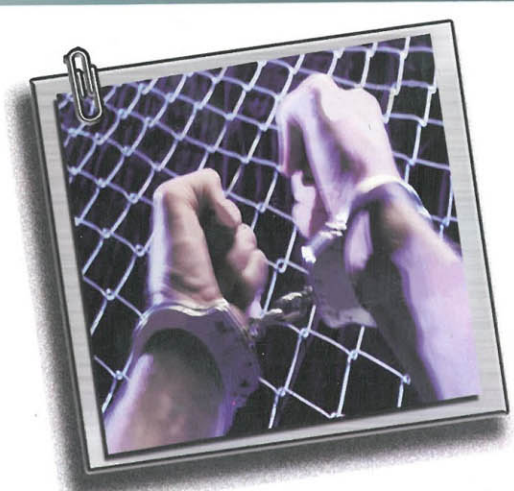
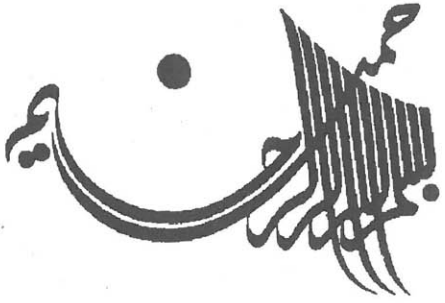
کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران

حمایت کنسولی و حقوق متهمین بیگانه

با تأکید بر ارزیابی عملکرد ایالات متحده آمریکا



مهرداد فلاحی



کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران

حمایت کنسولی و حقوق متهمین بیگانه

با تأکید بر بررسی عملکرد ایالات متحده آمریکا

نویسنده: مهرداد فلاحی

کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران / شماره۳ از مجموعه انتشارات

(آدرس دفتر مرکزی : سیدخندان - خیابان سهروردي شمالي - کوچه قرقاول - پلاك ٦)

(تلفن: ٤-٨٨٥٢٩٧٤٢)

حمایت کنسولی و حقوق متهمین بیگانه با تاکید بر بررسی عملکرد ایالات متحده آمریکا. **رساله ها؛ ۱- نویسنده:** مهرداد فلاحی. **حروفچینی و صفحه آرایی و طراحی جلد:** حروفچینی و انفورماتیك کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران. **ناشر:**فارس الحجاز(عج) . **چاپ:** شریعت . **نوبت چاپ:** اول، بهار ۱۳۸٦ **شمارگان:** ۲۰۰۰ نسخه **قیمت:** [redacted] تومان. **شابك:**۸-۱۱-۲۸۸۷-۹٦٤-۹۷۸

همه حقوق براي كميسيون محفوظ است.

فلاحی، مهرداد، ۱۳۶۰-.

حمایت کنسولی و حقوق متهمین بیگانه با تاکید بر بررسی عملکرد ایالات متحده آمریکا / مهرداد فلاحی.

قم:انتشارات فارس الحجاز(عج) ، ۱۳۸۶.

ص.۳۰٤ (کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران؛۳. رساله ها؛۱)

قیمت: [redacted] تومان شابک:۸-۱۱-۲۸۸۷-۹٦٤-۹۷۸

کتابنامه به صورت زیرنویس:

حقوق دی‌پلماتیک وکنسولی الف.عنوان.

۱۳۸۶ ۸ ح۱۶۹٤/۸ JX ۳٤۱/۳۵

فهرست

عنوان صفحه

پیشگفتار ۱
مقدمه ۵
کلیات ۹

فصل اول
مباحث مقدماتی

طرح بحث ۱۹
مبحث اول : مبادی حمایت کنسولی از متهمین بیگانه ۲۲
بخش اول : کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی ۲۲
بخش دوم : محدودیتهای حمایت کنسولی از متهمین بیگانه ۳۱
بخش سوم : هدف و دامنه مساعدت کنسولی ۳۴
بخش چهارم : موانع متهمین بیگانه و لزوم حمایت کنسولی ۳۵
الف) موانع زبانی ۳۵
ب) موانع فرهنگی ۳۸
ج) موانع ذهنی (ادراکی) ۴۱
د) موانع متهمین در تمهید دفاعیات و رفع موارد اتهامی ۴۴
ه) رفتارهای تبعیض آمیز ۴۶
مبحث دوم: جایگاه حقوق کنسولی متهمین بیگانه در ایالات متحده آمریکا ۴۸
بخش اول : حقوق کنسولی در ایالات متحده آمریکا ۴۸
بخش دوم : مساعدت کنسولی در حین دستگیری و بازداشت ۵۴
بخش سوم : اتباع بیگانه و حقوق میراندا ۶۱
بخش چهارم :حمایت کنسولی از متهمین در مواجهه با کیفر مرگ ۶۶

فصل دوم

حمایت کنسولی و رویه قضایی داخلی و بین المللی

طرح بحث ۷۵
مبحث اول : موضع دیوان آمریکایی حقوق بشر و پیامدهای آن ۷۹
مبحث دوم : بررسی موردی رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری ۸۴
بخش اول : دعوی پاراگوئه علیه ایالات متحده ۸۴
بخش دوم : دعوی آلمان علیه ایالات متحده آمریکا ۱۱۵
بخش سوم : دعوی مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا ۱۳۰
مبحث سوم : بررسی موضوعی رهیافتهای رویه قضایی بین المللی ۱۴۲
مبحث چهارم : تفسیر محاکم فدرال آمریکا از ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۴۸
بخش اول : سیری در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا ۱۴۸
بخش دوم : موضع محاکم تالی فدرال ۱۵۹

فصل سوم

ماده ۳۶ کنوانسیون وین : حق فرد یا دولت

طرح بحث ۱۶۵
مبحث اول: ماده ۳۶ کنوانسیون وین: جمع روابط بین الدولی با حقوق فردی ۱۷۲
مبحث دوم : حقوق کنسولی اتباع بیگانه : هنجارهای بین المللی ۱۷۱
الف) اسناد سازمان ملل متحد ۱۸۳
ب) کنوانسیونهای خاص ۱۸۷
ج) مجمع عمومی سازمان ملل متحد ۱۸۸
د) کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد ۱۸۹
ه) اعلامیه ها و اسناد منطقه ای ۱۹۰
و) آرای محاکم بین المللی ۱۹۱
مبحث سوم : رجوع به شیوه های معمول تفسیر معاهدات ۱۹۲
الف) تفسیر لفظی (مضیق یا ادبی) ۱۹۳
ب) تفسیر منطقی یا توضیحی ۱۹۴
ج) رویه دولتها ۱۹۶
مبحث چهارم: حق به آگاهی از حمایت کنسولی : یکی از حداقل تضمینات دادرسی منصفانه ۱۹۹
مبحث پنجم: ارتباط حق به دادرسی منصفانه با حق حیات اتباع بیگانه ۲۰۶

فصل چهارم

واکنشهای ایالات متحده در مقابل تحرکات جامعه بین المللی

طرح بحث ۲۱۱
مبحث اول : اولین واکنشهای ایالات متحده به اعتراضات بین المللی ۲۱۵
مبحث دوم : دستور العمل رئیس جمهور آمریکا درخصوص حقوق کنسولی اتباع مکزیکی ۲۲۷
مبحث سوم : خروج ایالات متحده از پروتکل اختیاری ۲۳۳

ملاحظات پایانی ۲۳۹
منابع و مآخذ ۲۴۵

پیوست ها

پیوست ۱ : متن کامل ماده ۳۶ کنوانسیون وین درخصوص روابط کنسولی ۲۶۱
پیوست ۲ : متن کامل ماده ۵ کنوانسیون وین درخصوص روابط کنسولی ۲۶۳
پیوست ۳ : فهرست کامل دولتهایی که با آمریکا توافقنامه دوجانبه کنسولی امضا کرده اند ۲۶۷
پیوست ۴ : اسامی اتباع بیگانه محکوم به اعدام در ایالات متحده آمریکا ۲۷۴
پیوست ۵ : فهرست کشورهایی که مجازات اعدام را الغاء یا ابقا کرده اند ۲۸۰

دیباچه :

۱- گسترش وسایل ارتباطی و جهانی شدن امور، بیش از گذشته موجب سفر و رفت و آمدهای شهروندان کشورهای مختلف به نقاط مختلف جهان شده است. عده ای برای تفریح و سیاحت، عده ای برای تجارت، عده ای برای کسب علم و دانش، عده ای برای معالجه و درمان، عده ای برای دیدار بستگان، عده ای از سرناچاری و اجبار به ترک وطن و ..... در این روند بسیاری از شهروندان سفر کرده یا مهاجر، خواسته یا ناخواسته ممکن است در کشور مقصد در معرض اتهام قرار گیرند و یا کارشان به پلیس و دستگاه قضائی و زندان و امثالهم ارتباط پیدا کند. همین احتمال عام، سبب می شود که موضوع را حائز اهمیت و برجسته بدانیم و از هر گونه تامل و تفکر در این حیطه استقبال کنیم تا حداقل شهروندان کشور خودمان وقتی به دیگر نقاط جهان رجوع می کنند قبل یا حین سفر و مهاجرت نسبت به حقوق خود حساسیت بیشتر نشان دهند و بدانند که از چه مبانی و مستنداتی برای رهایی خود و یا بهره مندی از اجرای عدالت باید کمک بگیرند.

۲- در سطح جهانی موازین حقوقی متعددی در ارتباط با حقوق انسانی به طور عام یا حقوق گروههای خاص وجود دارد که حاصل فرآیند موجود "هنجارسازی در نظام بین المللی" است، نظامی که علیرغم تضعیف نقش دولتها و برجسته شدن نقش فرد، هم چنان با ابتکار دولتها و مدیریت موثر آنها اداره می شود و به همین علت نیز قواعد معرفی شده یا در حال اجرای آن پیوند ناگسستنی با سیاست و قدرت دارد. همین واقعیت ایجاب می کند که برای فهم دقیق یا تفسیر قواعد مربوط به حقوق انسانی و یا درک نحوه اجرای آنها در گستره جهانی، از بررسی اراده های سیاسی و تبعات قدرت سیاسی نیز بی نیاز نباشیم بعبارت دیگر اگر در حقوق داخلی از زاویه جامعه شناسی حقوق یا نگاه تخصصی حقوق عمومی درک ارتباط حقوق یا قانون با قدرت سیاسی موضوع مهمی است در عرصه بین المللی نیز توجه جدی به این مقوله از حیث روش شناسی تحلیل قواعد مختلف بین المللی حائز اهمیت است. بر این اساس در بررسی قواعد حقوقی مختلف که قرار است از آنها برای حمایت از اتباع در معرض اتهام مقیم کشور خارجی بهره جست نباید از نکته فوق غافل شد. عملکرد ایالات متحده آمریکا که در پژوهش حاضر نیز مورد کنکاش جدی قرار گرفته تا حدود زیادی نکته فوق را برای مخاطبین

محسوس می نماید. تازه به نظر میرسد اگر قرار بود به وضعیت متهمین به تروریسم و عملکرد خیلی از کشورها بخصوص آمریکا پرداخته شود ابعاد موضوع خیلی عریانتر و البته تلخ تر خود را نشان می داد .

۳- به طور خاص در عرصه بین المللی، امروزه موازینی شناخته شده و لازم الاجرا در قالب معاهده خاص و یا دیگر منابع حقوق بین المللی وجود دارند که حمایت های مشخصی از متهم بیگانه و غریب در کشور غیر متبوع خود را پیش بینی کرده اند و تکالیفی را متوجه کشور محل استقرار شخص یا کشور متبوع وی نموده اند که با اجرای تکالیف مزبور فرد این امکان را برخوردار می شود که حداقل براساس ضوابط قانونی کشور دستگیر شده و مورد اتهام قرار گرفته محاکمه شود. بررسی حاضر تلاشی است در جهت تبیین ابعاد حقوقی تکالیف مزبور تا معلوم شود که فرد متهم از چه حداقل هایی در چارچوب حمایت کنسولی کشور متبوع خود می تواند بهره مند شود. بنابراین علی القاعده باید مطالعه این اثر برای هر کس که می خواهد سفر خارجی داشته باشد اهمیت پیدا کند.

۴- جمهوری اسلامی ایران یکی از کشورهایی است که هم مهاجرین زیادی روانه کشورهای دیگر می سازد و هم مهاجرین کثیری را میزبانی کرده و می کند و هم طیف وسیعی از سراسر جهان مایلند با انگیزه های مختلف به ایران سفر کنند و هم از جمله معدود کشورهایی است که مرتبا از سوی برخی قدرتها برای اتباع آن مخصوصا اتباع مرتبط با مسئولیت های رسمی، مشکلاتی در نقاط مختلف جهان بروز می یابد. چنانچه طی ماه های اخیر چند نوبت اتباع ایرانی سابقا دیپلمات در انگلیس بازداشت شدند یا در عراق چندین نوبت آمریکاییها کارکنان دفاتر سیاسی ایران را دستگیر کرده اند که در حال حاضر هنوز تعدادی از آنها حتی نتوانسته اند یک ملاقات ساده با نمایندگان کشور متبوع خود یا خانواده هایشان داشته باشند . بنابراین رعایت حقوق کنسولی اتباع در معرض اتهام کشورهای دیگر در داخل ایران یا اتباع خود ایران که در خارج در معرض اتهام قرار گرفته اند موضوعی است که همواره با آن روبرو هستیم و به همین علت از پلیس کشور گرفته تا قضات و مسئولین و مجریان زندانها و دیگر نهادهای ذیربط با متهمین لازم است از ابعاد حقوقی حمایت کنسولی مطلع و ملتزم باشند تا حق تبعه خارجی نقض نشود و کشور در معرض مسئولیتهای ناشی از تعهدات بین المللی قرار

نگیرد. همچنین کارگزاران دستگاه سیاست خارجی کشور خصوصا بخش کنسولی لازم است وقوف کامل بر ابعاد حقوقی حمایت کنسولی داشته باشند تا بتوانند در کشورهای دیگر از اتباع ایرانی در معرض اتهام حمایت کنند. مسئولین یاد شده تا ندانند چه تفسیرهای حقوقی از قواعد به ظاهر ساده در اسناد مربوطه وجود دارد و تا ندانند که چه رویه هایی در سطح جهانی وجود دارد و دیگر کشورها مخصوصا کشورهای بزرگ به چه نحوی عمل کرده اند و در مقابل آنها برخی کشورهای کوچکتر چگونه به دفاع از حقوق اتباع خود برخاسته اند، قطعا حمایت موثر امکان عملی پیدا نمی کند. در بررسی حاضر سعی شده رویه های مربوطه و عملکردهای برخی قدرتها و چگونگی تلاش و ایستادگی حقوقی برخی کشورها برای دفاع از حقوق تبعه در معرض اتهام خود تبیین شود فلذا برای تمام گروههای یاد شد مطالعه اثر حاضر مفید است.

۵- طی سالهای گذشته برخی تلاشهای مثبت در داخل کشور برای تحکیم ضرورت توجه به ابعاد حمایت کنسولی چه در مورد اتباع ایران در خارج کشور و چه در مورد اتباع کشورهای دیگر مقیم ایران انجام پذیرفته که شاید خیلی ها از آن بی اطلاع باشند در حالی که در جهت دهی به عملکردها می تواند بسیار موثر واقع شود مثلا مقام رهبری به عنوان عالیترین مقام حکومتی در ایران در ۷۶/۶/۲۷ در دیدار با سفرای جمهوری اسلامی ایران به صراحت اعلام داشته اند که: "**به نظر من، ما در مورد اتباع ایرانی مقیم کشورهای دیگر _ یک خرده _ کوتاه می آئیم؛ یعنی آن حساسیت لازم را به خرج نمی دهیم، این مسئله آبروی ماست. باید در این زمینه بنشینید و برنامه ریزی کنید. کاری هم نباید داشته باشید که انقلابی است یا انقلابی نیست، فرقی نمی کند، ایرانی است. در حوزه کاری خودتان هر جا مشاهده کردید که یک ایرانی مشکلی پیدا کرده که با دولت طرف است و تحت تعقیب قرار می گیرد، آن وقت شما جدا وارد شوید. همه ثقل دیپلماسی کشور، بیشتر از دیپلماسی را بکار بگیرید. گاهی ما مبادلات داریم. خرید و فروش داریم، داد و ستد می شود. همه اینها را بگذارید که از تبعه ایرانی دفاع کنید**".

متقابلا در مورد ضرورت رعایت حمایتهای حقوقی از اتباع خارجی مقیم ایران، رئیس قوه قضائیه ایران بخشنامه های متعددی را صادر نموده است که به عنوان نمونه دو مورد

ان که به ترتیب در ۷۸/۱۲/۲۵ و ۸۰/۵/۲۳ به مراجع قضایی کشور ابلاغ شده اند را می توان عینا به شرح زیر یادآور شد:

- "بنا به گزارش رسیده و بررسی انجام شده، در جریان احضار و دادرسی پاره ای از زندانیان تبعه خارجی، رعایت موازین موجود و حیثیت انسانی متهم به ویژه در انظار خبرنگاران و تماشاچیان به عمل نمی آید. بازتاب چنین مواردی در رسانه ها و به ویژه نسبت به موضوعاتی که دارای تاثیر تبلیغاتی و بین المللی است می تواند آثار سوئی در اذهان برجا گذارد. از این رو اقتضاء دارد مراقبت شود تا رفت و برگشت زندانیان خارجی از زندان به دادگاه و برعکس، با وسایل نقلیه حمل زندانیان و در معیت ماموران آموزش دیده مجرب انجام شود و در طول مدت توقف در مجتمع ها در جریان تحیقات و دادرسی نیز همواره مصالح عمومی و حیثیت شخصی متهم لحاظ گردد و از هر نوع رفتاری که مغایر با حقوق انسانی متهمان و موازین شرعی و قانونی موجود باشد جلوگیری به عمل آید".
- "به منظور ایجاد هماهنگی و اتخاذ رویه واحد در برخورد با اتباع متخلف خارجی و با عنایت به اینکه ارتباط واحدهای قضائی با وزارت امور خارجه از طریق معاونت امور بین الملل انجام می گردد مقرر می دارد:

۱- موارد زیر در اسرع وقت به اطلاع معاونت امور بین الملل قوه قضائیه رسانیده شود.

الف) احضار و دستگیری اتباع خارجی

ب) صدور قرار و احکام مربوط به متهمین اتباع خارجی (با ارسال رونوشت مدارک مزبور)

ج) درخواست انتخاب وکیل از سوی اتباع خارجی

۲- در موارد زیر قبلا با معاونت امور بین الملل هماهنگی های لازم انجام گردد:

الف) درخواست ملاقات کنسولی اعضای نمایندگی های خارجی، دیپلماتها و افراد عادی با اتباع خارجی زندانی در ایران پس از اخذ مجوز از مقامات ذیربط قضائی.
ب) انتشار خبر مربوط به بازداشت اتباع خارجی.
۳- معاونت امور بین الملل ضمن انجام اقدامات مناسب هماهنگی های لازم با کمیته ذیربط در دفتر اینجانب را انجام خواهد داد.
۴- معاونت امور بین الملل در موارد فوق الذکر هماهنگی های لازم با وزارت امور خارجه را انجام خواهد داد.
۵- کلیه واحدهای قضائی هر گونه نارسایی و مشکلات مربوط به اتباع خارجی را به معاونت امور بین الملل اطلاع خواهند داد.
۶- این بخشنامه شامل اتباع کشورهای عراق و افغانستان نمی باشد.

با همه اینها اگر این سوال مطرح شود که آیا در حال حاضر حمایت کنسولی موثر از اتباع ایرانی مقیم کشورهای خارجی و یا رعایت حقوق کنسولی متهمین خارجی در ایران صورت می پذیرد یا خیر؟ پاسخ نمی تواند رضایت بخش باشد بدین معنا که در مواردی به خوبی اعمال می شود و در مواردی اعتراضات و انتقادات بسیار وجود دارد چنانچه بسیاری از این گونه اعتراضات طی سالهای گذشته به کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران منعکس گردیده است.

۶- نکته دیگری که توجه دادن به آن البته برای اهل فن ضروری نیست ولی برای دیگر مخاطبین محترم خالی از لطف نمی باشد اینکه از یاد نبریم موضوع حمایت کنسولی با حمایت سیاسی و دیپلماتیک متفاوت است و دومی بحث های علمی تخصصی خود را در موازین بین المللی دارد که از حیطه بررسی حاضر خارج می باشد .

۷- کمیسیون طی بیش از یک دهه فعالیت خود در حد بضاعت و مقدوراتش، پیگیری های متعددی برای رعایت حقوق انسانی متهمین ایرانی در کشورهای دیگر و یا اتباع کشورهای دیگر در ایران که به این نهاد توسل جسته اند، انجام داده است که در مجموع پیگیری های مزبور چند نکته را برایمان روشن ساخته اول اینکه نیاز به **آموزش** در

حیطه حقوق کنسولی و حمایت های مربوطه بسیار ضروری است، دوم اینکه **عزم و اراده سیاسی** قوی تری در این خصوص باید به کارگرفته شود تا مبتنی بر مبانی حقوقی و علمی، سطح اثرگذاری ها بیشتر شود، سوم اینکه لازم است پیگیری حمایتهای کنسولی توام با **تلاش مستمر برای پیشبرد حقوق انسانی به طور عام** در داخل کشور و سطح جهانی باشد چرا که نمی توان از یک ساختار کشوری بدون برنامه برای پیشبرد همه جانبه حقوق مردم و رفع تبعیض ها و مصونیتهای ناقضین حقوق بشر، انتظار داشت که مثلا برای یک گروه خاص، توجه منطبق با تعهدات حقوق بشری داشته باشد. طبیعی است دولتهای بی توجه به حقوق انسانی، همواره به صورت تاکتیکی و منطبق با منافع یا سلایق خود، در برخی عرصه ها حساسیت به ظاهر هم نوا با حقوق انسانی ابراز می دارند نه اینکه از حیث راهبردی و به عنوان مبنای مشروعیت خود و یا درحد تعهد عرفی و دینی و وجدانی خود را مسئول و پاسخگو بدانند.

با لحاظ نکات یاد شده، جدای از روند اقدامات جاری در کمیسیون در حیطه های آموزشی، نظارتی، پیگیری گزارشات مردمی و .... ، طی سالهای اخیر برخی از اساتید و حقوقدانان برجسته عضو کمیسیون با پیگیری مستمر حقیر در ایجاد نهاد غیر دولتی تحت عنوان "سازمان حمایت از حقوق زندانیان ایرانی خارج کشور" همراهی نمودند تا بلکه در قالب آن مجموعه نیز بتوان کمکهای موثری به پیشبرد حقوق انسانی ایرانیان زندانی در خارج کشور نمود. نویسنده جوان و با استعداد اثر حاضر در حین انجام تحقیق رساله دانشگاهی خود زیر نظر استاد گرانقدر جناب آقای دکتر ممتاز، جدای از برخی همکاریهای پاره وقت با کمیسیون، چند مدتی در بخش بین الملل مجموعه مزبور نیز همیاری داشتند تا حاصل تئوری ها و نظریه ها در عمل نیز به کار آید و گره گشای دردمندانی باشد که البته منتظر کمک و مساعدت موثر هستند. همچنین در سال ۸۵ یک جلسه از هم اندیشی های علمی ماهیانه کمیسیون به موضوع حمایت کنسولی از اتباع ایرانی در کشورهای خارجی اختصاص پیدا کرد که ضمن آن برخی اساتید و صاحبنظران مطالب علمی و راهکارهای ارزنده ای ارائه کردند که در آن هم اندیشی نیز همین برادر محترم نویسنده اثر حاضر به عنوان نماینده سازمان حمایت از حقوق زندانیان ایرانی خارج کشور برای ارائه یک بحث امکان مشارکت یافتند . این اشارات از این رو انجام شد که یادآوری شود نویسنده، در خلال ماههایی که مشغول تحقیق و

بررسی و نهایی سازی کار دانشگاهی خود بودند با مسائل عملی و کاربردی نیز ارتباط پیدا کردند و بر این اساس مخاطبین محترم، دغدغه های اثرگذاری بررسی علمی حاضر بر پیشبرد حقوق انسانی را نیز می توانند ملحوظ قرار دهند . امیدوارم همه جوانان با استعداد و پرتلاش ایران که الحمدالله امروزه به وفور در سطح کارشناسی ارشد یا دکترا مشغول تحصیل هستند قدر توفیقات حاصله را بیشتر بدانند و هر یک در کار موظف دانشگاهی خود بذل همت نمایند تا کمکی به بشریت یا به هموطنان خود کنند و هیچ گاه دغدغه آبادی و توسعه و پیشرفت کشور خود را از ذهن و اراده اشان دور نسازند. هم چنین امیدوارم مسئولین نظام آموزش عالی کشور فکر جدی برای ساماندهی رساله های دانشگاهی بردارند. آمارهای اخیر حاکی از آن است که بیش از سی هزار نفر در رشته های مختلف، کارشناسی ارشد می خوانند و صدها نفر در سطوح دکترا، در این میان چند دانشکده حقوق در تهران و استانها کارشناسی ارشد و دکترای حقوق دارند و بالطبع جوانان بسیاری مشغول تدوین رساله . باید فکر جدی کرد و آسیب ها را در سطوح اساتید و دانشجویان و محیط دانشگاه و جامعه بدرستی شناخت و رفع نمود تا رساله ها در حد کپی کردن آثار موجود و یا اجرای سفارش توسط برخی بنگاههای سودجو خارج از دانشگاه و یا رفع تکلیف و تکرار مطالب گذشتگان به زبانهای مختلف تنزل پیدا نکند بلکه سهم موثری در تولید فکر و اندیشه کشور در حال توسعه امان ایفاء نمایند.

خداوند به همه ما توفیق خودباوری و تلاش برای شکوفا کردن استعدادهای الهی در خدمت حقوق و کرامت انسانها عنایت فرماید و سعی و کوشش جناب فلاحی که در اثر حاضر متبلور شده است، جدای از اینکه نظر اهل فن را به خود جلب کند و محرکی برای کارهای جامع تر و وسیع تر محققین کشور در آینده شود، موجبات جلب رضایت الهی و اجر و پاداش معنوی و عاقبت بخیری ایشان را فراهم آورد . انشاءالله.

محمد حسن ضیائی فر
دبیر کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران

به نام خداوند جان و خرد

پیشگفتار

کتابی را که اکنون با عنوان "حمایت کنسولی و حقوق متهمین بیگانه" پیش رو دارید، حاصل کوششی است جهت تبیین نهاد حمایت کنسولی و تشریح نقش مهم و مؤثر آن در تضمین دادرسی منصفانه و حقوق بنیادین متهمین بیگانه،که با اندکی جرح و تعدیل رساله حقیر برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق بشر ارائه شده است. نوشته حاضر ضمن بررسی موازین بین المللی مربوطه به دنبال یافتن رهیافتهای حاصل از رویه قضایی بین المللی جهت اشاعه حقوق دفاعی اتباع بیگانه، ارتقاء الزامات و تضمینات دادرسی منصفانه، ارائه تفسیری روشن از تعهدات دولتها در این زمینه، احصاء اهم وظایف مأمورین کنسولی در قبال اتباع مواجه با اتهامات کیفری و . . . می باشد. از آنجا که بررسی رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری در این پژوهش اساس کار قرار گرفته و با توجه به این که کلیه دعاوی مربوطه نزد دیوان و دیگر مراجع بین المللی جملگی بر علیه ایالات متحده آمریکا مطرح شده اند، رویکرد ایالات متحده به حمایت کنسولی از متهمین و واکنش آن دولت به تحرکات بین المللی را بطور خاص مورد مطالعه قرار دادیم تا از این منظر زوایا و نقاط مبهم و بعضاً پیچیده بحث بهتر شناسانده شود. بی شک، آنچه بیش از هر چیز در کتاب پیش رو جلوه گری می کند، تلاش برای یافتن هنجارهای نوین بین المللی در خصوص حقوق بشر متهمان بیگانه و نیل به قرائت حقوق بشری از موازین موجود می باشد؛ چرا که ملزم دانستن ایالات متحده آمریکا به رعایت تشریفات و تضمینات خاص در این زمینه به مثابه اتمام حجت با کلیه دول عضو جامعه بین المللی است!

مباحث مطروحه در این کتاب را در چهار فصل مطالعه می کنیم. نحوه بیان مطالب بدین شرح است که در ابتدای هر فصل، کلام با یک طرح بحث آغاز می شود. هر طرح بحث فتح بابی است از مباحث پیش رو، گریزی است به مهمترین محورهای مطروحه در آن فصل و بالاخره متضمن نتیجه گیری است زود هنگام از مباحثات مربوطه. در نخستین فصل کتاب، به منظور ورود به بحث و بیان کلیات، مطالبی را

درخصوص مفهوم حمایت کنسولی از متهمان مطرح کرده و پس از ایضاح مباحث مقدماتی و مبادی نظری به بررسی جایگاه حقوق کنسولی متهمین بیگانه در ایالات متحده آمریکا، بعنوان کشور مورد مطالعه خاص این پژوهش، می پردازیم. در فصل دوم، پس از نگاهی کوتاه به رویه دیوان آمریکایی حقوق بشر و آثار رأی مشورتی صادره از سوی آن نهاد، به دلیل اهمیت آرای دیوان بین المللی دادگستری به مطالعه موردی هر یک از دعاوی مطروحه پرداخته و در ادامه ضمن تحلیل رویکرد ایالات متحده نسبت به آنها، رهیافتهای حاصل از نگاه موضوعی به رویه قضایی بین المللی را مورد مداقه و تفسیر قرار می دهیم. از آنجا که اختلاف بر سر ماهیت و دامنه حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ میان دولتها و ارباب نظر بالا گرفته است، پرداختن به این موضوع در فصل سوم بی مناسبت به نظر نمی رسد. در این بخش علاوه بر تمسک به کلیه طرق تفسیر، اغلب نظرات مطروحه له و علیه فردی دانستن حقوق مذکور را بیان و تا سرحد بضاعت به تحلیل و بررسی می نشینیم. فصل چهارم نیز به تشریح واکنشهای ایالات متحده در مقابل تحرکات جامعه بین المللی و آخرین مواضع آن دولت در قبال موضوع حاضر اختصاص داده شده است. النهایه، ملاحظات پایانی با نگاهی کل نگر به تجمیع مطالب و ارائه نتیجه بحث می پردازد. برای تکمیل فایده و به منظور معرفی گزیده ای از آثار موجود به علاقه مندان، در بخش منابع و مآخذ سعی شده تا فهرستی کامل از کتب و مقالاتی که بطور مستقیم و غیر مستقیم در تألیف این اثر مورد استفاده قرار گرفته است، تقدیم گردد. دلیل آوردن چند پیوست انتهایی نیز چیزی غیر از کمک به فهم بهتر مطالب و طرح مستندات بیشتر برای استدلالات موجود در بدنه اصلی متن نبوده است.

در پایان، پس از حمد و سپاس آفریدگار به اعتبار "من لم یشکر المخلوق ، لم یشکر الخالق" قدردانی از زحمات بی شائبه و راهنماییهای وافر جناب آقای دکتر جمشید ممتاز، که نقش استاد راهنما را با بزرگواری و فرزانگی بر عهده داشتند، بر خود فرض می دانم. به تحقیق، رهنمودهای بی دریغ ایشان دستمایه ای گرانقدر برای تألیف این اثر شد. همچنین مراتب سپاس و امتنان قلبی خود را از جناب آقایان دکتر محمد آشوری، دکتر سادات اخوی و دکتر رنجبریان ابراز داشته و از زحمات و مساعدتهای علمی ایشان صمیمیانه سپاسگزارم.

سرانجام، از حسن ظن و حمایت جناب آقای ضیائی فر، دبیر محترم کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران، که پیشنهاد چاپ و نشر این اثر را دادند و از هیچ گونه تشویق و راهنمایی در جهت هر چه پاکیزه تر درآمدن این کتاب مضایقه ننمودند، کمال تشکر را دارم؛ و اینهمه از نظر لطف پروردگار می بینم.

ضمن آرزوی سلامت، توفیق روز افزون این بزرگواران را از ولی التوفیق مسألت می دارم. باشد که این نوشتار علیرغم تمام کاستیهایش مفید واقع شود.

مهرداد فلاحی

اسفند ماه ۱۳۸۵

مقدمه

دستگیری و بازداشت در کشور بیگانه بنا به اتهامات کیفری، کابوس وحشتناکی است که همچون بختک، رؤیای زندگی اغلب افراد دور از خانه را بی حلاوت می کند. تحقیق از فرد و تعقیب وی در قالب یک نظام حقوقی ناآشنا و همچنین دوری از وطن، خانواده و آشنایان بر وحشت این کابوس می افزاید. به راستی احساس سر درگمی و عجز متهم بیگانه در مواجهه با تشریفات قانونی غیر خودی در کشور دیگر غیر قابل انکار است. تجربه نشان می دهد که موانع زبانی، فرهنگی و ادراکی معمولاً منجر به اسقاط زیان آور حقوق قانونی، رفتار تبعیض آمیز و یا دفاع ناکارآمد می شود. بالنتیجه، فعلیت یافتن هر یک از موانع بالقوه فوق الذکر، بیش از پیش متهمان بیگانه را به ورطه دادرسی غیر منصفانه، محکومیتهای ناروا و مجازاتهای بیش از حد سنگین می کشاند.

ایالات متحده آمریکا بعنوان کشور مورد مطالعه خاص پژوهش حاضر، کشوری پهناور، بالنسبه کم جمعیت و مهاجر پذیر است که تا حدودی برای اتباع سایر ممالک نیز امکان تمتع از حداقل استانداردهای زندگی مناسب را فراهم می آورد. از این رو، حضور بی شمار تبعه بیگانه در جای جای ایالات متحده آمریکا چندان دور از انتظار نمی نماید.گردشگران و بازدیدکنندگان، کارگران مهاجر با اقامت موقت، بازرگانان، دانشجویان، بیگانگان مقیم، بیگانگان غیر قانونی، متقاضان پناهندگی و بطورکلی همه آن کسانی که هنوز تابعیت آمریکا را تحصیل ننموده اند، تبعه بیگانه محسوب می شوند. ایشان سهم قابل توجهی از جمعیت ایالات متحده آمریکا را به خود اختصاص داده اند : بیش از ۲۰ میلیون خارجی در سال از آمریکا دیدن می کنند و بالغ بر ۱۲ میلیون تبعه خارجی در ایالات متحده اقامت دارند. درصد زیادی از این تعداد را به ترتیب اتباع مکزیک، کشورهای آمریکای مرکزی، آسیایی، حوزهٔ کارائیب و اروپای شرقی تشکیل می دهند. تراکم جمعیتی اتباع بیگانه را می توان در ایالات کالیفرنیا، فلوریدا، تگزاس، آریزونا، نیویورک، ایلینوز و . . . یافت؛ یعنی دقیقاً همان ایالاتی که هنوز با نهضت الغاء کیفر مرگ هم پیمان نشده و همچنان مجازات اعدام را در زرادخانه های کیفری خود محفوظ داشته اند. در حال حاضر آمار جامعی از تعداد دقیق اتباع بیگانه محبوس در ایالات متحده

آمریکا در دست نیست، اما طبق گزارشات برخی از مراکز فعال در این زمینه شمار اتباع بیگانه ای که آزادی شان سلب شده، و بعضاً در انتظار اعدام به سر می برند، تکان دهنده است.

در سایه توجه به مسائل فوق این موضوع به ذهن متبادر می گردد که چگونه می توان از حقوق و منافع اتباع بیگانه در کشورهای پذیرنده ـ حسب مورد در ایـالات متحده آمریـکا ـ حمایت کرد؟ این سؤال را می توان به انحاء مختلف پاسخ گفت و عوامل مختلفی را در آن دخیل دانست؛ اما مطمئناً تأکید بر لزوم حضور مأمورین کنسولی در جریان دادرسی و نقش مؤثر ایشان بر سرنوشت دعوی، لاینفک همهٔ پاسخها خواهد بود. تنها مأمورین کنسولی هستند که صلاحیت و توان هموار کردن موانع مذکور و پرکردن خلاء فرهنگی و ادراکی میان تصورات خلاف واقع تبعه در بند و حقایق موجود در قلمروی دولت پذیرنده را دارا می باشند. مع الوصف، آنچه بیش از هر چیز در نوشته حاضر جلوه گری می کند، ایضاح جایگاه مساعدت کنسولی به متهمان و شناسایی رویکرد ایالات متحده آمریکا به این مهم است. به عبارت دیگر، تأثیر مثبت حضور مقامات کنسولی در جریان رسیدگی های کیفری به اتهامات تبعه بیگانه جهت تضمین "دادرسی منصفانه" و "دادرسی منطبق با موازین قانونی" از پیش فرض شده است.

مع هذا، به منظور رفع هرگونه ابهام درخصوص صحت این مفروضات، ناگزیر از ورود به حوزه روابط کنسولی هستیم. روابط کنسولی به معنی حفظ منافع افراد کشوری درکشور دیگر، از قدیمی ترین روابط بین المللی است. مهمترین وظیفه کنسول از آغاز، حمایت از اتباع خودی بوده و امروز نیز سرلوحه وظایف آن حفظ منافع اتباع دولت فرستنده است. بر این اساس، تفصیلاً بیان خواهیم کرد که آمریکا تا چه میزان فرصت انجام این وظیفه خطیر را برای مأمورین کنسولی دیگر دول مهیا نموده است. اینکه آیا عدم استفاده از معاضدت کنسولی مناسب و به موقع منجر به تضییع حقوق دفاعی متهم می شود و یا عدم مشاوره و برقراری ارتباط با مقامات کنسولی و یا عدم نظارت ایشان بر روند دادرسی از موجبات بی اعتباری محکومیت و مجازات است یا خیر، از جمله سئوالاتی هستند که نوشته حاضر در پی پاسخ به آنها بر آمده است.

قبل از آنکه به تدقیق و بررسی رویه قضایی موجود و رویکرد مقامات قضایی و اجرایی ایالات متحده آمریکا در قبال مقوله حمایت کنسولی از متهمان بپردازیم، بهتر

است مبنای مطالعاتی خود را بطور واضح مشخص نماییم. چگونگی قرائت و تفسیر ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی، که موضوعی است چالش برانگیز و اختلافی، درون مایه اصلی نوشته حاضر به شمار می رود. کنوانسیون وین در ماده ۳۶ شرط اصلی حفظ منافع اتباع را آزادی ارتباط پست کنسولی با اتباع دولت فرستنده می داند، البته آزادی متقابل. از این رو، در صورتی که احدی از تبعه بیگانه دستگیر، بازداشت و یا زندانی شود، مقامات محلی می بایست، بنا به تقاضای تبعه و بدون تأخیر، مراتب را به پست کنسولی دولت فرستنده اطلاع دهند و در عین حال تبعه را نیز باید از وجود چنین حقی مطلع نمایند. بدیهی است که آگاهی از حق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین لازمه تمتع از مساعدت کنسولی می باشد. گفتنی است که اختلاف بر سر ماهیت و آثار حقوق و آزادیهای مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون، عدم التزام ایالات متحده به مفاد این ماده و قصور در رعایت تعهدات بین المللی مربوطه، که منجر به تضییع حقوق و تضییق آزادیهای اتباع بیگانه شده، تا بحال چند دعوی بین المللی را در پی است. ماحصل این اختلافات، اقامه سه دعوی حقوقی نزد دیوان بین المللی دادگستری از سوی پاراگوئه، آلمان و مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا بوده است. در این راستا، دیگر مجامع بین المللی و دولتهای عضو کنوانسیون وین نیز ساکت نمانده اند. بررسی آرای دیوان بین المللی دادگستری، آرای مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر، ادله و اظهارات مطروحه از سوی اصحاب دعوی، نظریات صاحبنظران علم حقوق، واکنشها و اقدامات مراکز، سازمانها و مؤسسات ملی و بین المللی فعال در این زمینه، لوایح تسلیمی دیگر دول عضو کنوانسیون در مقام داوطلبین کمک به دادگاه و . . . ، تفسیر جدید و قاطعی از حقوق و تکالیف مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را به دست می دهد و نشان از یک عزم و جهد همگانی جهت تعریف حداقل تضمینات دادرسی منصفانه برای محاکمه اتباع بیگانه دارند. البته این بدان معنا نیست که تلاشهای پیشین جهت تعیین تضمینات دادرسی منصفانه در خصوص اتباع بیگانه جملگی بی توفیق بوده اند، بلکه منظور این است که تکرار نظر دیوان بین المللی دادگستری و دیگر مجامع فوق الذکر، شبهات موجود در مورد حقوق فردی اتباع بیگانه، تکالیف مقامات کنسولی و دول پذیرنده را قاطعانه مرتفع نموده است. اگر دولتها تا چند سال پیش می توانستند با توسل به معاذیری همچون عدم صراحت ماده ۳۶ کنوانسیون وین، شفاف نبودن حقوق تبعه بیگانه و تکالیف دولتها و فقد

یک نگاه غالب بین المللی در این خصوص، از رعایت تعهدات بین المللی خود استنکاف کنند؛ امروز دیگر توجیهاتی از این دست مسموع نخواهند بود.

کلیات

"کانال ارتباطی میان اتباع و مأمورین کنسولی می بایست در تمامی زمانها باز بماند. فی الواقع، لزوم چنین ارتباطی به اندازه ای برای ایفاء وظایف کنسولی حیاتی است که قطع آن کلیت استقرار روابط کنسولی را بی معنا خواهد کرد"[1].

از نخستین وظایف کنسولگریها ارائه مساعدت به اتباعی است که در حوزه کنسولی ایشان دچار مخمصه و گرفتاری شده اند. آندسته از اتباعی که در کشور بیگانه تحت بازداشت و تعقیب بسر می برند بیش از هر کس دیگر نیازمند مساعدت و حمایت کنسولی می باشند. درچنین شرایطی لزوم حمایت کنسولی و اهمیت آزادی ارتباط به موقع و مؤثر میان تبعه و مقامات کنسولی صد چندان می شود. بیگانگان توقیف شده حقیقتاً ***"غریبه گانی در ملک غریب"*** [2] هستند که دور از خانه در مواجهه با نظام حقوقی ناآشنا اغلب تحت اختیار تام و کنترل مقامات محلی می باشند.

حقوق بین الملل سالهاست که حق مأمورین کنسولی در ملاقات، ارائه مساعدت و برقراری ارتباط با تبعه دستگیر شده، تحت بازداشت و زندانی را به رسمیت شناخته است. در حقیقت، این موضوع که همه دولتها محق حمایت از منافع اتباعشان در خارج از خانه هستند یکی از اصول مسلم حقوق بین الملل کنسولی و عرفی است. حق به آگاهی از حقوق کنسولی، حق دسترسی به مقامات کنسولی و حق تمتع از حمایت کنسولی در حقوق بین الملل پیشینه قابل توجهی دارد. مقررات و اصول معاهداتی، اسناد حقوق بشری سازمان ملل، اعلامیه های جهانی و منطقه ای و آرای محاکم در مراجع منطقه ای و بین المللی جملگی مؤید جایگاه حمایت کنسولی در حقوق بین الملل هستند.

---

۱. لایحه تسلیمی ایالات متحده آمریکا به دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مربوط به کارکنان دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران ، متعاقب اشغال سفارت ایالات متحده در سال ۱۹۷۹.

2. Gregory Dean Gisvold , ***Strangers in a Strange Land : Assessing the Fate of Foreign Nationals Arrested in the United States by State & Local Authorities*** , Minnesota Law Review , vol. 78 No. 3 , February 1994.

نقض هر حق معاهداتی، طبق اصول کلی حقوق بین الملل، تکلیف به جبران خسارت را به همراه خواهد داشت. تا به حال چندین کشور (از جمله آمریکا ، پاراگوئه ، آلمان و مکزیک) از حق دادخواهی خود در قبال نقض حقوق کنسولی از طریق مجامع و محاکم بین المللی استفاده کرده اند. البته بعد از آنکه محرز شود دادخواهی داخلی و مداخله کنسولی افاقه نمی کند، حمایت دیپلماتیک و طرح دعوی در محاکم بین المللی موضوعیت پیدا خواهد کرد. چرا که مداخله کنسولی می تواند در تأمین منابع لازم جهت تمهید دفاعیات مؤثر برای تبعه بیگانه متهم به ارتکاب جرایم سنگین بسیار مثمر ثمر باشد. تسهیل دستیابی به مدارک و جهات مخففه در مجازات مجرم، دسترسی به شهود و کارشناسان فرهنگی، استفاده از نفوذ مقامات سیاسی و دیگر اشکال معاضدتی تنها بخشی از مزایای حضور مأمورین کنسولی در جریان دعوی هستند. چه بسا، من باب مثال، حضور فعال مقامات کنسولی از همان ابتدا مقام تعقیب را منصرف از درخواست مجازاتهای سنگین از جمله کیفر مرگ برای متهم بیگانه نماید و یا موجبات توجه و دقت بیشتر در امر تحقیق، تعقیب و رسیدگی را رقم زند.

بی اعتنایی مقامات صلاحیتدار محلی در مراعات مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین منجر به نقض فاحش حقوق و تعهدات کنسولی خواهد شد که تبعاً مداخله و ورود دولت فرستنده را می تواند به همراه داشته باشد. مضافاً بر اینکه مسئولیت بین المللی دولت می تواند در نتیجه اعمال مقامات قضایی کشور مربوطه نیز مطرح گردد. استنکاف از احقاق حق و رسیدگی به تظلمات بیگانگان، عدم پایبندی به مفاد معاهدات بین المللی [موجد حق فردی]، اصدار آرای آشکارا ناعادلانه درخصوص بیگانگان و دادرسی غیرمنصفانه از جمله مصادیق اعمالی هستند که موجبات مسئولیت بین المللی دولت را رقم میزنند[1]. در این مواقع، کنسولگری ها می بایست گزارشی مستند و مستدل از موارد نقض را در قالب سندی تهیه و تنظیم کرده و در اسرع وقت مراتب را به استحضار مقامات صلاحیتدار محلی برسانند. اگر مقامات محلی در پاسخ به دغدغه ها و مسائل مورد توجه کنسولگری از خود ناتوانی و بی میلی نشان دادند، سریعاً کنسولگری مربوطه

---

۱. دکتر ابراهیم بیگ زاده ، جزوه درسی حقوق *بین المللی* عمومی ۲ ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ، سال تحصیلی ۷۹-۷۸ ، ص۳۵۳.

می بایست سفارت دولت فرستنده را از وضعیت پیش آمده مطلع نماید. بیشتر اوقات تذکر به وزارت امور خارجه دولت پذیرنده می تواند در دستور کار قرار گیرد. تذکر دیپلماتیک و یا هر گونه مداخله رسمی از این دست از سه جهت حایز اهمیت خواهد بود: **اولاً**) به دولت پذیرنده نشان می دهد تا به چه میزان دولت فرستنده به مقوله حقوق کنسولی و حمایت از اتباع خود حساس است؛ **ثانیاً**) برای دولت پذیرنده در تضمین عدم تکرار عمل خلاف در آینده ایجاد انگیزه می کند؛ و **ثالثاً**) به نوعی دولت پذیرنده را که عمل خلاف حقوق بین الملل منتسب به اوست، ترغیب به جبران خسارت می نماید.

نکته آخر که در شروع بحث طرح آن خالی از لطف نیست، توجه به تفاوت میان دو نهاد مجزای حقوق بین الملل است: **حمایت کنسولی و حمایت دیپلماتیک**. با آنکه حمایت کنسولی موضوعی کاملاً متفاوت از مبحث حمایت دیپلماتیک است، به نظر می رسد هر دو تا حدودی هدف نسبتاً مشترکی را دنبال می کنند. با اغماض می توان پذیرفت که هدف غایی و فلسفه وجودی هر دو، حمایت از حقوق و منافع اتباع خودی در قلمرو کشور بیگانه می باشد؛ البته هر یک به شیوه های خاص خود.

پر واضح است که صلاحیت رسیدگی به فعل و ترک فعل خلاف حقوق بین الملل یک دولت در قلمرو حقوق بین الملل است. معذالک اگر قربانی این فعل یا ترک فعل (قصور در پیروی از مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین)، تبعه یک دولت باشد، وی حق دسترسی به محاکم بین المللی را نخواهد داشت[۱]. طی یک مکانیسم خاص، دولت متبوع فرد قربانی اجازه اقامه دعوی نزد محاکم بین المللی را پیدا خواهد کرد[۲]. در این حالت مراجعه و تقاضای جبران خسارت دولت متبوع فرد قربانی از دولت مسبب خسارت ـ به منظور دفاع از حقوق تبعه ـ را اصطلاحاً حمایت سیاسی یا دیپلماتیک می نامند. بطور کلاسیک، حمایت دیپلماتیک اساساً مقوله ای مرتبط با رفتار با اتباع بیگانه است و بموجب آن دولت متبوع تبعه بیگانه که در اثر نقض یک تعهد بین المللی از سوی دولت میزبان زیان دیده است، با پذیرش دعوی تبعه خویش به نمایندگی از او موضوع را فارغ از رسیدگی داخلی در سطح بین المللی مطرح می نماید. این اقدام حمایتی از تبعه

---

۱. همان ، ص۳۵۴.

۲. برای مثال ، ماده (۱)۳۴ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری مقرر می دارد : " این تنها دولتها هستند که می توانند در دیوان حاضر شوند."

مبتنی بر این پیش فرض است که زیان وارده به تبعه به مثابه مخدوش کردن حاکمیت و ایراد زیان به دولت متبوع فرد می باشد[۱]. تلاشهای بسیاری جهت تعریف حمایت دیپلماتیک بعمل آمده است که از آن جمله میتوان به موارد ذیل اشاره کرد: "**کلیه اقدامات یک کشور نزد کشور دیگر برای احقاق حق اتباع خود و حمایت از آنان که در قلمرو کشور خارجی مورد تعدی و تجاوز (اعم از مالی یا جانی) قرار گرفته اند**"[۲]. برخی نیز با طرح هدف این تأسیس، ضمن احصاء عناصر تعریف حمایت دیپلماتیک، سعی در ترسیم ارتباط تنگاتنگ این مقوله با موضوع قابلیت طرح دعوی بین المللی دارند: " **اقدامات مسالمت آمیز ارادی دولت متبوع فرد زیان دیده در نتیجه نقض یکی از قواعد حقوق بین الملل توسط دولت دیگر نزد مراجع و محاکم حقوقی (قضایی و داوری) بین المللی**"[۳]. در نگاه کلی، حمایت دیپلماتیک عبارتست از "**حمایت یکی از تابعین حقوق بین الملل نسبت به افراد (حقیقی یا حقوقی) در مقابل نقض حقوق بین الملل توسط یکی دیگر از تابعین حقوق بین الملل**"[۴]. کمیسیون حقوق بین الملل در ماده ۱ پیش نویس اخیر خود[۵] (۲۰۰۴) ادبیات

---

۱. از این اصل با عنوان" فرض واتل" یاد می شود (**Vattelian Fiction**) . واتل در کتاب خویش با عنوان حقوق ملل در سال ۱۷۵۸ بیان داشت: "هرگونه بد رفتاری با تبعه بطور غیر مستقیم به مفهوم ایراد زیان به دولت خواهد بود، به نحوی که دولت می تواند از تبعه خود حمایت بعمل آورد" (فصل ششم کتاب ، ص۱۳۶). گفتنی است طرح کمیسیون حقوق بین الملل نیز که در بازخوانی دوم سال ۲۰۰۶ به تصویب رسید، با کمی تعدیل، مؤید همین نظریه است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. :

♣**Official Records of the General Assembly, Sixty-one Session , Supplement No. 10 (A/61/10).**

۲. دکتر محمد رضا ضیائی بیگدلی ، *حقوق بین الملل عمومی* ، چ۱۷ ، کتابخانه گنج دانش : ۱۳۸۱ ، ص۴۲۷.

۳. دکتر سید باقر میر عباسی و سید حسین *سادات میدانی* ، دادرسی های بین المللی دیوان بین المللی دادگستری در تئوری و عمل ، *انتشارات جنگل* : ۱۳۸۴ ، ص ۳۶۱.

4. Rudolf Bernhardt(ed) , *Encyclopedia of Public International Law*, vol.10, 1987 , p. 100.

۵. برای نگاهی اجمالی به فعالیتهای کمیسیون در راستای تبیین مفهوم حمایت دیپلماتیک از جلسه ۴۷ ام سال ۱۹۹۵ تا جلسه ۵۸ ام سال ۲۰۰۶ به آدرس اینترنتی **http://untreaty.un.org.ilc/summaries/9-8.htm** مراجعه کنید. کمیسیون حقوق بین الملل طبق مواد ۱۶ و ۲۱ اساسنامه خود تصمیم گرفت که پیش نویس مذکور (۲۰۰۴) را تا ۱ ژانویه ۲۰۰۶ ، از طریق دبیرکل، برای دریافت نظرات و ملاحظات به دولتها ارسال کند. برای دیدن تفصیل بیشتر ر.ک. :

♣ ***Official Records of the General Assembly*, Fifty-ninth Session, Supplement No. 10 (A/59/10), paras. 53, 55 - 57.**

نسبتاً متفاوتی را برای تعریف این نهاد برگزیده است: "**حمایت دیپلماتیک عبارتست از توسل به اقدامات دیپلماتیک و یا سایر ابزارهای مسالمت آمیز از سوی دولتی که طرح دعوی تبعه اش در قبال زیان ناشی از یک عمل خلاف بین المللی دولت دیگر را حق خود تلقی می کند**"[1].

نکته قابل توجه آنکه در قالب حمایت دیپلماتیک ادعای شخصی به ادعای دولتی تبدیل میگردد و رسیدگی قضایی به دعوی از حوزه صلاحیت محاکم داخلی خارج و وارد قلمرو بین المللی می شود. در حمایت دیپلماتیک فرد متضرر عملاً از جریان دعوی فاصله گرفته و دولت متبوع وی در مقابل دولت مسئول قرار می گیرد. اما گفتنی است که تمسک به حمایت دیپلماتیک موقوف به حدوث سه شرط اساسی است. وجود رابطه تابعیت میان فرد زیان دیده و کشور متقاضی، استیفای کلیه مراحل دادخواهی داخلی[2] و پاکدستی مدعی[3] از شروط لازم جهت توسل به حمایت دیپلماتیک به شمار میروند. مطمئناً موضوع مورد بحث ما در این کتاب پرداختن به مقوله حمایت دیپلماتیک نخواهد بود. با آنکه علم به تفاوت میان حمایت دیپلماتیک و حمایت کنسولی را پیش فرض گرفته ایم، یادآوری مختصر وجوه افتراق این دو، راه هر گونه خلط مبحث در ادامه مسیر را خواهد بست.

برخلاف مقوله حمایت دیپلماتیک، مفهوم حمایت کنسولی آنچنان که باید مورد توجه و کنکاش قرار نگرفته است؛ نتیجتاً تعریف جامع و مانعی نیز از آن در دست نیست. با این همه، ابتدا شایسته است منظور از اصطلاح "حمایت کنسولی" روشن گردد. جهت نیل به مقصود، در وهله نخست نیازمند ارائه تعریف بالنسبه جامعی از این مفهوم هستیم. در سایه توجه به آنچه که گذشت، شاید بتوان حمایت کنسولی را اینگونه تعریف نمود: ***کلیه اقداماتی که مأمورین کنسولی در قلمرو دولت پذیرنده و در حدود قوانین و مقررات محلی به منظور حمایت از حقوق و منافع اتباع دولت فرستنده به عمل می آورند.*** بنابراین، حمایت کنسولی یک مفهوم کلی و عام است که موضوع آن حراست از حقوق و منافع

---

1. ILC Report (2004), p. 17.
2. Exhaustion of Local Remedies
3. Clean Hands

تمامی اتباع دولت فرستنده در کشور میزبان می باشد نه صرفاً گروه خاصی از ایشان. متهمان تنها جزئی از اتباع نیازمند به حمایت کنسولی در قلمرو دولت پذیرنده هستند. مع الوصف، حمایت کنسولی و ارائه مساعدت به متهمین، بدون تردید، از مهمترین وظایف کنسولگریها به حساب می آید. البته به نظر می رسد تعریف فوق قابلیت انطباق با دیگر اشکال و تابعان حمایت کنسولی را داشته باشد.

همانگونه که از تعریف فوق الذکر بر می آید در حمایت کنسولی، برخلاف حمایت دیپلماتیک، ادعای شخصی به ادعای کشوری مبدل نمیگردد و در اصل، رسیدگی قضایی به پرونده تبعه همچنان در حوزه صلاحیت محاکم داخلی باقی می ماند. شاید بتوان تنها شرط مشترک جهت حمایت دیپلماتیک و کنسولی از تبعه را وجود رابطه تابعیت دانست. در هر دو حالت، اعمال حمایت متوقف بر وجود رابطه تابعیت میان فرد مورد نظر و دولت متقاضی است[۱]. منتها، در حمایت دیپلماتیک دولت متقاضی به منظور حمایت از تبعه زیاندیده و متضرر پا به میدان می گذارد ولی درحمایت کنسولی هدف از حضور مقامات ذیصلاح، جلوگیری از هر گونه ایراد خسارت و تضییع حقوق تبعه می باشد. به قولی، ***حمایت دیپلماتیک تلاشی جهت درمان است و حمایت کنسولی نوعی پیشگیری***.

حمایت دیپلماتیک از دید سنتی اصولاً از فردی به عمل می آید که به هیچ وجه مرتکب رفتار ناشایست و خلاف مقررات و قوانین کشور محل اقامت نشده باشد[۲].

---

۱. (YILC , 1961 , vol. II , Observations & Proposals by the Special Rapporteur , A/CN.4/137, p. 61):
" جهت بهره مندی از حمایت دیپلماتیک و کنسولی ، داشتن تابعیت شرط اساسی قلمداد می شود".

۲. در مورد شرط پاکدستی و حدود آن در رویه قضایی بین المللی اجماع نظری وجود ندارد. از همین رو، کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۲۰۰۲ (ILC Report 2002 , A/57/10 , p. 128) عدم پاکدست بودن مدعی را مانع حمایت دیپلماتیک دولت متبوع از تبعه خود نمی داند و در طرح مسئولیت بین المللی دولت نیز هیچ اشاره ای به این دکترین نمی کند. همچنین کمیسیون حقوق بین الملل در حین بررسی گزارش پنجم در جلسه ۴۶ ام سال ۲۰۰۴ از گزارشگر ویژه (Mr. John Dugard) خواست تا درخصوص لحاظ دکترین پاکدستی مدعی بعنوان یکی از شروط لازم جهت اعمال حمایت دیپلماتیک و گنجاندن آن در مفاد پیش نویس مذکور تحقیق و گزارشی را ارائه کند. اما با وجود آنکه گزارشگر ویژه گزارش خود را تهیه و تسلیم کمیسیون نمود، کمیسیون زمان کافی برای بررسی آن پیدا نکرد و تصمیم گرفت تا در جلسه ای دیگر بدان بپردازد. در سال ۲۰۰۵، جلسه ۵۷ ام، کمیسیون با

حمایت دیپلماتیک از فردی که متهم به ارتکاب جرایم کیفری و نقض ارزشهای بنیادین جامعه است چندان جلوه خوبی ندارد. مضافاً بر اینکه حمایت دیپلماتیک باید پس از طی کلیه مراحل دادخواهی داخلی به عمل آید؛ یعنی زمانی که تبعه بیگانه تنها در مظان اتهام قرار ندارد بلکه تقصیر وی اثبات و به مجازاتی معین محکوم شده است. درحالیکه حمایت کنسولی از متهمین بیگانه منوط به اثبات بی گناهی و پاکدستی (دارا بودن رفتار صحیح، بیطرفانه و موافق مقررات داخلی کشور محل اقامت و حقوق بین الملل) فرد مورد نظر نیست. وانگهی، اگر مدعی مراجعه قبلی و مقدماتی به محاکم داخلی نداشته باشد تبعاً درخواست حمایت دیپلماتیک دولت متبوع او نیز توسط محاکم بین المللی رد خواهد شد. به عبارت دیگر، حمایت دیپلماتیک از فرد پس از طی کلیه مراحل دادخواهی داخلی و مراجعه به تمامی مراجع صالحه محلی مطرح می شود. این درحالیست که حمایت کنسولی از تبعه از همان بدو دستگیری و بازجویی اولیه، آغاز و حتی به بعد از محکومیت و تعیین مجازات نیز تسری می یابد. در برخی از موارد عدم کفایت مداخله کنسولی در حمایت از تبعه موجبات حمایت دیپلماتیک از فرد را فراهم می آورد. بطورکلی هدف از ارائه مساعدت کنسولی به متهمین تضمین دادرسی منصفانه است. بنابراین، ارائه مساعدت کنسولی، برخلاف حمایت دیپلماتیک، نباید گزینشی و مبتنی بر یک تصمیم تبعیضی باشد. مشهور است که بهره مندی از حمایت دیپلماتیک حق قربانی محسوب نمی گردد. به همین دلیل حتی اگر تمام شرایط لازم برای حمایت دیلماتیک هم مهیا باشد، دولت متبوع می تواند درخواست تبعه خود را رد نماید بدون آنکه مجبور به توجیه تصمیم خود باشد. حفظ فرصت مناسب سیاسی، اکراه از رو برو شدن با تابع دیگر حقوق بین الملل و جلوگیری از تیرگی روابط می تواند از جمله دلایل اتخاذ چنین تصمیمی باشد. در مقابل، حمایت کنسولی از متهمین با هیچیک از این موانع رو برو نیست.

به عبارت دیگر، حق حمایت دیپلماتیک یک حق دولتی است و دولت در اعمال این حق از قدرت صلاحدیدی برخوردار می باشد. وانگهی، این تنها دولت متبوع فرد است

نظر گزارشگر ویژه مبنی بر مناسب نبودن گنجاندن این دکترین در پیش نویس مواد موافقت کرد. برای نگاهی دقیق تر به این موضوع ر.ک. :

♣ *Official Records of the General Assembly*, Sixtieth Session, Supplement No. 10 (A/60/10), para. 231.

که میتواند نسبت به حمایت و یا عدم حمایت دیپلماتیک از او اتخاذ تصمیم نماید. یعنی برخلاف حمایت کنسولی، فرد محق تمتع از حمایت دیپلماتیک نیست و تنها می تواند در صورت تمایل دولت متبوع از این تأسیس حقوقی منتفع شود[۱] . بالنتیجه دولت قانوناً، نه اخلاقاً، تکلیفی به حمایت سیاسی از تبعه خود ندارد. درحالیکه در مبحث "حمایت کنسولی از متهمان" صحبت از حق متهم بیگانه و تعهد دولت پذیرنده است. متهمان بیگانه محق تمتع از معاضدتهای کنسولی دولت متبوع خویش هستند، به همین دلیل حمایت کنسولی از تبعه نیازمند جمع شرایط و طی مراحل خاصی نیست. در حمایت کنسولی از متهمین با یک رابطه دو سویه مواجهیم : هم متهم حق به تمتع از حمایت کنسولی دارد و هم مقامات کنسولی حق به ارائه مساعدت به وی. از این رابطه دو سویه سه تکلیف ناشی می شود که هیچکدام متوجه متهم بیگانه نیست : تکلیف مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده به مطلع کردن متهم از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین، تکلیف ایشان به مطلع کردن مقامات کنسولی از دستگیری و بازداشت متهم و همچنین تکلیف مقامات کنسولی در ارائه مساعدتهای لازم به تبعه متهم. این حقوق و تکالیف در کنوانسیون وین و دیگر توافقنامه های دو جانبه کنسولی صراحتاً برسمیت شناخته شده است که در جای خود اشاراتی به آنها خواهیم داشت.

متهمِ بیگانهٔ نیازمند به کمکهای کنسولی، اگرچه صاحب حق است، اما در عمل نمی تواند الزام دولت متبوع خود را بخواهد. وانگهی در حقوق بین الملل دارا بودن حق، الزاماً به مفهوم دارا بودن اهلیت استیفا نمی باشد. البته این بدان معنا نیست که متهم حق مطالبه کمک از مقامات کنسولی را ندارد بلکه منظور آنست که تضمینی درخصوص دریافت حمایت کنسولی و لبیک مقامات ذیصلاح وجود ندارد. چراکه عدم تمایل مقامات کنسولی و یا بطورکلی بی اعتنایی سیاست کنسولی دولت به وضعیت اتباع محروم از آزادی ارتباطی به حق فردی متهمان بیگانه ندارد و صرفاً به مقوله ضمانت

---

۱. این درحالیست که پاره ای از نویسندگان در تعریف حق گفته اند :" نفعی است که از نظر حقوقی حمایت شده". بر طبق این نظر، صاحب واقعی حق کسی است که از آن سود می برد نه آنکه اراده می کند. (برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک. : دکتر ناصر کاتوزیان ، *فلسفه حقوق* ، ج۳ ، ش۲۳۳ به بعد)

اجرای این حـق بر می گردد. افزایش احتمالی بار مسئولیت مـأمـورین کنسولی نیز توجیه قابل قبولی برای استنکاف از ارائه مساعدت به متهمین به حساب نمی آید.

گذشته از این، روند بین المللی حاکی از آنست که حتی مبحث حمایت دیپلماتیک نیز امروزه به نحوی مورد تفسیر قرار می گیرد که حمایت بیشتری از افراد صورت پذیرد؛ بطوریکه می توان بیان داشت ما شاهد دوران انتقالی در قواعد حاکم بر حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقیقی هستیم[۱]. افزایش جایگاه فرد در نظام حقوق بین الملل، توسعه فرهنگ حقوق بشر، رونق احترام به حقوق فردی و آزادیهای فردی، روند روز افزون دموکراتیک شدن جوامع، فعالیت سازمانهای غیر دولتی مدافع حقوق بشر و کارکرد بالای افکار عمومی نه تنها اصول خشک سنتی و کلاسیک حمایت دیپلماتیک را تا حدی تعدیل و تلطیف کرده بلکه خلاء ضمانت اجرای مربوط به حمایت کنسولی را نیز به خوبی پر نموده است. تحول جایگاه آحاد انسانی و ارتقاء حقوق فردی تا بدان حد بوده که برخی اظهار داشته اند حقوق بین الملل از "**دولت محوری**" به "**فرد محوری**" تبدیل گشته است[۲]. البته، در نوشته حاضر تفصیلاً بحث خواهد شد که آیا تمتع از حمایت کنسولی حق فردی و بنیادین متهم بیگانه به شمار می رود یا خیر؟

امید آن می رود که در ادامه بحث با جزئیات مربوط به چیستی، چرایی و چگونگی حمایت کنسولی و ارائه معاضدت های مربوطه، حقوق متهمین بیگانه، وظایف کنسولها و تعهدات دولت پذیرنده بیشتر آشنا شویم.

---

۱. دکتر سید باقر میرعباسی و سید حسین سادات میدانی ، *دادرسی های بین المللی دیوان بین المللی دادگستری در تئوری و عمل*، ۱۳۸۴ ، ص۳۵۴.

۲. همان ، ص ۳۵۵.

فصل اول
مباحث مقدماتی

طرح بحث

برای تهیه و تحریر هر اثری لازم است که در آغاز مبادی و مقدمات آن، هر چند اجمالی، توضیح داده شود. نیاز به بیان مقدمات در مواردی همچون موضوع پژوهش حاضر مبرم است. گستردگی موضوع، میان رشته ای بودن، کمبود منابع و سکوت ادبیات حقوقی در داخل کشور، تازگی مباحث مطروحه و لزوم آشنایی با مفاهیم مقدماتی جهت درک بهتر مواضع قاطع و اخیر جامعه بین المللی ـ خاصه آرای دیوان بین المللی دادگستری ـ را می توان از جمله دلایل موید این ادعا دانست.

با عنایت به آنچه پیش از این گفته شد، حمایت کنسولی عبارت است از کلیه اقداماتی که مأمورین کنسولی بمنظور حمایت از حقوق و منافع اتباع دولت فرستنده در قلمرو دولت پذیرنده و در حدود قوانین محلی بعمل می آورند. این تعریف تا حدودی هدف، موضوع و دامنه حمایت کنسولی و تفاوت آن با نهاد حمایت دیپلماتیک را نمایان می کند. اما این تعریف کلی چندان به کار ما نمی آید، چراکه محور اساسی بحث، شکل خاصی از حمایت کنسولی به گروه مشخصی از اتباع بیگانه می باشد. از این رو، تعریف فوق اعم از مقصود است.

"حمایت کنسولی از متهمین" جهت تضمین دادرسی منصفانه و جلوگیری از هرگونه تضییع حقی تنها شقی از وظایف کنسولی به حساب می آید. در این مقال، دقیقاً همین شق از وظایف کنسولی ـ که به نوعی با تعهدات دول پذیرنده و حقوق تبعه بیگانه به هم تنیده شده ـ محور بررسی ماست. بی گمان حمایت کنسولی از متهمین بعنوان یک مفهوم کلی، ارائه کمک و مساعدت را نیز می طلبد. با این وجود، ماده ۵ کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی[1] وظایف کنسولها نسبت به اتباع را بر دو گونه دانسته است : حمایت از منافع اتباع و ارائه کمک و مساعدت به ایشان. اگرچه علی الظاهر از مطالعه این ماده چنین تقسیم بندی بر می آید، اما نگاه دقیق تر، حمایت از منافع اتباع و ارائه کمک و مساعدت به ایشان را از لوازم "حمایت کنسولی از متهمین" می شمرد.

وانگهی، محور اصلی بحث ما مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین است و نه تبیین اختلافات جزئی میان وظایف احصاء شده در ماده ۵. به عبارت دیگر، بیش از آنکه وظایف کنسولی مطرح باشد، صحبت از حقوق کنسولی و تعهدات دولت پذیرنده است. معهذا، در بخشی مختصراً به بحث وظایف کنسولی نیز برخواهیم گشت.

پیش از پرداختن به مسائلی از قبیل اینکه آیا تبعه بیگانه از حقوق کنسولی خود متمتع شده، یا برای فلان کشور متبوع آزادی و امکان ارائه مساعدت مهیا بوده، و یا عدم پایبندی به تعهدات معاهداتی موجبات مسؤلیت بین المللی دولت پذیرنده ـ حسب مورد ایالات متحده آمریکا ـ را فراهم نموده است؛ منطقی بنظر می رسد که در وهله نخست منظور خود را از حقوق کنسولی، وظایف کنسولی، تعهدات دولت پذیرنده، لزوم حمایت کنسولی، اهمیت و تأثیر حضور فعالانه مقامات کنسولی در جریان دادرسی و مسائلی از این دست روشن کنیم. چراکه بمنظور شناسایی دامنه و حدود حقوق، وظایف و تعهدات مذکور و همچنین یافتن قرائت صواب از لا به لای رویه قضایی ایالات متحده آمریکا و محاکم بین المللی، ناگزیر از ورود به مباحث مقدماتی هستیم.

بر همین مبنا، نخستین فصل را به بیان کلیات و مباحث مقدماتی در خصوص حمایت کنسولی از متهمان اختصاص دادیم. از آنجا که شناخت کامل رویکرد ایالات متحده آمریکا ـ بعنوان یکی از دول عضو کنوانسیون وین روابط کنسولی و پای ثابت

1. Vienna Convention on Consular Relations (VCCR) , April 24 , 1963.

تمامی اختلافات بین المللی مطروحه پیرامون موضوع حاضر ـ نسبت به حمایت کنسولی از متهمین مستلزم شناخت جایگاه حقوق کنسولی در این کشور و آشنایی با پاره ای از عادات، قوانین و مقررات محلی است؛ سعی شده ضمن تبیین جایگاه حمایت کنسولی در ایالات متحده، عندالاقتضا، اصول اساسی نظام حقوقی آمریکا نیز مورد بررسی قرار گیرد.

مبحث اول
مبادی حمایت کنسولی از متهمین بیگانه

بخش اول : کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی

کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی* یک معاهده چند جانبه است که بمنظور تنظیم حقوق، مزایا، مصونیتها و وظایف کنسولگریها و مأمورین کنسولی در سراسر جهان، با تلاشهای سازمان ملل متحد شکل گرفته است[۱]. با عضویت بیش از ۱۶۵ کشور،کنوانسیون وین سنگ بنای روابط کنسولی در عرصه بین المللی قلمداد می شود[۲]. کنوانسیون وین مشتمل بر یک مقدمه، ۷۹ ماده و دو پروتکل ضمیمه[۳] است اما موضوع اصلی بحث تنها حول محور یکی از مواد آن می چرخد. ماده ۳۶ کنوانسیون وین[۴] و بحث بر سر چگونگی تفسیر و اعمال مفاد آن در سالهای اخیر بسیار اختلاف بر انگیز بوده

---

* در نوشته حاضر از این پس به منظور سهولت در کار با عنوان "کنوانسیون وین" از آن یاد می کنیم.

۱. (ILC Report to the General Assembly , A/4843, chapter II , P.89, cited in YILC, 1961, vol. II) : کمیسیون حقوق بین الملل در نخستین جلسه خود مورخ ۱۲ آوریل ۱۹۴۹ چهارده موضوع را از جمله "مصونیت و روابط کنسولی" تنظیم کرد. در هفتمین جلسه خود در سال ۱۹۵۵، کمیسیون مطالعه و بررسی موضوع را شروع نمود و در سال ۱۹۵۷، جلسه دهم، آقای یارسلاو زورک (Mr. Jarsolav Zourek) حقوقدان برجسته چکسلوکی را بعنوان گزارشگر ویژه برگزید. طرح اولیه کمیسیون در سال ۱۹۶۱ به مجمع عمومی سازمان ملل متحد پیشنهاد گردید. مجمع عمومی سازمان ملل بر اساس قطعنامه ۱۶۸۵ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۶۱، تشکیل کنفرانسی را در شهر وین برای بررسی و تصویب طرح مزبور، توصیه کرد. در این کنفرانس که در تاریخ ۴ مارس ۱۹۶۳ شروع به کار نمود، نمایندگان ۹۲ دولت شرکت داشتند. پس از مذاکرات بسیار و جرح و تعدیلهایی که بر طرح نهایی کمیسیون وارد گردید، متن اصلاح شده تحت عنوان کنوانسیون وین درخصوص روابط کنسولی مورخ ۲۴ آوریل همان سال به اتفاق آرا به تصویب رسید.

۲. بر اساس آمار وزارت امور خارجه آمریکا تا ژوئن ۱۹۹۷، ۱۶۵ کشور عضو کنوانسیون وین بوده اند؛ وزارت خارجه آمریکا تعداد دولتهایی که عضو این معاهده نیستند را ـ البته تا سال ۱۹۹۷ـ ۲۶ دولت اعلام کرد. این درحالیست که مرکز اطلاعات مجازات اعدام (DPIC) بالغ بر ۱۶۵ کشور را، تا یکم ژانویه ۲۰۰۰، عضو کنوانسیون وین اعلام نمود.

3. a) Optional Protocol to the VCCR Concerning Acquisition of Nationality,
   b) Optional Protocol to the VCCR Concerning the Compulsory Settlement of Disputes.

۴. برای دیدن متن کامل ماده ۳۶ کنوانسیون وین به پیوست شماره ۱ مراجعه کنید.

است. از این رو، ارائه توضیحاتی در خصوص مفاد ماده مذکور قبل از پرداختن به اختلافات بین المللی ناشی از آن بی فایده نیست.

ماده ۳۶ کنوانسیون وین، حق قدیمی و ریشه دار مأمورین کنسولی در برقراری ارتباط و ارائه مساعدت به اتباع زندانی و تحت بازداشت را در خود جای داده است. این ماده همچنین حقوق خاصی را به تبعه بیگانه بازداشت شده یا زندانی اعطا می کند. مفاد ماده ۳۶ را باید یکی از هنجارهای مسلم جهانی در زمینه روابط کنسولی دانست. امروزه بر اساس حقوق بین الملل عرفی، حقوق و تعهدات مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین حتی درخصوص آندسته از کشورهایی که هنوز معاهده را تصویب نکرده اند نیز قابل اعمال است[1]. منظور از حقوق، هم حقوق اتباع بیگانه است و هم حقوق مأمورین کنسولی. در این باره، دولت ایالات متحده نزد دیوان بین المللی دادگستری اظهار داشت: "ماده ۳۶ کنوانسیون وین نه تنها برای مأمورین بلکه شاید مهمتر از آن برای اتباع دولت فرستنده . . . حقوقی را وضع می کند."[2]

الزامات ناشی از مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین را می توان به سه دسته مجزا تقسیم نمود. این الزامات به طور کلی عبارتند از:

- **مقامات محلی می بایست اتباع تحت بازداشت را بدون تأخیر از حق خود مبنی بر مطلع کردن پست کنسولی از وضعیت بازداشت و حق برقراری ارتباط با نمایندگان کنسولی دولت متبوعشان، آگاه نمایند.**
- **در مرحله بعدی مقامات محلی می بایست، *بنا به تقاضای تبعه*، پست کنسولی را بدون تأخیر از دستگیری وی مطلع کرده و دسترسی مأمورین کنسولی به تبعه بازداشت شده را اجازه دهند. در ضمن، تمامی مراسلات و مکاتبات تبعه که درخطاب به پست کنسولی هستند نیز باید بدون تأخیر به مقصد برسند.**
- **مأمورین کنسولی (کنسولگریها) حق دارند تا، درصورت درخواست تبعه، فورا از بازداشت وی با خبر شوند. مأمورین کنسولی همچنین حق دارند تا**

---

1. *Consular Notification & Access* , Part 5 : Legal Material , Customary International Law , p. 3.
2. *United States Diplomatic & Consular Staff in Tehran (USA v. Iran)*, ICJ Pleadings , 1980 , at 174.

با اتباع تحت بازداشت یا زندانی خود ملاقات، مذاکره و مکاتبه نمایند و ترتیب نمایندگی قانونی و ارائه دیگر معاضدتهای لازم را بدهند. رضایت تبعه بازداشت شده شرط اصلی تحقق تمامی حقوق کنسولگریها در این زمینه است.

به محض آنکه مأمورین محلی از تابعیت بیگانه فرد تحت بازداشت مطلع شوند و یا بنا به دلایلی احتمال بیگانه بودن وی را بدهند، باید متهم بیگانه را از تمامی حقوق مذکور مطلع کرده و از الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین تبعیت کنند[1]. احراز تابعیت بیگانه و یا ظن به آن در هر مرحله از رسیدگی قضایی که باشد، دولت پذیرنده و مقامات صلاحیتدارش را متعهد به اعمال حقوق فوق الذکر می نماید. اگرچه طبق تعریف، حمایت کنسولی و ارائه مساعدت باید در حدود قوانین و مقررات دولت پذیرنده بعمل آیند، اما قوانین و مقررات محلی نیز باید امکان اجرای کامل مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین و حقوق ناشی از آن را فراهم آورند[2]. ماده ۳۶ بیان قانونی و الزام آور یک اجماع بین المللی است. رسالت ماده ۳۶ و فلسفه وجودی حمایت کنسولی از متهمین، جبران مشکلات و موانع اتباع بیگانه و تلاش جهت تأمین تساوی ابزارهای دفاعی و تضمین دادرسی منصفانه است. مسلماً اتباع بیگانه ای که در بطن نظام حقوقی کشوری غریب تحت تعقیب و بازداشت قرار دارند در وضعیت نامطلوب و نابرابری به سر می برند. تحقق مفاد این ماده دسترسی به تسهیلات و ابزارهای لازم جهت تمهید دفاعیه مناسب

---

1. *Avena & Other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, ICJ Judgment , 2004 , at 88.

۲. (YILC , vol. I , 587th Meeting , 10 May 1961, p. 33 , para. 9): این شرط در بند ۲ ماده ۳۶ کنوانسیون وین گنجانده شده است. آقای یاسین (Mr. YASSEEN) مفاد بند ۲ ماده ۳۶ را از سه جهت حائز اهمیت می داند: اول) هرگونه سؤ استفاده کنسول و یا تبعه از آزادی اعطا شده در پاراگراف اول را مرتفع میکند؛ دوم) از هرگونه اعمال خودسرانه مقررات و قوانین محلی از سوی مأمورین دولت پذیرنده جلوگیری می کند و سوم) آن دسته از اقدامات تقنینی دولت پذیرنده که خارج از حدود مقرر باشد را بلا اثر می نماید.

(YILC,1961,vol. II, comments by Norway on the draft articles, p. 150): اظهارات دولت نروژ درخصوص پاراگراف ۲ ماده ۶ [ماده ۳۶ فعلی] نیز در خور توجه است؛ به عقیده این دولت شرط تحدید کننده مقرر در پاراگراف ۲ به یکباره آزادیهای موسع و نامحدود مندرج در پاراگراف اول را بی معنا و توخالی کرده است. با وجود شق دوم، نروژ آزادیهای اعطایی را فریبنده و دامنه آن را مبهم می داند.

و حمایت بالسویه (با شهروندان داخلی) در مقابل قانون را برای تمامی اتباع بیگانه توقیف شده تضمین خواهد کرد. ارتباطات و ملاقاتهای کنسولی نیز به نوبه خود می توانند عدم رفتار تبعیض آمیز و برخورد منطبق با قانون و استانداردهای بین المللی را در حین بازداشت تضمین کنند.

حق به مطلع شدن ، حق به مطلع کردن و حق دسترسی به مقامات کنسولی از حقوق بشر اتباع بیگانه توقیف شده محافظت خواهند کرد. حق به تساوی در مقابل قانون، حق به دادرسی منصفانه و حق به منع رفتار و یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی و یا تخفیف آمیز از جمله حقوق بشر بنیادینی هستند که به ظن قوی اتباع بیگانه بدون تحقق الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین از آن بی بهره خواهند ماند.

بطورکلی، هرگونه بازداشت تبعه توسط مقامات دولتی پذیرنده، فارغ از هدف یا علت توقیف، تکلیف به مطلع کردن را طبق کنوانسیون وین به بار می آورد[۱]. "بازداشت" را می بایست تفسیر موسع کرد؛ منظور از بازداشت در اینجا هرگونه محرومیت از آزادی است که از سوی مقامات دولتی تحمیل شده و طی آن فرد محروم از آزادی دیگر مخیر به ترک نباشد. به عبارت دیگر، هرگونه سلب آزادی اتباع بیگانه از سوی مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده، بازداشت به حساب می آید و در مقابل، مقامات محلی را مکلف به مطلع ساختن تبعه از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین می نماید. علاوه بر دستگیری اتباع بیگانه بنا به اتهامات کیفری، تعریف فوق از بازداشت موارد ذیل را نیز در بر می گیرد : توقیف موقتی اتباع بیگانه برای اقدام به اخراج، توقیف

---

۱. در اینجا به برخی از مذاکرات و نظریات مطروحه در صحن کمیسیون حقوق بین الملل (YILC, 1961 , vol. I) پیرامون ماده ۳۶ کنوانسیون وین اشاره می کنیم:

(Mr. FRANCOIS , 587th Meeting , 10 May1961, para.14) : " فی الواقع، پاسخ دولتها نشان می دهد که بسیاری موافق با ماده [۳۶] هستند و آن را یکی از مهمترین مواد پیش نویس می پندارند . . . "

(Mr. EDMONDS , para. 16) : "در ماده ۶ [۳۶ فعلی] کمیسیون به یکی از مهمترین و بنیادی ترین مسائل حقوق بشری پرداخته است."

(Mr. PEDIA NERVO , para. 17,18) : " شاید بتوان گفت این ماده مهمترین مفاد مربوط به وظایف کنسولی است . . . " و " آزادی کنسول در برقراری ارتباط با اتباع دولت فرستنده و حق تبعه در برقراری ارتباط با مقامات کنسولی، سنگ بنای کلیت روابط کنسولی را تشکیل می دهد."

به علت بیماری روانی، بازداشت حمایتی به منظور تأمین حفاظت در حین درگیریها و آشوبهای داخلی و یا هر گونه سلب آزادی در خور توجه دیگر[۱].

نص ماده ۳۶ کنوانسیون وین به نوعی مؤید این نتیجه گیری است. بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین اشعار می دارد: "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 ...". از عبارت "یا به هر صورت دیگر توقیف شده باشد" چنین بر می آید که به مجرد هرگونه محرومیت از آزادی (فارغ از علت یا هدف و شکل آن)، مقامات صلاحیتدار محلی می بایست تبعه بیگانه را از حقوق مندرج در ماده ۳۶ آگاه کرده و بنا به تقاضای ذی نفع مراتب را بدون تأخیر به پست کنسولی مربوطه اطلاع

---

۱. گزارشگر ویژه (Mr. ZOUREK, "578th Meeting, 10 May 1961, p.35, Para. 34;cited in :YILC,1961,vol.I). پیشنهاد برخی از دولتها (نروژ و هلند) درخصوص تعمیم حق برقراری ارتباط با اتباع به تمامی موارد محرومیت از آزادی (حتی در مواردی که فرد در بیمارستان روانی تحت مراقبت است) را بسیار مفید می داند. گفتنی است دولت هلند پیشهاد کرده بود که عبارت "committed to custody pending trial or to prison" در پیش نویس به قدر کفایت جامع نیست زیرا، به زعم دولت هلند، افرادی را که در تیمارستان به سر می برند و یا مشغول به کار اجباری هستند را شامل نمی شود. در عوض هلند عبارت "committed to any form of arrest or detention" را پیشنهاد کرد و در ادامه متذکر شد که هرگونه محرومیت از آزادی مدنظر است (YILC , 1961 , vol. II , p. 146).

حمایت از تبعه و ارتباط با وی تنها محدود به اتباع زندانی نیست و موارد بازداشت موقت (مرحله تحقیقات مقدماتی) را نیز شامل می شود. لزوم ارتباط کنسولی با تبعه تحت بازداشت در مرحله تحقیقات مقدماتی به اندازه ای با اهمیت است که گزارشگر ویژه (همان ، پاراگراف ۳۵) اظهار می دارد: ملاقات کنسول با تبعه زندانی(پس از محاکمه و تعیین مجازات) بیشتر جنبه انساندوستانه دارد و به اندازه ملاقات کنسولی با اتباع تحت بازداشت (قبل از محاکمه) اضطراری نیست؛ چراکه در این مرحله هدف از حضور کنسولی تأمین تدارکات دفاع متهم است. وانگهی، فرد محروم شده از آزادی در همه موارد (شخصی که در ارتباط با قرنطینه یا قواعد گمرکی بازداشت شده) الزاماً به دادگاه احضار نمی شود.

(همان ، پاراگراف ۳۹، Mr. BARTOS): وی نیز پیشنهاد می کند "دامنه پاراگراف ۱[ماده ۳۶] باید به اندازه ای گسترده شود تا تمامی موارد محرومیت از آزادی را شامل شود" وی مواردی را می شناسد که به بهانه قرنطینه، افراد بازداشت می شوند و اجازه ارتباط با کنسولها نیز به آنها داده نمی شود. نکته مهم آنکه، "نباید به عنوانی که برای محرومیت از آزادی داده می شود توجه کرد و ارتباط کنسولی با همه اتباع بیگانه می بایست در هر شرایطی تضمین گردد".

دهند . چرا که حق کنسول در ملاقات با تبعه زندانی با یکی از مهمترین و اساسی ترین حقوق بشر فرد در ارتباط است؛ یعنی، حق دفاع متهم[1].

باتوجه به آنچه گفته شد می توان نتیجه گرفت که ماده ۳۶ کنوانسیون وین به تمامی زندانیان و بازداشت شدگان بیگانه حقوق ذیل را اعطا می کند :

- **مطلع شدن بدون تأخیر از حق برقراری ارتباط با مقامات کنسولی توسط مأمورین دستگیر کننده؛**
- **اتخاذ تصمیم در خصوص تماس یا عدم تماس با کنسولگری؛**
- **مطلع کردن کنسولگری دولت متبوع از وضعیت پیش آمده؛**
- **برقراری ارتباط آزادانه با کنسولگری؛**
- **قبول یا رد هر گونه مساعدت کنسولی پیشنهاد شده.**

در ضمن می توان از مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین پنج حق را نیز برای کنسولگریها برداشت کرد:

- **حق برقراری ارتباط با، و دسترسی داشتن به، تبعه بازداشت شده؛**
- **حق به مطلع شدن بدون تأخیر از بازداشت تبعه ـ البته بنا به تقاضای تبعه؛**
- **حق به ملاقات و مکاتبه با تبعه تحت بازداشت در تمامی مراحل رسیدگی؛**
- **حق به تدارک نمایندگی قانونی مناسب برای تبعه تحت بازداشت و محروم از آزادی؛**
- **حق به تأمین و ارائه دیگر معاضدتهای حقوقی، حمایتی و انسان دوستانه با اجازه تبعه تحت بازداشت.**

بطورکلی، مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین در ارتباط تنگاتنگ با مبحث وظایف

---

1. YILC , 1961, vol. I , 587th Meeting-10 May , Mr. YASSEEN , p. 33 , para. 8.

کنسولی می باشد[۱]. ماده ۵ کنوانسیون وین در ۱۳ بند به تدوین وظایف کنسولی پرداخته است. بررسی کارهای مقدماتی نشان می دهد که بر سر انشاء و تنظیم مواد ۵ و ۳۶ معاهده، مذاکرات و مباحثات زیادی در صحن کمیسیون حقوق بین الملل و کنفرانس وین انجام شد و اصلاحیه های متعددی بر این دو وارد گشت تا به صورت نهایی در آمد. در تنظیم ماده ۵ دو نظر مخالف وجود داشت. گروهی با توجه به تنوع و تعدد وظایف کنسولی اصرار داشتند که بدون ورود درجزئیات صرفاً به بیان کلی وظایف کنسولی بسنده شود. به عقیده این گروه ورود به جزئیات و احصاء برخی از وظایف کنسولی نه تنها برخورد آراء را تشدید و نتیجه گیری را سخت می کند، بلکه بدلیل گستردگی و تعدد وظایف و ممکن نبودن ذکر تمامی آنها، تحدید وسعت وظایف کنسولی را نیز در پی خواهد داشت. در مقابل، گروه دیگر عدم ذکر جزئیات و برشمردن برخی از وظایف کنسولی را موجب ابهام در مفاد کنوانسیون می دانستند. به عقیده ایشان عدم امکان ذکر تمامی جزئیات وظایف کنسولی مانع از آن نیست که مهمترین وظایف کنسولی احصاء شود. النهایه راه میانه ای که نظرات طرفین را تا حد امکان تأمین میکرد اختیار شد و ماده ۵* ضمن احصاء رئوس کلی وظایف کنسولی، در آخرین بند راهی را برای افزایش احتمالی این وظایف مفتوح گذاشت[۲].

