

# ماده ۳۶ کنوانسیون روابط دیپلماتیک در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری (با تأکید بر قضیه آونا و اتباع مکزیکی)

دکتر امیر مقامی ■ رؤیا قربانی ■■

## چکیده

توسعه تجارت و گسترش روابط افراد و کشورها، نیاز بر حمایت از افراد را ضروری ساخت. بنابراین کشورها با تأسیس نهاد کنسولی سعی در حمایت از اتباع خود نمودند. علیرغم ضرورت حمایت و تصویب قوانین بین‌المللی، قضایای متعددی مطرح شده است که قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیکی در مقابل آمریکا یکی از این قضایا است. آمریکا با نقض ماده ۳۶ کنوانسیون کنسولی ۱۹۶۳ وین و قصور شکلی قوانین داخلی آن کشور از اطلاع‌رسانی به اتباع و مقامات کنسولی مانع برخورداری آن‌ها از حقوق خود شده است و در نهایت دیوان در خصوص نقض تعهدات توسط آمریکا رأی به تجدیدنظر و بازبینی قوانین و پرونده داد. مسأله اصلی تحقیق در خصوص ماده ۳۶ کنوانسیون رعایت قوانین بین‌المللی می‌باشد که در صورت عدم رعایت قوانین بین‌المللی حقوق افراد و دولت‌ها نقض می‌شود، بنابراین با توجه به تقدم قوانین بین‌المللی بر قوانین داخلی لازم است دولت‌ها در قوانین داخلی خود بازنگری نمایند.

واژگان کلیدی: حمایت، اتباع، قضیه آونا، قصور شکلی، تجدیدنظر

## مقدمه

حقوق کنسولی همانند حقوق دیپلماتیک در روابط خارجی با دولت دیگر کاربرد دارد، اگرچه تفاوت‌هایی با حقوق دیپلماتیک دارد. این حقوق که در ابتدا با ایجاد گسترش روابط بازرگانی میان ملت‌ها توسعه یافت، هدف اولیه و اصلی آن حمایت از حقوق افرادی است که در کشور دیگر به امور بازرگانی و تجاری مشغول می‌باشند. با گسترش و افزایش افراد کشوری در کشورهای دیگر نیاز به حمایت بیشتر از اتباع احساس می‌شد که پس از ایجاد عرف‌های بین‌المللی، در نیمه دوم قرن بیستم جامعه بین‌المللی اقدام به تصویب کنوانسیون ۱۹۶۳ وین راجع به روابط کنسولی نموده و در کنوانسیون وظایفی در حمایت از افراد علی‌الخصوص مواد ۵ و ۳۶ کنوانسیون برای دولت‌های فرستنده و پذیرنده معین کرده است. با توجه به رویدادهای پیش آمده ناشی از نقض مواد کنوانسیون در ارتباط با افراد و رویه‌های قضایی صادره از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری این کنوانسیون صرفاً جنبه اعتباری نداشته و از الزام و استحکام برخوردار است. در این مقاله به توجه به کنوانسیون و نظر کوتاهی به دیگر قضایای کنسولی و تمرکز بر قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیکی به بررسی مسائل مطروحه حمایت کنسولی خواهیم پرداخت.

■ عضو هیئت علمی دانشگاه.

■ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل.

ماده ۳۶ کنوانسیون روابط دیپلماتیک در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری (با تأکید بر قضیه آونا و اتباع مکزیکی)

سفر  
از ماه ۱۳۹۹

۴۲



## ۱. دعوای مرتبط با حمایت کنسولی در دیوان بین‌المللی دادگستری

قضایای حمایت کنسولی (پاراگوئه، لاگران و آونا) با توجه به بندهای ماده ۳۶ کنوانسیون وین در خصوص عدم اطلاع‌رسانی مقامات آمریکایی به مقامات کنسولی و اتباع می‌باشد، در واقع اختلاف نظر در تفسیر ماده ۳۶ موجد اختلاف طرفین شده است. به موجب این ماده:

«۱. به منظور تسهیل انجام وظایف پست کنسولی در مورد اتباع دولت فرستنده:

(الف) مأموران کنسولی آزاد خواهند بود که با اتباع دولت فرستنده ارتباط برقرار کنند و به آن‌ها دسترسی داشته باشند. اتباع دولت فرستنده نیز در مورد برقراری ارتباط با مأمورین کنسولی دولت متبوع خود و دسترسی داشتن با آن‌ها از همان آزادی برخوردار خواهند بود.

(ب) در صورتی که در حوزه کنسولی، یکی از اتباع دولت فرستنده توقیف یا زندانی و یا در انتظار محاکمه بازداشت و یا به هر صورت دیگر توقیف شده باشد، مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده بنا به تقاضای ذینفع بدون تأخیر مراتب را به پست کنسولی دولت فرستنده اطلاع خواهند داد. مراسلا و مکاتبات شخص توقیف یا زندانی شده خطاب به پست کنسولی بدون تأخیر توسط مقامات مذکور ارسال خواهد شد. مقامات مذکور حقوقی را که شخص ذینفع به موجب این بند داراست، به اطلاع او خواهد رساند.

