی عمل مأموران دولتی در راستای فعالیت‌های رسمی آنها سلب نشود، به‌طوری که ترس از محاکمه مانع انجام درست وظایف آنها نشود. در مواد ۵ و ۶ طرح پیش‌نویس که به مصونیت کارکردی اختصاص دارد مقرر شده است:

ماده ۵: افراد بهره‌مند از مصونیت کارکردی

مأموران دولتی که به این عنوان اقدام می‌کنند از مصونیت کارکردی نسبت به اعمال صلاحیت کیفری دولت خارجی بهره‌مندند.

ماده ۶: محدوده مصونیت کارکردی

۱. مأموران دولتی صرفاً در رابطه با اعمال انجام‌گرفته در ظرفیت دولتی از مصونیت کارکردی بهره‌مند می‌شوند.
۲. مصونیت کارکردی در زمینه اعمالی که در ظرفیت دولتی انجام گرفته، پس از آنکه اشخاص مربوطه از اینکه مأموران دولتی باشند دست کشیده‌اند نیز ادامه دارد. رویه قضایی نیز مصونیت کارکردی مأموران دولتی را تأیید می‌کند. در این مورد می‌توان به پرونده جونز و دیگران علیه انگلستان^۱ (۲۰۱۴) پرونده اشاره کرد. آقای جونز که در سال ۲۰۰۱ در عربستان زندگی می‌کرد، بر اثر بمب‌گذاری در ریاض آسیب می‌بیند و به بیمارستان منتقل می‌شود. یک روز بعد از بمب‌گذاری عوامل دولت عربستان وی را از بیمارستان خارج می‌کنند و ۶۷ روز در بازداشت نگه می‌دارند. در این مدت وی توسط سرهنگ عبدالعزیز به شدت شکنجه می‌شود. پس از بازگشت آقای جونز به انگلستان آزمایش‌های پزشکی ادعای وی مبنی بر وقوع شکنجه را تأیید کرد. در ۱۲ می ۲۰۰۲ آقای جونز در دادگاه عالی بریتانیا (دادگاه بدوی) علیه وزارت کشور انگلستان و آقای عبدالعزیز به اتهام شکنجه طرح دعوا می‌کند. در این دعوا عربستان معتقد بود اساساً دولت عربستان و مقامات آن از مصونیت برخوردار بوده و دادگاه انگلستان صلاحیت رسیدگی به پرونده را ندارند. دادگاه عالی بریتانیا (دادگاه بدوی) با استناد به قانون مصونیت دولت بریتانیا (۱۹۷۸) ادعای عربستان را پذیرفتند و از پذیرش دعوا خودداری کردند. در ۲۴ اکتبر ۲۰۰۴ دادگاه تجدیدنظر انگلستان به اتفاق آرا طرح دعوا علیه دولت عربستان را رد می‌کند، اما اقامه دعوا علیه مقامات عربستانی را بلامانع می‌داند. پس صدور رأی دادگاه تجدیدنظر هر دو طرف با اعتراض به رأی دادگاه اخیر خواهان رسیدگی مجلس اعیان می‌شوند. مجلس اعیان در ۱۴ ژوئن ۲۰۰۶ به اتفاق آرا درخواست آقای جونز را رد می‌کند و درخواست دولت عربستان را می‌پذیرد. مجلس اعیان با رد حکم دادگاه تجدیدنظر عنوان می‌کند که آقای عبدالعزیز به‌عنوان کارگزار دولت عربستان از طرف آن دولت عمل کرده و عمل وی عملی حاکمیتی محسوب می‌شود. از طرف دیگر، غیرقانونی و قابل اعتراض بودن عمل وی دلیل موجهی برای نادیده گرفتن مصونیت وی نیست (ECHR report, 2014: 3) لرد بینگهام در مجلس اعیان بریتانیا در نکته‌ای بسیار دقیق عنوان می‌کند که حقوق بین‌الملل میان

