

## انسانی کردن نهاد حمایت کنسولی در پرتو تحولات حقوق

### بین‌الملل بشر؛ در پرتو رأی مشورتی شماره ۱۶ دیوان

#### بین‌آمریکایی حقوق بشر<sup>۱</sup>

حمید الهویی نظری<sup>۱</sup>، مجید کورکی نژاد قرایی<sup>۳\*</sup>، آیدا آفاجانی رونقی<sup>۲</sup>

#### چکیده

فلسفه تأسیس نهاد حمایت کنسولی، حمایت از افراد در راستای استیفای حقوق آنان است. در حقوق بین‌الملل سنتی، دیدگاه حاکم این بوده و است که حمایت کنسولی جزء حقوق مطلق دولت است و حتی برای فرد در این فرایند در نظر گرفته نشده است. اینک این مسئله به ذهن خطور می‌کند که در حقوق بین‌الملل امروزی که فرد جایگاه بسیار رفیعی در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی یافته و تعهدات دولت‌ها روزبه‌روز دایره شمول گسترده‌تری یافته است و دولت‌ها با اراده خود بسیاری از حقوق و تعهدات را در قبال افراد برای خود ایجاد کرده‌اند، آیا می‌توان رگه‌هایی از حقوق افراد را در این کنوانسیون شناسایی کرد و به منصفه اجرا رساند یا خیر؟ نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که در پرتو تحولات جامعه بین‌المللی و توسعه حقوق بین‌المللی بشر و پذیرش این حقوق توسط دولت‌ها، امروزه به‌نظر می‌رسد که حمایت کنسولی دیگر حتی صرف برای دولت‌ها نیست و این امر تا حدودی تعدیل شده و از نظر برخی حقوقدانان و رویه‌های قضایی که توضیح داده خواهد شد، حمایت‌های کنسولی حتی بینابین است یا حداقل جرقه‌های فردی و انسانی شدن آن از نگاه تیزبین حقوقدانان بین‌المللی غافل نمانده است.

#### کلیدواژگان

انسانی کردن حقوق، حمایت کنسولی، حقوق بشر، رویه قضایی بین‌المللی روابط کنسولی، دولت متبوع، کنوانسیون وین.

۱. در خصوص حق دسترسی به حمایت‌های کنسولی در چارچوب رسیدگی عادلانه حقوقی صادرشده در مورخ ۱ نوامبر ۱۹۹۹.

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. Email: soohan@ut.ac.ir

۳. کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول). Email: Majid.gharaee1369@gmail.com

۴. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. Email: aida\_agh.r2002@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۱۹

## مقدمه

از زمانی که دادوستد و تجارت در میان دولت‌ها و ماورای مرزهای داخلی یک کشور شکل گرفت، یکی از دغدغه‌های دولت‌ها حمایت از حقوق فرد تبعه در ماورای سرزمین‌های خود بود. دولت‌های میزبان با استناد به اصل حاکمیت، افراد حاضر در قلمرو خود را در ید اقتدار قانون داخلی می‌دانستند و زیر بار مشارکت دولت دیگری در رسیدگی‌های داخلی خود نمی‌رفتند. این وضعیت با تعدیل‌هایی در قرون متمادی و به‌ویژه قرون نوزدهم و بیستم روبه‌رو شد و سرانجام جامعه بین‌المللی در نیمه دوم قرن بیستم تصمیم به تدوین قواعد و مقررات حقوق کنسولی گرفت که ماحصل آن، کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی است که در سال ۱۹۶۳ تصویب و در سال ۱۹۶۷ لازم‌الاجرا شد (بیگزاده، ۱۳۸۵: ۶۵۰).

پس از لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون، حمایت کنسولی در گستره وسیعی از موارد نقض حقوق بین‌الملل اعمال می‌شود. از جمله این موارد می‌توان به قضایای لاگرانژ و اونا و دیالو در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری و بسیاری دیگر از دعاوی در نزد دیوان اروپایی حقوق بشر یا دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر اشاره کرد. در قضایایی که در سال‌های اخیر به‌نحوی بر مبنای حمایت کنسولی در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده، طرفین دعوا همواره تلاش داشته‌اند تا در مباحث خود ارتباط تنگاتنگ میان حقوق بشر و حمایت کنسولی را نشان دهند که در برخی موارد نیز چنین ارتباطی از سوی دیوان تأیید شده است؛ اما دیوان بین‌المللی دادگستری به دلیل معذوریت‌ها و محدودیت‌ها و حتی شاید به دلیل فلسفه وجودی خود که همانا رسیدگی و حل‌وفصل اختلافات در میان دولت‌هاست، نتوانسته است به تمام ابهامات در این عرصه پاسخ دهد و هنوز بسیاری از سؤالات در خصوص این زمینه بدون پاسخ باقی مانده است. در خصوص ابهامات باقی‌مانده در این عرصه از جمله اینکه آیا روابط کنسولی روابطی صرفاً میان دولت‌هاست یا افراد نیز در این روابط بالذات دارای حقوقی‌اند یا اینکه آیا حمایت کنسولی امروزه به حقوقی بشری تبدیل شده است یا خیر، می‌توانیم فراتر از آرای دیوان بین‌المللی دادگستری به رأی مشورتی دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر در خصوص حق دسترسی به حمایت‌های کنسولی در چارچوب رسیدگی منصفانه مورخ ۱۹۹۹ و تأثیرات شگرف آن در قاره آمریکا و سپس در حقوق بین‌الملل قراردادی و عرفی مراجعه کنیم. مطالب این مقاله در دو بخش تنظیم شده است: در قسمت اول آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص حمایت‌های کنسولی پرداخته شده و آرای این دعوی تحلیل شده و پیشرفت‌های آن در زمینه انسانی شدن حقوق روابط کنسولی بیان شده است؛ در قسمت دوم نیز به بیان رأی مشورتی دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر و تأثیرات آن بر انسانی شدن هرچه بیشتر حقوق روابط کنسولی به‌صورت خاص و حقوق بین‌المللی عمومی به‌صورت عام پرداخته شده است.

## تحلیل آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص روابط کنسولی

### ۱. قضیهٔ مربوط به کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی (پاراگوئه علیه آمریکا، ۱۹۹۸-۱۹۹۸)

در ۳ آوریل ۱۹۹۸ پاراگوئه دادخواستی علیه آمریکا در خصوص ادعای نقض کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در دفتر دیوان به ثبت رساند. خواهان اظهار داشت که در سال ۱۹۹۲ مقامات ویرجینیا، آقای آنجل فرانسیسکو برادر پاراگوئه‌ای را بازداشت، محاکمه و در سال ۱۹۹۳ به اتهام قتل، محکوم به اعدام کردند. تاریخ اجرای حکم ۱۴ آوریل ۱۹۹۸ مقرر شد، بدون اینکه او از حقوقش به موجب مادهٔ «ب» (۱) ۳۶ کنوانسیون مبنی بر ارتباط با کنسولش در آمریکا برای تقاضای کمک آگاه شود. همچنین ادعا شد که مقامات ویرجینیا در اطلاع دادن بازداشت فرانسیسکو به کنسول پاراگوئه قصور کرده‌اند. پاراگوئه در همان روز از دیوان تقاضای صدور دستور موقت نیز کرد. مبنا و عقلانی بودن چنین دستور موقتی توسط قاضی کروما به خوبی تشریح شده است. او در اعلامیه‌اش که ضمیمهٔ دستور ۹ آوریل ۱۹۹۸ شده است، می‌گوید «هدف از تقاضای صدور دستور موقت حفظ و تضمین حقوق طرف‌های اختلاف است، به ویژه هنگامی که امکان دارد چنین حقوقی به‌طور جبران‌ناپذیر و غیرقابل برگشتی از بین برود، به نحوی که صدور رأی و تصمیم‌گیری دیوان بی‌اثر یا بدون هدف و موضوعیت شود» (IcJ decision, 1998: para 263). دیوان در دستور موقتش به اتفاق آرا اظهار داشت که «آمریکا باید کلیهٔ تدابیر در دسترس را برای تضمین اینکه آقای برادر تا پایان این دادرسی و تصمیم‌گیری نهایی اعدام نشود اتخاذ کند» (IcJ Decision, 1998: para 258). این دستور مورد توجه و رعایت مقامات ویرجینیا قرار نگرفت و نامبرده در ۱۴ آوریل ۱۹۹۸ اعدام شد.