(ج) مأموران کنسولی حق خواهند داشت تبعه دولت فرستنده را که زندانی یا بازداشت یا توقیف شده ملاقات و با او مذاکره و مکاتبه نمایند و ترتیب نمایندگی قانونی او را بدهند. مأموران کنسولی حق خواهند داشت هر تبعه دولت فرستنده را که طبق رأی دادگاه در حوزه کنسولی آن‌ها زندانی یا توقیف یا پس از محاکمه بازداشت شده است ملاقات کند. لیکن اگر تبعه دولت فرستنده صریحاً نسبت به اقدام مأموران کنسولی از طرف او مخالفت ورزد، مأموران کنسولی از این کار خودداری خواهند کرد.

۲. حقوق مذکور در بند یک این ماده در حدود قوانین و مقررات دولت پذیرنده اعمال خواهد شد. این قوانین و مقررات مزبور باید اهدافی را که حقوق مندرج در این ماده برای نیل به آن پیش‌بینی شده، میسر سازد.»

### ۱-۱. قضیه پاراگوئه و آمریکا

در سال ۱۹۹۸ تبعه پاراگوئه در ایالت ویرجینیا به اتهام قتل عمد دستگیر و بدون مطلع کردن وی از حق خود و عدم اطلاع به مقامات کنسولی پاراگوئه وی محاکمه و به مرگ محکوم شد. دولت پاراگوئه دادخواستی علیه دولت آمریکا در ارتباط با ادعای نقض کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در دفتر دیوان به ثبت رساند، زیرا به موجب ماده (ب) (۱) ۳۶ کنوانسیون مبنی بر ارتباط با کنسولگری آن کشور در آمریکا برای تقاضای کمک آگاه شود، و همچنین مقامات ویرجینیا در اطلاع‌رسانی بازداشت تبعه به کنسولگری آن کشور قصور کرده‌اند. دولت پاراگوئه به محض اطلاع یافتن از قضیه از دیوان تقاضای صدور دستور موقت می‌نماید، این دستور مورد توجه مقامات ویرجینیا قرار نگرفت و تبعه پاراگوئه اعدام شد. دولت پاراگوئه بعد از پیگیری و بی‌نتیجه ماندن اقدامات خود، متأسفانه از پیگیری شکایت خود صرف‌نظر کرد.

و با نظر به اینکه «هدف از دستور موقت حفظ و تضمین حقوق طرف‌های اختلاف است بویژه که چنین حقوقی به تواند به‌طور جبران‌ناپذیر از بین برود، به نحوی که صدور رأی و تصمیم‌گیری دیوان بی‌اثر یا بدون هدف و موضوعیت شود» (بیگز زاده، ۱۳۸۵، ۶۶۶ - ۶۶۴).

### ۱-۲. قضیه لاگران (آلمان علیه آمریکا)

در قضیه برادران لاگران (کارل و والتر) که آلمانی بوده در ایالت آریزونا دست به سرقت مسلحانه زده که منجر به کشته شدن رئیس بانک و زخمی شدن یکی از کارمندان می‌شود، آن‌ها دستگیر و به اتهام قتل محکوم به مرگ



شدند. آن‌ها که از حقوق خود بی‌اطلاع بودند، سرانجام از حق خود مطلع شده و کنسولگری آلمان را با خبر ساختند. کارل اعدام شد و قرار اجرای حکم والتر ۳ مارس ۱۹۹۹ بود یک روز قبل از اعدام، دولت آلمان به دیوان شکایت کرده و خواستار صدور دستور موقت حکم شد، دستور صادر شده به فرماندار آریزونا ابلاغ، ولی وقتی به دستور دیوان داده نمی‌شود والتر اعدام می‌شود. دولت آلمان قضیه را در دیوان پیگیری کرده و از نظر آلمان نقض بند (ب) متضمن نقض بندهای الف و ج نیز می‌باشد، و دیوان در رأی صادره خود برای اولین بار با اعلام الزامی بودن دستور و حکم به اجرائی بودن آن، و نقض ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین حکم به بررسی و بازنگری مجدد پرونده می‌دهد. در این قضیه ادعای آلمان که مبتنی بر دیدگاه لیبرالیستی و تلاش برای ارتقاء کسب حقوق فردی تحت معاهدات است و به جانبداری از این تئوری که فرد به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل جایگاهش در حال تثبیت است می‌پردازد و حق فرد را برای اطلاع بدون تأخیر به موجب ماده (۱) ۳۶ را نه تنها یک حق فردی بلکه یک حق بشری می‌دانست و این حق به‌عنوان یک حق بشری دارای مقرر الزام‌آوری است (میرعباسی، ۱۳۹۲، ۱۵۸-۱۵۵).