1. Jones and others v. the United Kingdom

مصونیت دولت با مصونیت مأموران دولتی تفکیک قائل شده است. باید توجه داشت که دولت‌ها در حقوق بین‌الملل مسئولیت کیفری ندارند، اما اگر مأموران دولتی را که در راستای انجام وظایف رسمی خود عمل می‌کنند به محاکمه بکشانیم و مصونیتشان را نادیده بگیریم، به‌نوعی به‌طور غیرمستقیم به مصونیت دولت‌ها خدشه وارد کرده‌ایم، چراکه دولت شخصیتی حقوقی و اعتباری است که توسط کارگزاران دولتی هدایت می‌شود (ECHR report, 2014: 8). در نهایت خواهان‌ها دادخواست خود را نزد دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح کردند و مدعی بودند که اعطای مصونیت به عربستان و مقاماتش در یک دعوای مدنی ناشی از شکنجه به معنای نادیده گرفتن حق دسترسی آنها به دادگاهی مستقل و بی‌طرفانه است که در بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر درج شده و بریتانیا متعهد به رعایت آن است. دیوان در مورد مصونیت دولت اعلام کرد که براساس بند ۱ ماده ۶ هر کس حق دسترسی به دادگاه برای احقاق حقوقش را دارد، اما چنین حقی شخصی نیست و دولت‌ها در صورت داشتن هدف مشروع و منطقی می‌توانند بر آن محدودیت‌های متناسب وضع کنند. در واقع اعطای مصونیت به یک دولت در دادگاه‌های داخلی دولت دیگر دارای یک هدف مشروع است و حقوق بین‌الملل رعایت آن را بر دولت‌ها لازم می‌داند. در مورد مصونیت مقامات دولتی نیز پس از بررسی قوانین ملی و رویه قضایی بین‌المللی از جمله رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه قرار بازداشت، دیوان به این نتیجه رسید که مصونیت مأموران دولتی یک قاعده معتبر حقوق بین‌الملل است که ریشه در مصونیت دولت‌ها دارد (ECHR report, 2014: 47).

مثال دیگری که در این زمینه می‌توان ذکر کرد، پرونده مک‌الیننی علیه ایرلند^۱ (۲۰۰۱) است. آقای مک‌الیننی افسر پلیس بود که در ۴ مارس ۱۹۹۱ در ساعاتی که در حال انجام پست دولتی خود نبود^۲، با وسیله نقلیه شخصی خود به‌همراه دو سرنشین از مرز ایرلند شمالی به سمت ایرلند در حال حرکت بود. زمانی که به ایست بازرسی دائم در شهر دری^۳ در مرز میان ایرلند شمالی و ایرلند می‌رسد، بدون توجه به هشدارهای پلیس با سرعت به سمت موانع موجود در ایست بازرسی حرکت می‌کند و پس از برخورد با موانع به حرکت خود ادامه می‌دهد. براساس گزارش پلیس ایرلند با اینکه شش گلوله به سمت ماشین وی شلیک شد که یکی از آنها به آگزوز ماشین و یکی دیگر به شیشه پشت ماشین برخورد کرد، اما همچنان مک‌الیننی بدون توقف به مسیر خود ادامه داد. تا اینکه پس از گذشتن ۲ کیلومتر از مرز، در شهر دونگال^۴ در ایرلند نزدیک ایستگاه پلیس توقف کرد. سربازی که در ایستگاه پلیس حضور داشت، به آنها هشدار داد تا از ماشین خارج شوند، اما مک‌الیننی سعی داشت به وی بگوید که یک افسر پلیس است و

1. CASE OF McELHINNEY v. IRELAND

2. off-duty

3. permanent vehicle checkpoint in County Derry

4. County Donegal

نیازی به هشدار نیست. در این حال سرباز اسلحه خود را به سمت وی هدف می‌گیرد و دو بار شلیک می‌کند، اما چون ضامن اسلحه کشیده نشده بود، گلوله شلیک نمی‌شود. پس از دستگیری مک الهینی پلیس مظنون به استفاده بیش از حد کلک توسط وی می‌شود، اما مک الهینی از دادن نمونه خون برای آزمایش امتناع می‌کند (ECHR report, 2001: 3-4).