پاراگوئه سپس دعوی‌اش را پس گرفت و از این‌رو دیوان فرصت نیافت تا به این موضوع بپردازد که آیا کنوانسیون علاوه بر دولت‌ها برای افراد هم حقوقی ایجاد می‌کند یا خیر (IcJ Decision, 1998: para 426)؟

### ۲. قضیهٔ لگراند (آلمان علیه آمریکا، ۲۰۰۱-۱۹۹۹)

در ۲ مارس ۱۹۹۹ جمهوری فدرال آلمان دادخواستی را علیه دولت آمریکا به دلیل نقض کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در خصوص روابط کنسولی در مورد دو تبعهٔ آلمان یعنی برادران لگراند در دفتر دیوان به ثبت رساند. مبنای صلاحیت دیوان از نظر آلمان مادهٔ (۱) ۳۶ کنوانسیون و مادهٔ ۱ پروتکل اختیاری مربوط به حل اجباری اختلافات بود. این قضیه مربوط به سرقت از بانکی در آریزونای آمریکا در سال ۱۹۸۲ توسط والتر و کارل لگراند، دو برادر آلمانی بود. آنها در

جریان این سرقت، رئیس ۶۳ ساله بانک را به قتل رساندند و به این دلیل محاکمه و به اعدام محکوم شدند. با وجود همه دادخواهی‌ها برای عفو و تلاش‌های دیپلماتیک فراوان توسط آلمان، حکم اعدام کارل لگراند در ۲۴ فوریه ۱۹۹۹ به اجرا درآمد و ۳ مارس ۱۹۹۹ نیز به‌عنوان تاریخ اعدام والتر لگراند تعیین شد. آلمان برای حفظ جان والتر، در ۲ مارس ۱۹۹۹ یعنی چند ساعت پیش از زمان مقرر برای اعدام، دادخواستی را در دیوان به ثبت رساند و در همین روز نیز تقاضای صدور دستور موقت کرد. دیوان در همان روز دستور موقتی مشابه قضیه برارد صادر کرد (ICJ reports, 1999, order of 3 march 1999)؛ اما این دستور موقت نیز به همان سرنوشت دستور موقت مربوط به برارد دچار شد و والتر لگراند بدون توجه به این دستور موقت اعدام شد.

در این قضیه آلمان برخلاف پاراگوئه دعوی را ادامه داد و از آن انصراف حاصل نکرد. آلمان بر این ادعا بود که حق مطلع شدن از بازداشت مندرج در ماده «ب» (۱) کنوانسیون روابط کنسولی، نه تنها بیانگر حق دولت فرستنده در برابر دولت پذیرنده، بلکه همچنین حق فردی هر تبعه دولت خارجی عضو کنوانسیون با ورود به سرزمین دولت عضو دیگر کنوانسیون است. آلمان ادعا می‌کرد که قصور آمریکا در آگاه کردن برادران لگراند از حقوقشان مبنی بر تماس با مقامات آلمان به موجب ماده «ب» (۱) ۳۶، مانع از اعمال حق آلمان به موجب ماده «ج» و «الف» (۱) ۳۶ کنوانسیون وین شده است و حقوق مختلف اعطاشده به دولت فرستنده در مقابل اتباع در زندان، حبس و بازداشت آن‌گونه که در ماده «ب» (۱) ۳۶ مقرر شده را نقض کرده است. آلمان همچنین ادعا می‌کرد که آمریکا با نقض تعهدش به آگاه کردن، حقوق فردی اعطاشده به بازداشت‌شدگان توسط ذیل ماده «الف» (۱) ۳۶ و ماده «ب» (۱) ۳۶ را نیز نقض کرده است (ICJ reports, 2001: para 38,70). بر این اساس آلمان ادعا می‌کرد که تبعه‌اش متضرر شده‌اند، ادعایی که مبتنی بر حمایت کنسولی از جانب برادران لگراند است. دولت آمریکا به صلاحیت دیوان اعتراض کرد؛ دیوان در رد ایراد آمریکا می‌گوید میان طرف‌ها در مورد این که آیا در نتیجه نقض ماده «ب» ۳۶، مواد «ج» و «الف» ۳۶ کنوانسیون وین نیز نقض شده یا خیر و همچنین اینکه آیا ماده «ب» (۱) ۳۶ حقوق فردی ایجاد کرده یا خیر و آیا آلمان می‌تواند آن حقوق را از جانب اتباعش مطالبه کند، اختلاف وجود دارد و اینها همه اختلافاتی به مفهوم ماده ۱ پروتکل اختیاری هستند (ICJ report, 2001: para 42). به‌علاوه دیوان نمی‌تواند این استدلال آمریکا را بپذیرد که می‌گوید ادعای آلمان مبتنی بر حقوق فردی برادران لگراند بوده و خارج از صلاحیت دیوان است، زیرا حمایت کنسولی مفهوم حقوق بین‌الملل عرفی است. از نظر دیوان این واقعیت مانع به‌عهده گرفتن دعوای تبعه از جانب یک دولت عضو معاهده‌ای که حقوق فردی ایجاد می‌کند، نیست.

ادعای آلمان آشکارا مبتنی بر دیدگاه لیبرالیستی و تلاش برای ارتقای کسب حقوق فردی تحت معاهدات و در نتیجه جانبداری از این تئوری است که فرد نیز به‌عنوان تابع حقوق

بین الملل جایگاهش در حال تثبیت هرچه بیشتر است. آلمان در خصوص ارتباط میان کنوانسیون وین و حقوق بشر می‌گوید: «حق آگاه شدن از حقوق مندرج در ماده «ب» (۱) ۳۶ کنوانسیون وین یک حق فردی هر تبعه دولت عضو کنوانسیون است که وارد سرزمین دولت عضو دیگر می‌شود» (Icj report, 2001: para 75).

اعلامیه سازمان ملل در خصوص حقوق بشر افرادی که تبعه کشوری که در آن زندگی می‌کنند نیستند (پذیرفته شده توسط قطعنامه ۴۰/۱۴۴ مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۵)، تأکید می‌کند که «حق دسترسی به کنسول دولت متبوع همانند حق مطلع شدن از این حق، از جمله حقوق فردی تبعه خارجی است و به‌عنوان حقوق بشر بیگانگان تلقی می‌شود».