## ۲. حمایت کنسولی در قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیک

### ۱-۲. شرح ماجرا

در قضیه کنسولی معروف به قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیک، مکزیک در ۹ ژانویه ۲۰۰۳ دادخواستی در رابطه با نقض کنوانسیون ۱۹۶۳ وین راجع به ۵۴ تبعه آن کشور که در ایالت‌های آمریکا بازداشت و بعضی از آن‌ها محکوم به مرگ شده بودند و از حمایت کنسولی به علت عدم اطلاع‌رسانی مقامات آمریکایی محروم مانده بودند، در دفتر دیوان به ثبت رساند و با توجه به صلاحیت دیوان بر اساس ماده ۳۶ اساسنامه دیوان و ماده ۱ پروتکل اختیاری اجباری حل اختلافات، از دیوان درخواست صدور قرار موقت مبنی بر توقف محاکمه و اعدام اتباعش تا پایان رسیدگی ماهوی را نمود.

در این قضیه مکزیک با مطرح ساختن زمان اعلام بدون تأخیر به مقامات و افراد بازداشت شده به موجب جزء (ب) بند (۱) ماده ۳۶ مدعی است که این اعلام باید در زمان بازداشت و قبل از بازجویی صورت گیرد. آمریکا نیز با مطرح ساختن تابعیت اتباع سعی در کم‌رنگ کردن مسؤلیت ناشی از نقض کنوانسیون دارد و از طرفی با مطرح ساختن تفسیر مناسب از اطلاع‌رسانی بدون تأخیر مدعی نقض نشدن بند ب ماده ۳۶ است. دیوان با بررسی قوانین داخلی آمریکا علت نقض ماده ۳۶ را همان گونه که در قضیه لاگرانند رأی داده شده بود قصور شکلی قوانین داخلی آن کشور می‌داند، در این رابطه مکزیک معتقد است صدمات وارده به اتباع این کشور ناشی از محاکمه غیر عادلانه و قصور شکلی در اطلاع‌رسانی بوده است و دیوان نیز همانند قضیه لاگرانند رأی به تجدیدنظر و بازبینی قوانین داخلی آمریکا می‌دهد و البته شیوه تجدیدنظر و بازبینی را بر عهده آمریکا می‌گذارد.

به موجب این رأی، قسمت (الف) ماده ۳۶ نقض شده چون مأموران حق ارتباط با اتباع را دارا می‌باشند که با عدم اطلاع‌رسانی مأموران آنان از حق دسترسی و معاضدت اتباع خود محروم شده‌اند. بنابراین حقوق دولت فرستنده ضایع شده است. همچنین بند (ب) نیز نقض شده است زیرا حقوق ذکر شده در این قسمت شامل اطلاع‌رسانی به مقامات کنسولی بنا به تقاضای فرد بازداشتی می‌باشد، با نقض این بند علاوه بر عدم اطلاع‌رسانی به مقامات کنسولی، تبعه از حقوق خود دال بر حق حمایت از جانب مقامات کشور خود محروم شده است علی‌الخصوص که این اطلاع‌رسانی باید بدون تأخیر انجام شود.

علاوه بر این، قسمت (ج) نیز نقض شده چون مأموران کنسولی به علت عدم اطلاع از بازداشت تبعه خود از ملاقات و انجام امور مربوط به نمایندگی قانونی وی و رسیدگی به نیازهای تبعه بازداشتی و رسیدگی به وضعیت عمومی وی محروم شده است.

دیوان در خصوص بند ۲ ماده ۳۶ نیز به این نکته توجه دارد که اجرای این حقوق با توجه به قوانین و مقررات کشور پذیرنده اعمال خواهد شد. بنابراین کشور پذیرنده که در قبال کنوانسیون که تعهدی بین المللی برای آن محسوب می شود و تعهدات بین المللی کشورها (آمریکا) بر قوانین داخلی آن ها مقدم می باشد قوانین و مقررات کشور پذیرنده باید اجرای این حقوق را میسر سازد.

در ارتباط با نقض بندهای ماده ۳۶ دیوان اظهار نمود:

۱. جزء اول بند ب عدم اطلاع بدون تأخیر در مورد ۵۱ تن از اتباع نقض شده است
  ۲. عدم اطلاع به پست کنسولی موجب محرومیت مکزیکی از مساعدت کنسولی به ۴۹ تن شده در ضمن تعهدات خویش در جزء اول بند ب را نقض کرده است.
  ۳. با نقض جزء اول بند الف و ج مکزیکی از حق اقدام به موقع برای ارتباط و ملاقات اتباع در بازداشت نسبت به ۴۹ تن محروم شده است
  ۴. در مورد ۳۴ تن با نقض جزء اول بند ج مکزیکی از ترتیب دادن حق نمایندگی حقوقی اتباع محروم مانده است. ([www.sid.ir](http://www.sid.ir))
- با نظر به رأی دیوان آمریکا با توجه به استدلال خود که دولت ها را محق می داند حقوق دولت و اتباع مکزیکی را نقض کرده است.