نظر به گستردگی و وسعت وظایف کنسولی می توان آنها را در چند سطح مجزا مورد تدقیق و بررسی قرار داد : (۱) وظایف کنسولی در سطح بین المللی، (۲) وظایف کنسولی نسبت به دولت فرستنده (در سطح دولتی)، (۳) وظایف کنسولی در اجرای قوانین و مقررات (در سطح وزارتخانه ها و سازمانهای دولتی)، (۴) وظایف کنسولی نسبت به اشخاص حقیقی و حقوقی (در سطح افراد)[۳].

---

۱. ارتباط میان مواد ۵ و ۳۶ تا بدانجاکه دولت چکسلواکی در نظریه تفسیری خود حذف ماده ۳۶ را پیشنهاد کرد. به عقیده این دولت اختیارات کنسول در حمایت از اتباع دولت فرستنده [ماده۵] در ماده مربوط به وظایف کنسولی در قالب مفاد کلی بیان شده است و دیگر نیازی به ذکر مجدد نیست. در پاسخ دولت چکسلواکی مبنی بر حذف ماده مربوطه، بسیاری از اعضای کمیسیون موضع گرفته و ابقاء ماده پیشنهادی را خواستار شدند. از این میان، آقای یاسین (Mr. YASSEEN) اظهار داشت که این ماده باید حفظ شود؛ زیرا آزادی اتباع در برقراری ارتباط با مقامات کنسولی در ماده [۵] کنوانسیون تضمین نشده است.

* *برای دیدن متن کامل ماده ۵ کنوانسیون وین به پیوست شماره ۲ مراجعه کنید.*

۲. پرویز ذوالعین، حقوق کنسولی، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، چ۲، ۱۳۸۳، صص ۳۷-۳۳.

۳. همان، ص ۳۸.

از این میان تنها وظایف کنسولی نسبت به اتباع به بحث حاضر مربوط می شود. وظایف کنسولی نسبت به اتباع از نخستین و اصیل ترین وظایف مأمورین کنسولی به حساب می آید. همانطور که پیش تر گفته شد، حمایت از منافع و حقوق اتباع دولت فرستنده در قلمرو دولت پذیرنده از مهمترین وظایف کنسولها قلمداد می شود. وظیفه اصلی مأمورین کنسولی "ایجاد نوعی حس امنیت و اطمینان است که منجر به تجارت، مسافرت و سکونت در سرزمینهای بیگانه می شود"[1]. مع الوصف، ماده ۵ کنوانسیون در دو بند الف و ه، وظایف کنسولی نسبت به اتباع را به دو گونه متفاوت تقسیم کرده است. ماده ۵ در بند الف "**حمایت از منافع ... تبعه دولت فرستنده**" را از وظایف مقامات کنسولی می شمارد . بند ه ماده ۵ نیز "**ارائه کمک و مساعدت به اتباع دولت فرستنده**" را از دیگر وظایف کنسولی معرفی می کند. با آنکه به نظر می رسد "حمایت کنسولی" به عنوان یک مفهوم کلی "ارائه مساعدت و کمک" را شامل می شود، ادبیات بکار رفته در ماده ۵ مبین تفاوت "**حمایت کنسولی**"[2] از "**ارائه کمک و مساعدت**"[3] است. در اولین بند از ماده ۵ کنوانسیون وین، "حمایت از منافع اتباع" در سرلوحه وظایف کنسولی قرار گرفته است. به عبارت دیگر، اولین وظیفه ای که در این راستا به ذهن خطور می کند "حمایت از منافع اتباع" است. عقل حکم می کند ارائه مساعدت از لوازم این حمایت باشد نه شق مجزایی از آن. از آنجا که متن ماده ۵ کنوانسیون وین به دلیل مبهم و مجمل بودن قاصر از توضیح تفاوت میان "حمایت کنسولی" و "مساعدت کنسولی" است، ناگزیر از ورود مجدد به مذاکرات مقدماتی این کنوانسیون هستیم. مطالعه اعمال مقدماتی نشان میدهد که منظور از "حمایت از منافع اتباع" درحقیقت حمایت پست کنسولی از اتباع در برابر دولت، مقامات و دستگاههای محلی است. در این راستا، مأمورین کنسولی برای پشتیبانی و احقاق حق تبعه درحدود قوانین و مقررات محلی با مقامات دولت پذیرنده روبرو هستند. حفظ منافع صغار و محجورین، تأمین نمایندگی نزد محاکم و سایر مقامات دولت پذیرنده که به ترتیب در بندهای ح و ط ماده ۵ ذکر شده اند از جمله مصادیق حمایت از

---

1. Luke T. Lee , *Consular Law & Practice 3* (2ed) 1991.
2. Consular Protection.
3. Consular Assistance

منافع افراد بشمار می روند. در راستای اجرای وظایف کنسولی در زمینه حمایت از منافع اتباع، مأمورین کنسولی حق تحقیق، تحصیل اطلاعات از مقامات محلی، ملاقات اتباع در زندان یا بیمارستان، حضور در بیمارستان و برگزیدن وکیل را دارند. این در حالی است که در "ارائه کمک و مساعدت به اتباع" برخلاف "حمایت از منافع اتباع"، مأمورین کنسولی با اتباع دولت فرستنده ارتباط مستقیم دارند نه با مقامات صلاحیتدار محلی. ارائه کمک و مساعدت به اتباع بسیاری از موارد را شامل می شود و امکان احصاء تمامی مصادیق آن وجود ندارد[۱].

اگرچه بتوان در بیان کلی تمیز "حمایت از منافع" را از "ارائه کمک و مساعدت" قابل توجیه دانست، اما به نظر می رسد چنین تفکیکی در هوای "حمایت کنسولی از متهمین" رنگ می بازد. چراکه هدف از "حمایت کنسولی از متهمین"، تضمین دادرسی منصفانه می باشد و این مهم هم نیازمند حمایت تبعه در مقابل مقامات قضایی و محاکم داخلی است و هم نیازمند توانمند کردن تبعه برای ارائه دفاعی مؤثر. به دیگر سخن، "حمایت کنسولی از متهمین" تنها محدود به حفظ منافع اتباع در مقابل مقامات قضایی و اجرایی نبوده و عند اللزوم ارائه کمک و مساعدت را نیز در بر می گیرد؛ یعنی، "حمایت کنسولی از متهمین" از دو طریق انجام می پذیرد: حفظ منافع اتباع در مقابل مقامات دولت پذیرنده و ارائه کمک و مساعدت به اتباع[۲].

---

۱. برای دیدن تفصیل بیشتر درخصوص تفاوت میان بندهای الف و ه و مصادیق هریک ر.ک. : پرویز ذوالعین، حقوق کنسولی، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، چ۲ ، ۱۳۸۳، ص ۴۷ به بعد.

۲. (ILC Report, 1961, A/4843, p. 96, para. 10): مفاد بند الف درخصوص حمایت از منافع اتباع دولت فرستنده می باشد و با مفاد بند ه که درخصوص ارائه کمک و مساعدت به اتباع دولت فرستنده است تفاوت دارد. به نظر می رسد تفاوت این دو بند تنها در این باشد که در قسم نخست کنسول با مقامات محلی روبروست و در قسم اخیر با خود تبعه.

(YILC , vol. II , 587th Meeting -10 May 1961 , A/4425 , p. 33 , para. 11 , Mr. VERDROSS) : از دیر باز حمایت از اتباع دولت فرستنده در مقابل مقامات محلی ، مهمترین وظیفه مأمورین کنسولی بوده است. این وظیفه سنتی تنها زمانی قابل اعمال است که امکان ارتباط آزادانه با تبعه بازداشت شده وجود داشته باشد. آزادیهای مندرج در ماده [۳۶] نتیجه تبعی شناسایی حق حمایت مندرج در ماده ۵ است.

(همان، Mr. PAL ، ص۳۶، پاراگراف ۴۶) : ماده ۴ [۵ فعلی] میان "حمایت" و " کمک و مساعدت" تفاوت قائل شده است. به عقیده وی ماده [۳۶] نیز بهتر است صراحتاً وظایفی که برای حمایت و یا ارائه کمک و مساعدت منظور شده اند را تفکیک نماید (به بیان روشنتر از تفکیک موجود در ماده ۵ تبعیت کند).

بخش دوم : محدودیتهای حمایت کنسولی از متهمین بیگانه

بطور کلی، مأمورین کنسولی در انجام وظایف محوله ـ خاصه حمایت کنسولی از متهمان متبوع خود ـ از آزادی کامل برخوردار نیستند. در عمل، وسعت قلمرو وظایف کنسولی و دامنه اختیارات مأمورین کنسولی از جهاتی محدود می شود. این جهات عبارتند از؛

- **حقوق بین الملل و کنوانسیون وین (انجام وظیفه در حدود استانداردها و هنجارهای در نظر گرفته شده)؛**
- **موافقتنامه های دو جانبه کنسولی که به شرح وظایف کنسولی می پردازند و دامنه وظایف کنسولی را مشخصا تعیین می کنند؛**
- **قوانین و مقررات، دستورالعمل ها و سیاست کنسولی دولت فرستنده؛ و**
- **رضایت و درخواست شخص تبعه.**

شایان ذکر است که حمایت کنسولی از متهمین به هیچ وجه مانع تعیین مجازات اعدام و یا دیگر مجازاتهای قانونی برای اتباع بیگانه نیست. هر کشوری بدلیل دارا بودن صلاحیت شخصی و سرزمینی، اختیار انحصاری رفتار در قبال افراد، اعم از تبعه یا بیگانه، را دارا می باشد. از این رو، بیگانگان همانند اتباع داخلی مشمول همان قوانین و مجازاتهای مقرر (با رعایت موازین بین المللی) خواهند شد. در ضمن هدف از معاضدت کنسولی مصون و معاف داشتن اتباع بیگانه از قوانین محلی نمی باشد. به استثنای افرادی که مصونیت دیپلماتیک و کنسولی دارند و یا دیگر مواردیکه فرد از

(همان، پاراگراف ۴۹، **Mr. ZOUREK**) : وی در مقام گزارشگر ویژه بیان کرد که نیازی به اصلاح نیست ؛ زیرا واژه کلی "حمایت" ، " کمک و مساعدت" را نیز شامل می شود .

(همان، پاراگراف ۵۱، **The Chairman**) : رئیس کمیسیون در مقام یکی از اعضا گفت که "هدف اصلی ماده۶ [۳۶ فعلی] تضمین انجام وظیفه کنسولها درحمایت از اتباع دولت فرستنده است. بدیهی است، در این راستا مأمورین دولت پذیرنده نمی توانند کنسولها را از ارائه کمک و مساعدت محروم نمایند".

(همان ، پاراگراف ۵۲ ، **Mr. PAL**) : اگرچه در بیان کلی واژه "حمایت" ، " کمک و مساعدت" را نیز شامل می شود؛ اما اگر تفکیک ترسیم شده در ماده [۵] در تنظیم ماده [۳۶] رعایت نشود، موجب ابهام در مفاد ماده ۳۶ خواهد شد.

مصونیت هایی برخوردار است، بیگانگان تحت بازداشت کاملاً تابع قوانین و تشریفات قانونی کشور پذیرنده از جمله مجازاتهای قانونی خواهند بود. نکته دیگر آنکه حمایت و مساعدت کنسولی جایگزین نمایندگی قانونی نیست؛ مأمورین کنسولی نمی توانند نقش وکلای مدافع را برای اتباع تحت بازداشت در کشور بیگانه ـ حسب مورد ایالات متحده آمریکا ـ ایفا کنند. اگرچه وظیفه کنسولی در اغلب موارد مکمل نقش وکیل مدافع است اما به هیچ وجه نمی تواند جایگزین نقش حیاتی وکیل قانونی فرد زندانی شود. پس، نمایندگان کنسولی جانشین وکلای مدافع نیستند.

طبق مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین مخالفت صریح تبعه مانع ارائه هرگونه معاضدت کنسولی و اقدامات حمایتی از سوی کنسولگری خواهد شد. به عبارت دیگر، تبعه بیگانه توقیف شده همواره حق قبول یا رد هرگونه مساعدت کنسولی را دارد مگر در مواردیکه اهلیت اتخاذ تصمیم آگاهانه در این خصوص را نداشته باشد. ادبیات به کار رفته در پیش نویس ماده ۳۶ کنوانسیون وین، مطلع کردن اجباری پست های کنسولی در کلیه موارد را خواستار شده بود. در واکنش به این امر، برخی هیأتهای نمایندگی اظهار داشتند که این پیشنهاد مغایر با **حق به حریم خصوصی اتباع تحت بازداشت می باشد**[1]. برخی دیگر بیان کردند که شناسایی اطلاع اجباری در همه موارد، بار مسئولیت مأمورین کنسولی و محلی را بی جهت سنگین میکند. بر این اساس، ماده ۳۶ بدین شکل اصلاح شد که مطلع کردن کنسولگریها تنها بنا به تقاضای تبعه توقیف شده اجباری باشد.

ماده ۳۶ این واقعیت را به درستی پذیرفته و مطلع شدن مقامات کنسولی را منوط به خواست تبعه دانسته است؛ زیرا امکان دارد در شرایطی تبعه بیگانه تحت بازداشت نخواهند که دولت متبوعشان از اوضاع و احوال و یا محل زندگی ایشان با خبر شود[2]. اگرچه متن مصوب ماده ۳۶ انتخاب مطلع شدن یا نشدن مقامات کنسولی را بر عهده تبعه توقیف شده گذاشته، اما در عمل رعایت مفاد این ماده بسیار مشکل است.

---

۱. کشورهایی از جمله ژاپن، سوئیس و ایالات متحده آمریکا در نظریات تفسیری خود درخصوص پیش نویس مواد کنوانسیون وین پیشنهاد کردند که مطلع کردن مقامات کنسولی باید به درخواست تبعه انجام پذیرد.

۲. بعنوان مثال، شخصی که از دولت پذیرنده تقاضای پناهندگی سیاسی نموده است حق دارد که احیاناً از اقدامات تلافی جویانه و اطلاعاتی دولت فرستنده که متوجه اعضای خانواده و آشنایان اوست، ترس و واهمه داشته باشد. چنین شخصی مطمئناً خواهان مطلع کردن مقامات کنسولی دولت فرستنده از وضعیت خود نیست.

خبردار شدن کنسولگریها از بازداشت اتباع توسط دیگر منابع اغلب نیازمند تماس مستقیم با تبعه جهت پی بردن به خواست واقعی وی است؛ چراکه اعتماد کامل به گفته مقامات محلی مبنی بر اینکه تبعه از استیفای حقوق کنسولی خود امتناع ورزیده و یا با مطلع نمودن کنسولگری مخالفت نموده است، چندان عاقلانه به نظر نمی رسد. تنها زمانی که برای کنسولگریها امتناع تبعه از قبول مساعدت کنسولی به طور قاطعانه محرز شد (البته در جایی که تبعه اهلیت رد مساعدت کنسولی را دارد)؛ وظیفه نمایندگان کنسولی است که از اقدامات بیشتر خود در این زمینه دست بردارند. مع هذا، به اتباع بیگانه توقیف شده می بایست گفته شود که رد مساعدت کنسولی در ابتدای امر به معنای اسقاط حقوق کنسولی نیست و در هر زمان دیگر که بخواهد ایشان می تواند از حقوق کنسولی خود استفاده کنند؛ گفتنی است در آن زمان نیز مأمورین کنسولی مساعدتهای لازم را ارائه خواهند کرد. اما به نظر می رسد که در مورد اخیر عواقب ناشی از تأخیر حضور مأمورین کنسولی در مراحل نخستین تحقیق و تعقیب با مسولیت خود متهم باشد. طبق نص صریح بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین، مأمورین کنسولی در صورت مخالفت صریح تبعه توقیف شده نمی توانند هیچ گونه معاضدتی را به وی ارائه دهند.

بخش سوم : هدف و دامنه مساعدت کنسولی

با آنکه مساعدت کنسولی به متهمین متبوع می تواند در قالب اشکال متفاوتی ظاهر شود اما هر مداخله کنسولی سه کارکرد اساسی دارد؛

الف) قبل از هر چیز مساعدت کنسولی یک **اقدام انساندوستانه** است: کنسولها امکان دسترسی به دنیای بیرون را برای بیگانگان محبوس فراهم آورده (به عنوان مثال از طریق تماس و ارتباط با خانواده و دوستان) و دسترسی به ضروریات و مایحتاج اولیه را برای ایشان در طول حبس تضمین می نمایند. حضور مأمورین کنسولی به نحو مؤثری از شدت اندوه و عذاب بیگانه محبوس میکاهد و متضمن این پیام است که مقامات دولت متبوع فرد بدنبال حراست از منافع و حقوق تبعه خویش هستند.

ب) در وهله بعد می توان مساعدت کنسولی را یک **اقدام حمایتی** (یا احتیاطی) برشمرد: ملاقاتهای کنسولی گام مهمی در جهت تضمین رفتار مناسب و به دور از تبعیض مقامات صلاحیتدار با اتباع محبوس است. در صورت مشاهده یا گزارش هرگونه رفتار نامناسب مأمورین دولت پذیرنده، نمایندگان کنسولی میتوانند مستقیماً وارد عمل شوند.

ج) در آخر مساعدت کنسولی نوعی **معاضدت حقوقی** است: مقامات کنسولی از این طریق می توانند اتباعشان را با حقوق و تضمینات اساسی، تشریفات و مجازاتهای معمول در قوانین محلی آشنا کنند؛ فهرستی از وکلای باتجربه محلی را برای دفاع در اختیارشان قرار دهند؛ نمایندگی قانونی مؤثر از ایشان را ترتیب دهند و یا هرگونه اقدامات مقتضی دیگر جهت تضمین تمتع از دادرسی منصفانه و حمایت بالسویه در مقابل قانون را معمول دارند[1].

---

1. Anne James and Mark Warren , *Equal Protection : Consular Assistance & Criminal Justice Procedures in the USA (An Introductory Guide for Consulates)* , Woodbridge : International Justice Project & Human Rights Research , 2nd ed. , (2005) , P. 7-8.

بخش چهارم : موانع متهمین بیگانه و لزوم حمایت کنسولی

جمع موانع عدیده زبانی، فرهنگی و ذهنی اصولاً متهمان بیگانه را در فهم کامل حقوق قانونی خود ناکام گذاشته و باعث می شود تا ایشان، آنطور کـه قانون مقرر کرده است، از حقوق قانونی خود منتفع نشوند. در تنظیم فهرستی از این موانع، بیگمان موارد بسیاری را می توان برشمرد که برخی از آنها آشکارا روشن و واضح و برخی دیگر با کمی تأمل و باریک اندیشی قابل رؤیت هستند. اگرچه نمی توان سطح آگاهی و وضعیت اقتصادی را در این میان نادیده گرفت، اما به جرأت باید گفت که حتی متهمان بیگانه توانگر از حیث مادی یا فکری نیز از بدو دستگیری و بازداشت با موانع و خلأهای جدی و اجتناب ناپذیری رو به رو هستند. بنابراین، حضور مؤثر مأمورین کنسولی از ابتدای امر و استمرار آن در طول جریان رسیدگی، عامل مهمی درجهت پرکردن فواصل مذکور میان تبعه بیگانه و دنیای پیرامونش قلمداد می شود. مقامات کنسولی به انحاء مختلف میتوانند ابزارهای لازم جهت دفاع مناسب را در اختیار متهمان بیگانه قرار دهند و تا حدودی وضعیت نامساعد موجود را بسامان کنند. گفته شد که وکیل مدافع به تنهایی توان تفهیم همه ضروریات و تفاوتهای حقوقی، فرهنگی، زبانی، ذهنی و . . . را ندارد. چه بسا خود غافل از بسیاری از این تفاوتها باشد. وانگهی مأمورین کنسولی با حضور مؤثر خود بر جریان دعوی، اقدامات دستگاه رسیدگی کننده و عملکرد وکلای مدافع نظارت کرده و بطور غیر مستقیم مقامات ذیصلاح را محکوم به رعایت تشریفات قانونی و اصول حاکم بر یک دادرسی منصفانه می نمایند. با آنکه بی نیاز از توضیح به نظر میرسد مختصراً منظور از موانع زبانی، فرهنگی و ذهنی را بیان می کنیم.

الف) موانع زبانی

متهمین بیگانه از آغازین لحظات دستگیری ناگزیر به برقراری ارتباط و گفتگو با مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده هستند. اهـمیت گفت و شنود متهمین بیگانه با مأمورین دستگیرکننده، مأمورین اجرای قانون، مقامات قضایی و وکلای مدافع بر هیچ کس پوشیده نیست. مبالغه آمیز نخواهد بود اگر بگوییم حقوق دفاعی متهمین بیگانه بر پایه عامل زبان استوار است. عدم آشنایی کامل به زبان کشور میزبان، و یا حداقل عدم

تسلط به زبان دادگاه، همان نقیصه تراژیکی است که متهم بیگانه را به سمت دادرسی غیر منصفانه و ناعادلانه سوق می دهد. تفهیم فوری و تفصیلی نوع و علت اتهام به زبانی که برای متهم قابل فهم باشد از اساسی ترین شاخصه های محاکمه منصفانه به شمار می آید؛ اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشر و رویه قضایی دولتها، مجامع و محاکم حقوق بشری نیز مؤید این برداشت است. حق اطلاع دقیق از موضوع اتهام و علل آن که در ابتدایی ترین مراحل تحقیق و تعقیب باید صورت گیرد برای آنست که متهم بتواند خود را برای دفاع مناسب آماده سازد و میان او و مقام تعقیب موازنهٔ قوا صورت پذیرد[۱]. حق برخورداری از خدمات رایگان مترجم نیز ناشی از همین موضوع است[۲].

بعلاوه، برگرداندن لغات و اصطلاحات پیچیده و پر رمز و راز آیین دادرسی کیفری کشور بیگانه، تفهیم حقوق قانونی و تشریفات متداول قضایی به زبان قابل فهم و روان برای متهم، کاری است بسیار مشکل و چالش بر انگیز. مسلماً وکیل مدافع و مترجم به تنهایی توان پر کردن این خلأ را نخواهند داشت. به اقتضای عدالت، متهمین بیگانه همانند اتباع داخلی حق به استفاده از معاضدت حقوقی وکلای مدافع را خواهند داشت. حضور مقامات کنسولی و ارتباط مستمر و منظم ایشان با وکلای مدافع و مترجمین می تواند به خوبی متهم را متوجه مطالبی که علیه او مطرح شده بنماید. از این رو، **معاضدت لسانی** مؤثر به متهمین بیگانه؛ حضور، نظارت، کمک و مساعدت و راهنمایی های نمایندگان کنسولی را می طلبد.

حسب مورد در ایالت متحده آمریکا سختی کار وکلای مدافع در تفهیم حقوق قانونی و تشریفات قضایی به متهم بیگانه زمانی که وی آشنایی کم و ناچیزی به زبان انگلیسی داشته باشد، صد چندان می شود. عدم برقراری رابطه صمیمی، صادقانه و مؤثر میان وکیل و متهم بیگانه (که ناشی از عدم ارتباط زبانی میان این دو است) مشکلات بسیاری را به همراه خواهد داشت.

---

۱. دکتر جلیل امیدی، حقوق بشر در *دعاوی کیفری بر اساس اسناد بین المللی و منطقه ای*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش۴۹، پاییز۱۳۷۹، ص۱۸.
۲. همان، ص ۲۳.

در اتهامات کیفری سنگین، اعتماد و اتکاء تام به مترجم و یا دانش زبانی وکیل مدافع جهت اخذ اطلاعات مورد نیاز، صد درصد به ضرر متهم بیگانه تمام خواهد شد. گویشهای مختلف محلی و منطقه ای، تأثیر اقلیم جغرافیایی در نحوهٔ کاربرد لغات و اصطلاحات، تأثیر سطح فرهنگی و وضعیت اقتصادی در نوع ادبیات و طرز بیان، احتمال تفاوت معانی واژه ها و اصطلاحات مشابه در نقاط مختلف یک کشور و دیگر پیچیدگی های موجود در زبانها ـ که یک بحث مفصل زبان شناسی را می طلبد ـ نقش عامل زبان را در دفاع نشان می دهد. بعنوان مثال استفاده دادگاه و وکیل از مترجمی که با زبان اسپانیولی رایج در کوبا آشنا است در دعاوی مربوط به متهمین مکزیکی مناسب به نظر نمی رسد؛ چراکه علیرغم وحدت زبانی، تفاوت در معانی واژگان و تلفظ غیر قابل اغماض است. وانگهی ترجمه صرف اصطلاحات حقوقی به زبانهای دیگر، حتی اگر صحیح و دقیق انجام شود، مطلوب نیست. تجربه نشان می دهد حتی مترجمین مسلط و خبره نیز اطلاعات اندک و محدودی از مفاهیم حقوقی دارند و اصولاً از انتقال صحیح و کاربردی اطلاعات به متهمین بیگانه عاجزند.

فصاحت تبعه در گفتگوهای روزمره نباید اماره مهارت و تسلط به زبان دادگاه و یا بی نیازی وی به مترجم خبره و معاضدت لسانی مأمورین کنسولی دولت متبوع فرض شود. دانش زبانی تعداد قلیلی از بیگانگان برای درک معانی و اهمیت مفاهیم قانونی کفایت می کند. اکثریت این تعداد کم را معمولاً اتباعی تشکیل می دهند که درکشور پذیرنده سابقه کیفری داشته و عملاً ضمن تجربه آثار این عدم آشنایی، با نظام حقوقی دولت مزبور مأنوس شده اند.

میزان توانایی و تبحر هر مترجم بستگی تام به سرعت مکالمه، پیچیدگی و سطح سختی لغات و ادبیات مورد استفاده، تخصصی یا عمومی بودن گفتار، چگونگی ادای کلمات و طرز بیان، لهجه و گویش متکلم دارد. دایره وسیع لغات، دستور زبان پیچیده، قواعد نامنظم دستوری، قواعد گسترده آوایی و تلفظی منحصر به فرد که عموماً در تمامی زبانها مشترک است ـ خاصه در زبان انگلیسی ـ تسلط کامل به زبانها را بسیار دشوار می کند. براین اساس، حضور مأمورین کنسولی آشنا به نظام حقوقی کشور پذیرنده و فرستنده می تواند کمک شایانی به مترجم و وکیل مدافع متهم در تمهید

دفاعیه مؤثر بنماید. لازم به تکرار مجدد نیست که حضور مقامات کنسولی به معنای بی نیازی متهم به مترجم و وکیل مدافع نمی باشد.

ب) موانع فرهنگی

خلأ ناشی از تفاوتهای فرهنگی دلیل دیگری است که لزوم حمایت کنسولی از متهمین را ایجاب می کند. حرکات و اشارات دست و صورت به هنگام صحبت کردن، حالات ظاهری، زبان اشاره و بسیاری از اطلاعات و مطالبی را که میتوان تلویحاً و نه گفته به طرف مقابل منتقل کرد، ریشه در فرهنگها دارند. چه بسا از حرکت و اشاره واحدی در کشورهای مختلف تعابیر متفاوتی شود. این گفت و شنود ناخودآگاه و غیر مستقیم ماهیتاً منبعث از داده های فرهنگی است که اغلب از یک سو منجر به سؤ تفاهم میان مقام تحقیق و تعقیب و متهم بیگانه می شود و از طرف دیگر موجبات سؤ تعبیر و برداشت ناصحیح وکیل از اظهارات موکل خود را رقم می زند. من باب مثال، برخلاف امریکایی شمالی، در بسیاری از فرهنگها نگاه مستقیم به چشمان شخصی که مرتبه و مقام اجتماعی بالاتری دارد، رفتاری غیر مؤدبانه تلقی می شود. به عبارت دیگر آنچه که در ذهن یک آمریکایی تجاهل، رفتار طفره آمیز و جواب سربالا جلوه می کند ممکن است در فرهنگ های دیگر نشان احترام و رفتار مؤدبانه باشد. متشابهاً در برخی از فرهنگها مخالفت و یا رد گفته یک مقام دولتی، گستاخی و بی ادبی تلقی می شود. از این رو، ممکن است تبعه بیگانه میل به موافقت بی مورد با مأمورین بازجویی کننده، مقامات پلیس، مقامات قضایی و یا حتی وکلای مدافع داشته باشند. بسیار اتفاق افتاده است که متهمین بیگانه در پاسخ به سئوالات، حقایق و واقعیات را بیان نکرده اند. از باب نگاه داشتن جانب احترام، مراعات حال شخص سئوال کننده و یا ابراز تمایل به شنیدن ادامه صحبت مقام تحقیق و تعقیب، متهم بیگانه ممکن است به مهمترین سئوالات از جمله "آیا آنچه را که به شما می گویم متوجه می شوید؟"، بدون توجه به واقعیت، پاسخ مثبت بدهند. مسائلی از قبیل جنسیت، وضعیت اقتصادی و اجتماعی معضل تفاوتهای فرهنگی در جریان دادرسی را پیچیده تر می کند. بعنوان مثال، گاهی اوقات متهم بیگانه بدلیل غرور کاذب مرد سالارانه ای که در برخی از فرهنگها متداول است توانایی و بضاعت زبانی خود را بیش از آنچه که هست بیان می کند و از قبول پیشنهاد استفاده از

معاضدت لسانی سر باز می زند. در بعضی از فرهنگها نیز صحبت کردن و بیان برخی از واقعیات به یک مقام مسئول مذکر برای اناث سخت و یا غیر قابل گفتن است. بسیاری از اتباع بیگانه ـ علی الخصوص بیگانگان موجود در خاک ایالات متحده آمریکا ـ از طبقات پایین تر جوامع خود و اغلب از کشورهای کمتر توسعه یافته به کشور پذیرنده پناه آورده اند و احیاناً باورهای غلط و خرافی، دانش محدود تر، احترام یا احساس تنفر و ترس بی مورد از مقامات اجرایی و قضایی را نیز با خود به همراه آورده اند. اگر عدم اعتماد به وکیل، خاصه وکیل تسخیری، را نیز به این باورهای غلط اضافه کنیم، آشکارا در می یابیم که خلاء فرهنگی مذکور بدون ارائه مساعدت و حضور فعالانه مقامات کنسولی پر شدنی نخواهد بود.

از این گذشته، بعضی تعاریف رفتارهای مجرمانه فی حد ذاته ماهیت فرهنگی دارند. ممکن است فعل یا ترک فعلی در ایالات متحده آمریکا جرم و در فرهنگهای دیگر رفتار عادی یا حتی مطلوب تلقی شود. اهمیت مفاهیمی همچون آبرو و حرمت خانواده در برخی از فرهنگها ممکن است بیگانه ناآشنا به فرهنگ کشور پذیرنده را در عکس العمل به یک رفتار کم اهمیت ـ بی احترامی قابل اغماض و یا عدم تمکین ـ وادار به تنبیه سختگیرانه و یا انتقام خشونت آمیز نماید. تجربه نشان می دهد در اغلب این موارد فرد بیگانه نه تنها قصد مجرمانه نداشته، چه بسا، نیت خیرخواهانه ای را نیز در سر دنبال می کرده است. این درحالیست که در بسیاری از فرهنگها ریاست خانواده از جمله خصایص شوهر و مرد خانواده بحساب می آید و عموماً اختیار زندگی اجتماعی زوجه و دیگر اناث (مرئوس) خانواده در ید این رئیس است. در چنین جوامعی لزوم اطاعت اولاد از پدر و مادر و احترام به آنان، تکلیف پدر و مادر در تربیت فرزندان، حق ابوین در تنبیه و تأدیب فرزندان، تمکین بی چون و چرا زوجه از زوج و پیروی از تصمیمات خانواده از بدیهیات و واجبات فرض می شود. زندگی این دست از اتباع بیگانه در جوامع صنعتی و امروزین ـ مانند ایالات متحده آمریکا ـ و پیروی از همان اصول فرهنگی و رسوم سنتی بلاشک ایشان را دچار مشکل خواهد کرد. زیرا همان افعالی که در فرهنگ خودی از موجبات تشیید مبانی خانواده، تربیت و تأدیب اولاد و حفظ حرمت و عزت خانواده تلقی می شود، در کشور دیگر ـ حسب مورد ایالات متحده آمریکا ـ رفتار مجرمانه مستوجب حبس و مجازات بحساب می آید. اگرچه رفتارهای ناشی از آموزه های فرهنگی عذر

موجهی برای معافیت متهم بیگانه قلمداد نمی شود، آگاهی یافتن از این موارد می تواند پایه های یک دفاع فرهنگی را بنا کرده و با احراز اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آنها مرتکب جرم شده، فهم صحیح تر از پرونده را بدست دهد.

هنجارهای فرهنگی غالب بر اذهان برخی از متهمان بیگانه باعث می شود تا ایشان از دادن اطلاعات کافی و صحیح به وکلای مدافع، مأمورین پلیس و یا مقامات قضایی خودداری کنند و واقعیاتی همچون سابقه ابتلا به بیماریهای روانی، جنون، ناتوانی جنسی، ظن به اعضای خانواده و یا هر مسئله شخصی مهم دیگر را کتمان کنند. در برخی از فرهنگها تصمیمات مهمی که انسجام خانواده را به نوعی تحت تأثیر قرار میدهند اصولا بطور جمعی اتخاذ می شوند؛ بالنتیجه، متهم بیگانه در این شرایط به شدت نیازمند مشورت با اعضای خانواده، ابوین و دیگر بزرگان قوم خود می باشد. ارضاء این احساس نیاز، آگاهی از وضعیت خاص متهم، آشنایی با سابقه و ذهنیت فرهنگی متفاوت شخص بیگانه، امکان برقراری ارتباط مؤثر با او و جبران تمامی خلأهای فرهنگی مذکور متوقف بر حضور فعالانه مقامات کنسولی از بدو دستگیری است.

از سوی دیگر می بایست از کلی نگری و نگرش قالبی به تمامی متهمین بیگانه پرهیز کنیم. تجسم تصویر کلیشه ای و واحد از ذهنیات متهمین بیگانه و انتساب ارزشهای فرهنگی ثابت و انعطاف ناپذیر به همه آنها نیز نادرست و دور از عقل و انصاف است. هدف از بذل توجه به عامل فرهنگ تضمین دادرسی منصفانه است؛ بنابراین، هرگاه یافتیم که اطلاعات ما از هنجارها و ارزشهای فرهنگی کشور مبدأ قابل انتساب به متهم بیگانه نیست و یا رفتارها، حالات و تصمیمات وی متأثر از فرهنگ مورد نظر نمی نماید، اصرار بر توجه به تفاوتهای فرهنگی چندان عقلایی به نظر نمی رسد. تشخیص انطباق یا عدم انطباق با داده های فرهنگی کشور میزبان نیز بی حضور مقامات کنسولی چندان قابل اعتماد نخواهد بود.

ج) موانع ذهنی (ادراکی)

مفاهیم حقوقی که اتباع داخلی ذاتا با آنها مأنوس هستند و برای ایشان بدیهی فرض می شود، ممکن است در ذهن بیگانگان سئوال برانگیز و غیر قابل فهم جلوه کند. تعداد کمی از کشورها، از جمله ایالات متحده آمریکا، در تحقیقات پیش از محاکمه از ویژگیهای نظام اتهامی تبعیت می کنند. نظام حقوقی جمع کثیری از کشورها بر پایه سیستم تفتیشی اداره می شود و طبعاً اتباع این کشورها نیز به ویژگیها و ادله اثبات دعوی در نظام تفتیشی خو گرفته اند[1]. در نظام تفتیشی قضات (ماجیستریت های[2]) تحقیق، به جای وکلای مدافع در نظام اتهامی، حافظ حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی هستند. غیر ترافعی بودن، عدم حضور و دخالت وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی ویژگی و در عین حال نقیصه سیستم تفتیشی است که امکان برگزاری یک دادرسی منصفانه را به شدت تضعیف می کند. البته برخلاف نمونه های کلاسیک، امروزه اصولا نظامهای مختلف رسیدگی کیفری، حق متهم به داشتن وکیل مدافع را مورد شناسایی قرار داده اند. مع الوصف، نیاز مبرم به استفاده از معاضدت حقوقی وکیل مدافع از بدو رسیدگی کیفری و در جریان تحقیقات مقدماتی در کشورهایی نظیر ایالات متحده آمریکا به سادگی و به سرعت برای متهم بیگانه قابل هضم نیست. گفتنی است در این کشور **اعلام داشتن** حق سکوت، حق به داشتن وکیل مدافع و حق امتناع از ادای هرگونه مطلبی تا حضور وکیل، تکلیف قانونی پلیس بحساب می آید و از جمله حقوق دفاعی متهم. علاوه بر این، تعیین وکیل تسخیری برای متهمین تهیدست در بسیاری از جوامع بعنوان یک حق تضمین نشده است. از سوی دیگر فساد گسترده ای که دامنگیر برخی از نظامهای قضایی شده، برداشت و ذهنیت متهمین بیگانه از وکیل تسخیری را مخدوش کرده و ایشان را نسبت به وکلای منصوب از سوی دادگاه بدبین نموده است. تحقیقاً برای متهم بیگانه ناآشنا به فرهنگ قضایی ایالات متحده آمریکا،

---

۱. برای دیدن توضیح و تبیین دقیقتر نظامهای مختلف رسیدگی کیفری و آشنایی با ویژگیهای هر یک ر.ک. : دکتر محمد آشوری، *آیین دادرسی کیفری* ، ج۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳، صص ۶۴-۲۴.

2. Magistrate.

درک لزوم استفاده از خدمات وکیل مدافع تسخیری بسیار سخت است[1]. حتی ممکن است این فکر به ذهن خطور کند که آیا وکیل تسخیری تنها به منافع موکل (تبعه بیگانه) می اندیشد و یا بدلیل انتصاب از سوی دادگاه بدنبال تحصیل رضایت مقامات قضایی نیز می باشد. برخی از بیگانگان و خانواده هایشان نیز می پندارند که پول همه مشکلها را حل میکند. از دید این گروه یک وکیل شخصی ـ که حق الوکاله قابل توجهی نیز دریافت کرده ـ بسیار بهتر، قابل اعتماد تر و مؤثرتر از یک وکیل تسخیری با تجربه به دفاع از موکل بیگانه خواهد پرداخت. لذا محتمل است خانواده های متهمین بیگانه در ابتدا از قبول معاضدات وکیل تسخیری، به امید یافتن وکیلی بهتر، امتناع جسته و عزیز خود را در مهمترین مراحل تعقیب بی معاضدت وکیل رها کنند. حتی آندسته از اتباع بیگانه ای که اکثر عمر خود را در ایالات متحده آمریکا زندگی کرده اند نیز شاید ارزش مفاهیم حقوقی از جمله حق به داشتن وکیل مدافع، مزایا و آثار آنرا بخوبی درک نکنند.

یکی دیگر از نمونه های بارز موانع ادراکی در امر رسیدگی به اتهامات، رویه معامله اتهام[2] است که به ندرت در نظامهای حقوقی خارج از آمریکا رایج می باشد. بعنوان مثال، در اکثر نظامهای حقوقی کشورهای آمریکای مرکزی و جنوبی، معامله اتهام از جمله دلایل فاقد ارزش اثباتی یا غیر قانونی قلمداد می شود. از این رو، برخی از متهمین با بدبینی به پیشنهاد معامله اتهام می نگرند و آن را تبانی وکیل تسخیری با مقام تعقیب بر علیه خود می پندارند[3]. تشریح اینکه معامله اتهام یک روش متداول در حل و فصل دعاوی کیفری در ایالات متحده آمریکاست و همچنین توضیح اهمیت و مزایای پذیرش چنین پیشنهادی به موکل بیگانه و جلب اعتماد او چندان آسان نیست. در این شیوه از رسیدگی، طی مذاکراتی وکیل و دادستان به توافقی دست می یابند که

---

۱. برای دیدن تفصیل بیشتر درخصوص میزان اهمیت حضور وکیل مدافع در نظام کیفری آمریکا ر.ک. :

a) John Cary Sims & Linda E. Carter , *Representing Foreign Nationals : Emerging Importance of the VCCR as a Defense Tool ,The Champion (National Association of Criminal Defense Lowers)*,September/October 1998.

b) Anne James et al , *Bridging the Gap : Effective Representation of Foreign Nationals in the U.S. Criminal Cases* (An Introductory Guide for Attorneys) , 2(ed) , 2005.

2. Plea bargain

3. Plea bargain , from *Wikipedia , the Free Encyclopedia* , Retrieved from http:/en.wikipedia.org/wiki/plea_bargain

به موجب آن متهم اتهام سبک تر یا فقط یکی از اتهامات را می پذیرد و در مقابل دادستان نیز از ملحوظ داشتن برخی از اوضاع و احوال که موجب تشدید مجازات می شود، صرف نظر می کند[۱]. مخلص کلام، معامله اتهام عبارتست از پیشنهاد مجازات اخف از سوی مقام تعقیب به مشتکی عنه در قبال اعتراف وی به جرم ارتکابی. گفتنی است که در ایالات متحده آمریکا تنها بخش اندکی از پرونده های جنایات (شاید ۵ درصد) به مرحله محاکمه می رسند. جدای بسیاری از پرونده ها که به دلیل فقد دلیل از سوی مقام تعقیب کنار گذاشته می شوند، برخی نیز به دلیل سوء رفتار پلیس و یا نیز دلایل مشابه توسط قاضی در استماع مقدماتی رد می شوند. از میان پرونده هایی که به مرحله احضار می رسند، تنها بخشی از آنها منتج به محاکمه می گردند. در اغلب پرونده ها متهمین اعتراف به جرم را در مقابل اخذ امتیازاتی از مقام تعقیب می پذیرند. به منظور اجتناب از محاکمه ـ که با صرف وقت، انرژی، هزینه و عدم قطعیت همراه است ـ مقام تعقیب اغلب سعی بر این دارد که متهم را خواه از طریق کاهش اتهامات شدید و خواه از طریق دادن قول مبنی بر خودداری از در نظر گرفتن حداکثر مجازات مقرر در قانون، متقاعد به اعتراف به جرم نماید. با این وجود، از آنجا که همواره خطر اکراه شخص به اعتراف به جرم وجود دارد مانند زمانی که متهمین جاهل به قانون هستند ـ خاصه متهمین بیگانه ـ قاضی در تعیین این که آیا اعتراف متهم به جرم عالماً و عامداً بوده است یا خیر، مسئول می باشد[۲].

با توجه به آنچه که گذشت، آشکارا روشن است که عدم آگاهی متهم بیگانه به مزایا و محسنات پذیرش معامله اتهام و عدم اعتماد کامل وی به وکلای مدافع ـ علی الخصوص وکلای تسخیری ـ باعث می شود تا کورکورانه با چنین پیشنهادی مخالفت کند و اصرار وکیل مدافع بر قبول معامله اتهام را اماره تبانی و سؤ نیت وی پندارد[۳].

---

۱. محمد آشوری، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، تهران : انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۲۲۶.

۲. جان ام. اسجب و جان ام. اسجب دوم، *حقوق جزای آمریکا*، ترجمه امیر سماواتی پیروز، ج ۱ ، ۱۳۸۳، ص ۷۷.

۳. *آنجل فرانسیسکو برارد* پاراگوئه ای تنها یکی از متهمین بیگانه ای است که نتیجه تلخ عدم پذیرش معامله اتهام را چشیده است. وی پس از دستگیری به اتهام ارتکاب قتل عمدی در ویرجینیا به کیفر مرگ محکوم شد. علیرغم توصیه وکیل مدافعش، *برارد* راضی به پذیرش معامله اتهام نشد و در دادگاه بر علیه خود شهادت داد. وی فکر میکرد این امر تخفیف مجازات را از سوی دادگاه به همراه خواهد داشت (زیرا در پاراگوئه اینچنین است). النهایه، این مانع ذهنی باعث شد تا پس از ادای شهادت و اعتراف به جرم، *برارد* فوراً به اعدام محکوم و متعاقباً اعدام شود.

بطورکلی، هر جنبه از نظام رسیدگی کیفری ایالات متحده آمریکا می تواند سردرگمی و سؤ تعبیر را در اذهان متهمین بیگانه ایجاد کند ـ که بعضا عواقب خطرناک و گرانی را نیز بهمراه خواهد داشت. ارائه یک دفاع مؤثر نیازمند حضور مداوم فردی مطلع و با تجربه درکنار متهم است که هر آینه سئوالات و ابهامات حقوقی وی را پاسخ گوید. احساس نیاز، ترس، سردرگمی و اضطراب شدید در جریان رسیدگی به اتهامات سنگین چیزی عجیب و دور از ذهن نیست؛ از این رو، متهم بیگانه نیازمند یک رابطه مداوم و منظم با اشخاص مورد وثوق و دلسوز می باشد.کسب اعتماد و اطمینان متهم بیگانه و توضیح کامل تفاوت نظامهای رسیدگی کیفری امری است که تنها از طریق حمایت کنسولی به نحو احسن قابل انجام است.

در اکثر موارد، بهترین و قابل اعتماد ترین راه برای پر کردن خلاء ذهنی مذکور، برقراری ارتباط با مأمورین کنسولی دولت متبوع متهم است. حضور فعالانه مقامات کنسولی و ارتباط آزادانه ایشان با متهم و وکیل مدافع می تواند تمامی موانع ذهنی فوق الذکر را جبران و بهترین راهنماییها و دستور العملها را پیش روی متهم و وکیل مدافع قرار دهد تا دادرسی هر چه منصفانه تر از سوی مقامات قضایی انجام پذیرد.

د) موانع متهمین در تمهید دفاعیات و رفع موارد اتهامی

بطورکلی همان موانع فرهنگی، زبانی و ادراکی که برقراری ارتباط مؤثر متهم با وکیل مدافع، مأمورین اجرای قانون و مقامات قضایی را مخدوش می کند معمولاً وضعیت حقوقی، گردش کار و کلیات پرونده را نیز تحت الشعاع قرار می دهد. در مواردی که پاره ای از اطلاعات مورد نیاز در قلمروی دولت مبدأ یا دولت ثالثی قرار دارد، حداقل تضمینات دادرسی منصفانه و مسائلی همچون جمع آوری اطلاعات لازم درخصوص سابقه متهم، احراز جهات مخففه و تحصیل مدارک و کیفیات مؤثر در تخفیف مجازات متهم بیگانه به شدت متزلزل خواهند بود. محاکم داخلی غالباً تمایلی به صرف هزینه بیشتر جهت سفر و تمسک به اهل خبره و مأمورین تحقیق برای کشف حقایق و سابقه متهمین بیگانه ندارند. گذشته از این، اعضای خانواده و آشنایان متهم که از اهمیت و لزوم همکاری با مأمورین تحقیق غافل هستند اغلب در ابتدای امر از همکاری با ایشان امتناع می ورزند.

طرح موضوع سلامت روانی متهم که در پرونده های کیفری معمول است در مرحله تحقیقات مقدماتی بعضاً چالشهایی را بوجود می آورد. وکلای مدافع ممکن است واکنشها، پاسخها و رفتار غیر معمول متهم بیگانه را حمل بر تفاوتهای فرهنگی و ذهنی کنند و متوجه بیماری روانی، سفه، جنون و حالات غیر عادی او نشوند. این درحالیست که در بسیاری از فرهنگها مسائل مربوط به سلامت روانی شدیداً آبرو و حیثیت افراد را به خطر می اندازد؛ بطوریکه انتساب بیماری به شخص مظنون و یا تلاش برای معاینه و ارزیابی میزان توانایی ذهنی و اهلیت روانی فرد، عملی تخفیف آمیز و تحقیر کننده قلمداد می شود. توضیح کامل و دقیق هدف از چنین آزمایشاتی ضروری و در عین حال مشکل است. توضیح نیاز به بررسی سلامت روانی متهم مطمئناً باید در نهایت احترام و بعد از جلب رضایت و اعتماد وی انجام پذیرد. این امر نیز محقق نخواهد شد مگر با حضور مأمورین کنسولی. تفاوتهای فرهنگی و ادراکی در این مصداق خاص به خوبی نمایان هستند: درحالیکه متهمین آمریکایی مشتاقانه بررسی اهلیت روانی را راهی برای معافیت و رفع مسئولیت کیفری می پندارند، بعضاً متهمین بیگانه منتظر نتیجه آزمایشات و شنیدن خبر اثبات سلامت روانی و قوه شعور خود هستند[1].

وانگهی، وکیل مدافع ممکن است توان یافتن و سنجش اسناد و مدارک مربوط به مسائل سلامت روانی متهم را که در حوزه صلاحیت دولت متبوع متهم بیگانه واقع است را نداشته باشد. از این رو، مساعدت کنسولی جهت کسب این مدارک و سوابق و همچنین تفسیر و ارزیابی آنها حیاتی است. ملاقاتها و ارتباطات مقامات کنسولی با اتباع

---

۱. گذشته از این، بسیاری از آزمونهای استاندارد و معمول روانشناختی مناسب حال متهمین بیگانه نیستند؛ چراکه این آزمونها اغلب به زبان انگلیسی نوشته و تدوین شده اند و نمونه های موجود به زبانهای دیگر نیز که مورد استفاده قرار می گیرند عیناً برگردان لغت به لغت همان متن تنظیم شده انگلیسی هستند. لازم به ذکر است که این آزمونها در سایه توجه به فرهنگ آمریکایی تنظیم و طراحی شده اند و ترجمه لغت به لغت نیز یارای انطباق با موقعیتهای فرهنگی و ذهنی متفاوت را ندارند. آموزنهای شخصیت (MMPI)، هوش (WISC,WAIS) و دیگر آزمونهای معمول در سنجش قوه شعور و یا میزان اختلال روانی فرد بدون توجه به موانع زبانی، فرهنگی و ادراکی مذکور و بدون در نظر گرفتن نگرشها، ارزشها و تفاوتهای فرهنگی بی شک به میزان قابل توجهی نتایج به دست آمده را بی اعتبار می کند. برای کسب اطلاعات بیشتر در این زمینه ر.ک. :

♣ Antonio Puente , *Psychological Assessment of Minority Groups: Handbook of Psychological Assessment* , 2ed (ed.) 1990, Gerald Goldstein & Michael Heisen , editors.

می تواند اطلاعات مفیدی را در اختیار آنها گذارد و کمک شایانی به مقام دفاع نماید. در بسیاری از پرونده ها، مأمورین کنسولی در حین ملاقات با تبعه خود در مرحله تحت نظر متوجه علائم غیر عادی در فرد شده اند (نشانه ای از بیماری روانی یا اختلال مشاعر) که تیم دفاع به کل از آن غافل مانده بود. به تحقیق، مداخله کنسولی در جریان دعوی و مشارکت فعال متهم در تمهید دفاعیه، به میزان قابل توجهی رفع موارد اتهامی نابجا را تضمین می کند. حتی در مواردی که کنسولگریها عاجز از ارائه کمکهای مادی و معاضدتهای خاص حقوقی هستند، صرف حضور و تماس با متهم می تواند از نظر روحی کمک شایانی به دفاع نماید و رغبت و امید وی را در همکاری با تیم دفاع صد چندان کند.

ه) رفتارهای تبعیض آمیز

هیچ نظام حقوقی نمی تواند مدعی کمال باشد و خود را عاری از هر گونه نشانه های تبعیض نژادی، قومی و یا بیگانه ستیزی معرفی کند. شگفت انگیز نخواهد بود اگر بگوییم بیگانگان تهیدست توقیف شده در ایالات متحده آمریکا ـ همانند دیگر کشورها ـ غالبا از سوی مأمورین پلیس، دادستانها، رسانه های محلی و هیأتهای منصفه مورد رفتارهای تبعیض آمیز و غیر منصفانه قرار می گیرند. متأسفانه از جهات مختلف، رسیدگی به اتهامات کیفری تبعه بیگانه، آگاهانه یا ناآگاهانه، آلوده به تبعیض میشود. دادستانها همچنین گاهی اوقات از تابعیت، دین، نژاد یا وضعیت مهاجرت متهم بیگانه عاملی برای تحریک هیأت منصفه استفاده می کنند. بعنوان مثال تبعه آرژانتینی ویکتور *سالدانو*[1] درست بعد از شهادت روانشناس در مرحله تعیین مجازات مبنی بر اینکه احتمال ارتکاب مجدد اعمال خشونت آمیز از سوی اسپانیولی زبانها[2] (مردمان آمریکای لاتین) بیشتر است، به کیفر مرگ محکوم شد. در آخرین دفاعیات و اظهارات، دادستان با اشاره به تابعیت ویکتور اظهار داشت که "وی به کشور ما هجوم آورده است". در نمونه های دیگر، از دادستانها شنیده شده است که "متهمین بیگانه باید با شدت بیشتری

1. Victor Saldano
2. Hispanics

مجازات شوند زیرا بدون داشتن مدارک لازم و قانونی وارد ایالات متحده شده اند"[1]. با توجه به این شیوه تبعیض آمیز و غیر منصفانه، اگر متهمین بیگانه اعتراضات خود را به موقع در دادگاه نخستین مطرح نکنند تبعاً آثار زیانبخش غیر قابل جبرانی در انتظارشان خواهد بود.

هیچ بعید نیست که رسانه های گروهی یا حتی مأمورین دادگاه در خطاب به متهمین بیگانه از واژه های موهن و تخفیف آمیزی همچون " اجنبی غیر قانونی" استفاده کنند و یا حتی برای تحریک افکار عمومی علیه متهم بیگانه بر غریبه بودن وی تأکید ورزند. مأمورین کنسولی می بایست با حضور فعال خود رؤیت هرگونه نشانه تبعیض را به مقامات قضایی و وکیل مدافع گوشزد کنند و تمام تلاش خود را جهت جبران این نقیصه در مرحله تجدید نظر بنماید. در مرحله احضار زندانی به دادگاه و یا مراحل تجدید نظر، مقامات کنسولی به همراه وکلای مدافع باید ضمن ارائه مدارک و مستندات خود درخصوص رفتارهای تبعیض آمیز، بعنوان مثال عدم تعیین مترجم صالح، دادرسی منصفانه و حمایت بالسویه را طلب کنند.

---

1. Anne James et al , *Bridging the Gap : Effective Representation of Foreign Nationals in the U.S. Criminal Cases (An Introductory Guide for Attorneys)*, 2(ed) , 2005 , P. 29.

مبحث دوم

جایگاه حقوق کنسولی متهمین بیگانه در ایالات متحده آمریکا

بخش اول : حقوق کنسولی در ایالات متحده آمریکا

ایالات متحده آمریکا بدون هیچ گونه قید و شرطی در سال ۱۹۶۹ کنوانسیون وین و پروتکل اختیاری منضم به آن در خصوص حل و فصل اجباری اختلافات را تصویب کرد. طبق ماده اول[1] این پروتکل اختیاری، رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون وین در صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری قرار دارد. در مقام یک معاهده به تصویب رسیده، طبق بند ۲ اصل ۶ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا[2]، کنوانسیون وین "قانون عالی کشور" محسوب می شود و مفاد آن برای تمامی مقامات فدرال، ایالتی و محلی الزام آور است. کنواسیون وین ۱۹۶۳ در ایالات متحده آمریکا از جمله معاهدات "خود به خود قابل اجراست"[3]؛ بدین معنا که بدون هیچگونه اقدامات تقنینی در سطح داخلی مفاد آن دارای قدرت حقوقی کامل هستند. از آنجا که کنوانسیون وین را بدون اعمال هیچگونه حق شرط تحدیدکننده ای پذیرفته است آمریکا می بایست الزامات ماده ۳۶ (و همچنین دیگر مفاد معاهده) را به طور کامل رعایت کند. مفاد مذکور درخصوص تمامی اتباع بیگانه، حتی آن دسته بیگانگانی که دولت متبوعشان کنوانسیون وین را تصویب نکرده اند، مجری خواهد بود.

---

۱. ماده ۱ پروتکل اختیاری مقرر می دارد : "اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون در صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری می باشد. هر دولت طرف اختلاف و امضا کننده این پروتکل می تواند به وسیله دادخواست اختلافات را در دیوان طرح نماید."

۲. تفوق حقوق فدرال در بند ۲ از ماده ۶ قانون اساسی به شرح زیر تأیید شده است : "این قانون اساسی و قوانین فدرال که طبق قانون اساسی به تصویب رسیده ، همچنین معاهداتی که بوسیله دولت فدرال منعقد شده یا خواهد شد، قانون عالی کشور محسوب می شود و قضات هر یک از ایالات مکلف به رعایت آن هستند، هر چند که مخالف قانون اساسی یا قوانین عادی ایالتی باشند." (برای مطالعه بیشتر ر.ک : آندره تنک، *حقوق ایالات متحده آمریکا*، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، چ ۲، ۱۳۵۸، ص ۲۰ به بعد).

3. Self-executing treaty

علیرغم این تعهد الزام آور، واقعیت نشان می دهد که بسیاری از مأمورین پلیس محلی و ایالتی نسبت به تعهدات ناشی از ماده ۳۶ غافل و یا بی توجه هستند. از میان هزاران تبعه بیگانه ای که در ایالت متحده توقیف و متعاقباً تحت تعقیب قرار می گیرند شاید هیچکدام از حق خود مبنی بر امکان تمتع از مساعدت کنسولی آگاه نشوند. شواهد گویای آن است که مقامات دستگیر کننده اصولاً التزام و علاقه ای به مطلع کردن اتباع بیگانه از این حقوق بنیادین ندارند.

با وجود تلاشهای اخیر وزارت امور خارجه آمریکا به منظور ارتقا فرهنگ پیروی از الزامات ماده ۳۶، کماکان نمونه های زیادی از نقض حقوق کنسولی اتباع بیگانه گزارش می شود. هنوز اهمیت اساسی حمایت کنسولی در مرحله تحقیقات مقدماتی و قبل از مرحله اثبات تقصیر آنچنان که باید از سوی مأمورین اجرای قانون رعایت نمی شود. در طول ۲۵ سال گذشته بیش از ۱۶۰ تبعه بیگانه از ۳۵ کشور متفاوت در محاکم ایالات متحده آمریکا به مجازات اعدام محکوم شده اند. در اکثر این موارد، اتباع بیگانه بدون اطلاع از حق به تمتع از مساعدت کنسولی در امریکا دستگیر، بازداشت و محکوم به مرگ شده اند. مدارک و گزارشات موجود نشان می دهد که مداخله کنسولی بـه موقع میتواند مجازات اعـدام را بـه مجازات حبس ابـد و مجـازاتـهای سنگیـن را بـه مجازاتهای سبکتر تغییر دهد و یا حتی در مواردی برائت از اتهام را برای تبعه بیگانه به ارمغان آورد. نقض حقوق کنسولی متهمین بیگانه در سالهای اخیر موضوع بسیاری از دعاوی مطروحه در محاکم ایالات متحده بوده است. اما متأسفانه، جز در مواردی معدود، محاکم داخلی آمریکا از جبران خسارت مؤثر و رسیدگی به این دعاوی خودداری کرده اند؛ حتی در مواردی که نقض مفاد معاهده آشکارا منجر به دفاع نابرابر، دادرسی غیر منصفانه و یا نتیجه ناعادلانه شده است.

تا چندی قبل، دولت آمریکا این موضع حقوقی را اتخاذ کرده بود که کنوانسیون وین موجد حقوق فردی نیست؛ یعنی،کنوانسیون وین به اتباع بیگانه حقوقی که قانوناً قابل اجرا و مطالبه باشد را اعطا نمی کند. آمریکا برای مدت مدیدی بر این موضع اتخاذی خود مُصِرّ بود و در نتیجه رسیدگی به دعاوی و شکایات بیگانگان و جبران خسارت موارد نقض را وظیفه مراجع قضایی داخلی و از آثار قبول معاهده نمی پنداشت. در این میان، تنها شکل جبران خسارتی که ایالات متحده آمریکا در قبال نقض تعهدات

خود و نقض حقوق تبعه بیگانه ارائه می کرد، دیپلماتیک بود. بدین معنا که مقامات آمریکا صرفاً به ارائه مراتب اعتذار خود به دول متبوع متضررین و وعده رعایت بیشتر تعهدات در آینده، بسنده می کردند. در چنین اوضاع و احوالی، دیوان بین المللی دادگستری در سال ۲۰۰۰ ضمن رسیدگی به قضیه لاگراند[1] اعلام داشت که عذر خواهی از نقض مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین، طبق حقوق بین الملل، پاسخ مناسبی نیست. دیوان همچنین اظهار نمود که به جای اعلام مراتب اعتذار، آمریکا می بایست امکان "تجدید نظر و بازنگری" را برای اتباع بیگانه متضرر فراهم آورد. این رأی دیوان نهایتاً زمینه را برای پاره ای از اقدامات و پیشرفتهای مهم داخلی در ایالات متحده آمریکا هموار کرد. من باب مثال، در واکنش به نظر دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آونا[2] که متعاقب رأی لاگراند و پیرامون همان موضوع صادر گشت رئیس جمهور آمریکا در سال ۲۰۰۵ اظهار داشت که محاکم ایالتی می بایست پرونده ۵۱ تبعه مکزیکی ـ که بدون تمتع از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین محکوم به مرگ شده اند ـ را مورد تجدید نظر و بازنگری قضایی قرار دهند.

بی میلی محاکم ایالات متحده در پذیرش دعاوی جبران خسارت و عدم رسیدگی قضایی به تظلمات بیگانگان در قبال نقض حقوق کنسولی به معنای فقد اقتدار و صلاحیت محاکم داخلی در رعایت و اجرای حقوق ناشی از کنوانسیون وین نیست. نظام قضایی ایالات متحده سابقه طولانی در اجرای تعهدات ناشی از معاهدات کنسولی دارد.

حق قانونی کنسولگریها و کنسولها صراحتاً در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا برسمیت شناخته شده است. اصل سوم قانون اساسی قدرت قضایی ایالات متحده را به کلیه دعاوی ناشی از "معاهدات" و "کلیه دعاوی راجع به سفرا، سایر مأمورین سیاسی و کنسولها" گسترش می دهد و صلاحیت بدوی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در رسیدگی نخستین به آنها را محرز می داند[3].

---

1. LaGrand Case (Germany v. USA) in 2001.
2. Avena & Other Mexican Nationals (Mexico v. USA) in 2004.
۳. برای دیدن تفصیل بیشتر ر.ک : فردیناند اف. استون، *نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا*، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، چ ۱، ۱۳۵۰، ص ۲۰ به بعد.

- **مطلع کردن کنسولگری در صورت فوت احدی از تبعه بیگانه و یا در موارد مربوط به نصب قیم یا سرپرست، اجباری است[1].**
- **بر اساس شروط توافقنامه های دو جانبه* فی ما بین ایالات متحده آمریکا و دیگر دولتها، مطلع کردن کنسولگری ها اجباری است.**
- **کنوانسیون وین به اتباع بیگانه ای که دستگیر، بازداشت و یا زندانی شده اند حقوق خاصی را اعطاء کرده است. نقض این حقوق و آثار آن بر نتیجه پرونده های کیفری، موضوع بسیاری از دعاوی در ایالات متحده آمریکاست.**

مخالفت تبعه بیگانه، مأمورین کنسولی می بایست از انجام هرگونه اقدامی از جانب تبعه خودداری کنند. بعلاوه، مأمورین کنسولی نمی توانند نقش وکلای مدافع را برای اتباع دولت فرستنده ایفا نمایند.

حق دسترسی به مقامات کنسولی و حق برقراری ارتباط با مقامات کنسولی می بایست در حدود قوانین و مقررات داخلی اعمال شوند. بعنوان مثال، مقامات کنسولی باید در ساعات ملاقات تعیین شده با اتباع خود ملاقات کنند. مقررات فدرال، ایالتی و محلی با ماهیت مشابه نباید به اندازه ای محدود کننده باشند که هدف از دسترسی و ارتباط با مقامات کنسولی را کم لم یکن نمایند. این مقررات نیز باید امکان تحقق کامل اهدافی که برای نیل به آنها حق به حمایت کنسولی وضع شده است، را فراهم آورند.

الزامات فوق الذکر در ماده ۳۶ کنوانسیون وین مقرر شده اند. توافقنامه های دو جانبه کنسولی می توانند الزامات بیشتری را برای دول متعاهدین به بار آورند*.

کلیه کنسولگریها که مسئولیت ارائه مساعدت کنسولی به اتباع توقیف شده و زندانی خود را دارند بهتر است رونوشتی از کتابچه آموزشی وزارت امور خارجه را تهیه و مطالعه کنند. آگاهی از مندرجات کتابچه آموزشی از آن جهت حائز اهمیت است که حاوی مطالب راه گشایی برای مأمورین کنسولی می باشد. این کتابچه : چگونگی و رویه معمول مطلع نمودن اتباع بیگانه تحت بازداشت از حقوق کنسولی را پیشنهاد می کند؛ دستور العملهای مربوط به برقراری تماس با کنسولگریها را بیان می کند؛ حاوی پرسشها و پاسخهایی در خصوص حقوق و مزایای کنسولی است؛ مسائل حقوقی مندرج در کنوانسیون وین و حقوق بین الملل عرفی را توضیح می دهد و اطلاعات تماس کلیه هیأتهای کنسولی در ایالات متحده آمریکا را بدست می دهد. برای تهیه کتابچه و مطالعه جزئیات آن به آدرس اینترنتی ذیل مراجعه کنید : http://travel.state.gov/law/consular/consular-636.htm

۱. مطلع ساختن کنسولگری گاهی اوقات اجباری است، یعنی قطع نظر از خواست و تمایل تبعه تحت بازداشت حاصل می شود. طبق ماده۳۷ کنوانسیون وین در هر مورد که نصب قیم و سرپرست برای محجورین لازم باشد کنسولگری می بایست از این موضوع مطلع گردد. این تکلیف به مواردی که اتباع بیگانه بدون اتهام کیفری ـ بعنوان مثال بدلیل بیماری روانی و دیگر مصادیق عدم اهلیت ـ آزادیشان تضییق می شود و یا مورد رسیدگی قرار می گیرند، نیز تعمیم می یابد.

* برای دیدن اسامی کشورهایی که با ایالات متحده توافقنامه های کنسولی دو جانبه امضا کرده اند به پیوست شماره ۳ رجوع کنید.

- **حمایت از متهمین بیگانه ای که تابعیت مضاعف دارند آیین کنسولی خاصی را می طلبد[1]. تفسیر وزارت امور خارجه آمریکا از حقوق کنسولی و تابعیت مضاعف ممکن است با تفسیر دیگر دول عضو متفاوت باشد. دولت آمریکا رعایت مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین را در خصوص افرادی که ضمن داشتن تابعیت مضاعف، شهروند آمریکا نیز محسوب می شوند، لازم نمی داند[2].**

---

۱. "هنگامی که دو دولت تابعیت خود را به یک فرد اعطا می نمایند، ازیک طرف هر یک از دو دولت از این شخص انتظار انجام تکالیفی که قانون به عهده او گذارده است دارد و از طرف دیگر هر یک از دو دولت حق حمایت سیاسی و کنسولی از این شخص را برای خود می شناسد". (دکتر بهشید ارفع نیا، حقوق بین *الملل خصوصی* ، جلد اول، چ۳، ۱۳۷۸، ص ۵۰)

۲. در مواردیکه فرد تابعیت دو یا چند کشور را همزمان در دست دارد و در عین حال تابع دولت پذیرنده نیست، مقامات محلی بی چون و چرا ملزم به پیروی از الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین و برقراری تماس فوری با کنسولگری ها هستند؛ البته بنا به تقاضای تبعه. وقتی بازداشت شده تابع دو یا چند کشور بیگانه باشد مأمورین کنسولی دول متبوع می بایست در خصوص این که کدام یک در ارائه مساعدت پیش قدم می شوند اتخاذ تصمیم نماید. این تصمیم می بایست بر اساس بهترین منافع تبعه اتخاذ شود. کشور محل اقامت دائم تبعه معمولاً بهترین گزینه برای مساعدت کنسولی به حساب می آید. البته، حل و فصل اختلافات موجود میان دولتها بر سر مواضع کنسولی و قوانین داخلی مربوط به تابعیت بعضاً نیازمند اقدامات دیپلماتیک است.

در مواردی که بیگانگان توقیف شده تابعیت دو یا چند کشور را داشته باشند اما تابع دولت آمریکا شمرده نشوند وزارت امور خارجه از مقامات صلاحیتدار می خواهد تا فوراً متهم بیگانه را از حقوق کنسولی خود مطلع نموده و بنا به در خواست تبعه با کنسولگری (ها) تماس برقرار کنند. در جایی که دو یا چند کنسولگری از وضعیت تبعه بیگانه مطلع شده اند، تصمیم در خصوص این که کدامیک برای ارائه مساعدت کنسولی پیش قدم خواهند شد بر عهده کنسولگر یهای دول متبوع فرد است نه دولت آمریکا. متشابها در صورت وجود توافقنامه دو جانبه کنسولی تنها یکی از دول متبوع محق مطلع شدن اجباری (فارغ از رضایت یا عدم رضایت تبعه بیگانه) از دستگیری وی می باشند. تصمیم در خصوص جزئیات مساعدت کنسولی در این موارد نیازمند درجه ای از همکاری و انعطاف پذیری از سوی کنسولگری ها است.

مع الوصف، وزارت امور خارجه آمریکا باور دارد آندسته از افرادی که در کنار تابعیت آمریکایی خود تابع دولت دیگری نیز هستند، اگر در ایالات متحده دستگیر شوند، محق تمتع از حمایت کنسولی نخواهند بود. دولتهای دیگر الزاماً تفسیر و برداشت مشابهی با موضع آمریکا نخواهند داشت، میان قوانین و مقررات داخلی دولتها در خصوص خدمات کنسولی و حقوق تابعیتی تفاوتهای زیادی وجود دارد. با این وجود، وزارت امور خارجه آمریکا حق برقراری تماس، ارتباط و ملاقات کنسولگریها با بازداشت شدگانی که شهروند آمریکا نیز محسوب می شوند را نیز برسمیت شناخته است. به عبارت دیگر، اگر کنسولگریهای دول متبوع این افراد بخواهند با ایشان ارتباط داشته باشند، طبق گفته وزارت امور خارجه، آمریکا مانع آنها نخواهد شد؛ اما آمریکا تعهدی به رعایت مفاد ماده ۳۶ در خصوص این دسته از اتباع ندارد. بالنتیجه، اگر کنسولگریها مساعدت کنسولی به اتباع دارای تابعیت مضاعف خود را لازم و

بخش دوم : مساعدت کنسولی در حین دستگیری و بازداشت

با آنکه نظام قضایی آمریکا برای حراست از حقوق متهمان تضمینات قانونی مفصلی در نظر گرفته است، در مواردیکه متهم از تبعه بیگانه باشد مداخله کنسولی از ضروریات است. از این رو، به محض اطلاع از دستگیری یا بازداشت، کنسولگریها باید مساعدت های اولیه ذیل را به تبعه دولت متبوع ارائه دهند:

- **اگر امکان ملاقات در لحظه ممکن نباشد، باید فوراً از طریق تلفن با تبعه ارتباط برقرار کنند.**
- **هویت متهم بازداشت شده را احراز کرده، از ماهیت کلی اتهام و مکان بازداشت وی اطلاع حاصل کنند.**
- **از وضعیت تبعه متهم با خبر شده و برای ارائه کمکهای انساندوستانه به ایشان اقدام کنند** (بعنوان مثال ، تماس با خانواده و آشنایان).
- **با ادبیاتی قابل فهم، تبعه تحت بازداشت را از حقوق قانونی و اساسی خود مطلع کنند.**
- **اطلاعاتی را درخصوص وکلای محلی در اختیار تبعه تحت بازداشت قرار دهند.**
- **در مواردی که وضعیت پیش آمده نیازمند مداخلات کنسولی بیشتری است، برای تبعه تحت بازداشت امکان برقراری تماس فوری و آسان با کنسولگری را فراهم آورند.**
- **با تبعه محروم از آزادی بطور مداوم، ولو از طریق ارسال نامه، در ارتباط باشند.**

همانگونه که اشاره شد، کنسولگریها می بایست متهمین را از حداقل حقوق قانونی خود در ایالات متحده آمریکا مطلع نمایند. حداقل اطلاعاتی که مقامات کنسولی باید در اختیار تبعه دولت فرستنده قرار دهند عبارتند از ؛

مناسب بدانند، مأمورین کنسولی دول متبوع آنها همواره می بایست حق به برقراری ارتباط و ملاقات با آن دسته از بازداشت شده گانشان را، که شهروند آنها شده اند، داشته باشند.

- معاضدت وکیل مدافع از آغازین مراحل رسیدگی به پرونده های کیفری حیاتی است.
- هر فردی که بنا به اتهامات کیفری دستگیر شود، حتی اگر استطاعت مالی برای پرداخت حق الوکاله نداشته باشد، حق به داشتن وکیل خواهد داشت.
- وکیل مدافع، حتی از نوع تسخیری، تنها منافع متهم را در نظر میگیرد؛ از این رو، اطلاعاتی که تبعه بیگانه به وکیل خود می دهد محرمانه و مصون از افشا خواهند ماند.
- هر فرد بازداشت شده در زمان بازجویی حق به سکوت دارد و بدون هیچگونه احساس ترسی می تواند از این حق خود استفاده نماید. همه متهمین حق دارند تا قبل از پاسخگویی به هر سئوالی با وکیل خود مشورت کنند. هر زمان که متهم درخواست وکیل کرد، پلیس باید از ادامه بازجویی دست کشیده و تا حضور وکیل تحقیقات را متوقف کند. متهم همچنین حق دارد از وکیل خود بخواهد تا در طول بازجویی در کنار وی حضور داشته باشد.
- متهم حق دارد قبل از امضاء هرگونه اظهارنامه یا فرمی و یا هرگونه اقدام یا توافقی، با وکیل خود مشورت نماید.
- دادن هرگونه اطلاعات خلاف واقع به مأمورین پلیس جرم است[1].

در صورت توقیف یا بازداشت احدی از تبعه بیگانه در ایالات متحده آمریکا، مأمورین اجرای قانون بنا به الزامات قانونی موجود می بایست وی را از حقوق کنسولی خود مطلع کرده و امکان برخورداری از حمایت کنسولی دولت متبوع را برای بیگانه دستگیر یا بازداشت شده فراهم آورند. در تمامی موارد باید حق به مطلع کردن کنسولگری و حق دسترسی داشتن به مقامات کنسولی به تبعه بیگانه گوشزد شود. در اغلب موارد، تبعه بیگانه این اختیار را خواهد داشت تا درخصوص اینکه آیا نمایندگان

---

1. Anne James and Mark Warren , *Equal Protection : Consular Assistance & Criminal Justice Procedures in the USA (An Introductory Guide for Consulates)* , Woodbridge : International Justice Project & Human Rights Research , 2nd ed. , (2005) , P. 7.

کنسولی دولت متبوع را از دستگیری یا بازداشت خود مطلع بنماید یا خیر، تصمیم بگیرد. در برخی موارد، مقامات کنسولی دولت متبوع فرد باید بدون توجه به خواست تبعه از وضعیت دستگیری و بازداشت وی مطلع شوند. در هر زمان که یک تبعه بیگانه توقیف شود، مقامات بازداشت کننده می بایست مشخص کنند که آیا اطلاع به کنسولگری دولت متبوع فرد تحت بازداشت متوقف بر خواست یا اختیار فرد بیگانه است یا اینکه مطلع کردن کنسولگری بدون توجه به خواست تبعه، اجباری است. همانگونه که اشاره شد، اصل بر اینست که مطلع کردن کنسولگری از وضعیت دستگیری یا بازداشت بنا به خواست و اختیار تبعه بیگانه انجام پذیرد مگر در مواردیکه دولت متبوع فرد طی توافقنامه دو جانبه کنسولی، مطلع کردن اجباری را خواستار شده باشد. بنابراین، اگر دولت متبوع فرد بازداشت شده در فهرست کشورهایی **نباشد** که اطلاع اجباری را خواستار شده اند، تبعه تحت بازداشت می بایست بدون تأخیر از حق انتخاب خود مبنی بر موافقت با اطلاع یا عدم اطلاع به پست کنسولی مربوطه، مطلع شود. حال آنکه اگر تبعه مطلع شدن مقامات کنسولی را درخواست نماید، مقام دستگیر کننده مسئول می بایست نزدیکترین کنسولگری یا سفارت دولت متبوع وی را بدون تأخیر با خبر کند. اما در صورت اجباری بودن، نزدیکترین کنسولگری یا سفارت باید "بدون تأخیر"، "فورا" و یا ظرف مدت زمان مشخصی که در موافقتنامه های دو جانبه منعقده میان ایالات متحده و دیگر کشورها معین شده، قطع نظر از خواست و تمایل تبعه، از دستگیری و بازداشت وی مطلع شوند. مع الوصف، با اتباع بیگانه مشمول شرط اطلاع اجباری نیز باید رفتاری مشابه با دیگر اتباع بیگانه شود. بعنوان مثال، به این دسته از اتباع بیگانه باید گفته شود که مراتب به اطلاع کنسولگری دولت متبوع رسیده است و یا همچنین گفته شود که ایشان مساعدتهای کنسولی مورد نیاز را می توانند از پست کنسولی خود درخواست نمایند.

وزارت امور خارجه فرم های مربوط به اعلام حقوق کنسولی را در دو حالت ممکن به زبانهای مختلف تهیه کرده است. اگر مطلع کردن مقامات کنسولی بنا به خواست تبعه باشد، اطلاعیه شماره ۱ در اختیار تبعه قرار می گیرد و پس از قرائت و پی بردن به مندرجات آن باید توسط تبعه امضاء شود؛ اما اگر بدلایل مذکور مطلع کردن اجباری باشد، اطلاعیه شماره ۲ در اختیار تبعه قرار خواهد گرفت. اگرچه تهیه و تنظیم

چنین اعلاماتی به زبانهای مختلف اقدامی مثبت و بمنزله تلاش آمریکا جهت مراعات تعهدات بین المللی قلمداد می شود، اما ابهام و اشکالات فاحش ترجمه ای که حداقل در نمونه ترجمه فارسی به چشم می خورد، غیر قابل اغماض است. وانگهی، صرف ارائه توضیحات مکتوب چند سطری ابتر و مملو از اغلاط نگارشی و چاپی (حتی با فرض اینکه ترجمه سالم باشد) یارای تفهیم این نکات حقوقی حیاتی را نخواهد داشت. نمونه فارسی اطلاعیه های مذکور[1] از این قرارند:

اطلاعیه شماره ۱

زمانی که اطلاع کنسولی بنا به خواست تبعه بیگانه است

شمامنحیث یک شخص غیر تبعه ایالات متحده امریکا که توقیف و بازداشت شده اید، مستحق هستید از ما خواستار شوید تا راجع به وضع شما با مامورین کونسلی(قونسلگری کشورتان درایالات متحده در تماس شویم. همچنان شما مستحق هستید که با مامورین قونسلگری خویش حرف بزنید. یک مامور قونسلگری شاید بتواند به شمول کار های دیگر شما را در مورد نمایندگی قانونی کمک نماید و همچنان با خانواده شما در تماس شود و در توقیف از شما ملاقات کند. اگر شما از ما خواسته باشید که با مامورین کونسلی تان در تماس شویم، شما میتوانید همین حالا ویا درآینده کدام وقت دیگراین اطلاع را به ما بدهید. آیا شما میخواهید که ما فعلا با مامورین قونسلگری شما در تماس شویم؟

امضاء

تاریخ

---

۱. این نمونه ها عیناً از کتابچه آموزشی مأمورین اجرای قانون ایالات متحده آمریکا برداشت شده است. نحوه بکارگیری این اطلاعیه ها (که به ۱۷ زبان رایج در ایالات متحده تنظیم و تهیه شده) از این قرار است که اگر اسم دولت متبوع تبعه بیگانه بازداشت شده در میان فهرست کشورهای خواهان اطلاع اجباری (۵۸ کشور) نباشد، اطلاعیه شماره ۱ به تبعه داده می شود و در غیر این صورت اطلاعیه شماره ۲ در اختیار وی قرار خواهد گرفت؛ در هر دو صورت از تبعه خواسته می شود تا پس از قرائت با ذکر تاریخ فرم را امضا کنند. برای دیدن تفصیل بیشتر در اینخصوص ر.ک. :

Consular Notification & Access , Part 4 : Translations : http://travel.state.gov/law/consular/consular_749.htm

اطلاعیه شماره ۲

زمانی که اطلاع کنسولی اجباری است

ما بمناسبت تابعیت شمامکلف هستیم به نمایندگان کنسولي کشورتان در آمریکا اطلاع دهیم شما در بازداشت بسر میبرید . نمایندگان کنسولي شما ممکن است پس از دریافت این اطلاعیه بخواهند به شما تلفن کنند یا به ملاقات شما بیایند . شما موظف نیستید کمک آنها را قبول کنید ولي آنان در عین حال ممکن است علاوه بر چیزهاي دیگر برایتان وکیل بگیرند ، با افراد خانواده شما ارتباط برقرار سازند و یا شما را در بازداشتگاه ملاقات کنند ـ ما در اولین فرصت ممکن مراتب را به اطلاع نمایندگان کنسولي کشورتان خواهیم رساند.

در مواردی که کنسولگری بطور اجباری و بدون توجه به خواست ذینفع از دستگیری و بازداشت تبعه مطلع می شود، احساس ترس و نگرانی از اقدامات ایذائی، تلافی جویانه و اطلاعاتی یا رفتارهای نامناسب دولت متبوع محتمل است. در این موارد، حق به حریم خصوصی اتباع که از مسلّمات حقوق بشر است نادیده گرفته می شود. وانگهی، این سئوال به ذهن متبادر میگردد که در توافقنامه های دو جانبه کنسولی (در مقام معاهدات خاص و تبعی) آیا می توان شرطی را مخالف آنچه که در کنوانسیون وین (بعنوان یک معاهده عام و مادر در زمینه حقوق و روابط کنسولی) پذیرفته شده، گنجاند؟

بنا به این ملاحظات، مأمورین صلاحیتدار باید تبعه را از احتمال افشای اطلاعات باخبرکنند. از این رو، لازم نیست ایشان اطلاعاتی درخصوص چرایی بازداشت تبعه بیگانه را در اختیار کنسولگری قرار دهند. **علاوه بر این، در هیچ شرایطی نباید اطلاعاتی درخصوص درخواست پناهندگی تبعه از امریکا یا جایی دیگر به نمایندگان کنسولی دولت متبوع تبعه مورد نظر داده شود**[1]. اگرچه اغلب افراد تحت بازداشت مایل به توضیح ماوقع و شرایط و کیفیات پرونده خود هستند؛ مأمورین کنسولی معمولاً باید از بحث و گفتگو پیرامون جزئیات حقوقی پرونده با تبعه خودداری کنند. نقش مأمورین کنسولی

1. *Consular Notification & Access* , Part 2 : Detailed Instructions , p. 2.

ارائه مساعدت، اقدامات حمایتی و اطلاعات مورد نیاز به تبعه محروم از آزادی است نه ارائه توصیه های تخصصی قضایی درخصوص اختیارات و استراتژیهای قانونی. مأمورین کنسولی باید به اتباع محروم از آزادی دولت فرستنده متذکر شوند که درخصوص مسائل حقوقی تنها با یک وکیل و مشاور حقوقی مشورت کنند و نه هیچ شخص دیگری؛ مگر در مواردی که وکیل ایشان مشاوره با شخص یا مقام دیگری را توصیه کرده باشد. همینطور نمایندگان کنسولی می بایست از هرگونه قول و قراری که امکان تحقق آن در عمل بعید است خودداری کنند. چراکه مهمترین اقدامها در مراحل نخستین، کاهش اضطراب و سردرگمی تبعه بازداشت شده و برقراری اعتماد و اطمینان دو سویه است که ناتوانی در برآورده کردن قول ها و وعده های داده شده، به شدت آنرا متزلزل می کند. یکی دیگر از توصیه های مهمی که مأمورین کنسولی نباید از آن غافل شوند، توضیح عواقب امضای هرگونه اظهارنامه و یا قبول هرگونه پیشنهاد یا توافقی با مأمورین دستگیر کننده است. ایشان باید توجیه شوند تا قبل از چنین اقداماتی حتما با وکلای مدافع خود مشورت نمایند.

دلایل متعددی لزوم اجتناب مأمورین کنسولی از مباحثه با تبعه تحت بازداشت درخصوص مسائل حقوقی و جزئیات پرونده را توجیه میکند. اولاً) همواره این امکان وجود دارد که مکالمات و مذاکرات مقامات کنسولی با تبعه کنترل و شنود شود؛ چه بسا این گفت و شنودها حاوی مطالبی باشد که بعدها بعنوان دلیل علیه اتباع استفاده شود. ثانیاً) وکلای مدافع اگر بدانند که مقامات کنسولی درخصوص مسائل حقوقی پرونده با تبعه وارد بحث نمی شوند و دخالتی در جزئیات تخصصی دفاع نمی نمایند راحت تر حضور ایشان را می پذیرند و رابطه مؤثرتری را برقرار می کنند. ثالثاً) امتناع از بحث پیرامون شرایط و کیفیات اتهام وارده، بی طرفی مقامات کنسولی را حفظ میکند و به تبعه می قبولاند که مداخله کنسولی اساسا ماهیتی بیطرفانه دارد. نکته قابل توجه دیگر آنکه بعد از واقعه ۱۱ سپتامبر، خطر شنود مکالمات و کنترل مراسلات بسیار جدی است؛ مخصوصا زمانی که بیگانه تحت بازداشت مسلمان یا تابع یکی از کشورهای خاورمیانه باشد. امکان برخوردهای تبعیض آمیز و غیر انسانی در این موارد زیاد بوده و حضور مؤثر مقامات کنسولی از واجبات است.