برونا سیما مشاور آلمان در این قضیه (و البته سپس قاضی دیوان) می‌گوید ایرادات و استدلالات آمریکا بسیار مضیق بوده و با قواعد معاصر درباره تفسیر معاهدات سازگار نیست. از نظر او استنباط حقوق مندرج در ماده ۳۶ به‌عنوان حقوق فردی، با همه قواعد تفسیری معاهدات بین‌المللی مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات سال ۱۹۶۹ سازگاری دارد (Mennecke, 2001: 445). دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود بیان می‌دارد که ماده «ب» (۱) ۳۶ کنوانسیون، متضمن تعهداتی برای کشور پذیرنده در برابر فرد بازداشت شده و نیز دولت فرستنده است. دیوان براساس متن این ماده نتیجه می‌گیرد که این ماده موجب حقوق فردی است که با توجه به ماده ۱ پروتکل اختیاری می‌تواند توسط دولت متبوع فرد بازداشت شده، در این دیوان مطرح شود. دیوان در تحکیم این ایده که کنوانسیون متضمن حقوق فردی و حقوق دولت است، می‌گوید ماده (۱) ۳۶ نظام به‌هم پیوسته‌ای را برای تسهیل اجرای سیستم حمایت کنسولی طراحی کرده است. این ماده با اصل اساسی حاکم بر حمایت کنسولی یعنی آزادی حق ارتباط و دسترسی آغاز و با اطلاع از حقوق کنسولی ادامه یافته و با اقدامات مأموران کنسولی که می‌توانند به اتباع در حبس کمک ارائه دهند، خاتمه می‌یابد. هنگامی که کشور فرستنده از بازداشت اتباعش به دلیل قصور کشور پذیرنده در فراهم آوردن اطلاع کنسولی مقتضی بدون تأخیر، بی‌اطلاع بماند، کشور فرستنده از همه اهداف عملی اعمال حقیقش به موجب ماده (۱) ۳۶ محروم می‌شود. در قضیه حاضر اهمیتی ندارد که آیا برادران لگراند در صورت اطلاع، تقاضای مساعدت کنسولی از آلمان را می‌کردند یا نه یا آیا آلمان چنین کمکی را ارائه می‌داد یا نه، بلکه کافی است که کنوانسیون این حقوق را اعطا کرده و با نقض آن توسط آمریکا، آلمان و برادران لگراند در صورت تمایل به توسل، به‌طور مؤثر از آن محروم شده‌اند (Icj report, 2001: para 77).

از نظر مایر، دیوان اگرچه عبارت حق فردی و نه حق بشری را به‌کار می‌برد، به نتیجه مشابهی می‌رسد و به نظر می‌رسد این دو با هم مترادف باشند و در نهایت نیز این استدلال در انسانی شدن حقوق حمایت کنسولی مؤثر خواهد بود (Meyer, 2001: 226).

### ۳. قضیه مربوط به اونا و سایر اتباع مکزیکی (مکزیک علیه آمریکا، ۲۰۰۳-۲۰۰۴)

در ۹ ژانویه ۲۰۰۳ مکزیک دادخواستی مشابه قضیه لگراند، در خصوص نقض کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در مورد روابط کنسولی نسبت به ۵۲ تبعه مکزیکی در نوبت اعدام که از حق مساعدت کنسولی شان به موجب ماده ۳۶ کنوانسیون مطلع نشده بودند، در دفتر دیوان به ثبت رساند. مأموران کنسولی مکزیک نیز از بازداشت آنها مطلع نشده بودند. مکزیک در همین روز از دیوان تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر توقف محاکمه و اعدام اتباعش تا پایان رسیدگی ماهوی در دیوان را کرد. این دستور توسط دیوان صادر شد و مورد رعایت آمریکا نیز قرار گرفت. مبنای صلاحیت دیوان از نظر مکزیک ماده (۱) ۳۶ و ماده ۱ پروتکل اختیاری مربوط به صلاحیت اجباری حل اختلافات بود. دیوان در این قضیه با تکیه بر یافته‌های خود در قضیه لگراند، نتیجه گرفت که آمریکا به تعهداتش در مورد ۵۱ تبعه مکزیکی در صف اعدام، در مورد حق فردی شان به موجب کنوانسیون قصور کرده است و از این رو به عنوان جبران با ایداح کام مجازات و محکومیت‌ها را دوباره بررسی کند (ICJ reports, 2004: para 93).

مکزیک در آخرین لایحه خود از دیوان می‌خواهد تا اعلام کند که آمریکا با قصور در اجرای ماده (۱) ۳۶ کنوانسیون وین، تعهداتش در مورد اعمال حق حمایت کنسولی از اتباعش را نقض کرده است (ICJ report, 2994: para 153). دیوان حکم خود در قضیه لگراند را تکرار می‌کند و می‌گوید ماده (۱) ۳۶ کنوانسیون، موجد حقوق فردی است که می‌تواند توسط دولت متبوع شخص بازداشت‌شده، در این دیوان مورد استناد قرار گیرد. دیوان با تأکید مجدد وابستگی متقابل این حقوق اضافه می‌کند که نقض حقوق افراد به موجب ماده ۳۶ می‌تواند متضمن نقض حقوق دولت فرستنده نیز باشد و اینکه نقض حقوق دولت فرستنده نیز می‌تواند متضمن نقض حقوق افراد باشد. از نظر دیوان این وضعیت بیانگر اوضاع و احوال خاص ناشی از وابستگی متقابل حقوق دولت و حقوق فرد است. این نشانه‌ای از ارتقای کرامت انسانی افراد و انسانی شدن حقوق و روابط بین‌الملل است که در حقوق بین‌الملل سنتی صرفاً به عنوان یک تابع فرعی در مقابل دولت تلقی می‌شد. در این رأی انسان جایگاهی فراتر از تئوری بهره‌مندی و بسیار فراتر از تئوری منسوخ تابع فرعی بودن یافته است. این رأی فرد را همانند دولت به عنوان یک بازیگر و شخص حقوق بین‌الملل مطرح می‌کند، حتی اگر چه در حال حاضر اهل بیت او برای اجرای حقوقش از نواقص دادرسی شایان توجهی برخوردار است. از نظر قاضی تومکارکن اساسی، فرد و نه دولت است و با توجه به نقض دادرسی در حقوق بین‌الملل برای این که اتباع مکزیک بتوانند دعوایشان را نزد دیوان مطرح کنند، دولت مکزیک دعوی مربوط به نقض حقوق آنها را در دیوان مطرح کرده است (ICJ report, 2004: para:7).

#### ۴. قضیه دیالو

در ۳۰ نوامبر ۲۰۱۰ دیوان رأی خود در خصوص پرونده دیالو را صادر کرد. دیالو که دو شرکت خصوصی در کنگو تأسیس کرده بود، با طرح ادعاهای واهی از طرف دادستان عمومی در ۲۵ فوریه ۱۹۸۸ دستگیر شد و تا سال ۱۹۸۹ در بازداشت به سر می برد. پس از آزادی، مجدداً دستگیر شد و تا ۱۰ ژانویه ۱۹۹۶ در بازداشت بود. در ۲۵ ژانویه ۱۹۹۶ مجدداً دستگیر و در نهایت در ۳۱ ژانویه ۱۹۹۶ از کنگو اخراج شد.