## ۲-۲-۲. رویکردها و تفسیرهای دیوان

### ۲-۲-۲-۱. عبارت «بدون تأخیر»

در این قضیه مکزیکی با استناد به عبارت «بدون تأخیر» در ماده (ب) (۱) ۳۶ که هدف اطلاع رسانی است قادر ساختن مقامات کشور فرستنده در حمایت از تبعه خود می باشد. آمریکا در این مورد معتقد نبود که ضرورت عدم تأخیر در قضیه به معنی بلافاصله و قبل از تحقیقات نیست، دیوان با توجه به نظرات طرفین با تمسک به مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۶ وین جزء نخست بند ب ماده ۳۶ را تفسیر نموده و نتیجه می گیرد که عبارت بدون تأخیر لزوماً به معنی اقدام بلافاصله پس از دستگیری نیست و تکالیفی که در برابر مقامات دستگیر کننده وجود دارد که باید اطلاعات مورد نظر را کمترین زمان ممکن به فرد دستگیر شده که تصدیق می شود تبعه خارجی است یا دلایل معقولی وجود دارد اطلاع داده شود. در این مورد دیوان نتیجه می گیرد آمریکا جزء اول بند ب ماده ۳۶ را نقض کرده است. ([www.sid.ir](http://www.sid.ir))

### ۲-۲-۲-۲. تابعیت مضاعف

مسائل اساسی که اثبات آن ها در اختلافات دیپلماتیک اهمیت دارد تابعیت مدعی و قاعده طی مراحل جبران خسارت است. دولت حامی باید تابعیت مدعی را ثابت نماید که فرد حقیقی یا حقوقی مورد حمایت از اتباع آن کشور می باشد و بار اثبات بر عهده دولت خواهان است. در مواردی که تابعیت مضاعف فرد و حمایت دیپلماتیک در مقابل دولت دیگر مطرح می شود دولت خواننده باید تابعیت منتسب به خود را اثبات نماید (سادات میدانی، ۱۳۹۱، ۲۷۸-۲۷۷).

در این قضیه با توجه به اینکه مکزیکی مدعی نقض ماده ۳۶ کنوانسیون توسط آمریکا است، با مطرح ساختن موضوع تابعیت افراد بازداشتی از این نظر که بعضی از آن ها در آمریکا متولد و زندگی می کنند و دارای تابعیت مضاعف هستند، بنابراین دیوان از مکزیکی تقاضای ادله ای در اثبات تابعیت اتباع نمود که با ارائه گواهی تولد و اعلامیه های تابعیت این افراد به دیوان ادعای خود را دال بر مکزیکی بودن اتباع اثبات نمود، به استثنای یک نفر از این افراد که دارای تابعیت مضاعف بود و مکزیکی استدلال آمریکا را پذیرفت و دعوی خود را مسترد داشت. در رابطه با تابعیت مضاعف آمریکا چنین استدلال نمود: اگر فرد بازداشتی شده تبعه دولت

پذیرنده باشد ماده ۳۶ کنوانسیون قابل اعمال نخواهد بود و مقامات دولت پذیرنده ملزم به رعایت الزامات ماده مذکور نیستند.<sup>۱</sup>

دیوان در این خصوص بدون رد دیدگاه‌های دو کشور با تأکید بر اثبات ادعاها، پس از بررسی مدارک به این نتیجه دست یافت که آمریکا ادله قانع‌کننده‌ای ارائه ننموده است و ادعای آمریکا را در مورد دیگر اتباع رد نمود (سادات میدانی، ۱۳۸۷).

### ۳-۲. مسؤولیت بین‌المللی دولت

در این قضیه علت اصلی نقض کنوانسیون کنسولی قوانین داخلی و ایالتی آمریکا می‌باشد که موجب قصور شکلی در اطلاع‌رسانی به مقامات و اتباع شده است. دولت شخصیتی حقوقی است که دارای اختیاراتی می‌باشد و به موجب ماده چهار کمیسیون حقوق بین‌الملل دولت در مفهوم کلی مدنظر است و شامل افراد و نهادهایی است که تشکیل‌دهنده ساختار دولت و اعمال‌کننده اختیارات آن می‌باشند. زیرا عملکرد دولت فعل یا ترک فعل افرادی است که تحت عنوان نمایندگان و کارگزاران دولت محسوب می‌شوند. بنابراین کلیه ارکان یک حکومت از هر نوع طبقه‌ای و هر کار کردی در هر سطحی از سلسله مراتب اعم از ایالتی یا حتی سطح محلی می‌باشد. اگرچه به موجب قانون اساسی آمریکا دولت مرکزی فاقد اقتدار مقامات ایالتی می‌باشد، اما دولت فدرال طبق ماده ۶ قانون اساسی آمریکا تمام تعهدات منعقد یا معاهداتی که منعقد می‌شود قانون عالی کشور خواهد بود و قضات در هر ایالت ملزم به رعایت آن هستند. در چارچوب قضیه آونا، دادگاه‌های ایالتی و فدرال دولت آمریکا در اعمال نقض کنوانسیون دخیل بوده‌اند. در نتیجه رفتار متخلفانه قابل انتساب به دولت می‌باشد، زیرا دولت شخصیت حقوقی است که در صحنه بین‌المللی حائز مسؤولیت است و لزوماً حاکمیت را از طریق ارتکاش اعمال می‌کند (WWW. CSR. IR. 250-251,260-261).