وزارت امور خارجه آمریکا دستور العملهای مبسوطی را درخصوص چگونگی مطلع کردن تبعه از حقوق کنسولی در اختیار مهمترین مراکز اجرای قانون در ایالات متحده آمریکا قرار داده است. بعنوان مثال، مأمورین دستگیر کننده مکلف هستند تا فوراً از طریق تلفن یا فاکس با کنسولگری تماس برقرار کرده و اطلاعات اولیه درخصوص هویت و تابعیت فرد بازداشت شده، شماره پرونده و مشخصات فرد مسئول دستگیری تبعه را در اختیار کنسولگری قرار دهند. طبق اظهارات وزارت امور خارجه آمریکا، کنسولگری می بایست به محض ممکن ـ معمولا ظرف ۲۴ تا ۷۲ ساعت از زمان دستگیری ـ از موضوع مطلع شود. برخی از حوزه های قضایی ایالات متحده آمریکا قوانین و مقررات محلی را درخصوص تکلیف پلیس به مطلع کردن اتباع بیگانه از حقوق کنسولی ظرف چند ساعت بعد از دستگیری و بازداشت به تصویب رسانده اند. در عمل، نه اصول و دستورالعملهای وزارت امور خارجه، نه مقررات و قوانین محلی، نه مفاد صریح کنوانسیون وین و نه شروط قاطع توافقنامه های دو جانبه، مطلع شدن سریع و منطبق با اصول مقامات کنسولی را تضمین می کند. چه بسیار مواردی که کنسولگریها با وجود خواست و اراده تبعه برای مدت طولانی از وضعیت تبعه خود غافل مانده اند. بنا به گزارشات و مدارک مستدل موجود، در تعداد قابل توجهی از پرونده ها، اتباع بیگانه با آنکه بیش از یک دهه در انتظار مجازات اعدام بوده اند اما از حق خود مبنی بر امکان تمتع از حمایت کنسولی محروم مانده اند؛ این درحالیست که طی مدت مذکور مراتب به اطلاع پست کنسولی ایشان نرسیده است. **علیرغم تمامی توصیه های فوق الذکر، طبق آمار اعلامی از سوی وزارت امور خارجه، تنها در ۷ پرونده از میان ۱۶۰ پرونده مستوجب اعدام، الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین آنطورکه باید رعایت شده است**[1]. در مابقی پرونده ها، اتباع بیگانه محروم از آزادی هفته ها، ماهها و حتی سالها پس از دستگیری از حقوق کنسولی خود آگاهی یافتند آنهم نه از سوی مأمورین صلاحیتدار بلکه از طریق منابع دیگر. من باب مثال، مقامات صلاحیتدار ایالت آریزونا برادران لاگراند را تا ۱۷ سال پس از دستگیری از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین مطلع نکردند و این دو تبعه

---

1. *Death Penalty Information Center , Foreign Nationals and the Death Penalty in the United States* , May 24, 2006 ; available at : http://www.deathpenaltyinfo.org/foreignnatl.html

آلمانی تنها چند هفته قبل از اعدام از این موضوع با خبر شدند. گزارشات رسمی نشان می دهد که در سال ۱۹۹۷ بالغ بر ۵۳۰۰۰ تبعه بیگانه در ایالت نیویورک دستگیر شدند که از این میان تنها در ۴ پرونده کنسولگریها از دستگیری و بازداشت اتباع خود مطلع گشتند ـ یعنی عدم رعایت مفاد کنوانسیون وین در ۹۹ درصد از کل پرونده ها (البته با احتساب اینکه برخی از اتباع مایل به مطلع شدن مقامات کنسولی نبوده اند)[1]. مثال دیگری که می توان در این راستا متذکر شد، قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیکی است که بر علیه آمریکا نزد دیوان بین المللی دادگستری مطرح شد. در این قضیه، ایالات متحده آمریکا تعهدات ناشی از ماده ۳۶ را در ۵۱ پرونده از ۵۲ پرونده مربوط به اتباع مکزیکی نقض کرده است؛ این در حالیست که این اتباع در مظان سنگین ترین اتهامات ممکن قرار داشتند. میزان عدم رعایت تعهدات در این قضیه چیزی در حدود ۹۸ درصد است.

بخش سوم : اتباع بیگانه و حقوق میراندا[2]

در ایالات متحده آمریکا حقوق میراندا (حق سکوت، حق داشتن وکیل، حق امتناع از ادای هر گونه مطلبی تا حضور وکیل مدافع و حق به منع اجبار متهم به ادای شهادت علیه خود[3]) به استناد یکی از آرای دیوان عالی کشور[4] که در سال ۱۹۶۶

---

1. Ibid.

2. Miranda rights

۳. باید میان "ممنوعیت اجبار متهم به اقرار" و "ممنوعیت اجبار به ادای شهادت علیه خود" تفاوت قائل شویم : "به هر حال اقرار یا اعتراف به مجرمیت اینست که متهم تحت تأثیر تحریک، تهدید، وعده های امیدوار کننده، فشارهای روانی و یا شکنجه و آزار، اتهام انتسابی را تصدیق کرده و خود را عامل ارتکاب جرم معرفی نماید. اجبار به شهادت علیه خود نیز هنگامی است که متهم تحت تأثیر عوامل مذکور وادار به ارائه دلیل و ادای اظهارات موافق با ادعای دادسرا یا شاکی خصوصی می شود." (دکتر جلیل امیدی، حقوق متهم در *دادگاه با تکیه بر اسناد بین المللی و منطقه ای مربوط به حقوق بشر*، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، ش ۲، شماره پیاپی ۱۷۱)

۴. در سال ۱۹۶۳ شخصی به نام *ارنستو میراندا* (**Ernesto Miranda**) به اتهام آدم ربایی و تجاوز جنسی دستگیر شد. وی بدون آنکه از حقوق اساسی و قانونی خود (از جمله حق به داشتن وکیل و حق به سکوت) آگاه شده باشد، به جرم ارتکابی اعتراف نمود. در جلسه رسیدگی، دادستان و شاکی خصوصی تنها به اعتراف متهم استناد کردند و همین اعتراف تنها مدرک محکومیت *میراندا* گشت. دیوان عالی (**Miranda v. Arizona , 384 U.S. 436 , 1966**) در این قضیه اظهار داشت که *میراندا* تحت تأثیر تهدید و ارعاب مأمور بازجویی کننده مجبور به اقرار شده و از

صادرگردید به رسمیت شناخته شده و اعلام این حقوق به متهم از سوی پلیس تکلیف قانونی گشته است. درک صحیح حقوق قانونی که در غالب هشدارهای میراندا[1] به متهمین از سوی پلیس اعلام و توصیه می شوند برای اکثر بیگانگان آسان نیست. اگرچه

ممنوعیت ادای شهادت علیه خود (حق به مجرم ندانستن خود) نیز آگاه نموده است. بر این اساس، دیوان عالی محکومیت *میراندا* را لغو کرد. النهایه، *میراندا* طی رسیدگی مجدد در دادگاهی جدید، با کمک اظهارات شهود علیه و دیگر شواهد و قرائن جمع آوری شده، به ۱۱ سال حبس محکوم گشت . در سال ۲۰۰۰، موضوع حقوق میراندا بار دیگر نزد دیوان عالی آمریکا مطرح شد. این بار نیز (**Dickerson v. United States,530 U.S.428, 2000**) دیوان رویه پیشین خود را مجدداً تکرار و تصدیق نمود. برای توضیحات بیشتر ر.ک. :
http:/en.wikipedia.org/wiki/Miranda- warning

۱. با آنکه نمونه استاندارد، واحد و متحد الشکلی از هشدارهای میراندا در دست نیست، اما به نظر می رسد متهم می بایست از کلیه حقوق ذیل مطلع گردد. به عبارت دیگر، هشدارهای میراندا باید کلیه موارد ذیل را شامل شود:

- **شما حق سکوت دارید و می توانید به سئوالات پاسخ نگویید. متوجه می شوید؟**
- **آنچه که شما بگویید ممکن است علیه شما در دادگاه استفاده شود. متوجه می شوید؟**
- **شما حق دارید قبل از سخن گفتن با پلیس با یک وکیل مشورت کنید و همچنین حق دارید در طول مدت بازجویی (همین حالا و یا هر زمان دیگر) حضور وکیل خود را خواستار شوید. متوجه می شوید؟**
- **در صورتی که شما بضاعت مالی اخذ وکیل ندارید، البته اگر مایل باشید، برای شما بطور رایگان وکیلی انتخاب خواهد شد. متوجه می شوید؟**
- **اگر اکنون تصمیم دارید بدون حضور وکیل به سئوالات پاسخ دهید، بدانید که همچنان حق دارید، در هر زمان پاسخگویی به سئوالات را متوقف و با وکیل خود صحبت کنید. متوجه می شوید؟**
- **با آگاهی و علم به حقوقی که به شما توضیح دادم، آیا مایلید که در غیاب وکیل به سئوالات پاسخ دهید؟**

نکته قابل توجه آنکه، پلیس باید متهم تحت نظر را قبل از هرگونه بازجویی و فارغ از اینکه فرد قبلا بازداشت شده است یا خیر، از این حقوق مطلع کند؛ حتی در مواردیکه شخص برای پاسخگویی به پاره ای از سئوالات معمولی جهت کسب اطلاعات بیشتر احضار شده باشد. برای دیدن نمونه کارت حقوقی دفاعی متهمین که توسط دیوان عالی آمریکا در دعاوی *اسکوبدو* و *ارنست میراندا* پیشنهاد شد ر.ک. : دکتر محمد آشوری، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۱۴۸. برخی نیز تحت عنوان قاعده میراندا از این اعلام حقوقی نام برده اند (دکتر بهمن آقایی، *فرهنگ حقوقی بهمن*، کتابخانه گنج دانش، چ۲، ۱۳۸۲).

اسقاط حقوق قانونی باید عالمانه، عامدانه و داوطلبانه انجام پذیرد اما پلیس قانوناً هیچگونه تکلیفی به توضیح اهمیت این حقوق یا آثار منفی اسقاط آنها ندارد.

الزام به اعلام حقوق مذکور نوعی تلاش برای تحقق بخشیدن به تضمینات مصرحه در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا است. دیوان عالی آمریکا با استناد به مفاد ذیل، متهمان دستگیر شده را محق به آگاهی از هشدارهای فوق الذکر می داند:

- اصلاحیه پنجم قانون اساسی که اشعار می دارد؛ "هیچ فردی . . . نباید در پرونده های کیفری مجبور به ادای شهادت علیه خود شود."
- اصلاحیه ششم؛ "در تمامی رسیدگیهای کیفری متهم باید . . . از معاضدت وکیل مدافع بهره مند شود."
- اصلاحیه چهاردهم که "دادرسی منطبق با موازین قانونی" را در همه دعاوی خواستار شده و مقرر می دارد که هیچ شخصی نباید از حمایت بالسویه در مقابل قانون محروم شود.

با این وجود، حقوق میراندا در عمل آنچنانکه پیش بینی شده به مورد اجرا گذارده نمی شود. بعنوان مثال، محاکم در ایالات متحده مأمورین پلیس را مجاز به استفاده از روشهای فریبنده برای کسب اطلاعات و اخذ اقرار از مظنونین نموده اند. تکنیکهای معمول بازجویی از جمله استفاده از پیشنهادهای گمراه کننده (بعنوان مثال، "به نفع شما خواهد بود اگر با ما همکاری کنید")، دادن اطلاعات ساختگی و کاذب (بعنوان مثال، "شریک جرم قبلاً اقرار کرده است و بهتر است شما نیز واقعیت را از دید خود بیان کنید") و یا وعده های فریبنده و دروغین (بعنوان مثال، "اگر اقرار کنید، مقام تعقیب تخفیف مجازات را برای شما منظور خواهد کرد")؛ معمولاً متهم را در بکارگیری صحیح حقوق قانونی خود ناکام می گذارند.گاهی اوقات نیز این اعلامات به طور ناقص، سرسری و گمراه کننده ای به متهم گوشزد می شوند که نتایج مصیبت باری را برای متهم بیگانه به ارمغان خواهند آورد. بدلیل عدم آشنایی متهمین بیگانه با مفهوم حقوق میراندا، اغلب برای اکثر بیگانگان تحت نظر جملاتی از قبیل "شما حق به استفاده از معاضدت حقوقی یک وکیل مدافع دارید"، بی معنا به نظر می رسد و این سئوال در اذهان ایشان متبادر می گردد که قبل از شروع محاکمه چه نیازی به داشتن وکیل است؟

متشابهاً، مصونیت از الزام به بازجویی و فهم جمله "شما حق به سکوت دارید" برای اکثر بیگانگان عجیب و باور نکردنی است. زیرا در بسیاری از کشورهایی که در مرحله تحقیقات مقدماتی از نظام تفتیشی تبعیت می کنند، سکوت در مقابل سئوالات مقام تحقیق می تواند بر علیه متهم در دادگاه استفاده شود و یا شکنجه و ایذا وی را برای اخذ اقرار به دنبال داشته باشد. تفاوتهای فرهنگی از جمله احترام بی مورد به مقامات و تمکین کورکورانه از آنها ممکن است متهم بیگانه را ترغیب به همکاری با مقامات تحقیق کند؛ بدون توجه به اینکه شاید همان اظهارات صادقانه و علی الظاهر تبرئه کننده در دادگاه علیه آنها استفاده شود. از همین رو، بهتر است در عالمانه و داوطلبانه بودن اقاریر، اسقاط حقوق قانونی و تصمیمات مربوطه که از سوی متهمان بیگانه اتخاذ شده اند، شک کرد.

یکی دیگر از موانع مهم در این راستا، ناتوانی متهم بیگانه در فهم این موضوع است که تمامی حقوق قانونی متداول در حوزه قضایی دولت متبوع عیناً در کشور میزبان، حسب مورد، ایالات متحده آمریکا به رسمیت شناخته نشده اند. بعنوان مثال، بموجب یکی از الزامات قانون مکزیک، هیچیک از اظهارات متهم در مرحله تحت نظر مورد استناد قرار نخواهد گرفت مگر آنکه اظهارت مذکور درحضور وکیل مدافع متهم بیان شده باشند. تجربه نشان می دهد اغلب مظنونین بیگانه در مرحله تحقیقات مقدماتی به سئوالات با تصوری که از اصول محاکمات جزایی کشور خود دارند، جواب می دهند[1]. آشنا کردن ایشان و وکلای مدافع با حقوق، ویژگیها و الزامات متفاوت قانونی تنها از عهده مأمورین کنسولی مطلع برخواهد آمد. موانع زبانی احتمال کم توجهی متهم بیگانه را به حقوق قانونی و اهمیت آنها چند برابر می کند. نحوه بیان و ادبیات اعلام

---

۱. در یکی از پرونده های اخیر، یک تبعه مکزیکی به نام کولورادو (Colorado Case) زمانی که تحت بازجویی قرار داشت شدیداً اصرار داشت تا با قاضی صحبت کند. مأمورین پلیس نیز همانطور که انتظار می رفت به درخواست وی توجه نکرده و به بازجویی خود ادامه دادند. بعدها در پاسخ به دفاعیه، قاضی دادگاه تشخیص داد که متهم با درخواست خود در مرحله بازجویی خواهان صحبت کردن با ماجیستریت تحقیق و استفاده از معاضدت یک مشاور حقوقی بوده است. زیرا در مکزیک، ماجیستریت تحقیق وظیفه دار حمایت از حقوق قانونی متهم می باشد. در این مورد خاص، اظهارات متهم بدلیل نقض حقوق میراندا ابطال شد. اما متأسفانه این اندازه احساس مسئولیت و یا آگاهی به مسائل فرهنگی و ذهنی از سوی وکلای مدافع و قضات دادگاه در آمریکا بسیار نادر است.

حقوق قانونی به زبان انگلیسی به اندازه کافی برای شهروندان آمریکایی مبهم و گیج کننده است، چه برسد به زمانی که این حقوق توسط مأمورین پلیس و یا مترجمین بی صلاحیت به زبان دیگر برگردان شوند[۱]. از این رو، مقامات کنسولی می بایست با حضور خود بر صحت ترجمه اظهارات نظارت کرده و از تفهیم کامل اتهامات و حسن ایضاح حقوق قانونی متهم بیگانه اطمینان حاصل کنند.

وزارت امور خارجه آمریکا در کتابچه آموزشی مأمورین کنسولی ایالات متحده اظهار داشته است که مساعدت کنسولی به مثابه "**پل فرهنگی**"[۲] است که از یک طرف فاصله میان متهم بیگانه و وکیل مدافع و از طرف دیگر خلاء موجود میان وی و مقامات محلی را پر می کند[۳]. مداخله کنسولی، اتخاذ تصمیمات عالمانه و عامدانه درخصوص حقوق قانونی و فهم کامل عواقب ناشی از تصمیمات را تضمین می کند. در مواردی که ایالات متحده حقوق ناشی از ماده ۳۶ کنواسیون وین را نقض کرده است، عدم ارائه مساعدت کنسولی، احتمال اسقاط ناآگاهانه حقوق میراندا را بیشتر می کند. تأثیر موانع زبانی، فرهنگی و ادراکی در فهم حقوق قانونی طبیعتاً برای نوجوانان، جوانان کم تجربه و افراد مبتلا به اقسام بیماریهای روانی محسوس تر است. در این موارد حضور مقامات کنسولی در کنار متهمین از ضروریات است؛ چراکه مساعدت کنسولی می تواند در این موارد رعایت تضمینات و حقوق حمایتی مربوط به نوجوانان را تضمین کند.

---

۱. (State v. Ramirez,732 N.E.2.ed 1065,1068;1999Ohio App.) : این یکی از نمونه های ترجمه لغوی حقوق قانونی و هشدارهای میراندا (انگلیسی به اسپانیولی) از سوی مأمور پلیس برای یک متهم مکزیکی است: "[ا]... شما حق دارید که چیزی که شما می توانید در دادگاه قانون بر علیه خودتان استفاده کنید. شما کاملاً از یک طرف دست روی این حق هستید که ساکت بمانید، اگر ترجیح می دهید. شما حق دارید از یک طرف دست به یک وکیل قبل از آن و همچنین حق دارید طرف دست برای حضور یک وکیل اینجا در کنار شما حین سئوالات و همچنین اگر نمی توانید پول وکیل را بپردازید، این امکان وجود دارد که وکیلی داشته باشید ... بدون پرداختن قبل از سئوالات، مفهوم؟" البته گفتنی است در این قضیه، دادگاه ترجمه فوق را سالم و قابل فهم تشخیص نداد و متعاقباً اعمال مقدماتی و اظهارات متهم را نیز باطل دانست.

2. Cultural Bridge

3. See U.S. Dep't of State , 7 Foreign Affairs Manual (1984) , section 400 : *Arrest of US Citizens Abroad* , available www.gtalawphil.com/pdf/Arrests-Diplomatic%20Guidelines.pdfat

بخش چهارم : حمایت کنسولی از متهمین در مواجهه با کیفر مرگ

مواجهه با هرگونه اتهام و محکومیتی حمایت کنسولی و رعایت حقوق و تعهدات کنسولی را می طلبد اما در پرونده های مستوجب اعدام اهمیت این حمایت و رعایت صد چندان می شود. در اینکه دولت ایالات متحده طی سالهای گذشته حقوق کنسولی بسیاری از اتباع بیگانه و تعهدات بین المللی خود را نقض کرده هیچ شکی نیست اما آنچه بیش از همه حساسیت دول متبوع متهمین و جامعه بین المللی را برانگیخته، تحمیل مجازات اعدام است. امروزه با تمسک به استدلالهایی از قبیل مغایرت با حق حیات، بازگشت ناپذیری و ظالمانه بودن، بسیاری از کشورها کیفر مرگ را از زرادخانه های کیفری خود زدوده اند. از این رو ، برای این دسته از کشورها بسیار سخت است که مجازات اعدام اتباع خود را در کشورهای دیگر آنهم در نتیجه یک دادرسی غیر منصفانه، نابرابر و آلوده به تبعیض نظاره گر باشند. با آنکه بسیاری از کشورها مجازات اعدام را لغو کرده اند، تعداد معتنابهی از کشورها همچنان کیفر مرگ را بهترین گزینه برای تشفی خاطر بزه دیدگان، حفظ امنیت جامعه و بازدارندگی عام می پندارند. با وجود آنکه بیش از نیمی از کشورها مجازات اعدام را بطور تقنینی و یا عملی لغو کرده اند، بر پایه تازه ترین آمارها تا پایان سال ۲۰۰۵ میلادی حداقل ۲۱۴۸ اعدام در ۲۲ کشور جهان صورت گرفته است. این درحالیست که در حدود ۹۴ درصد از کل این اعدامها، آنگونه که برخی از مراجع بین المللی مدعی شده اند[1]، در چین، ایران، عربستان سعودی و ایالات متحده آمریکا بوقوع پیوسته است.

با پیدایش آموزه های نو در اندیشه های کیفری، رواج نهضت الغاء کیفر مرگ با محوریت و پرچمداری اروپا، حمایت اندیشه های حقوق بشری از امحاء کلیه اشکال مجازاتهای غیر انسانی، تلافی جویانه و بیش از حد سنگین و همچنین امید به بازگشت و

---

۱. بر پایه تازه ترین آمار *مرکز اطلاعات کیفر مرگ* (DPIC) ، کشورهای ذیل به ترتیب بیشترین تعداد اعدام را در سال ۲۰۰۵ به خود اختصاص داده اند : ۱. چین (حداقل ۱۷۷۰ اعدام)، ۲. ایران (حداقل ۹۴)، ۳. عربستان سعودی (حداقل ۸۶)، ۴. ایالات متحده آمریکا (۶۰ اعدام)، ۵. پاکستان (۳۱ اعدام)، ۶. یمن (۲۴ اعدام)، ۷. ویتنام (۲۱ اعدام)، ۸. اردن (۱۱ اعدام)،۹. مغولستان (۸ اعدام) و ۱۰. سنگاپور (۶ اعدام).

توجه به حق بازپروری مجرمین؛ شمار قابل توجهی از دولتها با الغای تقنینی و یا عملی مجازات اعدام با نهضت زدودن کیفر مرگ از زرادخانه های کیفری همپیمان شده اند. طبق جدیدترین آمارها و گزارشات؛

- **تعداد کشورهایی که مجازات اعدام را برای تمامی جرایم لغو کرده اند : ۸۶ کشور**
- **تعداد کشورهایی که مجازات اعدام را تنها برای جرایم عادی لغو کرده اند : ۱۱ کشور**
- **الغای کیفر مرگ در عمل : ۲۶ کشور**
- **تعداد کشورهایی که همچنان مجازات اعدام را ابقا کرده اند : ۷۳ کشور**

جمع کلیه کشورهای همگام شده با نهضت الغای کیفر مرگ : ۱۲۳ کشور*

از آمار و ارقام فوق چنین بر می آید که روند الغاء کیفر مرگ در سراسر جهان بطور اجتناب ناپذیری رو به گسترش است. در مقابل، تعداد قلیلی از دولتها ـ از جمله ایالات متحده ـ اکثر قریب به اتفاق اعدام ها را به خود اختصاص داده اند. در سالهای اخیر آمریکا بدون استثناء در اعمال مجازات اعدام رتبه آورده است. محل تلاقی این بحث با موضوع حمایت کنسولی از متهمین در آنجاست که شمار قابل توجهی از تبعه بیگانه در ایالات متحده، متهم به ارتکاب جرایم مستوجب اعدام و یا محبوس در بند محکومین به اعدام هستند. مضافاً بر اینکه اکثر تبعه بیگانه ای که در آمریکا در انتظار مرگ بسر میبرند از حمایتها و مساعدتهای کنسولی دول متبوع خود نیز محروم مانده اند. درحال حاضر آمار جامعی از میزان دقیق بیگانگان محبوس در ایالات متحده آمریکا در دست نیست. طبق اطلاعاتی که توسط مؤسسه تحقیقات حقوق بشر[1] گردآوری شده، تا ژوئیه سال ۲۰۰۵، درحدود ۱۱۸ تبعه بیگانه از ۳۱ کشور در سراسر ایالات متحده محکوم به اعدام بوده اند. به عبارت دیگر، اتباع بیگانه تقریباً ۳٪ از جمعیت محکومین به اعدام را در آمریکا از آن خود کرده اند. مرکز اطلاعات آماری وزارت دادگستری[2] تخمین می زند که

---

* برای دیدن اسامی کلیه کشورهایی که مجازات اعدام را الغا و یا همچنان ابقا کرده اند به پیوست شماره ۴ رجوع کنید.

1. Human Rights Research , for the most current data , see :
http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?did=198&scid=31

2. U.S. Department of Justice , Criminal Offenders Statistics , Bureau of Justice Statistics , see :
http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/crimoff.htm.

درحدود ۴٪ از جمعیت محبوسین در زندانهای ایالتی را بیگانگان تشکیل می دهند. با فرض همین نسبت در سیستم زندانهای فدرال، چیزی قریب به ۵۲۰۰۰ تبعه بیگانه در ایالات متحده زندانی هستند. بنا به آخرین گزارشات موجود، تا ۶ ژانویه ۲۰۰۷، تعداد ۱۱۹ تبعه بیگانه از ۳۲ ملیت متفاوت در آمریکا تحت مجازات اعدام به سر می برند*.

مجازاتهای قطعی اعدام اتباع بیگانه				
مکزیک ۵۲	ال سالوادور ۵	لبنان ۱	فرانسه ۱	نیکاراگوئه ۱
جامائیکا ۵	تایلند ۱	پرو ۱	ایران ۱	لائوس ۱
کوبا ۷	استونی ۱	کانادا ۱	هایتی ۱	مصر ۱
آلمان ۲	کامبوج ۴	سینت کیس و نویس ۱	گواتمالا ۱	بنگلادش ۱
کلمبیا ۴	ویتنام ۴	باهاما ۱	انگلستان ۱	اسپانیا ۱
هندوراس ۳	کرواسی ۱	ترینیداد ۱	فرانسه ۱	تونگا ۱
تابعیت نامعلوم ۶	فیلیپین ۲			
مجازاتهای اعدام غیر قطعی				
آرژانتین ۱ (در انتظار تجدید نظر در مجازات)				
آلمان ۱ (در انتظار تجدید نظر در مجازات)				
جامائیکا ۱ (در انتظار تجدید نظر در مجازات)				
مکزیک ۱ (لغو مجازات اعدام در مرحله تجدید نظر)				

جدول شماره ۱ ـ اتباع بیگانه محکوم به مجازات اعدام تا ماه ژانویه ۲۰۰۷

میزان پراکندگی این اتباع بیگانه در ایالات متحده آمریکا از این قرار است: کالیفرنیا (۴ تبعه)، تگزاس (۲۹ تبعه)، فلوریدا (۲۱ تبعه)، آریزونا (۳ تبعه)، اهایو (۴

* برای دیدن فهرست کامل اسامی این اتباع بیگانه و وضعیت پرونده ایشان به پیوست شماره ۴ مراجعه فرمایید.

تبعه)، اکلاهما (۱ تبعه)، نوادا (۴ تبعه)، پنسیلوانیا (۲ تبعه)، لوئیزیانا (۳ تبعه)، ویرجینیا (۱ تبعه)، اورگون (۱تبعه)، مونتانا (۱ تبعه)، جورجیا (۱ تبعه)، می سی سی پی (۱ تبعه)، آلاباما (۱ تبعه)، نبراسکا (۱ تبعه) و فدرال (۲ تبعه). این در حالیست که تعداد کل کسانی که در ایالات مختلف (اعم از تبعه و بیگانه) در بند محکومین اعدام به سر میبرند، تا ۱ آوریل سال ۲۰۰۶، ۳۳۷۰ نفر گزارش شده است.

ایالت	تعداد # زندانیان	ایالت	تعداد # زندانیان	ایالت	تعداد # زندانیان
California	۶۵۲	S. Carolina	۷۱	Washington	۹
Texas	۴۰۴	Mississippi	۶۷	Illiinois	۹
Florida	۳۹۲	Missouri	۵۲	Utah	۹
Penn.	۲۳۲	U.S. Gov't	۴۱	U.S. Military	۹
Ohio	۱۹۵	Arkansas	۳۸	Connecticut	۸
Alabama	۱۹۱	Kentucky	۳۷	Maryland	۸
N. Carolina	۱۸۸	Oregon	۳۳	Kansas *	۸
Arizona	۱۲۶	Indiana	۲۴	Montana	۴
Tennessee	۱۰۸	Virginia	۲۲	South Dakota	۴
Georgia	۱۰۷	Idaho	۲۰	Colorado	۲
Oklahoma	۹۳	Delaware	۱۷	New Mexico	۲
Louisiana	۸۸	New Jersey	۱۳	Wyoming	۲
Nevada	۸۱	Nebraska	۱۰	New York*	۱

* در سال ۲۰۰۴ قوانین کیفر مرگ ایالت کانزاس(۱۷ دسامبر) و نیویورک (۲۴ ژوئن) مغایر با قانون اساسی اعلام شد.

اگرچه تعداد بالای محکومین به اعدام (اعم از تبعه و بیگانگان) در ایالات متحده نگران کننده به نظر می رسد، ذکر چند نکته این احساس نگرانی و بدبینی را تا حدودی تعدیل و تلطیف می کند. کیفر مرگ در ایالات متحده آمریکا برای هیچ جرمی، مجازات اجباری نیست. اعمال کیفر مرگ تنها برای بخش بسیار محدودی از جرایم جایز است: مواردی که در شمول تعریف جرایم مستوجب اعدام در قوانین موضوعه ایالتی و فدرال قرار می گیرند (غالباً قتل با قصد قبلی). حتی در مواردی که مجازات اعدام یکی از گزینه های قابل فرض است نیز به ندرت مجازات اعدام از سوی مقام تعقیب و رسیدگی، درخواست یا اعمال می شود. به عنوان مثال، بیش از ۱۶۰۰۰ قتل نفس در سال ۲۰۰۴ در ایالات متحده آمریکا اتفاق افتاد که از این میان تنها ۱۲۵ مجازات اعدام تحمیل شد؛ یعنی چیزی کمتر از ۱ درصد از تعداد کل جرایم ارتکابی. از آنجا که هر ایالت آمریکا قانون اساسی و جزایی خود را دارد، تنوع رویه های قضایی و مجازاتها در این کشور بسیار بالاست. مجازات اعدام در قانون نظامی و فدرال[1] و همچنین قوانین ۳۶ ایالت همچنان ابقا شده است؛ ۱۲ ایالت و منطقه کلمبیا مجازات اعدام را اجازه نمی دهند و محاکم ۲ ایالت دیگر (کانزاس و نیویورک) نیز اخیراً قوانین مجازات اعدام را لغو کردند. گفتنی است برخی از ایالات نیز سالها قبل از آنکه نهضت الغاء کیفر مرگ در اروپا نضج بگیرد، از کیفر مرگ عبور کرده بودند (ویسکانزین :۱۸۵۳ و میشیگان : ۱۸۴۸). وانگهی، نگاهی اجمالی به رویکرد ایالات متحده در سالهای اخیر ـ خاصه از سال ۱۹۹۹ به بعد ـ نشان می دهد که روند اعمال مجازات اعدام سیر نزولی داشته است[2].

---

1. Federal & Military Law

۲. برای کسب جدیدترین اطلاعات در این زمینه به مرکز *اطلاعات کیفر مرگ* به نشانی اینترنتی ذیل مراجعه کنید:
www.deathpenaltyinfo.org

سال	۱۹۹۴	۱۹۹۵	۱۹۹۶	۱۹۹۷	۱۹۹۸	۱۹۹۹	۲۰۰۰	۲۰۰۱	۲۰۰۲	۲۰۰۳	۲۰۰۴
تعداد مجازاتها	۳۱۴	۳۱۷	۳۱۷	۲۷۷	۳۰۰	۲۷۶	۲۳۲	۱۶۳	۱۶۸	۱۵۲	۱۲۵

جدول شماره ۴ ـ تنزل شمار مجازاتهای اعدام از ۱۹۹۹

تجدید نظر اجباری مجازات اعدام توسط محاکم ایالتی، بازنگری اتوماتیک دیوان عالی ایالات متحده، وجود دیگر مکانیزم های تجدید نظر، اجباری نبودن مجازات اعدام برای هیچ جرمی، تضمینات مفصل قانونی و پیش بینی حقوق دفاعی کارآمد، وسعت قدرت و اختیار صلاحدیدی دادستانها در درخواست یا عدم درخواست مجازات اعدام[1]، کاهش تدریجی و مداوم تعداد محکومین به اعدام، اقدامات و تصمیمات حمایتی متخذه دولت آمریکا در این راستا و . . . ، نباید موجب شود تا ما نظام قضایی و عدالت کیفری آمریکا را با تمام پیشرفتها و محسناتش کامل و بی عیب بدانیم[2]. علیرغم پیش بینی تمامی مکانیزم های حقوقی، در بسیاری از موارد مشاهده شده که تحمیل و اعمال مجازات اعدام ـ بویژه درخصوص بیگانگان ـ منصفانه و منطقی صورت نگرفته است. در مواردیکه تبعه بیگانه در ایالات متحده به اعدام محکوم می شود و یا مجازات اعدام یکی از مجازاتهای قابل فرض است، حضور مقامات کنسولی دولت متبوع متهم و مداخله مؤثر کنسولی از واجبات است.

---

۱. در آمریکا دادستانها می توانند با مقام دفاع به مذاکره پرداخته و در عوضِ همکاری متهم با مقام تعقیب و یا اعتراف به جرم، در مجازات وی تخفیف قائل شوند. بسیاری از پرونده ها به همین نحو حل و فصل می شوند. دادستانها بنا به هر دلیلی که مناسب ببینند ممکن است از درخواست مجازات اعدام صرف نظر کنند؛ از جمله این دلایل می تواند مداخلات مأمورین کنسولی صلاحیتدار کشور پذیرنده باشد.

۲. برای دیدن تفصیل بیشتر ر.ک. : ان جیمز و دیگران، *حمایت بالسویه : حمایت کنسولی و آیین عدالت کیفری در ایالات متحده آمریکا (راهنمای مقدماتی برای کنسولگریها)*، چ ۲ ، ۲۰۰۵، صص۴۹-۳۳.

کنسولگریها باید تمامی مساعدتهای لازم جهت تضمین دادرسی منصفانه و رفتار برابر و انسانی با متهمین دول فرستنده را معمول دارند. اهمیت حمایت کنسولی در مواردیکه تبعه با کیفر مرگ مواجه شده اند حیاتی است. در این موارد، مساعدت کنسولی می بایست حداقل اقدامات ذیل را شامل شود:

- برقراری ملاقات و ارتباط مداوم با تبعه تحت بازداشت؛
- نظارت بر چگونگی رفتار با تبعه تحت بازداشت و اعتراض در صورت مشاهده هر گونه رفتار نامناسب، وضعیت نامساعد محل حبس، آثار شکنجه و یا ممانعت مقامات محلی از دسترسی متهم به پست کنسولی؛
- برقراری تماس با دوستان، آشنایان و خانواده تبعه در کشور پذیرنده؛
- نظارت بر عملکرد وکلای تسخیری؛
- تحصیل اطمینان از ارتباط نزدیک و مؤثر متهم با وکیل مدافع؛
- حل و فصل مشکلاتی که ممکن است میان وکیل و تبعه بروز کند؛
- وساطت و شفاعت کردن نزد دادستان جهت پرهیز از در نظر گرفتن مجازاتهای سنگین ـ خاصه کیفر مرگ؛
- حضور در جلسات دادگاه و جریان رسیدگی؛
- ادای شهادت در دادگاه در صورت مشاهده نقض مفاد کنوانسیون وین؛
- تأمین بودجه و هزینه مربوط به استخدام مترجمین، اهل خبره و کاشناسان تحقیق در مواردی که دادگاه از تأمین هزینه لازم سر باز می زند؛
- تصدیق و انتقال مدارک از کشور فرستنده برای استفاده متهم در کشور پذیرنده (به عنوان مثال گزارشات پزشکی، آموزشی یا تحصیلی و نظامی)؛
- تأمین هزینه یا ارائه مساعدت جهت کشف و احراز جهات مخففه در کشور فرستنده؛

- فراهم آوردن امکان مسافرت شهود له از کشور فرستنده برای حضور در دادگاه؛
- تقدیم شهادتنامه به وکیل مدافع در خصوص خدماتی که به منظور حمایت کنسولی از سوی کنسولگری به اتباع تحت بازداشت ارائه شده است؛
- عنداللزوم، استخدام وکیل مدافع صالح برای تبعه متهم؛
- تسلیم لایحه های داوطلبین کمک به دادگاه یا شکایات مربوط به نقض حقوق بین الملل در جریان رسیدگی؛
- مشارکت مستقیم و غیر مستقیم در مراحل تجدید نظر؛
- اقامه دعاوی حقوقی نزد محاکم و مراجع بین المللی در صورت عدم افاقه مراجعه به تمامی مراجع صالحه دادخواهی داخلی؛
- درخواست عفو دولتی و یا تخفیف مجازات؛
- شرکت در کنفرانسهای مطبوعاتی، انجام مصاحبه و تلاش جهت به خدمت گرفتن قدرت افکار عمومی در الزام دادگاه به رعایت تضمینات دادرسی منصفانه، حقوق کنسولی و موازین بین المللی.

پس از بیان مبادی حمایت کنسولی و اشاره اجمالی به برخی از مباحثات مقدماتی که در سایه توجه به اتفاقات اخیر بدست آمده، بجاست تا در فصلی مجزا رویکرد ایالات متحده به مقوله حمایت کنسولی از متهمین را مورد مداقه و بررسی قرار دهیم. اگر بتوان ادعا کرد که ذره ای از چیستی و چرایی حمایت کنسولی در فصل نخست روشن شده، به تحقیق ایضاح چگونگی حمایت کنسولی در عمل نیازمند رجوع به رویه قضایی و تصمیمات محاکم و مجامع ملی و بین المللی در این زمینه است. بنابراین،

در فصل پیش رو سعی خواهد شد تا با توجه به اصول مقدماتی مذکور، برخی از نقاط کور موضوع پیچیده حمایت کنسولی از متهمان در مقام عمل روشن شود.

فصل دوم
حمایت کنسولی و رویه قضایی داخلی و بین المللی

طرح بحث

پیش تر اشاره شد که طبق حقوق بین الملل نقض هرگونه حق معاهداتی، مسئولیت بین المللی دولت خاطی و تکلیف به جبران خسارت را در پی خواهد داشت. تا به حال چند دولت در قبال نقض حقوق کنسولی از سوی آمریکا و عدم افاقه دادخواهی های داخلی، نزد محاکم و مراجع بین المللی جهت مطالبه جبران خسارت مؤثر اقامه دعوی نموده اند. جمیع مراجع و محاکم بین المللی در آرای خود بر این نکته اتفاق نظر دارند که ماده ۳۶ کنوانسیون وین نه تنها برای مأمورین کنسولی بلکه برای اتباع بیگانه نیز موجد حق است.

از زمان احیا کیفر مرگ در ایالات متحد آمریکا از ربع قرن گذشته تا کنون، شمار قابل توجهی از تبعه بیگانه در این کشور به کیفر مرگ محکوم شده اند. در هیچیک از این موارد، مقامات دستگیر کننده تبعه بیگانه را از حقوق کنسولی خود آگاه نکرده اند. کوتاهی و سوء عملکرد مزبور بعضاً تأثیر شگرفی بر کیفیت دفاع و نتیجه

محاکمه ایشان داشته است. بعنوان مثال، از ۱۵ تبعه بیگانه ای که در ایالات متحده در فاصله زمانی میان مارس ۱۹۹۹ تا مه ۲۰۰۱ اعدام گشته اند، هیچکدام از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون مطلع نشدند. در حال حاضر نیز تعداد اتباع بیگانه ای که سراسر ایالات متحده در انتظار اعدام بسر می برند، کم نیست. نگران کننده تر آنکه، نه تنها تعداد کامل اتباع بیگانه ای که حقوق کنسولی آنها نقض شده و در آمریکا محبوس هستند معلوم نیست، بلکه بسیاری از شعب زندانها در ایالات متحده حتی تابعیت دقیق زندانیان را هنوز مشخص نکرده اند[۱].

عدم رعایت تعهدات کنوانسیون وین، عدم رسیدگی به تظلمات بیگانگان و عدم جبران موارد نقض در سطح داخلی از سوی آمریکا، دول متضرر را بر آن داشته تا دست به اتخاذ ابتکارات حقوقی و دیپلماتیک مهمی بزنند. رجوع چند باره به دیوان بین الملل دادگستری و دیوان آمریکایی حقوق بشر در یک فاصله زمانی پنج ساله نشان از اهمیت موضوع دارد. در سایه نظریه مشورتی قابل تحسین دیوان آمریکایی حقوق بشر، اقدامات و تصمیمات شایان ذکری از سوی مجامع بین المللی و منطقه ای اتخاذ شد و به تبع آنها، تحرکاتی هرچند سطحی از جانب ایالات متحده در راستای تضمین حقوق کنسولی تبعه بیگانه سر زد. با این وجود، سالیانی است که آمریکا ضمن نقض حقوق کنسولی و عدم رعایت تعهدات بین المللی، کیفر مرگ را به کام اتباع بیگانه تحت صلاحیتش می چشاند و در صورت پیگیری ماجرا از سوی دول متبوع، به ابراز مراتب اعتذار بسنده می کند. جالب اینکه، بنا به ملاحظاتی، دول متبوع قربانیان بیگانه نیز چندان اصراری به پیگیری خواسته تبعه زیان دیده خود نداشته و اغلب چشم بروی اقدامات یک جانبه و خلاف حقوق بین الملل آمریکا بسته اند. از میان خیل انبوه این دول متضرر، تنها سه کشور (پاراگوئه، آلمان و مکزیک) با استناد به پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین بر علیه ایالات متحده بدلیل نقض مفاد معاهده کنسولی نزد دیوان بین المللی دادگستری اقامه دعوی نموده اند. اولین قدم جهت توسل به رأی الزام آور دیوان توسط دولت پاراگوئه برداشته شد اما هیمنه ایالات متحده و عدم امکان تحمل مخارج سنگین

---

۱. البته برخی از ایالات (بویژه واشنگتن و کنتاکی) تلاشهایی را بمنظور تعیین دقیق هویت زندانیان بیگانه انجام داده و تمهیداتی را جهت انتقال زندانیان به کشورهای متبوع خود معمول داشته اند.

دادرسی در دیوان بین المللی دادگستری برای آن کشور، پاراگوئه را از تعقیب دعوی منصرف ساخت و این اقدام بدیع به حکم نهایی دیوان منتهی نشد.

اولین رأی الزام آور دیوان در این زمینه در قضیه لاگراند (دعوی آلمان علیه آمریکا) بدست آمد. در این قضیه دیوان به صراحت اعلام کرد که ماده ۳۶ کنوانسیون وین نه تنها به دولتها بلکه به افراد نیز حقوقی را اعطا می کند. به گفته دیوان، هر زمان که تبعه بیگانه بدون مطلع شدن از حقوق کنسولی در معرض حبسهای طویل المدت و یا مجازاتهای سنگین قرار گیرند، بر ذمه مقامات دولت پذیرنده است که امکان تجدید نظر و اعاده دادرسی را فراهم آورند. مطمئناً در این شرایط دولت پذیرنده نمی تواند قوانین و مقررات داخلی را توجیهی برای نقض حقوق معاهداتی قرار دهد. از طرف دیگر، دیوان عذرخواهی از نقض فاحش حقوق کنسولی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را جبران خسارت مناسب نمی داند.

برای سومین بار دعوی مشابهی در سال ۲۰۰۳ از سوی مکزیک بدلیل نقض حقوق کنسولی بیش از ۵۰ تبعه مکزیکیِ محکوم به اعدام و همچنین عدم پیروی از تعهدات ماده ۳۶ کنوانسیون وین، علیه ایالات متحده آمریکا اقامه شد. دیوان در این دعوی برخی از نقاط تیره و مبهم رأی پیشین خود را روشن نمود. اگر قضیه لاگراند صرفاً به نقض حقوق کنسولی دو تبعه آلمانی ـ کارل و والتر لاگراند ـ محدود بود، دیوان در رأی اخیر خود در قضیه آوِنا (دعوی مکزیک علیه آمریکا) به نوعی تمامی اتباع بیگانه ای که در آمریکا حقوق کنسولی شان نقض شده و به کیفر مرگ محکوم شده اند را مخاطب قرار می دهد. از این گذشته، در زمان طرح دعوی در صحن دیوان، برخلاف دو برادر آلمانی در قضیه لاگراند، تمام اتباع مکزیکی مورد بحث در قضیه آونا زنده بوده و امکان تمتع از جبران خسارت مؤثر همچنان برای ایشان وجود داشت. اظهارات دیوان در قضیه آونا پیرامون حقوق و تکالیف ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین و همچنین تعریف و توضیح برخی از عبارات بکار رفته در این ماده قابل تأمل است.

بدلیل اهمیت رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری و بمنظور آشنا شدن با فضای هر یک از دعاوی مطروحه در دیوان، شایسته است تا در مبحثی جداگانه به توضیح اجمالی هر یک از این قضایا بپردازیم. از این رو، پس از نگاهی کوتاه به رویه دیوان آمریکایی حقوق بشر و آثار نظریه مشورتی صادره از سوی آن نهاد، بطور جداگانه

ماوقع و نکات مهم دعاوی پاراگوئه، آلمان و مکزیک علیه ایالات متحده را مختصراً بیان می کنیم تا از این رهگذر رویکرد آمریکا نسبت به موضوع حمایت کنسولی از متهمین شفاف تر شود. پس از اشاراتی به مبادی حمایت کنسولی و بررسی موردی رویه قضایی بین المللی، وقت آن می رسد تا در مجالی مناسب رهیافتهای حاصل از این تحرکات بین المللی را مورد مداقه و بررسی بیشتر قرار داده و با نگاهی موضوعی، ضمن تجمیع آراء و نظریات مطروحه، رهیافتهای حاصل از آرای دیوان بین المللی دادگستری را مورد بحث قرار دهیم. النهایه، با سیری گذرا در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا سعی می شود تا موضع مراجع قضایی این کشور ـ خاصه محاکم فدرال ـ نسبت به آراء صادره روشن گردد.

مبحث اول
موضع دیوان آمریکایی حقوق بشر و پیامدهای آن

متعاقب اعدام دو تن از اتباع مکزیک در سال ۱۹۹۷ در آمریکا، مکزیک در خصوص زوایای حقوق بشری نقض کنوانسیون وین در پرونده های مستوجب اعدام و همچنین ماهیت تعهدات ماده ۳۶ کنوانسیون وین از دیوان آمریکایی حقوق بشر[1] (رکن قضایی سازمان کشورهای آمریکایی[2]) درخواست نظریه مشورتی نمود. مکزیک در سایه پشتیبانی دیگر کشورهای آمریکای لاتین اظهار داشت که رعایت حق به آگاهی از حقوق کنسولی، حق به مطلع کردن مقامات کنسولی و حق دسترسی داشتن به پست کنسولی در رسیدگی به اتهامات بیگانگان، از الزامات ضروری و لاینفک دادرسی منصفانه به شمار می رود. دیوان آمریکایی به اتفاق آراء در این خصوص اظهار داشت که مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین "می بایست بعنوان یکی از حداقل تضمینات ضروری جهت فراهم آوردن فرصت تمهید دفاعیه و دادرسی منصفانه برای اتباع بیگانه بحساب آید"[3]. البته گفتنی است لوایح شش کشور آمریکای لاتین و شماری از سازمانهای غیر دولتی از جمله عفو بین الملل، مکزیک را در درخواست خود از دیوان حمایت می کرد. به هر روی، دیوان در نظریه مشورتی خود با ادعای دولت مکزیک موافقت نمود و پیروی از الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین را ضامن دادرسی منصفانه اتباع بیگانه دانست. دیوان همچنین اعدام تبعه بیگانه محروم از حقوق کنسولی را اقدامی غیر قانونی برشمرد.

دیوان آمریکایی حقوق بشر با ۶ رأی موافق و ۱ رأی مخالف اعلام کرد که عدم رعایت حقوق تبعه بیگانه توقیف شده درخصوص مطلع شدن از حقوق کنسولی" با تضمینات دادرسی منصفانه مباینت دارد؛ در این شرایط، طبق اسناد بین المللی حقوق

---

1. Inter-American Court of Human Rights
2. Organization of American States (OAS)
3. Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999 , *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of Due Process of Law*, para. 122 .

بشر، تحمیل مجازات اعدام به مثابه نقض خودسرانه حق حیات است. مسئولیت بین المللی دولت خاطی و تکلیف به جبران خسارت، از جمله آثار حقوقی نقض تعهدات ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین می باشد. دیوان همچنین به اتفاق آراء اعلام کرد که اتباع بیگانه باید به محض دستگیری و قبل از انجام هرگونه بازجویی از حقوق کنسولی خود مطلع شوند. مع هذا، ایالات متحده بعنوان یکی از اعضای مهم سازمان کشورهای آمریکایی(OAS)، صلاحیت دیوان آمریکایی حقوق بشر را برسمیت نمی شناسد. متعاقباً با الهام از رأی دیوان آمریکایی حقوق بشر ، مجمع عمومی سازمان ملل با اکثریت قاطع قطعنامه ای را تصویب نمود و در قالب آن بر لزوم رعایت کامل حقوق بشرِ برسمیت شناخته شدهٔ جهانی مهاجرین از سوی تمامی کشورها تأکید ورزید؛ "علی الخصوص در رابطه با حمایت و ارائه مساعدت به کسانی که طبق کنوانسیون وین . . . محق دریافت مساعدت کنسولی از کشور فرستنده هستند"[1].جالب اینجاست که تنها یک کشور ـ ایالات متحده آمریکا ـ علیه تصویب این قطعنامه رأی داد. بدنبال نظریه مشورتی دیوان آمریکایی، کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل نیز در اقدام مشابهی از کلیه دولتهایی که هنوز حق اعمال مجازات اعدام را برای خود محفوظ داشته اند، خواست تا "تعهدات بین المللی، بویژه تعهدات ناشی از کنوانسیون وین، را بطور کامل رعایت کنند"[2]. ایالات متحده آمریکا با تصویب چنین ضمانت حقوق بشری نیز مخالفت کرد.

در سالهای اخیر، مجمع عمومی سازمان کشورهای آمریکایی قویاً تعهد دولتها در تضمین رعایت و اجرای کامل کنوانسیون وین را مورد تأکید قرار داده است[3]؛

---

1. UN General Assembly , A/RES/54/16624 , February 2000 , *Protection of Migrants* , item 4 .

2. UN Human Rights Commission , *The Question of the Death Penalty* , E/CN/.4/RES/2001/68 25 April 2001,item 4(d).

3. *The Human Rights of All Migrants Workers & Their Families*, AG/RES. 1717 (XXX – O/00) (Resolution adopted at the first plenary session , held on June 5 , 2000) ; *The Human Rights of All Migrants Workers & Their Families* , AG/RES. 1775 (XXXI – O/01) (Resolution adopted at the third plenary session , held on June 5 , 2001) ; *The Human Rights of All Migrants Workers & Their Families*, AG/RES. 1898 (XXXII – O/02) (Resolution adopted at the fourth plenary session , held on June 4, 2002) ; *The Human Rights of All Migrants Workers & Their Families*, AG/RES. 1928 (XXXIII – O/03) (Resolution adopted at the fourth plenary session , held on June 10 , 2003) ; *The Human Rights of All Migrants Workers & Their Families*, AG/RES. 12027 (XXXIV – O/04) (Resolution adopted at the fourth plenary session , held on June 8 , 2004).

مخصوصا تعهدات مربوط به حق اتباع بیگانه در برقراری ارتباط با مقامات کنسولی دولت متبوع خود درصورت بازداشت و تعهد دولت پذیرنده به مطلع ساختن تبعه بیگانه از حقوق کنسولی ـ آنهم بدون توجه به وضعیت مهاجرت بیگانگان[۱].

کمیسیون آمریکایی حقوق بشر[۲] نیز چندین نوبت در واکنش به اعدامهای قریب الوقوع اتباع بیگانه در ایالات متحده آمریکا، که از حقوق کنسولی خود محروم مانده بودند، اقدامات احتیاطی ای را انجام داده است[۳]. متعاقب نظریه مشورتی دیوان،کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در قضایای متعددی اعلام کرد که اتباع بیگانه محکوم به مجازات اعدام و محروم از حقوق کنسولی، مستحق بازنگری و رسیدگی مجدد هستند؛ اما متأسفانه ایالات متحده خود را چندان پایبند به نظرات کمیسیون نمی داند[۴]. کمیسیون طی بیانیه رسمی پیرامون قضیه یکی از اتباع مکزیک ـ *میگوئل فلُرِس*[۵] ـ اشاره کرد که تا به حال دو بار از مقامات آمریکا تعلیق اجرای حکم اعدام *فلورس* را تا رسیدگی به شکایت وی مبنی بر نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین خواستار شده، اما ایالات متحده هر دو تقاضا را بی جواب گذاشته است. از این رو، کمیسیون ضمن محکوم کردن اقدام آمریکا، اظهار داشت که ایالات متحده "بعنوان یکی از دول عضو سازمان کشورهای آمریکایی، مشمول صلاحیت کمیسیون در دریافت و رسیدگی به شکایات مطروحه علیه خود است"[۶]. علیرغم تقاضای تخفیف مجازات و مداخلات دولت مکزیک، اتحادیه اروپا، وزارت امور خارجه آمریکا، پنج دولت دیگر و سازمانهای حقوق بشری؛ *فلورس* مورخ ۹ نوامبر ۲۰۰۰ در ایالت تگزاس اعدام شد.

مع الوصف، چند نکته در خصوص نظریه مشورتی دیوان حائز اهمیت است. میزان مشارکت و حضور دولتهای آمریکایی در این قضیه در تاریخچه دیوان بی سابقه

---

1. OAS , AG/RES. 1717 (XXX – O/00) , *The Human Rights of All Migrants Workers & Their Families.*
2. Inter-American Commission on Human Rights
3. IACHR , Report No. 52/01 , Case No. 12.243 , Juan Raul Garza , USA.
۴. بعنوان مثال، تبعه مکزیکی **(Juan Raul Garza)** علیرغم توصیه کمیسیون آمریکایی حقوق بشر مبنی بر تخفیف مجازات اعدام، در ۱۹ ژوئن همان سال اعدام شد.
5. Miguel Flores
6. IACHR , Press Communique No. 17/00 , Washington , D.C. , November 13 , 2000.

است. مکزیک، ال سالوادور، جمهوری دومینیکن، هندوراس، گواتمالا، پاراگوئه، کاستاریکا و ایالات متحده آمریکا، کشورهای حاضر در این قضیه بوده اند. از طرف دیگر این اولین حضور ایالات متحده آمریکا در مقابل دیوان آمریکایی حقوق بشر قلمداد می شود که در جای خود در خور توجه است. لوایح تسلیمی از سوی جامعه حقوق بشری از جمله پانزده سازمان غیر دولتی، شخصیتهای مختلف، دانایان حقوق، مراکز دانشگاهی و مؤسسات آکادمیک را می توان از دیگر نشانه های مؤید اهمیت ویژه این نظریه مشورتی دانست.

دیوان در تاریخ ۱ اکتبر ۱۹۹۹ مبادرت به اصدار رأی نمود. در این قضیه دیوان بطور کلی با سه سئوال اساسی مواجه بود. اول اینکه آیا کنوانسیون وین موجد حقوق فردی است و در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا افراد می توانند شخصاً به حقوق بشر مصرحه در آن متوسل شوند؟ اجمالاً از دقت در نظریه مشورتی چنین بر می آید که دیوان ضمن پاسخ مثبت به این سئوال، باور دارد که کنوانسیون وین ***حق به مطلع شدن از دسترسی کنسولی*** را بعنوان یک حق بشر فردی برای زندانیان بیگانه[1] برسمیت می شناسد. سئوال دوم به چگونگی تفسیر اصطلاح "بدون تأخیر"، که در بند ب پاراگراف اول ماده ۳۶ کنوانسیون وین بکار رفته، بر می گردد. دیوان در مقام پاسخ، "بدون تأخیر" را اینگونه معنا کرد که دولت مکلف است تبعه بیگانه بازداشت شده را به محض تحت نظر قرار دادن و قبل از بیان اولین اظهارات در مقابل مسئولین و یا قبل از انجام هرگونه بازجویی؛ از حق به دسترسی کنسولی مطلع نمایند[2]. سومین و مهمترین سئوال به مقوله دادخواهی و جبران خسارت نقض تضمینات معاهده می پردازد. نظر دیوان در این خصوص چندان واضح و روشن نیست. دیوان اشعار می دارد که عدم رعایت کنوانسیون وین "تضمینات دادرسی منصفانه را تحت تأثیر قرار میدهد" و تحمیل مجازات اعدام بدون رعایت تضمینات آن، منجر به نقض خودسرانه حق حیات می گردد[3]. می توان اینگونه استنباط کرد کـه دیـوان به نوعی موافق با آنانی است که سعی دارند مفـاد کنوانسیون

---

1. "... *a personal human right for foreign detainees to information on consular access ...*"
2. Press Release , Inter-Am. Ct. H.R. , CDH/CP 14/99 Ingles (Oct. 2 , 1999) , available at : http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/pr24-29.html
3. Id.

ویـن را در قالب "**هشدار میراندا کنسولی**"[1] به مورد اجرا گذارند. از جمله آثار قبول این طرز تلقی، بطلان و رد ادله و مدارکی است که بدون اعلام هشدار فوق و ضمن نقض آن، تحصیل شده اند.

بحث درخصوص نظریه مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر و پیامدهای آن مفصل است و این گزیده تنها فتح بابی است برای مباحث آتی که در ادامه این نوشتار عند الإقتضا خواهد آمد.

1. Consular Miranda Warning

مبحث دوم
بررسی موردی رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری

بخش اول : دعوی پاراگوئه علیه ایالات متحده آمریکا

دولت پاراگوئه مورخ ۳ آوریل ۱۹۹۸ به دلیل نقض کنوانسیون وین روابط کنسولی علیه ایالات متحده آمریکا نزد دیوان بین المللی دادگستری اقامه دعوی کرد. پاراگوئه با استناد به بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان[1] و ماده ۱ پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین درخصوص حل و فصل اجباری اختلافات، صلاحیت دیوان را محرز دانست. دولت پاراگوئه در دادخواست خود ادعا نمود که نقض کنوانسیون وین از سوی ایالات متحده منجر به تضییع حقوق یکی از اتباعش شده است. بی شک ایضاح زوایای این قضیه و شناخت رویکرد آمریکا در مواجهه با متهمان بیگانه متوقف بر تشریح ماوقع پرونده است. از این رو جهت نیل به این مهم، در حد بضاعت، می کوشم.

در تاریخ ۱۷ فوریه ۱۹۹۲، مأمورین پلیس منطقه آرلینگتون ایالت ویرجینیا[2] جسد روس دیکی[3] را در آپارتمان مسکونی اش پیدا کردند. شواهد و قرائن گویای این مطلب بود که روس دیکی با ضربه چاقو به قتل رسیده و قاتل قصد تجاوز جنسی به وی را نیز داشته است. شش ماه پس از این واقعه، مورخ ۱ سپتامبر ۱۹۹۲، شخصی به نام ***آنجل فرانسیسکو برارد***[4] در حین تجاوز جنسی در واشنگتن دی سی[5] آمریکا دستگیر و متعاقباً به اتهام قتل روس دیکی ـ از طریق صدور کیفر خواست ـ به دادگاه احضار شد. نیروهای پلیس آرلینگتون در حین تفتیش منزل آپارتمانی ***برارد***، همزمان با دستگیری

---

۱. ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری اشعار می دارد : "دیوان بین المللی دادگستری نسبت به کلیه اموری که اطراف دعوی به آن رجوع می کنند و همچنین نسبت به موارد خاصی که به موجب منشور ملل متحد یا به موجب عهدنامه و قراردادهای جاری پیش بینی شده است صلاحیت رسیدگی دارد."

2. Arlington County, Virginia
3. Ruth Dickie
4. Angel Francisco Breard
5. Washington D.C.

وی، گذرنامه پاراگوئه ای متهم را پیدا کرده و از تابعیت پاراگوئه ای وی مطلع شدند[1]. با این وجود، طبق اطلاعاتی که ایالات متحده تسلیم دیوان بین المللی دادگستری نمود "مقامات صلاحیتداری" [2] که آقای *برارد* را دستگیر و بازداشت کردند، هرگز حقوق کنسولی وی را به عنوان یک تبعه پاراگوئه ای به او متذکر نشدند[3]. "مقامات صلاحیتدار" همچنین پست کنسولی دولت پاراگوئه ـ که مسئول بخش آرلینگتون ایالت ویرجینیا بود ـ را از دستگیری *برارد* مطلع نکردند. به عبارت دیگر، "مقامات صلاحیتدار" به مقامات کنسولی پاراگوئه اجازه ندادند تا از حق خود در ارائه مساعدت کنسولی به آقای *برارد* استفاده کنند. دادگاه عالی ویرجینیا در تجدید نظر در محکومیت *برارد* باختصار اذعان داشت:

> **[در] دادگاه، *برارد* در دفاع از خود شهادت داد. *برارد* اظهار کرد که در شب ۱۷ فوریه ۱۹۹۲، در حالیکه چاقویی را به همراه داشته از آپارتمان خود خارج شده است؛ زیرا . . . وی "قصد داشته تا با استفاده از چاقو، زنی را مجبور به مقاربت جنسی [با خود] نماید". *برارد* پذیرفت که در خیابان مشغول به گفتگو با دیکی شده، وی را تا منزلش تعقیب نموده، با او به مشاجره پرداختـه و عنفاً وارد آپارتمان وی گشته است. *برارد* همچنین پذیرفت که دیکی را با چاقو زده، شلوار وی را از پایش بیرون آورده و "بر وی مسلط شده است". در این حین *برارد* متوجه صدای در شده، "دست و پای خود را گم کرده"، پنجره آشپزخانه را باز نموده، به بیرون پریده و فرار کرده است. *برارد* همچنین شهادت داد که، در زمان ارتکاب جرم، فکر میکرده تحت نفرین پدر همسر سابقش بوده است[4].**

---

1. Affidavit of Armenia Guibi Vda. De Breard (26 Sept. 1998) , para. 10 , Annex 1 ; cited in : *Memorial of the Republic of Paraguay* , 9 October 1998 , Chapter 2 : Facts , The Arrest and Failure of Notification , available at ; http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ipaus/ipauspleadings/ipaus-memorial-paraguay-19981009.htm#P333-15883

2. "Competent Authorities"

3. Oral Argument, *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States), ICJ Pleadings* , Statement of David R. Andrews, para. 1.4, Annex 5; see also Stipulation, para. 2 , Breard v. Angelone (E.D. Va. 1996) (No. 3:96CV366) , Annex 2.

4. Breard v. Virginia , 445 S.E.2d 670 , 674 (1994) .

بر رویِ مو، خون، منی و دیگر نمونه های بدنی کشف شده در صحنه وقوع جرم آزمایش آنزیم و بررسی DNA انجام گرفت. در بررسی تطبیقی، تمام نمونه های یافت شده با نمونه های گرفته شده از *برارد* صدق کرد. در جلسه رسیدگی هیأت منصفه، مورخ ۲۴ ژوئن ۱۹۹۳، *برارد* مقصر شناخته شد. در این تاریخ دادگاه ایالت ویرجینیا، *برارد* را برای شروع به تجاوز جنسی به ده سال حبس و جریمه نقدی، و برای قتل به اعدام محکوم کرد. تاریخ ۱۷ فوریه ۱۹۹۴ برای اعدام وی تعیین شد اما اجرای اعدام تا پایان مراحل تجدید نظر معوق ماند. دادگاه عالی ویرجینیا در۱۰ ژوئن ۱۹۹۴ رأی را ابرام نموده و اعتراضات مطروحه از سوی *برارد* را رد کرد[1]. *برارد* از دیوان عالی ایالات متحده قبول دعوی را خواستار شد که این درخواست وی نیز رد شد[2].

در تاریخ ۲۹ ژوئن ۱۹۹۵، دادگاه سیار بخش آرلینگتون[3] درخواست *برارد* مبنی

---

1. Id. at 674-82.

2. Breard v. Virginia , 513 U.S. 971 (1994) .

3. Circuit Court of Arlington County

سلسله مراتب دادگاه های فدرال در نظام قضایی ایالات متحده اجمالاً از این قرار است : دیوان عالی کشور آمریکا به عنوان عالیترین دادگاه تجدید نظر در رأس قرار گرفته و در وسط دادگاههای تجدیدنظر میان مرحله ای (بینابینی) فدرال و در ذیل، دادگاههای مختلف بدوی فدرال مشاهده میگردد. مهمترین دادگاه فدرال دعاوی عمومی دادگاههای ناحیه ای (District Courts) و مهمترین دادگاههای تجدیدنظر میان مرحله ای دادگاههای تجدیدنظر فدرال یا دادگاههای سیار (Circuit Courts) نام دارند. دادگاه عالی ایالات نیز بـا آنـکه در عداد سیستم دادگاههای فدرال نمی باشد ولی تجدیدنظر خواهی نهایی از آراء دادگاههای عالی ایالات به دیوان عالی کشور ارجاع می گردد. ممکن است تصور شود که دادگاههای فدرال بخشی از حکومت ایالات متحده (فدرال) بوده و باید در واشنگتن، پایتخت قرار گرفته باشند ولی واقعیت اینچنین نیست و اکثریت این دادگاهها در سراسر خاک آمریکا پراکنده اند. حداقل در هر ایالت یک دادگاه ناحیه ای فدرال و در ایالات پرجمعیت دو یا چند دادگاه از این نوع وجود دارد. هر دادگاه تجدید نظر فدرال نیز در یکی از دوازده منطقه بنام (Circuit) واقع شده است. بنابراین علیرغم نام فدرال، همه دادگاههای پایین و تجدیدنظر فدرال در یک نقطه متمرکز نیستند و در پراکندگی آنها سعی شده تا دعاوی مرتبط با این دادگاهها حتی الامکان در محلی که دعوی آغاز شده است یعنی ناحیه و منطقهٔ مشخص جریان بیابد. به طور کلی سیزده دادگاه تجدیدنظر فدرال در آمریکا وجود دارد. همانطور که گفته شد، دادگاههای تجدید نظر بینابینی در نظام فدرال، دادگاههای تجدید نظر ایالات متحده هستند که دادگاههای سیار یا دادگاههای منطقه (Circuit Courts) نیز گفته می شوند. به عبارت دیگر، این دادگاه ها در سلسله مراتب دادگاههای فدرال بین دادگاه های ناحیه ای و دیوان عالی قرار گرفته اند. قضات این دادگاهها را قضات منطقه (Circuit Judges)

بر رسیدگی به قانونی بودن حبس وی را نپذیرفت[1]. دیوان عالی ایالت ویرجینیا نیز درخواست تجدید نظر *برارد* را در تاریخ ۱۷ ژانویه ۱۹۹۶ و درخواست اعاده دادرسی وی را مورخ ۱ مارس ۱۹۹۶، رد نمود.

در تاریخ ۲۵ آوریل ۱۹۹۶، *برارد* نزد دادگاه ناحیه ای ایالات متحده در ناحیه قضائی مربوط به منطقه شرقی ویرجینیا[2] درخواستی را مطرح کرد و در کنار دیگر مسائل جدید؛ براساس نقض کنوانسیون وین، دعوی حقوقی بین المللی خود را اقامه نمود. طبق بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین، مقامات صلاحیتدار ایالت ویرجینیا پس از

میگویند. این دادگاهها ۱۲ منطقه جغرافیایی و ۱ منطقه فدرال ایالات متحده و متصرفات آن را تحت پوشش قرار می دهند. برای مطالعه دقیق تر در این خصوص ر.ک. :

♣ **جان ام. اسچب و جان ام. اسچب دوم، حقوق جزای آمریکا، ترجمه امیر سماواتی پیروز، چ۱، ۱۳۸۳، صص ۶۸-۶۳.**

♣ **آندره تنگ، حقوق ایالات متحده متحده آمریکا، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، چ۲، ۱۳۵۸، صص۸۶-۵۹.**

♣ **دکتر منصور وفایی، تحلیلی بر دادگاههای فدرال و ایالات آمریکا بویژه دیوان عالی کشور و صلاحیتهای آن و نقدی بر نقش حزب، سیاست، ایدئولوژی و افکار عمومی در دادرسی در آمریکا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، شماره ۶، شماره پیاپی ۱۷۵،ص ۸.**

♣ **Wikipedia, the free encyclopedia , Circuit Courts , Retrieved from http://en.wikipedia.org/wiki/Circuit-court**

♣ **Wikipedia, the free encyclopedia , United States circuit courts , "http://en.wikipedia.org/wiki/UnitedStates-circuit-court"**

♣ **Wikipedia, the free encyclopedia , United States courts of appeals (or circuit courts) , "http://en.wikipedia.org/wiki/United-States-court-of-appeals"**

1. Breard v. Netherland , 949 F.Supp. 1255 , 1260 (E.D. Va. 1996) , *affd* , 134 F.3d 615 (4th Cir. 1998).

2. United States District Court for the Eastern District of Virginia

در یک طرف سلسله مراتب دادگاه های فدرال، دیوان عالی و در طرف دیگر آن دادگاه های ناحیه ای قرار دارند. دادگاه های اصلی تالی در نظام فدرال آمریکا، دادگاه های ناحیه ای می باشند. تعداد معتنابهی از دعاوی فدرال ابتدا در دادگاههای فدرال ناحیه مطرح میگردند. این دادگاهها در ۹۴ ناحیه (حوزه قضایی) در سراسر ایالات متحده پراکنده هستند. محاکمه کیفری در دادگاه ناحیه ای به ریاست قاضی ای که به صورت مادام العمر توسط رئیس جمهور و با توافق سناتور منصوب می شود، انجام می پذیرد. دادگاه های ناحیه ای به موجب قانون قضایی ۱۷۸۹ ـ که قانون موضوعه و مصوب کنگره است ـ ایجاد شدند. از آن تاریخ تا به حال، کنگره دادگاههای تخصصی متعددی را برای مداخله در پرونده های تخصصی تأسیس نموده است. برای مطالعه و تحقیق بیشتر درباره این دادگاه ها ر.ک. :

♣ **Wikipedia, the free encyclopedia , United States district courts , "http://en.wikipedia.org/wiki/United-States-district-court"**

دستگیری *برارد* می بایست، بنا به تقاضای وی، بدون تأخیر مراتب را به پست کنسولی دولت پاراگوئه اطلاع می دادند[۱]. مقامات مذکور همچنین می بایست *برارد* را بدون تأخیر از حقوق مندرج در این بند مطلع می کردند.

مع الوصف، *برارد* تا بدین مرحله از رسیدگی چنین تقاضایی نکرده بود؛ چرا که مقامات ایالت ویرجینیا، آن طور که کنوانسیون مقرر می دارد، وی را از حقوق خود طبق این ماده مطلع نکرده بودند. مقامات کنسولی دولت پاراگوئه تا سال ۱۹۹۶ از موضوع توقیف و محاکمه *برارد* بی خبر بودند. در این زمان برای اولین بار پاره ای از مذاکرات با وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا انجام گرفت. متعاقبا وزارت امور خارجه، بعد از انجام تحقیقاتی، به نتایجی دست یافت:

- ***برارد* تقریباً به محض دستگیری با خانواده خود تماس داشته و پس از آن نیز با ایشان در تماس مداوم بوده است. خانواده *برارد* در دفاع او نیز حضور داشته اند؛**
- ***برارد* نمی توانسته نسبت به فرهنگ آمریکایی جاهل باشد؛ چراکه وی از سال ۱۹۸۶ در این کشور بوده، با یکی از اتباع آمریکای ازدواج کرده و برای مدت کوتاهی نیز با وی زندگی می کرده است؛**
- ***برارد* تسلط خوبی به زبان انگلیسی داشته و بنابراین درخصوص ترجمه و فهم مطالب نیازی به مساعدت لسانی مقامات کنسولی نداشته است؛**
- ***برارد* از معاضدت حقوقی وکلای مدافع با تجربه در امور کیفری و دعاوی مربوط به کیفر مرگ بهره جسته است، این وکلا با خانواده وی در ارتباط نزدیک بوده و برخی از ایشان جهت کمک و حضور در دفاع *برارد* از پاراگوئه به آمریکا سفر کرده بودند؛**

---

۱. بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی مقرر می دارد : " در صورتی که در حوزه کنسولی، یکی از اتباع دولت فرستنده توقیف یا زندانی و یا درانتظار 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. مراسلات و مکاتبات شخص توقیف یا زندانی یا بازداشت شده خطاب به پست کنسولی بدون تأخیر توسط مقامات مذکور ارسال خواهد شد. مقامات مذکور حقوقی را که شخص ذینفع بموجب این بند داراست، به اطلاع خواهند رسانید."

- *برارد* برخلاف پیشنهاد و نظرِ صالح وکلای مدافعش تصمیم به ادای شهادت علیه خود گرفت و به جرم ارتکابی اعتراف نکرد، وکلایی که مطمئناً بسیار بهتر از هر مأمور کنسولی می توانستند نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا را برای وی تشریح کنند؛
- مادر *برارد*، که او هم یک پاراگوئه ای است، متوجه شده بود که تصمیم *برارد* مبنی بر عدم اعتراف به جرم و ادای شهادت علیه خود کار اشتباهی می باشد و از این رو، وی را نصیحت می کرد که چنین نکند. بالنتیجه، قبول این ادعا که سوء تعبیر فرهنگی مسبب این تصمیم نادرست *برارد* بوده، چندان قابل دفاع نیست؛
- مدارک و قرائن موجود در دادگاه نشان می دهد که *برارد* بی تردید مرتکب جرم شده است. در این صورت حتی اگر *برارد* بر علیه خود شهادت نمی داد، باز هم هیأت منصفه و قاضی به آسانی می توانستند با ارائه مدارک کافی ـ دال بر این مهم که "طبق قانون ویرجینیا، قتل عمدِ صورت گرفته از موارد مشدده بوده" ـ کیفر مرگ را بر وی تحمیل کنند؛
- *برارد* از حمایت کامل نظام عدالت کیفری ایالات متحده آمریکا متمتع شده است[1].

مورخ ۷ ژوئیه ۱۹۹۷، وزارت امور خارجه آمریکا اظهار داشت که به راستی مطلع نکردن مقامات کنسولی به منزله نقض کنوانسیون وین بوده و از این رو، رسماً از دولت پاراگوئه عذر خواهی نمود[2]. اما این پیام وزارت امور خارجه آمریکا، پاراگوئه را راضی نکرد و امکان ارجاع موضوع به دیوان بین المللی دادگستری مطرح شد. در فوریه ۱۹۹۸، دولت پاراگوئه بدون هیچ توضیح خاصی آمریکا را از این تصمیم خود مطلع کرد.

---

1. Brief for the United States as Amicus Curiae at 8-9 , Breard v. Greene , 118 S.Ct. 1352 (1998) (Nos , 97-1390 , 97-8214) .

۲. ایالات متحده هرگز منکر نقض تعهدات ناشی از کنوانسیون وین نشده است. به همین دلیل آمریکا رسماً از دولت پاراگوئه عذرخواهی کرد و به نقاط ضعف موجود در رویه قضایی داخلی اعتراف نمود. علاوه برعذرخواهی، آمریکا اقداماتی را نیز جهت رعایت بهتر و بیشتر تعهدات کنسولی در آینده، معمول داشته است. با این وجود، پاراگوئه و آمریکا پیرامون عواقب ناشی از نقض مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین اختلاف نظر دارند.

در این فاصله *برارد* نزد دادگاه ناحیه ای فدرال[1]، این موضوع حقوقی بین المللی را مطرح نمود. در این خصوص، دادگاه ناحیه ای فدرال اذعان داشت:

> **امتناع مکرر ویرجینیا از رعایت کنوانسیون وین برای دادگاه ایجاد زحمت می کند. معهذا، نقض موردی حقوق مندرج در کنوانسیون وین به تنهایی برای در نظر گرفتن جبران خسارت (۲۲۵۴ §) ناکافی است . . . به هر روی، تا به حال متهم چنین موضوعی را در دادگاه ایالتی مطرح نکرده است. بنابراین، چنین ادعایی مشمول تقصیر شکلی[2] شده و ممنوع از اقامه در مرحله تجدید نظر فدرال است[3] . . .**
>
> **خواهان مدعی است که عدم پیروی ایالت ویرجینیا از مفاد کنوانسیون وین دلیل موجهی برای توجیه قصور وی به حساب می آید. با این وجود، عدم پیروی ایالت ویرجینیا از کنوانسیون وین مانع وکیل *برارد* از طرح این موضوع در جریان رسیدگی ایالتی نشده است. تنها گزاره مورد نیاز جهت طرح این ادعا اطلاع از تابعیت بیگانه *برارد* بوده است. وانگهی اطلاعات حقوقی مورد نیاز جهت طرح ادعای مذکور توسط وکلای متعددی در طول رسیدگی . . . در اختیار *برارد* گذارده شده است. جهل یا بی توجهی وکیل "دلیل" به حساب نمی آید، چرا که وکیل، نماینده خواهان در فعل، ترک فعل و پیگیری دعوی به شمار می رود، از این رو، خواهان می بایست احتمال اشتباه و خطای وکیل را لحاظ کرده و برگردن گیرد[4].**

---

1. Federal District Court
2. Procedural Default Rule

۳. به اختصار شاید بتوان دکترین تقصیر شکلی را اینگونه تعریف کرد؛ " بطلان دلیل در مراحل تجدید نظر بدلیل عدم طرح آن در محاکم ایالتی (بدوی)". بطورکلی، تقاضاهای رسیدگی به درخواست برارد، تماماً با استناد به این دکترین که درحقوق داخلی آمریکا موضوعیت دارد، رد شد. طبق این دکترین، برارد دیگر نمی تواند ادعای نقض حقوق مندرج در کنوانسیون وین را مطرح کند، زیرا وی حقوق مذکور را در مراحل قبلی مطالبه نکرده است. اجتناب از این امر و غفلت برارد و وکیل مدافع وی در طرح بموقع این ادعا، بنا به اظهارات آمریکا، موجب تفویت حق اقامه آن در مراحل تجدید نظر فدرال شده است.

۴. Breard v. Netherland , 949 F.Supp. at 1263 (citations omitted) .

در ۱۶ سپتامبر ۱۹۹۶، دولت پاراگوئه، سفیر و سرکنسول پاراگوئه در آمریکا، هر یک نزد *دادگاه ناحیه ای ایالات متحده در ناحیه قضائی مربوط به منطقه شرقی ایالت ویرجینیا* دعوی حقوقی جداگانه ای را اقامه کردند. ایشان با استناد به حقوق خود طبق کنوانسیون وین و ***معاهده دو جانبه مودت، تجارت و دریانوردی میان پاراگوئه و آمریکا***[1] ادعا نمودند که ایالات متحده حقوق دولت پاراگوئه را نقض کرده است. از این رو، ضمن طرح دعوی حقوقی خود، اعلان نقض مفاد کنوانسیون وین و معاهده دو جانبه، لغو مجازات و زوال محکومیت ***برارد*** و اصدار قرار منع نقض بیشتر مفاد کنوانسیون وین را خواستار شدند[2]. در پاسخ، دادگاه ناحیه ای اعلام کرد با آنکه پاراگوئه طبق کنوانسیون وین (و معاهده دو جانبه) و سفیر پاراگوئه طبق قانون حقوق مدنی[3] اهلیت اقامه دعوی دارند، دادگاه صلاحیت موضوعی جهت رسیدگی به این دعاوی را ندارد، زیرا خواهان ها "نقض مستمر قانون فدرال" را ادعا نکرده اند، بنابراین نمی توانند دعاوی خود را در قالب استثنای مصونیت دولتها طبق اصلاحیه یازدهم که جبران خسارت محتمل را اجازه میدهد، اقامه کنند[4]. شعبه چهارم دادگاه های تجدید نظر ایالات متحده[5] نیز با تأکید این نکته که صلاحیت رسیدگی به این موضوع را ندارد، اذعان داشت:

> **ما نیز خود را در احساس "یأس و سرخوردگی" دادگاه ناحیه ای از نقض حقوق معاهداتی دولت پاراگوئه توسط ایالت ویرجینیا شریک می دانیم . . . این امر عواقب نگران کننده ای را برای منافع ایالات متحده و اتباعش به همراه خواهد داشت . . .**

---

1. The Paraguay-U.S. Treaty of Friendship , Commerce & Navigation
2. Republic of Paraguay v. Allen , 949 F.Supp. 1269 , 1272 (E.D. Va. 1996) , *affd* , 134 F.3d 622 (4th Cir.) , *cert. denied sub nom*. Breard v.Greene , 118 S.Ct. 1352 (1998).
3. Civil Rights Act of 1871 , 42 U.S.C. § 1983
4. Jonathan I. Charney & W. Michael Reisman , *Agora : Breard , The Facts* , The American Journal of International Law , vol. 92 , No. 4 , October 1998.
5. The U.S. Court of Apeals for the Forth Circuit

مع الوصف، شعبه چهارم همانند دادگاه ناحیه ای با استناد به قوانین و مقررات داخلی، امکان دادخواهی و تحقق خواسته دعوی را از دولت پاراگوئه سلب کرد. *برارد* تقاضای تجدید نظر خود را شخصاً در شعبه چهارم دادگاه های تجدید نظر ایالات متحده مطرح کرد. در جواب به ادعای ویرجینیا مبنی بر اینکه وی در مطالبه حقوق خود طبق کنوانسیون وین دچار تقصیر شکلی شده، *برارد* پاسخ داد؛ "تا آوریل ۱۹۹۶، یعنی زمانی که شعبه پنجم درخصوص دعوی *فولدر علیه جانسون*[۱] حکم صادر کرد، هیچ مبنا و دلیل معقولی برای طرح ادعای ناشی از کنوانسیون وین نداشته است"[۲]. *برارد* همچنین اظهار نمود که به دلیل قصور مقامات ویرجینیا در مطلع کردن وی از حقوق کنسولی اش، موفق به طرح ادعای مربوطه نشده است. مع هذا، شعبه چهارم پیش تر (در قضیه مورفی[۳]) این ادعا ـ که قصور دولت در مطلع کردن تبعه از حقوق کنسولی باعث عدم طرح این ادعا در دادگاه ایالتی شده است[۴] ـ را رد نموده بود. در رد این ادعا، شعبه

---

۱. (**Faulder v. Johnson**) : از آنجائیکه مقامات تگزاس فرد زندانی را از این حق خود که می توانسته با مقامات کنسولی کشور متبوع خود ـ یعنی کانادا ـ تماس برقرار کند، مطلع نکرده بودند، دادگاه در رأی خود اعلام کرد که حقوق مندرج در کنوانسیون وینِ فرد زندانی نقض شده است.

2. Breard v. Pruett , 134 F.3d 615 , 619 (4th Cir.) , *cer. denied sub nom* . Breard v. Grean , 118 S.Ct. 1352 (1998) | citing Faulder v. Johnson , 81 F. 3d 515 (5th Cir.) , *cert. denied* , 117 S.Ct. 487 (1996) | .

۳. دادگاه تجدید نظر در قضیه مورفی(**Murphy**) اظهار داشته بود: "کنوانسیون وین . . . از سال ۱۹۶۹ [در آمریکا] بموقع اجرا گذاشته شده است و از این رو، انجام یک تحقیق متعارف از سوی وکیل مورفی ـ که اندک زمانی پس از دستگیری مورفی بعنوان وکیل وی به خدمت گرفته شد و از مورفی حین رسیدگی در دادگاههای ایالتی دفاع کرد ـ می توانست وی را از وجود و چگونگی اعمال کنوانسیون وین آگاه کند. معاهدات یکی از اولین منابعی هستند که یک وکیل در حد متعارف ساعی می بایست موکل بیگانه خود را از آن آگاه کند.[هرگاه موکل از تبعه بیگانه باشد گام نخست یک وکیل متعارف باید مشاوره دادن درخصوص معاهدات موجود و مرتبط باشد]. وکلای مدافع در دیگر پرونده ها ـ چه قبل و چه از زمان رسیدگی به قضیه مورفی ـ آشکارا هیچگونه مشکلی درخصوص خبردار شدن از کنوانسیون نداشته اند."

4. Murphy v. Netherland , 116 F. 3d 97 , 100 (4th Cir. 1997).

چهارم اینگونه استدلال کرده بود که "یک وکیل در حد متعارف ساعی[1] می بایست از قابلیت اعمال کنوانسیون وین درخصوص یک متهم بیگانه اطلاع حاصل می کرد"[2].

اگرچه دادگاه تجدید نظر به اتفاق آراء رأی صادر کرد، اما *قاضی باتزنر*[3] در نظر موافق خود "بر اهمیت کنوانسیون وین تأکید نمود"[4] و اظهار داشت:

> **کنوانسیون وین یک معاهدهٔ خود به خود قابل اجراست ــ کنوانسیون وین بیشتر موجد حقوق فردی است تا اینکه صرفاً تعهدات دول عضو را تعیین نماید . . . متن کنوانسیون تأکید دارد که حق مطلع شدن از حقوق و مساعدت کنسولی از آنِ تبعه است. زبان کنوانسیون در این خصوص الزام آور و صریح می باشد، که این نکته خود مؤید توجه دول امضاء کننده به اهمیت دسترسی افراد توقیف شده به مقامات کنسولی است.**
>
> **مفاد کنوانسیون وین در حکم قانون مصوب کنگره بوده و برای تمامی ایالات الزام آور می باشد . . . طبق اصل تفوق، حقوق ناشی از معاهدات می بایست توسط تمامی ایالات محترم شمرده شوند . . . حسب مورد مفاد کنوانسیون وین، اگر بطور مناسبی مطرح گردند، می بایست در محاکم اعمال شوند . . .**
>
> **حمایتها و تضمینات کنوانسیون وین در افقی بسیار فراتر از قضیه *برارد* قابل تصور است. اتباع ایالات متحده در کسوتهای مختلفی ــ از جمله مبلغین مذهبی، داوطلبان نیروهای صلح، پزشکان، معلمین و دانشجویان، گردشگران تفریحی و تجـاری ــ در سراسر جهان پراکنده هستند. از این رو، آزادی و امنیت ایشان جدا در خطر خواهد بود؛ اگر مقامات ایالتی کنوانسیون وین را رعایت نکنند و دیگر کشورها نیز از این الگو تبعیت**

---

1. a reasonably diligent attorney
2. Breard v. Pruett , 134 F. 3d at 619-20.
3. Judge Butzner
4. Breard v. Pruett , 134 F. 3d at 621.

نمایند. مقامات دولتی می بایست به یاد داشته باشند که "حقوق بین الملل بر پایه اصل معامله به مثل و قید عمل متقابل استوار است . . ." . . .
وزارت امور خارجه آمریکا به تمامی ایالات از جمله ویرجینیا متذکر شده است که ایشان متعهدند تا اتباع بیگانه را از حقوق خود طبق کنوانسیون وین مطلع نمایند. وزارت امور خارجه همچنین از ایالات خواسته است تا امکان دستیابی مقامات کنسولی به اتباع زندانی را تسهیل کنند. مقامات تعقیب و وکلای مدافع نیز باید از حقوق و تکالیف ناشی از کنوانسیون وین آگاه باشند. بیان میزان اهمیت کنوانسیون وین را نمی توان مبالغه آمیز دانست. کنوانسیون وین باید از سوی تمامی دولتهایی که آن را امضاء کرده اند و کلیه ایالات این دولتها، محترم شمرده شود[1].

النهایه، تقاضای تجدید نظر به دیوان عالی ایالات متحده آمریکا کشیده شد. در این حین، مورخ ۱۳ آوریل ۱۹۹۸، پاراگوئه علیه دولت ایالات متحده آمریکا نزد دیوان بین المللی دادگستری اقامه دعوی کرد. در دادخواست خود، دولت پاراگوئه نقض برخی از مفاد کنوانسیون وین، از جمله بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶، را ادعا نمود. در این دادخواست دولت پاراگوئه از دیوان خواست تا نقض کنوانسیون وین، علی الخصوص ماده ۵ و ماده ۳۶، را اعلام کند و در نتیجه "دولت پاراگوئه را محق به اعاده وضعیت به حال سابق [یعنی محاکمه مجدد *برادر*] بداند و . . . اعلام دارد که ایالات متحده طبق تعهد حقوقی بین المللی خود نباید دکترین [داخلی] "تقصیر شکلی" و یا هر دکترین حقوقی داخلی دیگر را بگونه ای اعمال کند که مانع اجرای حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین شود"[2]. همچنین از دیوان خواسته شد تا هر مسئولیت کیفری تحمیل شده بر ***برادر***

---

1. Id. at 622.

2. Application of the Republic of Paraguay (Para. V. U.S.) , para. 25 (April 3 , 1998) , available at ; http://www.icj-cij.org

را که با نقض تعهدات حقوق بین الملل همراه بوده، باطل اعلام کند و شرایط را به قبل از بازداشت، محاکمه و تحمیل مجازات اعدام برگرداند[۱].

توأمان پاراگوئه با استناد به ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری[۲] خواهان اصدار قرار موقت شد. طی درخواست خود، دولت پاراگوئه از آمریکا انجام اقدامات مقتضی جهت تضمین عدم اجرای حکم اعدام *براود* را تا پایان رسیدگی دیوان خواستار شد و از دولت آمریکا خواست تا اقدامات انجام شده و نتایج حاصل از آن را به اطلاع دیوان برساند؛ همچنین از آمریکا خواست تا تضمین کند هیچ اقدامی که منجر به تضییع حقوق پاراگوئه شود را انجام ندهد. النهایه، دولت پاراگوئه از دیوان تقاضا کرد تا هر چه سریعتر مبادرت به اصدار قرار اقدامات موقت نماید.

ضمن دریافت این مدارک، رئیس دیوان[۳] از اصحاب دعوی خواست تا در صورت اصدار قرار موقت، به نحوی عمل نمایند که قرار اقدامات موقت صادر شده امکان اجرا پیدا کند؛ به عبارتی رفتار ایشان امکان تحقق آثار مطلوبی که بر اساس آن دیوان مبادرت به صدور قرار موقت نموده را فراهم آورد. در ۷ آوریل رسیدگی عمومی انجام شد[۴]. در جلسه رسیدگی ایالات متحده ادعا کرد که *براود* به جرم خود اعتراف نموده است، پاراگوئه نیز در خصوص این ادعا مخالفتی نشان نداد. در عین حال آمریکا اعتراف کرد که *براود* در حین رسیدگی از حقوق خود طبق کنوانسیون وین با خبر نشده است؛ همچنین تأکید نمود که این کوتاهی و ترک فعلِ آمریکا عامدانه نبوده است. مع هذا، دولت آمریکا ادعا نمود که *براود* از کلیه معاضدتهایِ حقوقیِ لازم متمتع گشته و زبان انگلیسی را نیز

---

۱. به عبارت دیگر، پاراگوئه از دیوان می خواهد تا در رأی خود؛ اعاده وضعیت به حال سابق را بعنوان جبران خسارت مناسب اعلام کند، مراحل رسیدگی انجام شده علیه *براود* را باطل دانسته، محاکمه مجدد متهم و همچنین ضمانت عدم تکرار و پیروی از تعهدات مندرج در کنوانسیون وین در آینده را خواستار شود.