دیوان در بررسی‌های خود، اتفاقات صورت گرفته در خلال سال‌های ۹-۱۹۸۸ را خارج از دادخواست دانست و آنها را غیرقابل پذیرش اعلام کرد. برخی قضات دیوان در انتقاد به این رویکرد تلاش کردند تا بر مبنای توجیهات حقوق بشری، این رأی را مورد انتقاد قرار دهند (Miller, 2002: 483). قاضی الخسونه، سیمما، بنونا، ترینداد و یوسف با صدور اعلامیه مشترکی با این تصمیم دیوان مخالفت کردند و اظهار داشتند که دستگیری و بازداشت دیالو در تمام این سال‌ها از خصیصه خودسرانه بودن برخوردار بوده است. از این رو دیوان می‌توانست با نگرشی وسیع‌تر اجرای صحیح عدالت را در قضیه‌ای تأمین کند که مبتنی بر حمایت کنسولی بوده و قلمرو آن حقوق بین‌الملل بشر است.<sup>۱</sup>

در این زمینه دولت گینه تلاش کرد تا ادعاهای خود را در چارچوب نقض حقوق بشر توجیه کند و ادعا کرد که دولت کنگو با رفتار خود با آقای دیالو از جمله بازداشت غیرقانونی و اخراج که به محرومیت وی از دسترسی به اموالش منجر شده است، تعهدات حقوق بشری خود را نقض کرده است و با خودداری از رسیدگی به ادعای وی مستنکف از احقاق حق محسوب می‌شود.

دیوان تلاش کرد تا بازداشت و اخراج دیالو را در چارچوب نقض حقوق بشر مدنظر قرار دهد. از این رو در وهله نخست، به بررسی ادعای گینه در خصوص اخراج دیالو در راستای نقض ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند ۴ ماده ۱۲ منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق‌ها پرداخت. دیوان در نهایت مقرر داشت با توجه به اینکه دولت کنگو نتوانسته است دلایل قانع‌کننده‌ای در خصوص امنیت ملی خود در قبال اخراج دیالو مطرح کند، از این رو حقوق مندرج در ماده ۱۳ میثاق را نقض کرده است.

آنچه در این رأی مسلم است این است که تمایل و رویکرد دیوان در بررسی حقوق دیالو در چارچوب حقوق بشر حاکی از تأیید گسترش قلمرو حقوق مورد حمایت به حقوق بشر است. در واقع نحوه استدلال دیوان در این قضیه به گونه‌ای است که حمایت کنسولی را به‌عنوان مکانیسمی مؤثر در حمایت از حقوق بشر معرفی می‌کند. باید اذعان داشت که با بررسی آرای لاگران و اونا و دیالو ملاحظه می‌شود که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای اخیر، با

1. Ahmadou Sadio Diallo, Judgement of 30 November 2010, Joint Declaration of Judges Al-khasawneh, Simma, Bennouna, Cancado Terindad and Yusuf

شناسایی حقوق فردی در ماده ۳۶ کنوانسیون و حق توسل به حمایت کنسولی از سوی اتباع بیگانه در راستای تحول حمایت کنسولی در جهت حمایت از حقوق بشر گام برداشته است. به عبارت دیگر، در قضایای لاگران، اونا و دیالو، دولت‌ها در واقع از حقوق اتباع خویش دفاع می‌کنند، زیرا دیوان بین‌المللی دادگستری پذیرفته است که بند ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون ۱۹۶۳ وین در خصوص روابط کنسولی، حقوقی برای افراد ایجاد کرده که دولت متبوع شخص بازداشت‌شده در پی مطالبه آنها از جانب تبعه خود است که به دلیل نقض در سیستم بین‌المللی، خود قادر به احقاق آنها نیست.

دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد، نقش سازنده‌ای در راستای تحول مفهوم حمایت کنسولی در جهت ارتقای جایگاه حقوق بشر داشته، به‌طوری‌که حمایت کنسولی از یک راهکار قضایی صرف که در موارد معینی قابل اجرا بود، خارج شده و به سازوکاری برای حمایت تمام و کمال از حقوق بشر تبدیل شده است. به‌طور مثال در قضیه بارسلونا تراکشن تصریح شده که حقوق بنیادین هر شخص انسانی، دولت‌ها را در برابر کل جامعه بین‌المللی متعهد می‌سازد (IcJ report, 1970: para 34)؛ بر این اساس دولت آلمان در قضیه لاگران اعلام داشت که آن کشور به نیابت از جامعه بین‌المللی اقدام به حمایت کنسولی کرده است، چون معتقد است که حمایت کنسولی یک حمایت بشری و در زمره حقوق بین‌المللی بشر است. همچنین در قضیه اونا مکزیکی بیان کرد که حق اطلاع و ارتباط کنسولی به موجب کنوانسیون وین یک حق بشری با ماهیت اساسی است که نقض آن موجب بطلان کل فرایند دادرسی کیفری که با نقض این حق اساسی صورت پذیرفته است، می‌شود.<sup>۱</sup> در قضیه دیالو نیز دولت گینه تمام لایحه خود را بر مبنای بشری بودن حقوق نقض شده قرار داده بود.

در پایان باید خاطر نشان ساخت که رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در این خصوص مشتت بوده و دیوان بین‌المللی دادگستری به دلیل محدودیت‌ها و معذوریت‌های خود، در این زمینه تا حدودی بسیار محافظه کارانه رفتار کرده است. اما رگه‌هایی از تغییر و گرایش به پذیرش چنین رویکردی را می‌توان در آرای جدیدتر دیوان و نظر مخالف قضات آن مشاهده کرد. امید است که دیوان در آرای بعدی خود رویه صریح‌تری را در این خصوص پیش گیرد، زیرا اهمیت آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در چارچوب رویه قضایی هنگامی روشن‌تر می‌شود که به آمار استناد سایر محاکم بین‌المللی به رویه دیوان توجه کنیم. دیوان دادگستری اروپایی ۵ بار، دادگاه اروپایی حقوق بشر ۳ بار، دادگاه آمریکایی حقوق بشر ۲۹ بار، دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق ۱۳ بار، دیوان بین‌المللی کیفری رواندا ۷ بار، پانل‌ها و مراجع تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی ۲۳ بار، دیوان داورای دعاوی ایران و آمریکا ۲۶ بار و دادگاه حقوق دریاهای ۳ بار به آرای صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری استناد کرده‌اند (الهویی نظری، ۱۳۸۹: ۳۲۹).

1. ICJ Reports, 1970, Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals



## انسانی شدن حقوق روابط کنسولی در رأی مشورتی دیوان بین آمریکایی حقوق بشر

دیوان آمریکایی حقوق بشر نهادی قضایی و مستقل است که براساس کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ ایجاد شده است. با آنکه دیوان برخلاف کمیسیون آمریکایی حقوق بشر، از لحاظ فنی نهادی وابسته به سازمان کشورهای آمریکایی نیست، با این حال نهاد قضایی نظام آمریکایی حمایت از حقوق بشر به‌شمار می‌آید (Akeherst, 1998: 435).

دولت مکزیک در زمان طرح دعوی خود علیه دولت ایالات متحده در دیوان بین‌المللی دادگستری، از این دیوان نیز تقاضای نظر مشورتی کرد. بحث‌های صورت‌گرفته میان قضات دیوان و در نهایت نظر ارائه‌شده در خصوص روابط کنسولی و حقوق افراد مندرج در آن، نهایت تأثیر را بر روی انسانی شدن حقوق کنسولی از ابتدای پیدایش آن بر جای گذاشته که بررسی این نظرها و رأی را اهمیتی فزاینده بخشیده است.

قاضی ترینیداد که در آن زمان ریاست این دیوان را برعهده داشت، در کتاب خود بیان کرده است که آمیخته شدن حقوق بین‌الملل عمومی با حقوق بین‌المللی بشر به‌راستی نشان می‌دهد که امروزه با حقوقی مواجهیم که در مرکزیت آن بشر و حقوق مربوط به او قرار گرفته که این امر ناشی از پیدایش اخلاقیات جدید در عصر ماست. در پایان این قرن ما مفتخریم که شاهد انسانی شدن حقوق بین‌الملل باشیم که به انسانی شدن حقوق روابط کنسولی نیز منجر خواهد شد. از تأثیرات انسانی شدن روابط و حقوق کنسولی این است که حقوق ماهوی نسل بشر نسبت به آگاهی از حق حمایت کنسولی که مالکان و بهره‌مندان حقیقی آن افراد انسانی‌اند، بدین‌صورت اولویت یافته است: چنین حقوق انسانی که در جهان معنوی حقوق بشر قرار داشت، امروزه علاوه بر حقوق بین‌الملل عرفی توسط حقوق بین‌الملل قراردادی نیز مورد حمایت قرار گرفته است (Trinidad, 2005: 1).

