

## اقدامات تأمینی (دستور موقت) دیوان بین‌المللی دادگستری: الزام یا توصیه؟ نگاهی دوباره به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برادران لاگران

محسن محبی\*

وحید بذّار\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۲۴

### چکیده

در پی محکومیت برادران لاگران به اعدام و اجرای حکم یکی از آنها در ایالات متحده آمریکا، دولت متبوعشان (آلمان) با استناد به نقض کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) و با توسل به پروتکل نخست منضم به این کنوانسیون، به دیوان بین‌المللی دادگستری مراجعه نمود. خواهان مدعی بود که آمریکا حق اطلاع و دسترسی کنسولی مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی و نیز دستور موقت دیوان را که به‌منظور تعلیق اجرای حکم اعدام برادر دوم تا زمان تصمیم‌گیری نهایی دیوان صادر شده بود، نقض کرده است. دیوان در بررسی خواسته‌های خواهان به دستاوردهای مهمی دست پیدا می‌کند. دیوان اعلام می‌کند که دستور موقت صادره از دیوان الزام‌آور است و برای دولت مخاطب تعهدات حقوقی بین‌المللی ایجاد می‌کند. به‌علاوه، دیوان اعلام می‌دارد که حقوق مندرج در کنوانسیون روابط کنسولی (ماده ۳۶) علاوه بر ایجاد تعهدات بین‌المللی برای آمریکا، در قبال سایر دولت‌های عضو متضمن حقوق فردی برای برادران لاگران است. این تفسیر از ماده ۳۶ و نیز رویکرد دیوان در مورد الزام‌آور بودن دستور موقت و مسئولیت ناشی از تخلف از آن بویژه روش جبران این تخلف، یعنی اجرای مستمر به عدم تکرار عمل متخلفانه، نشانه‌ای از اهمیت این سازوکار قضایی از حیث تضمین اجرای حقوق بین‌الملل است.

**واژگان کلیدی:** دیوان بین‌المللی دادگستری، لاگران، اقدامات تأمینی، دستور موقت، دسترسی کنسولی.

---

\* استادیار دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران (نویسنده مسؤول).  
sd.mohebi@gmail.com

\*\* دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی.

vahidbazzar@gmail.com

## مقدمه

مطابق ماده ۴۱(۱) اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان اختیار دارد تا اگر شرایط ایجاب می‌کند، هر نوع «اقدامات تأمینی»<sup>۱</sup> را که برای حفظ حقوق هریک از طرفین ضروری است اتخاذ نماید. عبارت «اگر شرایط ایجاب می‌کند»<sup>۲</sup> نشانگر این است که دیوان باید «مورد به مورد»<sup>۳</sup> این شرایط را بررسی کند (Lee-Iwamoto, 2012, p. 238) و از اختیار «صلاح‌دید» خود استفاده نماید (Kempen and He, 2009, p.920). همان‌طور که رویه قضایی دیوان نیز تأیید می‌کند، موقتی بودن چنین اقدام‌هایی با هدف حفظ حقوقی است که یکی از طرفین در پی تصدیق آن در حکم نهایی است.<sup>۴</sup> ماهیت قراردادی موقت دیوان، از سال‌ها پیش در میان حقوقدانان بین‌المللی محل بحث بود. برای مثال، به ادبیات حقوقی در خصوص لازم‌الاجرا نبودن همواره دستور موقت دیوان به اقدام دولت ایران در قضیه شرکت نفت ایران - انگلیس اشاره می‌شود و اینکه دولت ایران سنگ بنای عدم رعایت دستور موقت دیوان را گذاشت.

با صدور رأی در پرونده لاگرانند و تصریح به الزام‌آور بودن دستور اقدامات تأمینی، در واقع دیوان بین‌المللی دادگستری اولاً به یکی از پرسش‌های قدیمی پاسخ داده و رفع ابهام کرده است؛ ثانیاً از نظر دیوان، هدف اقدامات تأمینی فقط حفظ وضع موجود و ادله طرفین نیست، بلکه اقدامات تأمینی یا دستور موقت یک سازوکار مؤثر برای تضمین اجرای حقوق بین‌الملل است و از این‌رو، از قدرت الزام‌آور همانند رأی برخوردار است و نقض آن موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی است. شرح و بسط همین نکات موضوع اصلی این مقاله است.

1. Provisional Measures.

2. ... if it considers that circumstances so require ... .