مک الهینی با ادعای اینکه زندگیش در این واقعه در معرض خطر قرار گرفته و شوک روانی شدیدی پس از این واقعه بر وی تحمیل شده است، در ۲۹ ژوئن ۱۹۹۳ علیه سربازی که در ایستگاه پلیس حضور داشت و وزیر خارجه بریتانیا در امور ایرلند شمالی^۱ در دادگاه ایرلند به طرح دعوا پرداخت. وکیل دولت بریتانیا در اظهارات مکتوب خود به مصونیت وزیر و سرباز استناد کرده و عنوان می‌کند که به استناد مصونیت مقامات نامبرده دادگاه‌های ایرلند صالح به رسیدگی اتهامات مذکور نیستند. در عین حال اگر آقای مک الهینی ادعایی دارد، باید در دادگاه‌های ایرلند شمالی مطرح شود. وکیل خواهان در مقابل معتقد بود یکی از استثناهای وارد بر مصونیت شبه‌جرم‌هایی است که در سرزمین مقر دادگاه واقع می‌شود. این مورد نیز مشمول شبه‌جرم‌هایی است که در سرزمین ایرلند واقع شده، بنابراین در این پرونده هیچ‌گونه مصونیتی وجود ندارد. در نهایت دیوان عالی ایرلند عنوان می‌دارد هیچ تردیدی وجود ندارد که سرباز در صدد انجام وظیفه دولتی خود بوده است. بالتبع عمل وی عملی حاکمیتی^۲ محسوب می‌شود. از این رو چون در راستای انجام وظیفه رسمی خود و در ظرفیت دولتی عمل کرده، از مصونیت برخوردار است (ECHR report, 2001: 4-6). مک الهینی به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت می‌کند که این دیوان در رأی ۲۱ نوامبر ۲۰۰۱ به نوعی نظر دادگاه ایرلند را تأیید می‌کند و عنوان می‌دارد که استناد به مصونیت مغایر با بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (حق دسترسی به دادگاه) نیست (ECHR report, 2001: 13).

همان‌طور که در پرونده‌های مذکور عنوان شد، با توجه به اینکه عمل مقامات نظامی به‌عنوان مقامات دولتی، عملی حاکمیتی و در راستای انجام وظایفشان بوده است، از مصونیت برخوردار شدند. مستشاران نظامی ایران نیز به‌عنوان نمایندگان دولت ایران، در راستای نمایندگی دولت اخیر در سوریه و عراق حضور یافته و بدین ترتیب از مصونیت کیفری نزد دادگاه‌های دول میزبان برخوردارند و لذا کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش سال ۲۰۱۴ عنوان می‌دارد مقامات نظامی با درجات مختلف^۳ به‌عنوان مقامات دولتی از مصونیت‌های کیفری نزد دادگاه‌های سایر دولت‌ها برخوردارند (A/69/10, 2014: 233).

1. Secretary of State for Northern Ireland

2. Jure imperii

3. military officials of various ranks

قراردادهای نظامی

قراردادهای نظامی وضعیت حقوقی نیروهای نظامی یک دولت از جمله نیروهای مستشاری را در کشور میزبان مشخص می‌سازند، چراکه در این قراردادها اغلب حقوق و تکالیف طرفین (نیروهای مستشاری و دولت میزبان) نسبت به یکدیگر، وضعیت اموال نیروهای نظامی، حد و حدود فعالیت آنها و... معین می‌شود. مهم‌ترین مسئله یا از مهم‌ترین مسائلی که در این‌گونه قراردادها به آن تصریح می‌شود، بحث مصونیت نیروهای نظامی از جمله نیروهای مستشاری است. این مسئله به‌حدی حائز اهمیت است که هیأت مشورتی امنیت بین‌المللی^۱ وابسته به وزارت خارجه آمریکا در گزارش سال ۲۰۱۵ اعلام می‌کند دولت آمریکا نیروهای نظامی خود را نباید به دولت‌های دیگر ارسال دارد، مگر اینکه از وضعیت رضایت‌بخش آنان در دولت میزبان اطمینان حاصل کند و این مسئله حاصل نمی‌شود مگر زمانی که نیروهای آمریکایی موضوع صلاحیت کیفری دولت میزبان قرار نگیرند، چراکه اغلب کشورهای میزبان کشورهای جنگ‌زده‌ای هستند که از دادگاه‌های منصفانه و عادلانه برخوردار نیستند (International security advisory board, 2015: 13) وجود یک قرارداد میان دولت اعزام‌کننده نیروهای مستشاران نظامی و دولت میزبان حقوق و تعهدات طرفین را در این زمینه روشن و شفاف می‌گرداند. مثال بارز آن با توجه به موضوع مورد بحث می‌تواند قرارداد نظامی روسیه با سوریه باشد. حتی با توجه به اینکه حضور نظامی دولت روسیه در سوریه صرفاً محدود به عملیات نظامی هوایی می‌شود، با این حال دولت روسیه ابتدا در سال ۲۰۱۵ یک قرارداد نظامی با سوریه منعقد کرده، سپس عملیات نظامی خود را در این منطقه آغاز می‌کند.^۲ در بند ۱ ماده ۲ این قرارداد ذکر شده حضور نیروی هوایی روسیه در سرزمین سوریه بنا بر درخواست دولت سوریه صورت می‌گیرد و ماده ۶ به بحث مصونیت می‌پردازد. در موافقت‌نامه‌های متعدد نظامی بحث مصونیت نظامیان و مستشاران دولت اعزام‌کننده مورد توجه قرار گرفته است. چه بسا با توجه به تعدد قراردادهای نظامی که به بحث مصونیت پرداخته‌اند، بتوان به‌نوعی وجود عرف بین‌المللی را در این زمینه احراز کرد. در بند ۲ ماده ۱۱ پیش‌نویس مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد عرف بین‌المللی (۲۰۱۶) عنوان شده است: قاعده‌ای که در شماری از کنوانسیون‌های بین‌المللی بیان شده، می‌تواند البته نه لزوماً، نشان دهد که قاعده قراردادی منعکس‌کننده یک قاعده در عرف بین‌المللی است (A/71/10, 2016: 78) در این زمینه قراردادهای متعددی به مصونیت نیروهای نظامی (که نیروهای مستشاری بخشی از آنها هستند) تأکید شده است. برای نمونه ماده ۱۳ موافقت‌نامه همکاری دفاعی و امنیتی میان جمهوری