۲. ماده ۴۱ ـ (۱) دیوان بین المللی دادگستری اختیار دارد در صورتی که تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می کند اقداماتی را که باید برای حفظ حقوق طرفین موقتا به عمل آید انجام دهد. (۲) تا صدور حکم قطعی تعیین این اقدامات باید فوراً به طرفین اختلاف و به شورای امنیت ابلاغ شود.

۳. هنگامی که هیأت دادگاه به معنای **Bench** مدنظر است رئیس دادگاه را **Acting President** می گویند. برای آشنایی بیشتر با ترکیب دیوان هنگام رسیدگی به یک قضیه ر.ک. : دکترسید باقر میرعباسی و سید حسین سادات میدانی، همان، صص ۲۹۴ ـ ۲۸۵.

4. ICJ , Court Oral Pleadings , Docs. CR. 98/7 & 98/8.

به خوبی متوجه می شده؛ از این رو، حمایت کنسولی و ارائه مساعدات بیشتر از سوی مقامات کنسولی نمی توانسته نتیجه این دعوی را به شکلی دیگر تغییر دهد. علاوه بر این، آمریکا اظهار داشت که ماده ۳۶ کنوانسیون وین درخصوص مطلع کردن از حقوق کنسولی به طور غیر منصفانه ای تنظیم شده و بدین دلیل هرگاه ادعای قصور در مطلع کردن از حقوق کنسولی مطرح شود، تنها جبران خسارت ممکن، عذرخواهی خواهد بود. نه صریح کنوانسیون وین، نه مذاکرات مقدماتی و نه رویه دولت؛ هیچکدام از بی اعتباری و زوال رسیدگی انجام شده و رجعت به وضع سابق بر محاکمه حمایت نمی کنند. گذشته از این، چنین جبران خسارتی کاملا غیر عملی خواهد بود[1]. به منظور دفاع از اقدامات انجام شده، ایالات متحده ادعا نمود که "وزارت امور خارجه آمریکا به محض مطلع شدن از وضعیت پیش آمده، هر چه در توان داشته به منظور مساعدت به دولت پاراگوئه بکار بسته است". اما "تصمیم درخصوص تعلیق اجرای حکم اعدام امری است که منحصراً به دیوان عالی ایالات متحده و فرماندار ایالت ویرجینیا مربوط می شود"[2]. در هر صورت، از آنجایی که قصور و ترک فعل دولت آمریکا زیانی بر *برارد* وارد نکرده و دعوی او احتمال موفقیت در مرحله رسیدگی ماهوی را نداشته؛ دیوان نمی بایست مبادرت به اصدار قرار موقت می نمود[3].

در پایان رسیدگی شفاهی، رئیس دیوان اعلام کرد که قرار حاوی تصمیم دیوان در جلسه عمومی روز سه شنبه ۹ آوریل قرائت خواهد شد. در این قرار، ادعای دولت آمریکا مبنی بر عدم صلاحیت اولیه (علی الظاهر)[4] دیوان در رسیدگی به این دعوی، رد شد و دیوان بین المللی دادگستری در مقام ایضاح موضع خود اظهار داشت:

---

1. ICJ , *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Para. v. U.S.) ,Provisional Measures* , para. 18-20 (Order of Apr. 9, 1998).

2 Id. , para. 19.

3. Id. , para. 20.

۴. **(Prima Facie Jurisdiction)** : "آنچه که به صورت کلی می توان بیان داشت این است که رویه دیوان نشان میدهد صرفاً دیوان زمانی می تواند مبادرت به صدور قرار موقت بنماید که صلاحیت اولیه وجود داشته باشد. در این مسیر صلاحیت هم شامل صلاحیت شخصی و هم شامل صلاحیت ذاتی رسیدگی نسبت به ماهیت دعوی می باشد. همچنین این صلاحیت به تصمیم گیری درخصوص این موضوع ارتباط پیدا می نماید که آیا قرار موقت درخواستی با دعوای اصلی منطبق بوده و [یا] ماهیت دعوی به نحوی که در دادخواست آمده است را تغییر نمی دهد. لذا

نظر به اینکه اتخاذ تصمیم درخصوص خواسته دولت پاراگوئه طبق کنوانسیون وین تنها در مرحله رسیدگی ماهوی ممکن خواهد بود، و با توجه به این موضوع که تنها در مرحله رسیدگی ماهوی مشخص خواهد شد که آیا جبران خسارت خواسته شده نیاز به اثبات تضییع حق متهم در محاکمه و مجازات دارد یا خیر؛

... دیوان صلاحیت اولیه (علی الظاهر) خود را محرز دانست ...[1]

از آنجائیکه موعد اجرای حکم اعدام *برارد* در همان هفته بود و این امر "دستور به جبران خسارت خواسته شده از سوی پاراگوئه را برای دیوان غیر ممکن میکرد و زیان غیر قابل جبرانی را به حقوق ادعایی وارد می نمود"[2]، دیوان اعلام داشت؛ "شرایط اضطراری پیش آمده ایجاب میکند تا مبادرت به اصدار قرار موقت نماید"[3]. بر این اساس، دیوان به اتفاق آراء[4] قرار اقدامات موقت[×] را صادرکرد که طبق آن "ایالات متحده آمریکا

چنانچه بر دیوان روشن گردد که در آن مرحله فاقد صلاحیت رسیدگی به مرحله را دارا نیست [فاقد صلاحیت رسیدگی است]، نه تنها از صدور قرار موقت خودداری خواهد نمود بلکه قضیه را از دستور کار خویش نیز خارج خواهد ساخت. اما چنانچه بر دیوان روشن نگردد که دارای صلاحیت اولیه بوده و با این حال نمی تواند به روشنی نبود صلاحیت را اعلام دارد، دیوان ضمن عدم صدور قرار موقت جریان رسیدگی را جهت پرداختن به مسأله صلاحیت تداوم خواهد داد" (دکتر سید باقر میر عباسی و سید حسین سادات میدانی، *همان*، صص ۵۲۶ ـ ۵۲۵). برای اطلاع از نظریات علمای حقوق در این باب ر.ک. : دکتر سید باقر میر عباسی، *حقوق بین الملل عمومی*، ج۲، ۱۳۸۲، ص ۲۹۷.

1. ICJ , *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Para. v. U.S.),Provisional Measures*,1998, para. 33-44.

2. Id. , para. 37.

3. Id. , para. 39.

۴. اگرچه دیوان به اتفاق آراء قرار مذکور را صادر کرد، اما دو تن از قضات از این تصمیم دیوان اظهار نگرانی کردند. قاضی شوبل (Schwebel) تأیید کرد از آن جهت بر له صدور قرار موقت رأی داده که صدور قرار برای حمایت و حفاظت از حقوق ادعا شده پاراگوئه در آن شرایط اضطراری، ضروری بوده است. در عین حال وی خاطر نشان کرد که ایالات متحده عذرخواهی نموده و اقداماتی را نیز جهت بهبود رویکرد خود نسبت به کنوانسیون وین انجام داده است. وی همچنین اظهار داشت تابحال ابطال حکم مجازاتی تنها بدلیل نقض مفاد مذکور کنوانسیون وین، ادعا نشده است . قاضی آدا (Oda) نیز اعتراف کرد که بهتر می دانست ادعا را رد کند. به عقیده وی، دیوان صلاحیت

اولیه جهت رسیدگی و صدور قرار را نداشته و حقوقی نیز برای دولت پاراگوئه قابل فرض نبوده است، و وی تنها "بنا به دلایل انساندوستانه" بر له صدور قرار رأی داده است. این شکل از استدلال بسیار خطرناک به نظر می رسد، زیرا این تصور را به ذهن متبادر می سازد که دیوان خارج از صلاحیت و حدود اختیارات قانونی خود اقدامی را انجام داده است. چنین استدلالی فی نفسه می تواند بعنوان توجیهی برای عدم رعایت تصمیم دیوان مورد استفاده و تفسیر قرار گیرد. نظر شخصی قاضی أدا نیز تا حدودی محل اشکال است. یک دادگاه یا صلاحیت رسیدگی به موضوعی را دارد و یا صلاحیت اتخاذ تصمیم در آن مورد را ندارد. اگر دادگاهی پیش شرطهای حقوقی لازم جهت رسیدگی به موضوعی را نداشته باشد (که تنها قاضی أدا در میان قضات دیوان بر این باور است)، اتفاقاً بنا به دلایل اخلاقی نباید در خصوص آن موضوع مبادرت به اتخاذ تصمیم یا اصدار قرار نماید.

دولت امریکا صلاحیت اولیه دیوان در رسیدگی به این قضیه و صدور قرار موقت را مورد سئوال قرار داد. متقابلاً دیوان در عمل پس از اثبات صلاحیت اولیه خود، اضطرار و خطر بروز ضرر غیر قابل جبران را به عنوان پیش شرط اساسی لازم جهت صدور قرار موقت در نظر گرفت. از آنجا که خواسته دعوی پاراگوئه متوقف بر تعلیق اجرای مجازات اعدام برارد بود، دیوان درخصوص ورود ضرر غیر قابل جبران به حقوق ادعایی و ضرورت تعلیق فوری اجرای حکم اعدام، اقناع وجدانی حاصل کرد.

احراز صلاحیت اولیه را می توان به دو دلیل لازم دانست. اولاً، هدف از اقدامات موقت در اثنای رسیدگی، فراهم آوردن امکان دادخواهی سریع است؛ بنابراین در این مرحله نیازی به اخذ تصمیم قاطعانه درخصوص دعاوی مربوط به صلاحیت نیست. ثانیاً، اساس صلاحیت دیوان رضایت دولتهاست؛ از این رو اصل اساسی رضایت در رسیدگی به دعاوی در دیوان می بایست محترم شمرده شود. به عبارت دیگر، دیوان قبل از اتخاذ قرار موقت باید بررسی کند که آیا امکان صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعوی وجود دارد یا خیر ـ البته بدون هیچ اثر الزام آوری برای ادامه رسیدگی. حسب مورد، صلاحیت دیوان علی الظاهر بر ماده ۱ پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین روابط کنسولی استوار است؛ پروتکلی که ایالات متحده آمریکا و پاراگوئه هر دو عضو آن هستند. ماده ۱ این پروتکل، حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای کنوانسیون وین را در صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری میداند. ایالات متحده به قابلیت اعمال ماده ۱ پروتکل در این دعوی اعتراض کرد. دولت آمریکا از آنجایی که به نقض کنوانسیون وین اعتراف کرده بود، ادعای وجود اختلاف بر سر تفسیر یا اجرای کنوانسیون وین را انکار نمود. ایالات متحده ادعا کرد اختلاف موجود میان پاراگوئه و آمریکا بر سر اصل کلی جبران خسارت است که این موضوع نیز خارج از حوزه کنوانسیون وین می باشد، زیرا کنوانسیون وین صریحاً جبران خسارتی را که دولت پاراگوئه مطالبه کرده، در نظر نگرفته است. مسلماً تفسیر کنوانسیون وین فی نفسه محل اختلاف نیست و ماده مربوطه نیز حکم خاصی را در خصوص عواقب حقوقی نقض تعهدات مندرج در آن به دست نمی دهد. فلذا این موضوع مشمول نهاد مسئولیت بین المللی دولتها می شود. مع الوصف، دیوان اعلام کرد بر سر اینکه آیا اعاده وضعیت به حال سابق به عنوان شکلی از جبران خسارت طبق کنوانسیون وین وجود دارد یا خیر بین طرفین دعوی اختلاف نظر وجود دارد؛ همین موضوع به تنهایی برای احراز صلاحیت اولیه دیوان کافی است.

ایالات متحده بر این عقیده است که ادعای حقوقی پاراگوئه محل اعتبار نیست. این ادعای دولت آمریکا دو سویه است. از یک سو، آمریکا به این ادعا که نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین بطلان حکم مجازات و محاکمه مجدد متهم را به همراه خواهد داشت، اعتراض کرد و از سوی دیگر، ادعا نمود که نقض کنوانسیون وین به هیچ وجه باعث تضییع حقوق آقای برارد نشده است؛ زیرا اگر برارد از حقوق کنسولی خود مطلع می گشت و مقامات کنسولی نیز

بدون تأخیر از وضعیت وی با خبر می شدند، باز هم تغییری در نتیجه محاکمه حاصل نمی شد. در بیان چنین ادعایی آمریکا خاطر نشان کرد که برارد از سال ۱۹۸۶ در ایالات متحده بوده، زبان انگلیسی را به خوبی صحبت می کرده، از معاضدت دو وکیل مدافع با تجربه بهره جسته و با خانواده خود در تماس مداوم بوده است.

با این حال دولت پاراگوئه بر این باور است که اگر مشاوره و مساعدت کنسولی در اختیار برارد قرار می گرفت، وی حتما متقاعد می شد تا به جای ادای شهادت علیه خود، به جرم ارتکابی اعتراف نماید؛ که در این صورت به جای کیفر مرگ، حبس ابد عاید او می گشت. همین طور متقاعد می شد تا از حق مجرم ندانستن خود استفاده کند و بر علیه خود شهادت ندهد. اما متأسفانه در ادای شهادت علیه خود، برارد ارتکاب جرم را پذیرفت و ادعا نمود که نفرین شیطانی پدر همسر سابقش، او را مجبور به ارتکاب عمل مجرمانه کرده است. به عقیده دولت پاراگوئه، عدم آگاهی و تصور نادرست از نظام حقوقی آمریکا باعث شده تا متهم در دفاع از خود دچار اشتباه و شبهه شود. پاراگوئه ادعا نمود که برارد فکر میکرده اقرار وی بخشش و تخفیفی را از سوی هیأت منصفه به همراه خواهد داشت، زیرا در پاراگوئه این چنین است؛ در حالی که این امر عملاً منجر به مجازات اعدام در ایالات متحده شد. در پاسخ به ادعا پاراگوئه مبنی بر ارائه معامله اتهام، دولت آمریکا اظهار نمود که هرگز چنین پیشنهادی به متهم ارائه نشده است. آمریکا اظهار داشت که حتی ارائه مساعدت کنسولی نیز نمی توانسته تغییری در تاکتیک دفاعی متهم ایجاد کند؛ زیرا برارد تصمیم گرفته بود تا بر خلاف نظر وکلای مدافع و مادرش به جرم ارتکابی خود اقرار نکند. این در حالیست که به عقیده ایالات متحده حتی بدون اقرار برارد نیز، مدارک و قرائن موجود به تنهایی برای محکومیت وی کافی بوده است.

آشکارا این نکات مربوط به ماهیت دعوی می شود. در این قضیه، دیوان به طور کلی بحث پیرامون خواسته دعوی و جبران خسارات مطالبه شده از سوی پاراگوئه را به مرحله رسیدگی ماهوی موکول کرد. حال می توان این سئوال را مطرح کرد که آیا قرار موقت می تواند زمانی که ادعا آشکارا بی اساس باشد ـ طبق اظهارات دولت آمریکا ـ صادر شود؟ با توجه به این نکته که هدف اقدامات موقت در اثنای رسیدگی حفاظت از حقوق ادعایی است، حداقل می بایست حقوق مذکور وجود داشته باشند. اما قرار موقت نباید باعث پیش داوری در خصوص ماهیت دعوی شود. در این دعوی، برای دیوان کافی بود تا اظهار شود که پاراگوئه طبق کنوانسیون وین واقعاً حقوقی دارد؛ اما بر سر میزان و عواقب نقض حقوق ادعایی اختلاف وجود داشت. در پاسخ به خواسته نهایی دعوی از سوی پاراگوئه، دیوان تأکید نمود؛ "... اعتبار خواسته دولت پاراگوئه را تنها می توان در مرحله رسیدگی ماهوی مشخص کرد ...".

حتی اگر دولت آمریکا استناد به ماده ۱ پروتکل اختیاری را برای احراز صلاحیت دیوان صحیح ندانند، باید در نظر داشت که دیوان به طور کلی دعاوی مربوط به رفتار با بیگانگان را تحت لوای حمایت دیپلماتیک رسیدگی کرده است. به نظر می رسد هیچ دلیلی برای رد دعوایی که کشور الف علیه کشور ب به دلیل نقض یک تعهد درخصوص رفتار با اتباع کشور الف در سرزمین ب مطرح کرده است، وجود نداشته باشد. چرا که صرف احتمال افزایش حجم کاری دیوان بین المللی دادگستری نباید توجیهی برای رد اینگونه دعاوی به حساب آید.

× برای مطالعه بیشتر پیرامون جایگاه قرار موقت و اقدام دیوان دیوان بین المللی دادگستری در قضیه *برارد* ر.ک. :

♣ **Bekker and Highet , *International Court of Justice Orders United States to Stay Execution of Paraguayan National in Virginia* , ASIL Insight (April 1998), http://www.asil.org/insigh17.htm**

می بایست کلیه اقدامات در دسترسش را جهت تضمین عدم اعدام ***آنجل فرانسیسکو برارد*** ـ تـا صدور رأی نهایی در این قضیـه ـ به عمل آورد و متعاقباً دیوان را از کلیه اقداماتی که جهت اجرای این قرار معمول داشته ، مطلع سازد"[1].

دیوان همچنین اظهار داشت که به هیچ وجه نمی خواهد صلاحیت خود را وسعت بخشد و در "حق دولت فدرال ایالات متحده در توسل به کیفر مرگ برای شرورانه ترین جرایم دخالت نماید . . ."؛ دیوان در ادامه ، وظیفه خود را حل و فصل اختلافات حقوقی دولتها در سطح بین المللی دانست ـ علی الخصوص زمانی که این اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای کنوانسیونهای بین المللی باشد . در نهایت دیوان تأکید کرد که به هیچ وجه در مقام یک دادگاه تجدید نظر کیفری عمل نمی کند"[2].

در تاریخ ۱۳ آوریل، وزیر امور خارجه آمریکا نامه ای را برای فرماندار ایالت ویرجینیا ارسال کرد و از وی تعلیق اجرای حکم اعدام را تقاضا نمود:

> **ایالات متحده شدیداً از حق ویرجینیا در اجرای مجازات تحمیل شده بر *برارد* از سوی محاکم ویرجینیا، دفاع می کند. وکیل دولت ایالات متحده در دیوان بین المللی دادگستری قویاً ادعا نمود که دیوان نباید به خواسته پاراگوئه [بر اساس جبران خسارت مطالبه شده از سوی پاراگوئه]، حکم دهد. با توجه به دلایلی که در جلسه رسیدگی هفته پیش دیوان مطرح کردیم، به عقیده ما مطلع کردن *برارد* از حقوق کنسولی اش نمی توانسته تغییری در نتیجه این پرونده ایجاد کند. در ضمن کنوانسیون وین نیز ابطال محکومیت و مجازات *آقای برارد* را لازم نمی داند.**

♣ Merrills , *Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice* , 44 International and Comprative Law Quarterly (1995) 90 , at 106 ; Sztucki , *Interim Measures in the Hague Court* , Deventer (1983) , at 102 – 132 .

♣ Constanze Schulte , *Jurisprudence of theInternational Court of Justice - Current Survey: Order Issued in the Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)* , European Journal of International Law , Vol . 9 (1998) No . 4.

1. ICJ , *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations* (Para. v. U.S.),Provisional Measures,para.41;*(...the United States should take all measures at its disposal to ensure that Angel Francisco Breard is not executed pending the final decision in these proceedings).*

2. Id. , para. 38.

دیوان بین المللی دادگستری آمادگی و توان اتخاذ تصمیم درخصوص مسائلی که ما در رسیدگی اضطراری هفته پیش مطرح کردیم را نداشت. دیوان با استفاده از زبانی غیر الزام آور اعلام کرد که " ایالات متحده می بایست کلیه اقدامات در دسترسش را جهت تضمین عدم اعدام *آنجل فرانسیسکو برارد* تا صدور حکم نهایی معمول دارد". دیوان به طور همزمان برنامه زمانی را برای رسیدگی به این پرونده تعیین کرد و اظهار داشت که احتمالاً پاییز همین سال حکم نهایی را صادر خواهد کرد.

با توجه به درخواست دیوان، مسائل منحصر به فرد و دشوار سیاست خارجه و دیگر مشکلات ناشی از قرار موقت دیوان؛ تقاضا می کنم جنابعالی از اختیارات خود به عنوان فرماندار استفاده کرده و اجرای حکم اعدام *برارد* را متوقف نمائید. مستحضر باشید که اینجانب با اکراه و در کمال بی میلی این درخواست را از شما می نمایم[1]؛ مخصوصاً با توجه به شدت جرم ارتکابی که به دلیل آن *آقای برارد* محکوم به اعدام شده و همچنین نظر ما درخصوص ماهیت دعاوی حقوقی پاراگوئه. مع هذا، در مقام وزیر امور خارجه موظف هستم تا دغدغه امنیت آمریکایی های خارج از کشور را نیز در سر داشته باشم.

من شدیداً از عواقب منفی که ممکن است گریبان گیر تعداد کثیری از تبعه آمریکایی ـ که در خارج از ایالات متحده زندگی و یا سفر می کنند ـ شود، نگران هستم. اعدام آقای *برارد* در شرایط حاضر میتواند برای برخی از کشورها این باور نادرست را شکل دهد که ایالات متحده تعهدات معاهداتی خود را جدی نمی گیرد. اعدام سریع *آقای برارد* علیرغم اقدام ۹ آوریل می تواند این ذهنیت را ایجاد کند که آمریکا اهمیت حقوق بین الملل و جایگاه دیوان در روابط بین المللی را انکار کرده

---

۱. حقوق بین الملل مطلع کردن کلیه مقامات و ارگانهای دولتی (خاصه مقامات و نهادهای قضایی ذیصلاح) از تعهدات بین المللی دولت را از جمله وظایف مسؤولین اجرایی کشور به شمار می آرود. به عبارت دیگر، دولت موظف است تا توجه همه آن کسانی که به نحوی از اقتدارات مؤثر حاکمیت استفاده می کنند را به تعهدات بین المللی جلب نماید. بنابراین، مقامات اجرایی ایالات متحده می بایست نه از سر بی میلی و اکراه بلکه با حسن نیت و از سر مسؤولیت پذیری در این خصوص انجام وظیفه کنند.

است؛ تبعاً چنین ذهنیتی توانایی ما جهت تضمین حمایت از آمریکایی های خارج از کشور را کاهش خواهد داد[1].

وزارت امور خارجه و دادگستری با ارسال لایحه [مربوط به] داوطلب کمک به دادگاه از دیوان عالی ایالات متحده آمریکا خواستند تا از صدور قرار پذیرش تجدید نظر خواهی و تعلیق مجازات اعدام خودداری کند. ضمن احترام به قرار اقدامات موقت دیوان بین المللی دادگستری، این دو وزارتخانه اظهار داشتند:

با آنکه گفته می شود قرار دیوان بین المللی دادگستری الزام آور است، اما در میان حقوقدانان اختلاف اساسی بر سر ماهیت الزام آور قرار موقت دیوان وجود دارد . . . موضع منطقی تر آن است که قرار موقت دیوان را الزام آور ندانیم. به موجب بند ۱ ماده ۴۱ اساسنامه، دیوان بین المللی دادگستری " اختیار دارد تا هر گونه اقدامات موقتی که برای حفظ حقوق طرفین دعوی *باید بعمل آید* **(*ought to be taken*) را** *اعلام کند* **(*indicate*)". بند ۲ ماده ۴۱ اساسنامه اشعار می دارد؛ " تا صدورحکم قطعی [دیوان بین المللی دادگستری]، اقدامات پیشنهاد شده (*suggested*) باید فوراً به اطلاع طرفین اختلاف و شورای امنیت برسد" ./ استفاده از زبان درخواستی (*" suggested" ، "ought to be taken" ، " indicate"*) به جای یک زبان قوی تر و امری[2]، این نتیجه را به ذهن می رساند که اقدامات موقت دیوان برای اصحاب دعوی الزام آور نیستند. تفاوت موجود در بند ۲ ماده ۴۱ اساسنامه میان "حکم قطعی" که نهایتاً صادر می شود و " اقدامات پیشنهاد شده" که در خلال رسیدگی تعیین می شوند نیز مؤید الزام آور نبودن این قرارهاست[3].**

---

1. Letter from Madeleine K. Albright , U.S. Secretary of State , to James S. Gilmore III , Governor of Virginia (April 13 , 1998).

2. *e.g. : the ICJ may " order " provisional measures that " shall " be taken*

۳. جهت بررسی و تفسیر بیشتر موضوع ر.ک. : دکترسید باقر میرعباسی و سید حسین سادات میدانی، همان، ص ۵۳۲ و دکترسید باقر میرعباسی ، حقوق بین الملل عمومی، ج ۲، ۱۳۸۲، ص ۱۹۶.

خواهان برای اثبات جنبه الزام آور قرار موقت به منشور ملل متحد استناد کرده است، که البته زبان منشور از چنین برداشتی حمایت نمی کند. بند ۱ ماده ۹۴ منشور ملل متحد مقرر می دارد : " هر دولت عضو ملل متحد . . . متعهد است در هر دعوایی که یکی از طرفین آنست از تصمیم دیوان تبعیت نماید" . واژه" تصمیم" در سیاق و عبارت پردازی بند ۱ ماده ۹۴ منشور آشکارا به حکم قطعی دیوان بین المللی دادگستری اشاره دارد. در ادامه، بند ۲ ماده ۹۴ منشور اشعار می دارد: " هرگاه طرفِ دعوایی از انجام تعهداتی که بر حسب رأی دیوان (*judgment*) برعهدهٔ او واگذار شده است تخلف کند طرف دیگر می تواند به شورای امنیت رجوع نماید . . . ". نکته مهم آنکه، شورای امنیت تا به حال هیچ اقدامی جهت الزام به اجرای قرارهای موقت صادر شده از سوی دیوان ننموده است . . .

علاوه بر این، خود دیوان نیز هرگز اظهار نداشته است که اقدامات موقت برای طرفین دعوی الزام آور می باشد. تا آنجا که ما مطلعیم، دیوان در هفت مورد دیگر نیز تا به حال قرار اقدامات موقت را صادر کرده است و در اغلب این موارد، خوانده ها قرار موقت را به منزلهٔ تصمیم الزام آور دیوان قلمداد نکرده اند . . . وانگهی، دیوان بین المللی دادگستری در هیچیک از احکام قطعی خود در دعاوی فوق، اظهار نداشته که عدم پیروی خوانده از اقدامات موقت توصیه شده، منجر به نقض قرار دیوان شده است.

النهایه، حتی اگر طرفین دعوی ملزم به رعایت قرار موقت دیوان بین المللی دادگستری باشند، قرار موقت دیوان در این دعوی، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا را ملزم به تعلیق اجرای حکم اعدام *برارد* نمی کند. طبق این قرار، ایالات متحده "*باید*" (*should*) کلیه اقدامات "*در دسترسش*" (*at its disposal*) را برای تضمین عدم اعدام *برارد* معمول دارد. کلمه "*باید*" در قرار دیوان، به نوعی برداشت ما را تأیید می کند؛ همان طور که اشاره شد، استفاده از واژه "*should*" "[نوعی باید اخلاقی] مؤید این نکته است که قرار دیوان بین المللی دادگستری بیشتر جنبه توصیه ای دارد تا الزام آور. اما در هر صورت، انجام " اقدامات در دسترس [دولت]" موضوعی است که به حوزه حقوق داخلی ایالات متحده مربوط می شود و نظام فدرالی ما محدودیتهایی را برای دولت فدرال ایجاد کرده و به دولت فدرال

اجازه نمی دهد تا در نظامهای کیفری ایالات دخالت کند. طبق قانون اساسی ما، انجام " اقدامات در دسترس [ایالات متحده]" در برخی موارد تنها متقاعد سازی را شامل می شود آن هم بدون الزام قانونی از مجاری کیفری؛ همانند درخواست وزارت امور خارجه آمریکا از فرماندار ایالت ویرجینیا جهت تعلیق مجازات اعدام برارد. از این رو، قرار دیوان به تنهایی مبنای مستقلی برای دیوان عالی جهت قبول رسیدگی به دعوی یا تعلیق اجرای مجازات اعدام به حساب نمی آید[1].

در تاریخ ۱۴ آوریل ۱۹۹۸، دیوان عالی آمریکا با ۶ رأی موافق و ۳ رأی مخالف، درخواست قبول دعوی (یا درخواست پذیرش تجدید نظر خواهی)[2] و درخواست احضار زندانی[3] (به منظور رسیدگی به اینکه بازداشت وی طبق قانون صورت گرفته یا خیر) را رد کرد. دیوان اظهار داشت که " *برارد* در مطالبه حق خود طبق کنوانسیون وین ـ اصلاً اگر چنین حقی برای وی قابل تصور باشد ـ به دلیل عدم طرح آن در محاکم ایالتی، دچار تقصیر شکلی شده است"[4]. دولت پاراگوئه و *برارد* با اظهار اینکه کنوانسیون وین قانون عالی کشور است و بر دکترین تقصیر شکلی تفوق دارد، ادعا کردند که دادگاه فدرال می بایست به ادعای مطروحه رسیدگی کند؛ اما دیوان عالی آمریکا با استناد به دو دلیل این ادعایِ *برارد* و دولت پاراگوئه را رد کرد. **اولاً**) دیوان عالی استدلال کرد که قوانین شکلی دولت رسیدگی کننده، حاکم بر اجرای مفاد معاهده در آن دولت است، مگر آنکه خود معاهده ترتیب دیگری را مقرر کرده باشد. این درحالیست که در قرائت دیوان عالی از کنوانسیون وین چنین تصریح مخالفی به چشم نمی خورد. **ثانیاً**) دیوان استدلال کرد که *قانون ضد تروریسم و کیفر مرگ مؤثر ۱۹۹۶*[5]، فردِ خواهان رسیدگی به وضعیت قانونی حبس را از طرح ادعای نقض معاهدات منع می کند ـ البته اگر ایشان

---

1. Brief for the United States as Amicus Curiae , at 49-51 , 1998.
2. petition for certiorari
3. petition for habeas corpus
4. Breard v. Greene , 118 S.Ct. 1352 (1998).
5. Anti_terrorism and Effective Death Penalty Act 1996.

این ادعا را در محاکم ایالتی مطرح نکرده باشند. بالنتیجه، دیوان استدلال کرد، حتی اگر *برارد* طبق کنوانسیون وین محق باشد (دارای حقی باشد)، قانون اخیر وی را از طرح آن در این مرحله از رسیدگی ممنوع کرده است. از طرفی به نظر دیوان حتی طرح صحیح چنین ادعایی نیز نمی توانست تغییری در نتیجه رأی ایجاد کند:

> **حتی اگـر ادعـایِ ناشی از کنوانسیون وینِ *برارد* نیز به درستی مطرح و اثبات می شد، باز هم بسیار بعید است که بدون اثبات تأثیرِ ادعایِ نقض مطروحه بر روند محاکمه، تغییری در حکم نهایی و محکومیت وی رخ دهد . . . *برارد* تصمیم گرفت که به جرم خود اعتراف نکند و برخلاف نصیحت وکلای مدافعش، در دادگاهی که به اتهام او رسیدگی می کرد علیه خود شهادت داد؛ وکلایی که مطمئناً بهتر از هر مقام کنسولی می توانستند نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا را برای او توضیح دهند[1].**

دیوان همچنین نتیجه گرفت که کنوانسیون وین به کشور بیگانه حق شخصی اقامه دعوی جهت نقضِ حکمِ محکومیت کیفری یکی از تبعه را نمی دهد، آن هم تنها به دلیل مطلع نکردن تبعه بیگانه از حقوق کنسولی اش[2].

اگرچه دیوان عالی از صدور قرار موقت دیوان بین المللی دادگستری و لایحهٔ تسلیمی جمعی از اساتید حقوق [در مقامِ داوطلب کمک به دادگاه] با خبر شده بود و این اساتید آثار عدم پیروی از قرار دیوان بین المللی دادگستری را مفصلاً تشریح کرده بودند؛ دیوان عالی اشاره ای به بُعد حقوق بین المللی قضیه نکرد. اکثریت دیوان در این قضیه اظهار داشتند:

> **مایهٔ تأسف است که این موضوع زمانی نزد ما مطرح شد که دیوان بین المللی دادگستری در حال رسیدگی به آن است. این موضوع می بایست قبل از این در دیوان عالی مورد بحث قرار می گرفت. مع**

---

1. Breard v. Greene , at 1355.
2. Jonathan I. Charney & W. Michael Reisman , *Agora : Breard , The Facts* , The American Journal of International Law , vol. 92 , No. 4 , October 1998 , p. 673.

هذا، دیوان عالی باید درخصوص مسائل مطروحه بر مبنای قانون تصمیم بگیرد. از طرف دیگر، قوه مجریه در اِعمال صلاحیت خود بر روابط خارجی می تواند با دولت پاراگوئه وارد مذاکرات دیپلماتیک شود؛ که البته در این پرونده مذاکرات دیپلماتیک انجام شد. شب گذشته، وزیر امور خارجه به فرماندار ایالت ویرجینیا نامه ای نوشت و از وی خواست تا اجرای حکم اعدام *برارد* را متوقف کند. اگر فرماندار بخواهد تا برای تصمیم دیوان بین المللی دادگستری منتظر بماند، می تواند؛ چرا که این حق اوست. اما هیچ موردی در رویه قضایی به چشم نمی خورد که به ما اجازه دهد تا برای (به جایِ) او تصمیم بگیریم[1].

نتیجتاً فرماندار ویرجینیا از تعلیق اجرای مجازات اعدام *برارد* امتناع کرد و در بیانیه ای که مورخ ۱۴ آوریل ۱۹۹۸ صادر نمود، اظهار داشت:

جناح تعقیب و *آقای برارد* هر دو تصریح داشتند که وی [برارد] از حق خود مبنی بر تماس با کنسولگری، آنطور که کنوانسیون وین روابط کنسولی مقرر کرده، مطلع نشده است. از این رو، دولت پاراگوئه نزد دیوان بین المللی دادگستری اقامه دعوی کرد و ادعا نمود که محکمه خارجی صلاحیت تعلیق اجرای حکم مجازات، ابطال محکومیت و دستور

به محاکمه مجدد وی را دارد. متعاقباً دیوان بین المللی دادگستری مبادرت به اصدار قرار موقت نموده و تعلیق اجرای حکمِ مجازاتِ اعدامِ *برارد* را تا زمان رسیدگی ماهوی به دعاوی پاراگوئه خواستار شده است. به نظر من سالها طول خواهد کشید تا دیوان بین المللی دادگستری به نتیجه ای در این خصوص برسد.

برارد و جمهوری پاراگوئه هر دو رسیدگی به این موضوع را از دیوان عالی ایالات متحده آمریکا خواستار شدند. بنا به درخواست دیوان، وزارت دادگستری ایالات متحده قویاً ادعا نمود که آرای دیوان بین المللی دادگستری برای محاکم ایالات متحده لازم الاتباع نیستند و

1. Breard v. Greene , at 1356.

دیوان بین المللی دادگستری صلاحیت دخالت در امور کیفری ایالت ویرجینیا یا هر ایالت دیگری را ندارد[۱]. وزرات دادگستری همچنین اظهار داشت که دیوان عالی نباید در این موضوع دخالتی کند. در همان روز، وزیر امور خارجه از اینجانب تعلیق مجازات اعدام *برارد* را خواستار شد. وزیر امور خارجه مخصوصاً از "عواقب منفی احتمالی که در انتظار شهروندان آمریکایی [خارج از خانه] است، اظهار نگرانی کرد".

اظهار نگرانی های وزیر امور خارجه بسیار موجه و قابل احترام است و من شدیداً آنها را مورد توجه قرار داده ام. اما این تنها یک مورد از موارد متعددی است که در اتخاذ تصمیم می بایست لحاظ کنم.

در مقام فرماندار ایالت ویرجینیا اولین وظیفه من تضمین زندگی آرام و به دور از ترس وقوع جرم برای شهروندان آمریکایی و اتباع بیگانه مقیم در امریکاست. نظام عدالت کیفری ما به گونه ای تنظیم شده تا بالاترین درجه امنیت را برای شهروندان آمریکایی مطیع قانون و مسافران بیگانه به تساوی تأمین کند؛ همین طور تضمینات اساسی در آیین دادرسی کیفری برای متهمین به جرم در نظر گرفته شده است. فی الواقع، در این قضیه *آقای برارد* از کلیه تضمیناتی که یک شهروند آمریکایی می توانست در جریان دادرسی طبق قانون از آن متمتع شود، بهره جسته است.

---

۱. موضع مقامات اجرایی و قضایی آمریکا آشکارا مغایر با اصول اولیه حقوق بین الملل است. بند ۱ ماده ۹۴ منشور سازمان ملل متحد در این خصوص صراحتاً اذعان می دارد که هر یک از طرفین دعوی متعهد به تبعیت از تصمیم دیوان بین المللی دادگستری هستند. وانگهی، تمامی ارگانهای دولت موظف به رعایت تعهدات بین المللی می باشند، هر یک به فراخور حوزه صلاحیتی خود. بطور کلی، کلیه اعمال خلاف حقوق بین الملل منتسب به دولت ها می تواند موجبات تحقق مسؤولیت بین المللی را فراهم آورد. هیچ کشوری نمی تواند با استناد به ویژگیهای سازمان حکومتی اش و یا مشکلات ناشی از زیست سیاسی اش، خود را از قید مسؤولیت بین المللی برهاند. عامل عمل خلاف می تواند هر شخص یا رکن تحت اقتدار مؤثر دولت باشد؛ اعم از رکن فردی (دولتمردان، کارمندان عالی رتبه و یا مأمورین بسیار مادون دولتی) و جمعی (قوای تقنینی، اجرایی و قضایی). بنابراین، مسؤولیت بین المللی دولت می تواند در اثر عملکرد قوه قضاییه نیز مطرح گردد. امتناع از اجرای عدالت و استنکاف از احقاق حق بیگانگان از جمله مهمترین اعمال قضایی هستند که مسؤولیت بین المللی دولت را رقم می زنند. در صورت احراز مسؤولیت، دولتی که عمل خلاف منتسب به اوست، مکلف به جبران خسارت می باشد.

تعویق اجرای مجازات اعدام *آقای برارد* تا رسیدگی نهایی دیوان بین المللی دادگستری، عملا مسئولیت و صلاحیت محاکم ویرجینیا و ایالات متحده را به دیوان بین المللی دادگستری منتقل می کند. اگر اجرای مجازات اعدام تا تصمیم نهایی دیوان در این خصوص معوق بماند و دیوان در این دعوی به نفع دولت پاراگوئه رأی صادر نماید، دیگر اجرای مجازات هیأت منصفه علیرغم رأی دیوان بین المللی دادگستری دشوار خواهد بود.

وزارت دادگستری ایالات متحده به همراه دادستان کل ایالت ویرجینیا استدلال محکم و قانع کننده ای را برای رد صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری جهت دخالت در سیستم عدالت کیفری آمریکا مطرح کردند. در واقع، تأمین امنیت آنانی که در ایالت ویرجینیا زندگی می کنند وظیفه دیوان بین المللی دادگستری نیست؛ این وظیفه من و وظیفه مقامات اجرایی و قضائی ایالت ویرجینیا است. من نمی توانم چنین مسئولیتی را به دیوان بین المللی دادگستری واگذار کنم.

آقای برارد مرتکب قتل شرورانه و تبهکارانه ای شده و در تقصیر او شکی نیست، تمامی مسائل حقوقی بر علیه او حل و فصل شده، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا درخواستهای *برارد* و دولت پاراگوئه را رد نموده و من نیز دلیلی برای دخالت در مجازات او نمی بینم. بر این اساس از انجام چنین کاری امتناع می کنم[1].

فرماندار ایالت ویرجینیا، گیلمور[2]، از متوقف کردن مجازات اعدام *برارد* سرباز زد و حکم اعدام در موعد قانونی خود اجرا شد. چندین ماه بعد، پاراگوئه به دنبال عذرخواهی رسمی دولت آمریکا[3]، در مقام خواهان، دعوی خود را مسترد داشت و با تقاضای مختومه

---

1. Commonwealth of Virginia , Office of the Governor . Press Office , Statement by Governor Jim Gilmore Concerning the Execution of Angel Breard (Apr. 14 , 1998).

2. Governor Jim Gilmore

۳. (US Department of State,Press Statement,Nov. 4,1998) : وزارت امور خارجه در بیان عذرخواهی رسمی خود اذعان کرد که مطلع کردن از حقوق کنسولی به همان اندازه که برای اتباع پاراگوئه ای و دیگر تبعه بیگانه موجود در آمریکا مهم است، برای اتباع آمریکایی که در خارج از خاک ایالات متحده بسر می برند نیز حائز اهمیت

شدن پرونده، رسیدگی به دعوی را از دستور کار دیوان بین المللی دادگستری خارج ساخت. وزارت امور خارجه آمریکا در توجیه عمل خود اظهار داشت که از حیث حقوقی هیچ تعهدی درخصوص توقف اجرای مجازات اعدام، بر ذمه دولت ایالات متحده استوار نبوده است. وزارت خارجه همچنین اضافه نمود که دولت آمریکا از لحاظ سیاسی نیز حسن نیت داشته[1]، چرا که با درخواست از فرماندار گیلمور ـ که اتخاذ تصمیم نهایی در

می باشد. ما کاملاً تصدیق می کنیم که با اتباع بیگانه در آمریکا می بایست همان رفتاری شود که ما انتظار داریم با اتباع آمریکایی در کشورهای دیگر بعمل آید. ما نمی توانیم استانداردهای دوگانه داشته باشیم.

۱. این ادعای وزارت امور خارجه به هیچ وجه قابل قبول به نظر نمی رسد. دیوان بین المللی دادگستری در رأی مشورتی خود مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۹۹ در قضیه مربوط به کارشناس مالزیایی، *آقای کمارآسامی* **(Mr. Cumaraswamy)**، موضع صریحی را در این خصوص اتخاذ نمود. دیوان در قضیه *اختلاف راجع به مصونیت قضایی گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر*، قصور دولت در گوشزد کردن تعهدات بین المللی به مقامات قضایی ذیصلاح را تخلف از انجام تعهدات بین المللی دولت مالزی دانست. دیوان پس از تصدیق استحقاق *آقای کمارآسامی* در برخورداری از مصونیت قضایی در قبال از هر نوع تعقیب قضایی، دولت مالزی را بمنظور تأثیر بخشی به تعهدات بین المللی اش مکلف کرد که این رأی را به اطلاع محاکم و مقامات صالحه اش برساند تا مصونیت وی به عنوان گزارشگر ویژه کمیسیون آشکار گردد. مع الوصف، محاکم مالزی و علی الخصوص دیوان عالی کوالالامپور با بی توجهی به مصونیت *آقای کمارآسامی* بعنوان کارشناس ملل متحد، صلاحیت خویش را برای ورود به ماهیت دعوی احراز کرده و وارد رسیدگی ماهوی به این پرونده شدند و حتی مبالغ هنگفتی را نیز بعنوان وجه الضمان در نظر گرفتند. حال از آنجائیکه در حقوق بین الملل اعمال و رفتار ارکان یک دولت عمل آن دولت محسوب می شود باید به این نتیجه رسید که مالزی مطابق حقوق بین الملل عمومی رفتار نکرده و از تعهدات بین المللی خویش قصور نموده است. دیوان در این قضیه خاطر نشان کرد که دولت مالزی یافتهٔ دبیرکل مبنی بر مصونیت قضایی *آقای کمارآسامی* را به دادگاه های مربوطه منتقل نکرده است. روشن است که طبق حقوق بین الملل مقامات حکومتی یا قوه مجریه طرف تعهدات و مسؤولیتهای بین المللی آن دولت فرض می شوند. ماده ۶ طرح کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسؤولیت دولتها نیز با بیش بینی این قاعده عرفی اشعار می دارد که عمل یک ارگان دولت به عنوان عمل آن دولت در نظر گرفته می شود خواه آن ارگان متعلق به قوه مؤسس، تقنینی، اجرایی، قضایی یا دیگر قوا باشد خواه ماهیت وظایفش بین المللی باشد یا داخلی و خواه آن ارگان در سازمان دولت دارای موقعیت فرادست باشد یا فرودست. بنابراین طبق حقوق بین الملل دولتها در چنین مواقعی مکلف به مطلع ساختن محاکم داخلی از یافته ها و هنجارهای بین المللی هستند و اصل تفکیک قوا و یا احتمال بی توجهی محاکم به دغدغه های بین المللی دولت از جمله معاذیر قابل قبول نخواهند بود. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ر.ک.:

♣ محسن عبداللهی، *مصونیت قضایی کارشناسان ملل متحد با تأکید و معرفی قضایای مازیلو (۱۹۸۹) و کمارآسامی (۱۹۹۹)*، سایت اینترنتی قوانین (معاونت آموزشی دادگستری تهران) :
http://www.ghavanin.ir/index.asp

این خصوص با او بوده ـ در راستای تحقق و اجرای قرار دیوان تلاش نموده است! مع هذا، اگر دولت آمریکا بر این باور بود که قرار دیوان جنبه الزام آور دارد (یا از تصمیم دیوان در سال ۲۰۰۰ در دعوی آلمان علیه آمریکا با خبر می شد) و تبعاً طبق بند ۱ ماده ۹۴ منشور خود را متعهد به اجرای آن می دید؛ مطمئناً استناد به سیستم فدرالی و یا قوانین داخلی جهت توجیه عمل خود، دیگر بهانه ای غیر قابل توجیه می بود.

البته اگر بخواهیم منصفانه بنگریم و تصمیم آمریکا درخصوص ماهیت قرار موقت دیوان را در همان زمان (قبل از اتخاذ تصمیم قاطعانه دیوان پیرامون جنبه الزام آور قرار موقت در قضیه لاگراند) مورد بررسی قرار دهیم، باید اعتراف کنیم که به سر قدرت اجرایی قرار موقت ـ حتی در خود دیوان ـ اختلاف نظر وجود داشته است. اما بحث درخصوص قدرت اجرایی قرار موقت دیوان و مباحث مطروحه پیرامون آن در این مجال نمی گنجد؛ چه بسا موضوع خوبی برای یک پژوهش مفصل دیگر باشد.

از این رو، اگر خواسته باشیم با دولت وقت آمریکا همذات پنداری کرده و فارغ از آرای سال ۲۰۰۰ و ۲۰۰۴ به این قضیه بنگریم، اشکالات و شبهات جدی [ای] بر قدرت الزام آور قرارهای موقت دیوان وارد است. از بررسی مذاکرات مقدماتی و رویه قضائی دیوان به نظر می رسد که دولتها اکیداً ملزم به رعایت قرار موقت دیوان نیستند. از بررسی این موارد و همچنین عبارت پردازی و سیاق اساسنامه دیوان این تصور به ذهن متبادر می شود که دولتها صرفاً متعهد هستند تا قرار موقت صادر شده را به طور جدی مورد توجه قرار دهند. فلذا، با اغماض می توان پذیرفت ایالت متحده با اعدام آقای *براود*، تعهدات ناشی از اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری را نقض نکرده است[1]، زیرا دولت فدرال (هر چند با اتخاذ سیاستهای دوگانه و متعارض حسن نیتی از خود نشان نداده) اما جهت اعمال تصمیم دیوان اقداماتی را (هر چند ناچیز) انجام داده است و هیچ اماره و قرائنی دال بر بی توجهی کامل ایالات متحده به تصمیم دیوان وجود ندارد! شاید اگر دیوان با ادبیات روشن تر و آمرانه تری مبادرت به اصدار قرار موقت می نمود، ابهام

♣ International Court Of Justice , Advisory Opinion, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of A Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, 29 April 1999.

۱. برای آگاهی از موضع دیوان بین المللی دادگستری درخصوص قدرت الزام آور قرارهای موقت و آثار نقض آن به صفحه ۱۲۸ همین نوشتار مراجعه کنید.

موجود در اساسنامه و منشور بر سر قدرت الزام آور قرار های موقت مرتفع گشته و جایی برای سرکشی ایالات متحده در قضیه *براود* باقی نمی ماند.

البته اگر طبق کنوانسیون وین تعهد به محاکمه دوباره *براود* وجود می داشت، ایالات متحده نسبت به عدم محاکمه مجدد وی متعهد می بود. این همان موضوعی است که دیوان باید در مرحله رسیدگی ماهوی بدان بپردازد؛ چراکه اظهار نظر قطعی در این خصوص در مرحله مقدماتی ممکن نمی باشد. نکته دیگر آنکه، اگر حق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را از جمله حقوق فردی بدانیم، به نوعی می توان عدم مطلع کردن تبعه بیگانه از آن را به مثابه نقض حقوق دفاعی متهم و نقض حقِ وی بر یک دادرسی منصفانه دانست. البته این موضوع نیز می بایست در مرحله رسیدگی ماهوی مشخص شود. با همه این تفاسیر، شکی نیست که دولت آمریکا می توانست به منظور حمایت از اتباع بیگانه تحتِ صلاحیتش و همچنین احترام به جامعه بین المللی و جایگاه دیوان بین المللی دادگستری، تا صدور حکم قطعی از اجرای حکم اعدام خودداری کند. وانگهی، نمی توان از تأثیر چشمگیر حضور مقامات کنسولی در جریان رسیدگی به اتهام احدی از تبعه بیگانه چشم پوشی کرد. لازم به یادآوری است که یکی از مهمترین وظایف پست کنسولی، حمایت از منافع و حقوق تبعه بیگانه می باشد. مقامات کنسولی با حضور خود در جریان رسیدگی می بایست فاصله فرهنگی و خلاء میان تصورات ذهنی و واقعیات موجود در دولت پذیرنده را، به نحو احسن، پُر کنند. ایجاد مانع بر سر راه ارائه مساعدت کنسولی به تبعه توقیف شده، بی گمان لطمات غیر قابل جبرانی را برای وی به ارمغان خواهد آورد.

خود تمامی استدلالات مطروحه، دولت آمریکا متوجه قصور و اشتباه خود شده اساس رسماً از دولت پاراگوئه عذرخواهی نموده است. اما نکته جالب درخصوص رد دولت ایالات متحده نسبت به حقوق کنسولی متهمان بیگانه، اتخاذ سیاست دوگانه و عدم پایبندی مقامات بلند پایه دولتی به اظهارات خود است. همانگونه که اشاره شد، در تاریخ ۱۳ آوریل ۱۹۹۸، وزیر وقت امور خارجه آمریکا ـ خانم *مادلین آلبرایت*[1] ـ رسماً از فرماندار ایالت ویرجینیا توقف اجرای مجازات اعدام *براود* را درخواست

1. Madeleine Albright

کرد و اظهار نمود "از خطر بالقوه ای که در کمین اتباع آمریکایی خارج از کشور است"، احساس نگرانی می کند اما در همان زمان با توجه به شدت جرم ارتکابی عدم تمایل خود را در خصوص پایبندی به قرار دیوان ابراز داشت[1]. در همین تاریخ، وزارت دادگستری لایحه ای را که توسط مشاور حقوقی وزارت امور خارجه امضاء شده بود، تسلیم دیوان عالی کرد. در این لایحه از دیوان عالی خواسته شده بود تا در اجرای مجازات اعدام دخالتی نکند[2]. نکته قابل توجه در لایحه تسلیمی آنکه، تصمیم دیوان بین المللی دادگستری آشکارا غیر الزام آور فرض شده بود. به عبارت دیگر، دولت آمریکا قرار دیوان را در عرض فاکتورهای دیگر قرار داده و آن را تنها به عنوان یکی از گزاره هایی که باید در اتخاذ تصمیم خود مورد توجه قرار می داد، به حساب آورد. دیوان عالی در تصمیم خود کوچکترین توجه ای به اثر الزام آور قرار موقت دیوان بین المللی دادگستری نکرد. حتی قضاتی که آراء مخالف داشتند نیز به این موضوع اشاره نکردند؛ و تنها در نظر مخالف خود، باور داشتند که رسیدگی به این قضیه نیازمند زمان بیشتری است.

---

1. Department of State , Daily press briefing , 13 April 1998.
2. Daily press briefing Department of State , 15 April 1998 , at 2.

مع هذا، در پایان برخی از عللی که دولت پاراگوئه را در طرح دعوی خود دچار مشکل کرد، باختصار بیان می کنیم:

- **تعهد مورد بحث (ماده ۳۶ کنوانسیون وین) به کرات در سراسر جهان نقض شده است. مع هذا، دولت پاراگوئه به رویه قضائی هیچ دولتی اشاره نکرده که در آن ادعا شده باشد، حکم مجازاتی به دلیل نقض تعهد می بایست باطل شود.**
- **از مفاد مذکور کنوانسیون وین نیز چنین نتیجه ای بر نمی آید؛ یعنی از مطالعه کنوانسیون وین نمی توان به این مهم دست یافت که یکی از آثار نقض تعهد مربوطه ابطال حکم مجازات، اعاده دادرسی و اعاده وضعیت به حال سابق باشد.**
- **اگر حق به معاضدت حقوقی، حق به دفاع و حق دسترسی به اعضای خانواده متهم کاملاً رعایت شده است، چرا دیگر باید محاکمه مجدد *برارد* در دستور کار قرار گیرد. مضافاً بر اینکه ارائه مساعدت کنسولی مقامات پاراگوئه نیز نمی توانسته متهم را در تمتع از حقوق شکلی خود توانمند سازد.**
- **در این دعوی، پاراگوئه مدارک کافی ـ جهت اثبات اینکه اگر نقض کنوانسیون وین صورت نمی گرفت، نتیجه رسیدگی کیفری متفاوت از وضعیت موجود بود ـ را ارائه نکرد.**
- **ادبیات بکار رفته در منشور ملل متحد، اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری و حتی قرار موقت دیوان مبنی بر تعلیق اجرای حکم مجازات اعدام *برارد* چندان الزام آور نمی نماید.**

مع الوصف، از لحاظ سیاسی ایالات متحده می بایست توجه بیشتری به نقش و جایگاه دیوان در عرصه بین المللی می نمود. آمریکا با تعلیق اجرای حکم اعدام نه تنها می توانست خود را از زیر بار سنگین مشکلات پیش آمده به رهاند، بلکه تبعیت از قرار

دیوان، نقش دیوان بین المللی دادگستری را نیز تقویت می نمود. نکته ناخوشایند آنکه، برخی از نهادها و مقامات دولتی ایالات متحده آن طورکه باید به سازمان ملل ـ بعنوان یک ارگان مهم حقوقی در عرصه بین المللی ـ و دیوان بین المللی دادگستری علاقه و التزام ندارد. همانطور که در این قضیه به تفصیل اشاره شد، تصمیم دیوان حتی به عنوان یک فاکتور مهم برای تصمیم جهت تعلیق اجرای مجازات اعدام ***براود*** در نظر قرار نگرفت و تنها نقش فرعی و ناچیزی را در میان دیگر ملاحظات سیاست خارجه آمریکا ایفا می نمود. ناگفته نماند که اگر همانند سال ۲۰۰۰ (از قضیه لاگراند به این طرف) قدرت الزام آور قرارهای موقت دیوان مشخص بود، می توانستیم به جرأت و قاطعانه قصور مقامات اجرایی دولت آمریکا در جلب توجه مسؤولین قضایی ایالتی و فدرال به رعایت تعهدات بین المللی دولت فدرال، خاصه تمکین از قرار موقت اصداری، را از موجبات تحقق مسؤولیت بین المللی آمریکا فرض کنیم.

بخش دوم : دعوی آلمان علیه ایالات متحده آمریکا

در تاریخ ۱۳ نوامبر ۲۰۰۰، سکوت و آرامش معمول کاخ صلح با اقامه دعوایی که از بسیاری جهات ویژه بود، شکسته شد. آلمان و ایالات متحده، دو شریک و هم پیمان صمیمی، حین طرح دعوی درخصوص قضیه لاگراند در دیوان بین المللی دادگستری با یکدیگر روبرو شدند[1]. دعوی مطروحه از اختلاف بر سر تفسیر و اجرای کنوانسیون وین نشأت گرفت؛ معاهده ای که در نگاه نخست به نظر می رسد صرفاً به روابط میان دول عضو خواهد پرداخت. با این وجود، رویکرد ایالات متحده نسبت به دو تبعه آلمانی، دولت آلمان و دیوان بین المللی دادگستری را بر آن داشت تا در اقدامی بی سابقه رویه جدیدی را به دنیای حقوق بین الملل ارمغان دهند و مجالی شد تا دیوان کار ناتمام خود را در دعوی پیشین (قضیه برارد) به انجام رساند. مشاور حقوقی دفتر امور خارجه دولت فدرال آلمان در توضیحات مقدماتی خود خطاب به دیوان بین المللی دادگستری اظهار داشت، "بجز این حقیقت که خطر قریب الوقوعی جان یک انسان را تهدید میکند، دلیلی دیگری برای شکایت از هم پیمان و دوست نزدیک خود نداشته است"؛ دقیقاً همین موضوع دیوان را ـ قبل از تشکیل جلسه رسیدگی[2] ـ مجبور به صدور قرار اقدامات موقت[3] نمود.

اگر چه هسته اصلی این قضیه را تفسیر و اجرای ماده ۳۶ کنوانسیون وین تشکیل می دهد، اما رویکرد ایالات متحده در جریان رسیدگی به اتهامات دو تبعه آلمانی

---

1. *LaGrand Case (Gremany v. United States of America)*, Public sitting held on Monday 13 November 2000 , at 10 a.m. , at Peace Palace. Verbatim Record , uncorrected . CR 2000/26 , P. 11 , para. 2.

۲. برای صدور قرار موقت، دیوان بین المللی دادگستری به اختیارات ناشی از پاراگراف ۱ ماده ۷۵ آیین دادرسی خود استناد کرد. به موجب این بند : "دیوان هر زمانی می تواند بنا به تشخیص خود بررسی نماید که آیا شرایط قضیه نیازمند صدور قرار موقت می باشد که از سوی هر یک اصحاب دعوی لحاظ شده و رعایت گردد". اگرچه این بند، از سال ۱۹۳۶ در آیین دادرسی دیوان جای گرفته است، اما تا قبل از این تاریخ دیوان هرگز بدان متوسل نشده بود. همینطور تأکید شد که این اختیارات می توانند بدون توجه به اینکه دیوان اشتغال به رسیدگی پیدا کرده باشد یا خیر، مورد استفاده قرار گیرند. "در اینگونه دعاوی، دیوان می تواند، در شرایط فوق العاده اضطراری، بدون تشکیل جلسه مبادرت به صدور قرار موقت نماید". (همان، پاراگراف ۲۱)

3. *Case Concerning the VCCR (Germany v. USA)*, Order of 3 March 1999 , ICJ Reports 1999.

ـ که منجر به سلب حیات ایشان شد ـ را نیز نمی توان از نظر دور داشت[۱]. از آنجا که روشن شدن سرگذشت این دو تبعه آلمانی برای ادامه مباحث لازم است، باختصار به ماوقع پرونده این دو برادر ـ ***کارل و والتر لاگراند*** ـ می پردازیم.

در تاریخ ۱۳ مارس ۱۹۹۹، یکی از اتباع آلمان به نام *والتر لاگراند*، بدون توجه به قرار دیوان بین المللی دادگستری مبنی بر تعلیق اجرای حکم اعدام، در اتاق گاز ایالت آریزونا اعدام شد. این درحالیست که آریزونا علیرغم تقاضای عفو از سوی دولت آلمان، برادر ***والتر ـ کارل لاگراند*** ـ را نیز یک هفته جلوتر از طریق تزریق مرگ آور اعدام کرده بود[۲]. نکته درخورِ توجه آنکه، آریزونا درحدود ۱۷ سال بعد از دستگیری و حبس، برادران لاگراند را از حقوق کنسولی خود (حق به برقراری تماس و ارتباط با پست کنسولی) مطلع کرد؛ در صورتی که طبق بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین، در پی دستگیری و بازداشت احدی از تبعه بیگانه، مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده می بایست، بنا به تقاضای ذینفع، بدون تأخیر مراتب را به پست کنسولی دولت فرستنده اطلاع دهند و درعین حال تبعه را از این حقِ خود بدون تأخیر آگاه سازند.

---

۱. دولت آلمان در دادخواست تسلیمی خود به دیوان بین المللی دادگستری ادعا نمود؛ "با قصور در مطلع کردن ***کارل و والتر لاگراند*** . . . از حق دسترسی داشتن به مقامات کنسولی، در حالیکه مقامات صلاحیتدار محلی از همان ابتدا از تابعیت آلمانی این دو آگاه بودند، ایالات متحده آمریکا تعهدات ناشی از پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی را نقض کرده است. این نقض حقوق بین الملل عواقب تراژیکی را به همراه داشته است: اگر کنسولگری آلمان بموقع از موضوع مطلع می شد؛ مقامات کنسولی آلمان فوراً حمایتها و مساعدتهای لازم را به اتباع خود ارائه می دادند، در تمهید دفاعیه ایشان کمک می کردند، در به خدمت گرفتن مشاور حقوقی صالح مشارکت می کردند و در تحصیل جهات مخففه مؤثراً مداخله می نمودند. بنابراین، اگر مراتب بدون تأخیر به سمع مقامات کنسولی دولت آلمان می رسید، پرونده لاگراند به دقت مورد بررسی قرار می گرفت و ادله و مدارک مخففه، که احتمالا در آلمان بودند، به کمک مقامات کنسولی آلمان در مراحل حیاتی رسیدگی، در جلسات دادگاه ارائه می شدند. مع الوصف، دفاع ضعیف و نبود چنین مدارکی باعث شد تا برادران لاگراند به اعدام محکوم شوند. دلایل محکمی وجود دارد که نشان می دهد اگر مدارک مذکور به موقع در دادگاه مطرح می شدند، برادران لاگراند از مجازات اعدام خلاص می گشتند". (لایحه تسلیمی جمهوری فدرال آلمان به دیوان بین المللی دادگستری، ج ۱، ۱۶ سپتامبر ۱۹۹۹، بخش اول: مقدمه، پاراگراف ۱)

۲. هر یک از این اعدامها اهمیت و بازتاب خاص خود را دارد. اگر ***کارل لاگراند*** اولین شهروندی آلمانی است که بعد از تأسیس جمهوری فدرال آلمان در ایالات متحده آمریکا اعدام می شود، اعدام ***والتر لاگراند*** نیز اعدامی است که علیرغم دعاوی دولت آلمان، واکنشهای جامعه بین المللی و قرار موقت دیوان بین المللی دادگستری بوقوع پیوست.

در ژانویه ۱۹۸۲، *کارل* و *والتر لاگراند* دست به سرقت مسلحانه بانک در *ماران ایالت آریزونا*[1] زدند[2]. در جریان سرقت مسلحانه، مدیر بانک به قتل رسید و یکی از

---

1. Marana , Arizona

۲. ***والتر لاگراند***، برادر کوچکترِ ناتنی اش ***کارل*** و خواهر بزرگترشان هر سه خارج از پیوند زناشویی و از سه پدر دارای تابعیت آمریکایی در آلمان (Augsberg , Bavaria) بدنیا آمدند. ***والتر و کارل لاگراند***، در سالهای ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ در آلمان متولد شده و تبعه آلمانی بودند. ***والتر*** باور داشت که پدرش یک سرباز (Puerto Rican) پورتوریکو ای بوده است. مادرشان(Emma) این سه کودک را برای کار به صومعه سپرد و بعد از ازدواج با یک نظامی آفریقایی ـ آمریکایی (Masie LaGrand)، که این سه کودک را به فرزند خواندگی پذیرفت، آنها را به خانه بازگرداند. در سال ۱۹۶۷، در سنین خردسالی، ***کارل و والتر لاگراند*** به همراه خانواده شان بمنظور اقامت دائم در آمریکا راهی ایالات متحده شدند. از آن تاریخ تا زمان دستگیری، ایشان تنها یکبار در سال ۱۹۷۴ برای حضور ۶ ماهه در مقر نظامی نیروهای آمریکا، به آلمان برگشتند. با وجود اینکه برادران لاگراند اکثر عمر خود را در ایالات متحده زندگی کرده و حتی به فرزند خواندگی یک تبعه آمریکایی نیز در آمدند، اما همواره تابعیت آلمانی خود را حفظ کرده و هرگز رسماً تلاشی جهت تحصیل تابعیت آمریکایی ننمودند. پس از یک دوره کودک آزاری و بی توجهی پدرانه، سرانجام *مایس لاگراند* دو پسر را رها کرد. پیش بینی آینده این شروع تلخ چندان کار مشکلی نیست: ***کارل*** در سن نه سالگی بدلیل دزدی از یک مغازه دستگیر شد، تولید آتش عمدی این دو برادر بزهکار در سنین نوجوانی در ایالت تگزاس ۲۰۰۰۰ دلار خسارت به بار آورد، و در موردی دیگر مقامات توکسن (Tucson) این دو برادر ۱۸ و ۱۹ ساله را به اتهام سرقت از سه فروشگاه طی شش روز، دستگیر کرده و متعاقباً به قید التزام آزادشان نمودند. النهایه، مورخ ۷ ژانویه ۱۹۸۲، ***کارل و والتر لاگراند*** به اتهام شروع به سرقت مسلحانه بانک در مارانا ایالت آریزونا توسط مأمورین اجرای قانون ایالات متحده آمریکا دستگیر شدند. برای سرقت از این بانک (Valley National Bank) ایشان از اتوموبیل دوست دختر خود، یک اسلحه غیر واقعی(اسباب بازی) و یک چاقوی استیک خوری (دارای تیغه مضرس) که ***کارل*** تهیه کرده بود، استفاده نمودند. برادران لاگراند قصد داشتند تا با استفاده از چاقو و اسلحه اولین مراجعین بانک ـ مدیر ۶۳ ساله بانک (Ken Hartsock) و تحویلدار ۲۰ ساله (Dawn Lopez) ـ را تهدید و وادار به همکاری کنند. ایشان دهان مدیر بانک و تحویلدار را بسته و در دفتر مدیریت بانک اسیر کردند. در حین این سرقت، پس از آنکه مدیر بانک با پا ضربه ای به ***کارل*** وارد کرد، مدیر بانک با اصابت ۲۶ ضربه چاقو به قتل رسید و دیگر کارمند بانک در نتیجه جراحت عمیق ناشی از ۶ ضربه چاقو به سر، گردن و پهلو درحدود سه هفته در بیمارستان بستری گشت. بعد ظهر همان روز، پلیس با کمک گزارش یکی از کارمندان بانک (این کارمند در زمان سرقت بیرون از بانک بوده، به اوضاع مشکوک می شود و شماره اتوموبیل برادران لاگراند را به پلیس گزارش می دهد)، این دو برادر را دستگیر می کند. پس از دستگیری، هر دو برادر از حقوق میراندا خود (حق به سکوت و حق به داشتن وکیل) استفاده کردند. در بازجویی اولیه، ***کارل*** که در وضعیت روحی بدی بسر می برد، بعد از دو سه ساعت بازجویی، بالاخره در نیمه شب اعتراف کرد و اعتراف وی روی نوار صوتی ضبط شد. ***کارل*** در اظهارات خود بیان داشت که به تنهایی ضربات چاقو را به قربانیان وارد کرده و ***والتر*** نقشی در قتل و جرح قربانیان نداشته است. وی همچنین تأکید کرد که در زمان قتل وجرح، ***والتر*** اصلاً در آن اتاق نبوده است. مع الوصف، در جلسه رسیدگی، دادگاه این اعتراف ***کارل*** را مسموع ندانست؛ چراکه تحویلدار بانک (Dawn Lopez) در دادگاه شهادت داد که در زمان قتل

کارمندان نیز به شدت مجروح گشت. پس از دستگیری، دادگاه عالی بخش پیما *ایالت آریزونا*[1]، ایشان را محاکمه و مورخ ۱۷ فوریه ۱۹۸۴ هر دو را به ارتکاب قتل درجه اول، شروع به ارتکاب قتل درجه اول، شروع به سرقت مسلحانه و دو مورد آدم ربایی محکوم کرد. در تاریخ ۱۴ دسامبر ۱۹۸۴، هر دو برادر بدلیل ارتکاب قتل درجه یک به اعدام و بدلیل دیگر اتهامات به مجازات حبس محکوم شدند.

در پی دستگیری برادران لاگراند، مقامات آریزونا ایشان را از حقوق خود طبق ماده ۳۶ کنوانسیون وین مطلع نکرده و همچنین کنسولگری آلمان را از دستگیری و بازداشت این دو برادر آگاه ننمودند. مع الأسف، برادران لاگراند نیز خود از این حقوق مطلع نبوده و نتیجتاً در سال ۱۹۸۴ به مرگ محکوم شدند[2]. سرانجام پس از ۱۰ سال بی خبری، در ژوئن ۱۹۹۲، مقامات کنسولی آلمان از وضعیت دو تبعه خود با خبر گشتند. جالب آنکه پس از این همه سال مراتب از سوی "مقامات صلاحیتدار" ایالت آریزونا به اطلاع کنسولگری آلمان نرسید. قصه از آن قرار بود که برادران لاگراند از طریق دو هم بند آلمانی تبار دیگر از حقوق کنسولی با خبر شده و متعاقباً خود، مراتب را به گوش مقامات کنسولی کشور متبوعشان رساندند[درحالیکه قرائن و مدارک گویای آنست که مقامات ایالت آریزونا حداقل از آوریل ۱۹۹۲ از تابعیت آلمانی برادران لاگراند مطلع بودند[3]]؛ اما در آن زمان ***کارل و والتر لاگراند*** محاکمه و محکوم به مرگ شده بودند. پس از

مدیر بانک هر دو متهم در اتاق حضور داشتند. وی همچنین شهادت داد که در آن حال و هوا شنیده است که یکی از آنها تکرار کرده، "مطمئن شو که مرده باشه". آریزونا نیز ادعا نمود که یکی از برادران مدیر ۶۳ ساله بانک (**Ken Hartsock**) را از پشت نگه داشته و برادر دیگر از روبرو ضربات خود را با چاقو وارد کره است. برای دیدن تفصیل بیشتر علاوه بر لایحه دولت آلمان و لایحه متقابل ایالات متحده به دیوان بین المللی دادگستری ر.ک. :

♣ **State v. Karl LaGrand, 152 Ariz. 483,733 P.2d 1066 (Ariz. 1987).**

♣ **LaGrand v. Stewart, 133 F.3d 1253 (9th Cir.1998) , cert. denied , 119 S.Ct. 442 (1998).**

1. Superior Court of Pima County , Arizona

۲. از آنجایی که برادران لاگراند استطاعت مالی جهت به خدمت گرفتن وکیل منتخب خود را نداشتند، در جریان محاکمه، دادگاه برای آنها وکیل تسخیری تعیین کرد. وکیل تسخیری ایشان در دادگاه موضوع عدم پیروی از کنوانسیون وین را مطرح نکرده و برادران لاگراند نیز خود با مقامات کنسولی دولت آلمان تماس نگرفتند.

۳. برادران لاگراند به زبان آلمانی تکلم نمی کردند، اما گزارش سؤ پیشینه و حکم مجازات سابق ایشان در سال ۱۹۸۲ حکایت از چیز دیگر داشت. طبق این گزارش هر دو برادر "تابع آلمان و از بیگانگان مقیم آمریکا" هستند.

گذشت این همه سال، دیگر امکان اعتراض به حکم اعدام از طریق طرح ادعای جدید در مرحله تجدید نظر و استناد به نقض حقوق و تعهدات ناشی از کنوانسیون وین، طبق دکترین تقصیر شکلی، میسر نبود.

در تمامی این مدت، آلمان و آمریکا هر دو عضو کنوانسیون وین و پروتکل اختیاری منضم به آن بوده اند. بر سر این موضوع که حقوق برادران لاگراند در زمان دستگیری و محکومیت نادیده گرفته شده و مقامات صلاحیتدار آمریکا از ارائه اطلاعات خواسته شده در کنوانسیون وین خودداری کرده و پست کنسولی مربوطه دولت آلمان را از وضعیت ایشان مطلع نکردند؛ اختلافی وجود ندارد. به همین دلیل، ایالات متحده آمریکا در پذیرش این واقعیت که تعهداتش را طبق کنوانسیون وین نقض کرده است، مقاومتی از خود نشان نداد. اما بر سر زمان مطلع شدن مقامات صلاحیتدار ایالات متحده از تابعیت آلمانی برادران لاگراند، میان اصحاب دعوی اختلافاتی وجود دارد. آلمان ادعا میکند که مقامات ایالت آریزونا از همان ابتدا از این موضوع باخبر بوده اند، بویژه مأمورین ناظر[1] که از آوریل سال ۱۹۸۲ در جریان این موضوع قرار گرفته بودند. در مقابل، ایالات متحده آمریکا ادعا میکند که در زمان دستگیری نه تنها برادران لاگراند مأمورین دستگیر کننده را از تابعیت آلمانی خود مطلع نکردند، بلکه ***والتر لاگراند*** اثباتاً خود را یک شهروند ایالات متحده آمریکا معرفی نمود. در نظر دولت آمریکا "منظور از مقامات صلاحیتدار مندرج در بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین همان مأمورین دستگیر کننده و بازداشت کننده[2] هستند، و اینان نیز [بنا به ادعای دولت آمریکا] در اواخر سال ۱۹۸۴ از تابعیت آلمانی برادران لاگراند با خبر شدند و شاید اواسط ۱۹۸۳ و یا کمی زودتر؛ ولی به هیچ وجه این آگاهی در زمان دستگیری ـ یعنی سال ۱۹۸۲ ـ حاصل نشده است. البته شاید دیگر مأمورین، مانند مأمورین مهاجرت و ناظر، قبل از این تاریخ نیز از این موضوع

وانگهی، تکلم به زبان انگلیسی در ایالات متحده اماره قابل قبولی برای بیگانه ندانستن یک فرد به حساب نمی آید. مع الوصف، دولت آمریکا تأکید کرد که رفتار و گفتار این دو تبعه بیشتر آمریکایی به نظر می رسد تا آلمانی، و "هرگز دیده نشده که ایشان آلمانی صحبت کرده باشند. من حیث المجموع، برادران لاگراند از هر لحاظ تبعه اصیل آمریکایی به نظر می رسیدند."

1. Probation officers
2. Arresting and detaining authorities

مطلع شده باشند، اما به عقیده دولت ایالات متحده منظور از "مقامات صلاحیتدار" مندرج در کنوانسیون وین ایشان نیستند. ضمنا، آمریکا اظهار داشت که در زمان دستگیری، برادران لاگراند خود نمی دانستند که تبعه آمریکا نیستند"[1]!

محکومیت و مجازاتی که توسط دادگاه بخش *پیما ایالت آریزونا* تعیین گشت، متعاقبا در سه مرحله اصلی از سوی برادران لاگراند به چالش کشیده شد:

مرحله اول که شامل تقاضای تجدید نظر از دادگاه عالی ایالت آریزونا نسبت به محکومیت و مجازات تعیین شده بود، بی توفیق ماند و دادگاه مزبور مورخ ۳۰ ژانویه ۱۹۸۷ تقاضای تجدید نظر برادران لاگراند را رد کرد. همچنین است موضع دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در راستای اعمال صلاحیتش درخصوص رد یا پذیرش استدعای تمیز ایشان. دیوان عالی مورخ ۱۵ اکتبر ۱۹۸۷ درخواست برادران لاگراند درخصوص رسیدگی بیشتر به آراء صادره را رد کرد.

دومین مرحله رسیدگی، شامل دادخواستهای لاگراند جهت توسل به راه حل های بعد از محکومیت[2] می شود. دادگاه ایالت آریزونا در سال ۱۹۸۹ این دادخواستها را نپذیرفت. تقاضای رسیدگی مجدد به این تصمیم دادگاه ایالت آریزونا توسط دادگاه عالی آریزونا و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا به ترتیب در سالهای ۱۹۹۰ و ۱۹۹۱ رد شد.

در حین این دو مرحله از رسیدگی برادران لاگراند هنوز از حقوق خود طبق بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین مطلع نشده و مقامات صلاحیتدار ایالات متحده نیز ایشان را از حقوق مذکور آگاه ننمودند. این در حالیست که مقامات کنسولی آلمان نیز از وضعیت دو تبعه خود تا این مرحله از رسیدگی با خبر نشدند. موضوع عدم آگاهی برادران لاگراند که در دادگاه بدوی مطرح نشده بود، در این مرحله از رسیدگی نیز متأسفانه مسکوت ماند. آخرالامر برادران لاگراند، خود، پست کنسولی آلمان را در ژوئن ۱۹۹۲ از وضعیت خویش آگاه کردند[3].

---

1. LaGrand Case (F.R.G. v. U.S.) , 2001 I.C.J. (June 27) , p.15 , para.16. ; available at http://www.icj-cij.org

۲. (Post-conviction relief) : برای آشنایی بیشتر با راه حل های بعد از محکومیت در ایالات متحده ر.ک. : جان ام. اسچب و جان ام. اسچب دوم، حقوق جزای آمریکا، ترجمه امیر سماواتی پیروز، چ ۱، ۱۳۸۳، ص ۸۳.

۳. لازم به توضیح است که این دو تبعه آلمانی توسط دیگر منابع، و نه از طریق مقامات آریزونا، از حقوق کنسولی خود اطلاع حاصل کردند. از دسامبر ۱۹۹۲ تا فوریه ۱۹۹۹، یکی از مقامات سرکنسولگری آلمان در لاس آنجلس

در سومین مرحله، برادران لاگراند از *دادگاه ناحیه ای ایالات متحده در منطقه آریزونا*[1] نقض محکومیت و یا حداقل نقض کیفر مرگ را خواستار شدند. در این مرحله، دلایل متعدد و متفاوتی مطرح گشت که مع الأسف در قرارهای مورخ ۲۴ ژانویه ۱۹۹۵ و ۱۶ فوریه ۱۹۹۵ جملگی رد شدند. یکی از ادله مطروحه این بود که "مقامات ایالات متحده، کنسولگری آلمان را طبق کنوانسیون وین از دستگیری دو تبعه آلمانی با خبر نکرده اند"[2]. گفتنی است که این دلیل با استناد به قاعده تقصیر شکلی رد شد. بنا به اظهارات ایالات متحده؛

> **[قاعده تقصیر شکلی] یک قانون فدرال است ـ قبل از آنکه متهم بخواهد خواسته ای (ادعایی) را در دادگاه فدرال مطرح کند باید آن را در دادگاه ایالتی مطالبه نماید. از این رو، اگر متهم بخواهد موضوع جدیدی را در مرحله رسیدگی فدرال(federal *habeas corpus* proceedings) مطرح نماید، تنها راهِ ممکن اثبات علت و تضییع حق است. علت یک مانع خارجی است که متهم را از طرح ادعای خود باز می دارد، تضییع حق نیز می بایست آشکارا روشن باشد. یکی از مهمترین دلایل وضع این قاعده تضمین اعتبار آراء و محکومیتهای صادره از سوی محاکم ایالتی نزد دادگاههای فدرال است**[3].

دادگاه ناحیه ای ایالات متحده اظهار داشت که برادران لاگراند، عامل خارجی که مانع طرح ادعای جدید آنها (نقض حقوق مصرحه در ماده ۳۶ طبق کنوانسیون وین) شده است را ثابت نکرده اند. در ۱۶ ژانویه ۱۹۹۸، شعبه نهم دادگاه تجدید نظر ایالات متحده با بیان مجدد این نکته که در طرح ادعای جدید آلمان مشمول قاعده تقصیر

(Los Angeles) در چندین نوبت برادران لاگراند را در زندان ملاقات کرد. آلمان ادعا نمود که پیرو ملاقاتهای مذکور، وکلای ایشان را در بررسی دوران کودکی و عقبه لاگراند کمک کرده و در طرح موضوع ترک فعل دولت آمریکا و آثار عدم تمتع از حمایت کنسولی نزد محاکم فدرال ایالات متحده حضور مؤثر داشته است.

1. The United States District Court for the District of Arizona
2. LaGrand Case (F.R.G. v. U.S.) , 2001 I.C.J. (June 27) , p.16 , para. 23.
3. Id., p. 16. , para. 23.

شکلی شده، ایشان را در تجدید نظر ناکام گذاشت. مورخ ۲ نوامبر ۱۹۹۸، دیوان عالی ایالات متحده از رسیدگی مجدد به این حکم امتناع کرد.

النهایه، در ۲۱ دسامبر ۱۹۹۸، برادران لاگراند برای اولین بار رسماً از طریق مقامات ایالات متحده از حق دسترسی به پست کنسولی خود مطلع شدند. دادگاه عالی ایالت آریزونا مورخ ۱۵ ژانویه ۱۹۹۹، تصمیم به اعدام برادران لاگراند گرفت و ۲۴ فوریه همان سال را تاریخ اعدام ***والتر*** و ۳ مارس را تاریخ اعدام ***کارل*** اعلان کرد. آلمان مدعی است که کنسولگری اش در ۱۹ ژانویه ۱۹۹۹ از تاریخهای مذکور با خبر شده است.

یک روز قبل از اعدام ***والتر لاگراند***، جمهوری فدرال آلمان نزد دیوان بین المللی دادگستری علیه ایالات متحده آمریکا اقامه دعوی نمود. آلمان ادعا کرد که ایالات متحده تعهدات الزام آور ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را نقض کرده است؛ چراکه برادران لاگراند را فوراً از حقوق کنسولی خود مطلع نکرده و بالنتیجه دولت آلمان را در ارائه مساعدت کنسولی و معاضدت به موقع، عقیم گذاشته است[1]. دیوان بلافاصله به اتفاق آراء

---

۱. دولت آلمان با استناد به ماده ۱ پروتکل اختیاری اعلام داشت که این دعوی به موضوع تفسیر و اعمال کنوانسیون وین و آثارحقوقی ناشی از نقضِ آن مربوط می شود؛ چرا که عدم پیروی آمریکا از تعهدات معاهداتی اش، دولت آلمان و دو تبعه این کشور را متضرر کرده است. دولت آلمان ادعا کرد که قصور ایالات متحده آمریکا در مطلع ساختن برادران لاگراند از حق برقراری ارتباط با مقامات کنسولی، "مانع آلمان در اعمال حقوق خود طبق بندهای ۱ و ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین شده است" و "نقض بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶، حقوق متعدد دولت فرستنده در قبال اتباع توقیف شده و یا زندانی را پایمال کرده است". آلمان همچنین ادعا کرد که به سبب عدم پایبندی به تعهدات، ایالات متحده حقوق فردی اعطا شده به بازداشت شدگان طبق بند ۱ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ ـ سطر دوم ـ و بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ را نیز نقض نموده است. آلمان متعاقباً ادعا کرد که از وضعیت پیش آمده برای دو تبعه اش متضرر شده و از این رو خواهان حمایت دیپلماتیک از ***کارل و والتر لاگراند*** شد. در پاسخ، آمریکا نقض بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ را انکار نکرد. لیکن آمریکا متذکر شد "تا مادامی دیوان بین المللی دادگستری را طبق پروتکل اختیاری صالح بر رسیدگی می داند که این دعوی مربوط به حقوق خود آلمان باشد". اما درخصوص ادعای نقض بند ۱ و ۳ پاراگراف ماده ۳۶ کنوانسیون وین، آمریکا مقاومت نشان داد و ادعای نقض بندهای مذکور را نابجا و غیر موجه خواند؛ چرا که به عقیده آمریکا همه این موارد در نقض بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶، قابل جمع هستند. ایالات متحده همچنین اظهار داشت، رسیدگی به ادعایی که دولت آلمان آن را بر اساس قاعده کلی حمایت دیپلماتیک مطرح کرده مسلماً طبق پروتکل اختیاری در صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری نیست؛ "زیرا به هیچ وجه مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون وین نمی شود". آمریکا با اشاره به تفاوت میان صلاحیت ناشی از حقوق معاهداتی و صلاحیت ناشی از حقوق عرفی، اذعان داشت "حتی اگر یک قاعده معاهداتی و یک قاعده عرفی، هر دو، مضمون و هدف واحدی را دنبال کنند؛ هرکدام قابلیت اعمال جداگانه ای خواهند داشت". در واکنش به اظهارات

قراری را در خصوص انجام اقدامات موقت صادر نمود. طی این قرار، دیوان از آمریکا درخواست کرد که "کلیه اقدامات در دسترس" را جهت توقف اجرای حکم مجازات اعدام تا اتخاذ تصمیم نهایی معمول دارد . مقامات ایالات متحده در پاسخ به این قرار اظهار داشتند که دیگر زمان برای اجرای کامل قرار وجود ندارد، اما با این وجود، زمان را برای اعتراض به تقاضای دقیقه نود دولت آلمان از دیوان عالی آمریکا کافی دانسته و ادعا کردند که قرارهای موقت دیوان بین المللی دادگستری از حیث حقوقی الزام آور نیستند. دیوان عالی ایالات متحده آمریکا تقاضای دولت آلمان مبنی بر پیروی از قرار دیوان بین المللی دادگستری را رد کرد. فرماندار ایالت آریزونا[1] بدون کوچکترین اعتنایی به توصیه

دولت آلمان مبنی بر ارتباط و ورود موضوع حمایت دیپلماتیک به قلمروی کنوانسیون وین، آمریکا اعلام کرد: "کنوانسیون وین به مساعدت کنسولی می پردازد . . . و به حمایت دیپلماتیک مربوط نمی شود. از نظر حقوقی، میان حق کنسول در ارائه مساعدت به تبعه توقیف شده و موضوع کاملا متفاوت . . . حمایت دیپلماتیک . . . . تفاوت شگرفی وجود دارد . اولی طبق پروتکل اختیاری در صلاحیت دیوان [بین المللی دادگستری] هست و دومی در صلاحیت دیوان نیست . . . آلمان حق خود در ارائه حمایت دیپلماتیک را بر حقوق عرفی استوار می داند . . . این دعوی با استناد به بند ۱ ماده ۳۶ اساسنامه نزد دیوان مطرح گشته و نه با استناد به بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه. روشن نیست . . . تا چه اندازه حقوق ناشی از عرف دولت آلمان با استناد به پروتکل اختیاری در حدود صلاحیت دیوان قرار نمی گیرد". دولت آلمان پاسخ داد؛ نقض بند ۱ و ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین می بایست جدای از بند ۲ قلمداد شود. به عقیده آلمان اعمال کنوانسیون وین در معنای پروتکل اختیاری بخوبی آثار و عواقب نقض حقوق فردی مندرج در کنوانسیون را نیز شامل می شود. دیوان اعتراضات ایالات متحده را نپذیرفت. دیوان اختلافات میان اصحاب دعوی بر سر اینکه آیا نقض بند ۱ و ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین در نتیجه نقض بند ۲ رخ داده را مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون دانست. همینطور اختلاف بر سر اینکه آیا بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ موجد حقوق فردی است و آیا آلمان اهلیت اقامه و مطالبه این حقوق از جانب برادران لاگراند را داشته، مربوط به تفسیر و اجرای کنوانسیون وین دانست. دیوان همهٔ این موارد را در شمول اختلافات مندرج در ماده ۱ پروتکل اختیاری دانست. در ادامه، دولت آمریکا اظهار کرد که ادعای دولت آلمان بر پایه حقوق فردی برادران لاگراند اقامه شده و به دلیل آنکه حمایت دیپلماتیک یک مفهوم زاییده حقوق بین الملل عرفی است، رسیدگی به این ادعا خارج از صلاحیت دیوان می باشد. دیوان این اعتراض دولت آمریکا را وارد ندانست. به عقیده دیوان "این موضوع مانع دولت عضو یک معاهده نیست، که در صورت اعطای حقوق فردی، دعوای یکی از اتباعشان را در دست گرفته و با استناد به شرط کلی مربوط به صلاحیت پیش بینی شده در آن معاهده، دعوای فردی را به یک دعوای بین المللی تبدیل کند".

۱. اختیار اخذ آخرین تصمیم درخصوص زنده ماندن یا اعدام ***والتر لاگراند*** در ید فرماندار ایالت آریزونا **(Jane Dee Hull)** بود؛ به نحوی که ـ پس از این همه هیاهو ـ فرماندار تعیین میکرد اعدام این تبعه آلمانی در اتاق گاز آریزونا مورخ ۳ مارس ۱۹۹۹ انجام شود یا خیر. اما علیرغم استمهال دیوان بین المللی دادگستری از طریق

بی سابقه هیأت عفو و بخشودگی آریزونا[1] که تعلیق مجازات *والتر لاگراند* را اعطا کرده بود، اجرای حکم اعدام را اجازه داد.