قاضی ترینیداد در مقدمه رأی مشورتی دیوان مقرر می‌دارد که: «جنبه بین‌دولتی صرف دانستن حقوق بین‌الملل مربوط به گذشته است و دیگر کارایی لازم را ندارد». او بیان می‌دارد که شخصیت حقوقی بین‌المللی توسعه یافته است، به‌طوری‌که امروزه علاوه بر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، افراد به‌صورت جمع، فرد انسانی و بشریت نیز تابع حقوق بین‌الملل قرار گرفته است. ساختار مفهومی حقوق بین‌الملل در خصوص بشریت و ملاحظات اساسی انسان دوستانه در مجموعه قواعد حقوق بین‌الملل بر تمامی شاخه‌های آن سایه افکنده است و این حقوق را به سمت هرچه بیشتر انسانی شدن پیش می‌برد.

این دیوان معتقد است که به‌طور قطع دیدگاه حاکم در زمان انعقاد کنوانسیون وین روابط کنسولی، این نبوده است که حقوقی را به‌صورت مستقیم برای افراد ایجاد کند، بلکه این حق را

فقط مختص به دولت‌ها می‌دانسته است؛ اما امروزه پس از گذشت نزدیک به سه دهه از انعقاد آن کنوانسیون‌ها، می‌توان نگاه دیگری به قضیه داشت و این کنوانسیون‌ها را بیان‌کننده حقوقی دانست که متعلق به ذات فرد انسانی است. قاضی ترینیداد بیان می‌کند که شاید بد نباشد دیدگاه دولت ایالات متحده در قضیه گروگان‌گیری اتباعش در ایران را دوباره بررسی کرد: در رأی مورخ ۲۴ می ۱۹۸۰ دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص قضیه گروگان‌گیری بیان می‌دارد که تعهدات دولت میزبان «تعهداتی صرفاً بر مبنای کنوانسیون‌های وین ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ در خصوص روابط دیپلماتیک و کنسولی نیست، بلکه همچنین تعهداتی بر مبنای حقوق بین‌الملل عام است». دیوان در پاراگراف بعدی بیان می‌دارد که محروم کردن غیرقانونی افراد از حق آزادی و زندانی کردن آنها در شرایط سخت و دشوار به صورت علنی در تضاد با اصول منشور ملل متحد و اصول اساسی مقرر در اعلامیه جهانی حقوق بشر است.

زمانی که دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر به درخواست دولت مکزیک به بررسی ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ در خصوص حقوق معاهدات می‌پرداخت، یکی از ۸ دولت حاضر در جلسه یعنی ایالات متحده که خود خواننده دعوی دولت مکزیک در دیوان بین‌المللی دادگستری بود، چنین استدلال می‌کرد: «کنوانسیون وین ۱۹۶۳ یک معاهده حقوق بشری نیست و حتی معاهده‌ای در خصوص حمایت از منافع افراد هم قلمداد نمی‌شود، بلکه معاهده چندجانبه میان دولت‌هاست که برای بهره‌مندی از حقوق و تعهدات متقابل میان دولت‌های متعاهد منعقد شده است» (IACTHR Advisory opinion, para: 26). متعاقب این دیدگاه، باید گفت که دولت ایالات متحده آمریکا در نزد دیوان آمریکایی حقوق بشر موضعی کاملاً متضاد با دیدگاه خود در رأی گروگان‌گیری اتخاذ کرده است.

دیوان نظر آمریکا را رد و بیان کرد که براساس کنوانسیون وین ۱۹۶۳ هم فرد تبعه و هم کنسول دولت فرستنده، در هر زمان، حق ارتباط با یکدیگر را دارند. از نظر دیوان این رابطه، رابطه‌ای چندمنظوره است، یعنی به دولت فرستنده این حق را می‌دهد تا از طریق پست کنسولی و حمایت کنسولی از فرد تبعه خود حمایت کند و از دیگر سو این حق را به فرد تبعه می‌دهد تا برای دریافت حمایت کنسولی دولت متبوع خود با پست کنسولی کشور خود در کشور میزبان ارتباط برقرار نکند (IACTHR Advisory opinion, para: 80). سپس دیوان مقرر داشت که بندهای ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ در خصوص موقعیت‌هایی مثل مورد مطرح شده در نزد این دیوان یعنی در مواردی که فرد از حق آزادی خود محروم شده است نیز کاربرد دارد (IACTHR Advisory opinion, para: 82). از نظر دیوان حقوق مطرح شده در این ماده به وضوح نشان می‌دهد که صاحب آنها یا منتفع از آنها فرد انسانی است. در واقع این ماده بیانگر این است که به وضوح حق اطلاع از حمایت کنسولی و اطلاع به آنها به فرد انسانی تعلق می‌گیرد که از حقوق خود محروم شده است. در این خصوص، ماده ۳۶ استثنایی شایان توجه

نسبت به آن چیزی است که حقوق دولت یا هر تعهد دیگری که در این کنوانسیون پیش‌بینی شده است، نامیده می‌شود. از نظر این دیوان ماده ۳۶ کنوانسیون که در این رأی مشورتی مورد نظر است، پیشرفتی شگرف در خصوص مفاهیم سنتی حقوق بین‌الملل در این زمینه است (IACTHR Advisory opinion, para: 83).

از قسمتی از ماده ۳۶ چنین دریافت می‌شود که اعمال این حق صرفاً به دست فرد انسانی است که بدان نیاز دارد، یعنی همان فردی که ممکن است «صریحا» با اعمال این حق از طرف پست کنسولی دولت متبوع خود مخالفت ورزد. دیوان همچنین اضافه می‌کند که این حق مخالفت به‌صراحت بیان می‌دارد که حقوق مندرج در ماده ۳۶ حقوق فرد انسانی است و نه حق دولت. دیوان سپس نتیجه‌گیری می‌کند که ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ به فرد خارجی زندانی این حقوق فردی را اعطا می‌کند و این حقوق در مقابل حقوقی است که به دولت میزبان اعطا کرده است. این نتیجه‌گیری با بررسی سابقه مذاکراتی این معاهده نیز تطابق دارد. از نظر برخی از دولت‌های حاضر، بررسی قیود و مواد این کنوانسیون بدون در نظر گرفتن حقوق فردی کاری نادرست است و در نهایت این دیدگاه پذیرفته شد که هیچ دلیلی وجود ندارد که چرا باید این کنوانسیون را صرفاً حقوقی برای دولت‌ها دانست و گفت این سند هیچ حقی برای فرد قائل نشده است (IACTHR Advisory opinion, para: 84).

دول مذاکره‌کننده کنوانسیون وین ۱۹۶۳ نیز در زمان مذاکره در واقع قصد داشتند تا از حقوق فرد زندانی دولت فرستنده حمایت کنند و به او منافع برسانند. این دیدگاه به‌درستی بیانگر تفسیر صحیح عبارات به‌کاررفته در متن معاهده است، آنجا که می‌گوید: «حمایت از حقوق و منافع» فرد تبعه یا آنجا که بیان می‌دارد این فرد تبعه است که «کمک و مساعدت» را از دولت میزبان خود دریافت می‌دارد؛ به‌خصوص اینکه دولت متبوع او سازوکار لازم برای طرح مسئله «در نزد نهادهای رسیدگی‌کننده لازم» را آماده می‌سازد یا در آنجا که «رضایت» فرد تبعه را برای اعمال این حمایت ضروری می‌داند (IACTHR Advisory opinion, para: 84 and 140).