### ۴-۲. التزام به قرار موقت دیوان بین‌المللی دادگستری

به موجب ماده ۴۱ اساسنامه دیوان اختیار دارد در صورتی که تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می‌کند اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتاً به عمل آید انجام دهد و این تا صدور حکم قطعی تعیین شود این اقدامات باید فوراً به طرفین اختلاف و شورای امنیت ابلاغ گردد. اگر رفتارهای یکی از اصحاب دعوی در ارتباط با حقوق مورد سؤال قضیه به نحوی باشد که غیر قابل جبران باشد و علت دعوی را از میان ببرد دیوان می‌تواند با صدور قرار موقت ثبت در دادرسی را فراهم سازد. مواد ۷۳ تا ۷۸ مقررات آیین دادرسی نیز به موضوع قرار موقت اختصاص دارد.

به‌طور کلی اگر درخواست صدور قرار موقت در اولویت باشد، در صورت نیاز دیوان باید تشکیل جلسه فوق‌العاده بدهد<sup>۲</sup>، دیوان بنا به تشخیص خود بررسی می‌کند که: آیا شرایط قضیه نیازمند صدور قرار موقت است<sup>۳</sup>. در اساسنامه و قواعد رسیدگی دیوان اشاره‌ای به مسأله صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت نشده است. صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت به شیوه طرح دعوی و واکنش خواننده دعوی در قبال صدور قرار موقت و صلاحیت دیوان به صورت کلی مرتبط می‌باشد. دیوان زمانی می‌تواند قرار موقت صادر نماید که صلاحیت اولیه وجود داشته باشد که شامل صلاحیت شخصی و صلاحیت ذاتی دیوان رسیدگی به ماهیت دعوی است.

1. ICJ, Avena, 2003, Judgment 7

۲. ماده ۷۴ آیین رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری

۳. ماده ۷۵ آیین رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری

قرار موقت درخواستی باید با دعوی اصلی منطبق بوده و منجر به تغییر ماهیت دعوی همان گونه که در دادخواست آمده است نشود، در مواردی نیز اگر دعوی بر اساس دادخواست اقامه شود ولی خوانده دعوی نسبت به صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت بنا به درخواست خواهان اعتراض نکند مانند قضایای کنسولی که آمریکا علیه غم اعتراض نسبت به اصل صلاحیت دیوان در رسیدگی به ماهیت دعوی از اعتراض به صلاحیت دیوان در صدور قرار موقت خودداری نمود.

البته در مورد صلاحیت دیوان اگر معلوم شود که دیوان صلاحیت رسیدگی نسبت به ماهیت دعوی را دارا نیست از اقدام طبق ماده ۴۱ خودداری می نماید. در مواردی نیز چنانچه صلاحیت اولیه دیوان برای صدور قرار موقت وجود نداشته باشد ولی دیوان نتواند به وضوح آن را بیان، و مشخص سازد دیوان صلاحیت رسیدگی به موضوع را خواهد داشت.

ابهاماتی در رابطه با میزان قدرت الزام آوری قرارهای موقت وجود دارد و علیه غم صدور قرار موقت توسط دیوان مبنی بر توقف اعدام در قضایای پاراگوئه و لاگرانند این افراد اعدام شده و در حقیقت آمریکا دستور دیوان را الزام آور ندانست. دیوان با استناد به ماده ۹۴ منشور و عبارت «تصمیم دیوان» در بند ۱ ماده اظهار می دارد که این ماده علاوه بر احکام دیوان هر تصمیم اتخاذ شده را در بر می گیرد و شامل احکام صادره در بند ۲ ماده می باشد. برخی قرار موقت را در زمره اصول کلی حقوقی در مفهوم ماده ۳۸ (۱) (ج) اساسنامه دیوان می دانند بنابراین این قرارها الزام آور هستند. دیوان در خصوص آثار حقوقی ماده ۴۱ اساسنامه به تفسیر این ماده با توجه به حقوق بین الملل عرفی پرداخته است و با توجه به عبارت پردازی ماده ۴۱ هدف و غایت اساسنامه را تفسیر نموده است، به عقیده دیوان هدف و غایت اساسنامه قادر ساختن دیوان به اجرای وظایف خویش طبق آن اساسنامه بویژه حل و فصل قضایی اختلافات بین المللی از طریق صدور تصمیمات الزام آور طبق ماده ۵۹ اساسنامه می باشد و به ماده ۴۱ می بایست از این زویه نگریسته شود که هدف ماده ۴۱ مختل نگردانیدن کار قضایی دیوان بوده است، بنابراین قرارهای موقت الزام آور هستند. به علاوه از دیدگاه دیوان از دلایلی که موید ماهیت الزام آور قرارهای موقت طبق ماده ۴۱ می باشد اصل قضایی است که دیوان دائمی آن را به رسمیت شناخته است.