صدور قرار موقت، فرماندار تعلیق اجرای حکم مجازات اعدام را جایز ندانست. از میان کسانی که تعلیق مجازات اعدام را خواستار شده بودند میتوان از دیوان بین المللی دادگستری، هیأت عفو و بخشودگی ایالت آریزونا، سازمانهای حقوق بشری، انجمن کاتولیکهای مخالف با مجازات اعدام، صدر اعظم آلمان، وزیر دادگستری آلمان، سفیر آلمان در ایالات متحده و یکی از اعضای پارلمان را نام برد. در مقابل پس از گذشت ۱۷ سال از آن قتل و جرح وحشیانه، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، دادستان ایالت آریزونا، دادستانهای محلی، قلم به دستان *آریزونا ریپوبلیک*، پسر مقتول و دیگر قربانی جوان ماجرا که از مهلکه جان به در برده بود، از جمله مخالفان تعلیق مجازات اعدام برادران لاگراند بودند.

خانم جین دی *هال*، جمهوری خواه کاتولیک ۶۳ ساله، برای مدت ۲ سال فرماندار ایالت آریزونا بود. وی اولین رئیس مجلس زن در مجلس نمایندگان ایالت آریزونا است که در مقام وزیر خارجه ایالت آریزونا (Arizona's secretary of state) خدمت کرده است. قبل از معضل لاگراند، علیرغم اعترضات شدید بین المللی، وی با اعدام یکی از اتباع هندوراس در این ایالت موافقت کرده بود. در حال حاضر نیز چند تبعه بیگانه در زندانهای این ایالت در انتظار مرگ بسر می برند. برای دیدن اطلاعات بیشتر درخصوص سابقه، فعالیتها و تصمیمات این فرماندار و همچنین کسب اطلاعات دقیقتر درخصوص شمار اتباع بیگانه محبوس در ایالت آریزونا، به ترتیب ر.ک. :

- National Governor 's Association;http://www.nga.org/governors/1,1169, CGOERNORINFO%5ED118, 00.html
- Death Penalty Information Centre ; http://www.deathpenaltyhnfo.org/foreignnatl.html

۱. (Arizona Board of Executive Clemency) : تمامی حوزه های قضایی که در ایالات متحده آمریکا مجازات اعدام را اعمال می کنند، شکلی از عفو (clemency procedure) را نیز در سیستم رسیدگی خود لحاظ کرده اند. منظور از عفو (clemency) در آمریکا، نوعی تجدید نظر دولتی است که خارج از سیستم قضایی کشور و معمولاً بعد از استیفای کلیه مراحل قضایی و طی تمامی کانالهای معمول استیناف اتفاق می افتد. هدف از تأسیس چنین رویه ای فراهم آوردن فرصت مجدد بازنگری (غیر قضایی) در مجازاتهای اعدام است. اعمال این رویه دولتی صحت، اعتبار و منصفانه بودن مجازاتهای اعدام را تا حد قابل توجهی تضمین می کند. رویه عفو دولتی عملاً آخرین فرصت برای شکستن حکم اعدام و تخفیف مجازات به حساب می آید و معمولاً کمی قبل از موعد زمانبندی شده اعدام به جریان می افتد. برخلاف تشریفات و نزاکتهای معمول در تجدید نظرهای قضایی، درخواست عفو دولتی از مسئولین ذیصلاح برای جلب موافقت ایشان در تخفیف و تعدیل مجازات، ادبیات خاصی را نمی طلبد. درخواست عفو می تواند به انحاء مختلفه مطرح و بسیاری از ملاحظات را شامل شود؛ بعنوان مثال، بنا به ملاحظات انساندوستانه کنسولگری تبعه بیگانه محکوم به مرگ، مخالفت اصولی دولت متبوع فرد بیگانه به اعمال کیفر مرگ و یا درخواست عفو به دلیل نقض حقوق کنسولی در حین رسیدگی و . . . .

با آنکه عفو دولتی نسبتاً به ندرت اتفاق می افتد، اما نباید اقدامی بیهوده و عبث قلمداد شود. به عبارت دیگر، اگر هدف از تأسیس چنین نهادی تحدید و تخفیف مجازاتهای اعدام است، باید اعتراف کرد که با وجود نادر بودن، نتایج موفقیت آمیزی را بدست داده است. طبق گزارشات موجود، از سال ۱۹۷۷ تا ژوئن سال ۲۰۰۵، در حوزه های قضایی ایالات متحده ۹۷۲ فقره اعدام انجام شده و تعداد ۲۲۸ حکم مجازات اعدام نیز از طریق رویه عفو دولتی به

با وجود اعدام *والتر لاگراند*، آلمان ـ برخلاف دولت پاراگوئه ـ به تلاشهای خود جهت رسیدن به رأی الزام آور دیوان، ادامه داد. پس از یک جلسه رسیدگی مقدماتی پنج

مجازاتهای سبکتر تخفیف یافته است؛ یعنی در هر ۵ اعدام یک مورد به تخفیف مجازات ختم شده است. مکانیزم تجدید نظر دولتی از یک ایالت به ایالت دیگر کاملاً متفاوت است، اما ارائه فرصت برای مداخلات کنسولی قدر جامع تمامی نظامهای ایالات است. بی شک چشمگیرترین نمونه عفو و تخفیف دولتی در رویه ایالات، رویه منسوب به جورج *ریان* (**Governor George Ryan of Illinois**) فرماندار ایالت ایلینویز است. وی در تصمیم تاریخی و جسورانه خود در سال ۲۰۰۳ به یکباره تمامی ۱۶۵ مجازات اعدام آن ایالت را به دلیل نقایص و خطاهای سیستماتیک موجود در نظام عدالت کیفری، تخفیف داد. در بیان تصمیم جسورانه خود، فرماندار اعلام داشت:

> موضوع دیگری که در تجدید نظر موردی و پرونده به پرونده لحاظ کردم، موضوع حقوق بین الملل بود. کنوانسیون وین از شهروندان امریکایی خارج از کشور و اتباع بیگانه موجود در خاک ایالات متحده حمایت می کند. کنوانسیون وین مقرر می دارد، اگر شما دستگیر شدید، باید فرصت تماس با کنسولگری دولت متبوع برای شما فراهم آید. پنج مرد در حالی در انتظار مرگ بسر میبرند که از این حق بشر برسمیت شناخته شده بین المللی شان محروم مانده اند. ویسنت *فاکس* (**Vicente Fox**) رئیس جمهور مکزیک با من تماس گرفت و از نقض کنوانسیون وین عمیقاً اظهار نگرانی کرد. اگر ما در اینجا حقوق بین الملل را رعایت نکنیم، نمی توانیم انتظار داشته باشیم اتباع ما خارج از ایالات متحده آمریکا مورد حمایت قرار گیرند.

کنسولگریها همچنین می توانند با استناد به نقض کنوانسیون وین و عواقب منفی آن، از طریق وزارت خارجه برای درخواست تخفیف مجازات مداخله نمایند. سیاست وزارت امور خارجه در این خصوص بررسی موردی تقاضاهای عفو و معطوف کردن توجه مقامات ذیصلاح به اهمیت و جایگاه تعهدات ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین است. بعنوان مثال، در پی محکومیت یکی از اتباع مکزیک (**Osbaldo Torres**) به کیفر مرگ در ایالت آکلاهما، یکی از اقدامات وسیع دولت مکزیک جهت رسیدن به تخفیف مجازات، تقاضای مداخله وزارت خارجه بود. فرماندار (**Governor Brad Henry of Oklahoma**) ضمن اعلام تصمیم خود مبنی بر تخفیف مجازات اعدام اشاره کرد که *اسبالدو تورس* از حق تماس با کنسولگری مکزیک مطلع نشده است. فرماندار در دفاع از موضع خود اذعان داشت؛ "من [در اتخاذ تصمیم خود] این واقعیت را لحاظ کردم که ایالات متحده کنوانسیون وین ۱۹۶۳ را امضاء کرده و عضو معاهده است". " بعلاوه، وزارت خارجهٔ ایالات متحده با دفتر من تماس گرفت و ما را مجبور به توجه دقیق به این واقعیت کرد". بنابراین، به محض اطلاع از نقض مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین در پرونده های مستوجب اعدام، می بایست گفتگوی دیپلماتیک با مقامات وزارت امور خارجه در اولویت قرار گیرد؛ چرا که چنین مذاکرات دیپلماتیکی می تواند راه را برای تقاضای عفو دولتی در مراحل آتی و بحرانی رسیدگی هموار کند.

روزه، در نوامبر ۲۰۰۰، هر دو دولت ادله و لوایح نهایی خود را تسلیم دیوان بین المللی دادگستری کردند. دولت آلمان استدلال نمود که ماده ۳۶ کنوانسیون وین، حقوقی را به فرد فرد اتباع و دول عضو اعطا می کند. به عقیده آلمان، آمریکا این حقوق را نقض کرده است. بر این اساس، آلمان از دیوان خواست تا دکترین حقوقی تقصیر شکلی را ناقض کنوانسیون وین اعلام کند؛ کنوانسیون مقرر می دارد که قوانین و مقررات داخلی باید امکان اجرای کامل را به مفاد کنوانسیون بدهند. دیوان بین المللی دادگستری در این قضیه اعلام داشت که قرارهای موقت دیوان بین المللی دادگستری طبق حقوق بین الملل الزام آور بوده و طرفین دعوی می بایست از آنها تبعیت کنند. النهایه، آلمان از دیوان تضمین پیروی کامل آمریکا در آینده، بازنگری مؤثر، دادخواهی و جبران خسارت اتباع آلمانی که از حقوق کنسولی خود مطلع نشده اند را خواستار شد[۱].

در مقابل، ایالات متحده به نقض تعهدات معاهداتی خود نسبت به آلمان اعتراف کرده و از تخلف انجام شده عذرخواهی نمود. آمریکا همچنین اظهار کرد که به منظور بهبود وضعیت موجود و تسهیل پیروی بیشتر از ماده ۳۶ کنوانسیون وین، اقداماتی را انجام خواهد داد. مع هذا، آمریکا ادعا نمود که کنوانسیون وین هیچ حقی را به افراد اعطا نکرده است. آمریکا در دفاع از موضع خود اعلام داشت که رویه داخلی در دعاوی کیفری هیچ ربطی به تعهدات معاهداتی ایالات متحده ندارد. بار دیگر ایالات متحده تأکید کرد که قرارهای موقت دیوان ماهیتاً فاقد جنبه الزام آور بوده و بطور کل رسیدگی به موضوع تعقیب و اعدام برادران لاگراند خارج از صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری است.

در تاریخ ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱، دیوان بین المللی دادگستری رأی تاریخی خود را پیرامون قضیه لاگراند صادر نمود. دیوان با ۱۴ رأی موافق اعلام کرد که "ایالات متحده آمریکا تعهدات خود را نسبت به دولت آلمان و برادران لاگراند طبق کنوانسیون وین نقض کرده است"؛ زیرا ***کارل و والتر لاگراند*** را پس از دستگیری فوراً از حق خود مبنی بر برقراری ارتباط و تماس با کنسولگری آلمان مطلع نساخته است. در ادامه دیوان اشاره کرد، "**اینکه آیا برادران لاگراند تقاضای معاضدت کنسولی از آلمان کرده اند، یا اینکه آیا آلمان**

---

۱. برای دیدن رونوشت تمامی لوایح و اظهارات شفاهی و مکتوب طرفین دعوی (آلمان و ایالات متحده آمریکا) در قضیه لاگراند ر.ک. : http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm

از ایشان حمایت کنسولی به عمل آورده است و یا اینکه اگر چنین می شد حکم متفاوتی صادر می گشت؛ برای اهداف این پرونده اهمیتی ندارد. همین قدر کافی است که کنوانسیون وین این حقوق را اعطا کرده و دولت آلمان و برادران لاگراند بدلیل تخلف ایالات متحده در اجرای تعهداتش، عملاً از حقوق خود محروم مانده اند[1].

دیوان اظهار داشت که در این موارد ایالات متحده می بایست با توجه به نقض حقوق مصرحه در کنوانسیون وین، اعاده دادرسی و تجدید نظر در رسیدگی را اجازه دهد. دیوان همچنین اعلام کرد که آمریکا با استناد به دکترین حقوق داخلی، رسیدگی قضایی به نقض حقوق کنسولی را در مراحل پایانی تجدید نظر اجازه نداده است. از این رو، ایالات متحده با قصور در فراهم آوردن امکان اجرای کامل حقوق برادران لاگراند، تعهد مندرج در پاراگراف ۲ ماده ۳۶ کنوانسیون وین را نیز نقض کرده است. دیوان مصمم است که اعمال "دکترین تقصیر شکلی" (قاعده ممنوعیت طرح ادعای جدید در مرحله تجدید نظر) در این قضیه، آلمان را از ارائه مساعدت کنسولی بموقع به برادران لاگراند محروم کرده است.

وانگهی، دیوان بین المللی دادگستری قویاً ادعای مکرر آمریکا ـ ***دیوان بطور غیر قانونی در مقام یک دادگاه بین المللی تجدید نظر، محکومیتهای کیفری داخلی را نقض یا ابرام میکند*** ـ را رد کرد:

> **اگرچه دولت آلمان بطور مبسوطی به رویه محاکم آمریکا در ارتباط با اجرای کنوانسیون وین می پردازد، اما هر سه لایحه ارسالی از دیوان چیزی بیش از اعمال قواعد مربوطه حقوق بین الملل جهت حل و فصل موضوع متنازع فیه بین اصحاب دعوی حاضر را نمی خواهد. ماده ۳۸ اساسنامه صراحتاً انجام این وظیفه را از اختیارات دیوان بین المللی دادگستری دانسته و به هیچ وجه این امر، دیوان را به دادگاه تجدید نظر محاکم کیفری داخلی تبدیل نمی کند**[2].

---

1. *LaGrand Case (F.R.G. v. U.S.)*, 2001 I.C.J. (June 27), Final Judgment, para. 74.
2. *LaGrand Case (F.R.G. v. U.S.)*, 2001 I.C.J. (June 27), Final Judgment, para. 52.

بخش قابل توجهی از رأی لاگراند به موضوع قرارهای موقت دیوان بین الملل دادگستری اختصاص داده شده است. ***دیوان به منظور روشن ساختن وضعیت و جایگاه قرار موقت در دعاوی آتی، صراحتاً در این رأی اعلام کرد که قرارهای موقت دیوان کاملا الزام آور بوده و موجد تکالیف حقوقی برای طرفین دعوی خواهند بود.*** به اتفاق ۱۳ رأی موافق و ۲ رأی مخالف، دیوان اظهار داشت؛ "بدلیل عدم انجام کلیه اقدامات در دسترسش جهت تعلیق اجرای حکم اعدام ***والتر لاگراند*** تا اصدار رأی نهایی (حکم قطعی) از سوی دیوان بین المللی دادگستری، ایالات متحده آمریکا تعهد ناشی از قرار موقت صادره در تاریخ ۳ مارس ۱۹۹۹ را نقض کرده است".

دیوان از تعیین نوع خاصی از جبران خسارت برای نقض کنوانسیون در جریان رسیدگی به دعاوی کیفری این دو تبعه آلمانی خودداری کرد. دیوان اعلام نمود ایالات متحده می بایست تجدید نظر و اعاده دادرسی را اجازه دهد، اما انتخاب نوع بازنگری و جبران خسارت را به صلاحدید آمریکا واگذار نمود[1]. مع الوصف، دیوان با وجود عدم دخالت در تعیین نوع جبران خسارت و عدم دیکته شیوه خاصی از تجدید نظر، در این رأی سه نکته کلیدی که مبین دستور العمل آمرانه است را پیش روی آمریکا قرار میدهد: (۱)حق به مطلع کردن مقامات کنسولی، حقی است فردی که به افراد ـ اتباع بیگانه ـ اعطا شده است.(۲)موانع شکلی داخلی نباید بعنوان توجیهی برای ممانعت از تجدید نظر قضایی و تعیین جبران خسارت برای نقض فاحش این حقوق ، به حساب آیند.(۳)ایالات متحده آمریکا می بایست اسباب تجدید نظر و اعاده دادرسی را در این موارد فراهم آورد.

در قالب اعلامیه جداگانه منضم به رأی لاگراند، رئیس دیوان بین المللی دادگستری[2] بمنظور رفع هر گونه ابهام، اظهار داشت که نباید این گفته را تفسیر مضیق کرد؛ یعنی بازنگری و تجدید نظر در محکومیت و مجازات هر تبعه بیگانه، ولو غیر آلمانی، که از حقوق کنسولی خود متمتع نشده، بر ذمه ایالات متحده استوار است. به بیان دیگر، ***اگر چه رأی حاضر در پاسخ به لوایح دولت آلمان در خصوص نقض حقوق کنسولی اتباع آلمانی***

---

۱. دیوان در رأی لاگراند با استفاده از عبارت " by means of its own choosing " در خصوص تعیین نوع جبران خسارت به ایالات متحده آزادی عمل می دهد .

2. The ICJ President Gilbert Guillaume

صادر شده، اما اعلامیه رئیس دیوان بیانگر این مهم است که اصول مندرج در رأی می بایست در خصوص تمامی ملیت ها اعمال شود.

از آنجا که رویکرد آمریکا در این قضیه نسبت به برادران لاگراند مشابه رفتاری است که با تبعه پاراگوئه ای ـ برارد ـ بعمل آورد، می توان نتیجه گرفت که ایالات متحده در برخورد با متهمان بیگانه از یک سیاست و تاکتیک خاص و واحد تبعیت می کند و علیرغم علم به قصور خود، شدیداً مُصِّر در تکرار نحوه برخورد نادرست خود است. توقیف تبعه بیگانه، مطلع نکردن تبعه توقیف شده از حقوق کنسولی، مطلع ننمودن مقامات کنسولی از وضعیت تبعه، اعمال دکترین حقوق داخلی و ابطال ادلهٔ مطروحه در مرحله تجدید نظر، تحمیل مجازاتهای سنگین، اجرای حکم مجازات بدون کوچکترین اعتنا و توجهی به تقاضای تعلیق و عواقب احتمالی و النهایه، ابراز مراتب اعتذار و عذرخواهی رسمی از مقامات دولت متبوع تبعه متضرر؛ نمایشنامه بلند، تکراری و تراژیکی است که ایالات متحده جسورانه متهمان بیگانه را مجبور به بازی در آن می کند. ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ از آن جهت حائز اهمیت است که دیوان بین المللی دادگستری در مقام عالیترین رکن قضایی در عرصه بین المللی، ایالات متحده را بدلیل نمایش تراژدی تکراری محکوم کرد و پرده آخر نمایشنامه را ناکافی دانست:

> **در این قضیه دیوان عذرخواهی را جبران خسارت مناسب نمی داند، همینطور خواهد بود در خصوص دیگر مواردی که متهمان بیگانه بدون مطلع شدن فوری از حقوق مندرج در پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین در بازداشتهای طویل المدت بسر برده و یا به مجازاتهای سنگین محکوم شده اند[1].**

1. *LaGrand Case (F.R.G. v. U.S.)*, 2001 I.C.J. (June 27), Final Judgment , para. 123.

بخش سوم : دعوی مکزیک علیه ایالات متحده آمریکا

اگرچه روابط کنسولی مکزیک و آمریکا در عمل از یک قرن متجاوز است اما برای اولین بار این دو کشور در سال ۱۹۴۲ توافقنامه کنسولی دوجانبه[1] فی ما بین را "بدلیل نزدیکی جغرافیایی و مسافرتهای کثیرالوقوع اتباع دو دولت"[2] امضاء کردند. هدف از تنظیم این توافقنامه دوجانبه کنسولی تعریف و تبیین وظایف، حقوق، امتیازات، معافیت ها و مصونیت های مقامات کنسولی هر یک از این دو کشور بود. جالب آنکه ماده ۵ این توافقنامه کنسولی اختصاصاً به تعریف و تعیین وظایف و حقوق دولتها درخصوص اتباع بیگانه توقیف شده در کشور پذیرنده می پردازد[3].

از آنجا که شمار قابل توجهی از اتباع مکزیک در آمریکا بسر می برند، دولت مکزیک برنامه جامع و پیشرفته ای را درخصوص حمایت کنسولی و ارائه مساعدت به اتباع مکزیکی ساکن ایالات متحده در نظر گرفته است. علیرغم سنت دیرین مکزیک در ارائه مساعدت به اتباع خود در ایالات متحده، دولت مکزیک تازه در اوایل دهه ۱۹۸۰ به اقدامات خود جهت ارائه حمایت و مساعدت کنسولی به تبعه آمریکا نشین سرعت و شدت داد[4]. از آن زمان تا به حال، دولت مکزیک با گذر از وظایف سنتی کنسولی که بر پایه روابط تجاری استوار بود، میزان درخورِ توجهی از منابع خود را صرف حمایت

---

1. Consular Convention , Aug. 12 , 1942 , U.S. – Mexico. , 57 Stat. 1751.

2. William J. Aceves, *Consular Notification and Death Penalty: The ICJ 's Judgment in Avena*, ASIL, April 2004, p.1.

۳. ماده ۵ توافقنامه کنسولی مکزیک ـ آمریکا مقرر می دارد:

. . . (۱)

(۲) مقامات کنسولی [طرفین متعاهدین] می بایست، در حوزه های کنسولی مربوطه، حق داشته باشند تا: **الف)** با اتباع دولت متبوع خود ارتباط و گفتگو برقرار کنند؛ ب) درخصوص هر اتفاقی که منافع اتباع دولت متبوع را تحت تأثیر قرار می دهد تحقیق و تفحص کنند؛ ج) پس از مطلع کردن مقام ذیصلاح، با اتباع توقیف شده یا زندانی ملاقات کنند؛ و د) به تبعه دولت فرستنده در مواردیکه با مسئولین دولت پذیرنده روبرو می شوند و یا در مواردیکه به مسئولین دولتی مربوط می شود، کمک و مساعدت نمایند.

(۳) اتباع طرفین متعاهدین حق خواهند داشت تا در هر زمان با مقامات کنسولی دولت متبوع خود ارتباط برقرار کنند.

4. Michael Fleishman, *Reciprocity Unmasked : The Role of the Mexican Government in Defence of its Foreign Nationals in United States Death Penalty Cases* , Arizona Journal of International and Comparative Law , Vol 20 , No. 2 , 2003 , p. 366.

کنسولی از اتباع دور از خانه نموده است. به نظر می رسد شمار روز افزون اتباع مکزیکی که در ایالات متحده به دلایل مختلفه به مرگ محکوم می شوند، مهمترین علت تحرکات دولت مکزیک در این راستا باشد.

در سال ۱۹۸۱، وزارت امور خارجه مکزیک گروهی از مأمورین کنسولی (تحت عنوان ***مأمورین حمایت کنسولی***) را تنها به منظور حمایت از حقوق مکزیکی های خارج از کشور، بسیج کرد. در سال ۱۹۸۲، دولت مکزیک به منظور تحقق همین هدف، قانونی را با عنوان ***قانون حاکم بر خدمات خارجه مکزیک*** تصویب کرد؛ به نحوی که اقدام تقنینی مذکور مهمترین قانون حاکم بر فعالیتهای مأمورین کنسولی مکزیک در کشورهای بیگانه به شمار می رود[1]. این قانون وظایف متعددی را برای سران هیأتهای کنسولی احصاء کرده که مهمترین آنها بی تردید تعهد به حمایت از حقوق اتباع مکزیکی است[2]. بعنوان مثال، بند ۱ ماده ۴۷ قانون مذکور سران هیأتهای کنسولی را ملزم به حمایت از حقوق اتباع مکزیکی می کند. گفتنی است مکزیک به این اقدام تقنینی خود در سال ۱۹۸۲ بسنده نکرده و در سال ۲۰۰۲ مجدداً قانون جدیدی را در این خصوص از تصویب گذراند. در سال ۱۹۶۵، مکزیک بمنظور تکمیل توافقنامه های دوجانبه کنسولی خود و همچنین ارائه مساعدت دو چندان به اتباع مکزیکی خارج از خانه، کنوانسیون وین را تصویب کرد. با وجود تمام این تحرکات، بی میلی و قصور ایالات متحده در رعایت الزامات کنوانسیون وین و شئونات کنسولی، به شدت توانایی دولت مکزیک در ارائه مساعدات فوری و لازم را کاهش داده است. حساسیت این موضوع در پرونده های مستوجب اعدام به اوج خود می رسد، چرا که در این موارد تفاوت میان مداخله یا عدم مداخله سریع و به موقع کنسولی به مثابه تفاوت میان مرگ و زندگی است. به موجب قانون مذکور، مقامات کنسولی ملزم هستند تا اتباع مکزیکی را در روابط شان با مقامات محلی کمک و یاری دهند، به اتباع مکزیکی درخصوص حقوق و تکالیف شان در کشور بیگانه مشاوره دهند، با اتباع مکزیکی توقیف شده ملاقات نمایند و از آندسته اتباع مکزیکی که توان دفاع از منافع خود را ندارند نمایندگی کنند. این تعهدات تنها مبین خطوط کلی فعالیتهای

---

1. *Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano* , D.O. , 1982.

۲. ماده ۸۶ این قانون صراحتاً حمایت از اتباع مکزیکی را از اهم وظایف مقامات می داند.

مأمورین کنسولی است و نه همه آن. با این وجود، همین خطوط کلی به خوبی اعتقاد دولت مکزیک به دفاع از حقوق اتباع خود در خاک ایالات متحده آمریکا را نمایان میکند.

اصول و هنجارهای حقوق بین الملل نیز قاطعانه از تلاش دولت مکزیک در حضور و مداخله در پرونده های مستوجب اعدام حمایت می کنند. ورای وظایف احصاء شده در قانون مزبور، هر مأمور کنسولی بر اساس اصول حقوق بین الملل متعهد است به "حمایت از کرامت و حقوق بنیادین تمامی اتباع مکزیکی خارج از کشور"[1].

با توجه به اهمیت فراوان درک تفاوتهای نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، وزارت امور خارجه دولت وقت مکزیک در سال ۱۹۸۶ پا را فراتر نهاده و به منظور تشیید مبانی کنسولی و تقویت مأمورین کنسولی خود در حمایت از منافع اتباع مکزیکی، علی الخصوص در جریان رسیدگی های قضایی در ایالات متحده، مبادرت به تأسیس برنامه ای تحت عنوان ***برنامه دفاع و مشاوره حقوقی برای مکزیکی های خارج از کشور***[2] نمود. در قالب این برنامه دولت مکزیک برخی از مأمورین امور خارجه خود را گزینش و برای آموزش به مدارس حقوقی آمریکا فرستاد تا از این رهگذر دفاع متهمین مکزیکی در آمریکا ـ خاصه اتباع محکوم به کیفر مرگ ـ را ارتقا بخشد. مخالفت دیرین مکزیک با کیفر مرگ باعث شده تا این دولت حداکثر توان خود را در جهت ارائه مساعدت کنسولی به اتباع محکوم به کیفر بکار بندد. نیل به این هدف مستلزم آنست که هر تبعه مکزیکی حداقل به محض مواجهه با کیفر مرگ از حق خود مبنی بر تماس با پست کنسولی مربوطه مطلع شود؛ لازم به توضیح نیست که ماده ۳۶ کنوانسیون وین صراحتاً این حق را تضمین کرده است. مع الوصف، در اکثر قریب به اتفاق موارد، مقامات مکزیکی از وضعیت اتباع محکوم خود از طریقی غیر از آنچه که در کنوانسیون وین ذکر شده مطلع شده اند (از طریق وکلای مدافع، دیگر زندانیان، خانواده تبعه و در مواردی خود تبعه).

همانطور که اشاره شد، افزایش فعالیتهای مقامات کنسولی مکزیک در ایالات متحده آمریکا نتیجه قهری بی اعتنایی مقامات آمریکایی به قواعد و مقررات کنسولی در این زمینه است و به نوعی پیامد تبعی افزایش تعداد تبعه مکزیکی محکوم به مجازات

---

1. Aff. Juan Miguel Gómez – Robledo , provided by Sandra Babcocke (Aug. 10 , 2001) , submitted in the case of Gerardo Valdez Maltos discussing art. 3 (c) of the Governing Law.
2. Legal Consultation & Defence for Mexicans Abroad

اعدام در این کشور. در طول این سالها دولت مکزیک در موارد متعدی از طریق مداخلات کنسولی سعی در تضمین دادرسی منصفانه اتباع خود در ایالات متحده آمریکا داشته است که با وجود کارشکنی های آمریکا، در برخی از موارد به موفقیتهایی نیز دست یافته است. یکی از اولین اتباع مکزیکی محکوم به کیفر مرگ که در نتیجه مداخلات کنسولی دولت مکزیک و منابع اختصاص داده شده، سود جست و از بند اعدام رهایی یافت، پرونده شخصی به نام ***فرانسیسکو کاردناس آرآلا***[1] بود. علیرغم کسب چندین موفقیت چشمگیر در مداخله و حمایت کنسولی از اتباع محکوم به اعدام[2]، قضیه ***رامون مونتویا فاکوندو***[3] به شدت روند حرکت موفقیت آمیز مداخلات مقامات کنسولی در پرونده های اتباع محکوم به اعدام را دستخوش تغییر کرد[4]. قضیه *رامون مونتویا* هرگونه شک و تردید درخصوص عدم صداقت نظام عدالت کیفری آمریکا در تحمیل کیفر مرگ بر بیگانگان ـ خاصه مکزیکی تبارها ـ را مرتفع ساخت.

دولت مکزیک در پاسخ به اعدام دو تن از اتباعش ـ ***ماریو بنژامین مورفی و ایرینو تریستان مونتویا***[5] ـ از دیوان آمریکایی حقوق بشر درخواست نظریه مشورتی کرد[6]. بدین ترتیب که بعد از نا امید شدن از مراجعه بیشتر به مراجع و محاکم داخلی و با علم به موانع شکلی موجود بر سر راه محاکم آمریکا، طی یک اقدام بی سابقه و در راستای حمایت از اتباع خود، دولت مکزیک از یک محکمه فرا ملی رسیدگی به ماهیت حقوقی و آثار نقض مستمر کنوانسیون وین را خواستار شد. مکزیک از دیوان آمریکایی خواست تا در نظریه مشورتی خود بگوید چه تضمینات حقوقی وجود دارد زمانی که کشور میزبان

---

1. The Case of Francisco Cárdenas Arreola

۲. برای آشنایی بیشتر با خلاصه پرونده هایی که در آنها مداخلات کنسولی دولت مکزیک موفقیت آمیز بوده ر.ک. :

♣ Michael Fleishman , *Reciprocity Unmasked : The Role of the Mexican Government in Defence of its Foreign Nationals in United States Death Penalty Cases*, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol 20, No. 2, 2003, p. 368 – 374.

3. The Case of Ramón Montoya Facundo

۴. برای مطالعه جزئیات ماوقع پرونده *رامون مونتویا* و دیگر موارد ناکامی دولت مکزیک در ارائه مساعدت کنسولی به اتباع خود در ایالات متحده آمریکا ر.ک. : مایکل فلیشمن، همان، صص ۳۸۴ ـ ۳۷۴.

5. Mario Benjamin Murphy & Irineo Tristán Montoya

6. Advisory Opinion OC-16/99, Oct. 1, 1999,Inter-Am. Ct. H.R. (Ser A) No. 16 (1999).

تبعه بیگانه را از حق برقراری تماس با کنسولگری مطلع نمی کند[۱]. دیوان به اتفاق آراء اعلام داشت که ماده ۳۶ کنوانسیون وین از جمله حقوق قانونی و حقوق بشر اتباع بیگانه به حساب می آید. دیوان همچنین اعلام داشت که تبعه بیگانه حق دارند این حقوق خود را در محاکم داخلی مطالبه نمایند و به آنها استناد کنند[۲]. اما متأسفانه ایالات متحده علیرغم عضویت در سازمان کشورهای آمریکایی(OAS)، صلاحیت دیوان آمریکایی حقوق بشر را به رسمیت نشناخته و خود را ملتزم به آرای مشورتی آن نهاد نمی داند[۳].

در سپتامبر ۲۰۰۰، به دنبال نظریه مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر، دولت مکزیک برنامه ای را تحت عنوان ***برنامه معاضدت حقوقی به اتباع مکزیکی محکوم به اعدام***[۴] تأسیس کرد. هدف اولیه از تأسیس این برنامه تلاش جهت شکستن حکم اعدام اتباع مکزیکی است[۵]. این برنامهٔ بی سابقه سعی دارد تا از طریق ارتقاء کیفیت و سطح دفاع اتباع مکزیکی مواجه با کیفر مرگ به هدف خود دست یابد. اگر تا قبل از تأسیس این برنامه کلیه تلاشها جهت مقابله با مجازات اعدام اتباع مکزیکی صرفاً از سوی مأمورین کنسولگریهای مربوطه به عمل می آمد، امروزه هماهنگی تمامی مساعدتهای لازم از بدو

---

۱. برای دیدن تفسیر بیشتر پیرامون نظریه مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر ر.ک. :

♣ John Quigley , *Procedural Limitations On Capital Punishment : The Case of Foreign Nationals* , 6 ILSA J. Int' L & Comp. L. 519 , 520 (2000).

2. Id. , at 521 .

3. I. Jo M. Pasqualucci , *Advisory Practice of the Inter – American Court of Human Rights : Contributing to the Evolution of International Human Rights Law*, 38 Stan. J. Int. L. 241 , 276 n. 252 (2002).

4. Mexican Capital Legal Assistance Program (MCLAP)

۵. هدف از اجرای این برنامه که حول محور مأمورین کنسولی و وکلای مدافع می چرخد، آشنا کردن ایشان از هنجارهای بین المللی، خاصه مفاد کنوانسیون وین، است. در قالب برنامه مذکور و از تاریخ شروع آن تا به حال، مکزیک در پرونده های بسیاری از اتباع مکزیکی مواجه با اعدام دخالت نموده است. در برخی از این موارد، نمایندگان دولت مکزیک صرفاً با کمک به وکلای مدافع در تحصیل مدارک و شواهد و ارائه دفاعیات و لوایح سعی در پیشبرد اهداف خود داشته اند و در برخی دیگر دولت مکزیک از طریق اعتراضات دیپلماتیک و تسلیم درخواستهای عفو و تخفیف به مقامات فدرال و ایالتی اقداماتی را انجام داده است. همانطور که گفته شد، در ادامه این راه دولت مکزیک بدین هم بسنده نکرده و بمنظور تقویت و اشاعه برنامه هایش در سال ۲۰۰۲ قانون و مقررات مشابهی را وضع کرد تا با این کار مجموعه منسجمی از مقررات مخصوص به حمایت کنسولی را بدست داده باشد؛ "طبق این چهارچوب حقوقی منسجم و جامع ، مقامات کنسولی مکزیک می بایست مستقیماً جهت حمایت از اتباع مکزیکی مداخله نمایند".

دستگیری و بازداشت اولیه تا مراحل پایانی در قالب برنامه مزبور انجام می پذیرد. در حال حاضر این برنامه معاضدتی دولت مکزیک قادر است بر نحوه عمل وکلای مدافع نظارت کامل کرده و عند الإقتضا جهت ارائه معاضدات لازم مداخله نماید. به منظور تقویت اقدامات مشترک و هماهنگ شدن بیشتر با مأمورین کنسولی محلی، مکزیک گروهی از شایسته ترین وکلای مدافع خود را برای نظارت بر این برنامه به خدمت گرفته است. از آنجا که اکثر مأمورین کنسولی با پیچیدگی های پرونده های مستوجب اعدام نامأنوس هستند، این برنامه اقدامات و مساعدات لازم برای تعدیل مجازات اعدام را در اختیار مأمورین کنسولی قرار داده است. برنامه (MCLAP) با دفاتر کنسولی متعددی در سراسر ایالات متحده در ارتباط است و مداماً بر چگونگی پیشرفت پرونده ها نظارت دارد و مساعدت ها و حمایتهای لازم را از مراحل اولیه رسیدگی به اتباع خود ارائه می دهد. مداخله سریع و زود هنگام این برنامه در پرونده های اتباع موجود در ایالات متحده ـ بعنوان مثال حضور فعال در معامله اتهام ـ بسیار پر اهمیت است. تا ژانویه سال ۲۰۰۳، برنامه (MCLAP) در۱۱۰ پرونده حضور فعال داشته است؛ در۳۰ مورد از این ۱۱۰ پرونده، اتباع مکزیکی به مجازات اعدام محکوم نشدند و۸۰ مورد نیز در حال رسیدگی است[1]. البته از تاریخ شروع برنامه، یعنی سپتامبر ۲۰۰۰ تا ژانویه ۲۰۰۳، تنها ۵ مورد اعدام بوقوع پیوسته که (MCLAP) تنها در یک مورد از آنها حضور زود هنگام داشته است[2].

علیرغم این اقدامات، تلاشهای دولت مکزیک به منظور اعتلای فرهنگ پیروی از کنوانسیون وین در ایالات متحده آمریکا با توفیقات ناچیز و محدودی مواجه بوده است. به گواه تجربه، محاکم ایالتی و فدرال اصولاً از الغاء محکومیتها، مجازاتها و مدارک و ادله ای که با نقض مفاد کنوانسیون وین بدست آمده اند، امتناع می ورزند. النهایه، اصرار دولت مکزیک در حمایت کنسولی از متهمین و بی میلی آمریکا در رعایت تعهدات ناشی

---

1. Michael Fleishman , *Reciprocity Unmasked : The Role of the Mexican Government in Defence of Its Foreign Nationals in United States Death Penalty Cases* , Arizona Journal of International and Comparative Law , Vol 20 , No. 2 , 2003 , p. 394.

۲. برای دیدن مداخله موفق این برنامه در پرونده های Gerardo Valdez Matlos , Miguel Angel Flores , Javier Suárez Medina ر.ک. : مایکل فلیشمن، همان، صص ۴۰۳ - ۳۹۴.

از ماده ۳۶ کنوانسیون وین به آنجا کشید که دولت مکزیک مورخ ۹ ژانویه ۲۰۰۳، نزد دیوان بین المللی دادگستری علیه ایالات متحده آمریکا اقامه دعوی حقوقی نمود[۱]. دولت مکزیک همانند دو دولت پیشین در دادخواست خود با استناد به پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین ـ که هر دو کشور آن را پذیرفته اند[۲] ـ صلاحیت دیوان را محرز دانست.

دولت مکزیک در دادخواست خود ادعا نمود ۵۴ تبعه مکزیکی[۳] درحالی "رسیدگی، بازداشت، محاکمه و محکوم به مجازات اعدام شده اند که مقامات صلاحیتدار آمریکایی از انجام تعهدات خود طبق کنوانسیون وین عدول کرده اند"[۴]. دولت مکزیک افزود، "نقض تعهدات بین المللی از سوی آمریکا مانع این کشور در اعمال حقوق خود و انجام وظایف کنسولی طبق مواد ۵ و ۳۶ . . . کنوانسیون وین شده است"[۵]. مکزیک ادعا کرد که در نتیجه این عدم پیروی متضرر شده است، هم بدلیل نقض حقوق خود دولت و هم بدلیل نقض حقوق اتباعش[۶]. طی درخواست جداگانه ای دولت مکزیک از دیوان تقاضای اعلام صدور قرار اقدامات موقت نمود. مکزیک تأکید کرد که سه تبعه این کشور (*Roberto Fierro Reyna , Roberto Moreno Ramos & Osvaldo Torres Aguilera*)[7] ظرف ۶ ماه

---

1. International Court of Justice . ***Mexico bring a case against the United States of America and requests the indication of provisional measures***. Press release January 10 , 2003 : The Hague.

۲. دولت مکزیک در تاریخ ۵ مارس ۲۰۰۲ به پروتکل اختیاری ملحق شده است .

۳. برای دیدن اسامی این ۵۴ تبعه مکزیکی ر.ک. :

♣ ***Case Concerning Avena & Other Mexican Nationals (Mexico v. USA)***, ICJ 's Judgment , 31 March 2004 , p. 16 -17 , para. 16.

4. Application Instituting Proceedings Submitted by the Government of the United Mexican States (Jan. 9 , 2003) , Avena (Mexico v. USA) , Avena (Int 'l Ct. Justice) , at para. 1.

5. Id. , para. 2.

6. Id. , para. 2.

۷. برای مطالعه جزئیات پرونده **Osvaldo Torres Aguilera** که به تحقیق یکی از مهمترین پرونده های اتباع مکزیکی مواجه با کیفر مرگ در ایالات متحده آمریکا است ر.ک. :

♣ ***United States of America : Osvaldo Torres , Mexican national denied consular rights , scheduled to die***, Amnesty International , AI Index :AMR 51/057/2004 , April 2004.

♣ ***USA : old habits die hard : The death penalty in Oklahoma***, Amnesty International ,AI Index : AMR 51/055/2001, April 2001.

آینده اعدام خواهند شد. از این رو، دستور به تعلیق اجرای مجازات ایشان و دیگر اتباع مکزیکی را تا صدور حکم قطعی دیوان خواستار شد[۱]. مورخ ۵ فوریه ۲۰۰۳ ، دیوان به اتفاق آراء تصمیم خود را درخصوص قرار اقدامات موقت مربوط به سرنوشت ۵۴ تبعه مکزیکی اعلام کرد و تنها سه تن از ایشان را در معرضِ خطر قریب الوقوع اعدام در هفته های آتی دانست. دیوان همچنین اظهار داشت؛ این اعدامها ممکن است منجر به تضییع غیر قابل جبران حقوق احتمالی مکزیک شود[۲]. بالنتیجه، دیوان به شرح ذیل مبادرت به صدور قرار اقدامات موقت نمود:

الف) ایالات متحده آمریکا می بایست کلیه اقدامات لازم جهت تضمین عدم اعدام آقایان . . .[۳] را تا صدور حکم قطعی (رأی نهایی) دیوان معمول دارد.

ب) دولت ایالات متحده آمریکا می بایست دیوان را از جریان کلیه اقدامات انجام شده جهت اجرای قرار موقت، مطلع سازد[۴].

سرانجام دیوان در تاریخ ۳۱ مارس ۲۰۰۴ نتیجه رسیدگی به ماهیت دعوی مطروحه را اعلام کرد. قبل از هر چیز دیوان کلیه ایرادات وارده از سوی ایالات متحده بر صلاحیت دیوان و همچنین ادعای عدم قابلیت پذیرش دعوی را رد نمود. دیوان اظهار داشت که ابعاد بسیاری از این ایرادات صلاحیتی باید در مرحله رسیدگی ماهوی مشخص شوند. چندین اعتراض آمریکا به مقوله پذیرش دعوی دقیقاً به همین دلیل و الباقی اعتراضات به دلایل و جهات دیگر از سوی دیوان رد شدند[۵]. بعنوان مثال، دیوان اذعان داشت که استیفای کلیه مراحل دادخواهی داخلی در ایالات متحده لازم نیست

---

۱. البته مکزیک در تاریخ ۲۰ ژانویه ۲۰۰۳ ، بدلیل موافقت آمریکا با تخفیف مجازات اعدام ، درخواست صدور قرار موقت درخصوص سه نفر از ۵۴ تبعه خود را از دیوان مسترد داشت.

2. *Case Concerning Avena & Other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, Order of Provisional Measures , para. 55, 42 ILM 309 (20003) .

3. Cesar Roberto Fierro Reyna , Roberto Moreno Ramos & Osvaldo Torres Aguilera

4. Id. , para. 59.

5. William J. Aceves , *Consular Notification and Death Penalty : The ICJ 's Judgment in Avena* , ASIL . April 2004.

زیرا مکزیک از دیوان خواسته است تا در خصوص نقض حقوقی که به ادعای این دولت هم مستقیماً و هم بطور غیر مستقیم از طریق نقض حقوق اتباعش متحمل شده، رسیدگی کند. علاوه بر این، دیوان اظهار داشت تأخیر مکزیک در طرح دعوی حقوقی نزد دیوان بین المللی دادگستری به هیچ وجه به معنای اسقاط حق اقامه دعوی خود نبوده است. مسامحه و عدم اقدامِ طولانی تر و متداوم تری از سوی دولت مکزیک لازم بود . . . تا از آن بتوان اسقاط ضمنی حق اقامه دعوی را استنباط نمود"[1]. دیوان همچنین در این قضیه تصریح کرد که کنوانسیون وین به منظور تسهیل رویه کنسولی و اعتلای روابط دوستانه میان دول عضو تنظیم شده است؛ "حتی اگر ثابت شود که اقدام دولت مکزیک درخصوص اعمال ماده ۳۶ به دور از انتقاد نبوده، باز هم این موضوع دلیلی برای اعتراض به قابلیت پذیرش ادعای مکزیک در دیوان نخواهد بود"[2].

دیوان در ادامه پس از فائق آمدن بر چالشهای اولیه و حل و فصل اعتراضات مطروحه علیه صلاحیت و قابلیت پذیرش دعوی، رسیدگی به ماهیت دعوی مکزیک را شروع کرد. در گام نخست، دیوان اعلام داشت که ایالات متحده آمریکا تعهدات ناشی از کنوانسیون وین را به قرار زیر نقض کرده است:

- **مطلع نکردن، بدون تأخیر، ۵۱ تبعه مکزیکی از حقوق خود طبق کنوانسیون وین؛**
- **مطلع نساختن، بدون تأخیر، پست کنسولی ذیصلاح از وضعیت بازداشت ۴۹ تبعه مکزیکی، که منجر به محرومیت دولت مکزیک از اعمال حق خود در خصوص ارائه مساعدت کنسولی به اتباعش شد؛**
- **محروم کردن مکزیک از اعمال حق خود درخصوص برقراری ارتباط بموقع با، و دسترسی داشتن بموقع به، ۴۹ تبعه مذکور؛**
- **محروم کردن مکزیک از اعمال حق خود درخصوص نمایندگی حقوقی بموقع از ۳۴ تبعه مکزیکی؛**

1. *Case Concerning Avena & Other Mexican Nationals (Mexico v. USA)*, ICJ 's Judgment , 31 March 2004 , p. 28 , para. 44.
2. Id. , para. 47.

- **عدم تجویز تجدید نظر و بازنگری درخصوص محکومیت و مجازات ۳ تبعه مکزیکی در انتظار اعدام.**

به منظور جبران این موارد نقض، دیوان اعلام کرد که ایالات متحده می بایست بنا به صلاحدید و طریق انتخابی خود، تجدید نظر و بازنگری درخصوص محکومیت ها و مجازات های اتباع مکزیکی را فراهم آورد[1]. تنها شرط موجود در راستای جامهٔ عمل پوشاندن به رأی دیوان این است که تجدید نظر و بازنگری باید در سایه توجه به حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین و همچنین دیگر قسمتهای رأی دیوان در این دعوی (قضیه آونا) انجام شود. دیوان در این قضیه خاطر نشان کرد تجدید نظر و بازنگری باید مؤثر باشد. طبق نظر دیوان، تجدید نظر و بازنگری باید بگونه ای اعمال شود تا قطع نظر از هر نتیجه احتمالی، نقض حقوق مندرج درکنوانسیون وین در مرکز توجه و بررسی قرار گیرد[2]. از این رو، قاعده تقصیر شکلی نمی تواند مانع متهم بیگانه در طرح ادعایِ نقض مفاد کنوانسیون وین شود. از این گذشته به نظر دیوان، تجدید نظر و بازنگری باید معلوم کند که آیا نقض ماده ۳۶ [ای] که از سوی مقامات صلاحیتدار بوقوع پیوسته منجر به تضییع واقعی حقوق متهم در جریان اقامه عدالت کیفری شده است یا خیر؟ بنابراین، دیوان ادعای دولت مکزیک مبنی بر اینکه هر گونه نقض کنوانسیون وین باید اتوماتیک وار (خود به خودی) منجر به ابطال کل یا بخشی از محکومیت و مجازات شود را رد کرد.

دیوان مجدداً در قضیه *آونا* قاطعانه اظهار داشت که به هیچ وجه بدنبال اتخاذ تصمیم درخصوص صحت و درستی احکام و مجازاتهای صادر شده از سوی محاکم ایالات متحده آمریکا نیست و صرفاً به موضوع ماده ۳۶ کنوانسیون وین می پردازد. دیوان در ادامه افزود: "این موضوع که آیا نقض پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین، طی یک سلسله حوادث اتفاقی، نهایتاً منجر به محکومیت و مجازات های سنگین می شود جزء لاینفک رسیدگی کیفری در محاکم ایالات متحده آمریکاست و در صلاحیت ایشان است تا در مرحله تجدید نظر و بازنگری درخصوص این موضوع اتخاذ تصمیم نمایند. در جریان این امر، بر عهده محاکم ایالات متحده است تا با بررسی حقایق پرونده، علی الخصوص

1. Id. , para. 153 (9).
2. Id. , para. 139.

تضییع حقوق و علل آن، نقض حقوق مصرحه در کنوانسیون وین را مورد توجه قرار دهند"[1]. نهایتاً دیوان اعلام کرد که این تجدید نظر و بازنگری می بایست هم درخصوص محکومیت و هم درخصوص مجازات اعمال گردد. **مضافاً بر اینکه تجدید نظر و بازنگری مذکور باید در قالب یک فرایند قضایی حاصل آید نه از طریق عفو دولتی** (تکرار موضع اتخاذی دیوان در قضیه لاگراند). "فرایند عفو آنچنانکه هم اکنون در سیستم عدالت کیفری ایالات متحده معمول است . . . فی نفسه بعنوان اسبابی مناسب برای تجدید نظر و بازنگری کفایت نمی کند"[2]. مع هذا، دیوان صراحت دارد که عفو دولتی می تواند مکمل خوبی برای تجدید نظر و بازنگری قضایی بحساب می آید، مخصوصاً آنجایی که سیستم قضایی در بذل توجه لازم به نقض حقوق مصرحه در کنوانسیون وین عقیم می ماند. این نکته در مورد آن سه تبعه مکزیکی که محکومیت و مجازاتشان قطعی شده بود، به خوبی نمایان است.

در مقابل، دیوان تلاشهای با حسن نیت ایالات متحده در تضمین پیروی مأمورین اجرای قانون از کنوانسیون وین را قابل توجه دانست. این تلاشها شامل اقدامات وزارت امور خارجه آمریکا در مطلع کردن مأمورین اجرای قانون ایالتی و محلی از کنوانسیون وین و تعهدات ملازم با آن است. از این رو، دیوان اعلام کرد که قول و اعتقاد ایالات متحده به تضمین انجام اقدامات خاص جهت اجرای تعهدات ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین به مثابه ضمانت مناسب عدم تکرار است. در ادامه دیوان تأکید کرد که از این پس هر گونه قصور ایالات متحده در مطلع ساختن اتباع مکزیکی از حق برقراری ارتباط با مقامات کنسولی ـ در مواردی که اتباع بیگانه به مجازاتهای سنگین محکوم شده باشند ـ پاره ای از تعهدات جدید را برای آمریکا به بار خواهد آورد. در این موارد، ایالات متحده "می بایست، بنا به طریق انتخابی خود، امکان تجدید نظر و بازنگری در محکومیت ها و مجازات های اینچنینی را فراهم آورد، به نحوی که به نقض حقوق مصرحه در کنوانسیون وین توجهات لازم مبذول گردد . . ."[3]. آخرالأمر دیوان تصریح کرد که این تحلیل و ارزیابی از کنوانسیون وین صرفاً محدود به اتباع مکزیکی نمی شود. به

1. Id. , para. 122.
2. Id. , para. 143.
3. Id. , para. 153 (11).

عبارت دیگر، آنچه دیوان در این دعوی درخصوص اتباع مکزیکی اظهار داشته، باید به کلیه اتباع بیگانه ای که با شرایط و وضعیت مشابه در آمریکا مواجه هستند [یا می شوند] نیز تعمیم یابد[1].

به هر روی، برای دومین بار در طول سه سال،۲۰۰۳ ـ ۲۰۰۱، دیوان بین المللی دادگستری ایالات متحده را محکوم به نقض مفاد کنوانسیوان وین نموده است. علیرغم تمام تشابهات، رأی آونا از چندین جهت با رأی پیشین دیوان درخصوص لاگراند[2] تفاوت دارد. از جمله دستاوردهای جدید رأی آونا آنکه، دیوان خاطر نشان کرد مقامات اجرای قانون[3] (ضابطین دادگستری در معنای اعم) می بایست به محض پی بردن به تابعیت بیگانه فرد یا حتی زمانی که دلایلی برای شک به تابعیت بیگانه متهم وجود داشته باشد، ایشان را از حقوق کنسولی مندرج در کنوانسیون وین مطلع کنند. به عبارت دیگر، اگر مقامات صلاحیتدار حین دستگیری، با توجه به دلایلی، احتمال بیگانه بودن متهم را بدهند، باید ایشان را بدون تأخیر از حقوق خود آگاه نمایند. بنا به پیشنهاد دیوان، این اطلاع می تواند همراه با حقوق میراندا باستحضار متهم بیگانه برسد.

در این رأی، دیوان همچنین مبادرت به ایضاح معنای نهاد "تجدید نظر و بازنگری" نمود، جبران خسارتی که نخستین بار در قضیه لاگراند به منصه ظهور رسید. دیوان در این رأی مجدداً اعلام کرد که "تجدید نظر و بازنگری" مستلزم تجدید نظر قضایی است و فرایند عفو و تعدیل دولتی به تنهایی کفایت نمی کند. علاوه بر این، دیوان اظهار داشت که در "تجدید نظر و بازنگری" باید پاسخ این دو سئوال روشن شود؛ آیا نقض کنوانسیون وین منجر به تضییع حقوق واقعی متهم بیگانه شده است؟ و آیا واقعاً نقض کنوانسیون وین از سوی مقامات صلاحیتدار علت تضییع حقوق متهم(حقوق مندرج در کنوانسیون وین) بوده است؟ این مهم نیز تنها از طریق مطالعه و بررسی مورد به مورد پرونده ها ممکن خواهد بود؛ یعنی، یک تصمیم کلی برای موارد متعدد مؤثر نخواهد افتاد.

---

1. Id. , para.151.
2. *LaGrand (Ger. v. U.S.)* , Int 'l Ct. Justice , June 27 , 2001 , 40 ILM 1069 (2001).
3. law enforcement officials

مبحث سوم
بررسی موضوعی رهیافتهای رویه قضایی بین المللی

درحالیکه ***قضیه لاگراند*** صرفاً به نقض حقوق کنسولی دو تبعه آلمانی اعدام شده می پردازد، رأی اخیر دیوان بین المللی دادگستری در **قضیه *آونا* و *دیگر اتباع مکزیکی*** به نوعی تمامی اتباع بیگانه ای که در ایالات متحده آمریکا بدون برخورداری از حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین به مجازات اعدام محکوم می شوند را مخاطب قرار می دهد. این تصمیم انقلابی دیوان از آن جهت حائز اهمیت است که نهاد حمایت کنسولی را در مدت زمان اندک دچار تحرکات بی سابقه ای کرده است. تحرکات اخیر جامعه بین المللی از یک طرف مبین اهمیت و ضرورت احترام به حقوق کنسولی متهم بیگانه و از طرف دیگر نشانگر نوعی تمایل به جهانشمولی دستاوردهای دیوان می باشد. دیوان با **ملزم** دانستن ایالات متحده به تضمین حقوق کنسولی کلیه اتباع بیگانه (فارغ از اینکه دولت متبوع فرد، عضو کنوانسیون وین باشد یا خیر) و رعایت تعهدات کنسولی تلویحاً تکلیف را برای دیگر دول عضو جامعه بین المللی روشن می کند. رویه قضایی موجود حاکی از آنست که نگاه دیوان از یک موضع نسبی و مضیق در مدت کوتاهی به یک موضع همه گیر و موسع ارتقاء یافته است. اتخاذ تصمیمات بدیع و قاطعانه ـ چه درخصوص الزام آور خواندن قرار اقدامات موقت و چه تسری نتایج بدست آمده به تمامی اتباع بیگانه ـ به تحقیق دیوان بین المللی دادگستری را به جایگاه واقعی خود نزدیک تر نمود. تحرکات اخیر تا بدانجاکه امروز دیگر نمی توان هیچ بهانه ای را برای بی اعتنایی به حقوق کنسولی متهمین بیگانه و نقض تعهدات کنسولی قابل قبول دانست.

حال که صحبت از تفسیر موسع و جهانشمولی رهیافتهای مراجع بین المللی ـ خاصه دیوان بین المللی دادگستری ـ به زبان می آید، بد نیست تا با تجمیع آراء موجود، مهمترینِ این دستاوردها را با نگاهی کل نگر تلخیص کنیم:

- **ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی برای اتباع بیگانه است؛ به نحوی که نقض آن از سوی مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده مسئولیت بین المللی دولت متخلف و لزوم به جبران خسارت را در پی خواهد داشت.**

- ممانعت از اجرای این حق، قصور در مطلع کردن بدون تأخیر اتباع بیگانه تحت بازداشت و محبوس از حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین و محروم نمودن دولت فرستنده از ارائه مساعدت کنسولی به اتباع خود؛ جملگی در حکم نقض تعهدات بین المللی دولت پذیرنده نسبت به دولت فرستنده می باشند.
- در تمامی مواردی که اتباع بیگانه به کیفر مرگ، حبس طویل المدت و یا دیگر مجازاتهای سنگین محکوم شده اند، محاکم ایالات متحده آمریکا (یا هر دولت پذیرنده دیگر) ملزم هستند تا امکان "تجدید نظر و بازنگری" مؤثر در محکومیت و مجازات ایشان را فراهم آورند؛ گفتنی است در تجدید نظر و بازنگری مذکور می بایست هرگونه نقض الزامات ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین مورد توجه و بررسی کامل قرار گیرد.
- قوانین و مقررات داخلی مربوط به آیین دادرسی دولت پذیرنده (مانند دکترین تقصیر شکلی ایالات متحده آمریکا) نباید بگونه ای مورد استناد قرار گیرند که مانع تجدید نظر و بازنگری موارد نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین شوند.
- فرایند قضایی تجدید نظر و بازنگری باید مناسب و کافی باشد. به عبارت دیگر، مقامات قضایی دولت خاطی باید تجدید نظر و بازنگری را به شکلی انجام دهند تا نقض ارتکابی و تضییع حق احتمالی ناشی از آن بطور اکمل مورد توجه و بررسی قرار گیرند. دیوان بین المللی دادگستری در آرای خود تضمین اینگونه تجدید نظر و بازنگری را از ایالات متحده آمریکا خواسته است.
- نقض حقوق کنسولی می بایست مستقیماً مورد رسیدگی قرار گیرد. این کافی نیست که محاکم ایالات متحده گاهی اوقات بطور غیر مستقیم ـ بعنوان جزئی از دیگر دعاوی حقوقی مربوط به دادرسی منطبق با موازین قانونی ـ به نقض حقوق کنسولی اتباع بیگانه می پردازند. نقض حقوق ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین می بایست مستقلاً و مستقیماً ـ بعنوان نقض یک حق معاهداتی ـ مورد تجدید نظر قرار گیرند.

- عفو دولتی فی نفسه برای تجدید نظر و بازنگری مؤثر کفایت نمی کند[۱]. با این وجود، رویه عفو دولتی می تواند مکمل خوبی برای نظام قضایی در رسیدگی به نقض حقوق مصرحه در کنوانسیون وین باشد.
- ماده ۳۶ کنوانسیون وین حقوق خاصی را به اتباع بیگانه اعطا می کند، "حقوقی که . . . در نظام حقوق داخلی ایالات متحده آمریکا قابل مطالبه [و استناد] هستند".
- مطلع کردن "بدون تأخیر"[۲] تبعه توقیف شده از حقوق کنسولی، یعنی "تعهد مأمورین دستگیرکننده [دولت پذیرنده] به دادن اطلاعات به فرد دستگیر شده به محض آنکه معلوم شود وی از تبعه بیگانه است، یا زمانی که دلایلی دال بر احتمال بیگانه بودن وی وجود داشته باشد".
- اصطلاح "بدون تأخیر" نباید الزاماً به معنای "به محض دستگیری و قبل از بازجویی" فرض شود؛ چرا که کنوانسیون وین قصد نداشته تا از مأمورین کنسولی، نمایندگی حقوقی اتباع توقیف شده را بخواهد.
- مطالعه مذاکرات مقدماتی کنوانسیون وین نشان می دهد که منظور تدوین کنندگان از اصطلاح "بدون تأخیر" در هر سه مورد مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین (مطلع کردن تبعه توقیف شده از حقوق کنسولی، مطلع کردن کنسولگری و ارسال مکاتبات تبعه توقیف شده به کنسولگری) مفهوم واحدی بوده است نه سه برداشت متفاوت.
- رد ادله و مدارکی که ضمن نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین تحصیل شده اند موضوعی است که محاکم ایالات متحده می بایست در فرایند تجدید نظر و بازنگری با بررسی اوضاع و احوال مورد به مورد پرونده ها به آن دست یابند.
- تحقیقاً از این پس اگر هر تبعه بیگانه بدون توجه به الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین در ایالات متحده به مجازاتهای سنگین محکوم شود، آمریکا می بایست تجدید نظر و بازنگری در محکومیت و مجازات وی را (مطابق آنچه دیوان در قضایای لاگراند و آونا اعلام داشته است) فراهم آورد.

---

۱. برای آشنایی بیشتر با استدلالات مطروحه پیرامون عدم کفایت رویه عفو دولتی ر.ک. :

♣ Linda E. Carter , *Lessons from Avena : The Inadequacy of Clemency and Judicial Proceedings for Violations of the Vienna Convention on Consular Relations* , Duke Journal of Comparative & International Law , Vol. 15 , 529.

2. Avena Judgment , paras. 78 – 88.

طبق اساسنامه دیوام بین المللی دادگستری، رأی آونا قطعی و غیر قابل تجدید نظر[۱] است و از لحاظ اصول حقوقی تنها برای طرفین دعوی (مکزیک و ایالات متحده) الزام آور[۲]. با این وجود، جایگاه ممتاز دیوان بین المللی دادگستری ـ بعنوان مهمترین رکن قضایی جامعه بین المللی ـ می طلبد تا صرفاً خود را محدود به حل و فصل اختلافات بین المللی موجود میان دولتها محدود نکند. همین امر باعث شد تا دیوان در رأی آونا خود را از محبس نسبیت برهاند و با ارائه تفسیری موسع از الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین، ایالات متحده امریکا را نسبت به تمامی اتباع بیگانه تحت صلاحیتش که شرایط مشابهی دارند، متعهد نماید. درست است که دیوان در رأی آونا این تفسیر را اعلام کرده اما باید بدانیم چنین برداشت و ذهنیتی از زمان رسیدگی به قضیه لاگراند در میان قضات دیوان به چشم می خورد. از بیانیه جداگانه رئیس دیوان، *ژیلبر گییوم*، در قضیه لاگراند قابل پیش بینی بود که دیوان در صورت رسیدگی به پرونده مشابه در آینده با آوردن پاراگرافی همچون پاراگراف ۱۵۱ رأی آونا، قصد در تعمیم یافته های خود به اتباع بیگانه دیگر ملیتها دارد.

شاید یکی از مهمترین نکات در خور توجه در آرای لاگراند و آونا جبران خسارت خواسته شده از سوی دیوان باشد؛ جبران خسارتی که قطع نظر از نتیجه آن باید طی یک فرایند قضایی انجام شود. به عبارت دیگر، دیوان در آرای خود ایالات متحده آمریکا را ملزم به ارائه شکل جدیدی از جبران خسارت می نماید. دیوان از دولت پذیرنده می خواهد تا به طریق انتخابی خود، اما از مسیر قضایی، "تجدید نظر و بازنگری" مؤثر در محکومیت و مجازات اتباع بیگانه محروم از حقوق کنسولی را اجازه دهد. مع الوصف، دیوان بین المللی دادگستری درخواست دولت مکزیک مبنی بر ابطال همه

---

۱. ماده ۶۰ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری

۲. ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری مقرر می دارد: "احکام دیوان فقط درباره طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده الزام آور است."

محکومیت ها و مجازاتها و یا رد اتوماتیک ادله و مدارکی که ضمن نقض حقوق کنسولی تحصیل شده اند را رد نمود.

دیوان همچنین صراحتاً از محاکم ایالات متحده می خواهد تا در کلیه مواردی که نقض حقوق کنسولی مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین منجر به تضییع حقوق اتباع بیگانه شده است، جبران خسارت مؤثر را اجازه دهند. این درحالیست که دیوان مشخصاً منظور خود را از "تضییع" حق بعنوان شرط لازم برای جبران خسارت در محاکم داخلی بیان نمی کند. یک تعریف معقول از **تضییع حق** عبارت است از ارائه مدرک معتبر (دلیل محکم) مبنی بر اینکه؛

- **تبعه بیگانه بازداشت شده از حقوق کنسولی خود بی اطلاع بوده است؛**
- **وی از حقوق مذکور خود استفاده می نمود اگر مقامات کنسولی از تعهدات ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین تبعیت می کردند؛**
- **احتمال آنکه کنسولگری، متهم را در جریان دعوی کمک و مساعدت نماید، وجود داشت**[1].

---

۱. محاکم متعددی در سراسر ایالات متحده آمریکا استاندارد مناسب برای شناسایی تضییع حق در دعاوی مربوط به نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین را احراز موارد ذیل دانسته اند؛ ۱) متهم بیگانه نسبت به حق برقراری تماس با کنسولگری جهت دریافت مساعدت جاهل بوده است، ۲) متهم بیگانه اگر از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین مطلع می گشت از آنها استفاده می نمود، و ۳) احتمال آنکه کنسولگری مساعدت های لازم را به وی ارائه می داد، وجود داشت. برای مطالعه جزئیات ر.ک. :

- **People v. Preciado-flores , 66 P. 3d 155 , 161 (Colo. App. 2002);**
- **Zavala v. State , 739 N.E. 2d. 135 , 142 (Ind. App. 2000);**
- **Torres v. State , _ P. 3d _ (Okla. Crim. App. 2005);**
- **United States v. Briscoe , 69 F. Supp. 2d 738 (D. Vi. 1999);**
- **United States v. Esparaza-Ponce , 7 F. Supp. 2d 1084 (S.D. Cal. 1998);**
- **State v. Reyes , 740 A. 2d 7 (Del. 1999);**
- **United States v. Rangel-Gonzales , 617 F. 2d 525 , 532 (9th Cir. 1980).**

از این رو، هرجا که اتباع بیگانه بدون توجه به الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین به مجازات سنگین محکوم شوند، به نظر می رسد استناد به یافته های دیوان در قضیه لاگراند و آونا در دفاع ایشان مؤثر باشد. حداقل همین بس که ارباب نظر در ایالات متحده وکلای مدافع متهمین بیگانه را تشویق به طرح ادعای آونا (Avena Claims) در مراحل رسیدگی قضایی می نمایند[1]. لازم به توضیح است که در جایی دیگر به تأثیر اقداماتی از این دست و بطور کلی واکنش ایالات متحده نسبت به آرای دیوان بین المللی دادگستری خواهیم پرداخت.

1. Anne James , et al. , *Bridging the Gap: Effective Representation of Foreign Nationals in U.S. Criminal Cases (An Introductory Guide for Attorneys)* , The International Justice Project , 2nd ed. , 2005.

مبحث چهارم
تفسیر محاکم فدرال آمریکا از ماده ۳۶ کنوانسیون وین

محاکم فدرال نیز به دفعات با دعاوی ناشی از نقض کنوانسیون وین مواجه شده اند. متهمین بیگانه به کرات اینگونه دعاوی را در محاکم ناحیه ای (district courts)، دادگاه های تجدید نظر (circuit courts) و دیوان عالی[1] ایالات متحده آمریکا (Supreme Court) مطرح کرده اند. اگرچه محاکم فدرال ایالات متحده این دعاوی را به شیوه های متفاوت تفسیر نموده اند اما همواره از جبران خسارت نقض ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین اجتناب کرده اند. در این قسمت، به ترتیب، به رویکرد دیوان عالی و محاکم تالی فدرال نسبت به ادعاهای ناشی از نقض ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین می پردازیم.

بخش اول : سیری در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا

در رسیدگی به پرونده ای قبل از قضیه *لاگراند*[2]، دیوان عالی آشکارا از پاسخ به این سئوال که آیا نظام حقوقی امریکا ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین را موجد حقوق فردی می داند یا خیر، شانه خالی کرد. در قضیه *برارد علیه گرین*[3]، دیوان عالی به اتفاق آراء درخواست صدور قبول دعوی را از سوی پاراگوئه و برارد رد کرد. از آنجا که با استناد به نقض قوانین شکلی (دکترین تقصیر شکلی) درخواست قبول دعوی را رد نمود، دیوان عالی فرصت پرداختن به ادله پاراگوئه و برارد مبنی بر نقض مفاد کنوانسیون وین را نیافت[4]. تنها دیوان در اظهارات جنبی خود در این قضیه اذعان داشت که "کنوانسیون وین . . . به ظن قوی به فرد [تبعه بیگانه] متعاقب دستگیری حق به مساعدت کنسولی را

---

۱. منظور طرح ادعای نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین در درخواستهای پذیرش دعوی (writs of certiorari) از دیوان عالی آمریکا است.

2. United States v. Emuegbunam , 268 F.3d 377, 390 (6th Cir. 2001).

3. Breard v. Green , 523 U.S. 371 (1998).

4. Id. at 375.

را اعطا می کند"[1]. اگرچه دیوان در این قضیه به صراحت و با قاطعیت حقوق کنسولی اتباع بیگانه را برسمیت نشناخت، اما نحوه بیان دیوان به نوعی حاکی از تمایل به شناسایی این حقوق برای اتباع بیگانه بود.

مع الوصف، دیوان عالی با رد درخواست پذیرش دعوی یکی از تبعه مکزیک ـ که بدون مطلع شدن از حقوق کنسولی مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین به ارتکاب قتل عمدی محکوم شده بود[2] ـ فرصت عملی کردن و فعلیت بخشیدن به این تمایل را از خود گرفت. دیوان در این قضیه از رسیدگی به ادعای این تبعه مکزیکی که ابطال حکم مجازات اعدام خود را بدلیل نقض کنوانسیون وین خواستار شده بود، سر باز زد. در پاییز سال ۲۰۰۳، دیوان عالی از رسیدگی به ادعایِ ناشی از کنوانسیون وینِ *اُسبالدو تُرِس*[3] ـ یکی از ۵۴ تبعه مکزیکی قضیه *آونا* ـ امتناع کرد؛ زیرا به گفته دیوان وی این ادعا را در دادگاه بدوی مطرح نکرده بود. بطور کلی، قاعده تقصیر شکلی ـ که مقرر می دارد عدم طرح دلیل در دادگاه بدوی از سوی مشتکی عنه در مقام دفاع باعث بطلان دلیل و اسقاط حق طرح آن در مرحله تجدید نظر می شود ـ بهانه ای برای عدم توجه دیوان عالی به الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین شده است.

از آنجا که دیوان عالی هنوز حق فردی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را به رسمیت نشناخته، به طریق اولی درخصوص ابعاد و دامنه این حق در نظام داخلی آمریکا نیز همچنان ساکت است. متأسفانه از مطالعه قضیه *برارد* نیز نمی توان دریافت حقی که دیوان عالی تلویحاً از آن صحبت می کند، یک حق بنیادین است یا غیر بنیادین[4]. دیوان عالی اگرچه در این قضیه به اکراه اعتراف می کند که معاهده مورد بحث به افراد حقی را اعطا می نماید، اما از دامنه و پارامترهای این حق فردی صحبتی را به میان نمی آورد. وانگهی، دیوان عالی بطور ضمنی اذعان داشته است آن دسته از دعاوی که دچار تقصیر شکلی نشده باشند، مشمول دکترین اشتباه بی ضرر[5] خواهند شد[6]. به عبارت دیگر،

---

1. Id. at 376.
2. Torres v. Mullin , 124 S. Ct. 562, 562 (2003).
3. Osbaldo Torres
4. Breard, 523 U.S. at 376.
5. harmless error doctrine
6. Chapman v. California, 386 U.S. 18, 22 (1967).

دیوان تنها زمانی می تواند محکومیتی را به دلیل نقض حقوق کنسولی (عدم بهره مندی از حمایت کنسولی) لغو کند که تبعه بیگانه ثابت نماید نقض حقوق مذکور منجر به محکومیت وی شده است[1]. از این اشاره ضمنی نیز به هیچ وجه نمی توان به پارامترهای حقوق کنسولی اتباع بیگانه دست یافت، زیرا دکترین اشتباه بی ضرر قطع نظر از اینکه حقوق بنیادین هستند یا غیر بنیادین، اعمال می شود.

با اینکه دیوان در چند مورد از بیان تفسیر خود پیرامون ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین امتناع ورزیده بود، النهایه به منظور اتخاذ تصمیم درخصوص پذیرش یا عدم پذیرش تفاسیر دیوان بین المللی دادگستری (آرای لاگراند و آونا)، رسیدگی به دعوی *مِدِلین علیه* دِرِتک[2] را قبول کرد. سپس قرارشد تا دیوان عالی آمریکا در پاییز سال ۲۰۰۵، با بررسی آثار ورود تفاسیر دیوان بین المللی دادگستری از ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین، درخصوص موافقت یا عدم موافقت با تسری تفاسیر دیوان به نظام حقوق داخلی ایالات متحده اتخاذ تصمیم نماید[3]. مسلماً تصدیق تفسیر دیوان بین المللی دادگستری از سوی دیوان عالی مساوی با شناسایی حق فردی تبعه بیگانه خواهد بود. اما حتی اگر دیوان عالی تمامی تفاسیر دیوان بین المللی دادگستری مندرج در آرای لاگراند و آونا را نیز بپذیرد و به آنها اثر داخلی بخشد، باز هم دامنه و حوزه حقوق مصرحه در ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین بدون تعریف و نامشخص باقی خواهد ماند؛ چرا که دیوان بین المللی دادگستری جایگاه حقوق مذکور در حقوق بین الملل را بعنوان یک حق بنیادین یا یک حق غیر بنیادین تعیین نکرده است. از این گذشته، حتی اگر آونا و لاگراند دامنه و حوزه حقوق فوق الذکر را در حقوق بین الملل مشخص و اعلام می کردند، طبقه بندی دیوان بین المللی دادگستری مطمئناً نمی توانست دامنه و حوزه این حقوق را در نظام حقوق داخلی آمریکا مشخص نماید. اگرچه بنیادین خواندن یک حق در حقوق بین الملل نشانگر میزان اهمیت آن برای جامعه است، اما این امر فی نفسه حمایتهای اساسی در سطح داخلی را فعال نمی کند. از این رو، تعیین دامنه و حوزه این

---

1. Breard, 523 U.S. at 377.
2. Medellin v. Dretke 321 F.3d 270 (5th Cir. 2004) , cert. granted , 125 S. Ct. 686 (Dec. 10, 2004) (No. 04-5928).
3. Medellin v. Dretke , 321 F.3d 270 (5th Cir. 2004) , petition for cert. filed , 2004 WL 2851246 (Aug. 18, 2004) (No. 04-5928).

حقوق در نظام داخلی ایالات متحده ابتدا نیازمند ارائه تعریف است حتی اگر دیوان عالی تفسیر دیوان بین المللی دادگستری را در قضیه *مدلین* (و یا هر قضیه دیگر) تصدیق کند[1]. در اینجا به دلیل اهمیت قضیه *مدلین* در ایضاح موضع و رویکرد دستگاه های قضایی ایالات متحده نسبت به تصمیمات دیوان بین المللی دادگستری، بی مناسبت نیست تا با زوایای این پرونده بیشتر آشنا شویم.

قضیه *مدلین* به سه دلیل حائز اهمیت است: **اولاً)** موضوع مورد بحث در این دعوی از یک تناقض فاحش میان حقوق داخلی آمریکا و حقوق بین الملل نشأت میگیرد؛ **ثانیاً)** شیوه برخورد محاکم ایالتی و فدرال ایالات متحده با اتباع بیگانهٔ محبوس بطور اجتناب ناپذیری بر سرنوشت اتباع آمریکایی خارج از کشور تأثیر خواهد گذاشت؛ و **ثالثاً)** نتیجه رسیدگی به این قضیه حداقل محکومیت و مجازات ۱۲۰ تبعه بیگانه که در حال حاضر در سراسر ایالات متحده آمریکا در انتظار مرگ به سر می برند را تحت تأثیر قرار خواهد داد[2].

جوز *ارنستو مدلین*[3] یکی از اتباع مکزیک است که به دلیل مشارکت در تجاوز جنسی گروهی (gang rape) و قتل دو دختر نوجوان هوستونی[4] توسط یکی از دادگاه های ایالت تگزاس به مجازات اعدام محکوم شد. *مدلین* در زمان شرکت در تجاوز جنسی گروهی و قتل جنیفر *ارتمن*[5] چهارده سال و *الیزابت پنا*[6] شانزده ساله در *منطقه هریس ایالت تگزاس*[7] که در تاریخ ۲۴ ژوئن ۱۹۹۳ بوقوع پیوست، ۱۸ سال سن داشت[8].

---

1. Id.
2. Louis Klarevas & Howard S. Schiffman , *The Supreme Court Considers the Rights of Foreign Citizens Arrested in the United States : Examining a Case That Dramatically Affect the Way Americans Treated When Arrested Abroad* , Find Law 's Writ , Legal Commentry , Monday , March 21 , 2005.
3. José Ernesto Medellin
4. Houston
5. Jennifer Ertman
6. Elizabeth Pena
7. Harris County , Texas

۸. در غروب ۲۴ ژوئن ۱۹۹۳ ، جنیفر *ارتمن* و *الیزابت پنا* درحالیکه آپارتمان یکی از دوستانشان در هوستون را به قصد بازگشت به خانه ترک کرده و در حال عبور از راه میانبری که از میان جنگل می گذشت بودند، با *مدلین* و دیگر اعضای گروه معروف به "Black & White" مواجه شدند. این گروه کل مدت بعد از ظهر آن روز را به نوشیدن

مشروبات الکلی و زد و خورد با یکدیگر گذرانده بودند. بعد از آنکه این دو دختر نوجوان بطور اتفاقی با گروه "سفید و سیاه" روبرو شدند، هر یک مکرراً مورد تجاوز جنسی وحشیانه قرار گرفتند. سپس اعضای این گروه با فشردن گلو و وارد آوردن ضربات بسیار با دست و پا، این دو دختر را کشتند. به کمک برادر یکی از اعضای این گروه، چهار روز بعد اجساد این دو دختر نوجوان در نزدیکی راه آهنی در نواحی شمال شرق هوستون پیدا شد ـ دقیقاً نزدیک همان جایی که به وحشیانه ترین حالت ممکن مورد تجاوز قرار گرفته و کشته شده بودند. *مدلین* یکی از ۵ عضو گروه بود که متهم به ارتکاب قتل مستوجب اعدام شد. مدلین در تجاوز جنسی به هر دو دختر و مشارکت در قتل حداقل یکی از آنها (با گرفتن یک طرف بند کفش برای خفه کردن) مقصر شناخته شد. *مدلین* به همراه دیگر متهمین (**Peter Cantu , Raul Villareal , Sean O' Brien , Efrain Perez**) به اتهام قتل این دو دختر به مرگ محکوم شدند. برادر *مدلین* ـ **Venacio**ـ که در آن زمان ۱۴ سال سن داشت نیز مورد تعقیب قرار گرفت و به ۴۰ سال حبس محکوم گشت. لازم به توضیح است که *مدلین* در زمان ارتکاب جرم ۱۸ سال سن داشته است.

متعاقب دستگیری در تاریخ ۲۹ ژوئن ۱۹۹۳، *مدلین* مأمورین دستگیر کننده را مطلع کرد که وی در لارِدو (**Laredo**) مکزیک بدنیا آمده است. وی همچنین مسئولین بازداشت موقت منطقه هربس ایالت تگزاس را نیز از این واقعیت مطلع کرد که شهروند آمریکایی نیست. با آنکه *مدلین* در آمریکا به مدرسه رفته و به روانی انگلیسی صحبت می کرد تابعیت آمریکایی نداشت. علیرغم این اطلاع، *مدلین* هرگز از حق برقراری ارتباط با مقامات کنسولی با خبر نگشت. مأمورین پلیس حقوق میراندا (حق به استفاده از وکیل، حق به سکوت و حق استفاده از وکیل تسخیری) را به مدلین گوشزد کردند اما وی را به هیچ وجه از حقوق کنسولی خود مطلع ننمودند. از این رو، مقامات کنسولی مکزیک از فرصت ارائه مساعدت کنسولی به وی در زمان محاکمه و قبل از آن محروم ماندند.

بعد از اتمام رسیدگی به اتهامات دو تن از اعضای این گروه (**Peter Cantu in January & Sean O'Brien**) در مارس ۱۹۹۴، تصمیم گرفته شد تا به برای صرفه جویی در وقت و هزینه سه متهم باقیمانده یکجا محاکمه شوند. طبق گفته *معاون دادستان ناحیه دان اسمیث* (**Assistant District Attorney Don Smyth**)، این اولین باری است که هربس کانتی رسیدگی به سه پرونده را همزمان انجام میدهد. سه محاکمه، در سه دادگاه مجزا و نزد سه هیأت منصفه جداگانه، اما هر سه در یک زمان ـ روز دوشنبه ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۴ ـ به انجام رسید. بطور جداگانه، قضات هر سه را (**Medellin,Villareal ,Perez**) مقصر دانسته و به دلیل ارتکاب قتل مستوجب اعدام و تجاوز جنسی، به کیفر مرگ محکوم کردند. گفتنی است که پوشش خبری شدیدی این سه دادگاه را احاطه کرده بود.

مورخ ۲۹ آوریل ۱۹۹۷، چیزی بیش از یک ماه پس از آنکه (**Texas Court of Criminal Appeals**) دادگاه تجدید نظر کیفری ایالت تگزاس تقاضای تجدید نظر در محکومیت و مجازات وی را رد کرد، مقامات کنسولی مکزیک برای اولین بار از وضعیت تبعه خود (*مدلین*) مطلع شدند. شایان ذکر است که این اطلاع نه از سوی "مقامات صلاحیتدار" دولت پذیرنده، بلکه از طریق مکاتبه ای که *مدلین* از بند محکومین به اعدام انجام داد، حاصل شد. بدنبال آگاهی از این وضعیت، مکزیک تلاش خود جهت حمایت کنسولی از *مدلین* را از طریق کنسولگری خود آغاز نمود. *مدلین* متعاقباً تقاضای تجدید نظر مجدد خود را مطرح کرد و طی آن الغاء محکومیت و مجازات تعیین شده را به دلیل نقض حقوق کنسولی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین خواستار شد. به همراه این ادعا، *مدلین* استشهادی را از سوی سرکنسول مکزیک در هوستون (**Manuel Perez Cardenas**) به دادگاه تسلیم کرد که گواهی می داد "مکزیک مساعدت کنسولی فوری و مؤثری را به تبعه خود ارائه می داد اگر مقامات کنسولی بموقع از بازداشت *مدلین* مطلع می شدند." با این وجود، تمامی تقاضاهای تجدید نظر نهایتاً بی توفیق ماند.

پس از آنکه تمامی تلاشهای *مدلین* جهت تعدیل مجازات و محکومیت از مجاری تجدید نظر خواهی ایالتی و فدرال به بن بست خورد، بالاخره دیوان عالی در سال ۲۰۰۴ درخواست تجدیدنظرخواهی وی را پذیرفت. دیوان عالی با قبول رسیدگی به این دعوی کشدار بدنبال پاسخگویی به ابهامات و سئوالات ذیل بوده است:

در این فاصله، دولت مکزیک مورخ ۹ ژانویه ۲۰۰۳ به دلیل نقض حقوق ناشی از کنوانسیون وین *مدلین* و ۵۳ تبعه مکزیکی دیگر ـ که همگی به مجازات اعدام محکوم شده بودند ـ بر علیه ایالات متحده آمریکا نزد دیوان بین المللی دادگستری طرح دعوی نمود. در ۳۱ مارس ۲۰۰۴ ، دیوان با ۱۴ رأی موافق و ۱ رأی مخالف، اعلام کرد که ایالات متحده ماده (۱)۳۶ کنوانسیون وین را نسبت به ۵۱ تبعه مکزیکی از جمله *مدلین* نقض کرده است. بطور خاص، دیوان اعلام کرد که آمریکا ماده (۱)۳۶ کنوانسیون وین را در تمامی ۵۱ پرونده، از جمله *مدلین*، نقض کرده است؛ در ۴۹ مورد، از جمله *مدلین*، ماده (۱)۳۶ کنوانسیون وین را نقض نموده؛ و در ۳۴ مورد، از جمله *مدلین*، نقض بند ۲ منجر به نقض بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ گشته است. درخصوص دادخواهی و جبران خسارت نیز دیوان بین المللی دادگستری موضع قبلی خود در رأی لاگراند را تکرار کرد: نقض حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین می بایست با "تجدید نظر و بازنگری" مؤثر در محکومیت و مجازات جبران شود. دیوان همچنین رویه عفو دولتی را ناکافی دانست و تجدید نظر قضایی را لازم.

بدنبال صدور رأی آونا، *مدلین* بار دیگر به فکر تجدید نظر افتاد. این بار *مدلین* ادعا کرد که معاضدت و مشاوره وکیل مدافعش ناکافی و غیر مؤثر بوده، وکیل مدافعش صلاحیت وکالت نداشته (زیرا مجوز وکالت وی به دلیل کار غیر اخلاقی قبل از نصب از سوی دادگاه معلق شده بود) و حقوق ناشی از کنوانسیون وین اش نیز نقض گشته است. *مدلین* به این جهات دفاع وکیلش را ناکافی دانست: عدم صلاحیت اخلاقی وکیل مدافع و معلق بودن مجوز وکالت، عدم احضار شاهد، دعوت تنها یک متخصص آن هم روانشناسی که هرگز *مدلین* را ندیده بود.

اما این بار هم شعبه پنجم دادگاه های تجدید نظر ایالات متحده (**U.S Court of Appeals for the 5th Circuit**) تقاضای وی را رد کرد. دادگاه ادعا نمود که ادعای *مدلین* مشمول قاعده تقصیر شکلی شده است. دادگاه اضافه نمود که حتی اگر ادعای *مدلین* مشمول قاعده تقصیر شکلی نشده باشد، باید به خاطر داشت که کنوانسیون وین حق فردی قابل اجرایی را به اتباع بیگانه اعطا نمی کند. به عبارت دیگر، دادگاه موضع قبلی خود (عدم اعطای حقوق فردی) را دوباره تکرار کرد. *مدلین* در پاسخ به این ادعا اظهار داشت که اِعمال قاعده تقصیر شکلی از سوی دولت آمریکا باعث نقض حقوق کنسولی اش شده است؛ وی برای اثبات مدعای خود به نظر دیوان بین المللی دادگستری در قضیه لاگراند ـ که در آونا نیز تکرار شد ـ استناد کرد (مبنی بر اینکه قاعده تقصیر شکلی نباید مانع تقاضای تجدید نظر متهم شود). برای مطالعه جزئیات و اخبار بیشتر پیرامون قضیه *مدلین* ر.ک. :

♣ **Warren Richey , *International Treaty at Centre of Texas Death Penalty Case* , National Constitution Centre, March 27 , 2005.**

♣ **The International Justice Project , *Foreign Nationals* , Jose Medellin , 2005.**

♣ **Death Penalty Information Center , News and Developments - Foreign Nationals, *Questions & Answers About Medellin v. Dretke* , 2005.**

- آیا دادگاههای فدرال ملزم به تبعیت از رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آونا هستند؛ آیا محاکم ایالات متحده آمریکا می بایست به ادعای جدید *مدلین* (و یا دیگر اتباع بیگانه دارای وضعیت مشابه) مبنی بر نقض حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین رسیدگی کنند؛ و آیا نقض حقوق کنسولی متهم بیگانه دلیلی برای رسیدگی مجدد و یا الغاء محکومیت و مجازات به شمار می رود؛
- آیا یک دادگاه فدرال می بایست تصمیم دیوان بین المللی دادگستری را از سر رعایت نزاکت بین المللی و حفظ تفسیر متحد الشکل معاهدات، در هر شرایطی اجرایی کند[1].

بعد از قبول دعوی از سوی دیوان عالی، رئیس جمهور آمریکا اعلام کرد که ایالات متحده تعهدات بین المللی خود را طبق رأی آونا انجام خواهد داد. وی در دستور اجرایی خود از محاکم ایالتی ترتیب اثر دادن به رأی دیوان بین المللی دادگستری را خواستار شد. در پی اتخاذ این تصمیم از سوی جورج بوش[2]، *مدلین* با استناد به آن از دادگاه تجدید نظر کیفری ایالت تگزاس مجدداً درخواست صدور writ of habeas corpus کرد و متعاقباً رسیدگی به درخواست وی در دادگاه تجدید نظر کیفری ایالت تگزاس به جریان افتاد.