دیوان در رأی مشورتی خود بیان داشت که نه‌تنها کنوانسیون وین ۱۹۶۳ برای فرد انسانی حقوقی را به رسمیت شناخته است، بلکه حتی تفسیر مترقی از اعمال مجموعه قواعد حقوق بین‌المللی و حقوق بین‌الملل بشر بیانگر این است که امروزه حقوق بین‌الملل تا حدودی، تحت تأثیر مقررات حقوق بشر قرار گرفته است و این حقوق در حال ایجاد تغییر روابط میان افراد و دولت‌ها در حیطه صلاحیتی آنهاست. دیوان در نهایت رأی خود را بر مبنای این ایده صادر کرد که حقوق ذاتی افراد براساس حقوق بین‌الملل عرفی معاصر بیانگر چنین حقوقی است (IACTHR Advisory opinion, para: 114-115).

## تأثیر رأی مشورتی دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر در انسانی شدن حقوق روابط کنسولی در قاره آمریکا

این نظر مشورتی که به‌واقع پیشروترین استدلال‌ها و نتایج در خصوص روابط و حقوق کنسولی در آن طرح شده است، اثری عمیق و شگرف بر شکل‌گیری رویه در این خصوص از خود برجای گذاشت و رویه دولت‌های قاره آمریکا در خصوص روابط کنسولی را دچار تحولات گسترده‌ای کرد. علاوه بر آن این رأی مشورتی، بیشترین تأثیر یک رأی بر روی رویه دولت‌ها و سازمان‌های غیردولتی و افراد را از زمان تأسیس این دیوان تاکنون داشته است و متعاقباً توسط خود دیوان در رأی مشورتی دیگری به نام شروط و حقوق قانونی مهاجران غیرقانونی که در سال ۲۰۰۳ توسط این دیوان صادر شد، به‌کار گرفته شده و دوباره تأیید شد (IACTHR Advisory opinion, para: 141).

تا حدودی مشاهده می‌شود که رأی مشورتی شماره ۱۶ سال ۱۹۹۹ دیوان، بیانگر تأثیر حقوق بین‌الملل بشر بر تکامل حقوق بین‌الملل عمومی است، به‌ویژه اینکه دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر اولین دیوان بین‌المللی بود که هشدار داد که عدم رعایت ماده ۳۶ کنوانسیون حقوق روابط کنسولی ۱۹۶۳ علاوه بر ورود خسارت به حقوق دولت فرستنده، سبب نقض حقوق فرد زیان‌دیده می‌شود. در واقع می‌توان گفت که در تمامی رسیدگی‌های قضایی مربوط به کنسولی در نزد دیوان بین‌المللی دادگستری پس از قضیه برادران لاگرانند، در مراحل تبادل لایحه و رسیدگی‌های شفاهی به این رأی مشورتی استناد شده و حتی خود دیوان نیز در بیانات شفاهی یا کتبی خود به این رأی اشاره داشته است.<sup>۲</sup> مثلاً در خود قضیه برادران لاگرانند دولت آلمان به‌صراحت در لایحه خود اشاره داشت که دولت مکزیک در نزد دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر تقاضای رأی مشورتی کرده است (Icj report, 2001: para 69) و دولت ایالات متحده نیز در لایحه جوابیه خود اذعان داشت که به‌تازگی یک رأی مشورتی در این خصوص از دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر صادر شده است (Icj report, 2001: para 110). متعاقباً در رأی مورخ ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ در رأی برادران لاگرانند، دیوان بین‌المللی دادگستری اعلام داشت که دولت ایالات متحده تعهدات خود براساس ماده ۳۶ کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی ۱۹۶۳ را در مقابل دولت آلمان و هم در مقابل برادران لاگرانند نقض کرده است (Fitzpatrick, 2002: 309).

این رأی مشورتی علاوه بر نفوذ در دیوان بین‌المللی دادگستری بلافاصله توسط مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه ۵۴/۱۶۶ سال ۱۹۹۹ و قطعنامه ۵۲/۹۲ در سال ۲۰۰۰ که هر دو در خصوص حمایت از حقوق مهاجران بود، مورد استناد قرار گرفت. این رأی همچنین

1. For the pleadings and oral arguments before the Court: IACTHR, OC-18/03, of 17.09.2003, Series B, n. 18 (2005), 3-231.

2. the pleadings of the co-agent and counsel for Germany (B. Simma), in: II, public sitting of 13.11.2000, doc. 2000/26, 60/62; and doc. 2000/27, 9-11, 32 and 36.

توسط مجمع عمومی سازمان کشورهای آمریکایی در دو قطعنامه صادره از آن سازمان که در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۱ صادر شد، مورد استناد قرار گرفت.<sup>۲</sup> این رأی همچنین در تصمیم شماره ۲۰۰۱/۵۲ کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد مورد استناد مجدد قرار گرفت.<sup>۳</sup> امروزه شاید بتوان ادعا کرد این رأی به ایجاد رویه عملی در میان دولت‌های قاره آمریکا منجر شده است. برای اثبات این ادعا باید گفت که تنها دو هفته پس از صدور این رأی، وزارت امور خارجه دولت مکزیک، آیین‌نامه‌ای صادر و به تمامی پست‌های کنسولی خود در سرتاسر دنیا ارسال کرد و در آن بر اهمیت این نظر مشورتی و تبعیت کامل از آن برای دولت مکزیک اذعان داشت.<sup>۴</sup> در ۵۶ جلسه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۱، مشاور حقوقی دولت مکزیک از رأی صادره توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص برادران لاگرانژ که در آن دیوان بین‌المللی دادگستری ماهیت فردی حقوق مندرج در این کنوانسیون را به رسمیت شناخته بود، حمایت و بیان کرد که ای کاش دیوان بین‌المللی دادگستری به صراحت و بدون ابهام ماهیت بشری حقوق مندرج در این کنوانسیون را به رسمیت می‌شناخت تا دنیا این عمل او را ستایش کند؛ مانند کاری که پیشتر از آن دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی شماره ۱۶ خود به صراحت آن را انجام داد.

از پایان سال ۲۰۰۰ تاکنون، دولت مکزیک برای دفاع از حقوق اتباع خود که به مجازات مرگ در ایالات متحده و سایر کشورها محکوم شده‌اند، به استراتژی حمایت دیپلماتیک و کنسولی روی آورده است. در پرونده آقای فلورز، نامه سفرای کشورهای آرژانتین، هندوراس، لهستان، اسپانیا و اروگوئه از فرماندار ایالات تگزاس می‌خواهد تا با استناد به این نظر مشورتی مجدداً فرایند رسیدگی قضایی را برگزار کند. آنها بیان می‌دارند که اعدام یک تبعه خارجی با نقض رعایت ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی ۱۹۶۳ به محرومیت خودسرانه تبعه خارجی از حق حیات و ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در ارگان‌های ذی‌ربط سازمان ملل منجر می‌شود و از دیگر سو نقض ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است.