1. international security advisory board

2. Agreement between the Russian Federation and the Syrian Arab Republic on deployment of an aviation group of the Russian Armed Forces on the territory of the Syrian Arab Republic

اسلامی افغانستان و ایالات متحده آمریکا^۱ (۲۰۱۵) عنوان می‌کند که تنها دولت ایالات متحده حق انحصاری برای اعمال صلاحیت بر مأموران نظامی و غیرنظامی آمریکا در صورت ارتکاب جرایم کیفری یا مدنی در خاک افغانستان دارد. همچنین در این مورد می‌توان ماده ۱۱ موافقت‌نامه میان سازمان پیمان آتلانتیک شمالی و افغانستان^۲ (۲۰۱۴) را مثال زد. در ماده ۱۱ این موافقت‌نامه ذکر شده اعمال صلاحیت بر نیروهای نظامی و غیر نظامی ناتو، نسبت به جرائم مدنی و کیفری که در سرزمین دولت افغانستان مرتکب شدند، حق انحصاری دولت متبوع آنهاست. علاوه بر این، می‌توان به ماده ۱ قرارداد نظامی میان آمریکا و تیمور شرقی (۲۰۰۲)^۳، ماده ۵ قرارداد نظامی میان استرالیا و تیمور شرقی (۲۰۰۶)^۴ و... استناد کرد که در تمام این موارد به مصونیت نظامیان کشور فرستنده از دادگاه‌های کشور میزبان اشاره می‌کند. همان‌طور که عنوان شد، با توجه به اینکه بر مصونیت مقامات مستشاری به‌عنوان بخشی از نیروهای نظامی در قراردادهای متعددی تأکید شده، ممکن است بتوان به‌نوعی به وجود عرف بین‌المللی میان دولت‌ها در این زمینه قائل شد.

امروزه دولت‌ها و سازمان‌هایی که حضور نظامی آنها اغلب و حضور مستشاری آنها به‌خصوص در سایر دولت‌ها چشمگیر است، دارای یک مدل قراردادی در مورد موافقت‌نامه‌های نیروی نظامی^۵ هستند؛ بدین‌معنا که مدل قراردادی برای این دولت‌ها یک قرارداد پایه و خام محسوب می‌شود که مبنای مذاکرات آنها با سایر دولت‌ها برای انعقاد قرارداد نظامی و مستشاری قرار می‌گیرد. در این مورد می‌توان به مدل قرارداد نظامی برای عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد (۱۹۹۰)^۶، اتحادیه اروپا (۲۰۰۵)^۷ و دولت آمریکا (۲۰۱۶)^۸ اشاره کرد. برای نمونه بخش ششم مدل قرارداد نظامی برای عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد به بحث مصونیت‌ها و مزایا اختصاص یافته است. براساس بخش ششم مدل قراردادی اخیر، مصونیت‌ها و مزایای مأموران حفظ صلح با توجه به کنوانسیون مصونیت‌ها و مزایای ملل متحد معین