شگفت انگیز آنکه، در ۲۳ مه ۲۰۰۵، دیوان عالی قرار پذیرش دعوایی را که خود قبلا از سر نامآل اندیشی صادر کرده بود[3]، رد نمود[4]. چهار تن از قضات دیوان عالی ترجیح می دادند که رسیدگی به این قضیه را در دیوان تا پایان رسیدگی محاکم تگزاس به درخواستِ (habeas corpus) *مدلین* معلق کنند. به عبارت دیگر، این چهار تن تعلیق موقت رسیدگی را بر رد دعوی ارجح می دانستند اما در عمل نتوانستند توافق دیگر

---

1. Frederic L. Kirgis , *The Supreme Court Backs Away from a Consular Convention Case* , ASIL Insight , May 31 , 2005 , p. 1.
2. George W. Bush
3. N.Y. Times, May 24, 2005, p. A15.
4. Medellín v. Dretke, 544 U.S. (2005)

قضات دیوان را بر این نظر جلب کنند[۱]. دلیل اکثریت در رد قرار پذیرش دعوی، موانع شکلی فراوانی بود که *مدلین* می بایست قبل از رسیدگی فدرال (habeas corpus) بر آنها فائق می آمد. ایشان اظهار داشتند "از آنجا که احتمال دارد محاکم تگزاس با توجه به رأی آونا و تذکاریه رئیس جمهور به درخواست تجدید نظر *مدلین* عمل کنند و . . ."[۲]، عاقلانه نیست که مسائل شکلی و یا حتی ماهوی را، قبل از دادن فرصت به محاکم تگزاس، حل و فصل کنیم[۳].

در آن زمان هیچکس نمی توانست از تصمیم محاکم تگزاس در این خصوص اطمینان حاصل کند. ارباب نظر احتمالات زیادی را قابل فرض می دانستند؛ ۱) محاکم ایالت تگزاس از رسیدگی مجدد به ادعای *مدلین* با استناد به قواعد شکلی امتناع خواهند کرد[۴]؛ ۲) محاکم تگزاس به نشانه احترام به تصمیم رئیس جمهور، از سر رعایت نزاکت بین المللی و نشان دادن التزام و احترام به رأی دیوان بین المللی دادگستری، به ظن قوی به ادعای *مدلین* رسیدگی مجدد خواهند کرد، اما اظهار خواهند داشت که کنوانسیون وین به افراد صلاحیت (اهلیت) و حق شخصی اقامه دعوی نمی دهد[۵]؛ ۳) محاکم ایالتی تگزاس از سر رعایت نزاکت بین المللی به ادعای *مدلین* رسیدگی مجدد خواهند کرد و اظهار خواهند داشت که کنوانسیون وین به افراد صلاحیت (اهلیت) و حق شخصی اقامه دعوی را اعطا می کند و ۴) محاکم ایالتی تگزاس با رسیدگی مجدد به

---

۱. چندی بعد، یک تن از این قضات (Justice Ginsburg) به اکثریت موافق با رد دعوی پیوست. سه قاضی دیگر (Breyer , Stevens , Souter) با پیوستن به قاضی اَکنُر (O'Connor) در مخالفت با این اقدام ادعا کردند که اعاده پرونده به دادگاه تجدید نظر فدرال برای رسیدگی بیشتر مرجح بر رد قرار پذیرش دعواست.

2. Medellín v. Dretke, slip opinion at p.

۳. برای اطلاع بیشتر از نظرات شخصی قضات دیوان عالی در این خصوص و پیش بینی احتمالات ممکن الوقوع ر.ک. : فردریک ال. کرگیس، انجمن آمریکایی حقوق بین الملل، *همان*، صص ۳-۱.

۴. بعنوان مثال، احتمال می دادند که محاکم تگزاس در پاسخ به ادعای جدید *مدلین* اینگونه موضع بگیرند:" قبلاً به دلیل مطروحه از سوی *مدلین* در محاکم تگزاس رسیدگی شده و رأی دیوان بین المللی دادگستری و تصمیم رئیس جمهور برای محاکم ایالتی ایجاد الزام نمی کند؛ زیرا دیوان بین المللی دادگستری دادگاه ایالات متحده آمریکا نیست و رئیس جمهور نیز طبق قانون اساسی صلاحیت اتخاذ تصمیم در این خصوص را ندارد و نمی تواند الزام محاکم ایالتی را بخواهد".

۵. موضوعی که در قضیه قبلی دیوان عالی (Breard v. Greene, 523 U.S. 371, 376 , 1998) مطرح شد و تا به حال نیز مفتوح و بی پاسخ مانده است.

ادعای *مدلین* موافقت خواهند کرد اما نه از سر رعایت نزاکت بین المللی بلکه بعنوان یک تعهد حقوقی که از رأی دیوان بین المللی دادگستری، تصمیم رئیس جمهور و همچنین تعهد معاهداتی ایالات متحده (ماده ۱ پروتکل اختیاری)، نشأت می گیرد.

قطع نظر از اینکه محاکم ایالتی تگزاس چه تصمیمی را اتخاذ کنند و به کدامیک از احتمالات فوق جامه عمل پوشانند، احتمال تکرار قضایای مشابه *مدلین* وجود خواهد داشت. چرا که *مدلین* تنها یکی از آن ۵۴ تبعه مکزیکی مورد بحث در رأی آونا دیوان بین المللی دادگستری است و تصمیم محاکم ایالت تگزاس تنها درخصوص *مدلین* و نه ۵۳ تبعه مکزیکی دیگر نافذ خواهد بود. از این رو، احتمال آن می رود تا دیوان عالی هر آینه با چالشی جدید ـ که از سوی دیگر اتباع بیگانه دارای وضعیت مشابه به جریان می افتد ـ روبرو شود.

برخلاف انتظار همگان، دادگاه تجدید نظر کیفری ایالت تگزاس مورخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۶ با تصمیم خود گامی به عقب برداشت. اگرچه تصمیم اخیر دادگاه تگزاس نیز بعنوان یکی از چهار گزینه محتمل فوق الذکر پیش بینی شده بود، اما کمتر کسی انتظار داشت تا بعد از چند گام مثبت در جهت ارتقاء تعهدات ناشی از کنوانسیون وین، دادگاه تگزاس این تصمیم نومید کننده را اتخاذ کند. *دادگاه تجدید نظر کیفری تگزاس* (Texas Court of Criminal Appeals) دستور اجرایی رئیس جمهور مبنی بر بازنگری در پرونده های اتباع مکزیکی محکوم به مجازات اعدام را نپذیرفت. در خطاب به دادگاه، قاضی *مایکل کیسلر*[1] اظهار داشت: "به عقیده ما رئیس جمهور با تجاوز به [حریم] اختیارات مستقل قوه قضاییه، از [حدود] صلاحیت ناشی از قانون اساسی خود فراتر رفته است". قاضی *شارُن کلر*[2] نیز این اقدام رئیس جمهور را "بی سابقه، غیر ضروری و خارج از صلاحیت" خواند و افزود که الزام محاکم تگزاس به تبعیت از یافته های دیوان بین المللی دادگستری با استناد به اختیارات ناشی از قانون اساسی رئیس جمهور در امور خارجه قابل توجیه نیست[3]. حال با رد درخواستِ *مدلین* (writ of habeas corpus) از سوی دادگاه

---

1. Michael Keasler
2. Sharon Keller
3. N.Y. Times , Nov. 16 , 2006.

تجدید نظر کیفری تگزاس زمزمه هایی درخصوص امکان طرح مجدد این دعوی در دیوان عالی شنیده می شود[۱].

دیوان عالی امریکا، مورخ ۲۸ ژوئن ۲۰۰۶، بار دیگر تصمیم تکراری خود در خصوص دو پرونده مشترک (که مربوط به دو تبعه بیگانه می شود) را صادر نمود. این دو تبعه بیگانه نیز همانند اکثر پرونده های مربوط به اتباع بیگانه، بدون مطلع شدن از حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین توسط مأمورین پلیس در دو ایالت ویرجینیا و اُرِگُن دستگیر و محکوم شده اند[۲]. دیوان عالی در این مورد نیز اعلام کرد حتی در صورت عدم اطلاع از حقوق کنسولی، اظهارات متهمین نافذ است و نیازی به رد ادله و مدارک تحصیل شده نیست.

متهم مکزیکی، *ام. اس. لاماس*[۳]، پس از دستگیری در ایالت اُرِگُن از حقوق کنسولی مندرج در ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین ـ خاصه حق به مطلع کردن کنسولگری دولت متبوع ـ با خبر نشد. در حین بازجویی، متهم بیگانه به دلیل عدم آشنایی با نظام حقوقی آمریکا (موانع ذهنی و فرهنگی) خود را مجرم دانست. وکیل مدافع وی در جلسه دادگاه بدوی و تجدید نظر ادعا کرد موکلش به دلیل آنکه از حمایت کنسولی دولت مکزیک متمع نشده چنین اظهاراتی را در زمان بازجویی پلیس بر زبان آورده است؛ از این رو، وی رد ادله و بی اثر خواندن اظهارات اتهام برانگیز متهم مکزیکی را از هر دو دادگاه خواستار شد. مع الأسف، محاکم ایالتی این ادعا را نپذیرفتند. دادگاه عالی ایالت اُرِگُن نیز محکومیت *ام. اس. لاماس* را تأیید کرد و اذعان داشت که اتباع

---

۱. محاکم دادگستری در مقام ارگانهای قضایی دولت ملزم به رعایت حقوق بین الملل در حوزه صلاحیتی خود هستند و رئیس جمهور در مقام عالیترین مقام سیاسی کشور مکلف به الزام کلیه ارگانها و افراد حکومتی (از جمله محاکم داخلی و قضات) به این مهم است. برای دیدن تفصیل بیشتر در این زمینه علاوه بر پاورقی های صفحات ۱۰۱، ۱۰۷، ۱۰۹ و صفحه ۱۲۸ این نوشتار به رأی مشورتی ۱۹۹۹ دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مربوط به گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد مراجعه کنید:

♣ International Court Of Justice , Advisory Opinion, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of A Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, 29 April 1999.

2. Sanchez-Llamas v. Oregon , 548 U.S. , No. 04-10566 , 2006 WL 1749688 ; Bustillo v. Johnson, Docket no. 05-51.

3. Moises Sanchez-Llamas

بیگانه نمی توانند حقوق ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را در جریان رسیدگی کیفری مطالبه نمایند.

از طرف دیگر، یکی از اتباع هندوراس به نام *ماریو باستیلو*[1] به اتهام ارتکاب قتل عمد در ایالت ویرجینیا دستگیر شد، اما مأمورین پلیس ایالات متحده این بار نیز این تبعه بیگانه را از حقوق کنسولی خود مطلع نکردند. *باستیلو* بعد از آنکه محکومیت و مجازاتش در مرحله تجدید نظر ابرام شد، تازه برای اولین بار ادعای نقض حقوق کنسولی خود را مطرح ساخت. در این مرحله، محاکم ایالت ویرجینیا با استناد به قاعده تقصیر شکلی، زمان را برای طرح این ادعا بسیار دیر دانستند.

مورخ ۲۸ ژوئن ۲۰۰۶، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا آرای محاکم ایالتی را در هر دو قضیه ابرام نمود. دیوان عالی در این دعوی (۶ به ۳) اعلام کرد که رد ادله و مدارک بدست آمده جبران خسارت مناسبی برای نقض یک تعهد معاهداتی به حساب نمی آید حتی اگر فرض محال آن معاهده حقوق قانونی قابل اجرایی را به افراد اعطا کرده باشد. دیوان همچنین اذعان داشت که نه از کنوانسیون وین و نه از رویه قضایی دیوان عالی، لزوم به رد مدارک و ادله تحصیل شده استنباط می شود. دیوان در ادامه صراحتاً نحوه اعمال مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین را به حقوق داخلی تفویض نمود. از آنجا که کنوانسیون وین جبران خسارت خاصی را در قبال نقض حقوق و تعهدات ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین پیش بینی نکرده است، دیوان تحمیل جبران خسارت خاص بر ایالات را در حوزه صلاحیت محاکم فدرال ندانست. دیوان عالی افزود که ماده ۳۶ کنوانسیون وین کوچکترین ارتباطی به تحقیقات و بازجوئی های مأمورین پلیس ندارد، بنابراین جایی برای طرح ادعای رد ادله و مدارک بدست آمده حین بازجوئی باقی نمی ماند. دیوان عالی همچنین با استناد به آرای سابق خود، عدم رعایت قواعد شکلی را مانع طرح دلیل جدید در مرحله تجدید نظر دانست[2].

---

1. Mario Bustillo

۲. برای ورود به جزئیات رأی اخیر دیوان عالی ایالات متحده آمریکا ر.ک.:

♣ Frederic L. Kirgis, *The Supreme Court Decides a Consular Convention Case*, ASIL Insight ,Volume 10, Issue 16, July 7,2006.

بخش دوم : موضع محاکم تالی فدرال

محاکم تالی فدرال نیز همانند دیوان عالی در تفسیر کنوانسیون وین به نوعی از معنای واقعی ماده ۳۶ غافل مانده اند. محاکم فدرال برداشت و تفسیر واحدی را از مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین بدست نداده اند؛ برخی این ماده را تنها موجد حقوق کنسولی می دانند و برخی دیگر واضع حقوق فردی[۱]. علیرغم این اختلاف، تمامی محاکم فدرال متفق القول حقوق ناشی از کنوانسیون وین را، اگر باور به وجود آن داشته باشند، حداقل از جمله حقوق بنیادین نمی دانند[۲]. برای آسان تر شدن پیگیری موضوع، موضع محاکم فدرال را به سه دسته تقسیم می کنیم و سپس هر یک را به اختصار در پاراگرافی جداگانه شرح می دهیم: آنهایی که ماده ۳۶ کنوانسیون وین را موجد حقوق فردی نمی دانند، آنهایی که باور دارند ماده ۳۶ کنوانسیون وین حقوقی را به افراد اعطا می کند و آنهایی که کنوانسیون وین را موجد حقوق بنیادین فردی نمی دانند.

آن تفسیر از ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین که وجود حق فردی را انکار می کند به دعوی *ایالات متحده علیه جیمنز ـ ناوا*[۳] بر میگردد. به عبارت دیگر، محاکم فدرال در مرحله تجدید نظر این دعوی ـ که مربوط به یکی از اتباع مکزیکی متهم به داشتن اسناد مهاجرت جعلی است ـ این تفسیر از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را بدست داده اند[۴]. با استناد به اصول حقوق معاهدات و اصول تفسیر، شعبه پنجم (5th Circuit) اظهار داشت که کنوانسیون وین بمنظور برقراری و تسهیل روابط کنسولی حقوقی را به دولتها اعطا

♣ Death Penalty Information Center , News and Developments - Foreign Nationals , ***Supreme Court Denies Remedies Under International Treaty*** , 2006.

♣ Washington Post , January 4 , 2006.

♣ Washington Post , January 20 , 2006.

۱. برای دیدن تفاسیر متفاوت محاکم فدرال از ماده ۳۶ کنوانسیون وین ر.ک. :

♣ United States v. Emuegbunam, 268 F.3d 377, 394 (6th Cir. 2001).

♣ United States v. Hongla-Yamche, 55 F. Supp. 2d 74, 78 (D. Mass. 1999).

♣ United States v. Salameh, 54 F. Supp. 2d 236, 279 (S.D.N.Y. 1999).

2. United States v. De La Pava, 268 F.3d 157, 165 (2d Cir. 2001).

3. United States v. Jimenez-Nav , 243 F.3d 192 (5th Cir. 2001).

4. Id. at 193.

کرده است[1]. دادگاه در مقام ایضاح موضع خود اضافه نمود؛ از آنجا که معاهدات باید با در راستای حقوق داخلی دول امضاء کننده تفسیر شوند، حقوق بین الملل فرض را بر آن گذاشته است که معاهدات موجد حقوق فردی نیستند. "تفسیر معاهدات کار بسیار ظریفی است زیرا پیمان های بین المللی می بایست توسط دول امضاء کننده تفسیر شوند . . . معمولاً معاهدات، حقوقی را وضع نمی کنند که توسط افراد در محاکم قابل اجرا باشند"[2]. شعبه پنجم با استناد به زبان صریح کنوانسیون وین اظهار داشت که بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ وجود هر گونه اماره قانونی مبنی بر اعطای حقوق فردی را رد کرد[3]. دادگاه با استناد به صراحت مقدمه کنوانسیون وین که اشعار می دارد هدف از این معاهده "منتفع ساختن افراد نیست"، اماره اعطای حقوق فردی را رد می کند[4]. بالنتیجه، با استناد به ادبیات بکار رفته در ساختار کنوانسیون وین و همچنین با توجه به هدف معاهده (که مستقیماً ارتباطی با حق فردی پیدا نمی کند)، شعبه پنجم دادگاه های تجدید نظر ایالات متحده آمریکا نتیجه گرفت که ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین هیچ حقی را به افراد (اتباع بیگانه) اعطا نمی کند[5]. دادگاه علیرغم انتشار کتابچه های آموزشی توسط وزارت امور خارجه درخصوص رفتار با بیگانگان، این رأی را صادر نمود. دادگاه "نظر وزارت امور خارجه در تفسیر معاهده را درخور توجه و احترام می داند"[6]. مع الوصف، دادگاه کتابچه های آموزشی وزارت امور خارجه درخصوص مطلع کردن اتباع بیگانه از حقوق کنسولی را تنها بعنوان "یک تصمیم قابل تحسین در جهت رعایت [کنوانسیون وین]" در نظر می گیرد و نه بعنوان تأیید اینکه افراد می توانند مفاد معاهده را در محاکم بمورد اجرا گذارند[7].

---

1. Id. at 198.
2. Id. at 195.
3. Id. at 196-97.
4. Id. at 196.
5. Id. at 196-97.
6. Id. at 197 (citing United States v. Li, 206 F.3d 56, 63-66 (1st Cir. 2000)).
7. Id. at 198.

این در حالی است که *دادگاه ناحیه ای ایالات متحده در ناحیه جنوبی ایالت نیویورک*[1] در رسیدگی به دعوی *استاندت علیه شهر نیویورک*[2] به نتیجه کاملاً متفاوتی دست یافت. این دعوی را یکی از اتباع آلمان، که به اتهام نداشتن گواهینامه و رانندگی در حال مستی دستگیر شده بود، علیه مأمورین پلیس اقامه کرد[3]. این تبعه آلمانی با استناد به کنوانسیون وین ادعا کرد که مأمورین پلیس هرگز وی را از حق برقراری ارتباط با کنسولگری آلمان مطلع نکرده اند[4]. تصمیم دادگاه ناحیه ای ایالات متحده آمریکا در این قضیه از آن جهت حائز اهمیت است که ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین را موجد حق فردی می داند. اگر چه آرای دیگری را نیز می توان یافت که ماده ۳۶ کنوانسیون وین را موجد حقوق فردی دانسته اند[5]، اما در رویه قضایی محاکم تالی فدرال این تفسیر از ماده ۳۶ منتسب به این رأی دادگاه ناحیه ای است.

با توجه به زبان صریح و روشن کنوانسیون وین، دادگاه ناحیه ای اظهار داشت؛ "سخت است بتوان تصور کرد . . . زبانی صریح تر از این، حمایت های ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین را متعلق به افراد بداند و قصور در مطلع کردن فوری اتباع بیگانه از این حقوق را به منزلهٔ نقض این حقوق از سوی دولت دستگیر کننده اعلام نماید"[6]. همانند دیوان بین المللی دادگستری در قضیه لاگراند، دادگاه ناحیه ای با استناد به عبارت "حقوق وی"[7] که در ذیل بند ۲ پاراگراف ماده ۳۶ کنوانسیون وین آمده است، به این نتیجه دست یافت. لازم به ذکر است که چنین تفسیری در رویه قضایی دادگاه های ناحیه ای تازگی نداشته و شعبه چهارم در رسیدگی به قضیه برارد قبلاً در سال ۱۹۹۸ برداشت مشابهی را ارائه کرده است[8]. اما نکته جالب در دعوی *استاندت علیه شهر نیویورک* آنکه، دادگاه ناحیه ای ضمن این تفسیر، برداشت شعبه پنجم (در دعوی *ایالات*

---

1. United States District Court for the Southern District of New York
2. Standt v. City of New York , 153 F. Supp. 2d 417 (S.D.N.Y. 2001).
3. Id. at 419-21.
4. Id. at 421.
5. United States v. Hongla-Yamche, 55 F. Supp. 2d 74, 78 (D. Mass. 1999).
6. Standt, 153 F. Supp. 2d at 425 (quoting United States v. Li, 206 F.3d 56, 72 (1st Cir. 2000)).
7. " The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph".
8. Breard v. Pruett, 134 F.3d 615, 622 (4th Cir. 1998), cert. denied sub nom. Breard v. Green, 523 U.S. 371 (1998).

متحده علیه جیمنز ـ ناوا) که با استناد به مقدمه کنوانسیون وین اتخاذ شده بود، را رد نمود. دادگاه ناحیه ای در واکنش به موضع شعبه پنجم به درستی بیان داشت که مقدمه معاهده صرفاً به این معناست که حقوق روابط کنسولی به دولتها تعلق دارد نه به مأمورین کنسولی؛ و این تصریح ارتباطی به حقوق اتباع بیگانه طبق ماده ۳۶ کنوانسیون وین ندارد. به عبارت دیگر، منظور از واژه "افراد" در مقدمه کنوانسیون وین مأمورین کنسولی است نه اتباع بیگانه. کارهای مقدماتی (***travaux préparatoires***) کنوانسیون وین و رویه بجا مانده از نحوه اجرای آن از زمان لازم الاجرا شدن تا به حال مؤید تصمیم دادگاه ناحیه ای مبنی بر اعطای حق فردی به اتباع بیگانه است[1]. تدوین کنندگان کنوانسیون وین توجه بسیاری به حقوق فردی داشته اند، و از زمان تصویب، ایالات متحده و دیگر دولتها حقوق فردی ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را در عمل برسمیت شناخته اند[2].

علیرغم اختلاف نظر درخصوص اینکه آیا ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی است یا خیر، محاکم فدرال در خصوص دامنه و حوزه این حق اتفاق نظر دارند. ایشان توافق دارند که این حق هم سنگ یک حق موضوعه فدرال است. "قانون اساسی ما [مفاد] معاهداتی . . . را در دادگاه ها در حکم قوانین مصوب قوه مقننه قلمداد می کند . . . "[3]. این بدان معناست که حق ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین، یک حق بنیادین به حساب نمی آید. دادگاه ناحیه ای ایالات متحده آمریکا در قضیه مورفی به صراحت اعلام داشت که، حتی اگر ماده ۳۶ کنوانسیون وین به اتباع بیگانه حقی فردی را اعطا کند، این حق مسلماً یک حق اساسی نخواهد بود؛

> **حتی اگر درخصوص کنوانسیون وین بتوان گفت که موجد حقوق فردی است . . . ، مطمئناً نمی توان گفت که موجد حقوق اساسی است. اگرچه ایالات طبق اصل تفوق متعهد به پیروی از مفاد کنوانسیون وین می باشند، اما اصل تفوق باعث نمی شود تا نقض مفاد معاهداتی (قطع**

---

1. Standt v. City of New York , at 425.
2. Id. at 426-27.
3. Foster v. Neilson, 27 U.S. (2 Pet.) 253, 314 (1829).

نظر از این که مفاد مذکور موجد حقوق فردی باشند یا خیر) تبدیل به نقض حقوق اساسی شود. تا مادامی که نقض قانون فدرال از سوی یک ایالت منجر به نقض یک حق اساسی نشده باشد، نمی توان صرف نقض یک معاهده را به منزلهٔ نقض یک حق اساسی دانست[1].

این طرز تلقی، به نوعی منعکس کننده اهمیت ماهیت حقوق ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین در حقوق آمریکا است. به قولی، محاکم فدرال ایالات متحده آمریکا تلویحاً گویای این مطلب هستند که، اگرچه تصویب کنوانسیون وین، ماده ۳۶ را وارد حوزه قانون عالی ایالات متحده نموده، اما حق به تمتع از حمایت کنسولی هنوز وضعیت یک حق اساسی (یا بنیادین) را در آمریکا پیدا نکرده است[2].

---

1. Murphy v. Netherland, 116 F.3d 97, 100 (4th Cir. 1997).

2. Brittany P. Whitesell , *Diamond in the Rough: Mining Article 36(1)(B) of the Vienna Convention on Consular Relations for An Individual Right to Due Process* , Cited : 54 Duke L.. J. 587 , p. 8.

فصل سوم

ماده ۳۶ کنوانسیون وین : حق فرد یا دولت

طرح بحث

همانطور که پیش تر گفته شد، کنوانسیون وین معاهده چند جانبه ای است که توسط رئیس جمهور آمریکا امضاء و از سوی مجلس سنا تصویب شده و حدود حقوق دولتها در اداره روابط کنسولی را ترسیم می کند. روابط کنسولی نهادی است که دولتها از طریق آن می توانند از منافع اتباع خود در خارج از کشور حمایت کنند. آن دسته از اتباع که در نتیجه نقض قوانین و مقررات کیفری کشورهای دیگر دستگیر و تبعاً از حق آزادی خود محروم می گردند، بیش از دیگران نیازمند حمایتهای کنسولی هستند. حق ارائه مساعدت به اتباع متهم به ارتکاب جرایم در خارج از کشور، حقی است که ماده ۳۶ کنوانسیون وین به آن می پردازد. بند ۱ پاراگراف اول ماده ۳۶ کنوانسیون وین مقرر می دارد که دولتها باید بتوانند با اتباع خود در ارتباط بوده و به ایشان دسترسی داشته باشند. بند ۲ پاراگراف اول ماده ۳۶ کنوانسیون وین نیز مبین این نکته است که به محض دستگیری و بازداشت، اتباع بیگانه باید بدون تأخیر از حقوق خود مبنی بر تمتع از مساعدت کنسولی مطلع شوند. از این رو، در اکثر پرونده های مطروحه در این باب، اتباع

بیگانه ادعا کرده اند از زبان و سیاق ماده ۳۶(۱)۲ چنین بر می آید که کنوانسیون وین حق مطلع کردن مقامات کنسولی و حق تمتع از مساعدت کنسولی را به افراد اعطا کرده است. نقض همین حقوق از سوی مقامات صلاحیتدار باعث شده تا اتباع بیگانه دعاوی بسیاری را در محاکم فدرال ایالات متحده و بعضاً از طریق دول متبوعه نزد مراجع بین المللی مطرح کنند. شمار قابل توجه ای از ایشان با استناد به نقض حقوق کنسولی توسط مأمورین اجرای قانون ایالات متحده، الغاء محکومیت ها و مجازاتهای خود را خواستار شده اند[۱].

در چند سال اخیر ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین آماج سئوالات، چالشها و اختلافات بسیاری بوده است. یکی از چالش برانگیزترینِ این اختلافات آنکه، آیا ماده ۳۶ کنوانسیون وین ـ در مقام یک مقرره معاهداتی ـ حقوقی را به افراد (اتباع بیگانه) اعطا می کند یا صرفاً موجد حقوق خاصی برای دولتها (مأمورین کنسولی) است. به عبارت دیگر، ***حق تبعه بیگانه*** در مقابل ***حق کنسول*** قرارمی گیرد. اما باید دانست که فراتر و پیچیده تر از این اختلاف، چالشهای مربوط به دامنه و حوزه حقوق فردی ادعا شده می باشد ـ البته اگر به این نتیجه برسیم که ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی است. بدین معنا که حق فردی ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین یک حق بنیادین است یا یک حق غیر بنیادین. اگر بعنوان حق بنیادین متهم بیگانه فرض شود و در حین

---

۱. از جمله دعاوی که ضمن استناد به نقض حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین، زوال محکومیت و الغاء مجازات اعدام را خواستار شده اند، عبارتند از:

- Torres v. Mullin, 124 S. Ct. 562, 562 (2003).
- Breard v. Greene, 523 U.S. 371, 373 (1998) .
- United States v. Jimenez-Nava, 243 F.3d 192, 194-95 (5th Cir. 2001).
- United States v. Emuegbunam, 268 F.3d 377, 385 (6th Cir. 2001).
- United States v. Lombera-Camorlinga, 206 F.3d 882, 883 (9th Cir. 1999).
- United States v. Esparza-Ponce, 193 F.3d 1133, 1138-39 (9th Cir. 1999).
- Standt v. City of New York, 153 F. Supp. 2d 417, 422 (S.D.N.Y. 2001).
- United States v. Hongla-Yamche, 55 F. Supp. 2d 74, 75 (D. Mass. 1999).
- United States v. Briscoe, 69 F. Supp. 2d 738, 740 (D.V.I. 1999).
- LaGrand (F.R.G. v. U.S.), 2001 I.C.J. 466, 471-74 (June 27) .
- Memorial of Mexico (Mex. v. U.S.), I.C.J. Pleadings (Avena and Other Mexican Nationals) 1 (June 20, 2003).

...

رسیدگی نقض گردد، مطمئناً الغاء حکم مجازات و محکومیت اجازه داده خواهد شد. اما اگر حق مذکور را یک حق غیر بنیادین تلقی کنیم، تنها زمانی میتوان نقض آن را باعث زوال محکومیت دانست که موجب تضییع حقوق متهم شده باشد[۱]. از دیگر مباحث مربوط به این ماده، اختلاف بر سر صحت یا سقم این ادعاست که آیا حق مطلع کردن مقامات کنسولی[۲] از جمله حقوق بنیادینی است که نقض آن دادرسی منصفانه و منطبق با موازین قانونی را مخدوش میکند. البته باید اعتراف کرد که بسیاری از محاکم و مفسرین تمایل چندانی به تصدیق صحت این ادعا نداشته اند. در بُعد فرا ملی، دیوان آمریکایی حقوق بشر (IACHR) و دیوان بین المللی دادگستری (ICJ) هر دو به نحوی قصور دولت پذیرنده در مطلع کردن اتباع بیگانه از حقوق مصرحه در ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین را نقض حق دولت فرستنده و حق اتباع بیگانه دانسته اند. دیوان بین المللی دادگستری و دیوان آمریکایی حقوق بشر با هم سنگِ هم پنداشتن قصور دولت در مطلع کردن اتباع بیگانه از حقوق خود با نقض کنوانسیون وین؛ بطور ضمنی این تفسیر را بدست داده اند که هدف از تدوین ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین، اعطای حق فردی به اتباع بیگانه بوده است. با آنکه هر دو دیوان بررسی وضعیت این حق فردی را مورد توجه داشتند اما به نتایج متفاوتی دست یافتند. دیوان بین المللی دادگستری تا به حال دو بار در آرای قطعی خود (آونا و لاگراند) از تعریف و تعیین دامنه و حوزه این حق فردی (حق

---

۱. برای مطالعه توضیحات بیشتر درخصوص شرایط احراز "تضییع" حق متهم بیگانه در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا ر.ک. :

♣ John Sims and Linda Carter, *Representing Foreign Nationals: Emerging Importance of the Vienna Convention on Consular Relations as a Defense Tool*, "The Champion", September/October 1998 , p. 11.

♣ Victor M. Uribe, *Consuls at Work: Universal Instruments of Human Rights and Consular Protection in the Context of Criminal Justice*, 19 Hous. J. Int'l L. 375 (1997) , at 419-20.

♣ S. Adele Shank and John Quigley, *Foreigners on Texas's Death Row and the Right of Access to a Consul*, 26 St. Mary's L.J. (1995), at 751.

♣ Sandra L. Babcock, *The Vienna Convention on Consular Relations (VCCR): Litigation Strategies* (Last updated July 2001).

♣ United States v. Calderon-Medina , 521 F.2d 529 (9th Cir. 1979) ; United States v. Rangel-Gonzalez , 617 F.2d 529 , 532 (9th Cir. 1980); Murphy v. Netherland, 116 F.3d 97 (4th Cir. 1996) ; Faulder v. Johnson , 81 F.3d 515 (5th Cir.1996) ;Waldron v. INS, 17 F.3d. 511 (1993) ; . . .

2. Right to consular notification

ناشی از ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین) امتناع ورزیده است؛ درحالیکه دیوان آمریکایی حقوق بشر در نظریه مشورتی مربوطه اعلام کرد پارامترهای این حق فردی با پارامترهای حق به دادرسی منطبق با موازین قانونی (حق به دادرسی منصفانه)[۱] دارای مرز مشترک است[۲].

دیوان در قضیه لاگراند به این موضوع پرداخت که آیا ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین حقی را به تبعه بیگانه اعطا می کند یا صرفاً موجد حق برای دولتها و مأمورین کنسولی است. در قضیه لاگراند، دیوان حق فردی اتباع بیگانه در مطلع شدن از حقوق کنسولی مندرج در کنوانسیون وین را به رسمیت شناخت. دیوان با استناد به زبان صریح ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین ـ "مقامات [اجرای قانون] می بایست [تبعه بیگانه] را بدون تأخیر از حقوقی که به موجب این بند داراست مطلع کنند"[۳] ـ به این تفسیر دست یافت[۴]. ادبیات بکار رفته در این ماده صراحتاً از دول پذیرنده می خواهد تا به محض دستگیری اتباع بیگانه، ایشان را از امکان استفاده از مساعدت و حمایت کنسولگری دول متبوع خود، مطلع سازند. طبق نظر دیوان، متن ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین صراحتاً حق به مطلع کردن مقامات کنسولی و، با بسط معنی، حق به دریافت مساعدت کنسولی را از عداد حقوق فردی اتباع بیگانه می داند[۵].

وانگهی، دیوان علاوه بر بند ۲ پاراگراف اول، مدرک دیگری را نیز جهت اثبات نظر خود ـ مبنی بر اینکه ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی برای اتباع بیگانه است ـ مورد استناد قرار داد. طبق بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶، قبل از اطلاع به مقامات کنسولی می بایست از اتباع بیگانه رضایت اخذ شود. به دیگر سخن، دولتها نمی

---

۱. ر.ک. : دکتر محمد آشوری و دیگران، *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۸۳، ص ۳۲۷.

2. Brittany P. Whitesell ,*Diamond in the Rough: Mining Article 36(1)(B) of the Vienna Convention on Consular Relations for An Individual Right to Due Process*, Cited: 54 Duke L. J. 587, p. 3. available at; http://www.law.duke.edu/journals/dlj/articles/DLJ54P587.htm

3. The VCCR , Article 36 (1) b; ("... shall inform the [foreign national] without delay of *his rights* under this subparagraph").

4. LaGrand, 2001 I.C.J. at 494 ("Article 36, paragraph 1, creates individual rights . . . . ").

5. LaGrand, 2001 I.C.J., para. 77.

توانند حق به ارائه مساعدت کنسولی خود را اعمال کنند مگر آنکه اتباع به ایشان اجازه چنین کاری را داده باشند. دیوان متوقف بودن حمایت کنسولی به خواست و تمایل تبعه را اماره وجود حقوق فردی می گمارد. از این گذشته، صراحت و روشنی مفاد کنوانسیون به عقیده دیوان جای هیچگونه شک و تردیدی را برای اتخاذ تصمیم و فردی دانستن حقوق مذکور باقی نمی گذارد[۱]. مع الوصف، دیوان بین المللی دادگستری در قضیه لاگراند ماهیت این حق فردی را تعریف نکرد؛ چراکه به عقیده دیوان بعد از اثبات وجود حق و احراز نقض آن از سوی آمریکا دیگر نیازی به تعریف دامنه و ماهیت آن نیست[۲].

سکوت دیوان درخصوص ماهیت حق فردی ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین در قضیه آونا نیز تکرار شد، درحالیکه تعریف ماهیت این حق یکی از اولین مسائل مطروحه در دیوان در قضیه آونا بود[۳]. با حصول توافق طرفین (مکزیک و ایالات متحده آمریکا) بر سر اینکه ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی است، اختلاف بر سر اینکه آیا طبق حقوق بین الملل این حق یکی از حقوق بنیادین و یا یکی از حقوق بشر تبعه بیگانه است یا خیر، بالا گرفت[۴]. دیوان این بار نیز مانند قبل از پرداختن به این موضوع ـ که آیا حق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین یک حق بنیادین بشر و جزئی

---

۱. همان، پاراگراف ۷۷.

۲. پاراگراف ۷۸ رأی لاگراند در این خصوص اشعار می دارد : "در جلسه رسیدگی، دولت آلمان همچنین اظهار داشت حق مطلع شدن بدون تأخیر فرد طبق پاراگراف اول ماده ۳۶ کنوانسیون وین تنها یک حق فردی نیست، بلکه امروزه[این حق] بعنوان یکی از حقوق بشر فرض می شود. در ادامه، آلمان افزود، جلوه حقوق بشری حق ناشی از ماده ۳۶ . . . این ماده را آمرانه تر می کند. علیرغم اعلام اینکه ایالات متحده حقوق مندرج در پاراگراف ۱ ماده ۳۶ برادران لاگراند را نقض کرده است، دیوان لازم ندانست تا به دعوی دیگر آلمان [درخصوص نقض حقوق بشر برادران لاگراند] رسیدگی کند."

3. Memorial of Mexico , at 126 (arguing that "The Deprivation of Consular Notification and Assistance Renders Criminal Proceedings Fundamentally Unfair");Counter-Memorial of the United States (Mex. v. U.S.), I.C.J. Pleadings (Avena and Other Mexican Nationals) 121 (Nov. 3, 2003) (arguing that the Vienna Convention "Does Not Compel State Parties to Treat Article 36(1) as Creating Rights That Are Fundamental to Due Process"), available at http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imus/imusframe.htm

۴. بمنظور آشنایی بیشتر با حق بنیادین اتباع بیگانه طبق حقوق بین الملل و ارتباط آن با حداقل معیارهای بین المللی ر.ک. :

♣ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London, 1997,7th rev. ed., 256-261.

از دادرسی منصفانه است ـ طفره رفت. دیوان اذعان داشت که دامنه و حوزه حق ناشی از کنوانسیون وین "موضوعی نیست که این دیوان نیاز به تعیین آن داشته باشد"[۱]. دیوان در این قضیه اشاره کرد که از مذاکرات مقدماتی، متن، هدف و منظور کنوانسیون وین می توان نتیجه گرفت که حق مطلع شدن از حقوق کنسولی جزء بنیادین دادرسی منطبق با موازین قانونی نیست[۲].

همانطور که قبلاً هم گفته شد، مکزیک از دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز درخصوص این موضوع نظریه مشورتی خواست. مکزیک بطور خاص از دیوان خواست تا در خصوص اینکه آیا مفهوم بین المللی دادرسی منطبق با موازین قانونی[۳]، حق مطلع کردن مقامات کنسولی را شامل می شود یا خیر، اظهار نظر نماید. همان حقایق مربوط به ۵۴ تبعه مکزیکی که نزد دیوان بین المللی دادگستری مطرح شد، به دیوان آمریکایی نیز تسلیم گشت؛ اما دیوان آمریکایی به نتیجه متفاوتی دست یافت. در پاسخ به اینکه آیا ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین موجد یک حق بنیادین است ـ سئوالی که دیوان بین المللی دادگستری از جواب دادن به آن اجتناب کرد ـ دیوان آمریکایی پاسخ مثبت داد و نتیجه گرفت که این ماده حق بنیادین فردی[ای] را به اتباع بیگانه اعطا می کند. در ادامه دیوان افزود که اطلاع کنسولی، اتباع بیگانه را توانمند می سازد تا در جریان رسیدگی کیفری دفاع بهتری از خود بعمل آورند. حال از آنجا که اطلاع کنسولی، توان دفاعی اتباع بیگانه را تقویت می کند، حقوق بین الملل تلویحاً حق مطلع کردن مقامات کنسولی را از الزامات دادرسی منصفانه تلقی می کند[۴].

---

1. Avena Judgment , p. 49 , para. 124.

2. Id.

۳. با آنکه مفهوم "دادرسی منطبق با موازین قانونی" (due process of law) با مفهوم "دادرسی منصفانه" (fair trial) متفاوت است، اما دیوان آمریکای حقوق بشر در نظریه مشورتی مورد بحث، تفاوتی میان این دو مفهوم قائل نشده است. برای درک این معنا، ر. ک. :

♣ *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, Oct. 1, 1999, Inter-Am. C.H.R. (Ser. A) No. 16 (1999), 116 – 124.

4 . Advisory Opinion , paras. 121-22.

اگرچه در پاسخ به این ادعا، ایالات متحده آمریکا به درستی موضع گرفت که تا به حال هیچ مرجع قضایی دیگری ـ چه ملی و چه بین المللی ـ درخصوص حق مطلع کردن مقامات کنسولی اظهار نداشته است "که باید این حق را بعنوان حداقل تضمینات ضروری برای اتباع بیگانه جهت یافتن فرصت مناسب برای تمهید دفاعیات و دریافت دادرسی منصفانه قلمداد کرد"[1]؛ اما دیوان آمریکایی حقوق بشر در نظریه مشورتی خود به ادعای دولت مکزیک ـ مبنی بر اینکه رعایت تشریفات قانونی بین المللی[در خصوص دادرسی منصفانه] مستلزم آنست که اتباع بیگانه از حقوق مصرحه خود در کنوانسیون وین اطلاع حاصل کنند ـ اعتبار بخشید[2]. این نظریه مشورتی به نوعی موضع دیگر کشورها درخصوص ماهیت حق فردی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را نیز منعکس کرد؛ چرا که ۷ کشور منطقه (مکزیک، کاستاریکا، ال سالوادور، دومینیکن، گواتمالا، هندوراس و پاراگوئه) در لوایح کمک به دادگاه خود از دیوان خواستند تا حق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را از جمله حقوق بنیادین تبعه بیگانه اعلام کند.

در سایه توجه به آنچه که گذشت، مباحث این فصل را با مطالعه و بررسی عناوین ذیل پی می گیریم: ماده ۳۶ کنوانسیون وین: جمع روابط بین الدولی با حقوق فردی، حقوق کنسولی اتباع بیگانه: هنجارهای بین المللی، رجوع به شیوه های معمول تفسیر معاهدات، حق به آگاهی از حمایت کنسولی: یکی از حداقل تضمینات دادرسی منصفانه و ارتباط حق به دادرسی منصفانه با حق حیات اتباع بیگانه.

---

1. Counter-Memorial of the United States (Mex. v. U.S.), I.C.J. Pleadings (Avena and Other Mexican Nationals) 121 (Nov. 3, 2003) ,at 126-7.

2. Memorial of Mexico (Mex. v. U.S.), I.C.J. Pleadings (Avena and Other Mexican Nationals) 1 (June 20, 2003) , at 124 – 45.

مبحث اول
ماده ۳۶ کنوانسیون وین : جمع روابط بین الدولی با حقوق فردی

مشهور است که معاهدات چند جانبه، شبکه ای پیچیده از حقوق و تکالیف هستند که میان دولتها تنیده شده اند. در نگاه امروزین، این حقوق و تکالیف اغلب مواقع با حقوق افراد درگیر می شوند و حتی گاهی اوقات، طبق حقوق بین الملل، با تعهدات افراد ارتباط پیدا می کنند. فعالیتهای اخیر کمیسیون حقوق بین الملل در حوزه مسئولیت بین المللی دولتها نیز به نوعی مؤید این واقعیت فراگیر حقوق بین الملل است. چارچوب مفهومی[ای] که مبنای پیش نویس مفاد کمیسیون حقوق بین الملل را تشکیل می دهد، به صراحت از روابط بین الدولی که قائم به قید عمل متقابل است فراتر رفته[1]. کمیسیون حقوق بین الملل این واقعیت ـ که روابط دولتها امروزه بسیار پیچیده تر از قبل شده است ـ را به رسمیت می شناسد و بر این نکته که افراد اغلب موارد از نقض حقوق بین الملل متأثر می شوند، مهر تأیید می زند[2].

مطالعه اتفاقات اخیر از جمله لاگراند و آونا به خوبی نشان می دهد که چگونه روابط بین الدولی ـ خاصه روابط کنسولی ـ که اساساً مختص به دولتها بوده اند، امروزه دیگر نمی توانند جدای از آثارشان بر افراد فرض شوند. این قضایا نشان می دهند که چگونه امروزه حقوق فردی در آنچه که *کاسسه*[3] "***روابط دِنج دوجانبه میان دولتها***" می نامد، رخنه کرده[4] و موجبات مزاحمت این خلوت خودمانی را فراهم نموده است. بعضی از صاحبنظران حقوق دامنه حوزه ای که دولتها بطور سنتی از آنِ خود کرده بودند را روز به روز در حال انقباض و کوچک شدن می بینند[5].

---

1. International Law Commission Report on the Work of its 52nd session (1 May – 9 June and 10 July – 18 August 2000) GA A/55/10 , paras. 60 , 78 & 119 and of its 53rd session ; Special Rapporteur James Crawford ; 3rd Report on State Responsibility , addendum 4 , A/CN.4/507/Add. 4 , paras. 373 – 379

2. Special Rapporteur James Crawford , 3rd Report on State Responsibility , addendum 4 , ibid , para. 378, *"Victims Other than States :People and Population"*.

3. Cassese

4. Antonio Cassese , *Human Rights in a Changing World* . Philadelphia : Temple University Press , 1990 , p. 162

5. G. K. J. H. Van Hoof , *Rethinking the Sources of International Law* , 1983 , ps. 68-69.

درس دیگری که می توان از لاگراند و آونا آموخت درک چگونگی تأثیر نقض یک تعهد معاهداتی بر حقوق فردی اتباع بیگانه است. به عبارت دیگر، عدم پایبندی یک دولت به تعهدات ناشی از کنوانسیون وین و توافقنامه های دوجانبه (که صرفاً میان دولتها بسته شده) نه تنها دولتهای دیگر را دچار مشکل می کند بلکه مهم تر از آن، حقوق فردی اتباع بیگانه از جمله حقوق کنسولی (حق تمتع از مساعدت کنسولی، حق مطلع کردن مقامات کنسولی، حق مطلع شدن از حقوق کنسولی و . . .)، حق حیات، حق دادرسی منصفانه و . . . را نیز نقض می نماید. سنت گرایان حقوق بین الملل در قبول این ادعا اکراه دارند. ایشان همچنان تحت تأثیر این تفکر اند که افراد صرفاً محبوس در قلمرو حقوق بین الملل بشر هستند و در دیگر حوزه های حقوق بین الملل عمومی جایگاه و منزلتی ندارند. اما حقیقت دنیای امروز از چنین مفهوم و برداشت مضیقی حمایت نمی کند. بی تابی هنجارهای حقوق بشری در ورود به حوزه های مختلف حقوق بین الملل سنتی امروزه حد و مرز نمی شناسند؛ روابط کنسولی که هیچ، مصونیت ها و حقوق دریاها را نیز بی نصیب نگذاشته اند[1].

موضع ایالات متحده در این خصوص بسیار صریح و روشن است. در قضایای اخیر دولت آمریکا مرتبا ادعا نمود که کنوانسیون وین تنها به روابط میان دولتها می پردازد. مشاور حقوقی آلمان[2] در قضیه لاگراند ادعای دولت آمریکا را اینگونه پاسخ داد: "تفاوت میان روابط بین الدول و حقوق بشر با وضعیت موجود حقوق بین الملل و حقوق بین الملل بشر مطابقت ندارد. به بیان دقیق تر، حقوق بشر امروزه در لا به لای مفاد کنوانسیونهای بین الدول گنجانده شده و بخشی از روابط بین المللی معاصر را شکل داده است". برخلاف ایالات متحده آمریکا، مکزیک و آلمان پارگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین را به گونه ای تفسیر می کنند که حقوق فردی متعددی از آن مستفاد می شود[3]. بعنوان مثال، دولت آلمان در قضیه لاگراند ترکیب ساختاری ماده ۳۶ کنوانسیون وین را

1. B. Oxman , *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea* , in J. Charney et al. (eds), *Politics , Values and Functions International Law in the 21st Century*, Essays in Honor of Professor Henkin , Martinus Nijhoff Publishers , 1997 , at 377-404.

2. Professor Bruno Simma , counsel for Germany , *LaGrand Case* , Public sitting held on Thursday 16 November 2000, at 10 a.m. , at the Peace Palace, Verbatim Record, uncorrected, CR 2000/30 p. 21, para. 7.

۳. ر.ک. : فصل نخست همین نوشتار.

به شکلی تحلیل نمود که چندین حق فردی برای اتباع بیگانه از آن استخراج شد[۱]. در ضمن دولت آلمان اظهار داشت؛ نص ماده ۳۶ گواه این مدعاست که کنوانسیون وین نه تنها بیانگر تکالیف دولت پذیرنده در مقابل دولت فرستنده است، بلکه مبین تکالیف دولت پذیرنده نسبت به اتباع بیگانه نیز می باشد.

در اینجا بد نیست تا برای فهم بهتر مسئله بار دیگر به بند الف پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین توجه کنیم؛

> **مأمورین 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 به آنها از همان آزادی برخوردار خواهند بود.**

از توجه دراین بند به راحتی می توان دو حق را برداشت کرد: حق مأمورین کنسولی به آزاد بودن در برقراری ارتباط با اتباع دولت فرستنده و دسترسی داشتن به آنها از یک طرف، و حق اتباع دولت فرستنده به آزاد بودن در برقراری ارتباط با مقامات کنسولی و دسترسی داشتن به آنها از طرف دیگر. علاوه بر این، بند ب پاراگراف ۱ ماده ۳۶ صراحتاً اشعار می دارد:

---

۱. (CR 2000/26 , at 40 , para. 3) : "پاراگراف ۱ ماده ۳۶ در بردارندهٔ حقوق متعدد اتباع بیگانه جهت تضمین ارتباط و تماس با کنسولگریهای دول متبوع ایشان است . . . . بند الف پاراگراف ۱ ماده ۳۶ در بردارندهٔ حق مأمورین کنسولی به برقراری ارتباط با، و دسترسی داشتن به، اتباع دولت فرستنده است و بالعکس. بند ب پاراگراف ۱ ماده ۳۶، حقوق ویژه ای را برای دولت فرستنده و اتباع این دولت در نظر گرفته است که در پی دستگیری احدی از اتباع، این حقوق می بایست به نحو مؤثری به مورد اجرا در آیند. البته تضمین این امر منوط به تحقق دو شرط ذیل است: (۱) تبعه بیگانه توقیف شده بدون تأخیر از حق خود مبنی بر برقراری ارتباط با کنسولگری مطلع شوند؛ (۲) بنا به تقاضا و درخواست تبعه بیگانه، مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده بدون تأخیر مراتب را به کنسولگری دولت فرستنده اطلاع دهند تا مقامات کنسولی نیز بتوانند از حقوق خود مبنی بر برقراری ارتباط و دسترسی به اتباع، استفاده کنند. بند ج پاراگراف ۱ ماده ۳۶ اشعار می دارد که کنسولگری می تواند از حق خود مبنی بر ملاقات با تبعه توقیف شده استفاده کرده، با او مذاکره و مکاتبه نماید و مهمتر از همه، ترتیب نمایندگی قانونی او را نیز بدهد."

در صورتی که در حوزه کنسولی یکی از اتباع دولت فرستنده توقیف یا زندانی و یا درانتظار بازداشت و یا به هر صورت دیگر توقیف شده باشد، مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده بنا به تقاضای ذینفع[1] بدون تأخیر مراتب را به پست کنسولی دولت فرستنده اطلاع خواهند داد. مراسلات و مکاتبات شخص توقیف یا زندانی یا بازداشت 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[2]، به اطلاع خواهند رسانید[3].

در حالیکه واژه "**ذینفع**" در ابتدای ماده به فرد دستگیر شده یا بازداشت شده اشاره دارد، ذیل ماده ـ با استفاده از عبارت "**حقوقی را که شخص ذینفع به موجب این بند داراست**" ـ به روشنی هرگونه شک و ابهام درخصوص وجود وظیفه دولت پذیرنده در مطلع کردن تبعه بیگانه از حقوق خود را از بین می برد. با توجه به مستندات مذکور، از منظر دولت آلمان، ماده ۳۶ کنوانسیون وین از یک طرف آگاهی از حقوق کنسولی را حق فردی تبعه توقیف شده می داند و از طرف دیگر به حق مقامات کنسولی در ارائه مساعدت کنسولی به اتباع بیگانه می پردازد[4]. از این رو، در کنار شناسایی حق دولت فرستنده در برقراری ارتباط با، و دسترسی داشتن به، اتباع در دولت پذیرنده؛ ماده ۳۶ کنوانسیون یک رژیم حقوقی جامع و منسجمی را به دست می دهد که طی آن دسترسی مؤثر اتباع بیگانه به توصیه ها و مساعدتهای کنسولی تضمین می شود[5]. بالنتیجه، مؤثر بودن ماده ۳۶ متوقف بر این موضوع است که مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده شخص دستگیر شده را بدون تأخیر از حقوق مذکور مطلع کنند[6]. وظیفه دولت پذیرنده در اطلاع

---

1. " If *he so requests* , . . . "
2. "*The said authorities shall inform the person concerned without delay of* ***his rights*** *under this subparagraph*".
3. ترجمه رسمی دفتر حقوقی وزارت امور خارجه در سال ۱۳۵۴و متن مصوب مجلس.
4. CR 2000/30 , at 19 , para. 3.
5. CR 2000/26 , at 39 . para. 2.
6. CR 2000/26 , at 41 . para. 4.

رسانی به موقع و بدون تأخیر پس از دستگیری بسیار مهم و اساسی است؛ زیرا اگر دولت پذیرنده این تعهد خود را نقض کند تبعاً حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین عملاً بی معنا خواهند شد[۱].

در مقابل، ایالات متحده تفسیر آلمان از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را مشکل دار دانست[۲]. آمریکا اشاره کرد همچنانکه از عنوان کنوانسیون به راحتی قابل فهم است، موضوع اصلی این معاهده "**روابط کنسولی بین دولتها**" است[۳]. *خانم برون*[۴] نماینده و مشاور ایالات متحده نزد دیوان بین المللی دادگستری در قضیه لاگراند تأکید کرد که در کنوانسیون وین هیچ اشاره ای به مسائل کیفری و یا حقوق افراد نشده است و به هیچ وجه کنوانسیون وین درخطاب به نظامهای عدالت کیفری دول عضو تنظیم نشده و یا به حقوق افراد در جریان رسیدگی های کیفری نمی پردازد[۵]. علاوه بر این، وی با استناد به صراحت مقدمه کنوانسیون وین اظهار داشت که کنوانسیون "**مربوط به روابط کنسولی و توسعه روابط دوستانه میان دولتهاست**" و "**اساساً به منظور بهبود روابط دوستانه بین دولتها و نه منتفع ساختن افراد تنظیم شده است**"[۶]. ایالات متحده همچنین در این قضیه اظهار داشت که صدر ماده ۳۶ ـ "**بمنظور تسهیل انجام وظایف پست کنسولی در مورد اتباع دولت فرستنده**" ـ روشن می کند که مهمترین حق مصرحه در ماده ۳۶، آزادی ارتباط است که برای انجام وظایف کنسولی دولت فرستنده ضروری می باشد[۷]. ایالات متحده قبول دارد که "**اجرای وظایف کنسولی ذاتاً افراد را منتفع می سازد**" و همچنین قبول دارد که نص ماده ۳۶ کنوانسیون وین به اتباع بیگانه حقوقی را اعطا می کند[۸]؛ اما اختلاف در اینجاست که ایالات متحده "**حق افراد در برقراری ارتباط را ناشی از حق دولت فرستنده می داند**"[۹]. از

---

1. CR 2000/26 , at 40 , para. 3.
2. CR 2000/28 , at 57 , para. 4.17.
3. CR 2000/28 , at 56 , para. 4.14.
4. Mrs. Catherine H. Brown , Acting Legal Adviser , U.S. Department of State & Deputy Agent for the United States in LaGrand Case.
5. Id.
6. CR 2000/28 . at 57 , para. 4.15.
7. CR 2000/28 , at 58 , para. 4.19.
8. CR 2000/28 , at 56 , para. 4.13.
9. CR 2000/28 , at 58 , para. 4.19.

منظر ایالات متحده "تنها دولت فرستنده حق دارد تا اتباع خود را از امکان ارائه مساعدت کنسولی مطلع سازد"[1]. به نوعی آمریکا در پی تخفیف اهمیت جایگاه نهاد حمایت کنسولی و غیر ضروری خواندن الزام مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده به مطلع کردن اتباع بیگانه از حق برقراری ارتباط و تمتع از مساعدت کنسولی است.

به نظر استاد سیما[2]، وکیل دولت آلمان و قاضی فعلی دیوان بین المللی دادگستری، در مباحثات و ادعاهای ارائه شده از سوی ایالات متحده یک اشکال اساسی وجود دارد. وی باور داشت:

> تمامی قواعد مربوط به چگونگی تفسیر معاهدات بین المللی که در ماده ۳۱ *کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات*[3] پیش بینی شده اند، تلقی حقوق فردی از مفاد ماده ۳۶ کنونسیون وین را تأیید می کنند. اولاً، به روشنی قابل فهم است که معنای لغوی و معمول اصطلاح "حقوق وی" که در بند ب پارگراف ۱ ماده ۳۶ به کار رفته، اشاره به یک شخص حقیقی دارد. ثانیاً، سیاق ماده ۳۶ هم در برگیرنده دول پذیرنده و فرستنده است و هم در برگیرنده افراد. این افراد هستند که به آنها طبق بند الف پارگراف ۱ ماده ۳۶ حق برقراری ارتباط با کنسولگری اعطا شده است، این افراد هستند [که تصمیم می گیرند آیا] کنسولگری ها طبق بند ب پارگراف ۱ ماده ۳۶ از بازداشت یا توقیف [شان] مطلع بشوند یا نشوند، این افراد هستند که باید از این حق مطلع شوند و سرانجام این افراد هستند که طبق بند ج پارگراف ۱ ماده ۳۶ حق مخالفت با ملاقات در زندان را دارا هستند . . . .
>
> آیا اشاره ای از این روشنتر برای فردی دانستن یک حق قابل فرض است که بتوان اعمال آنرا صرفاً و مستقیماً در ید فرد قرار داد؟ . . .

---

1. CR 2000/28 , at 59 , para. 4. 21.
2. Mr. Bruno Simma , Professor of Public International Law at the University of Munich , Co-Agent & Counsel of Germany in the LaGrand Case.
3. Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties

چرا چیزی که شبیه یک حق فردی است، حس یک حق فردی را بر می انگیزد و رایحه یک حق فردی را دارد باید چیزی غیر از یک حق فردی باشد؟[1]

دیوان آمریکایی حقوق بشر در نظریه مشورتی خود درخصوص موضوع "حق به *مطلع شدن از مساعدت کنسولی در قالب تضمینات دادرسی منطبق با موازین قانونی*" موضعی را اتخاذ می کند که با دیدگاه استاد *سیما* همخوانی دارد. در این نظریه مشورتی دیوان میان حق به مطلع شدن از مساعدتهای کنسولی و حق مساعدت کنسولی تفاوت قائل شده است. دیوان حق به مطلع شدن از مساعدت کنسولی را به عنوان "حق تبعه دولت فرستنده به درخواست از مقامات صلاحیتدار دولت پذیرنده جهت مطلع کردن بدون تأخیر پست کنسولی دولت فرستنده از دستگیری، حبس، تحت نظر بودن و یا بازداشت وی" تعریف کرده است؛ و حق مساعدت کنسولی را به عنوان "حق مقامات کنسولی دولت فرستنده در ارائه مساعدت به اتباع". مع الوصف، این دو حق به مثابه دو روی یک سکه اند. دیوان آمریکایی حقوق بشر در این باره اشاره می کند:

روشن است که کنوانسیون وین روابط کنسولی، مساعدت به تبعه دولت فرستنده جهت دفاع از حقوقش در مقابل مقامات دولت فرستنده را به عنوان یکی از وظایف مهم مأمور کنسولی به رسمیت می شناسد. از این رو، ماده ای که ارتباط کنسولی را برسمیت شناخته، یک هدف دو سویه را دنبال می کند: شناسایی حق دولت در ارائه مساعدت به اتباعش از طریق اقدامات مقامات کنسولی و متناسباً، شناسایی حق تبعه دولت فرستنده در تماس با مأمورین کنسولی جهت دریافت مساعدت[2].

---

1. CR 2000/26 , at 57 , para. 3.
2. CR 2000/26 , at 56 , para. 80.

از آنجا که این دو حق لازم و ملزوم یکدیگر به نظر می رسند، دیوان آمریکایی نتیجه گرفت که ماده ۳۶ به "تبعه بیگانه توقیف شده حق فردی[ای] اعطا می کند که مکمل تکالیف متقابل دولت پذیرنده است"[۱].

دیوان آمریکایی حقوق بشر و آلمان هر دو برای اثبات مدعای مزبور به قضیه *مأمورین دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران* اشاره کردند. آمریکا در این قضیه ادعا کرده بود که ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حق فردی است. دولت آمریکا در لایحه تسلیمی خود به دیوان بین المللی دادگستری اظهار داشت؛ "**ماده ۳۶ نه تنها حقوقی را برای مأمورین کنسولی وضع می کند بلکه، شاید مهم تر از آن، حقوقی را به اتباع دولت فرستنده . . . اعطا می کند**"[۲].

دولت ایالات متحده در برخی از مراحل دعاوی لاگراند و آونا نیز تصدیق کرد که ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی برای اتباع بیگانه است. در حقیقت، آمریکا به حقوق فردی ناشی از ماده ۳۶ واقف است اما به نظر می رسد مصلحت خود را در انکار این حقوق می بیند. بعنوان مثال، ایالات متحده در قضیه لاگراند بطور ضمنی وجود این حقوق را تأیید می کند؛

> **ایالات متحده و آلمان درخصوص دو موضوع اساسی با هم توافق دارند. اول، ما قبول داریم که مقامات صلاحیتدار طبق کنوانسیون وین ملزم بوده اند تا والتر و کارل لاگراند را بدون تأخیر از حق مطلع کردن مقامات کنسولی از دستگیری خود، با خبر کنند. در ثانی، قبول داریم که مقامات صلاحیتدار هیچیک از ایشان را از این حق مطلع نکرده اند**[۳].

بر اساس چه قانونی غیر از حقوق بین الملل، اتباع بیگانه می توانند از چنین حقی متمتع شوند و براساس چه ضرورتی غیر از ملاحظات حقوق بشری، فلسفه وجودی چنین حقی قابل توجیه است. به عبارت دیگر، تنها یک نگاه حقوق بشری و حق پایه

---

1. CR 2000/26 , at 57 , para. 84.
2. *U.S. Memorial in the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* , at 174 , as referred to by Germany in CR 2000/26 , at 58 , para. 5.
3. CR 2000/28 , at 8 , para. 1.6.

است که می تواند عند الإقتضا حتی از درون معاهدات حقوق بین المللی، هنجارهای حقوق بشری استخراج کند. ممکن است برخی با استناد به مقدمه کنوانسیون وین، هدف و منظور اصلی از تدوین کنوانسیون وین را تنظیم روابط کنسولی بین الدول بدانند نه اعطای حقوق فردی. اما باز هم این بدان معنا نیست که کنوانسیون وین حقوق فردی را به رسمیت نشناخته است. قرائت وفادار و صحیح از ماده ۳۶ نمی تواند نسبت به وضعیت حاضر حقوق بین الملل بی تفاوت باشد، وضعیتی که حقوق افراد دیگر به مثابه حقوق استثنایی و مأخوذ از حقوق دولتها نیست. فی الواقع، چنانچه قاضی *کانسادو تری نی داد*[1] در رأی موافق خود در نظریه مشورتی فوق الذکر دیوان آمریکایی اظهار کرد؛ "ما در مقابل پدیده ای بسیار عمیق تر از توسل صرف به قواعد و روشهای تفسیر معاهدات هستیم"[2]. ما در آغاز قرن جدید، شاهد رویدادی هستیم که قاضی *تری نی داد* به درستی آن را "***فرایند انسانی شدن حقوق بین الملل***" توصیف می کند. جالب است که این وجه از روابط کنسولی نیز امروزه متأثر از چنین فرایندی شده است. تفسیر محاکم بین المللی در قضایای اخیر، خاصه تفسیر دیوان بین المللی دادگستری در لاگراند و آونا، از ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی به خوبی ادغام و نزدیکی حقوق بین الملل عمومی و حقوق بین الملل بشر را نشان می دهد[3].

---

1. Judge Cancado Trinidade

2. *Concurring Opinion of Judge Cancado Trinidade*, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-16/99, at 82.

3. Monica Feria Tinta, *Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case*, European Journal of International Law, 2001Vol. 12, No. 2, Pp. 363-366.

مبحث دوم

حقوق کنسولی اتباع بیگانه : هنجارهای بین المللی

آنچه در اظهارات و لوایح دولت آلمان و مکزیک در خلال رسیدگی نزد دیوان بین المللی دادگستری بیش از هر چیز جلوه می کند، اصرار ایشان بر مقوله حقوق فردی است. نماینده دولت آلمان در اظهارات خود ادعا کرد حقوق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین به منزله حقوق بشر اتباع بیگانه هستند. در حقیقت، می توان نتیجه گرفت که آلمان با استناد به برخی دیگر از اسناد بین المللی در پی احراز ویژگی حقوق بشری، حقوق ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ بوده است. جهت نیل به این مقصود، آلمان به ماده ۱۰ اعلامیه ۴۰/۱۴۴ مجمع عمومی مصوب ۱۹۸۵ تحت عنوان "***اعلامیه حقوق بشر افرادی که اتباع آن کشوری که در آن زندگی می کنند نیستند***"[1]، اشاره کرد. این ماده از اعلامیه که با اجماع به تصویب رسیده است، مقرر می دارد:

> **هر تبعه بیگانه می بایست در هر زمان برای برقراری ارتباط با کنسولگری یا هیأت دیپلماتیک دولت متبوع خود، یا در صورت فقد آن، با کنسولگری یا هیأت دیپلماتیک هر کشوری که وظیفه حمایت از منافع دولت متبوع فرد در کشور محل سکونت تبعه به آن تفویض شده است، آزاد باشد.**

به علاوه، آلمان به بند ۲ پارگراف ۱۶ "***مجموعه اصول حمایت از کلیه افرادی که تحت هر گونه بازداشت یا حبس به سر می برند***"[2]، اشاره کرد. بند ۲ ماده ۱۶ این مجموعه اصول اشعار می دارد: "اگر فرد زندانی یا توقیف شده از اتباع بیگانه باشد، وی باید فوراً از حق خود مبنی بر برقراری ارتباط از طرق مناسب با پست کنسولی یا هیأت دیپلماتیک دولت

---

1. ***Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They live***, G.A. res. 40/144 , 40 U.N.GAOR Supp. (No. 53) at 252 , U.N. Doc. A/40/53 (1985).
2. ***Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*** , G.A. res. 43/173, annex, 43 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 298, U.N. Doc. A/43/49 (1988).

متبوع خود مطلع شود . . . ". این بند در ادامه متذکر می شود که اگر فرد مذکور پناهنده یا تحت حمایت یک سازمان بین المللی باشد، باز هم حق به برقراری ارتباط برای وی محفوظ خواهند ماند. این در حالیست که اصل ۶۵ "***اصول بازداشت دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق***" [۱] نیز حق به تمتع از مساعدت کنسولی را ـ در فصلی تحت عنوان "***حقوق فردی بازداشت شدگان***" [۲] ـ به عنوان حقوق بشر به رسمیت شناخته است[۳].

علاوه بر این، آلمان به قطعنامه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل در خصوص مقوله کیفر مرگ نیز اشاره کرد[۴]. این قطعنامه از "کلیه کشورهایی که کیفر مرگ را همچنان حفظ کرده اند می خواهد . . . تا کلیه حمایتهای قانونی جهت تضمین حراست از حقوق کسانی که با کیفر مرگ مواجه شده اند، را رعایت کنند و تعهدات بین المللی خود مخصوصاً تعهدات ناشی از کنوانسیون وین روابط کنسولی را مراعات نمایند".

اگرچه دولت آلمان به مهمترین اسنادی که مؤید حقوق فردی اتباع بیگانه هستند اشاره کرده، اما از نظر نباید دور داشت که این اسناد تنها بخش کوچکی از منابع موجود در این زمینه را تشکیل می دهند. جامعه بین المللی در قالب اسناد متعددی باور خویش به حقوق کنسولی اتباع بیگانه را ابراز کرده است. حمایت کنسولی با دیگر حقوق بنیادین بشر تبعه بیگانه ارتباط تنگاتنگ دارد و به نوعی ضامن تحقق تمامی آنهاست. به عبارت دیگر، مهمترین ضمانت اجرای حقوق بشر تبعه بیگانه (از جمله حق به برابری در مقابل قانون، حق به دادرسی منصفانه، حق به منع شکنجه، حق به منع رفتارهای غیر انسانی و تخفیف آمیز و . . .)، ارائه مؤثر و بموقع حمایت کنسولی است . حقوق کنسولی اتباع بیگانه ـ خاصه اتباع محروم از آزادی ـ تا به حال موضوع بسیاری از اسناد حقوق بشری سازمان ملل، توافقنامه های دوجانبه و چند جانبه بین المللی، اعلامیه های منطقه ای و آرای محاکم بین المللی و منطقه ای قرار گرفته اند. از این رو، در این مجال

---

1. Rule 65 of the Rules of Detention of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia
2. *Individual Rights of the Detainees*
3. CR 2000/26 , at 61 , para. 13.
4. UN Commission on Human Rights , E/CN.4/RES/2000/65 27 April 2000 , CR 2000/30 , at 23 , para. 11.

مجموع هنجارهای بین المللی موجود درخصوص حقوق کنسولی اتباع بیگانه را ـ منهای توافقنامه های کنسولی منعقده میان دولتها ـ به شکلی طبقه بندی شده ارائه می کنیم.

الف) اسناد سازمان ملل متحد

♣ کنوانسیون وین درخصوص روابط کنسولی[1] / ماده ۳۶

ارتباط و تماس با اتباع دولت فرستنده

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 به 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. مراسلات و مکاتبات شخص توقیف یا زندانی یا بازداشت 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 خواهند رسانید.

ج) مأمورین کنسولی حق خواهند داشت تبعه دولت فرستنده را که زندانی یا بازداشت یا توقیف شده است ملاقات و با او مذاکره و مکاتبه نمایند و ترتیب نمایندگی قانونی او را بدهند. مأمورین کنسولی همچنین 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 کنند. لیکن چنانچه تبعه دولت فرستنده که زندانی یا توقیف یا بازداشت شده است صریحاً نسبت به اقدام مأمورین کنسولی از طرف او مخالفت ورزد مأموران کنسولی از این کارخودداری خواهند نمود.

---

1. *Vienna Convention on Consular Relations*, 596 UNTS 261, Apr. 24 1963.

۲. حقوق مذکور در بند یک این ماده درحدود قوانین و مقررات دولت پذیرنده اعمال خواهد شد. مع هذا، قوانین و مقررات مزبور باید هدفهایی را که حقوق مندرج در این ماده برای نیل به آن پیش بینی شده، میسر سازد.

♣ کنوانسیون بین المللی درخصوص حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده ایشان[1] / ماده ۷

هر زمان که یک کارگر مهاجر و یا یکی از اعضای خانواده وی دستگیر یا زندانی و یا در انتظار محاکمه بازداشت و یا به هر صورت دیگر توقیف شده باشد:

الف) مأمورین کنسولی یا دیپلماتیک دولت مبدأ یا دولت حافظ منافع، بنا به تقاضای ذینفع، می بایست بدون تأخیر از دستگیری یا بازداشت وی و همچنین دلایل آن مطلع شوند.

ب) وی می بایست حق برقراری ارتباط با مأمورین مذکور را داشته باشد. هرگونه مکاتبه وی با مأمورین مذکور باید بدون تأخیر ارسال شود. وی همچنین می بایست حق به دریافت بدون تأخیر مکاتبات ارسالی از سوی مأمورین مذکور را داشته باشد.

ج) وی می بایست بدون تأخیر از این حق و دیگر حقوق ناشی از معاهدات مربوطه، البته اگر چنین معاهداتی میان دول مربوطه حاکم باشد، مطلع شود . . . نمایندگان مأمورین مذکور ترتیب نمایندگی حقوقی او را بدهند.

♣ کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازاتهای ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز[2] / ماده ۶

۳. به هر شخصی که مطابق مقررات پاراگراف اول این ماده بازداشت گردیده است می بایست در برقراری ارتباط فوری با نزدیکترین نماینده دولت متبوعش ـ یا در صورتی

---

1. *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, G.A. res. 45/158, annex , 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 262, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

2. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G.A. res. 39/46, [annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)], entered into force June 26, 1987.

که وی بدون تابعیت باشد، با نماینده دولتی که وی معمولاً در آنجا اقامت داشته است ـ کمک شود.

♣ حداقل استانداردهای مربوط به رفتار با زندانیان[1] / ماده۳۸

۱. زندانیانی که از اتباع بیگانه هستند باید از امکانات متعارف جهت تماس با نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی کشوری که به آن تعلق دارند، برخوردار شوند.

۲. زندانیان تابع کشورهای فاقد نمایندگی دیپلماتیک یا کنسولی، آوارگان یا افراد فاقد تابعیت، نیز باید از امکانات مشابهی برای تماس با نماینده دیپلماتیک کشوری که حافظ منافع آنهاست یا هر مرجع ملی یا بین المللی که وظیفه اش حمایت از چنین افرادی است، برخوردار باشند.

♣ مجموعه اصول حمایت از کلیه افرادی که تحت هرگونه بازداشت یا حبس بسر می برند[2] / اصل ۱۶

۲. اگر فرد زندانی یا توقیف شده از اتباع بیگانه باشد ، وی باید فورا از حق خود مبنی بر برقراری ارتباط از طرق مناسب با پست کنسولی یا هیأت دیپلماتیک دولت متبوع خود مطلع شود . . . .

♣ اعلامیه حقوق بشر افرادی که تبعه آن کشوری که در آن زندگی می کنند نیستند[3] / ماده ۱۰

هر تبعه بیگانه می بایست در هر زمان برای برقراری ارتباط با کنسولگری یا هیأت دیپلماتیک دولت متبوع خود، یا در صورت فقد آن، با کنسولگری یا هیأت دیپلماتیک هر

---

1. ***Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*** , adopted Aug. 30, 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, U.N. Doc. A/CONF/611.

2. ***Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*** , G.A. res. 43/173, annex, 43 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 298, U.N. Doc. A/43/49 (1988).

3. ***Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live*** , G.A. res. 40/144, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 252, U.N. Doc. A/40/53 (1985).

کشوری که وظیفه حمایت از منافع دولت متبوع فرد در کشور محل سکونت تبعه به آن تفویض شده است، آزاد باشد.

♣ اصول بازداشت دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق[1]

۱۲. به محض ممکن پس از موافقت، هر فرد بازداشت شده می بایست از نمایندگی حقوقی، دیپلماتیک و کنسولی موجود مطلع شود. به فرد بازداشت شده در این زمان باید، در حد معقول، فرصت جهت مطلع کردن خانواده، مشاور حقوقی، نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی مربوطه و، بنا به صلاحدید افسر فرمانده هر شخص دیگری . . . ، با هزینه دادگاه، داده شود . . . .

۶۵ . به بازداشت شدگان باید اجازه برقراری ارتباط و ملاقات با نمایندگان دیپلماتیک و کنسولی . . . کشوری که به آن تعلق دارند، داده شود و در مواردی که بازداشت شدگان نمایندگی دیپلماتیک و کنسولی در کشور میزبان ندارند و پناهندگان یا افراد بی تابعیت . . . [باید اجازه برقراری اتباط و ملاقات] با نمایندگان دیپلماتیک [کشور حافظ منافع] . . . ، داده شود.

♣ قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی[2]

/ ط: اعلام بیماری، جراحت و مرگ

۵۶ . خانواده و یا سرپرست نوجوان و هر فرد دیگری که توسط نوجوان تعیین شده حق دارند از وضعیت سلامتی نوجوان در صورت درخواست و نیز در موارد بروز تغییرات مهم در شرایط سلامتی نوجوان، باخبر شوند. مدیر بازداشتگاه باید فوراً خانواده یا سرپرست نوجوان یا فرد دیگری را که انتخاب شده است از مرگ، یا بیماری در وضعیتی که نیازمند انتقال او به خارج از بازداشتگاه است، یا شرایط دیگری که مستلزم مراقبت در

---

1. Rules of Detention (Yugoslavia Tribunal) , *Rules covering the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the Tribunal* , U.N. Doc. IT/38/Rev.4 (1995).

2. *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty* , G.A. res. 45/113, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 205, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

بازداشتگاه برای مدت بیش از ۴۸ ساعت است، مطلع نماید. مقامات کنسولی دولتی متبوع نوجوان بیگانه نیز باید از این موضوع مطلع شوند.

ب) کنوانسیونهای خاص

- کنوانسیون اروپایی درخصوص وظایف کنسولی[1] / ماده ۶
- کنوانسیون توکیو مورخ ۱۴ سپتامبر ۱۹۶۳ درخصوص جرایم و برخی اعمال ارتکابی دیگر در هواپیما[2] / ماده ۱۳
- کنوانسیون بین المللی درخصوص سرکوب بمب گذاریهای تروریستی[3] / ماده ۷
- کنوانسیون ۱۹۷۳ درخصوص جلوگیری و مجازات جرایم علیه افراد مورد حمایت بین المللی، از جمله مأمورین دیپلماتیک[4] / ماده ۶
- پروتکل علیه قاچاق کارگران از خشکی، دریا و هوا، مکمل کنوانسیون سازمان ملل علیه جرایم سازمان یافته فراملی[5] / ماده ۱۶(۵)
- کنوانسیون راجع به ایمنی کارکنان سازمان ملل متحد و کارکنان وابسته[6] / ماده ۱۷
- کنوانسیون بین المللی ۱۹۷۹ علیه گروگان گیری[7] / ماده ۶(۳)
- کنوانسیون بین المللی ۱۹۹۹ درخصوص سرکوب تأمین مالی تروریسم[8] / ماده ۹(۳)

---

1. *European Convention on Consular Functions , Paris*, 11.XII (1967).
2. *Convention on Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft* . Tokyo. 14 September 1963 , 176 Parties , http://www.unodc.org/unodc/terrorism-convention-aircraft.htm
3. *1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings* ; http://www1.umn.edu/humanrts/instree/terroristbombing.html
4. *1973 Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents*
5. *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* , G.A. res. 55/25. 55 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 65, U.N. Doc. A/45/49 (Vol. I) (2001)
6. *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel* , G.A. res. 49/59, 49 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 299, U.N. Doc. A/49/49 (1994) ; http://www1.umn.edu/humanrts/resolutions/49/59GA1994.html.
7. *1979 International Convention against the taking of hostages, art. 6(3)*
8. *1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*

♣ کنوانسیون مونترال مورخ ۲۳ سپتامبر ۱۹۷۱ درخصوص جلوگیری از اعمال غیر قانونی بر ضد امنیت هواپیمایی کشوری[1] / ماده (۳)۶

♣ پیش نویس کنوانسیون بین المللی جلوگیری از اعمال تروریستی هسته ای[2] / ماده ۱۰(۳)

♣ پیش نویس کنوانسیون جامع درخصوص تروریسم بین المللی[3] / ماده (۳)۱۰

ج) مجمع عمومی سازمان ملل متحد

قطعنامه مجمع عمومی[4]

۵۴/۱۶۶ . حمایت از مهاجرین

مجمع عمومی،

با توجه به تصمیمات نهادهای قضایی بین المللی پیرامون موضوعات مربوط به مهاجرین، خاصه نظریه مشورتی (OC-16/99) صادره از سوی دیوان امریکایی حقوق بشر مورخ ۱ اکتبر ۱۹۹۹، درخصوص حق به مطلع شدن از مساعدت کنسولی بعنوان یکی از تضمینات دادرسی منصفانه،

۴. **لزوم** حمایت کامل همه کشورها ازحقوق بشر برسمیت شناخته شده جهانی مهاجرین، مخصوصاً زنان و کودکان، بدون توجه به وضعیت قانونی آنها؛ و ارائه رفتار انسانی، خاصه در ارتباط با مساعدات و حمایتها، از جمله مساعدات و حمایتهای مندرج در کنوانسیون وین روابط کنسولی، درخصوص حق به تمتع از مساعدت کنسولی کشور مبدأ؛ **را تکرار می کند.**

---

1. *1971 Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation*
2. *Draft International Convention for the suppression of acts of nuclear terrorism*
3. *Draft Comprehensive Convention on International Terrorism*
4. *Resolution Adopted by the General Assembly* , on the report of the Third Committee (A/54/605/Add.2) , A/RES/54/166 24 February 2000 ; http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r54all2.htm

د) قطعنامه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد

♣ مقوله کیفر مرگ[1]

کمیسیون حقوق بشر،

۳. از تمامی کشورهایی که همچنان کیفر مرگ را ابقا کرده اند، می خواهد:

د) تا تضمیناتی که حمایت از حقوق افراد مواجه با کیفر مرگ را تأمین می کنند، رعایت کرده و بطور کامل از تعهدات بین المللی خود پیروی نمایند، علی الخصوص تعهدات ناشی از کنوانسیون وین روابط کنسولی.

♣ حقوق بشر مهاجرین[2]

کمیسیون حقوق بشر،

با توجه به رأی ۲۷ ژوئن ۲۰۰۱ دیوان بین المللی دادگستری و نظریه مشورتی (OC-16/99) دیوان آمریکایی حقوق بشر مورخ ۱ اکتبر ۱۹۹۹، درخصوص حق به مطلع شدن از مساعدت کنسولی بعنوان یکی از تضمینات دادرسی منصفانه، در مواردیکه اتباع بیگانه توسط مأمورین دولت پذیرنده دستگیر شده اند،

۶ . شدیداً بر وظیفه دول عضو به تضمین رعایت و اجرای کامل کنوانسیون وین روابط کنسولی، به ویژه درخصوص حق اتباع بیگانه، قطع نظر از وضعیت مهاجرتشان، به برقراری ارتباط با مأمور کنسولی دولت متبوع خود در موارد بازداشت، و تکلیف دولتی که در قلمروی آن بازداشت اتفاق افتاده به مطلع کردن تبعه بیگانه از حق مذکور؛ تأکید کرد.

♣ گزارش گزارشگر ویژه سازمان ملل درخصوص اعدامهای بدون محاکمه، فوری یا خودسرانه به کمیسیون حقوق بشر[3]

---

1. *UN Commission on Human Rights* , E/CN.4/RES/2000/65 27 April 2000 ;
http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.65.En?Opendocument

2. UN Commission on Human Rights , *Human Rights of Migrants* , Res. 2002/62.

3. Report to the UN Commission on Human Rights, (document E/CN.4/1998/68/Add.3), *Findings of the UN Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions* , 117-121.

گزارشگر ویژه سازمان ملل اظهار داشت؛ "مطلع نکردن متهم از حق به برقراری تماس با کنسولگری جهت مساعدت ممکن است حق به دفاع مناسب، که در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی آورده شده، را تحدید کند."

ه) اعلامیه ها و اسناد منطقه ای

♣ کنوانسیون ۱۹۹۹ سازمان وحدت آفریقا درخصوص پیشگیری و مقابله با تروریسم[1] / ماده ۷

♣ رهنمونهای اتحادیه اروپا به کشورهای جهان سوم درخصوص کیفر مرگ[2]

♣ مجمع عمومی سازمان کشورهای آمریکایی[3]

حقوق بشر تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده شان[4] / ۵ ژوئن ۲۰۰۰

حقوق بشر تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده شان[5] / ۵ ژوئن ۲۰۰۱

---

1. *1999 OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism*

2. *Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty*, General Affairs Council of the European Union, Brussels, 3 June 1998, Part III (v) ; http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/Guidelines.htm.

3. Organization of American States General Assembly

4. OEA/Ser. P AG/RES. 1717 (XXX-O/00) 5 June 2000 , *The Human Rights of All Migrant Workers and Their Families* (Resolution adopted at the first plenary session, held on June 5, 2000), http://www.oas.org/juridico/english/agres-1717xxxo00.htm.

5. AG/RES. 1775 (XXXI-O/01) , *The Human Rights of All Migrant Workers and Their Families* , (Resolution adopted at the third plenary session, held on June 5, 2001) ; http://www.oas.org/juridico/english/ga-res01/agres1775.htm.

و) آرای محاکم بین المللی

♣ نظریه مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر[1]، حق به مطلع شدن از مساعدت کنسولی بعنوان یکی از تضمینات دادرسی منصفانه[2]
♣ دیوان بین المللی دادگستری[3]، قضیه *لاگراند* (دعوی آلمان علیه آمریکا) [4]
♣ دیوان بین المللی دادگستری، قضیه *آونا* (دعوی مکزیک علیه آمریکا) [5]

نگاهی کوتاه و گذرا به مجموع اسناد، آراء و دستاوردهای جامعه بین المللی[6] نشان می دهد که حقوق کنسولی اتباع بیگانه به دفعات در اسناد مختلف از سوی تدوین کنندگان به رسمیت شناخته شده است و متعاقباً دولتها نیز ضمن تصویب، آگاهانه یا نا آگاهانه، بر آنها مهر تأیید زده اند. شناسایی و تصریح اسناد و آراء فوق را می توان دلیل محکم دیگری دانست بر صحت تلقی حقوق فردی از مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین. تکرار تکالیف دول پذیرنده و حقوق متهمین بیگانه در اسناد و تصمیمات قضایی مختلف آشکارا حاکی از اهمیت و ضرورت رعایت حقوق فردی مذکور است. اگر تعداد نسبتاً بالای اسناد و مدارک بین المللی و منطقه ای به تنهایی برای اثبات فردی دانستن حقوق کنسولی کفایت نکند، بی شک توسل به طرق تفسیر معاهدات می تواند ما را به این نتیجه برساند.

---

1. Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999 , Requested by the United Mexican States ; http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES-A/A-16-ING.HTM.
2. *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of Due Process of Law*
3. International Court of Justice, http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm.
4. *LaGrand Case* (Germany v. United States of America) , 27 June 2001.
5. *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), 31 March 2004.
6. Mark Warren , Human Rights Research . *Consular Rights of Foreign Nationals: International Norms* , January 2004.

مبحث سوم
رجوع به شیوه های معمول تفسیر معاهدات

محاکم فدرال ایالات متحده آمریکا تفاسیر متناقضی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین بدست داده اند. بعضی مطلع شدن از حق برقراری ارتباط با مقامات کنسولی جهت دریافت مساعدت را حق تبعه بیگانه و برخی دیگر، ارائه مساعدت کنسولی به اتباع بیگانه را حق مقامات کنسولی دانسته اند. این تفاسیر ناهماهنگ از ماهیت سند تحت تفسیر نشأت میگیرد. معاهدات، قراردادهای منعقده میان دولتها هستند که از طرق دیپلماتیک و سیاسی بر علیه دول عضو قابل اجرا می باشند[۱]. معاهدات بطور کلی و عموماً حقوقی را به افراد اعطا نمی کنند[۲]. با این همه، معاهدات خود به خود قابل اجرا[۳] از این اصل کلی مستثنی هستند[۴]. معاهدات خود به خود قابل اجرا به آن دسته از معاهدات اطلاق میشود که برای اجرا نیازمند وضع قوانین دیگر نبوده و فوراً پس از تصویب به مورد اجرا گذاشته می شوند. این نوع از معاهدات می توانند موجد حقوق فردی باشند[۵]. کنوانسیون وین بی شک یک معاهده خود به خود قابل اجراست و می تواند نمونه خوبی برای آن دسته از معاهدات موجد حقوق فردی باشد[۶].

به منظور نیل به این نتیجه که کنوانسیون وین در برگیرنده حقوق فردی است ناگزیر از تفسیر ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین طبق آیین و قواعد تفسیر معاهدات هستیم. در بخش اول، ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین را با استناد به معنای عادی و معمول اصطلاحات؛ تفسیر لفظی (مضیق یا ادبی) می کنیم. با آنکه توجه به معنای عادی

---

1. United States v. Jimenez-Nava, 243 F.3d 192, 195 (5th Cir. 2001).

۲. (United States v. Gengler, 510 F.2d 62, 67 , 2d Cir. 1975) : "حتی اگر یک معاهده منافعی را برای اتباع یک دولت خاص فراهم آورد . . . حقوق ناشی از چنین مفادی طبق حقوق بین الملل از آن دولتها خواهد بود و . . . حقوق فردی صرفاً اشتقاقی و تبعی هستند."

3. Self-executing treaties

4. Erik G. Luna & Douglas J. Sylvester, Beyond Breard, 17 BERKELEY J. INT'L L. 147, 155 (1999).

5. Id.

6. Brittany P. Whitesell , *Diamond in the Rough: Mining Article 36(1)(B) of the Vienna Convention on Consular Relations for An Individual Right to Due Process* , Cited : 54 Duke L. J. 587 , p. 8.

و طبیعی ادبیات بکار رفته در ساختار ماده ۳۶ پاسخ قاطعانه ای به پرسش مطروحه می دهد، اما باز هم در بخش دوم و درگام بعدی تفسیر، مذاکرات مقدماتی و اقدامات تمهیدی انجام شده جهت تصویب کنوانسیون وین ـ که ارزشی معادل تاریخچه تصویب و تدوین قانون دارند ـ را مورد مداقه و بررسی قرار می دهیم (تفسیر منطقی یا توضیحی). سرانجام در بخش سوم، با هدف تکمیل مراحل تفسیر، چگونگی اجرای کنوانسیون وین از سوی ایالات متحده و دیگر دول عضو را مورد توجه قرار می دهیم.