دیوان در قضیه لاگرانند با در نظر گرفتن کارهای مقدماتی ماده ۴۱ به این نتیجه رسید که قرارهای صادره الزام آور است و در قضیه آونا دستور موقت از الزام برخوردار بوده و از سوی آمریکا رعایت شد (میرعباسی، ۱۳۹۳، ۴۹۹-۵۱۵).

## ۲-۵. کنوانسیون ۱۹۶۳ وین و حقوق فردی

تابعان حقوق، اشخاصی هستند که موضوع حقوق و تکالیف قرار می گیرند. در حال حاضر در حقوق بین الملل اشخاص دارای حقوقی می باشند. فرد یا مجموعی از افراد انسانی یا مستقیم دارای حق هستند که می تواند این حقوق ناشی از عرف یا یک معاهده باشد که در آن برای اشخاص یا گروه حقوقی در نظر گرفته می شود (حق اطلاع و دسترسی کنسولی)، یا به طور غیر مستقیم در نتیجه اعمال حق تابعان دیگر حقوق بین الملل از حقوقی بهره مند می شوند این دسته از حقوق به فرد یا افراد انسانی تعلق نداشته بلکه با اعمال آن ها توسط دولت ها (حمایت دیپلماتیک) از آن بهره مند می شوند (الهیوی نظری، ۱۳۸۹، ۲۸۸-۳۰۰).

ماده ۳۶ کنوانسیون که متضمن حقوقی برای فرد و دولت است و کشورهای متعهد به کنوانسیون، ملزم به رعایت آن هستند. در سه قضیه (پاراگوئه، لاگرانند و آونا) آمریکا با نقض بندهای ماده ۳۶ این حقوق را نادیده انگاشته است. ادعای آمریکا در این قضایا راجع به حقوق فردی این است که افراد با اجازه و نه التزام دولت ها به پیشنهاد مساعدت کنسولی به موجب کنوانسیون حقوق دولت ها و نه افراد است، زیرا این دولت ها هستند که می توانند به محاکم مراجعه نمایند، پس فرد حقی ندارد (الهیوی نظری، ۱۳۸۹، ۳۱۷).

در حقیقت کنوانسیون برای دولت‌ها (فرستنده و پذیرنده) وظیفه معین کرده است که در صورت تخطی از وظیفه موجد مسؤلیت برای دولت‌ها می‌باشد، در صورتی که برای افراد حق قائل شده است زیرا فرد در بهره‌مندی از حقوق خود مختار است و در صورت عدم استفاده از حقوق خود مسؤلیتی متوجه فرد نمی‌شود. این حق انتخاب برای فرد تأکید بر فردی بودن کنوانسیون کنسولی و اهمیت فرد است.

با توجه به معاهدات و رویکردی که در جهت انسانی و فردی کردن هر چه بیشتر حقوق بین‌الملل است، هر جا سخن از افراد می‌شود به دنبال آن بحث حقوق بشر مطرح خواهد شد.

همچنین اعلامیه سازمان ملل راجع به حقوق بشر افرادی که تبعه کشوری که در آن زندگی می‌کنند نیستند تأکید می‌کند که: «حق دسترسی به کنسول دولت متبوع همانند حق مطلع شدن از این حق از جمله حقوق فردی تبعه خارجی بوده و به‌عنوان حقوق بشر بیگانگان تلقی می‌شود»<sup>۱</sup>.

با نظر به اعلامیه، کنوانسیون نیز در ماده ۳۶ حقوقی برای حمایت از افراد شناخته است.

با توجه به محکومیت و مجازات‌های اتباع و اجرای حکم اعدام در این قضایا، دیوان با استناد به میثاق حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶) در خصوص حق حیات و محکومیت اعدام از آمریکا خواستار رعایت موازین بین‌المللی در جهت شناسایی این حقوق برای افراد شده است.