مجدداً در قضیه آقای مالتوس، دولت‌های آرژانتین، بولیوی، برزیل، کلمبیا، اکوادور، السالوادور، گواتمالا، پاناما، لهستان، اروگوئه و ونزوئلا از دولت مکزیک تقاضا کردند تا در نزد دیوان عالی ایالات متحده درخواست کند تا به‌عنوان دوست دادگاه وارد رسیدگی قضایی شود. آنها در این نامه‌ها به صراحت به رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۹

1. OAS, resolutions AG/RES.1717(XXX-0/00), of 5 June 2000 (fifth considerandum), and AG/RES.1775(XXXI-0/01), of 5 June 2001 (sixth considerandum)
2. Second progress report, reproduced in OAS, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, vol. 1
3. Statement reproduced in a press release of the UN High Commissioner for Human Rights, of the same date, 1.
4. SRE/Mexico, Notice Circular, 14.10.1999, 1-6

استناد می‌کنند که در آن بیان داشته است رسیدگی قضایی بدون آگاهی از حق حمایت کنسولی سبب ورود لطمه به ضمانت‌های رسیدگی منصفانه می‌شود. همچنین اعدام فرد تبعه خارجی بدون آگاه کردن او از حق دریافت حمایت کنسولی یا ایجاد مانع در اجرا و اعمال آن سبب محرومیت خودسرانه فرد از حق حیات می‌شود که مغایر با اصول منشور سازمان ملل متحد و ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است و به ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی در نزد سازمان ملل متحد منجر می‌شود (Cohen, 2000: 46).

در پرونده آقای مدینا، دولت‌های آرژانتین، برزیل، شیلی، کلمبیا، السالوادور، هندوراس، گواتمالا، پاناما، لهستان، اروگوئه و ونزوئلا از دولت مکزیک درخواست کردند تا به‌عنوان دوست دادگاه وارد رسیدگی قضایی شود و مجدداً در این نامه‌ها بر رأی صادره در نزد دیوان بین‌المللی حقوق بشر استناد کردند (Cohen, 2000: 47). در این پرونده دولت مکزیک در نامه‌ای به وزارت امور خارجه دولت ایالات متحده به‌صراحت به رأی مشورتی دیوان استناد کرده و بیان می‌دارد که اعدام اتباع مکزیکی در ایالات متحده که با نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ صورت می‌پذیرد، برخلاف مقررات حقوق بین‌الملل و میثاق حقوق مدنی و سیاسی است که دولت آمریکا نیز از اعضای آن است.<sup>۱</sup>

یکی دیگر از تأثیرات رأی مشورتی این دیوان را می‌توان معاهده سه‌جانبه در میان دولت‌های آمریکای مرکزی یعنی السالوادور، گواتمالا و نیکاراگوئه دانست که در سال ۲۰۰۰ موافقت‌نامه‌ای با نام «شیوه‌های حمایت‌های کنسولی سه‌جانبه» در میان خود منعقد کردند. براساس این ابداع، آنها موافقت کردند تا در کشورهایی که یکی از این دولت‌ها دارای پست کنسولی نیست، دو کشور دیگر در صورت وجود شرایط اضطراری یا ضرورت، این حمایت را با مشورت با دولت متبوع فرد زندانی بر عهده بگیرند و بتوانند از اتباع دولت دیگر در سرزمین ثالث حمایت کنسولی به‌عمل آورند.<sup>۲</sup>

متعاقباً، هشتمین کنفرانس منطقه‌ای در خصوص حقوق مهاجران که در سال ۲۰۰۲ در گواتمالا برگزار شد<sup>۳</sup>، در بیانیه مشترک پایان نشست اذعان داشت که اهمیت مکانیسم‌های حمایت کنسولی در شرایط بازداشت براساس ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ یا سایر ترتیبات قراردادی در قالب «احترام کامل به حقوق بشر افراد مهاجر» صورت خواهد پذیرفت.

بلافاصله پس از صدور رأی مشورتی توسط دیوان بین‌المللی حقوق بشر، ونزوئلا که به‌تازگی قانون اساسی خود را تصویب کرده بود، در آن مقرر داشت که «آگاهی‌رسانی حق حمایت کنسولی که در معاهدات بین‌المللی در این خصوص مقرر شده است در خصوص اتباع

1. SRE/Mexican Embassy in Washington D.C., Note of 17.07.2002, 3.

2. preamble 2-3, and operative paras 1-2; the Mechanism became effective on 01 January 2001 (para. 3).

3. With the participation of Belize, Canada, Costa Rica, the Dominican Republic, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama and the United States.

زندانی بیگانه به دقت اعمال گردد». این دولت همچنین وزارت امور خارجه را موظف کرد تا به دقت وضعیت اتباع زندانی ونزوئلایی در کشورهای دیگر را پیگیری کند.<sup>۱</sup>

وزارت امور خارجه برزیل نیز در سال ۲۰۰۰ نسخه جدید از دستورالعمل خود در خصوص خدمات قضایی و کنسولی را رونمایی کرد که در آن به تمامی پست‌های کنسولی خود دستور داد تا به صورت کامل با افراد برزیلی دستگیر شده در خارج و پست‌های کنسولی دولت‌های خارجی در برزیل در ارتباط باشند و حقوق و وظایف مقرر در رأی مشورتی ۱۹۹۹ دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر را اعمال کنند.<sup>۲</sup>

در آمریکای مرکزی نیز دولت السالوادور دستورالعملی را تهیه و به تمام پست‌های کنسولی خود ارسال داشت و در آن تأکید کرد که براساس رأی مشورتی دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر این «وظیفه» این دولت است تا از اتباع خود که در خارج از کشورند، حمایت‌های لازم را به عمل آورد و اجرای ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ را رصد کند.<sup>۳</sup> این دولت در دستورالعمل دیگری به تمام پست‌های کنسولی خود دستور داد که این «وظیفه» این دولت است تا در صورت دستگیری یک تبعه خارجی، در اسرع وقت به پست کنسولی دولت متبوع او اطلاع داده شود و تمام حقوق مندرج در رأی مشورتی دیوان و ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ در خصوص فرد خارجی دستگیر شده اعمال گردد.<sup>۴</sup>

مثال‌های بیان شده در رویه کنونی دولت‌های قاره آمریکا در خصوص فردی بودن حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی مورخ ۱۹۶۳ که در رأی مشورتی شماره ۱۶ دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر نیز تأیید شد، بیانگر شکل‌گیری اعتقاد به فردی بودن این حقوق و حتی فراتر از آن بشری بودن این حقوق و شکل‌گیری الزامی عملی در رویه این دولت‌هاست که می‌تواند به عنوان مقدمه‌ای در خصوص شکل‌گیری عرف‌های جدید در حقوق بین‌الملل قلمداد شود. در واقع دیوان با رأی مشورتی خود در ساخت رویه‌ای جدید در خصوص اعتقاد به الزامی بودن اعمال حمایت کنسولی و الزام به اعمال ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ در خصوص اتباع بیگانه به عنوان حقوق فردی او مشارکت فعالی کرد. این توسعه‌ها بیانگر شتاب در فرایند انسانی شدن حقوق بین‌الملل است که شامل شاخه حقوق روابط کنسولی نیز می‌شود.

پس از صدور این رأی در سال ۱۹۹۹ دیوان در رأی مشورتی دیگر خود در خصوص حقوق پناهندگان مقرر داشت که دولت‌ها ملزم‌اند تا به حقوق بشر افراد مهاجر احترام بگذارند و اعمال آنها را در چارچوب اصول برابری و عدم تبعیض، تضمین کنند. دیوان مقرر می‌دارد تخطی از این وظایف به ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی منجر می‌شود.