قطع نظر از اینکه معاهدات خود به خود قابل اجرا موجد حقوق فردی هستند، نقطه نظرات و ادله اقامه شده قویاً بر فردی بودن تضمینات مصرحه در ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین تأکید دارند. به بیان دیگر، تحلیل جامع تفسیری کنوانسیون وین از طریق بررسی معانی عادی و طبیعی ادبیات بکار رفته، کنکاش در تاریخچه تدوین و تصویب کنوانسیون وین و توجه به رویه عملی دولتها، به همراه شناسایی این کنوانسیون بعنوان یک معاهده خود به خود قابل اجرا، همگی مؤید صحت این ادعا هستند که ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی است.

الف) تفسیر لفظی (مضیق یا ادبی)

تبعیت از این روش تفسیری می طلبد تا صرفاً به منطوق ماده ۳۶ کنوانسیون وین و مواردی که صریحاً و منجزاً بیان شده توجه کنیم و منظور تدوین کنندگان از مفهوم کلمات و عبارات را با رعایت قواعد دستوری استنباط نماییم. زبان صریح کنوانسیون وین بر وجود حق فردی طبق ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین دلالت دارد. این بند از ماده ۳۶ کنوانسیون صراحتاً با استفاده از عبارت "حقوق وی"، که در هیچ جای دیگر معاهده به چشم نمی خورد، سعی در اظهار فردی بودن حق مذکور دارد. استفاده از این زبان خاص بوضوح تفاوت در هدف از وضع این ماده با دیگر مفاد معاهده را نشان می دهد. این صراحت زبانی، نادرستی این ادعا که بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ صرفاً در خصوص حق کنسولگری ها در ارائه مساعدت کنسولی به اتباع بیگانه است را ثابت میکند. اگر تنها منظور بیان حقوق مقامات کنسولی و کنسولگریها بود، دیگر نیازی به استفاده از "حقوق وی" نبود؛ چرا که برای باور به این معنا کاربرد واژگانی از قبیل پست کنسولی، دولت فرستنده و دولت پذیرنده در بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کفایت می کرد.

اضافه کردن اصطلاح "حقوق وی" به واژگان مذکور دلیل محکمی برای اثبات اعطای حقوق فردی به اتباع بیگانه است. اصطلاح "حقوق وی" در ماده ۳۶ ضرورتاً مقدمه کنوانسیون وین را، آنچنانکه شعبه پنجم دادگاه استدلال می کند، بلااثر نمی کند[1]. مقدمه کنوانسیون وین اشعار می دارد که "منظور از اعطای مزایا و مصونیتهای مذکور منتفع ساختن افراد نیست، بلکه مراد تأمین حسن اجرای وظایف آنها در پستهای کنسولی به نام دول متبوعه آنها است". با تدقیق در این عبارت عدم اعطای حقوق فردی به اتباع بیگانه مستفاد نمی شود. از ادبیات مقدمه کنوانسیون وین می توان نتیجه گرفت که منظور از اعطای "مزایا و مصونیتها" به مقامات کنسولی صرفاً تسهیل اجرای وظایف آنهاست نه اعطای منافع شخصی بیشتر[2]. ذکر این موضوع در مقدمه برای توجیه معافیتهای مالیاتی و حمایتهای خاص از مأمورین کنسولی لازم به نظر می رسد. با استعانت از تفسیر لفظی به هیچ وجه نمی توان به این نتیجه رسید که منظور تدوین کنندگان از مقدمه، منتفع نساختن اتباع بیگانه از کنوانسیون وین بوده است. **انتفاع اتباع بیگانه محصول تبعی و ضروری استقرار روابط کنسولی است**[3]. از این رو، مقدمه کنوانسیون وین از نظر منطقی نمی تواند بگونه ای تفسیر شود که حقوق و منافع اتباع بیگانه را انکار کند و علیرغم عبارت "... منتفع ساختن افراد نیست"، بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق فردی است.

ب) تفسیر منطقی یا توضیحی

اگر دلیل تمسک به این شیوه تفسیری کشف منظور و نیت واقعی تدوین کنندگان از تنظیم ماده مورد نظر باشد، بی شک مطمئن ترین راه برای پی بردن به این مهم مطالعه کارهای مقدماتی کنوانسیون وین است. از بررسی کارهای مقدماتی

---

1. 243 F.3d 192 (5th Cir. 2001).

2.United States v. Rodrigues , 68 F. Supp. 2d 178, 182 (1999) ; and , Emily Deck Harrill , Note , *Exorcising the Ghost : Finding a Right and a Remedy in Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations* , 55 S.C. L. REV. 569, 578 (2004).

۲. بعنوان مثال، وقتی دولتی درخصوص صدور روادید برای اتباعش مذاکره می کند و یا با یکی از اتباعش در زندان ملاقات می نماید، افراد را خواسته یا نا خواسته به تبع برقراری روابط کنسولی منتفع می سازد.

کنوانسیون وین نیز همان نتیجه حاصله از تفسیر لفظی ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین بدست می آید. " ***آزادی کنسول در برقراری ارتباط با اتباعش، و حق اتباع به برقراری ارتباط با مقام کنسولی، سنگ بنای کلیت ساختار روابط کنسولی را شکل می دهد***"[۱]. گزارشات کمیسیون حقوق بین الملل و کنفرانس وین نشان می دهد تدوین کنندگان این معاهده به دنبال پیش نویس ماده ای بوده اند که "بتواند بطور مناسبی آزادی فردی و اجرای وظایف کنسولی را تضمین کند"[۲]. نمایندگان کنفرانس وین با اعتقاد به اینکه "حق داده شده به کنسولگریها مستلزم اعطای حق مشابه به افراد است"[۳]، شکل نهایی بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین را تصویب کردند. طرفداران بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ با استفاده از اصطلاح "حقوق وی" در پیش نویس خواهان وضع حق فردی برای اتباع بیگانه بودند[۴]. متن این بند نشانگر آنست که یا اکثریت نمایندگان در پی اعطای حق فردی به اتباع بیگانه و یا حداقل با سکوت خود راضی به انجام چنین کاری بوده اند. به گواه کارهای مقدماتی کنوانسیون وین (*travaux préparatoires*)، یکی از اهداف تنظیم و تدوین ماده ۳۶ کنوانسیون وین به شکل امروزین، اعطای حقوق فردی به اتباع بیگانه بوده است. به عبارت دیگر، صراحت و روشنی کارهای مقدماتی کنوانسیون وین دلیل محکمی است که محاکم باید آنرا به رسمیت بشناسند. مباحثات پیش از اتخاذ بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ نیز مبین این واقعیت هستند که تدوین کنندگان کنوانسیون وین به دنبال ایجاد یک حق فردی بوده اند. تدوین کنندگان در زمان تدوین پیش نویس بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ به مباحثه و مذاکره پرداختند که آیا این بند مستلزم مطلع کردن اتوماتیک مقامات کنسولی پس از دستگیری اتباع بیگانه است یا این اطلاع رسانی باید بنا به تقاضای ذینفع انجام پذیرد[۵]. نکته جالب آنکه هیأت امریکایی با مطلع ساختن اتوماتیک مقامات کنسولی مخالفت کرد؛ زیرا به عقیده هیأت امریکایی با تصویب مفادی

---

1. Summary Records of the 13th Session, [1963] 1 Y.B. Int'l L. Comm'n 33, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1961.
2. United Nations Conference on Consular Relations : Official Records , at 82 , U.N. Doc. A/Conf. 25/16, U.N. Sales. No. 63.X.2 (1963).
3. Id. at 333.
4. Id. at 83-84.
5. Id. at 337.

که بدون توجه به خواست تبعه، اطلاع اتوماتیک مقامات کنسولی را از وضعیت حبس اجازه دهد، "آزادی عمل فرد بازداشت شده به رسمیت شناخته نخواهد شد"[1]. از آنجا که "هدف . . . حمایت از حقوق تبعه است"[2]، نمایندگان نهایتاً در پیش نویس بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ ، صلاحدید و قوه اختیار تبعه بیگانه در مطلع کردن مقامات کنسولی را ملحوظ داشتند. طبق این بند از ماده ۳۶، دولت دستگیر کننده می بایست مقامات کنسولی دولت متبوع فرد بازداشت شده را تنها زمانی از وضعیت وی باخبر کند که تبعه بیگانه آن را درخواست کرده باشد. حق به مطلع کردن مقامات کنسولی با حق به آگاهی از امکان تمتع از حمایت کنسولی لازم و ملزوم اند؛ اتباع بیگانه تنها زمانی می توانند حقوق کنسولی مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را استیفا کنند که از حقوق مذکور آگاهی داشته باشند. می توان نتیجه گرفت که تدوین کنندگان در قالب بند ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ به اتباع بیگانه حق مطلع شدن از حقوق کنسولی را اعطا کرده اند و به دول پذیرنده (دستگیر کننده) تکلیف به مطلع ساختن. بالنتیجه، تاریخچه تصویب بندهای ۲ و ۳ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین قویاً پشتیبان این واقعیت است که حق فردی اتباع بیگانه ایجاب می کند تا ایشان از سوی دولت دستگیر کننده از امکان برقراری تماس با مقامات کنسولی جهت دریافت مساعدات لازم، مطلع شوند.

ج) رویه دولتها

پیگیری و مطالعه رویه دولتها در اجرای بند ۲ پاراگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین نیز ما را به این نتیجه می رساند که ماده ۳۶ کنوانسیون وین پاره ای از حقوق فردی را به اتباع بیگانه اعطا می کند. در عمل، ایالات متحده هرگز حق فردی ناشی از ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین اتباع بیگانه را انکار نکرده است[3]. وزارت امور خارجه آمریکا حق اتباع بیگانه در "مطلع ساختن مقامات کنسولی از دستگیری و بازداشت" را تأیید

---

1. Id. at 38.
2. Id. at 337.
3. Standt v. City of New York , 153 F. Supp. 2d 417, 426 (S.D.N.Y. 2001).

میکند[۱]. وزارت خارجه این حق را با سیاست داخلی خود ادغام کرده و تلاشهایی را در جهت تضمین مطلع شدن اتباع از حقوق خود انجام داده است. از جمله این اقدامات و تلاشها می توان به وضع ضوابط فدرال[۲] و انتشار کتابچه های آموزشی در سطح ایالات اشاره کرد[۳]. این ابتکارات داخلی نباید تنها به عنوان تلاشهایی جهت پیروی از معاهده قلمداد شود. موضع دولت فدرال در تحقق حق اعطایی بسیار حائز اهمیت است[۴]. ابتکارات داخلی وزارت امور خارجه آمریکا وزنه سنگینی بر له شناسایی حق فردی طبق ماده ۳۶ کنوانسیون وین به شمار می آید. علاوه بر این، سیاست داخلی وزارت امور خارجه آمریکا به نوعی مخالفتهای وزارت مزبور با دعاوی مطروحه از سوی اتباع بیگانه طبق ماده ۳۶ کنوانسیون وین را خنثی می کند[۵]؛ زیرا موضع اتخاذی وزارت خارجه در مقام طرف دعوی به اندازه اظهار نظر و سیاست اتخاذی امور خارجه در تفسیر کنوانسیون وین ارزش و اعتبار ندارد[۶].

دیگر دول عضو کنوانسیون وین نیز، حداقل در سطح سیاستگذاری، حق فردی ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را برسمیت شناخته اند. بعنوان مستند این ادعا میتوان به لوایح داوطلبین کمک به دادگاه کشورهای متعدد به محاکم بین المللی و محاکم ایالات متحده آمریکا اشاره کرد. ۱۸ کشور اروپایی و ۸ کشور امریکای مرکزی و جنوبی ـ در دعاوی که به هیچ وجه ذینفع نبودند ـ اعلام کردند که در قوانین داخلی خود حق فردی ناشی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین را برسمیت می شناسند. شناسایی دیگر دول امضاء کننده، ایالات متحده را به نوعی وادار به شناسایی و تصدیق حق فردی می کند. پر واضح است که ایالات متحده بدون احترام به حقوق اتباع بیگانه طبق ماده ۳۶ نمی تواند

---

1. William H. Taft IV, U.S. Dep't of State Legal Advisor, *Remarks to the National Association of Attorneys General* (Mar. 20, 2003) , available at ; http://usinfo.org/wf-archive/2003/030321/epf516.htm

2. *Notification of Consular Officers upon the Arrest of Foreign Nationals* , 28 C.F.R. § 50.5 (2005); Apprehension, custody, and detention, 8 C.F.R. § 236.1(e) (2005).

3.U.S. Dep'T of State, *Consular Notification and Access : Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them* , available at ; http://travel.state.gov/pdf/CNA-book.pdf

United States v. Li, 206 F.3d 56, 63-66 (1st Cir. 2000).*4*

5. Standt, 153 F. Supp. 2d at 427 n.6.

6. Brittany P. Whitesell , *Diamond in the Rough: Mining Article 36(1)(B) of the Vienna Convention on Consular Relations for An Individual Right to Due Process* , Cited : 54 Duke L. J. 587 , p. 11.

دیگر از کنوانسیون وین جهت حمایت از اتباعش در خارج از خاک آمریکا، استفاده نماید. اصل معامله به مثل و قید عمل متقابل از ایالات متحده شناسایی حقوق فردی اتباع بیگانه را طلب می کند. توجه به این ملاحظه سیاسی در کنار معنای لفظی و معمول کنوانسیون وین، کارهای مقدماتی و رویه قضایی و اجرایی بجا مانده، این برداشت را فریاد می زنند که اتباع بیگانه می بایست صاحب حق باشند ـ حقی تضمین شده که از حیث قضایی قابل مطالبه باشد.

مبحث چهارم
حق به آگاهی از حمایت کنسولی : یکی از حداقل تضمینات دادرسی منصفانه

یکی دیگر از مسائل جدیدی که دولت آلمان و مکزیک در دعاوی خود علیه ایالات متحده ادعا کردند این بود که آگاهی از حقوق کنسولی را از جمله الزامات دادرسی منصفانه می دانستند. ایشان به درستی باور داشتند که مطلع شدن فوری از حقوق فردی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین به هنگام مواجهه با اتهامات کیفری و یا هرگونه محرومیت از آزادی، دادرسی منصفانه اتباع بیگانه را تضمین خواهد کرد. به همین دلیل، ایشان زوال محکومیت ها و مجازاتهای آندسته از اتباع خود که در غیاب اطلاع کنسولی فراهم شده بود را خواستار شدند. مهمترین موضع دولت آلمان دراین راستا، این ادعا بود که حق مطلع شدن از حمایت کنسولی و حق مطلع کردن مقامات کنسولی، بخشی از تضمینات شکلی است که افراد طبق حقوق بین الملل محق تمتع از آنها هستند. من باب مثال، اشاره شد که ماده ۵ اعلامیه ۱۹۸۵ مجمع عمومی در این خصوص اتباع بیگانه را محق به بهره مندی از حقوقی دانسته است:

> **اتباع بیگانه می بایست از ... الف) حق حیات و امنیت فردی بهره مند باشند، هیچ تبعه بیگانه ای نباید مورد توقیف یا بازداشت خودسرانه قرار گیرد، آزادی از هیچ تبعه بیگانه ای نباید سلب شود مگر به دلایلی و آن هم مطابق با تشریفات در نظر گرفته شده در قانون[1].**

به عقیده آلمان، ماده ۳۶ کنوانسیون وین متضمن هنجارهای است که جزئی از "*تشریفات در نظر گرفته شده در قانون*" را تشکیل می دهند[2]. حال این سئوال به ذهن می رسد که آیا مطلع نکردن فوری متهم بیگانه از حقوق مصرحه در بند ب پارگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین به منزله نقض حق تبعه به دادرسی منصفانه است. اظهارات و

---

1. Cited in CR 2000/27 , at 61 , para. 15 .
2. CR 2000/27 , at 61 , para. 15 .

لوایح آلمان نشان می دهد که این دولت حق مطلع شدن از امکان دسترسی به مقامات کنسولی را جزئی از حداقل تضمینات دادرسی منصفانه می داند. البته آلمان در اتخاذ چنین موضعی تنها نیست. دولت مکزیک نیز زمانی که از دیوان آمریکایی حقوق بشر مورخ ۱۷ نوامبر ۱۹۹۷ درخواست نظریه مشورتی نمود، چنین باوری داشت. دولت مکزیک بر این باور است که؛

از بدو دستگیریشان، اتباع بیگانه با وضعیت نامطلوب و نقاط ضعف[بسیاری] روبرو هستند، اختلاف زبان، عدم آگاهی از نظام حقوقی کشوری که در آن محاکمه خواهند شد و عدم اطلاع از حقوق قانونی و اساسی خود در زمان بازداشت، و احتمال بهره مند نشدن از یک نمایندگی حقوقی مناسب، همهٔ آن چیزهایی است که می تواند نتیجه محاکمه ایشان را تحت تأثیر قرار دهد[1].

دولت مکزیک اهمیت وظایف کنسولی در حراست از تضمینات دادرسی منصفانه را در خصوص متهمان بیگانه تصدیق نمود. دولت مکزیک ارائه مساعدت کنسولی از زمان دستگیری را موجب تضمین موارد ذیل دانست:

تبعه بیگانه با زبان و شیوه ای قابل فهم، از حقوق قانونی و اساسی خود در کشوری که توقیف شده، آگاه می شود؛ بدون تأخیر از معاضدت قانونی مناسب منتفع می گردد؛ از عواقب قانونی احتمالی جرمی که به اتهام ارتکاب آن دستگیر شده (اعمال مجازات اعدام) مطلع می گردد؛ شیوه کاری نظام حقوقی که در آن دستگیر شده به وی تفهیم می گردد؛ و مخصوصاً از حق به گناهکار نشمردن خود و یا حق

---

1. Inter-American Court of Human Rights Request for an Advisory Opinion submitted by the Government of the United Mexican States (17 November 1997) Annex MG 44 of the Memorial of the Germany Volume III , 16 September 1999 , at 821.

به اعتراف نکردن و صحبت نکردن تا قبل از در اختیار گرفتن مشاور حقوقی مناسب آگاه خواهد شد.

. . . مأمورین کنسولی اقداماتی را جهت تضمین اینکه متهم یا فرد محکوم شده دفاع قانونی مناسبی را در جریان رسیدگی دریافت کند، انجام خواهند داد؛ بعنوان مثال، از طریق کانون وکلا یا دفاتر حقوقی خصوصی . . .

شایان ذکر است که دفاع مناسب در پرونده های مستوجب اعدام و یا در مواردی که قبلاً مجازات اعدام تحمیل شده، اغلب در مقایسه با پرونده های دیگر وقت گیرتر و پرهزینه تر هستند. زمانی که بیگانگان موضوع این پرونده ها باشند، نیاز به مترجمین حرفه ای نیز اضافه می شود. اتباع دولت پذیرنده با این مشکل روبرو نیستند، مشکلی که در پرونده های بیگانگان از طریق مداخله به موقع کنسولی ممکن است تا حدودی حل شود.

مأمورین کنسولی می توانند در تحصیل مدارک به مقام دفاع کمک کنند، از جمله مدارکی که حاوی کیفیات مخففه در مجازات مجرم باشد. این کیفیات و شرایط ممکن است هیأت منصفه را از تحمیل مجازات اعدام منصرف نمایند. برخلاف افرادی که مقصر به ارتکاب جرایمی شناخته شده اند که مجازات قانونی آنها کیفر مرگ است و در ضمن تبعه کشور رسیدگی کننده نیز می باشند؛ افرادی که مقصر به ارتکاب چنین جرایمی شناخته شده و در ضمن تبعه آن کشور نیز نیستند، عمده مدارک مخففه عموماً در خارج از کشور رسیدگی کننده وجود دارد: سوابق تحصیلی، شاهدین اوصاف شخصیتی متهم، پیشینه کیفری و مدارک استخدامی و غیره.

علی الخصوص، مساعدت کنسولی می تواند امور ذیل را تسهیل نماید؛ استخدام و پرداخت هزینه مأمورین تحقیق توسط دولت مکزیک . . . جهت کمک به وکلای مدافع . . .

مأمورین کنسولی می توانند در مقام دستیاران وکلای مدافع و یا به عنوان داوطلبین کمک به دادگاه در محاکم حضور پیدا کنند، تا با توجه به ماهیت پرونده، اطلاعاتی را درخصوص هنجارهای بین المللی مربوطه به دادگاه ارائه دهند . . .

مقامات کنسولی می توانند دیگر مقامات و ارگانهای ذینفع دولت مبدأ ـ وزارتخانه های قوه مجریه دولت فدرال، فرمانداران ایالات، کمیسیون های ملی حقوق بشر، قانون گذاران و غیره ـ را نیز از جریان پرونده مطلع سازند. این مقامات و ارگانها، حسب مورد، می توانند هر اقدامی را که در حوزه صلاحیت شان است معمول دارند، از جمله کمک به جمع آوری ادله و مدارک فوق الذکر[1].

نکته جالب اینکه دولت مکزیک در خلال اظهارات فوق متذکر شد که ارائه مساعدت کنسولی به تبعه بیگانه جهت تمهید دفاعیات مناسب به عموم اطلاق دارد و فارغ از اینکه تبعه، متهم به ارتکاب جرم مستوجب اعدام است، یا مجازات اعدام قبلاً برای وی تعیین شده است، یا دفاع مناسب پر هزینه و وقت گیر است، به مورد اجرا گذاشته می شود. بر این اساس است که دولت مکزیک حضور مترجمین حرفه ای در محاکمه اتباع بیگانه را لازم می شمرد. به دیگر سخن، محاکمه منصفانه اتباع بیگانه نباید فدای صرفه جویی در هزینه و زمان شود.

نکته جالب دیگر آنکه، تمامی کشورهای آمریکای لاتینِ حاضر در این نظریه مشورتی دیوان آمریکایی حقوق بشر (ال سالوادور، گواتمالا، جمهوری دومنیکن، پاراگوئه، کاستاریکا و هندوراس) موافق بودند که عدم پیروی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین به منزلهٔ نقض حقوق بشر متهم بیگانه در تمتع از دادرسی منصفانه می باشد[2].

دیوان آمریکایی نیز در نظریه مشورتی خود نظر مشابهی را ارائه داده است. دیوان اظهار داشت که حق مطلع شدن از امکان دسترسی به مقامات کنسولی باید به عنوان یکی از حداقل تضمینات اساسی برای اتباع بیگانه به رسمیت شناخته شود؛ چرا که تبعه با استیفاء این حق فرصت تمهید دفاعیات مناسب و دریافت دادرسی منصفانه را

---

1. Id.

2. Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 , at 17 (El Salvador) , at 19 (Dominican Republic) , at 20 (Honduras) , at 20 (Paraguay) , at 21 (Costa Rica).

به چنگ می آورند[1]. به عقیده دیوان "در جریان رسیدگیهای کیفری می بایست وضعیت واقعی اتباع بیگانه در نظر گرفته شود"[2].

> وضعیت گرانبهاترین حقوق قانونی ایشان، حتی جانشان، نامعلوم و نامشخص است. در چنین شرایطی، روشن است که اطلاع از حق به برقراری تماس با مأمورین کنسولی دولت متبوع به طور قابل ملاحظه ای فرصتهای دفاع تبعه را ارتقاء می بخشد و احتمال دارد با مطلع شدن از این حق . . . روند دادرسی، از جمله بازجویی پلیس، منطبق با قانون و با احترام بیشتر به کرامت انسانی فرد انجام پذیرد[3].

از این رو، دیوان با اتفاق آراء اعلام کرد:

> حق مطلع شدن فرد که در بند ب پارگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین در نظر گرفته شده به حق دادرسی منصفانه که در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به رسمیت شناخته شده است اجازه می دهد تا در مصادیق عینی آثار عملی خود را نشان دهد؛ حداقل تضمینات مندرج در ماده ۱۴ میثاق می تواند با توجه به دیگر اسناد بین المللی از جمله کنوانسیون وین روابط کنسولی افزایش یابند، که این امر خود، حوزه حمایت از متهمین را وسعت می بخشد[4].

با توجه به این مطلب که ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مفهوم دادرسی منصفانه را یک حق ناشی از کرامت ذاتی انسان می داند، و با توجه به این نکته که ماده ۱۴ میثاق برای آلمان و ایالات متحده الزام آور است؛ می توان نتیجه گرفت مفاد ماده ۱۴ـ بر اساس ماده ۳۱ عهدنامه ۱۹۶۹ وین درخصوص حقوق معاهدات ـ از جمله قواعد حقوق بین الملل است که می توان از آن در تفسیر مفاد ماده ۳۶

---

1. Id. , at 67 , para. 122.
2. Id. , at 67 , para. 121.
3. Id.
4. Id. , at 71 , para. 141.6.

کنوانسیون وین در مناسبات میان دول عضو بهره جست. معهذا، ماده ۱۴ میثاق هیچ اشاره ای به حق مطلع شدن از امکان دسترسی به مقامات کنسولی ندارد. دیوان آمریکایی در این باره اظهار داشت که "تفسیر حداقل تضمینات مذکور نمی تواند از تأثیر توسعه حقوق بین الملل مصون بماند" و این حداقل تضمینات از اصل مصرحه در نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه *نامبیا*[1] تبعیت خواهند کرد. دیوان بین المللی دادگستری در این نظریه مشورتی اظهار داشت: "سند بین المللی می بایست در چارچوب کلیت نظام حقوقی حاکم در زمان تفسیر، اعمال و تفسیر گردد". دیوان آمریکایی حقوق بشر در یک تفسیر تکمیلی از حق به دادرسی منصفانه اشاره کرد :

> **مجموعه تضمینات قضایی مندرج در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تدریجاً شکل گرفته است. این ماده مجموعه ای از تضمینات قضایی است و به آن می بایست دیگر تضمینات مشابه که توسط دیگر اسناد حقوق بین المللی اعطا شده اند را افزود[2].**

النهایه، در پاسخ به سئوال سوم مکزیک در خصوص معنای اصطلاح "بدون تأخیر" که در پارگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین به کار رفته است، دیوان آمریکایی اذعان داشت:

> **به منظور دست یافتن به معنای اصطلاح "بدون تأخیر"، باید هدف از مطلع کردن متهم را مورد بررسی قرار داد. بدیهی است که هدف از مطلع کردن متهم فراهم آوردن فرصت مناسب برای دفاع مؤثر وی است. از این رو، اطلاع باید فوری باشد. به بیان دیگر؛ زمان مطلع کردن متهم از این حق در فرایند رسیدگی باید برای رسیدن به هدف مذکور**

---

1. ***Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 , 1970*** , Advisory Opinion , ICJ Reports (1971) , cited by the Inter-American Court , Advisory Opinion OC-16/99 , para. 113.
2. Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 , at66 . para. 117.

مناسب باشد. بنابراین، از آنجا که نص کنوانسیون وین در این خصوص دقیق نیست، تفسیر دیوان این است که اطلاع می بایست در زمان سلب آزادی متهم حاصل شود و یا حداقل قبل از آنکه متهم نزد مأمورین، اولین اظهارات خود را بیان می کند[1].

آلمان نیز با چنین برداشتی از ماده ۳۶ کنوانسیون وین موافق است[2]. در مقابل، موضع وزارت امور خارجه ایالات متحده در این خصوص با نظر دیوان آمریکایی حقوق بشر تفاوت دارد و تفسیر مضیق تر از اصطلاح "بدون تأخیر" را به دست می دهد. در تفسیری از پارگراف ۱ ماده ۳۶، وزارت امور خارجه مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۷۳ اظهار داشت:

از نظر وزارت امور خارجه، ماده ۳۶ کنوانسیون وین شامل تعهدات مهمی است و نباید آن را سبک شمرد. بند ب پارگراف ۱ ماده ۳۶، بنا به تقاضای تبعه بیگانه، از مقامات دولت پذیرنده می خواهد تا "بدون تاخیر" پست کنسولی دولت فرستنده را از توقیف و بازداشت تبعه دولت فرستنده مطلع کنند. در حالیکه هیچ تعریف مشخصی از اصطلاح "بدون تأخیر" در دست نیست، به نظر وزارت امور خارجه چنین اطلاعی می بایست در کوتاه ترین زمان ممکن حاصل شود، و در هر حال نباید از چند روز تجاوز کند[3].

---

1. Id. , at 61 , para. 106.
2. CR 2000/26 , at 42-43.

۳. برای دیدن تفصیل بیشتر در این خصوص ر.ک. :

♣ L. Lee , *Consular Law and Practice* , 2nd ed. , 1991 , at 143.

مبحث پنجم
ارتباط حق به دادرسی منصفانه با حق حیات اتباع بیگانه

حق به دادرسی منصفانه، اگر تبعه بیگانه متهم به ارتکاب جرم مستوجب اعدام شود، مطمئناً با موضوع حق حیات ارتباط پیدا خواهد کرد. به عبارت دیگر، حمایت کنسولی مؤثر از متهمین در کشور پذیرنده نه تنها با حق به دادرسی منصفانه که یکی از مسلمات حقوق بشر است، ارتباط دارد بلکه در مواردیکه اتباع بیگانه با کیفر مرگ مواجه هستند، حق حیات ایشان را نیز به میزان قابل توجهی تضمین خواهد کرد. دولت آلمان در این خصوص اظهار داشت؛ "از آنجا که ماده ۳۶ کنوانسیون وین با توجه به [ماده ۱۴] میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی[1] به عنوان یکی از تضمینات دادرسی منصفانه

---

۱. ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (برابر ترجمه رسمی دفتر حقوقی وزارت امور خارجه و متن مصوب مجلس) مقرر می دارد:

۱. همه در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری متساوی هستند. هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح مستقل و بیطرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزائی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در مورد مدنی اتخاذ تصمیم بنماید.

تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی اقتضاء کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد، لیکن حکم صادر در امور کیفری یا مدنی علنی خواهد بود مگر آنکه مصلحت صغار طور دیگری اقتضاء نماید یا دادرسی مربوط به اختلافات زناشوئی یا ولایت اطفال باشد .

۲. هر کس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او بر طبق قانون محرز بشود.

۳. هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لااقل حق تضمینهای ذیل را خواهد داشت :

الف) در اسرع وقت و به تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود مطلع شود.

ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد.

ج) بدون تأخیر غیرموجه درباره او قضاوت بشود.

به حساب می آید، نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین، در صورتی که با اعدام احدی از تبعه بیگانه همراه شود، بدون تردید منجر به نقض حق حیات مندرج در ماده ۶ میثاق[۱] خواهد شد[۲]. اگرچه کیفر مرگ فی نفسه مغایر با حقوق بین الملل نیست، اما اِعمال قانونی آن مستلزم رعایت دقیق تضمینات شکلی است که حقوق بین الملل مقرر داشته.

د) در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضاء نماید از طرف دادگاه رأساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق‌الوکاله هزینه‌ای نخواهد داشت.

ه) از شهودی که علیه او شهادت می‌دهند سئوالات بکند یا بخواهد که از آنها سئوالاتی بشود و شهودی که له او شهادت می‌دهند با همان شرایط شهود علیه او احضار و از آنها سئوالات بشود.

و) اگر زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود نمی‌فهمد و یا نمی‌تواند به آن تکلم کند یک مترجم مجانا به او کمک کند .

ز) مجبور نشود که علیه خود شهادت دهد و یا به مجرم بودن اعتراف نماید.

۴. آئین دادرسی جوانانی که از لحاظ قانون جزا هنوز بالغ نیستند باید به نحوی باشد که رعایت سن و مصلحت اعاده حیثیت آنان را بنماید.

۵. هرکس مرتکب جرمی اعلام بشود حق دارد که اعلام مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالیتری طبق قانون مورد رسیدگی واقع بشود.

۶. هرگاه حکم قطعی محکومیت جزائی کسی بعداً فسخ بشود یا یک امر حادث یا امری که جدیداً کشف شده دال بر وقوع یک اشتباه قضایی باشد و بالنتیجه مورد عفو قرار گیرد شخصی که در نتیجه این محکومیت متحمل مجازات شده استحقاق خواهد داشت که خسارت او طبق قانون جبران بشود مگر این که ثابت شود که عدم افشاء به موقع حقیقت مکتوم کلا یا جزا منتسب به خود او بوده است.

۷. هیچ کس را نمی‌توان برای جرمی که به علت اتهام آن به موجب حکم قطعی صادر طبق قانون آئین دادرسی کیفری هر کشوری محکوم یا تبرئه شده است مجدداً مورد تعقیب و مجازات قرار داد.

۱. ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی اشعار می دارد:

الف) حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است . این حق باید به موجب قانون حمایت بشود . هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) از زندگی محروم کرد.

ب) در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده صدور حکم اعدام جائز نیست مگر در مورد مهمترین جنایات طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آنهم نباید با مقررات این میثاق و کنوانسیونها راجع به جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته جمعی (ژنوسید) منافات داشته باشد. اجرای این مجازات جایز نیست مگر به موجب حکم قطعی صادر از دادگاه صالح.

2. CR 2000/27 , at 10 , para. 20.

در توضیح مفهوم "خودسرانه بودن"[1] یکی از صاحبنظران سر شناسِ حق حیات[2] بیان می کند:

> **در جایی که دولت مجازات اعدام را تحمیل می کند اما از رعایت تضمینات شکلی تجویز شده از سوی حقوق بین الملل سر باز می زند، حقوق بین الملل را نقض و فرد را خودسرانه از حیات محروم کرده است[3].**

این موضوع به کرات از سوی نهادهای مختلف تکرار شده است که از آن میان می توان به نظر کمیته حقوق بشر، دیوان آمریکایی حقوق بشر و . . . اشاره کرد[4]. از این رو، دولت آلمان با استناد به رویه قضایی ادعا نمود "در پرونده های مستوجب اعدام، ماده ۶ میثاق ایجاب می کند که تضمینات شکلی از قبیل ماده ۳۶ کنوانسیون وین . . . با وسواس بیشتری رعایت گردد"[5]. استدلال دیوان امریکایی حقوق بشر در نظریه مشورتی مورد بحث نیز چنین برداشتی را تصدیق می کند:

> **عدم رعایت حق تبعه بیگانه توقیف شده به مطلع شدن از حقوق مصرحه در بند ب پارگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین، منافی تضمینات**

---

1. Arbitrariness

2. Ramcharan

3. Ramcharan , *The Concept and Dimension of the Right to Life* , in B.G. , Ramcharan (ed.) , ***The Right to Life in International Law*** **(1985)1, at 10 , para. 21.**

۴. برای کسب اطلاعات بیشتر در این زمینه ر.ک. :

♣ **M. Nowak , U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary , 1993 , at 119.**

♣ ***Lynden Champagnie et al v. Jamaica*****, Communication N. 445/1991, *2 International Human Rights Reports* (1995) 102, at 106 , para. 7.4. as cited in 2000/27 , at 10 , para. 20.**

♣ ***Mbenge v. Zaire*****, Communication N. 16/1977.**

♣ **Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 , at 69 , paras. 131.**

♣ ***Reid v. Jamaica*****, Communication N. 250/1987.**

Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 , paras. 132. ♣

5. CR 2000/27 , at 10 , para. 21.

دادرسی منصفانه است؛ تحمیل کیفر مرگ در چنین شرایطی، به منزلهٔ نقض حق منع سلب خودسرانه حیات اتباع بیگانه خواهد بود[1].

دیوان در ادامه تصریح می کند که با توجه به اسناد حقوق بشری و با توجه به عواقب قانونی و لاینفک نقض هر حقی، این عدم رعایت و بی توجهی، موجبات مسئولیت بین المللی دولت ناقض و الزام به جبران خسارت و دادخواهی را فراهم می آورد. اینگونه به نظر می رسد که دیوان، حمایت کنسولی از متهمین ـ خاصه متهمین به ارتکاب جرایم مستوجب اعدام ـ را یکی از الزامات دادرسی منصفانه به شمار آورده و نقض آن را باعث ورود زیان غیر قابل جبران به تبعه بیگانه می داند.

1. Inter-American Court of Human Rights , Advisory Opinion OC-16/99 , at 70 , paras. 135-136.

فصل چهارم
واکنشهای ایالات متحده در مقابل تحرکات جامعه بین المللی

طرح بحث

تلاشهای ایالات متحده آمریکا در مبارزه با نگاه حقوقی غالبِ مذکور غیر قابل قبول و عجیب به نظر می رسد. از دیدگاه ایالات متحده، حتی اگر بتوان به راحتی راضی به قبول این ادعا شد که پارگراف ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین حقی را به اتباع بیگانه توقیف شده اعطاء می کند، اما به هیچ وجه نمی توان حق مذکور را در زمره حقوق بشر قرار داد. نماینده دولت آمریکا[1] در قضیه لاگراند ادعا کرد که ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین اوصاف یک حق "طبیعی" و "ذاتی" را ندارد؛ حقی که "تمامی انسانها باید به موجب انسان بودن از آن بهره مند شوند"[2]. این ادعا درست به نظر نمی رسد زیرا اگر بخواهیم از این شیوه استدلالی تبعیت کنیم، دیگر هیچ یک از تضمینات شکلی و بایسته های آیین دادرسی کیفری را نباید مربوط به حوزه حقوق بشر بدانیم زیرا این تضمینات به معنای

---

1. Mr. Stefan Trechsel , Professor of Criminal Law and Procedure , University of Zurich Faculty of Law , Counsel and Advocates on behalf of the USA in LaGrand Case.
2. CR 2000/29 , paras 6.11 – 6.13.

واقعی کلمه طبیعی و ذاتی انسان نیستند. این در حالیست که قانون، رعایت تشریفات و آیین شکلی را لازمه تضمین آزادی، کرامت انسانی و امنیت فردی می داند. برخی نیز صراحتاً تضمینات شکلی را ذاتی انسان قلمداد کرده اند[1].

شاید تنها نکته قابل تأمل در موضع دولت آمریکا علیه حقوق بشر دانستن حق مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین، مربوط به ویژگی عمل متقابل باشد که درخصوص حقوق ناشی از کنوانسیون وین بارز است. ایالات متحده باریک اندیشانه اشاره کرده که اصل رفتار متقابل و معامله به مثل اگر چه در حقوق کنسولی از جمله اصول رایج و اساسی به شمار می رود، اما در عالم حقوق بشر اصلی بیگانه است. بطور کلی موازین حقوق بشری فارغ از قید عمل متقابل محترم هستند. فلذا ماده ۱(۲)۳۶ کنوانسیون وین نمی تواند یکی از حقوق بشر قلمداد شود؛ زیرا رعایت و اجرای این ماده منوط به قواعد رفتار متقابل است. به عقیده آمریکا، اتباع آن دسته از دولتهایی که کنوانسیون وین را هنوز امضاء نکرده اند، حق تمتع از حمایت کنسولی را نخواهند داشت، حتی اگر در کشوری دستگیر شوند که عضو کنوانسیون وین باشد. به عبارت دیگر، به گفته آمریکا اتباع دولتی که هنوز کنوانسیون وین را تصویب نکرده است، از حقوق کنسولی مندرج در ماده ۳۶ بی بهره خواهند بود و حقی در این خصوص نخواهند داشت حتی اگر تحت صلاحیت کشوری باشند که عضو کنوانسیون است[2]. آری، حقوق بشر با اصل عمل متقابل بیگانه است اما صرفاً اصل عمل متقابل بر حقوق مصرحه در ماده ۱(۲)۳۶ کنوانسیون وین حکومت نمی کند. در ضمن نمی توان حق مندرج در ماده ۱(۲)۳۶ را صرفاً یک حق ناشی از معاهده قلمداد کرد. اگر بپذیریم که ماده ۳۶ کنوانسیون موجد یکی از حقوق بشر است، مطلع نکردن تبعه کشور ب توسط کشور الف، کشور ب را مجاز به عدم پیروی از تعهد خود مبنی بر مطلع کردن تبعه کشور الف نمی نماید. دقیقاً همانطور که نقض یکی از هنجارهای کنوانسیونهای چهارگانه ژنو درخصوص حقوق بشردوستانه توسط یک دولت، دولت دیگر را مجاز به نقض استانداردهای حقوق بشردوستانه در خصوص همان

---

1. Monica Feria Tinta , *Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations : Arguing the LaGrand Case* , European Journal of International Law , 2001Vol. 12 , No. 2 , Pp. 363-366.
2. CR 2000/29 , paras 6.14 and 6.15.

دولت یا دولت دیگر نمی کند. بطور کلی هر آنجا که روح حقوق بشر در تعهدی بین المللی دمیده باشد، التزام دول متعهد به رعایت آن فارغ از قید عمل متقابل خواهد بود. اما در مقام پاسخ به این ادعای نماینده آمریکا، بد نیست تا به رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه *کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران* اشاره کنیم: "تعهدات دولت ایران در موضوع حاضر صرفاً محدود به تعهدات قردادی (معاهداتی) ناشی از کنوانسیونهای وین ۱۹۶۱ و ۱۹۶۳ نمی شود بلکه تعهدات ناشی از حقوق بین الملل عام را نیز شامل می گردد"[۱]. این جنبه عرفی قواعد حقوق بین الملل که بر روابط دیپلماتیک حکومت می کند، ماده ۳۶ کنوانسیون وین را نیز در بر می گیرد[۲].

نکته جالب دیگر پیرامون موضع اتخاذی ایالات متحده، عدم اعتراض دولت آمریکا به این ادعای دولت آلمان در قضیه لاگراند است که "ماده ۳۶(۱)۲ کنوانسیون وین جزئی از تضمینات دادرسی منصفانه می باشد". آمریکا برخلاف موضع خود در آونا و لاگراند، قدرت نظریه مشورتی دیوان امریکایی حقوق بشر را ـ با این ادعا که دیوان در تفسیر ماده ۳۶ کنوانسیون وین فراتر از صلاحیت از خود عمل کرده ـ به زیر سئوال نبرد. به عبارت دیگر، ایالات متحده بدون هیچ مخالفت و اعتراضی تسلیم ارزش حقوقی نظریه مشورتی مذکور شد. ارزش حقوقی این نظریه مشورتی نباید دست کم گرفته شود. به قول قاضی بورگنتال، "نظریه مشورتی تمرین دانشگاهی نیست، بلکه یک بیانیه حقوقی است"[۳]. باید این نکته را در ذهن داشت که اعلام رأی دیوان آمریکایی در قالب نظریه مشورتی به جای صدور رأی در قالب یک موضوع ترافعی باعث تخفیف اهمیت، مشروعیت و اقتدار اصل حقوقی اعلام شده در نظریه مشورتی نمی شود[۴].

---

1. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, (United States of America v. Iran) , ICJ Report (1980), at para. 62.

۲. جهت آشنایی بیشتر با جنبه عرفی قواعد حاکم بر روابط دیپلماتیک ر.ک. :

♣ I. Brownlie , *Principles of Public International Law*, 5th ed. , 1998 , at 349-350.

3. Judge T. Buergenthal , *International Human Rights in a Nutshell*, 2nd ed. , 1995 , at 220.

۴. صلاحیت دیوان آمریکایی حقوق بشر در تفسیر ماده ۳۶ کنوانسیون وین و صدور نظریه مشورتی را باید محرز دانست چرا که صدور نظریه مشورتی در این مورد خاص با کنوانسیون آمریکایی، اساسنامه و رویه قضایی دیوان کاملاً تطابق دارد. بسیاری معتقدند که صلاحیت دیوان آمریکایی حقوق بشر در صدور نظریه مشورتی بسیار گسترده است. نظریه مشورتی دیوان درخصوص "دیگر معاهدات" مشمول صلاحیت مشورتی دیوان (ماده ۶۴

مع الوصف، ایالات متحده آمریکا در واکنش به تصمیمات جامعه بین المللی خاصه دیوان بین المللی دادگستری اقداماتی را معمول داشته که بعض آنها در جهت احترام به آرای محاکم بین المللی و تضمین حقوق فردی اتباع بیگانه بوده است و متأسفانه بعض قابل توجهی از آنها نیز مؤید بی توجهی دولت امریکا به درخواستهای مکرر مجامع بین المللی به پیروی از هنجارهای حقوق بشری. جدای از مطالبی که در بخشهای پیشین در خصوص تأثیر آراء بین المللی بر روند پرونده های در حال رسیدگی در ایالات متحده اشاره کردیم، در فصل حاضر به اختصار به چندی از اقدامات واکنشی آمریکا می پردازیم.

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر) است. دیوان امریکایی اظهار داشت که ماده ۶۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در اعطای صلاحیت مشورتی به دیوان ، صلاحیتی بسیار گسترده تر از آنچه که محاکم بین المللی امروزه از آن متمتع هستند ، اعطا کرده است . ماده ۶۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مقرر می دارد که دول عضو سازمان می توانند درخصوص تفسیر این کنوانسیون یا دیگر معاهدات مربوط به حمایت از حقوق بشر در کشورهای آمریکایی از دیوان نظریه مشورتی بخواهند . دیوان آمریکایی منظور از دیگر معاهدات مربوط به حمایت از حقوق بشر در کشورهای آمریکایی را تنها معاهدات میان سازمان کشورهای آمریکایی یا معاهدات میان دول آمریکایی نمی داند . دیوان معتقد است که مقصود این عبارت هرگونه معاهده ای است که مربوط به تمتع یا استیفای حقوق بشر در کشورهای متعلق به این مکانیسم آمریکایی باشد . اگرچه کنوانسیون وین یک معاهده حقوق بشری نیست ، اما دیوان ـ همانند میثاق حقوق مدنی و سیاسی ـ صلاحیت خود را در رسیدگی به درخواست مکزیک محرز دانست ؛ زیرا به نظر دیوان آمریکایی ماده ۳۶ کنوانسیون وین حاوی مفادی است که به حقوق بشر افراد موجود در قلمروی دول عضو کنوانسیون مربوط می شود . پیش تر دیوان در نظریه مشورتی ۱۹۸۲ (" Other Treaties " Subject to the Advisory Jurisdiction of the Court , Advisory Opinion OC-1/82 , Requested by Peru) اعلام کرده بود که فاکتور اساسی در احراز صلاحیت مشورتی ، نه ماهیت دو جانبه یا چند جانبه بودن معاهدات است و نه هدف عمده معاهده ؛ بلکه معیار اساسی تر در احراز صلاحیت ، این مهم است که آیا هدف از تقاضای نظریه مشورتی تحقق تعهدات بین المللی مربوط به حقوق بشر افراد بوده است یا خیر؟

مبحث اول
اولین واکنشهای ایالات متحده به اعتراضات بین المللی

همانگونه که در بخشهای پیشین به تفصیل اشاره شد، قصور و بی اعتنایی ایالات متحده در رعایت تعهدات بین المللی و حقوق کنسولی اتباع بیگانه، اعتراضات گسترده ای را بدنبال داشته است. این میزان توجه و اعتراض بین المللی در ایالات متحده آمریکا بی پاسخ نماند. بعنوان مثال، متعاقب اعدام یکی از اتباع تایلند ـ *جاتوران سیریپونگس*[1] ـ در سال ۱۹۹۹، ایالت کالیفرنیا قانونی وضع کرد که طی آن مقامات ایالت کالیفرنیا و پلیس محلی ظرف ۲ ساعت از زمان دستگیری ملزم به مطلع کردن اتباع بیگانه از حقوق کنسولی خود شدند. این قانون همچنین مقرر می دارد که سیاست پلیس و زبان برنامه های آموزشی مربوطه می بایست بر اساس مفاد مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین شکل گیرند. تا به حال تنها سه ایالت درخصوص تعهد به مطلع کردن اتباع بیگانه، قانون تصویب کرده اند[2]. البته لایحه مشابهی نیز در ایالت تگزاس پیشنهاد شده است. سازمان عفو بین الملل این اقدام مسئولین ایالتی آمریکا مبنی بر شناسایی تعهدات خود نسبت به اتباع بیگانه را تحسین نمود. با این وجود، سازمان عفو بین الملل یادآور شد که ایالت کالیفرنیا در قالب قانون فوق الذکر هیچ مجازات و جبران خسارتی را برای عدم رعایت تعهدات در نظر نگرفته است[3].

جدا از این مورد، چندین تبعه دیگر نیز متعاقباً در ایالت تگزاس اعدام شدند که این امر توجه رسانه های گروهی را به خود جلب کرد و رویه اعمال مجازات اعدام در ایالت مربوطه را به چالش کشید[4]. در ژانویه سال ۲۰۰۰، دفتر *دادستانی کل ایالت*

---

1. Jaturun Siripongs

۲. برای کسب اطلاعات بیشتر درخصوص جایگاه حقوق کنسولی در قوانین ایالتی ر.ک. :

♣ Mark Warren , *Consular Notification : Statutory and Regulatory Provisions* , updated October , 2004.

3. *USA : A Time for Action – Protecting the Consular Rights of Foreign Nationals Facing the Death Penalty* , AI Index : AMR 51/106/2001.

4. *Adding Insult to Injury : the case Goseph Stanley Faulder* , AI Index AMR 51/86/98 and *Killing Without Mercy : Clemency Procedures in Texas* , AI Index AMR 51/101/00.

تگزاس[1] دستور العملی را تحت عنوان "***راهنمای ماجیستریت ها درخصوص مطلع کردن [متهمان بیگانه] از حقوق کنسولی طبق کنوانسیون وین***" تهیه و منتشر کرد[2]. این راهنما، دستور العمل و اطلاعاتی درخصوص تعهدات کنوانسیون وین و چگونگی مطلع کردن از حقوق کنسولی را در اختیار مقامات قضایی تگزاس قرار می دهد. این راهنما تنها ماجیستریت های محلی را ملزم می کند تا در زمان احضار متهمین بیگانه بازداشت شده به دادگاه جهت پاسخ به مفاد کیفرخواست، آگاهی ایشان از حقوق کنسولی خود را تضمین کنند. به بیان روشن تر، طبق راهنمای فوق، اعلام حقوق کنسولی به متهم بیگانه تنها از زمان حضور در دادگاه تضمین شده نه از زمان بازداشت. علیرغم چنین نقطه ضعفی، این دستورالعمل گام مهمی در جهت پیروی از مفاد کنوانسیون وین در سطوح ایالتی و محلی برداشته است[3].

این در حالیست که وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا نیز طی اقدام مشابهی تصدیق می کند که ماده ۳۶ کنوانسیون وین موجد حقوق خاص و تکالیف داخلی است. وزارت خارجه این موضوع را در کتابچه آموزشی مأمورین اجرای قانونی تحت عنوان "***اطلاع و دسترسی کنسولی***" توضیح داده است[4]. وزارت امور خارجه آمریکا در کتابچه مبسوط آموزشی مخصوص مأمورین اجرای قانون، حقوق اتباع بیگانه و تکالیف مصرحه در ماده ۳۶ کنوانسیون وین را برسمیت شناخته است. کلیه کنسولگریهایی که در ایالات متحده مسئولیت ارائه مساعدت کنسولی به اتباع توقیف شده و زندانی را دارند بهتر است رونوشتی از کتابچه آموزشی وزارت امور خارجه را تهیه و مطالعه کنند. آگاهی از مندرجات کتابچه آموزشی از آن جهت حائز اهمیت است که حاوی مطالب راه گشایی برای مأمورین کنسولی می باشد. این کتابچه: نحوه صحیح مطلع نمودن اتباع بیگانه

---

1. The Office of the Texas Attorney General

2. *Magistrate 's Guide to Consular Notification Under the Vienna Convention on Consular Relations*

۳. برای مطالعه جزئیات دستورالعمل فوق الذکر به آدرس اینترنتی ذیل مراجعه کنید:

http://www.oag.state.tx.us/newspubs/publicatios.html

4. Consular Notification & Access : *Instructions for Federal , State , and Other Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them* , U.S. Department of States , January 1998.

تحت بازداشت از حقوق کنسولی را پیشنهاد می نماید؛ دستور العملهای مربوط به برقراری تماس با کنسولگریها را بیان می کند؛ حاوی پرسشها و پاسخهایی در خصوص حقوق و مزایای کنسولی است؛ مسائل حقوقی مندرج در کنوانسیون وین و حقوق بین الملل عرفی را توضیح داده و اطلاعات تماس کلیه هیأتهای کنسولی در ایالات متحده آمریکا را بدست می دهد.

بی شک مداخلات مستقیم کنسولی در ایالات مختلف آمریکا باعث افزایش اطلاعات و آگاهی مقامات پلیس محلی از تعهدات کنسولی شده است. بعنوان مثال، *اداره پلیس شیکاگو*[1] متعاقب جلساتی با نمایندگان کنسولی مکزیک و لهستان موافقت کرد تا علائم چند زبانه ای را درخصوص مطلع کردن اتباع بیگانه از حق برقراری تماس و ارتباط با مقامات کنسولی، به تمامی حوزه ها و بازداشتگاه های خود ارسال کند[2]. دفتر دادستانی بخش *کوک ایالت ایلی نویز*[3] نیز دستورالعملهای مکتوبی را درخصوص الزام به مطلع نمودن متهمان بیگانه از حقوق مذکور در اولین جلسه دادگاه، صادر کرد[4].

در واکنش به اعتراضات و مداخلات (دادخواهی های) دیپلماتیک بسیاری از کشورها، وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا مبادرت به تقویت برنامه های خود در زمینه آگاه سازی و آموزش مقامات محلی از تعهدات کنوانسیون وین نمود. آمریکا در لایحه تسلیمی خود به دیوان بین المللی دادگستری اشاره کرد که بالغ بر ۶۰۰۰۰ نسخه از دستور العمل وزارت امور خارجه درخصوص اطلاع از حقوق کنسولی را بین مقامات قضایی و اجرایی ایالات متحده در سطوح فدرال، ایالتی و محلی توزیع کرده است. وزارت خارجه همچنین برنامه های آموزشی را ترتیب داده و در حدود ۴۰۰۰۰۰ کارت جیبی که در آنها تعهدات ناشی از حقوق کنسولی اتباع بیگانه باختصار بیان شده را برای استفاده مأمورین قانون تهیه و منتشر کرده است. با توجه به این ابتکارات، دیوان

---

1. Chicago Police Departments
2. *World Apart. Violations of the Rights of Foreign Nationals on Death Row – Cases of Europeans* , AI Index AMR 51/101/00.
3. The office of the State's Attorney of Cook County, Illinois.
4. Chicago Sun-Times, 27 September 2000.

بین المللی دادگستری اعلام کرد که این اقدامات ایالات متحده آمریکا "می بایست بعنوان بر آوردن تقاضای دولت آلمان مبنی بر ضمانت کلی عدم تکرار تلقی شود".

تمامی این تلاشها قابل تحسین بوده و حرکت به سمت جلو و توسعه هنجارهای کنسولی را نوید می دهند. معهذا، شواهد و قرائن موجود در سازمان عفو بین الملل بیانگر نقض مکرر حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین در ایالات متحده آمریکاست. تجربه نشان می دهد که مأمورین اجرای قانون فدرال و محلی اکثراً از تعهدات الزام آور کنوانسیون وین آگاه نبوده و یا نسبت به اجرای آنها بی اعتنا هستند[1]. علاوه بر این، مقامات ایالتی و فدرال عملاً با کلیه تلاشهای اتباع بیگانه به منظور دادخواهی از طریق محاکم داخلی، مخالفت کرده و می کنند[2]. تا مادامی که عواقب و آثار حقوقی ملموسی بر نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین مترتب نیست، پیروی مأمورین کنسولی آمریکا از مفاد کنوانسیون وین اتفاقی و نامشخص خواهد بود. ناتوانی مداوم آمریکا در جبران خسارت و دادخواهی مؤثر از موارد نقض حقوق کنسولی، خاصه در پرونده های مستوجب مجازات اعدام، تردید در تضمین رعایت حقوق کنسولی در آینده را افزایش می دهد.

حتی اگر دلایلی غیر از این وجود نداشت، ایالات متحده تنها به دلیل حمایت از حقوق شهروندان خود که در خارج از خاک آمریکا زندگی می کنند می بایست حقوق کنسولی اتباع بیگانه بازداشت شده را بطور کامل رعایت و تعهدات بین المللی مربوطه را اجرا کند. این حقیقت آشکار از چشم سر دبیران جراید مطرح ایالات متحده غافل نماند.

---

1. ***States Ignore Foreign Detainees' Rights***, Lexington Herald-Leader, July 16 2001.

۲. بعنوان مثال، در اثنای بازنگری و تجدید نظر در محکومی‌ت چندی از اتباع چی‌نی که توسط مسئول‌ی‌ن فدرال بطور انفرادی (**Incommunicado**) بازداشت شده بودند (منظور محروم از هرگونه ارتباط با دن‌ی‌ای بی‌رون از محبس است)، وزارت دادگستری ای‌الات متحده با ارسال لای‌حه وزارت امور خارجه به شعبه اول دادگاههای تجدی‌د نظر، آشکارا مانع دادخواهی ای‌شان شد. لای‌حه مزبور بر ای‌ن نکته تأک‌ی‌د داشت که در صورت نقض مفاد ماده ۳۶ کنوانس‌ی‌ون وی‌ن، ه‌ی‌چگونه جبران خسارت و دادخواهی از طری‌ق مراجع داخلی ممکن نخواهد نبود. به عبارت دی‌گر، دولت آمری‌کا ای‌ن دادگاه را درعدم توجه به الزامات ماده ۳۶ مصمم کرد. دادگاه ن‌ی‌ز ضمن اعلام ای‌ن نکته که نظر دولت ای‌الات متحده در ای‌ن خصوص برای محاکم قابل احترام است، از تجدی‌د نظر در محکوم‌ی‌تهای متهمان چی‌نی استنکاف نمود.

در اعتراض به اعدام زمان بندی شدهٔ یکی از اتباع کانادا ـ *استنلی فولدر*[1] ـ در تگزاس، نیویورک *تایمز*[2] اذعان داشت که "به خاطر انصاف و تضمین رعایت اصلی که امریکایی ها از آن منتفع می شوند، بوش می بایست اشتباه را بر عهده گرفته و هیأت عفو و بخشودگی تگزاس را ملزم به تخفیف مجازات *آقای فولدر* از اعدام به حبس ابد نماید"[3]. با این همه، *فولدر* بعد از آنکه رئیس جمهور از مداخله در این پرونده خودداری کرد، در ۱۷ ژوئن ۱۹۹۹ اعدام شد. سر مقاله روزنامه *شیکاگو تریبون*[4] اینگونه ابراز نظر کرد: "بعنوان یک قدرت جهانی با منافع گسترده، هر روزه صدها هزار شهروند امریکایی خارج از کشور در معرض خطر بالقوه و بالفعل قرار دارند ـ و ایشان بیشترین تعداد کسانی هستند که از رعایت کامل و جهانی کنوانسیون وین منتفع خواهند شد"[5].

همانند نویسندگان سرمقاله های فوق الذکر، قاضی *دادگاه تجدید نظر اکلاهما* در *امور کیفری*[6] ـ *چارلز چاپل*[7] ـ نظر خود را درخصوص آثار نقض حقوق کنسولی متهمان بیگانه محروم از آزادی در ایالات متحده بیان کرده است. *قاضی چاپل* در نظر خود پیرامون نقض حقوق یکی از اتباع مکزیکی ـ جوز *فلورس*[8] که در ایالت اکلاهما محکوم به حبس ابد شده بود ـ اظهار داشت: "عدم جبران خسارت دادگاه از موارد نقض ارتکابی، شهروندان آمریکایی که به خارج سفر می کنند را در معرض خطر توقیف قرار می دهد، آنهم بدون اطلاع مقامات کنسولی. چرا مکزیک و دیگر دول عضو کنوانسیون وین باید به مفاد کنوانسیون پایبند باشند وقتی آمریکا آنرا اجرا نمی کند؟ آن زمان که ما . . . زندانی شدن یک شهروند آمریکایی در یکی از زندانهای مکزیک را بدون هیچگونه اطلاعی به مقامات دولتی ایالات متحده دیدیم، باید این موارد را به یاد آوریم"[9].

---

1. Stanley Faulder
2. *New York Times*
3. *Texas and International Law*, New York Times, December 9, 1998.
4. *Chicago Tribune*
5. *A Golden Rule for Foreign Defendants*, Chicago Tribune, December 9, 1998.
6. Oklahoma 's Court of Criminal Appeals
7. Charles Chapel
8. Jose Flores
9. Flores v. States, 1999.

یکی از پرونده هایی که مطالعه آن به خوبی رویکرد آمریکا نسبت به مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین را نشان می دهد، قضیه *جراردو والدز*[1] است. *جراردو والدز* مکزیکی در سال ۱۹۹۰ به دلیل قتل یک مرد همجنس باز به نام *جان بارن*[2] به مجازات اعدام محکوم شد[3]. اگرچه مقامات محلی از همان آغاز از تابعیت وی باخبر بودند اما هرگز او را از حقوق کنسولی خویش آگاه نکردند. در نتیجه، کنسولگری مکزیک تا آوریل سال ۲۰۰۱ ـ یعنی دو ماه قبل از موعد اعدام ـ از ماجرا مطلع نشد و هیچ دادگاهی نیز آثار نقض مفاد کنوانسیون وین را در محاکمه وی لحاظ نکرد. چند ماه بعد از ارتکاب قتل، وقتی مأمورین محلی *والدز* را دستگیر کردند، وی با امضاء برگه مربوطه، از حق به سکوت و حق به وکیل خود صرف نظر کرد و به جرم خود اعتراف نمود. *جراردو والدز* مسلماً حقوق قانونی خود را درست متوجه نشده بود؛ زیرا وی با زبان انگلیسی دست و پا شکسته ای در خطاب به پلیس دلیل امضاء برگه مربوط به اسقاط حقوق دفاعی را اینگونه بیان کرده بود: "من چیزی درباره یک وکیل فهمیدم و او می خواهد از من سئوالاتی بپرسد و آن چیزی است که من بدنبالش هستم، یک وکیل"[4].

جراردو والدز از معاضدت حقوقی یک وکیل تسخیری در اولین مراحل محاکمه خود بهره جست. این وکیل با طرح جنون ادواری متهم در دفاع از وی موفق نشد. این وکیل یک شاهد کارشناس را که تنها در حدود پنج ساعت پرونده متهم را مطالعه و ارزیابی کرده بود، احضار کرد. کارشناس شهادت داد که، به نظر وی، *والدز* در زمان ارتکاب قتل از تشخیص خوب و بد ناتوان بوده و این فعل مجرمانه نیز ناشی از توهم مذهبی یا بیماری اسکیزوفرنی وی بوده است. دو روانپزشک از طرف جناح تعقیب

---

1. Gerardo Valdez Maltos
2. Juan Barron

۳. بعد از آشنایی با *بارن* در یک مشروب فروشی، هر دو به خانه *والدز* برگشته و در آنجا وی *بارن* را نصیحت کرد که همجنس بازی بر خلاف آموزه های کتاب مقدس است، همچنین *بارن* را تهدید کرد که اگر از گرایش جنسی خود دست نکشد، وی را اخته کرده یا خواهد کشت. متعاقب چنین مشاجره ای، *والدز* به *بارن* شلیک کرد، گلوی او را برید و سپس جسد وی را در حیاط پشتی سوزاند.

4. "I understand it something about a lawyer and he want to ask me questions and that's I'm looking for, a lawyer".

شهادت دادند که متهم در زمان ارتکاب جرم قادر به تشخیص خوب از بد (درست از نادرست) بوده است. این در حالیست که یکی از دو شهود اذعان داشت که در ادای شهادت خود معذب بوده است. وانگهی، ملاقات ایشان با *والدز* کمتر از یک ساعت و نیم به طول انجامید. النهایه هیأت منصفه، *والدز* را به ارتکاب قتل درجه یک محکوم کرد.

در مرحله تعیین مجازات، مقام دفاع ابتدا کار خود را با طرح پنج جمله و معرفی دو شاهد جهت جلب نظر موافق دادگاه در تخفیف مجازات، جلسه را شروع کرد. خواهر و مادر *جراردو والدز* بر شخصیت غیر خشن وی شهادت دادند. علیرغم شهادت قبلی مبنی بر بیمار روانی بودن *والدز*، وکیل مدافع از وی خواست تا همانند مرحله تقصیر در جایگاه بایستد. *والدز* به هیأت منصفه گفت که با جلوگیری از *بارن* و نهی وی از ارتکاب گناه، به آموزه های کتاب مقدس عمل کرده است. در سئوال مستقیم از شاهد طرف مقابل در دادگاه، به منظور کشف و اثبات صحت یا سقم شهادت، وی اعتراف کرد که اگر دوباره در شرایط مشابهی قرار گیرد همین کار را خواهد کرد. شایان ذکر است که آخرین دفاع وی چیزی کمتر از سه دقیقه بطول انجامید. آخرالأمر، *جراردو والدز* بعد از آخرین دفاع خود سریعاً به مرگ محکوم شد.

مقامات کنسولی مکزیک باور داشتند که اگر از دستگیری *والدز* باخبر شده بودند، تحقیقاً حقوق قانونی *والدز* را بعد از دستگیری به وی توضیح داده، دسترسی به محاکمه منصفانه و وکیل صالح را برای وی تسهیل نموده و جمع آوری تمامی مدارک و قرائن مخففه در مجازات را تضمین می کردند. در مواجهه با اعدام قریب الوقوع *والدز*، دولت مکزیک فوراً یک تیم حقوقی را به منظور مساعدت در تهیه درخواست عفو به خدمت گرفت.

در تاریخ ۶ ژوئن ۲۰۰۱، *هیأت عفو و بخشودگی ایالت اکلاهما* با سه رأی موافق و یک رأی مخالف تبدیل مجازات اعدام *والدز* به حبس ابد بدون آزادی مشروط را توصیه کرد. تا آن زمان، این دومین تصمیم اینچنینی هیأت مذکور در طول ۳۵ سال گذشته بود[۱].

---

۱. در بررسی های خود، این هیأت به حقایقی درخصوص پیشینه *والدز* و سابقه پزشکی وی دست یافت که از آن جمله می توان به مدارکی که گویای صدمه مغزی *والدز* در یک سانحه شدید در سنین نوجوانی در مکزیک بود و همچنین آسیبهای سر ناشی از آن درکودکی اشاره کرد. وکلای *والدز* همچنین به رفتار خوب وی در زمان حبس در

فرماندار *فرانک کیتینگ*[1]، مورخ ۱۶ ژوئن، در پاسخ به توصیه هیأت عفو و بخشودگی، تعلیق سی روزه اجرای مجازات اعدام را خواستار شد. فرماندار متعاقب درخواست شخصی تخفیف مجازات از سوی رئیس جمهور مکزیک[2]، اجازه تعلیق مجازات اعدام را صادر نمود. فرماندار اذعان داشت: "به دلیل اهمیت و حساسیت این موضوع، فکر می کنم ادامه بررسی و بازنگری در قضیه *والدز* برای مقام (تصدی) من مناسب باشد". وی همچنین اشاره کرد که وزارت امور خارجه ایالات متحده "درخواست کرده بود که من در اتخاذ تصمیم درخصوص اعطای تخفیف، به نقض حقوق مندرج در کنوانسیون وین توجه کنم. معهذا، مقامات وزارت امور خارجه موافق بودند که نقض حقوق مذکور نباید به مثابه تنها فاکتور موجود برای اتخاذ تصمیم بحساب آید. من متوجه اثر احتمالی نقض مذکور هستم و آن را در مقابل جرم وحشیانه ای که *والدز* مرتکب شده قرار می دهم".

در ۲۰ ژوئیه، کمتر از یک ماه بعد از رأی دیوان بین المللی دادگستری، فرماندار تصمیم خود را در مورد قضیه *والدز* اعلام کرد. در نامه ای خطاب به رئیس جمهور مکزیک، فرماندار اذعان داشت:

> **همانطور که در خلال مکالمه تلفنی قول دادم، به مدت سی روز تعلیق اجرای حکم اعدام را به منظور رسیدگی و تجدید نظر در محکومیت و مجازات *والدز* اجازه دادم. در این فاصله دیوان بین المللی دادگستری رأی خود را درخصوص قضیه لاگراند (دعوی آلمان علیه ایالات متحده آمریکا) صادر کرد. لازم است بدانید که من و همکارانم در طول این جریان با وزارت امور خارجه و وزارت دادگستری ایالات متحده در خصوص ابعاد حقوقی مسئله [اطلاع کنسولی]، مشاوره و رایزنی کرده ایم. با توجه به رأی لاگراند، من این بازنگری و تجدید نظر در محکومیت و مجازات *والدز* را در سایه توجه به نقض ماده ۳۶ کنوانسیون وین . . . انجام داده ام.**

بند محکومین به اعدام و عدم سابقه هیچگونه رفتار خشونت بار او اشاره کردند. *والدز* در جلسه رسیدگی به تقاضای عفو، پشیمانی خود را از ارتکاب جرم ابراز کرد و به هیأت منصفه گفت که برای آمرزش و بخشش دعا کرده است.

1. Governor Frank Keating
2. President Vicente Fox

نتیجه این بازنگری و مشاوره با وزارت امور خارجه ایالات متحده این تصمیم فرماندار شد که "هیچ دلیل قانع کننده ای برای تضعیف استحکام و درستی تصمیم هیأت منصفه و محاکم درگیر در این قضیه، موجود نیست". فرماندار نقض حقوق کنسولی را "مایه تأسف و غیر قابل توجیه" دانست اما آن را بدلیل منجر شدن به "اشتباه بی ضرر" تأثیر گذار در نتیجه رسیدگی ندانست. وی نتیجه گرفت که اعطای بخشش بر این اساس "جبران خسارت نامناسبی در این قضیه خواهد بود"، اما از جبران خسارت مناسب نیز چیزی بر زبان نیاورد. فرماندار اضافه کرد اعطای بخشش، "حقوق بیشتری را برای اتباع بیگانه فرض خواهد کرد که به نظر من چنین چیزی تجویز نشده است". فرماندار همچنین اشاره کرد که هیچ تردیدی در خصوص تقصیر *والدز* وجود ندارد و وی از معاضدت حقوقی وکیل با تجربه ای در این دعوی بهره جسته است. جالب آنکه نامه فرماندار به رئیس جمهور مکزیک با این گفته تمام می شود: "به این نتیجه رسیدیم که عدالت در این پرونده محقق شده است".

دولت مکزیک در پاسخ به این ادعا بیان داشت که "عمیقاً از چنین تصمیمی متأسف است، تصمیمی که خلاف حقوق بین الملل و اصول اساسی همکاری میان دولتهاست . . . ما تضمین پیروی ایالات از مفاد کنوانسیون وین را تعهد دولت آمریکا می دانیم"[1].

دادستان کل اکلاهما فوراً از محاکم ایالت خواست تا اعدام *جراردو والدز* را برای ۲۱ اوت ۲۰۰۱ زمانبندی کنند. دولت مکزیک در واکنش به این امر اعلام کرد که "کلیه اقدامات حقوقی موجود در آمریکا، همچنین محاکم بین المللی . . . را به منظور حفظ جان تبعه خود و تخفیف مجازات وی معمول خواهیم داشت"[2].

اگرچه احراز وضعیت روانی *والدز* محور دفاع وی بود، اما وکیل او نتوانست در خصوص پیشینه و سابقه پزشکی موکل خود تحقیق کند. همانطور که هر وکیل با تجربه

---

1. *Mexican Killer Is Refused Clemency by Oklahoma*, New York Times, July 21, 2001.
2. *Mexico to Appeal Valdez Execution*, Associated Press, July 22, 2001.

ای می داند، سابقه جراحات سر *والدز*، بررسی فیزیولوژی اعصاب را لازم دارد و از این رهگذر است که می توان تشخیص داد آیا *والدز* از سانحه متحمل آسیب ارگانیک مغزی شده است یا خیر. به هر روی، آزمایشات و معاینات بعدی تأیید کرد که *والدز* از آسیب مغزی رنج می برده است، نوعی که با شرایط روانی افراط گری مذهبی همراه بوده: باور غیر منطقی بیمار که رفتار غیر عادی خود را ناشی از دستورات الهی می داند. حتی اگر یکی از اعضای هیأت منصفه فوراً از این مدارک موجود دال بر عدم سلامت روانی وی مطلع می شد، بطور اتوماتیک *والدز* به حبس ابد محکوم می گشت.

با اشراف کامل به تقصیر *والدز* در ارتکاب جرم، هیأت عفو و بخشودگی اکلاهما بر اساس اطلاعات مهمی که هیأت منصفه و دادگاه های تجدید نظر هرگز استماع نکردند، تخفیف را توصیه کرد. مداخله کنسولی مکزیک بطور کلی شرایط جرم و اعتبار مجازات هیأت منصفه را جلوه ای متفاوت بخشید. هیچ بررسی و نگاه منصفانه ای نمی تواند نقض کنوانسیون وین را بی ضرر بداند یا مدارک جدید بدست آمده از طریق تلاشهای کنسولی را منجر به مجازات خفیف تری نداند. با این همه، در ۱ اوت، دادگاه تجدید نظر کیفری اکلاهما، ۳۰ اوت همان سال را بعنوان موعد اعدام *جراردو والدز* تعیین کرد.

بعد از صدور رأی آونا، پرونده *اسبالدو تورس*[1] مکزیکی در ایالت اکلاهما، اولین پرونده ای بود که در قالب آن قدرت الزام آور آراء دیوان بین المللی دادگستری مورد بررسی و کنکاش قرار گرفت. پرونده این تبعه مکزیکی یکی از چند موردی بود که دیوان بین المللی دادگستری بدلیل قریب الوقوع بودن زمان اعدام، محاکم ایالات متحده را ملزم به "تجدید نظر و بازنگری" مؤثر نمود. از این رو، *تورس* با استناد به رأی آونا نزد محاکم ایالتی اکلاهما تقاضای تجدید نظر اضطراری کرد. *دادگاه تجدید نظر ایالت اکلاهما در امور کیفری* ضمن صدور قرار تعلیق اجرای مجازات اعدام نامبرده، دادگاه ایالتی را ملزم به تشکیل جلسه رسیدگی فوق العاده نمود تا ابتداً مشخص شود "آیا نقض مفاد کنوانسیون وین روابط کنسولی توسط دادگاه باعث تضییع حقوق وی شده است". اگرچه دادگاه برای تصمیم شگفت آور خود هیچ دلیلی را ارائه نکرد، یکی از قضات

1. Osbaldo Torres

رسیدگی کننده در نظر جداگانه خود قدرت الزام آور رأی آونا را برسمیت شناخت و الگوی منطقی [ای] را برای احراز تضییع حقوق *تورس* ارائه داد. چند ساعت بعد، فرماندار *براد هانری*[1] مجازات اعدام *تورس* را به حبس ابد تخفیف داد. با توجه به قرار دادگاه، فرماندار اذعان داشت؛ "علیرغم تعلیق اجرای مجازات اعدام، احساس می کنم اعلام چنین تصمیمی که با بازنگری دقیق و کامل کل پرونده اتخاذ شد، مهم بود". فرماندار در بیانیه خود همچنین اشاره کرد که "طبق موافقتنامه های منعقده توسط ایالات متحده، تصمیم دیوان بین المللی دادگستری برای محاکم ایالات متحده الزام آور است". متعاقب قرار دادگاه، قاضی اکلاهما ای جلسه رسیدگی مخصوصی را ترتیب داد و و طی آن به این نتیجه رسید که *آقای تورس* از نقض حقوق کنسولی مندرج در کنوانسیون وین متضرر شده است.

یکی دیگر از پرونده هایی که در خلال آن بحث بر سر قدرت الزام آور آرای دیوان بین المللی دادگستری و جایگاه حقوقی تفاسیر آن در محاکم داخلی، بالا گرفت قضیه *مدلین*[2] بود. مورخ ۱۰ دسامبر ۲۰۰۴، دیوان عالی ایالات متحده امریکا با تقاضای قبول تجدید نظر جوز *مدلین* ـ یکی از تبعه مکزیکی محکوم به اعدام در ایالت تگزاس و یکی از اتباع مکزیک که نامش در رأی آونا ذکر شده ـ موافقت کرد. از آنجا که جزئیات این پرونده و مواضع دیوان عالی و قضات رسیدگی کننده تفصیلاً در بخشهای پیشین مورد نقد و بررسی قرار گرفت، از بیان مجدد آنها در این بخش خودداری می شود.

واکنشها و مواضع ضد و نقیض ایالات متحده نسبت به تعهدات بین المللی مربوطه خود به همین جا ختم نشد. اصدار دستور اجرایی از سوی رئیس جمهور مبنی بر لزوم پیروی از رأی آونا مورخ ۲۸ فوریه ۲۰۰۵ (تجدید نظر و بازنگری در محکومیت ها و مجازاتهای اتباع بیگانه محروم از حقوق کنسولی) و اعلام خروج از پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین در تاریخ ۷ مارس همان سال، دو نمونه بارز دیگر از رویکرد

1. Brad Henry
2. Jose Medellin

نامنقح و شناور آمریکا نسبت به حمایت کنسولی از اتباع بیگانه است. در آخرین گام شایسته است تا دو اقدام اخیر الذکر آمریکا را جداگانه مطرح کرده و آثار ناشی از هر یک را مختصراً بررسی کنیم.

مبحث دوم

دستور العمل رئیس جمهور آمریکا درخصوص حقوق کنسولی اتباع مکزیکی

همانگونه که پیش تر گفته شد ، کنوانسیون وین ۱۹۶۳ یک معاهده چند جانبه است که آمریکا، مکزیک و ۱۶۴ دولت دیگر عضو آن هستند. کنوانسیون وین از مقامات صلاحیتدار هر یک از دول عضو می خواهد تا در صورت هرگونه محرومیت از آزادی، کنسولگری دولت متبوع، بنا به تقاضای تبعه بیگانه، بدون تأخیر از ماجرا مطلع شود. تا چند سال قبل، مقامات ایالات متحده آمریکا اعم از مأمورین اجرای قانون، مقامات قضایی و یا حتی وکلای تسخیری غالباً از این اصل و یا دیگر الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین تبعیت نمی کردند و نسبت به آنها بی تفاوت بودند. در بسیاری از پرونده های قتل نفس، ایالات متحده اتباع دول عضو را بدون مطلع کردن بموقع از حقوق کنسولی به اشد مجازات محکوم کرده است. در اکثر این موارد، وکلای تسخیری با عدم طرح این موضوع در دادگاه بدوی و اقامه با تأخیر آن در مرحله تجدید نظر یا مراحل بعد از محکومیت، امکان استماع دلیل مطروحه جدید را صرفاً به خاطر بی توجهی به تشریفات دادرسی از دست داده اند. محاکم نیز با استناد به قاعده تقصیر شکلی، و یا این موضوع که کنوانسیون صرفاً به حقوق دول می پردازد و به افراد امکان مطالبه حق در محاکم داخلی ایالات متحده را نمی دهد، دادخواهی مجدد متهمان بیگانه را عموماً رد کرده و می کنند. دیوان بین المللی دادگستری نیز در قضایای مربوطه صراحتاً اعلام داشت که آمریکا با این عمل خود، مفاد کنوانسیون وین را نقض کرده و موظف است تا به طریق انتخابی خود در محکومیت ها و مجازاتهای این دسته از اتباع بیگانه تجدید نظر مؤثر نماید. دیوان همچنین استناد به قاعده تقصیر شکلی جهت ممانعت از تجدید نظر و بازنگری در این موارد را نقض کنوانسیون وین دانست.

تا کمی پیش از این تاریخ، تنها واکنش دولت ایالات متحده در مقابل نقض کنوانسیون وین و آرای دیوان بین المللی دادگستری، عذرخواهی از دولت متبوع فرد محکوم و صدور دستورالعملهایی جهت یادآوری الزامات کنوانسیون وین به مأمورین اجرای قانون در آمریکا بوده است. اما مورخ ۲۸ فوریه ۲۰۰۵ در یک حرکت انقلابی

رئیس جمهور امریکا، جورج بوش[1]، دستورالعمل ذیل را با عنوان "*تبعیت از تصمیم دیوان بین المللی دادگستری*" اتخاذ نمود:

> **بنا به اختیار و اقتداری (اتوریته ای) که قانون اساسی و قوانین ایالات متحده به اینجانب در مقام رئیس جمهور واگذار کرده، تصمیم گرفته ام که ایالات متحده، از طریق الزام محاکم ایالتی به اجرای تصمیم دیوان در دعاوی [مربوط به ۵۱ تبعه مکزیکی]، تعهدات بین المللی خود را طبق تصمیم دیوان بین المللی داگستری در *قضیه آونا و دیگر اتباع مکزیکی* ... و مطابق اصول کلی نزاکت انجام دهد.[2]**

تصمیم رئیس جمهور از چند جهت درخور توجه می باشد. نخست آنکه، رئیس جمهور در قالب این دستور العمل اعتراف کرد که ایالات متحده از دید حقوق بین الملل متعهد به تبعیت از تصمیم دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آونا است. البته این اظهار جدید رئیس جمهور چندان قابل توجه و چشمگیر جلوه نمی کرد، اگر دولت آمریکا در دعاوی پیشین از تصدیق الزام ایالات متحده به رعایت قرارهای دیوان اجتناب نمی نمود[3]؛ زیرا ایالات متحده و دیگر اعضای سازمان ملل در اساسنامه دیوان پیشتر توافق کرده اند که تصمیم دیوان برای اصحاب دعوی قطعی و الزام آور باشد[4]. نکته دیگر آنکه، تصمیم رئیس جمهور صراحتاً تنها معطوف به قضیه آونا است. به عبارت دیگر، دستور اجرایی فوق الذکر دامنه نامحدود رأی آونا در تبعیت اجباری از تصمیم دیوان بین المللی دادگستری را آشکارا محدود به پرونده ۵۱ تبعه مکزیکی نمود. با این وجود، دولت ایالات متحده در لایحه تسلیمی خود به دیوان عالی اظهار داشت نه تنها رأی دیوان بین المللی دادگستری در مورد این ۵۱ پرونده لازم الاجرا خواهد بود، بلکه دولت و محاکم را

---

1. President George W. Bush
2. Quoted in Brief for the United States as *Amicus Curiae Supporting Respondent in Medellin v. Dretke , U.S. Supreme Court Docket no. 04-5928* , available at ;
http://www.usdoj.gov/osg/briefs/2004/3mer/1ami/2004-5928.mer.ami.html
3. *Military and Paramilitary Activities case* (Nicaragua v. United States), 1986 ICJ Rep. 14 , 25 ILM 1023 (1986).
4. ICJ Statute arts. 59 & 60.

در استناد به یافته های این قضیه در دیگر پرونده های احتمالی آزاد گذاشت. دولت آمریکا همچنین در تشریح موضع خود اذعان کرد که اتباع بیگانه از این پس حق خواهند داشت تا در جریان رسیدگی جهت دستیابی به تفسیر صحیح از معنای معاهده، به آرای لاگراند و آونا استناد کنند. مع الوصف، اگر منظور ریاست جمهوری از صدور چنین دستورالعملی تبعیت از تصمیم دیوان بین المللی دادگستری و نشان دادن التزام ایالات متحده به هنجارهای مسلم بین المللی است، پس دیگر نمی توان ادعا کرد که این دستورالعمل تنها شامل اتباع مکزیکی ساکن آمریکا می شود، چرا که دیوان در رأی آونا تصریح در تعمیم تصمیم خود به کلیه اتباع بیگانه موجود در خاک آمریکا دارد!

دیگر نکته قابل توجه، اتکاء رئیس جمهور به صلاحیت و اقتدار مبتنی بر قانون اساسی و قوانین موضوعه است برای اتخاذ تصمیم درخصوص چگونگی برخورد محاکم ایالتی با رأی دیوان بین المللی دادگستری. برخلاف آنچه که حداقل در یکی از گزارشات خبری درخصوص تصمیم رئیس جمهور نقل شد[1]، طبق قانون اساسی جورج بوش از اختیارات وسیعی برای صدور دستور اجرایی مبنی بر الزام محاکم ایالتی به تجدید نظر در مورد دعاوی که قبلاً رسیدگی شده اند، بهره مند نیست. اما قانون اساسی به وضوح این اختیار را به وی ـ در مقام عالیترین دیپلمات ـ اعطا کرده است که پیرامون مسائل مربوط به سیاست خارجه اتخاذ تصمیم نماید. اتخاذ تصمیم درخصوص اجرایی کردن رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آونا نیز در همین حوزه صلاحیتی رئیس جمهور قرار میگیرد؛ چرا که این اقدام آشکارا روابط آمریکا با مکزیک را تسکین بخشیده و جایگاه ایالات متحده را در مقام یک کشور مطیع حقوق بین الملل در جهان تقویت می کند[2]. وانگهی، بر عهده رئیس جمهور و مقامات ارشد اجرایی کشور است که دیگر ارگانهای دولتی را متوجه تعهدات بین المللی دولت کنند. با این همه، هرگونه اقدام ایالات در آمریکا که در تعارض با سیاست خارجه دولت فدرال باشد در صلاحیت دائم دیوان عالی این کشور است نه محاکم ایالتی. بنابراین، محاکم ایالتی صالح در رسیدگی به دعاوی ۵۱

---

1. *Convicted Mexicans Allowed Case Reviews* , International Herald Tribune, Friday, March 4, 2005.
2. Frederic L. Kirgis , *President Bush's Determination Regarding Mexican Nationals and Consular Convention Rights* , ASIL Insight , March 2005.

تبعه مکزیکی نمی توانند، طبق رویه دیوان عالی[1]، از اجرای تصمیم رئیس جمهور امتناع کنند.

از تصمیم رئیس جمهور تلویحاً این مفهوم مستفاد می شود که محاکم ایالتی در این دعاوی نمی بایست از قاعده تقصیر شکلی تبعیت کنند. معاون دادستان کل ایالات متحده[2] نیز ضمن تسلیم لایحه کمک به دادگاه در یکی از دعاوی مربوط به ۵۱ تبعه مکزیکی در دیوان عالی صراحتاً همین موضوع را متذکر شد. به بیان روشنتر، حتی اگر وکلای مدافع اتباع مکزیکی در طول محاکمات این موضوع را مطرح نکرده باشند، اکنون می توانند عدم پیروی از الزامات ماده ۳۶ کنوانسیون وین را در مراحل تجدید نظر برای اولین بار مطرح نمایند. اما باید به خاطر داشت که نه دستورالعمل رئیس جمهور و نه رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آونا، محاکم را ملزم نمی کنند که محکومیتها و مجازات های تعیین شده را صرفاً بدلیل عدم رعایت مفاد کنوانسیون وین ابطال کنند. تمام آنچه که در تصمیم رئیس جمهور و تصمیم دیوان خواسته شده، بازنگری در سایه توجه به حقوق مصرحه در کنوانسیون وین است.

اگرچه این موضوع چندان شفاف نیست، اما از تصمیم رئیس جمهور چنان به نظر می رسد که وی بدنبال بازداشتن محاکم ایالتی از رد دادخواهی اتباع بیگانه ـ خاصه اتباع مکزیکی ـ است. تصمیم وی تلویحاً گویای آنست که محاکم نمی بایست صرفاً به بهانه اینکه کنوانسیون وین موجد حقوق کنسولی برای دولتهاست نه برای افراد ، از رسیدگی به ادعای تضییع حقوق اتباع بیگانه ممانعت کنند. دیوان عالی در قضیه *برارد* اظهار داشت که کنوانسیون وین "به ظن قوی" حق تمتع از مساعدت کنسولی (به محض دستگیری و سلب آزادی) را به افراد اعطاء کرده است، اما نهایتاً در تصمیم خود به این موضوع نپرداخت[3]؛ رئیس جمهور نیز در آن زمان دستورالعملی در خصوص الزام محاکم ایالتی به تبعیت اجباری از قرار موقت دیوان بین المللی دادگستری صادر نکرد. مهمتر از

---

1. See American Insurance Ass'n v. Garamendi , 539 US 396, 123 S.Ct. 2374 (2003) ; Crosby v. National Foreign Trade Council, 530 US 363, 120 S.Ct. 2288 (2000) ; Zschernig v. Miller, 389 US 429, 88 S.Ct. 664 (1968) ; United States v. Pink, 315 US 203, 62 S.Ct. 552 (1942) ; United States v. Belmont, 301 US 324, 57 S.Ct. 758 (1937).

2. The Solicitor General's amicus brief

3. Breard v. Greene, 523 US 371, 376 (1998).

این، دیوان عالی در قضیه *برارد* اظهار داشت که حتی اگر ادعای نقض مفاد کنوانسیون وین بطور صحیح مطرح و اثبات شود "باز هم بسیار جای شک است که [صرف بیان ادعای نقض کنوانسیون وین] بدون اثبات اثر آن بر محاکمه منجر به الغاء رأی نهایی درخصوص محکومیت شود"[1]. باید به یاد داشت که در این نقل قول، دیوان عالی تنها درخصوص اثر ادعای نقض بر محکومیت، و نه مجازات، اظهار نظر کرده است.