دیوان تمایزی میان تعهدات دولت‌ها نسبت به جامعه بین‌المللی و تعهداتی که کشوری در مقابل کشور دیگر در زمینه حمایت از افراد خود دارد، قائل است. در زمینه تعهدات حمایت دیپلماتیک با وجودی که همه کشورها موظف به رعایت آن نیستند ولی به علت اهمیت حقوقی که ریشه قواعد و حقوق اساسی شخص انسان است، کلیه کشورها می‌توانند دارای منافع قانونی در حمایت از آن‌ها (اتباع) باشد و دیوان این‌گونه تعهدات را عام‌الشمول می‌داند. بنابراین اگر دولتی نسبت به نقض حقوق بشر اتباع خود توسط کشور دیگر اعتراض نمود، این اعتراض مداخله در امور کشور نقض‌کننده محسوب نمی‌شود. به لحاظ عام‌الشمول دانستن این تعهدات که به نوعی تعهدات حقوق بشری هستند حتی با جانشینی دولت‌ها از بین نمی‌روند (جلالی، ۱۳۸۲، ۸۴-۸۳).

## ۲-۶. جبران خسارت

تعیین جبران خسارت و مسؤلیت دولت با یکدیگر مرتبط می‌باشند. سؤالی که مطرح است: آیا حقوق حاکم بر مسؤلیت دولت ضابطه‌ای برای جبران خسارت نقض تعهد بین‌المللی تعیین می‌کند یا اینکه جبران خسارت باید در تعهد اولیه پیش‌بینی شده باشد؟

دیوان در قضایای دیپلماتیک و کنسولی با توجه به تعهد اولیه به موجب یک معاهده و نیز جبرانی که دیوان با توجه به داشتن صلاحیت برای رسیدگی به کل موضوع و وضعیت‌های خاص توجه نموده است، همچنین ضوابط روش‌های جبران باید بر اساس مقررات راجع به مسؤلیت دولت اعمال گردد.

آمریکا ضابطه جبران خسارت را با توجه به تعهد اولیه در معاهده می‌داند و در رابطه با کنوانسیون کنسولی استدلال کرد که رویه معمول عذرخواهی پس از نقض است. دیوان اظهار نمود در برخی وضعیت‌ها «مانند مواردی که اتباع خارجی بدون تأخیر از حقوق‌شان بر اساس ماده (۱) ۳۶ کنوانسیون مطلع نگردیده‌اند و مشمول حبس طولانی مدت یا محکوم به مجازات‌های شدید شده باشند عذرخواهی کافی نیست» (هیگینز، ۱۳۸۵، ۱۲۱-۱۱۹).

مکزیگ نیز با اشاره به نقض بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۶ کنوانسیون توسط آمریکا و پیامدهای آن، خواسته‌های خود برای جبران خسارت را چنین بیان می‌دارد: جبران خسارت و اعاده وضعیت به حالت اولیه، اعاده وضعیت تعهد به

بازگشت به حالت قبل از محاکمه از طریق ابطال یا پیگیری کامل و مؤثر محکومیت ۵۲ تبعه می‌باشد، اعاده وضعیت شامل اتخاذ تدابیری باشد که مانع از تأثیرگذاری نقض قبلی ماده ۳۶ بر جریان دادرسی باشد.

به نظر می‌رسد که مکزیک با درخواست جبران خسارت سعی در ابطال و تغییر احکام دادگاه دارد. آمریکا بیان می‌کند که منظور از تجدیدنظر و بازبینی با توجه به ماده ۳۶ شرکت کنسول در دادرسی می‌باشد نه رسیدگی مجدد با ابطال رأی محکومیت اتباع.

دیوان در خصوص نقض ماده ۳۶، وظیفه خود را اطمینان از اجرا یا عدم اجرای کنوانسیون و تعیین طرق مناسب جبران خسارت می‌داند و تجدید دادرسی را موضوع بررسی خود ندانسته است و خواسته‌های اول و دوم مکزیک را مغایر با هدف و موضوع کنوانسیون می‌داند<sup>۱</sup> و در مورد خواسته سوم بیان داشته باید با توجه به شرایط و اوضاع عینی پیرونده توسط دادگاه‌های آمریکا در جریان تجدیدنظر صورت گیرد.<sup>۲</sup>

دیوان با نظر به خواسته مکزیک در جبران خسارت که «اگر محکومیت‌ها و مجازات ۵۲ تبعه ابطال نمی‌شود، حداقل آمریکا زمینه تجدیدنظر و بررسی مجدد مؤثری برای محکومیت‌ها فراهم نماید و بازنگری نباید بر اساس تخفیف مجازات (عفو یا تعدیل مجازات) توجیه شود زیرا ممکن است روش نامناسبی برای جبران نقض تعهدات بین-المللی آمریکا شود و خارج از نظارت قضایی خواهد بود». طریقه جبران خسارت را مشخص و شیوه بازبینی و تجدیدنظر را برعهده آمریکا می‌گذارد.

مکزیک خواستار اطمینان و تضمین در اجرای کامل بند ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون و تأمین اجرای بند ۲ آن ماده از دیوان است، زیرا آمریکا را در پیشگیری از نقض ماده ۳۶ ناتوان می‌داند. البته آمریکا مدعی است که بعد از قضیه لاگرانژ اقدامات مقتضی در اجرای ماده ۳۶ ادامه دارد و نمونه‌هایی از اقدامات خود را بیان نموده و دیوان آن را کافی در تأمین خواسته می‌داند.