1. MRE/Venezuela, circular letter n. DGSRC-a-18, of 04.07.1986, 1-2.  
2. Brazil/National Police, report no. 436-DIRSEG-JESE-DEX-IE, of 31 December 2001  
3. MRE/EI Salvador, Annex to doc. DUAJ/AEJ/1840-01, 1-3.  
4. MRE/EI Salvador, doc. DGSE/SAC/1042/98, 1

## نتیجه گیری

با وجود مشاجرات در مورد اینکه آیا فرد از تابعان اصلی حقوق بین‌الملل است یا خیر، تردیدی وجود ندارد که او اکنون در حقوق بین‌الملل جایگاهی ویژه را اشغال کرده است. شناسایی رو به رشد نقض‌های فاحش حقوق بشر به‌عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی توسط شورای امنیت، تقویت ابزارهای معاهداتی اعمال حقوق بشر و برای مثال دسترسی افراد به دادگاه اروپایی حقوق بشر و نیز شناسایی مسئولیت کیفری برای افراد که توسط دو دادگاه ویژه کیفری بین‌المللی مورد استناد قرار گرفت، همگی مؤید ارتقای وضعیت فرد تحت حقوق بین‌الملل است. اینکه فرد در یک نظام حقوقی دارای حقی است یا خیر، موضوعی مجزا از این است که آیا او می‌تواند حق خود را در یک محکمه اعمال کند یا خیر.

دیوان بین‌المللی دادگستری در تصمیم‌گیری در خصوص سه پرونده که بر روی مسئله نقض حقوق تحت کنوانسیون وین در زمینه روابط کنسولی ۱۹۶۳ متمرکز بود و با ابراز این که کنوانسیون مستقیماً حقوقی را برای افراد مقرر کرده است، در انسانی شدن کنوانسیون به طور خاص و انسانی شدن حقوق بین‌الملل به طور کلی نقش بسزایی ایفا کرد. دیوان با صدور این آراء، نظم حقوقی بین‌المللی را به سمت هدف و مقصود نهایی هنجارهای حقوقی یعنی انسان، هدایت و جایگاه فرد به‌عنوان واحد نهایی نظام حقوقی بین‌المللی تقویت کرد. اهمیت این آراء در اظهار دیوان مبنی بر اینکه آمریکا تعهداتش به موجب یک معاهده را در برابر آلمان و مکزیک نقض کرده، نیست. اهمیت این آراء در این است که دیوان این مطلب را که کنوانسیون مذکور، حقوق فردی قابل اعمال ایجاد و اینکه دولت آمریکا حقوق فردی اتباع آلمان و مکزیک را نقض کرده است، شناسایی کرد.

رأی مشورتی دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر نیز که در سال ۱۹۹۹ متعاقب درخواست دولت مکزیک صادر شد، انقلابی در این زمینه ایجاد کرد و سبب شد تا این رأی به صورت فزاینده در میان سازمان‌های بین‌المللی و غیر بین‌المللی، دولت‌ها و افراد بشر مورد استناد قرار گیرد. این رأی سبب ایجاد عرف‌های جدیدی در قاره آمریکا و سایر دادگاه‌های بین‌المللی و منطقه‌ای شد و به‌وضوح به توسعه روزافزون انسانی شدن حقوق بین‌الملل به‌صورت عام و حقوق روابط کنسولی به‌صورت خاص انجامید. البته نگارنده بر این ادعا نیست که امروزه همه دولت‌ها یا اندیشمندان این نظریه را پذیرفته‌اند، اما می‌توان گفت که تغییرات روزافزون این حیطه و تأثیر و تأثر حقوق کنسولی و حقوق بشر نیز از دید حقوقدانان بین‌المللی غافل‌نمانده است.



## منابع

### ۱. فارسی

۱. الهویی نظری، حمید (۱۳۸۹)، *رویکرد انسانی در آرای دیوان بین‌المللی دادگستری*، تهران: دادگستر، چ اول.
۲. بیگزاده، ابراهیم (۱۳۸۵)، «حمایت کنسولی از اتباع»، *فصلنامه سیاست خارجی*، سال بیستم، ش ۴.
۳. جلالی، محمود (۱۳۸۲)، «نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بشر»، *نشریه اندیشه‌های حقوقی*، سال اول، ش ۳.

### ۲. انگلیسی

#### A) Book

4. Akeherst, M., (1998), a modern introduction to international law, 6<sup>th</sup> edition, London, Unwin Hyman.
5. Cangado Trindade, A.A. , (2005), "International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium-General Course on Public International Law", *317 Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*.
6. Cohen-Jonathan, (2000), "Cour Européenne des Droits de l'Homme et droit international giniral.
7. Meyer, NH, (2001), the world court in action: judging among nations, lanban, rowman and littlefield.

#### B) Articles

8. Fitzpatrick, J. , (2002), "Consular Rights and the Death Penalty after LaGrand", in *American Society of International Law*, Proceedings of the 96th Annual Meeting.
9. Mennecke, M., (2001), "toward the humanization of the Vienna convention of consular rights- the lagrand case before the international court of justice", *44 german yearbook of international law*.
10. Miller, Nathan, (2002), "an international jurisprudence? The operation of "precedent" across international tribunal", *LJIL*.

#### C) Document

11. Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961
12. Vienna Convention on Consular Relations, 1963
13. Advisory opinion of Inter-American human rights court, No.16, 1999
14. SRE/Mexico, Notice Circular, 14.10.1999, 1-6.
15. SRE/Mexican Embassy in Washington D.C., Note of 17.07.2002, 3.
16. MRE/Venezuela, circular letter n. DGSRC-a-18, of 04.07.1986
17. Brazil/National Police, report no. 436-DIRSEG-JESE-DEX-IE, of 31 December 2001
18. MRE/EI Salvador, Annex to doc. DUAJ/AEJ/1840-01
19. MRE/EI Salvador, doc. DGSE/SAC/1042/98

**D) Judgement**

20. Vienna cinvention on consular relations (Paraguay V. USA), 1998, Declaration of judge Koroma
21. Vienna cinvention on consular relations (Paraguay V. USA), Provisional mesures order of 9 April 1998
22. Vienna cinvention on consular relations (Paraguay V. USA), 1998, order of 10 november 1998
23. Lagrand cade (Germany V. USA), ICJ reports, 1999, order of 3 march 1999
24. Lagrand cade (Germany V. USA), ICJ reports, 2001
25. Avena and other Mexican nationals case (mexico V. USA), ICJ reports 2004
26. Avena and other Mexican nationals case, separate opinion of judge Tomka
27. Ahmadou Sadio Diallo case, Judgement of 30 November 2010, Joint Declaration of Judges Al-khasawneh, Simma, Bennouna, Cancado Terindad and Yusuf
28. Barcelona Traction Case, (Belgium V. Spain) ICJ Reports, 1970
29. Concurring Opinion of Judge A.A. Canado Trindade. For the pleadings and oral arguments before the Court, cf. IACtHR, OC-16/99, of 01.10.1999, Series B, No. 16, 2000
30. the pleadings of the co-agent and counsel for Germany (B. Simma), in: IJ, public sitting of 13.11.2000, doc. 2000/26, 60/62; and doc. 2000/27, 9-11, 32 and 36.
31. ICJ, Memorial of the Federal Republic of Germany (LaGrand case), vol. 1, 16.09.1999
32. ICJ, Counter-Memorial Submitted by the United States of America (LaGrand case), 27.03.2000
33. Organisation of American States , resolutions AG/RES. 1717(XXX-0/00), of 5 June 2000 (fifth considerandum)
34. Organisation of American States, AG/RES. 1775(XXXI-0/01), of 5 June 2001 (sixth considerandum)