النهایه، حکم رئیس جمهور بیان می کند که محاکم ایالتی می بایست تصمیم دیوان بین المللی دادگستری را "مطابق با اصول کلی نزاکت" اجرا کنند. واژه نزاکت به نوعی بر تمایل به اقدام با حسن نیت و احترام دلالت دارد، اما مطمئناً به معنای تعهد حقوقی به انجام آنچه که انتظار می رود، نیست. دقیقاً منظور رئیس جمهور از این عبارات روشن نیست؛ زیرا وی، همانطور که قبلاً متذکر شدیم، صراحتاً به وجود تعهد بین المللی ناشی از رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آونا اعتراف کرده است. شاید منظور وی این باشد که محاکم ایالتی در تجدید نظر این دعاوی می بایست از پرداختن به درخواستها پا فراتر گذاشته و برای رأی دیوان بین المللی دادگستری احترام واقعی قائل شوند. شاید هم منظور وی این باشد که محاکم ایالتی در غیاب حکم ریاست جمهوری قانوناً ملزم به اجرای فوری رأی دیوان در قانون داخلی نمی باشند. اگر منظور معنای دوم باشد و اگر بعنوان یک بیان کلی فراتر از حقایق این پرونده موضوعیت پیدا کند، مسئله تفکیک قوا پیش می آید که آیا اختیارات رئیس جمهور در روابط خارجه طبق قانون اساسی به تصمیم درخصوص اثر حقوقی آرای دیوان در رسیدگیهای کیفری داخلی نیز تسری می یابد؟

همانطور که ذکر شد، عاطل و بلااثر ماندن دستورالعمل رئیس جمهور بر سرنوشت پرونده تحت بررسی در دیوان عالی آمریکا[2] ـ قضیه مدلین ـ به یکباره تمامی اوهام و خوش خیالی ها درخصوص توجه ایالات متحده به هنجارهای بین المللی را به نومیدی تبدیل کرد. مع هذا، دستورالعمل رئیس جمهور در مورد الزام محاکم ایالتی به تبعیت اجباری از تصمیم دیوان بین المللی دادگستری، هرچند صوری و بلا استفاده

---

1. Id. at 377.
2. Medellin v. Dretke , U.S. Supreme Court Docket no. 04-5928.

باشد، باز هم در تقویت جایگاه دیوان بین المللی دادگستری و شناسایی حقوق کنسولی اتباع بیگانه بی تأثیر نیست.

مبحث سوم
خروج ایالات متحده از پروتکل اختیاری

مورخ ۷ مارس ۲۰۰۵، وزیر امور خارجه امریکا، کاندلیزا رایس[1]، طی ارسال نامه ای به دبیر کل سازمان ملل، کوفی عنان[2] در مقام امین کنوانسیون، اعلام داشت که "ایالات متحده بدینوسیله از پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین درخصوص حل و فصل اجباری اختلافات خارج می شود. در نتیجه خروج از پروتکل اختیاری، ایالات متحده دیگر صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری را [در این مورد خاص] برسمیت نمی شناسد".

لازم به ذکر مجدد نیست که این پروتکل اختیاری همان سندی است که اساس صلاحیت دیوان در رسیدگی به هر سه دعوی مطروحه علیه آمریکا را تشکیل می داد. اگر ایالات متحده دیگر عضو پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین نیست، پس طبیعتاً هیچ مبنای دیگری برای صلاحیت اجباری دیوان درخصوص رسیدگی به دعاوی مشابه علیه آمریکا نیز وجود نخواهد داشت. این درحالیست که بالغ بر ۱۲۰ تبعه بیگانه در حال حاضر در سراسر ایالات متحده بدون تمتع از حقوق کنسولی خود در انتظار اعدام بسر می برند. قبل از اعلام خروج، هر آینه امکان داشت که دولت متبوع یکی از بسیار تبعه بیگانه محروم از حقوق کنسولی، با استناد به ماده ۱ پروتکل اختیاری دعوای مشابهی را نزد دیوان بین المللی دادگستری علیه آمریکا اقامه کند. درست است که امریکا با خروج از پروتکل اختیاری، خود را از خطر بالقوهٔ محکوم شدن مجدد در عرصه بین المللی رهانید اما در مقابل، دول پذیرنده اتباع آمریکایی خارج از کشور را بیشتر به نقض حقوق کنسولی ایشان ترغیب نمود.

پروتکل اختیاری درخصوص حق خروج و یا گذراندن تشریفات لازم برای خارج شدن یکی از دول عضو، ساکت است. بی گمان وضعیت پروتکل همان شرایط یک

---

1. Condoleezza Rice
2. Kofi Annan

معاهده است. از این رو، برای یافتن قواعد حاکم بر نحوه خروج از پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین و آثار حقوقی مترتب بر آن، می بایست به *کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درخصوص حقوق معاهدات*[1] رجوع کرد. امروزه به جرأت می توان ادعا کرد که مفاد و اصول ماهوی کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در زمره قواعد لازم الاجرا عرف بین الملل قرار دارند و تبعیت از آنها برای همهٔ کشورها، حتی آنهایی که همچون آمریکا عضو آن نیستند، نیز الزام‌آور است. ماده ۵۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ تحت عنوان " ***رد یا خروج از معاهده ای که حاوی مقرراتی درخصوص فسخ، رد یا خروج از آن نیست***"، در این باره اشعار می دارد:

۱. معاهده ای که در آن مقررات مربوط به فسخ وجود ندارد و رد خروج از آن پیش بینی نشده است، قابل رد نیست و نمی توان از آن خارج شد مگر آنکه؛
الف) مسلم شود که طرفهای معاهده قصد داشته اند امکان رد یا خروج از آن را بپذیرند، یا
ب) ماهیت معاهده به گونه ای باشد که بتوان حق رد یا خروج از آن را استنباط کرد.
۲. قصد رد معاهده یا خروج از آن طبق بند ۱ باید لااقل دوازده ماه پیش از رد یا خروج ابلاغ شود.

پس از اعلام خروج، بسیاری بر این عقیده بودند که دولت آمریکا قصد دارد تا با این کار از انجام تعهدات خود ـ خاصه در مورد اتباع مکزیکی موضوع رأی آونا ـ شانه خالی کند. دولتی که رئیس جمهور آن در تاریخ ۲۸ فوریه ۲۰۰۵ ضمن صدور دستورالعملی محاکم ایالتی را مکلف به تبعیت از رأی دیوان بین المللی دادگستری کرده بود، وزیر امور خارجه اش مورخ ۷ مارس ۲۰۰۵ خروج از پروتکل اختیاری را در دستور کار قرار داد. از این رو، بسیاری احتمال می دادند که ایالات متحده با استناد به بند ۱ ماده ۵۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ از پروتکل خارج و با استناد به عدم عضویت خود، تشریفات مندرج در بند ۲ ماده ۵۶ را رعایت نکند. حال اگر فرض کنیم که ماهیت پروتکل اختیاری به ایالات متحده اجازه خروج را می دهد، با این سئوال مواجه می شویم

1. Vienna Convention on the Law of Treaties

که آیا خروج در فاصله زمانی ۱۲ ماهه پیش از ابلاغ مؤثر است و یا به قولی آثار حقوقی بر این ابلاغ خروج مترتب خواهد بود. از آنجا که بند ۲ ماده ۵۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ مبین یک قاعده شکلی درخصوص محدودیت زمانی معین است، و از آنجا که قواعد عرفی حقوق بین الملل درخصوص این مواعد زمانی مشخص و معین نیستند؛ مدت زمانی ذکر شده در این قسمت از ماده ۵۶ ظاهرا نسبت به دولتهایی همچون ایالات متحده آمریکا که عضو کنوانسیون وین ۱۹۶۹ نیستند، مجرا نخواهد بود. معهذا، بند ۲ این ماده منعکس کننده یک اصل حقوق بین الملل عرفی است، اصل ابلاغ متعارف و معقول قبل از خروج دولت از معاهده. دیوان بین المللی دادگستری در ضمن رسیدگی به دعوایی که ارتباطی به کنوانسیون وین روابط کنسولی نداشت، اظهار نمود که حقوق معاهدات "گذشت مدت زمان معقول و متعارفی را برای خروج یا فسخ معاهداتی که مفادی را برای مدت قانونی اعتبارشان در نظر نگرفته اند، لازم می داند"[1]. در آن قضیه دیوان اظهار داشت که آمریکا از "لحاظ قانونی نمی تواند رضایت خود را نسبت به صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری با ابلاغ سه روزه مسترد دارد". مدت زمان معقول و متعارف برای خروج از پروتکل اختیاری قابل بحث است اما بند ۲ ماده ۵۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ پیشنهاد می کند این مدت باید چیزی در حدود ۱۲ ماه باشد.

موضوع جداگانه ای نیز ممکن است در سطح داخلی ایالات متحده آمریکا مطرح شود. از آنجا که کنوانسیون وین و پروتکل اختیاری منضم به آن با توصیه و رضایت مجلس سنا ایالات متحده تصویب شده، جای بحث است که آیا آن مجلس نباید درخصوص خروج از آن رضایت دهد. به نظر می رسد پیرامون موضوع حاضر رئیس جمهور آمریکا، چه در نحوه صدور دستور اجرایی خطاب به محاکم ایالتی و چه درخصوص خروج از یک سند بین المللی، فراتر از اختیارات قانون اساسی خود عمل کرده است! دیوان عالی ایالات متحده امریکا تا به حال هرگز در این مورد که آیا رئیس جمهور قبل از خروج یا فسخ معاهده باید رضایت سنا را اخذ کند یا خیر، تصمیمی نگرفته است. آخرین باری که چنین موضوعی در امریکا پیش آمد، بر می گردد به دوره

---

1. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States), para. 63 , 1984 , ICJ Rep. 392 , 24 ILM 59 (1985).

ریاست جمهوری *کارتر*[1]؛ وقتی که وی به معاهده دوجانبه دفاع با تایوان خاتمه داد. در آن زمان چند تن از سناتورها و اعضای مجلس نمایندگان، اقدام *کارتر* را در دادگاه به چالش کشیدند. همین امر، اقدام رئیس جمهور وقت را ناتمام گذاشت. اما بتدریج آتش اختلاف بر سر قدرت رئیس جمهور در خاتمه دادن به یک معاهده کم فروغ شد و نهایتاً کنگره بطور ضمنی و با اکراه اقدام وی را تصویب کرد[2].

مع الوصف، ایالات متحده از زمان اعلام خروج تا به حال که از ۱۲ ماه نیز گذشته، بر خلاف انتظار خروج از پروتکل را مستند عدم پایبندی خود به هنجارهای بین المللی مربوطه قرار نداده است. البته خروج از پروتکل اختیاری تأثیری بر قدرت اجرایی احکام پیشین دیوان بین المللی دادگستری (لاگراند و آونا) که قانوناً همچنان برای آمریکا الزام آور هستند، نخواهد داشت. وزارت امور خارجه آمریکا در این باره اعلام کرد؛

" ایالات متحده از کنوانسیون وین کنسولی خارج نشده است و همچنان مقید به اصول و مفاد آن باقی خواهد ماند . . . کاملاً مقید به پیروی از تعهدات حقوقی بین المللی خود طبق کنوانسیون وین روابط کنسولی هستیم ، و ایالات متحده بطور فعال جهت ارتقاء میزان رعایت در سطح داخلی می کوشد"[3].

گفتنی است آمریکا از پروتکلی که خود به منظور حمایت از حقوق و منافع اتباع آمریکایی در سال ۱۹۶۳ پیشنهاد کرده بود و برای اولین بار خود در قضیه گروگانگیری کارکنان دیپلماتیک و کنسولی در تهران از آن بهره بود، اعلام خروج کرد. با اصرار آمریکا در سال ۱۹۶۳ صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری پیشنهاد و متعاقباً در سال ۱۹۶۹ به همراه کنوانسیون وین تصویب شد. از این رو، کناره گیری آمریکا از یک سند بین المللی به منزلهٔ عقب نشینی از قبول هنجارهای بین المللی قلمداد میشود. سخنگوی وزارت امور خارجه[4] در این باره اظهار داشت که دیوان بین المللی دادگستری کنوانسیون وین کنسولی را بگونه ای تفسیر کرده که برخلاف پیش

---

1. President Carter

۱. برای دیدن تفصیل بیشتر درخصوص چگونگی و آثار خروج از معاهدات طبق قانون ایالات متحده ر.ک. :

♣ Louis Henken , Foreign Affaires and the United States Constitution , 211-214 , 2nd ed. , 1996.

3. U.S. Department of State, *Announcement : All Consular Notification Requirements Remain in Effect* ,available at; http://travel.state.gov/news/news2155.htm

4. State Department Spokeswoman Daria Jordan

بینی و انتظار ما امور کیفری ایالات متحده و نحوه اعمال مجازات اعدام را نیز تحت تأثیر قرار داده است. وی افزود خروج از پروتکل اختیاری راهکاری است برای پیشگیری از مداخلات مشابه احتمالی دیوان بین المللی دادگستری در امور کیفری و مملکتی ایالات متحده آمریکا. اما همچنانکه اشاره شد، از جمله مهمترین عواقب سیاسی ناشی از این خروج، به گفته دیده بان حقوق بشر[1]، به خطر افتادن حقوق اتباع آمریکایی محروم از آزادی در کشورهای بیگانه است. *مسئول برنامه های دیده بان حقوق بشر ایالات متحده*[2] در این خصوص اظهار داشت: " این تصمیم [خروج از پروتکل] نه تنها حقوق بیگانگان ساکن ایالات متحده را نقض می کند، بلکه می تواند حتی اتباع آمریکایی خارج از کشور را به مخاطره بیاندازد. از لحاظ عملی، حقوقی و اخلاقی، این یک اشتباه بزرگ برای ایالات متحده قلمداد می شود" . *فلنر* افزود ما در ابتدا از تصمیم دولت بوش مبنی بر تبعیت از رأی دیوان بین المللی دادگستری بسیار امیدوار و خشنود شده ایم، اما تصمیم خروج از پروتکل ترس و واهمه جدیدی را در دل بیگانگان مواجه با کیفر مرگ در ایالات متحده قرار داده است؛ چرا که در صورت نقض حقوق اتباع، دول متبوعه امکان اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارت را نخواهند داشت.

1. Human Rights Watch
2. Jamie Fellener , Director of the U.S. Program of Human Rights Watch

ملاحظات پایانی

بی شک، حق تمتع از حمایت کنسولی یکی از الزامات دادرسی منصفانه به حساب می آید؛ به نحوی که محرومیت متهم بیگانه از حمایت کنسولی مؤثر، تساوی سلاح میان جناح تعقیب و دفاع را برهم می زند. مبالغه آمیز نخواهد بود اگر بگوییم حقوق فردی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون وین ضامن دادرسی منصفانه و دیگر حقوق دفاعی متهم بیگانه است. وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا نیز تأکید کرد که "به نظر ما حق به مطلع کردن مقامات کنسولی طبق حقوق بین الملل عرفی یک تعهد اساسی و پذیرفته شده جهانی است". بنا به گفته وزارت امور خارجه مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین "برای ایالات و حکومتهای محلی و همچنین دولت فدرال الزام آور می باشد و این الزام در درجه اول ناشی از شرط تفوق است که در اصل ۶ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا گنجانده شده".

به نظر می رسد این واژگان پرشور درخصوص ماهیت الزام آور تعهدات ناشی از معاهدات بین المللی، پوشالی و فریبنده باشد. تلاشهای نه چندان جدی و از سر بی میلی دولت فدرال در جهت اجرای مفاد ماده ۳۶ کنوانسیون وین در طول سی سال پس از تدوین و تصویب، و النهایه خروج از پروتکل اختیاری، به خوبی فاصله میان زبان و واقعیت را نمایان می کند. سه دههٔ پیش، مقررات و قوانین فدرال به منظور الزام مأمورین مربوطه (اداره فدرال پلیس امریکا، اداره مهاجرت و تابعیت) به مطلع کردن اتباع بیگانه بازداشت شده از حقوق کنسولی، اصلاح شد تا دسترسی به مقامات کنسولی تسهیل شود[1]. معهذا، پس از گذشت این همه سال هنوز تعداد قابل ملاحظه ای از اتباع بیگانه در حالی در بند محکومین به اعدام فدرال بسر می برند که مأمورین مذکور امکان تمتع از حمایت کنسولی مؤثر را از ایشان سلب کرده اند. در سال ۱۹۷۰، وزارت امور خارجه آمریکا نامه ای را به فرمانداران ایالات فرستاد و ایشان را از تصویب کنوانسیون وین و پروتکل اختیاری مطلع کرد. طی گزارشی، مدیر اجرایی *انجمن ملی رؤسای بازنشسته*

---

1. Code of Federal Regulations , 28 C.F.R. §50.5(a) and 8 C.F.R. §236.1(e).

پلیس[1] در سال ۱۹۷۷، اظهار داشت: "در طول ۴۷ سال اجرای قانون، هرگز چیزی از اداره پلیس فدرال یا وزارت امور خارجه در این خصوص ندیدم"[2].

وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا بدرستی مقوله مطلع کردن اتباع بیگانه از حقوق کنسولی را از اهم مسائل آن نهاد می داند. وقتی اتباع آمریکایی خارج از کشور از دسترسی به مقامات و حقوق کنسولی محروم شوند، وزارت خارجه مطمئناً کلیه اقدامات مقتضی جهت اعاده حقوق ایشان را سریعاً معمول خواهد داشت. فی الواقع، ایالات متحده اولین کشوری بود که با استناد به مفاد پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون وین از دیوان بین المللی دادگستری رأی الزام آوری را درخصوص حمایت از حقوق کنسولی خواستار شد. متعاقب واقعه تصرف سفارت آمریکا و گروگانگیری ۱۹۷۹ در تهران، آمریکا نزد دیوان بین المللی دادگستری علیه ایران اقامه دعوی حقوقی کرد و دیوان نیز بر علیه ایران مبادرت به صدور رأی الزام آور نمود. نکته قابل توجه آنکه آمریکا در لایحه تسلیمی خود به دیوان ـ برخلاف قضایای لاگراند و آونا ـ ادعا کرد که دستور اقدامات موقت دیوان از نظر حقوقی الزام آور می باشد. آمریکا همچنین در قضیه تهران اظهار داشت که "کانال ارتباطی میان اتباع و مأمورین کنسولی می بایست در تمامی زمانها باز بماند. فی الواقع، لزوم چنین ارتباطی به اندازه ای برای ایفاء وظایف کنسولی حیاتی است که قطع آن کلیت استقرار روابط کنسولی را بی معنا خواهد کرد . . . ماده ۳۶ کنوانسیون وین نه تنها برای مأمور کنسولی بلکه، شاید مهمتر از آن، برای اتباع دولت فرستنده . . . حقوقی را وضع کرده است"[3].

بعد از گذشت ۲۰ سال، زمانی که آلمان با طرح دعوی نزد دیوان بین المللی دادگستری، قصد حمایت از حقوق کنسولی اتباع خود را داشت، ایالات متحده آمریکا موضع خود را تغییر داده و ادعا نمود که قرارهای موقت دیوان الزام آور نبوده و

---

1. Executive Director of the National Association of Retired Police Chiefs

2. *Violation of the Rights of Foreign Nationals Under Sentence of Death*, AI Index : AMR 51/01/98.

3. *United States Diplomatic and Consular staff in Tehran (USA v. Iran)*, I.C.J. Pleadings, at 174, and *Memorial of the United States to the International Court of Justice in the Case Concerning United States Diplomatic and Consular staff in Tehran.*

کنوانسیون وین نیز حقوقی را به افراد اعطا نمی کند. آمریکا این موضع خود را عیناً در برابر مکزیک نیز تکرار کرد.

واکنش همیشگی ایالات متحده در قبال تخلف فاحش از تعهدات ناشی از کنوانسیون وین، عذرخواهی از دولت متبوع تبعه بیگانه اعدام شده بوده است. در سال ۱۹۹۸، پس از آنکه *آنجل فرانسیسکو برارد* اعدام شد، دیوان عالی آمریکا اظهار داشت که مقامات ایالت ویرجینیا از حیث حقوقی هیچ تعهدی به اطاعت از قرار موقت دیوان بین المللی دادگستری درخصوص تعلیق اجرای حکم اعدام نداشته اند[1]. چند ماه بعد، پاراگوئه بدنبال عذرخواهی رسمی آمریکا شکایت خود را مسترد داشت و رسیدگی به دعوی را از دستور کار دیوان خارج ساخت. وزارت امور خارجه در بیان عذرخواهی رسمی خود، اذعان کرد اطلاع کنسولی "به همان اندازه که برای اتباع پاراگوئه ای و دیگر تبعه بیگانه موجود در آمریکا مهم است، برای اتباع آمریکایی خارج از ایالات متحده نیز حائز اهمیت است. ما کاملاً تصدیق می کنیم که با اتباع بیگانه در آمریکا می بایست همان رفتاری شود که ما انتظار داریم با اتباع آمریکایی در کشورهای دیگر بعمل آید. ما نمی توانیم استانداردهای دوگانه داشته باشیم"[2].

مع الوصف، دیوان بین المللی دادگستری در قضایای لاگراند و آونا صرف اعلام مراتب اعتذار را جبران خسارت مناسب ندانست. از این گذشته، جای تردید است که ایالات متحده و شهروندانش در شرایط مشابه، عذرخواهی دولت پذیرنده پس از اعدام احدی از تبعه آمریکایی را پاسخی کافی و مناسب بدانند. تنها یک راه برای اجتناب از اعمال "استاندارد دوگانه" در حمایت از حقوق کنسولی اتباع بیگانه وجود دارد: آمریکا می بایست سریعاً اقدماتی را جهت رعایت کنوانسیون وین و جبران خسارت از موارد نقض پیشین، علی الخصوص کسانی که محکوم به مرگ شده اند، بعمل آورد. جدای از دستور العمل رئیس جمهور که تنها محدود به اتباع مکزیکی موجود در رأی آونا است (که با اعلام خروج آمریکا از پروتکل اختیاری همراه شد)، تا این تاریخ، دولت آمریکا هیچ گام مؤثر و جدی را در جهت پیروی از آرای لازم الاتباع دیوان بین المللی دادگستری

---

1. *The Execution of Angel Breard : Apologies Are Not Enough* , AI Index AMR 51/27/98.
2. *US Department of State Press Statement* , November 4 , 1998.

برنداشته است. در قضیه لاگراند حتی دولت آمریکا در ارائه پاسخ رسمی به رأی دیوان نیز کوتاهی کرد. چنین مسامحه و سکوتی توهین غیر قابل تحملی به ساحت عالیترین دیوان قضایی جهانی به شمار می رود. در زمانی که روابط مسالمت آمیز میان کشورها بیش از پیش وابسته به پیروی از معاهدات و آرای محاکم بین المللی است، ایالات متحده سیاست خارجی خود را خود خواهانه بر لبه نکول از تعهدات حقوقی بین المللی نشانده است. عواقب چنین سیاستی مطمئناً هم برای روابط خارجه آمریکا، هم برای کل جامعه بین المللی و هم برای تمامی اتباع بیگانه تهدید آمیز خواهد بود.

دعوی آلمان علیه آمریکا (قضیه لاگراند) که در آستانه شروع قرن جدید مطرح شد، در واقع از دعوی نظم نوین بین المللی علیه سنت گرایی در حقوق بین الملل نمایندگی می کند. موضع آلمان درخصوص کنوانسیون وین بدرستی نگاه سنتی آمریکا به حقوق بین الملل را به چالش کشید؛ چراکه سنت گرایان، حقوق بین الملل را صرفاً محدود به حقوق دولتها و حوزه حقوق افراد را صرفاً محبوس در اسناد حقوق بشری می دانند. اما نگاه جدید و واقع بینانه هر آینه مترصد استخراج حقوق فردی از لا به لای اسناد بین المللی است. حسب مورد، دیوان بین المللی دادگستری به درخواست آلمان و مکزیک، از بطن یک سند حقوق بین المللی (ماده ۳۶ کنوانسیون وین روابط کنسولی) برای اتباع بیگانه یک حق فردی برداشت کرد. دیوان امریکایی حقوق بشر پا فراتر گذاشته و حق مذکور را از الزامات دادرسی منصفانه و از جمله حقوق بنیادین اتباع بیگانه دانست. آلمان به حق اظهار داشت که در عرصه بین المللی، "کنوانسیون وین مهمترین ستون حمایت از اتباع دولت و حقوق ایشان در خارج از کشور بحساب می آید".

هیچ کشوری که مدعی حمایت از حکومت قانون در عرصه بین المللی است خود را مافوق قانون نمی پندارد. عدم توفیق در پیروی از آراء لاگراند و آونا بیش از پیش ادعای همیشگی آمریکا در رهبری نهضت جهانی حمایت از حقوق بشر را رد می کند. رویکرد ایالات متحده به مقوله حمایت کنسولی از متهمان بیگانه به مثابه شمشیر دو لبه ای است که حیثیت و اعتبار آمریکا و جایگاه دیوان بین المللی دادگستری را توأمان زخمی می کند. نقض حقوق معاهداتی آن هم آنجایی که آسیب پذیر ترین نوع بشر ـ تبعه بیگانه ـ در تمتع از حقوق خود محروم مانده است، و جدی نگرفتن تصمیم دیوان بین المللی دادگستری آن هم آنجایی که دیوان جهت حمایت و دستگیری

از تبعه بیگانه محکوم به کیفر مرگ قد عَلَم کـرده؛ بی تردید صحت دواعی آمریکا در اشاعه عدالت بین المللی، تشیید مبانی حقوق بشر و سیطره حکومت قانون بر روابط بین المللی را به زیر سئوال می برد.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

۱. آشوری، محمد و دیگران؛ *حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مؤسسه تحقیقات علوم جزائی و جرم شناسی، چ ۱، ۱۳۸۳.

۲. آشوری، محمد؛ *آئین دادرسی کیفری*، ج ۱، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چ ۸، ویرایش سوم، ۱۳۸۳.

۳. آشوری، محمد؛ *آئین دادرسی کیفری*، ج ۲، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) ،چ ۴، ۱۳۸۳.

۴. آقایی، بهم ؛ فرهنگ حقوقی *بهمن*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ۲، ۱۳۸۲.

۵. ارفع زنگنه، جهانبخش؛ *رأی دیوان کشور ایالات متحده امریکا در مورد اعتراف و حق داشتن وکیل در مراحل اولیه بازجوئی*، مجله کانون وکلا، ش ۱۰۴، ۱۳۴۶.

۶. ارفع نیا، بهشید؛ حقوق بین الملل خصوصی جلد اول، تهران: انتشارات بهتاب، چ۳، ۱۳۷۸.

۷. اسچب ، جان ام. و اسچب دوم، جان ام.؛ *حقوق جزای امریکا*، ترجمه امیر سماواتی پیروز، چ ۱، ۱۳۸۳.

۸. امیدی، جلیل؛ حقوق متهم در *دادگاه با تکیه بر اسناد بین المللی و منطقه ای مربوط* به حقوق بشر، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، ش ۲، شماره پیاپی ۱۷۱.

۹. امیدی، جلیل؛ حقوق بشر در *دعاوی کیفری بر اساس اسناد بین المللی و منطقه ای*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش۴۹، پاییز۱۳۷۹.

۱۰. بیگ زاده، ابراهیم؛ جزوه درسی *حقوق بین المللی* عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۹-۷۸.

۱۱. تنک، آندره؛ *حقوق ایالات متحده امریکا*، ترجمه حسین صفائی، چ ۴، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.

۱۲. داوید، رنه؛ *نظامهای بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفائی و دیگران، مرکز نشر دانشگاهی، چ ۲، ۱۳۶۹.

۱۳. ذوالعین، پرویز؛ حقوق کنسولی، *دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی*، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چ۲، ۱۳۸۳.

۱۴. روبینسون، جورج جی.؛ *دادرسی در امریکا*، ترجمه مرتضی درودیان، تهران: فکر سازان، ۱۳۸۳.

۱۵. صدر، جواد؛ حقوق *دیپلماتیک و کنسولی*، مرکز مطالعات عالی بین المللی دانشگاه تهران، ۱۳۵۵.

۱۶. ضیائی بیگدلی، محمد رضا؛ *حقوق بین الملل* عمومی، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۱۷، ویرایش دهم،۱۳۸۱.

۱۷. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه *علم* حقوق و *مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲۳، ۱۳۷۷.

۱۸. لفو، واین آر.؛ *قتل در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا*، ترجمه حسین آقایی نیا، تهران: نشر پیام دار، ۱۳۸۳.

۱۹. معین زاده، عباس؛ حقوق *دیپلماتیک نوین*، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چ ۲، ۱۳۷۶.

۲۰. *میر عباسی، سید باقر و سادات میدانی، سید حسین*؛ دادرسی های بین المللی دیوان بین المللی دادگستری در تئوری و عمل، *انتشارات جنگل*: ۱۳۸۴.

۲۱. میر عباسی، سید باقر؛ حقوق بین الملل عمومی، ج ۲، تهران: نشر میزان، چ ۲، ۱۳۸۲.

۲۲. وفائی، منصور؛ *تحلیلی بر دادگاههای فدرال و ایالات آمریکا بویژه دیوان عالی کشور و صلاحیتهای آن و نقدی بر نقش حزب، سیاست، ایدئولوژی و افکار عمومی در دادرسی در آمریکا*، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید ، شماره ۶ - شماره پیاپی ۱۷۵.

ب) منابع انگلیسی

1. **Aceves ,William J.** , *International Decisions : Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States) Provisional Measures Order* , **97 Am. J. Int'l L. 923 (2003).**

2. **Aceves ,William J.** , *International Decisions : LaGrand (Germany v. United States)*, **96 Am. J. Int'l L. 210 (2002).**

3. **Aceves , William J.** , *International Decisions: Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. United States)*, **93 Am. J. Int'l L. 924 (1999).**

4. **Aceves ,William J.** , *International Decisions: Application of the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States)*, **92 Am. J. Int'l L. 517 (1998).**

5. **Aceves , William J.** , *The Vienna Convention on Consular Relations: A Study of Rights, Wrongs, and Remedies* , **31 Vand. J. Transnat'l L. 257 (1998).**

6. **Aceves , William J.** , *International Decision: Murphy v. Netherland* , **Am. J. Int'l L. 92 (1998).**

7. **Aceves ,William J.** , *Treaties -- Vienna Convention on Consular Relations -- Consular Access to Detained Nationals -- Habeas Corpus -- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996* , **92 Am. J. Int'l L. 87, 89 (1998).**

8. **Aceves , William J.** , *Consular Notification and Death Penalty : The ICJ 's Judgment in Avena* , **ASIL , April 2004.**

9. **Aceves , William J.** , *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, **Am. J. Int'l L. , Vol. 94 , No.3 , July 2000.**

10. **Alford , Roger P.** , *Federal Courts , International Tribunals , and the Continuum of Deference* , **43 Va. J. Int'l L. 675 (2003).**

11. **Antonacci , Louis** , *Lessons From LaGrand : An Argument for the Domestic Enforceability of Treaty-Based Rights Under International Prisoner Transfer Treaties* , **Santa Clara Journal of International Law, Volume III, Issue 1.**

12. **Aralica , Edwin L.** , The Inherent Conflict - Vienna Convention on Consular Relations and United States Domestic Law , **7 Gonz. J. Int'l L. (2003-04).**

Relations (VCCR): 13. Babcock , Sandra L, ***The Vienna Convention on Consular Litigation Strategies*** , (Last updated July 2001).

14. Ballard , Lara A. , *The Vienna Convention , Consular Access and Other Assistance Available to Foreign Nationals : A Guide for Criminal and Immigration Lawyers* **, Columbia Human Rights Law Review (1998).**

15. Bekker , Pieter & Keith Highet , *International Court of Justice Orders United States to Stay Execution of Paraguayan National in Virginia* **, ASIL Insight , April (1998).**

16. Bishop , Anthony N. , *The Unenforceable Rights to Consular Notification and Access in the United States : What's Changed Since the LaGrand Case?,* **25 Hous. J. Int'l L. 1 (2002).**

17. Brook , Joshua A. , *Federalism and Foreign Affairs : How to Remedy Violations of the Vienna Convention and Obey the U.S. Constitution , Too* **, 37 U. Mich. J.L. Reform 573 (2004).**

18. Brownlie , I. , *Principles of Public International Law* **, 5th ed. , 1998.**

19.Carter , Linda E. , *Lessons from Avena : The Inadequacy of Clemency and Judicial Proceedings for Violations of the Vienna Convention on Consular Relations,* **15 Duke J. Comp. & Int'l L. 259 (2005).**

20. Carter , Linda E. , *Compliance with ICJ Provisional Measures and the Meaning of Review and Reconsideration Under the Vienna Convention on Consular Relations: Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.),* **25 Mich. J. Int'l L. 117 (2003).**

21. Carter, Linda E. & John Cary Sims, *The Vienna Convention on Consular Relations and the Rights of Non-Citizen Criminal Defendants: The Lessons of Breard* **, 9 California Defender 47 (1999).**

22. Charney , Jonathan I. & W. Michael Reisman , *Agora : Breard , The Facts,* **The American Journal of International Law , vol. 92 , No. 4 , October (1998).**

23. Djajic , Sanja , *The Effect of International Court of Justice Decisions on Municipal Courts in the United States : Breard v. Greene* **, 23 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 27 (1999).**

24. Dorf , Michael C. , *Find Law Forum: When U.S. States Execute Citizens of Other Countries* **, CNN.com.LAWCENTER, July 25 (2001).**

25. Epps, Valerie , *Violations of the Vienna Convention on Consular Relations : Time for Remedies* , **11 Willamette J. Int'l L. & Disp. Resol. 1 (2004).**

26. Fitzpatrick , Joan , *The Unreality of International Law in the United States and the LaGrand Case* , **27 Yale J. Int'l L. 427 (2002).**

27. Fleishman , Michael, *Reciprocity Unmasked : The Role of the Mexican Government in Defense of its Foreign Nationals in United States Death Penalty Cases* , **Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 20 , No. 2 (2003).**

28. Garcia , Michael John , *Congressional Information Service , Vienna Convention on Consular Relations : Overview of U.S. Implementation and International Court of Justice (ICJ) Interpretation of Consular Notification Requirements* **(2004).**

29. Ghandhi , Sandy , *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) , Judgment of 31 March 2004,* **54 ICLQ 779 (2005).**

30. Gisvold , Gregory D. , *Strangers in a Strange Land: Assessing the Fate of Foreign Nationals Arrested in the United States by State and Local Authorities* , ***Minnesota Law Review,*** **vol.78, No.3, February (1994).**

31. Glashausser , Alex , *Difference and Deference in Treaty Interpretation* , **50 Vill. L. Rev. 25 (2005).**

32. G.E. do Nascimento e Silva , *The Vienna Conference on Consular Relations* , **13 Int'l & Comp. L.Q. 1214, 1214 (1964).**

33. Halberstam , Malvina , *Lagrand and Avena Establish a Right, but Is There a Remedy ? Brief Comments on the Legal Effect of Lagrand and Avena in the U.S.* , **11 ILSA J. Int'l & Comp. L. 415 (2005).**

35. Henkin , Louis , *BREARD: Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations , and the States* , ***The American Journal International Law*** **October (1998).**

36. Iraola, Roberto, *Federal Criminal Prosecutions and the Right to Consular Notification Under Article 36 of the Vienna Convention,* **105 W. Va. L. Rev. 179, 184 (2002).**

37. James, Anne, and Mark Warren, *Bridging the Gap: Effective Representation of Foreign Nationals in U.S. Criminal Cases (An Introductory Guide for Attorneys)* , **Woodbridge: International Justice Project & Human Rights Research , 2nd ed. , (2005).**

38. James , Anne , and Mark Warren , *Equal Protection : Consular Assistance & Criminal Justice Procedures in the USA (An Introductory Guide for Consulates)* , **Woodbridge : International Justice Project & Human Rights Research , 2nd ed., (2005).**

39. James , Anne , and Mark Warren , *A Universal Safeguard: Providing Consular Assistance to Nationals in Custody , (An Introductory Guide for Consular Officers),* **Woodbridge : International Justice Project & Human Rights Research , 2003.**

40. Kadish , Mark J. , *Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations : The International Court of Justice in Mexico v. United States (Avena)* **, 36 Geo. J. Int'l L. 1 (2004).**

41. Kadish , Mark J. , *Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations : A Search for the Right to Consul* **, 18 Mich. J. Int'l L. 565 (1997).**

42. Kirgis , Frederic L. , *The Supreme Court Decides a Consular Convention Case* **, ASIL Insight , Volume 10 , Issue 16 , July 7 (2006).**

43. Kirgis , Frederic L., *President Bush's Determination Regarding Mexican Nationals and Consular Convention Rights* **, ASIL Insight , March (2005).**

44. Kirgis , Frederic L , *Addendum to ASIL Insight, President Bush's Determination Regarding Mexican Nationals and Consular Convention Rights* **, ASIL Insight , March (2005).**

45. Kirgis , Frederic L , *Restitution as a Remedy in U.S. Courts for Violations of International Law* **, American Journal of International Law , 95 A.J.I.L. 341. , April (2001).**

46. Kirgis , Frederic L , ***The Supreme Court Backs Away from a Consular Convention Case*** **, ASIL Insight ,** May 31 (2005).

47. Klarevas , Louis & Howard S. Schiffman , *The Supreme Court Considers the Rights of Foreign Citizens Arrested in the United States : Examining a Case That Dramatically Affect the Way Americans Treated When Arrested Abroad* **, Find Law 's Writ , Legal Commentary , Monday , March 21 (2005).**

48. Ku, JulianG. *Structural Conflicts in the Interpretation of Customary International Law,* **45 Santa Clara L. Rev. 857 (2005).**

49. Lee, Luke T., *Consular Law and Practice,* **Oxford: Clarendon Press, 2nd ed., 1991.**

50. Malone , Linda A. , *From Breard to Atkins to Malvo : Legal In competency and Human Rights Norms on the Fringes of the Death Penalty* , **13 Wm. & Mary Bill Rts. J. 363 (2004).**

51. Martinez, Jenny S. , *Enforcing the Decisions of International Tribunals in the U.S. Legal System*, **45 Santa Clara L. Rev. 877 (2005).**

52. Mennecke , Martin & Christian J. Tams , *LaGrand Case (Germany v. United States of America)* , **51 ICLQ 449 (2002).**

53. Murphy, Sean D. , *Implementation of Avena Decision by Oklahoma Court* , **98 Am. J. Int'l L. 581 (2004).**

54. Murphy , Sean D. , *U.S. Position before International Court of Justice in Mexican Death Penalty Case* , **97 Am. J. Int'l L. 434 (2003).**

55. Nowak, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary,* **Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel (1993).**

56. Paust , Jordan J. , *Breard and Treaty-Based Rights under the Consular Convention* **92 Am. J. Int'l L. 691 (1998).**

57. Quigley, John , *Application of Consular Rights to Foreign Nationals : Standard for Reversal of a Criminal Conviction* , **11 ILSA J. Int'l & Comp. L. 403 (2005).**

58. Quigley, John, *Suppressing the Incriminating Statements of Foreigners,* **13 Wm. & Mary Bill Rts. J. 339 (2004).**

59. Quigley, John, The *Law of State Responsibility and the Right to Consular Access,* **11 Willamette J. Int'l L. & Disp. Resol. 39 (2004).**

60. Quigley, John, *LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary* , **27 Yale J. Int'l L. 435 (2002).**

61. Richardson III, Henry J., *The Execution of Angel Breard by the United States: Violating an Order of the International Court of Justice,* **12 Temp. Int'l & Comp. L.J. 121 (1998).**

62. Schabas , William A. , *The ICJ Ruling against the United States: Is It Really about the Death Penalty?,* **27 Yale J. Int'l L. 445 (2002).**

63. Schiffman , Howard S. , *The LaGrand Decision: The Evolving Legal Landscape of the Vienna Convention on Consular Relations in the U.S. Death Penalty Cases* , **42 Santa Clara L. Rev. 1099 (2002).**

64. **Schiffman , Howard S. ,** *Breard and Beyond : The Status of Consular Notification and Access Under the Vienna Convention* **, 8 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 27 (2000).**

65. **Shank , S. Adele , and John B. Quigley ,** Foreigners on Texas's Death Row and the Right of Access to a Consul **, St. Mary's Law Journal 26 (1995).**

66. **Shank, S. Adele, and John B. Quigley,** *Obligations to Foreigners Accused of Crime in the United States: A Failure of Enforcement,* **Criminal Law Forum 9 (1999).**

67. **Shelton , Dinah ,** *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.),* **98 Am. J. Int'l L. 559 (2004).**

68. **Shepherd , Peter ,** *Vienna Convention on Consular Relations : An Oregon Law Enforcement Perspective* **, 11 Willamette J. Int'l L. & Disp. Res. 53 (2004).**

69. **Simma , Bruno and Carsten Hoppe ,** *From LaGrand and Avena to Medellin – A Rocky Road Toward Implementation* **, 14 Tul. J. Int'l & Comp. L. 7 (2005).**

70. **Sims , John Cary & Linda E. Carter ,** *Emerging Importance of the Vienna Convention on Consular Relations as a Defense Tool* **, 22-Sept/Oct Champion 28 (Sept/Oct 1998).**

71. **Springrose, Linda Jane,** *Strangers in a Strange Land: The Rights of Non-Citizens Under Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations* **, 14 Geo. *Immigr. L.J.* (1999).**

72. **Schulte , Constanze ,** Jurisprudence of the International Court of Justice - Current Survey : Order Issued in the Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America) **, European Journal of International Law , Vol . 9 , No . 4 (1998).**

73. **Tams , Christian J. ,** *Recognizing Guarantees and Assurances of Non-repetition: LaGrand and the Law of State Responsibility* **, 27 Yale J. Int'l L. 441 (2002).**

74. **Tinta , Monica Feria ,** *Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations : Arguing the LaGrand Case* **, European Journal of International Law , 2001Vol. 12 , No. 2.**

75. **Trainer , Kelly ,** *The Vienna Convention on Consular Relations in the United States Courts* **, McGeorge School of Law, Vol. 13 No. 1 , Spring (2000).**

76. Thornberry , Chad , *Federalism vs. Foreign Affairs : How the United States Can Administer Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations Within the States* **McGeorge Law Review Vol. 31 No. 1 , Fall (1999).**

77. Uribe , Victor M. , *Consuls at Work : Universal Instruments of Human Rights and Consular Protection in the Context of Criminal Justice* **, 19 Hous. J. Int'l L. 375 (1997).**

78. Valencia , Reynaldo Anaya & et al , *Avena and the World Court's Death Penalty Jurisdiction in Texas : Addressing the Odd Notion of Texas's Independence from the World* **, 23 Yale L. & Pol'y Rev. 455 (2005).**

79. Vadnais , Molora , *A Diplomatic Morass : An Argument Against Judicial Involvement in Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations* **, 47 UCLA Law Review, 307, (1999).**

80. Vázquez , Carlos Manuel , *Night and Day : Coeur d'Alene , Breard , and the Unraveling of the Prospective-Retrospective Distinction in Eleventh Amendment Doctrine* **, 87 Geo. L.J. 1 (1998).**

81. Vázquez , Carlos Manuel , *Breard and the Federal Power to Require Compliance with ICJ Orders of Provisional Measures* **, 92 Am. J. Int'l L. 683 (1998).**

82. Warren , Mark , *Consular Notification and Assistance : A Guide for Defense Attorneys* **, Human Rights Research , Eleventh Edition , September (2004).**

83. Warren , Mark , *Consular Rights of Foreign Nationals: International Norms* **, Human Rights Research , January (2004).**

84. Warren , Mark , *Consular Notification : Statutory and Regulatory Provisions* , Human Rights Research , **updated October (2004).**

85. Weinman, Jennifer Lynne , *The Clash Between U.S. Criminal Procedure and the Vienna Convention on Consular Relations: An Analysis of the International Court of Justice Decision in the LaGrand Case* **, 17 Am. U. Int'l L. Rev. (2002).**

86. Wilson , Richard J. , *International Law Issues in Death Penalty Defense* **, 31 Hofstra L. Rev. 1195 (2003).**

87. Whitesell , Brittany P. , *Diamond in the Rough : Mining Article 36(1)(B) of the Vienna Convention on Consular Relations for An Individual Right to Due Process* **, Cited : 54 Duke L. J. 587.**

88. Woodman , Rebecca E. , *International Miranda? Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations* **, 70 J. Kan. B. Ass'n 41 (2001).**

ج) دیوان بین المللی دادگستری

1. International Court of Justice , *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (U.S.A. v. Iran)* **, 24 May 1980.**

2. International Court of Justice , *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*;

- **VCCR (Paraguay v. USA):Declaration of Judge Oda, 9-4-1998.**
- **VCCR (Paraguay v. USA) : Declaration of President Schwebel, 9-4-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Para. v. USA):Memorial of Paraguay, 9-10-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. USA):Oral pleadings (I), 7-4-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. USA): Oral pleadings (II), 7-4-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. USA) : Order, 10-11-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. USA) : Order, 8-6-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. USA) : Order, 9-4-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Para. v. USA): Provisional Measures, 3-4-1998.**
- **Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. USA):Summary of Order, 9-4-1998.**

3. International Court of Justice , *LaGrand Case (F.R.G. v. U.S.)*, **June 27 , 2001;**

- **LaGrand (Germany v. United States of America): Application, 2-3-1999.**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Counter-Memorial of USA, 27-3-2000.**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Declaration of Judge Oda, 3-3-1999.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A):Declaration of President Guillaume,27-6-2001.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Dissenting opinion of Judge Buergenthal, 27-6-2001.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A):Dissenting opinion of Judge Oda, 27-6-2001.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Judgment, 27-6-2001 (Research/ Court Documents).**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Memorial of the Federal Republic of Germany, 16-9-1999.**
- **LaGrand : Memorial of the Federal Republic of Germany, 139 (March 27, 2000).**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Oral Pleadings, November 2000.**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Order, 3-3-1999.**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Order, 5-3-1999.**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Request, 2-3-1999.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Separate opinion of Judge Koroma, 27-6-2001.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Separate opinion of Judge Parra-Aranguren, 27-6-2001.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Separate opinion of President Schwebel, 3-3-1999.**
- **LaGrand (Germany v. U. S. A): Separate opinion of Vice-President Shi, 27-6-2001.**
- **LaGrand (Germany v. United States of America): Summary of Order, 3-3-1999.**

4. International Court of Justice, *Case Concerning* ***Avena and other Mexican nationals*** (Mexico v. United States of America), **31 March 2004;**

- **Avena and other Mexican nationals: Application, 9-1-2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Counter-Memorial of the USA , 3-11-2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Declaration of President Shi, 31-3-2004.**
- **Avena and other Mexican nationals: Declaration of Vice-President Ranjeva, 31-3-2004.**
- **Avena and other Mexican nationals: Judgment, 31-3-2004 (Research/ Court Documents).**
- **Avena and other Mexican nationals: Memorial of Mexico, 20-6-2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 15-12-2003 (I).**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings 20-1-2003 (IV).**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 15-12-2003 (II).**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 16-12-2003 (II).**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 18-12-2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 19-12-2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 20-1-2003 (I).**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 20-1-2003 (II).**
- **Avena and other Mexican nationals: Oral Pleadings, 20-1-2003 (III).**
- **Avena and other Mexican nationals: Order of 22 May 2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Order of 5 February 2003.**
- **Avena and other Mexican nationals: Order of 5 February 2003: Declaration of Judge Oda.**
- **Avea and other Mexican nationals: Separate opinion of Judge ad hoc Sepúlveda, 31-3-2004.**
- **Avena and other Mexican nationals:Separate opinion of Judge Parra-Aranguren, 31-3-2004.**
- **Avena and other Mexican nationals: Separate opinion of Judge Tomka, 31-3-2004.**
- **Avena and other Mexican nationals: Separate opinion of Judge Vereshchetin, 31-3-2004.**
- **Avena and other Mexican nationals: Summary of the Judgment, 31-3-2004.**

د) دیوان آمریکایی حقوق بشر

1. *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, **Advisory Opinion OC-16/99, Inter-Am. C.H.R. (ser. A) No. 16 (1999).**

و) اسناد و منابع معاهداتی

1. Vienna Convention on Consular Relations , 596 UNTS 261, Apr. 24 1963.

2. Optional Protocol to the Convention on Consular Relations concerning the compulsory settlement of disputes , 596 UNTS 487, TIAS 6820, 21 UST 325.

3. Bilateral Consular Conventions between USA & more than 50 individual countries (Annex : 3)

4. Statute of the International Court of Justice , June 26, 1945.

5. Charter of the United Nations , June 26, 1945, 59 Stat. 1031, T.S. 993, 3 Bevans 1153, *entered into force* Oct. 24, 1945.

6. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families , G.A. res. 45/158, annex , 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 262, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

7. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G.A. res. 39/46, [annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)], entered into force June 26, 1987.

8 . Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners , adopted Aug. 30, 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, U.N. Doc. A/CONF/611.

9. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment , G.A. res. 43/173, annex, 43 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 298, U.N. Doc. A/43/49 (1988).

10. Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live , G.A. res. 40/144, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 252, U.N. Doc. A/40/53 (1985).

11. Rules of Detention (Yugoslavia Tribunal) , Rules covering the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the Tribunal , U.N. Doc. IT/38/Rev.4 (1995).

12. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty , G.A. res. 45/113, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 205, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

13. Convention on Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft , Tokyo, 14 September 1963.

14. 1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings

15. 1973 Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents

16. Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime , G.A. res. 55/25. 55 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 65, U.N. Doc. A/45/49 (Vol. I) (2001).

17. Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel , G.A. res. 49/59, 49 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 299, U.N. Doc. A/49/49 (1994).

18. 1979 International Convention against the taking of hostages

19. 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism

20. 1971 Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of civil aviation

21. Draft International Convention for the suppression of acts of nuclear terrorism

22. Draft Comprehensive Convention on International Terrorism

23. Resolution Adopted by the General Assembly, on the report of the Third Committee (A/54/605/Add.2), A/RES/54/166 24 February 2000.

24. European Convention on Consular Functions, Paris, 11.XII (1967)

25. Commission on Human Rights, The Question of the Death Penalty, ESC Res. 2000/65, UN ESCOR, UN Doc. E/CN.4/RES/2000/65 (2000).

26. Commission on Human Rights, The Question of the Death Penalty, ESC Res. 1999/61, UN Doc. E/CN.4/RES/1999/61 (1999).

27. UN Commission on Human Rights , Human Rights of Migrants , Res. 2002/62.

28. Report to the UN Commission on Human Rights. (document E/CN. 4/1998 / 68/Add.3) , Findings of the UN Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions.

29. 1999 OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism

30. Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty , General Affairs Council of the European Union, Brussels, 3 June 1998.

31. OEA/Ser.P AG/RES. 1717 (XXX-O/00) 5 June 2000 , The Human Rights of All Migrant Workers and Their Families (Resolution adopted at the first plenary session, held on June 5, 2000).

32. AG/RES. 1775 (XXXI-O/01) , The Human Rights of All Migrant Workers and Their Families , (Resolution adopted at the third plenary session, held on June 5 2001).

33. International Covenant on Civil and Political Rights , G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.

34. American Convention on Human Rights , Nov. 22, 1969, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 *entered into force* July 18, 1978, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992).

و) کارهای مقدماتی

1. International Law Commission: Summaries of the Work of the International Law Commission on ***Consular Intercourse and Immunities*;**

- **YILC, Summary Records of the 13th Session, Vol. ll , 1 May-7 July , 1961.**
- **YILC, Documents of 13th Session, Vol. ll , 1961.**

2. United Nations Conference on Consular Relations, Official Records (UN doc.2 number: A/Conf.25/16-A/Conf.25/16/Add.1);

- **Volume I : Summary records of plenary meetings and of the meetings of the First and Second Committees.**
- **Volume II : Annexes ;Vienna Convention on Consular Relations; Final Act; Optional Protocols; Resolutions.**

ه) قوانین موضوعه ایالات متحده آمریکا

1. Section 834 (c) of the California Penal Code.

2. Code of Federal Regulations, 28 C.F.R. §50.5(a) and 8 C.F.R. §236.1(e).

3. Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, 28 U.S.C. 2254 (2001) and 28 U.S.C. 2261 (2001).

ی) سایتهای اینترنتی مرتبط

➢ Amnesty International On-line, "A Time For Action-Protecting the Consular Rights of Foreign Nationals Facing the Death Penalty," AMR 51/106/2001, Aug. 22, 2001, http://www.web.amnesty.org/ai.nsf/recent/AMR511062001

➢ American University data on foreign nationals;
http://www.wcl.american.edu/humright/deathpenalty/vccr.html

➢ American Society of International Law (ASIL) Insights;
http://www.asil.org/insights.htm

➢ Death Penalty Information Centre;
http://www.deathpenaltyinfo.org/foreignnatl.html

➢ The International Justice Project Website;
http://www.internationaljusticeproject.org/nationals.cfm

➢ The International Court of Justice;
http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm

➢ Human Rights Research data on consular rights , foreign nationals & the death penalty; http://www3.sympatico.ca/aiwarren

➢ The U.S. Department of State Guidelines;
http://travel.state.gov/law/consular/consular636.htm

➢ Wikipedia, the free encyclopedia ; http://en.wikipedia.org

پیوست ۱ : متن کامل ماده ۳۶ کنوانسیون وین درخصوص روابط کنسولی*

ماده ۳۶ : ارتباط و تماس با اتباع دولت فرستنده

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 به 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. مراسلات و مکاتبات شخص توقیف یا زندانی یا بازداشت 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 خواهند رسانید.

ج) مأمورین کنسولی حق خواهند داشت تبعه دولت فرستنده را که زندانی یا بازداشت یا توقیف شده است ملاقات و با او مذاکره و مکاتبه نمایند و ترتیب نمایندگی قانونی او را بدهند. مأمورین کنسولی همچنین 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 کنند. لیکن چنانچه تبعه دولت فرستنده که زندانی یا توقیف یا بازداشت شده است صریحاً نسبت به اقدام مأمورین کنسولی از طرف او مخالفت ورزد مأموران کنسولی از این کار خودداری خواهند نمود.

۲. حقوق مذکور در بند یک این ماده در حدود قوانین و مقررات دولت پذیرنده اعمال خواهد شد.مع هذا قوانین و مقررات مزبور باید هدفهایی را که حقوق مندرج در این ماده برای نیل به آن پیش بینی شده، میسر سازد.

---

* ترجمه رسمی دفتر حقوقی وزارت امور خارجه در سال ۱۳۵۴و متن مصوب مجلس.

Vienna Convention on Consular Relations, 596 UNTS 261, Apr. 24 1963

Article 36: Communication and Contact With Nationals of the Sending State

1. With a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State:

a) consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State;

b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall also be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this sub-paragraph;

c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgment. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action.

2.The rights referred to in paragraph 1 of this Article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this Article are intended.

پیوست ۲ : متن کامل ماده ۵ کنوانسیون وین در خصوص روابط کنسولی

ماده ۵ : وظایف کنسولی عبارتست از؛

الف) حفظ منافع دولت فرستنده و اتباع آن، اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی در قلمرو دولت پذیرنده، تا حد مجاز در حقوق بین الملل.

ب) کمک به توسعه مناسبات بازرگانی و اقتصادی و فرهنگی و علمی بین دولت فرستنده و دولت پذیرنده و بسط روابط دوستانه بین دو دولت به هر طریق دیگر در حدود مقررات این کنوانسیون.

ج) استحضار از اوضاع و تحولات بازرگانی و اقتصادی و فرهنگی و علمی دولت پذیرنده با استفاده از کلیه وسایل مشروع و گزارش آن به حکومت دولت فرستنده و همچنین دادن اطلاعات به اشخاص ذینفع.

د) صدور گذرنامه و اسناد مسافرت برای اتباع دولت فرستنده و صدور روادید یا اسناد مربوطه برای اشخاصی که می خواهند به قلمرو دولت فرستنده مسافرت کنند.

ه) کمک و مساعدت به اتباع دولت فرستنده اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی.

و) اقدام به عنوان سر دفتر رسمی و مأمور ثبت احوال و سمتهای مشابه و همچنین اجرای بعضی از اعمال اداری، تا حدی که قوانین و مقررات دولت پذیرنده با آن تناقض نداشته باشد.

ز) حفظ منافع اتباع دولت فرستنده، اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی، در مورد ارث در سرزمین دولت پذیرنده، طبق قوانین و مقررات دولت پذیرنده.

ح) حفظ منافع صغار و محجورینی که تبعه دولت فرستنده می باشند، در حدود قوانین و مقررات دولت پذیرنده، بخصوص در مواردی که قیمومت و یا سرپرستی در خصوص این قبیل اشخاص لازم باشد.

ط) با رعایت رویه و عرف جاری دولت پذیرنده، نمایندگی از طرف اتباع دولت فرستنده یا اتخاذ ترتیبات به منظور تأمین نمایندگی لازم برای آنها نزد محاکم و یا نزد سایر مقامات دولت پذیرنده، به منظور درخواست اتخاذ تدابیر موقتی بر طبق قوانین و مقررات دولت پذیرنده، برای حفظ حقوق و منافع اتباع مزبور، هنگامی که به علت غیبت یا علل دیگر قادر نباشند در موقع مقتضی از منافع و حقوق خود دفاع نمایند.

ی) ارسال اسناد قضایی و غیر قضایی یا اجرای نیاب قضایی بر طبق موافقتنامه های بین المللی معتبر یا در صورتی که چنین موافقتنامه هایی موجود نباشد به هر نحو دیگری که با قوانین و مقررات دولت پذیرنده منطبق باشد.

ک) اعمال حقوق کنترل و بازرسی مقرر در قوانین و مقررات دولت فرستنده نسبت به ناوهای دریایی و کشتی های رودخانه ای که تابعیت دولت فرستنده را دارند و هواپیماهایی که نزد آن دولت به ثبت رسیده است و همچنین نسبت به کارکنان ناوها و کشتی ها و هواپیماهای مزبور.

ل) رسانیدن کمک به ناوها و کشتی ها و هواپیماهای مذکور در بند « ک » این ماده و به کارکنان آنها و همچنین اخذ اظهارنامه های مربوط به مسافرت ناوها و کشتی های مذکور و بررسی و مهر کردن اسناد مسافرتی آنها بدون لطمه به اختیارات مقامات دولت پذیرنده، و انجام تحقیقات درباره وقایعی که طی مسافرت دریایی رخ داده و حل هر نوع اختلاف بین ناخدا و افسران و ملوانان تا آنجا که قوانین و مقررات دولت فرستنده اجازه دهد.

م) انجام هر وظیفه دیگری که دولت فرستنده به عهده یک پست کنسولی محول نموده باشد و قوانین و مقررات دولت پذیرنده آنها را منع نکرده و یا مورد ایراد دولت پذیرنده نباشد و یا وظایفی که در موافقتنامه های بین المللی معتبر موجود بین دولت فرستنده و دولت پذیرنده ذکر شده است.

Article 5 : Consular Functions

Consular functions consist in :

a) protecting in the receiving State the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate, within the limits permitted by international law ;

b) furthering the development of commercial, economic, cultural and scientific relations between the sending State and the receiving State and otherwise promoting friendly relations between them in accordance with the provisions of the present Convention ;

c) ascertaining by all lawful means conditions and developments in the commercial, economic, cultural and scientific life of the receiving State, reporting thereon to the Government of the sending State and giving information to persons interested ;

d) issuing passports and travel documents to nationals of the sending State, and visas or appropriate documents to persons wishing to travel to the sending State ;

e) helping and assisting nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State ;

f) acting as notary and civil registrar and in capacities of a similar kind, and performing certain functions of an administrative nature , provided that there is nothing contrary thereto in the laws and regulations of the receiving State ;

g) safeguarding the interests of nationals, both individuals and bodies corporate, of the sending State in cases of succession mortis causa in the territory of the receiving State, in accordance with the laws and regulations of the receiving State ;

(h) safeguarding, within the limits imposed by the laws and regulations of the receiving State, the interests of minors and other persons lacking full capacity who are nationals of the sending State ,particularly where any guardianship or trusteeship is required with respect to such persons ;

i) subject to the practices and procedures obtaining in the receiving State, representing or arranging appropriate representation for nationals of the sending State before the tribunals and other authorities of the receiving State, for the purpose of obtaining, in accordance with the laws and regulations of the receiving State , provisional measures for the preservation of the rights and interests of these nationals, where, because of absence or any other reason , such nationals are unable at the proper time to assume the defense of their rights and interests ;

j) transmitting judicial and extrajudicial documents or executing letters rogatory or commissions to take evidence for the courts of the sending State in accordance with international agreements in force or, in the absence of such international agreements, in any other manner compatible with the laws and regulations of the receiving State ;

k) exercising rights of supervision and inspection provided for in the laws and regulations of the sending State in respect of vessels having the nationality of the sending State, and of aircraft registered in that State, and in respect of their crews ;

l) extending assistance to vessels and aircraft mentioned in sub-paragraph (k) of this Article and to their crews, taking statements regarding the voyage of a vessel, examining and stamping the ship's papers, and, without prejudice to the powers of the authorities of the receiving State, conducting investigations into any incidents which occurred during the voyage, and settling disputes of any kind between the master, the officers and the seamen in so far as this may be authorized by the laws and regulations of the sending State;

m) performing any other functions entrusted to a consular post by the sending State which are not prohibited by the laws and regulations of the receiving State or to which no objection is taken by the receiving State or which are referred to in the international agreements in force between the sending State and the receiving State.

Annex 3 : Agreements Pertaining to Consular Functions[1]

The following table lists most of the agreements in force between the United States and other countries or jurisdictions (listed by short-form names) that relate to the performance of consular functions, including provisions relating to the treatment of foreign nationals and to the rights of consular officers to assist them. It is generally current through November 1, 1997. It is not a definitive record, however, and does not list all relevant agreements. (For example, it does not include agreements that relate principally to visa matters.)

The first column indicates whether the country or jurisdiction is a party to or is governed by the multilateral Vienna Convention on Consular Relations ("VCCR").

The second column ("Bilateral Consular Conventions") lists bilateral consular conventions, agreements dealing in significant part with consular matters, and agreements amending such conventions or agreements. The third column ("Other Relevant Agreements") lists other more general agreements that include consular provisions of current relevance. These are generally treaties of Friendship, Commerce, and Navigation ("FCN"). Where a year is entered in one of the columns, it indicates that there is a relevant agreement signed that year.

The fourth column ("Prisoner Transfer Agreements") indicates the existence of a multilateral and/or a bilateral prisoner transfer agreement. An "S" indicates that the country is a party to the multilateral 1983 Council of Europe (Strasbourg) Convention on the Transfer of Sentenced Prisoners. A "B" followed by a date indicates that there is in force between the United States and that country a bilateral agreement which was signed in the year indicated.

---

۱. پیوست شماره ۳، فهرست کامل دولتهایی را ارائه می دهد که با ایالات متحده آمریکا توافقنامه ای در زمینه های مربوط به وظایف کنسولی امضاء کرده اند. ستون نخست نشانگر آنست که آیا دولت مربوطه عضو کنوانسیون وین ۱۹۶۳ می باشد یا خیر. ستون دوم مبین توافقنامه های دوجانبه کنسولی میان دیگر دولتها (به همراه تاریخ تصویب آنها) و ایالات متحده است. ستون سوم به دیگر موافقتنامه های مرتبط با مقررات کنسولی میان آمریکا و سایر دولتها می پردازد؛ که عمدتاً تحت عنوان *معاهدات مودت، تجارت و دریانوردی* منعقد شده اند. النهایه، ستون چهارم نشان می دهد که آیا بین دولت مربوطه و آمریکا توافقنامه ای درخصوص انتقال زندانیان امضاء شده است یا خیر. درج حروف B و S در این ستون به ترتیب بیانگر لازم الاجرا بودن موافقتنامه مربوطه و عضویت آن دولت در کنوانسیون ۱۹۸۳ (*استراسبورگ*) *شورای اروپا در زمینه انتقال زندانیان محکوم*، می باشد. اطلاعات مزبور عیناً از پایگاه اینترنتی وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا برداشت شده است.

Agreements relevant to specialized areas of consular work but not reflected in the following table include, in addition to visa agreements, social security totalization agreements and the Hague conventions relating to international legal assistance.

When the chart indicates the year in which a relevant treaty was signed, information about the precise date when the agreement entered into force (which may be some years after the date of signing) can be found in Treaties in Force (a State Department publication) or may be obtained by calling the Office of the Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs at the U.S. Department of State, 202-647-2044.

Country/Jurisdiction	VCCR	Bilateral Consular Conventions	Other Relevant Agreements	Prisoner Transfer Agreements
Afghanistan	--	--	--	--
Albania	Yes	--	1922	--
Algeria	Yes	1989	--	--
Andorra	Yes	--	--	--
Angola	Yes	--	--	--
Antigua and Barbuda	Yes	1951	--	--
Argentina	Yes	--	1853	--
Armenia	Yes	1964	1989 1933	--
Australia	Yes	--	--	--
Austria	Yes	--	1928	Yes (S)
Azerbaijan	Yes	1964	1989 1933	--
Bahamas, The	Yes	1951	--	Yes (S)
Bahrain	Yes	--	--	--
Bangladesh	Yes	--	--	--
Barbados	Yes	1951	--	--
Belarus	Yes	1964	1989 1933	--
Belgium	Yes	1969	1963	Yes (S)
Belize	--	1951	--	--
Benin	Yes	--	--	--
Bhutan	Yes	--	--	--
Bolivia	Yes	--	1858	Yes (B1978)
Bosnia and Herzegovina	Yes	--	1881	--
Botswana	--	--	--	--
Brazil	Yes	--	1828	--
Brunei	No	1951	--	--

Bulgaria	Yes	1974	--	Yes (S)
Burkina Faso	Yes	--	--	--
Burma (Myanmar)	Yes	--	--	--
Burundi	--	--	--	--
Cambodia	--	--	--	--
Cameroon	Yes	--	--	--
Canada	Yes	1935	--	Yes (S; B 1977)
Cape Verde	Yes	--	--	--
Central African Republic	--	--	--	--
Chad	--	--	--	--
Chile	Yes	--	1833	--
China	Yes	1979 1980 1981	--	--
Colombia	Yes	1850	1846	--
Comoros	--	--	--	--
Congo (Brazzaville)	--	--	--	--
Congo (Kinshasa)	Yes	--	--	--
Costa Rica	Yes	1948	1851	--
Cote d'Ivoire	--	--	--	--
Croatia	Yes	--	1881	Yes (S)
Cuba	Yes	1926	--	--
Cyprus	Yes	1951	--	Yes (S)
Czech Republic	Yes	1973	--	Yes (S)
Denmark	Yes	--	1951	Yes (S)
Djibouti	Yes	--	--	--
Dominica	Yes	1951	--	--
Dominican Republic	Yes	--	--	--
Ecuador	Yes	--	1839	--
Egypt	Yes	--	--	--
El Salvador	Yes	--	--	--
Equatorial Guinea	Yes	--	--	--
Eritrea	Yes	--	--	--
Estonia	Yes	--	1925	Yes (S)
Ethiopia	--	--	1951	--
Fiji	Yes	1951 1972	--	--
Finland	Yes	--	1934 1953	Yes (S)
France	Yes	1968	--	Yes (S; B 1983)
Gabon	Yes	--	--	--
Gambia, The	--	1951	--	--
Georgia	Yes	1964	1989 1933	Pending (S)

Germany	Yes	--	1923 1953	Yes (S)
Ghana	Yes	1951	--	--
Greece	Yes	1902	--	Yes (S)
Grenada	Yes	1951	--	--
Guatemala	Yes	--	1849	--
Guinea	Yes	--	--	--
Guinea-Bissau	--	--	--	--
Guyana	Yes	1951	--	--
Haiti	Yes	--	--	--
Holy See	Yes	--	--	--
Honduras	Yes	--	1927	--
Hong Kong	Yes	--	1997	Pending (B)
Hungary	Yes	1972	--	Yes (S)
Iceland	Yes	--	--	Yes (S)
India	Yes	--	--	--
Indonesia	Yes	--	--	--
Iran	Yes	--	1955	--
Iraq	Yes	--	--	--
Ireland	Yes	1950 1952	--	Yes (S)
Israel	--	--	1951	Pending (S)
Italy	Yes	1878	--	Yes (S)
Jamaica	Yes	1951	--	--
Japan	Yes	1963	1953	--
Jordan	Yes	--	--	--
Kazakhstan	Yes	1964	1989 1933	--
Kenya	Yes	--	--	--
Kiribati	Yes	1951	--	--
Korea, North	Yes	--	--	--
Korea, South	Yes	1963	--	--
Kuwait	Yes	1951	--	--
Kyrgyzstan	Yes	1964	1989 1933	--
Laos	Yes	--	--	--
Latvia	Yes	--	1928	Yes (S)
Lebanon	Yes	--	1924 1944	--
Lesotho	Yes	--	--	--
Liberia	Yes	19938	--	--
Libya	--	--	--	--
Liechtenstein	Yes	--	--	--
Lithuania	Yes	--	--	Yes (S)

Luxembourg	Yes	--	1962	Yes (S)
Macedonia	Yes	--	1881	--
Madagascar	Yes	--	1896	--
Malawi	Yes	--	--	--
Malaysia	Yes	1951	--	--
Maldives	Yes	--	--	--
Mali	Yes	--	--	--
Malta	--	1951	--	Yes (S)
Marshall Islands	--	--	1986	--
Mauritania	--	--	--	--
Mauritius	Yes	1951	--	--
Mexico	Yes	1942	--	Yes (B 1976)
Micronesia	Yes	--	1986	--
Moldova	Yes	1964	1989 1933	--
Monaco	--	--	--	--
Mongolia	Yes	1987	--	--
Morocco	Yes	--	1836	--
Mozambique	Yes	--	--	--
Namibia	Yes	--	--	--
Nauru	--	--	--	--
Nepal	Yes	--	1947	--
Netherlands	Yes	--	1957	Yes (S)
New Zealand	Yes	--	--	--
Nicaragua	Yes	--	--	--
Niger	Yes	--	--	--
Nigeria	Yes	1951	--	--
Norway	Yes	--	1928	Yes (S)
Oman	Yes	--	1958	--
Pakistan	Yes	--	1959	--
Palau	--	--	1986	--
Panama	Yes	--	1913	Yes (B 1979)
Papua New Guinea	Yes	--	--	--
Paraguay	Yes	--	1859	--
Peru	Yes	--	--	Yes (B 1979)
Philippines	Yes	1947	--	--
Poland	Yes	--	--	Yes (S)
Portugal	Yes	--	--	Yes (S)
Qatar	--	--	--	--
Romania	Yes	1972	--	Yes (S)
Russia	Yes	1964	1989 1933	--
Rwanda	Yes	--	--	--

Saint Kitts and Nevis	Yes	1951	--	--
Saint Lucia	Yes	--	--	--
Saint Vincent	Yes	1951	--	--
Samoa	Yes	--	--	--
San Marino	--	--	--	--
Sao Tome and Principe	Yes	--	--	--
Saudi Arabia	Yes	--	1933	--
Senegal	Yes	--	--	--
Serbia and Montenegro	Yes	--	1881	--
Seychelles	Yes	1951	--	--
Sierra Leone	--	1951	--	--
Singapore	--	1951	--	--
Slovakia	Yes	1973	--	Yes (S)
Slovenia	Yes	--	1881	Yes (S)
Solomon Islands	Yes	--	--	--
Somalia	Yes	--	--	--
South Africa	Yes	--	--	--
Spain	Yes	--	1902	Yes (S)
Sri Lanka	--	--	--	--
Sudan	Yes	--	--	--
Suriname	Yes	1855	1963	--
Swaziland	--	--	--	--
Sweden	Yes	1910	--	Yes (S)
Switzerland	Yes	1855	--	Yes (S)
Syria	Yes	--	1924 1944	--
Taiwan	--	--	1946	--
Tajikistan	Yes	1964	1989 1933	--
Tanzania	Yes	1951	--	--
Thailand	--	--	1966	Yes (B 1982)
Togo	Yes	--	1966	--
Tonga	Yes	1951	--	--
Trinidad and Tobago	Yes	1951	--	Yes (S)
Tunisia	Yes	1988	1904	--
Turkey	Yes	--	1927	Yes (S; B 1979)
Turkmenistan	Yes	1964	1989 1933	--
Tuvalu	Yes	1951	--	--
Uganda	--	--	--	--
Ukraine	Yes	1964	1989 1933	Yes (S)
United Arab Emirates	Yes	--	--	--

United Kingdom	Yes	1951	--	Yes (S)
Uruguay	Yes	--	--	--
Uzbekistan	Yes	1964	1989 1933	--
Vanuatu	Yes	--	--	--
Venezuela	Yes	--	1836	--
Vietnam	Yes	--	1961 1994	--
Yemen	Yes	--	1946	--
Zambia	--	1951	--	--
Zimbabwe	--	1951	--	--

Annex 4 : Reported Foreign Nationals Under Sentence of Death in the U.S. [1]

ALABAMA (1)

Quang Ngoc Bui	Viet Nam

ARIZONA (3)

Michael Apelt	Germany
Rudi Apelt	Germany
Kajornsak Prasertphong	Thailand

CALIFORNIA (44)

Carlos Avena Guillen	Mexico
Omar Fuentes Martinez	Mexico
Hector Juan Ayala	Mexico
Vicente Benavides Figueroa	Mexico
Constantino Carrera Montenegro	Mexico
Jose Lupercio Casares	Mexico
Abelino Manriquez Jacquez	Mexico
Sergio Ochoa Tamayo	Mexico
Ramon Salcido Bojorquez	Mexico
Alfredo Valdez Reyes	Mexico
Jaime Armando Hoyos	Mexico
Tomas Verano Cruz	Mexico
Manuel Machado Alvarez	Cuba

۱. پیوست شماره ۴، اسامی اتباع بیگانه محکوم به اعدام در ایالات متحده آمریکا را ارائه می دهد. این فهرستِ اسامی که عیناً از پایگاه اینترنتی مرکز *مطالعات کیفر مرگ*(DPIC) به نشانی www.deathpenaltyinfo.org برداشت شده، نشانگر آنست که تا ۱۰ ام ژانویه سال ۲۰۰۶ میلادی، مجموعاً ۱۲۱ تبعه بیگانه در ایالات متحده در انتظار اعدام به سر می برده اند. این پایگاه اطلاعاتی، شمار این اتباع را تا ژانویه سال ۲۰۰۷ بدون ذکر مجدد اسامی، ۱۱۹ نفر اعلام کرد.

Miguel Angel Bacigalupo	Peru
Tauro Waidla	Estonia
Hooman Ashkan Panah	Iran
Luis Alberto Maciel Hernandez	Mexico
Enrique Parra Duenas	Mexico
Samuel Zamudio Jimenez	Mexico
Martin Mendoza Garcia	Mexico
Daniel Covarrubias Sanchez	Mexico
Jorge Contreras Lopez	Mexico
Juan Sanchez Ramirez	Mexico
Ignacio Tafoya Arriola	Mexico
Sonny Enraca	Philippines
Miguel Angel Martinez Sanchez	Mexico
Juan Manuel Lopez	Mexico
Eduardo David Vargas	Mexico
Arturo Juarez Suarez	Mexico
Samreth Sam Pan	Cambodia
John Ghobrial	Egypt
Marcos Esquivel Barrera	Mexico
Juan de Dios Ramirez Villa	Mexico
Ruben Gomez Perez	Mexico
Magdaleno Salazar	Mexico
Jose Francisco Guerro	Guatemala
Run Peter Chhoun	Cambodia
Vaene Sivongxay	Laos
Victor Miranda Guerrero	Mexico
Dung Anh Trinh	Viet Nam
Alfredo Valencia	Mexico
Alfredo Prieto	El Salvador
Huber Joel Mendoza Novoa	Mexico
Adrian Camacho Gil	Mexico

FLORIDA (21)

Dieter Riechmann	Germany
Noel Doorbal	Trinidad

Lynford Blackwood	Jamaica
Robert Gordon	Jamaica
Sean Smith	Bahamas
Paul Howell	Jamaica
Lancelot Armstrong	Jamaica
Guillermo Arbelaez	Colombia
Pedro Hernandez Alberto	Mexico
Rory Enrique Conde	Colombia
Manuel Valle	Unknown
Ian Lightbourn	Unknown
Omar Blanco	Cuba
Manolo Rodriguez	Cuba
Terance Valentine	Unknown
Leonardo Franqui	Unknown
Pablo San Martin	Unknown
Marbel Mendoza	Unknown
Jesus Delgado	Unknown
Pablo Ibar	Spain (possible dual national)
Juan Carlos Chavez	Cuba

GEORGIA (1)

Joaquin Arevalo	El Salvador

LOUISIANA (3)

Thao Tan Lam	Viet Nam
Manuel Ortiz	El Salvador
Michael LeGrand	France

MISSISSIPPI (1)

Thong Le	Viet Nam

MONTANA (1)

Ronald Smith	Canada

NEBRASKA (1)

Jorge Galindo	Mexico

NEVADA (4)

Carlos Rene Perez Gutierrez	Mexico
Avram Vineto Nika	Croatia
Sioasi Vanisi	Tonga
Jose Echavarria	Cuba

OHIO (4)

Jose Trinidad Loza	Mexico
Abdul Awkal	Lebanon
Ahmad Fawzi Abdelnor Issa	Jordan
Kenneth Richey	United Kingdom

OKLAHOMA (1)

Isidro Marquez Burrola	Mexico

OREGON (1)

Horacio Alberto Reyes Camarena	Mexico

PENNSYLVANIA (2)

Albert Reid	Jamaica
Borgela Philistin	Haiti

TEXAS (30)

Cesar Roberto Fierro Reyna	Mexico
Hector Garcia Torres	Mexico
Humberto Leal Garcia	Mexico
Jose Ernesto Medellin Rojas	Mexico
Daniel Angel Plata Estrada	Mexico
Roberto Moreno Ramos	Mexico
Edgar Tamayo Arias	Mexico
Dennis Zelaya Corea (a.k.a. Carlos Ayestas)	Honduras
Lim Kim Ly	Cambodia
Syed Rabani	Bangladesh
Michael Blair	Thailand
Victor Saldano	Argentina
Anibal Garcia Rousseau	Cuba
Ruben Ramirez Cardenas	Mexico
Ramiro Ibarra Rubi	Mexico
Ignacio Gomez	Mexico
Virgilio Maldonado	Mexico
Felix Rocha Diaz	Mexico
Bernardo Tercero	Nicaragua
Ramiro Hernandez Llanas	Mexico
Juan Carlos Alvarez	Mexico
Angel Maturino Resendiz	Mexico
Gilmar Alexander Guevara	El Salvador
Linda Carty	St. Kitts/UK
Heliberto Chi	Honduras
Walter Alexander Sorto	El Salvador
Chuong Duong Tong	Viet Nam
Edgardo Cubas	Honduras
Yosvanis Valle	Cuba
Gregory Van Alstyne	Philippines

VIRGINIA (1)

Edward Nathaniel Bell	**Jamaica**

FEDERAL (2)

German Sinisterra	**Colombia**
Arboleda Ortiz	**Colombia**

Annex 5 : Abolitionist and Retentionist Countries[1]

ABOLITIONIST FOR ALL CRIMES
Countries whose laws do not provide for the death penalty for any crime

ANDORRA
ANGOLA
ARMENIA
AUSTRALIA
AUSTRIA
AZERBAIJAN
BELGIUM
BHUTAN
BOSNIA-HERZEGOVINA
BULGARIA
CAMBODIA
CANADA
CAPE VERDE
COLOMBIA
COSTA RICA
COTE D'IVOIRE
CROATIA
CYPRUS
CZECH REPUBLIC
DENMARK
DJIBOUTI
DOMINICAN REPUBLIC
EAST TIMOR
ECUADOR
ESTONIA
FINLAND
FRANCE
GEORGIA
GERMANY
GREECE
GUINEA-BISSAU
HAITI
HONDURAS
HUNGARY
ICELAND
IRELAND
ITALY
KIRIBATI
LIBERIA
LIECHTENSTEIN
LITHUANIA
LUXEMBOURG
MACEDONIA (former Yugoslav Republic)
MALTA
MARSHALL ISLANDS
MAURITIUS
MEXICO
MICRONESIA (Federated States)
MOLDOVA
MONACO
MOZAMBIQUE
NAMIBIA
NEPAL
NETHERLANDS
NEW ZEALAND
NICARAGUA
NIUE
NORWAY
PALAU
PANAMA
PARAGUAY
POLAND
PORTUGAL
ROMANIA
SAMOA
SAN MARINO
SAO TOME AND PRINCIPE
SENEGAL
SERBIA AND MONTENEGRO
SEYCHELLES
SLOVAK REPUBLIC
SLOVENIA
SOLOMON ISLANDS
SOUTH AFRICA
SPAIN
SWEDEN
SWITZERLAND
TURKMENISTAN
TURKEY
TUVALU
UKRAINE
UNITED KINGDOM
URUGUAY
VANUATU
VATICAN CITY STATE
VENEZUELA

---

۱. پیوست شماره ۵ ، فهرست کامل کشورهایی که مجازات اعدام را الغا یا ابقا کرده اند، ارائه می دهد. این فهرست عیناً از پایگاه اینترنتی مرکز مطالعات کیفر مرگ (DPIC) به نشانی **www.deathpenaltyinfo.org** برداشت شده است.

ABOLITIONIST FOR "ORDINARY CRIMES" ONLY

Countries whose laws provide for the death penalty only for exceptional crimes such as crimes under military law or crimes committed in exceptional circumstances

ALBANIA
ARGENTINA
BOLIVIA
BRAZIL
CHILE
COOK ISLANDS
EL SALVADOR
FIJI
ISRAEL
LATVIA
PERU

ABOLITIONIST IN PRACTICE

Countries which retain the death penalty for ordinary crimes such as murder but can be considered abolitionist in practice in that they have not executed anyone during the past 10 years and are believed to have a policy or established practice of not carrying out executions. The list also includes countries which have made an international commitment not to use the death penalty

ALGERIA
BAHRAIN
BENIN
BRUNEI DARUSSALAM
BURKINA FASO
CENTRAL AFRICAN REPUBLIC
CONGO (Republic)
GAMBIA
GRENADA
KENYA
MADAGASCAR
MALAWI
MALDIVES
MALI
MAURITANIA
MOROCCO
MYANMAR
NIGER
PAPUA NEW GUINEA
RUSSIAN FEDERATION
SRI LANKA
SURINAME
TOGO
TONGA
TUNISIA

RETENTIONIST COUNTRIES

Countries which retain the death penalty for ordinary crimes

AFGHANISTAN
ANTIGUA AND BARBUDA
BAHAMAS
BANGLADESH
BARBADOS
BELARUS
BELIZE
BOTSWANA
BURUNDI
CAMEROON
CHAD
CHINA
COMOROS
CONGO (Democratic Republic)
CUBA
DOMINICA
EGYPT
EQUATORIAL GUINEA
ERITREA
ETHIOPIA
GABON
GHANA
GUATEMALA
GUINEA
GUYANA
INDIA
INDONESIA
IRAN
IRAQ
JAMAICA
JAPAN
JORDAN
KAZAKSTAN
KOREA (North)
KOREA (South)
KUWAIT
KYRGYZSTAN
LAOS
LEBANON
LESOTHO
LIBYA
MALAYSIA
MONGOLIA
NIGERIA
OMAN
PAKISTAN
PALESTINIAN AUTHORITY
PHILIPPINES
QATAR
RWANDA
SAINT CHRISTOPHER & NEVIS
SAINT LUCIA
SAINT VINCENT & GRENADINES
SAUDI ARABIA
SIERRA LEONE
SINGAPORE
SOMALIA
SUDAN
SWAZILAND
SYRIA
TAIWAN
TAJIKISTAN
TANZANIA
THAILAND
TRINIDAD AND TOBAGO
UGANDA
UNITED ARAB EMIRATES
UNITED STATES OF AMERICA
UZBEKISTAN
VIET NAM
YEMEN
ZAMBIA
ZIMBABWE

Abstract

The present book attempts to emphasize the significant and effective role of consular protection in safeguarding the fundamental human rights of foreign nationals facing criminal prosecution under an unfamiliar legal system. In this regard, consular protection refers to any humanitarian, protective and legal support & assistance provided by consulates to their accused nationals in conformity with the laws and regulations of the receiving State. For foreign nationals detained abroad, the main source of consular protection is found in Article 36 of Vienna Convention on Consular Relations (VCCR). Undoubtedly, a primary task of all consuls is to render assistance to their citizens abroad and to see that they receive fair, equal and humane treatment while in custody. Consular protection is indispensable whenever foreign nationals face prosecution and incarceration under local legal systems, especially when a death sentence may result. Timely consular intervention ensures that foreign detainees understand their legal rights, have the means to mount a proper defense and receive a fair trial.

With emphasis on analyzing the conduct of the U.S. and its federal courts precedents and also in the light of international jurisprudence, The book defines the concept of "Consular Protection" as a legal institution and differentiates it from Diplomatic Protection comprehensively, outlines the rights of consulates and foreign nationals under Article 36 of VCCR and its requirements under International law, identifies the practical difficulties and barriers of exercising the said rights in USA (as a receiving state), tries to promote the requirements of fair trial for the foreign accused, follows the U.S. practice and its reactions to international society on the

relevant issues, and provides a new extensive interpretation of Article 36 out of ICJ 's judgments.

Under Article 36 of the 1963, local authorities must inform all detained foreigners "without delay" of their right to have their consulate notified of their detention. At the request of the national, the authorities must then notify the consulate without delay, facilitate consular communication and grant consular access to the detainee. Consuls are empowered to arrange for their nationals' legal representation and to provide a wide range of humanitarian and other assistance, with the consent of the detainee. Local laws and regulations must give "full effect" to the rights enshrined in Article 36. Nevertheless, USA has violated most of the said guarantees & the treaty-based rights of foreign nationals in criminal proceedings.

There are legal challenges on whether Article 36(1)(b) confers rights upon individual foreign nationals or only upon consuls. Beyond the "individual right" versus "consular right" determination, the scope of the purported individual right is not clear. The Article 36(1)(b) right could be a fundamental right that, if violated, would flaw convictions and mandate their reversal. This inquiry into whether Article 36 confers an individual right and, if so, whether the right is fundamental is also the focus of the book. In contrary to U.S. position & its double-standard strategy toward the issue, the book argues that Article 36(1)(b) does create an individual right that foreign nationals may invoke to challenge their convictions, and this right may be fundamental under international human rights law.

In suggesting that Article 36(1)(b) creates an individual right that may be fundamental, the book examines Article 36 jurisprudence from international tribunals and the United States federal courts; undertakes a conventional treaty interpretation of Article 36(1)(b) to argue that the provision creates an individual right; identifies the related international norms and the consular rights of individual detainees which have an impressive pedigree under International law , and . . .

حمایت کمیسیون از رساله های دانشگاهی

به منظور تقویت روند تحقیق و پژوش در کشور و جهت دهی قابلیتهای موجود در دانشگاههای کشور به سمت نیازهای کاربردی جامعه ایران یا جامعه جهانی و با هدف حمایت از استعدادهای جوان که در مقاطع کارشناسی ارشد یا دکترا مشغول به تحصیل بوده و موظف به ارائه رساله علمی در چارچوب واحدهای درسی خود هستند، کمیسیون حقوق بشر اسلامی ایران علیرغم محدودیتهای منابع مالی و امکانات مربوطه، از زمستان سال ۱۳۸۵ در نظر گرفته که با جذب همیاریهای مردمی، هر ساله نسبت به نشر پنج اثر برگزیده دانشگاهی در زمینه حقوق بشر اقدام نماید. شرایط انتخاب آثار عبارتند از:

۱- ارائه تاییدیه دانشگاه مبنی بر دفاع موفق رساله

۲- رعایت اصول روش شناختی در تدوین رساله

۳- روزآمد بودن منابع و مستندات تدوین رساله

۴- ارائه نوآوری علمی در رساله

۵- پاسخ دهی به یکی از نیازهای کاربردی ایران یا جهان اسلام

متقاضیان بهره مندی از حمایت یاد شده می توانند نسخه ای از رساله خود را به همراه تاییدیه دفاع موفق آن به آدرس واحد تحقیق و پژوهش کمیسیون ارسال نمایند تا روند بررسی وانتخاب انجام پذیرد.

ضمنا دانشجویانی که بدو شروع تدوین رساله مرتبط با حقوق انسانی مایل باشند در انتخاب موضوع یا روند اجرای آن از مساعدت کمیسیون بهره مند شوند می توانند با مراجعه حضوری یا از طریق مکاتبه کتبی و ایمیل ارتباط برقرار کنند. شایان ذکر است کتابخانه و مرکز اسناد کمیسیون برای دانشجویان کارشناسی ارشد یا دکترای مزبور خدمات ویژه ارائه می کند تا انشاءالله تحقیق دانشگاهی آنها جنبه کاربردی پیدا کرده و برای پیشبرد حقوق مردم قابل استفاده باشد.

امور تحقیق و پژوهش کمیسیون حقوق بشر اسلامی

E-mail: ihrc@ihrc.ir

Iranian Islamic Human Rights Commission

Consular Protection & the Foreign Accused 's Rights

With Emphasizing on U.S. Conduct



ISBN 964-2887-11-8

Mehrdad Fallahi