1. Security and Defense cooperation agreement between The Islamic Republic Of Afghanistan and The United States Of America
2. between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-led activities in Afghanistan
3. Status of forces agreement between the government of The Democratic Republic of Timor-Leste and the government of United States of America
4. agreement between the government of Australia and the government of The Democratic Republic of Timor-Leste concerning the restoration and maintenance of security in Timor-Leste
5. Status of force agreements (model sofa)
6. Model status-of-force agreement for peace-keeping operations, (a/45/594)
7. Draft model agreement on the status of the European union-led forces between the European union and a host state (2005), council doc 8720/05

Aurel, 2008: 67-100.

برای مطالعه بیشتر در این مورد ر.ک:

8. Status of force agreements

می‌شود. براساس آن، مأموران سازمان ملل متحد، کارشناس مأموریت و اعضای تشکیل‌دهنده نیروهای نظامی، مأموران حافظ صلح سازمان ملل را تشکیل می‌دهند. دو گروه اول در راستای فعالیت‌های رسمیشان از مصونیت‌ها و مزایای مندرج در مواد ۵ و ۶ کنوانسیون مصونیت‌ها و مزایای ملل متحد بهره‌مند می‌شوند. دسته آخر که شامل نیروهای نظامی مأموریت می‌شود، تحت صلاحیت انحصاری دولت فرستنده هستند (Scott sheeran, 2010: 16).

همچنین هیأت مشورتی امنیت بین‌المللی^۱ وابسته به وزارت خارجه آمریکا در ضمیمه اول گزارش سال ۲۰۱۵ یک مدل قرارداد نظامی پیشنهاد می‌کند. در این مدل پیشنهاد می‌شود نیروهای نظامی آمریکا در خارج از کشور باید از مصونیتی هم‌تراز با مصونیت مأموران دیپلماتیک مندرج در کنوانسیون ۱۹۶۱ وین در خصوص حقوق دیپلماتیک برخوردار شوند (International security advisory board, 2015: appendix A). بدین معنا که از حیث کیفری تحت صلاحیت انحصاری دولت متبوعشان هستند.

با توجه به گسترش حضور مستشاری ایران در کشورهای منطقه به‌نظر می‌رسد نه تنها نیازمند یک قرارداد نظامی با سایر دولت‌هاست، بلکه بهتر است یک مدل قراردادی نظامی تنظیم کند تا مبنای انعقاد قراردادهای نظامی با کشورهای مختلف قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

پس از شروع جنگ داخلی در سوریه و ورود گروه تروریستی داعش به این جنگ (۲۰۱۴) بنابر درخواست دولت عراق و سوریه و همچنین به‌دلیل شرایط ژئوپلیتیکی ایران مستشاران نظامی ایران برای انجام فعالیت‌های مستشاری در این کشورها حضور یافتند. حضور مستشاران در چارچوب‌های مختلف حقوقی می‌تواند مورد بحث و بررسی قرار گیرد، اما همان‌طور که نماینده دائم ایران در سازمان ملل عنوان داشته، حضور ایران در کشورهای سوریه و عراق بر مبنای دفاع مشروع و دعوت دولت‌های مذکور صورت گرفته است. بنابراین با توجه به وجود رضایت دولت‌های میزبان، حضور مستشاران ایران کاملاً مطابق مقررات حقوق بین‌الملل صورت گرفته است. همچنین به‌نظر می‌رسد وضعیت مستشاران نظامی ایران در عراق و سوریه نوعی مأموریت ویژه نظامی بوده که در چارچوب عرف بین‌المللی، مستشاران نظامی ایران باید از مصونیت‌های مندرج در کنوانسیون مأموریت‌های ویژه بهره‌مند شوند. علاوه بر این تکرار مصونیت مقامات مستشاری به‌عنوان بخشی از نیروهای نظامی در قراردادهای متعدد نظامی می‌تواند به‌نوعی نشان‌دهنده وجود عرف بین‌المللی در این زمینه باشد. همچنین کمیسیون حقوق بین‌الملل در