در نهایت دیوان با ۱۴ رأی موافق در مقابل یک رأی مخالف، رأی می‌دهد که برای جبران مناسب، آمریکا متعهد به فراهم کردن زمینه بازنگری و تجدیدنظر احکام صادره در برابر اتباع مکزیک به انتخاب خود می‌باشد، همچنین در مورد خواسته پایانی مکزیک به اتفاق آراء اعلام می‌دارد وظایف مورد تعهد آمریکا برای تأمین اجرای تدابیر خاص پذیرفته شده و اجرای تعهداتش به موجب بند (ب) (۱) ماده ۳۶ است لذا این تعهد باید به‌عنوان پاسخ به خواسته مکزیک برای تضمین و اطمینان از عدم تکرار محسوب شود.<sup>۳</sup> (WWW. SID. IR. 79-81)

## نتیجه‌گیری

از آنجایی که دولت‌ها در مقابل اتباع خود مسؤول هستند و حمایت از آن‌ها تکلیفی برای دولت‌هاست، در بحث روابط کنسولی دولت‌های پذیرنده نیز با توجه به کنوانسیون ۱۹۶۳ در قبال اتباع خارجی در کشور خود مکلف بوده و باید حمایت‌هایی از آن‌ها بنمایند. حال اگر دولت پذیرنده از وظایف خود سر باز زند و خود را مکلف نداند، حقوق دولت فرستنده و حقوق افراد نقض می‌شود، در حالیکه اگر دولت فرستنده در حمایت خود از اتباع کوتاهی ورزد فقط حقوق افراد نقض می‌شود. در هر صورت عدم اجرای تکالیف از سوی فرستنده و پذیرنده منجر به ضایع شدن حقوق افراد و در نهایت نقض حقوق بشر خواهد شد.

برای جلوگیری از نقض حقوق افراد و پیگیری طرح مسؤولیت دولت‌ها، بهتر است ابتدا دولت‌ها حقوق افراد را محترم دانسته و با تصویب قوانین امکان این حمایت فراهم شود. زیرا در بسیاری موارد، همان‌گونه که ذکر شده این

1. ICJ, Avena, 2003, judgment 12

2. ICJ, Avena, 2003, judgment 2

3. ICJ, Avena, 2003, judgment 14



نقض‌ها موجب طرح مسؤولیت و اختلافات بین‌المللی می‌شود و چه بسا در بسیاری از این نقض‌ها امکان جبران خسارت حقوق افراد نیست.  
با توجه به تکرار این قصور در قضایای قبلی توسط آمریکا، لازم به نظر می‌رسد که دیوان باید قاطعانه با موضوع برخورد و رأی صادر می‌نمود.

## منابع

۱. الهویی نظری، حمید، ۱۳۸۹، رویکرد انسانی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر
۲. سادات میدانی، ۱۳۹۱، دادرسی‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (ادله اثبات)، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل
۳. میرعباسی، سید باقر، ۱۳۹۳، دادرسی‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (در تئوری و عمل)، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، انتشارات جنگل
۴. میرعباسی، سید باقر، ۱۳۹۲، دادرسی‌های دیوان بین‌المللی دادگستری (مسائل روز چکیده آراء و اسناد)، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل
۵. بیگ زاده، ابراهیم، ۱۳۸۵، حمایت کنسولی، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۴، تهران

## مقالات

۱. آمپاروسان، خوزه جیل، مترجم بیگ‌زاده، ابراهیم، ۱۳۷۹، مسؤولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۹ و ۳۰
۲. هبگینز، روزالین، مترجم قاسمی، علی، ۱۳۸۵، دیوان بین‌المللی دادگستری: موضوعات منتخب درباره مسؤولیت، مجله علمی - ترویجی، شماره ۲۴
۳. جلالی، محمود، ۱۳۸۲، نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر، اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۳
۴. سادات میدانی، سید حسین، ۱۳۸۷، حمایت دولت‌ها از افراد در حقوق بین‌الملل - یادداشتی بر حمایت از افراد با تابعیت مضاعف در قبال دولت متبوع دیگر، مجله پژوهش علوم انسانی، سال نهم شماره ۲۳

## سایت‌های اینترنتی

1. ICJ. Mexico VS America (Avena) , 2003
2. <http://www.sid.ir/fa/VEWSSID/J-pdf/13921803.pdf>
3. [http://www.csr.ir/pdf/Rahbord.../Rahbord\\_No\\_11.pdf](http://www.csr.ir/pdf/Rahbord.../Rahbord_No_11.pdf)

سایت مجله علمی-ترویجی «پژوهش‌های حقوقی» در زمینه حقوق بین‌الملل و حقوق اساسی