1. international security advisory board

مواد ۵ و ۶ پیش‌نویس طرح مربوط به مصونیت کیفری مقامات دولتی نزد سایر دولت‌ها^۱ عنوان می‌کند زمانی که یک مأمور دولتی دولت خود را در حوزه کاری خود نزد سایر دولت‌ها نمایندگی^۲ کند، در محدوده فعالیت رسمی خود از مصونیت کارکردی^۳ در حقوق بین‌الملل برخوردار است. از این رو با توجه به اینکه مستشاران نظامی ایران مأموران رسمی دولت ایران بوده که در محدوده فعالیت خود نماینده دولت ایران محسوب می‌شوند، بنابراین از مصونیت کارکردی برخوردارند. با تمام این تفاسیر به نظر می‌رسد نه تنها به منظور روشن شدن حقوق و تکالیف مستشاران دولت ایران در سایر کشورها بهتر است دولت ایران مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه‌های نظامی با کشورهای میزبان کند، بلکه به نظر نگارنده با توجه به گسترش حضور نظامی ایران در کشورهای منطقه مطلوب است که دولت ایران یک مدل قرارداد نظامی تدارک ببیند تا به عنوان مبنایی برای قراردادهای مستشاری دولت ایران در سایر کشورها استفاده شود.

منابع

۱. فارسی

۱. توکلی طبسی، علی؛ منصوری، فرنگیس (بهار - تابستان ۱۳۹۴). «تعهد و التزام متخاصمین به قواعد حقوق بشردوستانه در مخاصمه داخلی سوریه»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۵۲، ص ۲۰۴-۱۵۹.
۲. معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ فارسی*، تهران، ج ۲، چ چهارم، تهران: انتشارات ادنا.

۲. انگلیسی

A) Articles

3. Aurel Sari (2008). status of forces and status of mission agreements under ESDP: THE EUs Evolving Practice, EJIL, vol. 19, no.1, pp 67-100.
4. Bockslaff, Klaus and Koch Micheal (1982). *the tabatabai case: the immunity of special envoys and the limits of judicial review*, GERMAN yearbook of international law, pp 539-584.
5. Nikolajew, Jerzy (2013). *the concept and classification of special missions under international law doctrine*, Review of comparative law, Volume XVIII, pp 129-146.
6. Scott sheeran (2010). UN peacekeeping and the model status of forces agreement, United Nations peacekeeping law reform project, school of law, university of Essex, pp 1-53.

1. Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction
2. represent
3. Ratione materiae

7. Wood, Michael (2012). *the immunity of official visitors*, Max Planck yearbook of United Nations law, vol 16, pp 36-98.

B) Cases

8. European Court of Human Rights Judgment (2001). Case Of McElhinney v. Ireland.
9. European Court of Human Rights Judgment (2014). Case Of Jones and Others v. The United Kingdom.
10. Icj report (2002). Case Concerning the Arrest Warrant, (Democratic Republic Of The Congo v. Belgium).

C) Documents

11. Advisory committee on issues of public international law (2011). *advisory report on the immunity of foreign state officials*, advisory report NO. 20, The Hague, 1-50.
12. agreement between the government of Australia and the government of The Democratic Republic of Timor-Leste concerning the restoration and maintenance of security in Timor-Leste.
13. Agreement between the Russian Federation and the Syrian Arab Republic on deployment of an aviation group of the Russian Armed Forces on the territory of the Syrian Arab Republic.
14. A/RES/62/66
15. between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-led activities in Afghanistan
16. International security advisory board (16 January 2015), Report on status of forces agreement, 1-70.
17. R. A. Kolodkin(2010), Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN Doc. A/CN.4/631.
18. R. A. Kolodkin (2008), Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, UN Doc. A/CN.4/601.
19. Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session, (5 May–6 June and 7 July–8 August 2014), Supplement No. 10 (A/69/10), 229-237.
20. Report of the International Law Commission, sixty-eighth session (2 May–10 June and 4 July–12 August 2016), Supplement No. 10,(A/71/10), 341-363.
21. Security and Defense cooperation agreement between The Islamic Republic Of Afghanistan and The United States Of America
22. Status of forces agreement between the government of The Democratic Republic of Timor-Leste and the government of United States of America
23. Year book of international law commission (1967), vol. II.