3. Case by Case.

۴. دیوان در قضیه صلاحیت ماهیگیری تصریح می‌کند که نباید به حقوقی که در رسیدگی قضایی، محل اختلاف

هستند، صدمه غیرقابل جبرانی وارد گردد (Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim (Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, paras. 21-22).

در قضیه اعمال کنوانسیون منع نسل‌زدایی هم دیوان اعلام کرد که باید حقوق هریک از طرفین اختلاف که

ممکن است در ادامه رسیدگی مورد قضاوت دیوان قرار گیرد، حفظ شود (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, (p. 19, para. 34).

### ۱. قضیه برادران لاگران

قضیه لاگران مربوط به دو برادر حدوداً بیست ساله به نام‌های *کارل* و *والتر لاگران*<sup>۱</sup> است که مرتکب سرقت مسلحانه از بانکی در آریزونا شدند و در جریان سرقت، مدیر بانک را به قتل رساندند. این برادران در کودکی به همراه مادر خود از آلمان به ایالات متحده آمریکا مهاجرت کرده بودند و علی‌رغم پذیرفته شدن به عنوان فرزندخوانده یک تبعه آمریکا، هیچ‌گاه تابعیت آلمانی خود را تغییر ندادند (Antonacci, 2005, p. 26). پس از رسیدگی قضایی به جرایم ارتكابی این دو برادر، هر دو محکوم به اعدام شدند و قرار شد که حکم اعدام آنها با یک فاصله زمانی نه روزه از یکدیگر در اوایل سال ۱۹۹۹ میلادی اجرا شود. تلاش‌های کنسولی دولت آلمان که از طریق غیر از اطلاع دولت آمریکا از موضوع باخبر شده بود، برای جلوگیری از اجرای حکم نتیجه‌ای نداشت و یکی از برادرها (*کارل*) اعدام شد. آلمان به منظور جلوگیری از اعدام برادر دوم، درست یک روز پیش از اجرای حکم (سوم مارس ۱۹۹۹) شکایتی را علیه ایالات متحده آمریکا براساس پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) در خصوص اعطای صلاحیت به دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای مقررات کنوانسیون، در دیوان مطرح کرد و در همان روز ثبت دادخواست، از دیوان درخواست صدور اقدامات تأمینی نمود و توانست دستور موقتی مبنی بر عدم اجرای موقت حکم اعدام از دیوان اخذ کند. با وجود ابلاغ این قرار به فرماندار آریزونا، او با غیرالزام‌آور خواندن آن، اجرای حکم اعدام را متوقف نکرد.<sup>۲</sup> با این حال، دولت آلمان - برخلاف عملکرد دولت پاراگوئه در قضیه آقای بری آرد<sup>۳</sup> - از ادامه راه مایوس نشد و دعوای خود را در دیوان بین‌المللی دادگستری پیگیری کرد.

از نظر صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری، با توجه به اینکه هر دو کشور آلمان و آمریکا عضو کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) و پروتکل منضم به آن بودند، مشکل جدی در خصوص صلاحیت برای رسیدگی به این قضیه وجود نداشت (Halberstam,

1. Karl & Walter LaGrand.

۲. هیأت عفو آریزونا (Arizona Clemency Board)، پس از صدور قرار موقت دیوان، توقف اجرای حکم اعدام *والتر لاگران* را توصیه نموده بود (Fitzpatrick, 2002, p. 430).

3. Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Order of 10 November 1998.

2005, p. 416). با این حال، آمریکا این ایراد را مطرح می‌کرد که «حمایت دیپلماتیک» از اتباع آلمان که خواهان بر مبنای آن به دیوان مراجعه کرده، در کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) پیش‌بینی نشده است.<sup>۱</sup> دیوان با رد این استدلال اعلام کرد که نمی‌تواند بپذیرد که ادعای آلمان براساس حقوق فردی برادران لاگرانند فراتر از صلاحیت دیوان است، چون حمایت دیپلماتیک یک مفهوم حقوق بین‌الملل عرفی است و این واقعیت (عرفی بودن حمایت دیپلماتیک) مانع از حمایت دیپلماتیک یک دولت از تبعه خود نمی‌گردد.<sup>۲</sup> همچنین دیوان با استناد به قضیه «کارخانه کورزو» تصریح کرد هنگامی که دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف ناشی از یک موضوع خاص را دارد، نیاز به هیچ صلاحیت جداگانه‌ای برای رسیدگی به جبران ناشی از نقض آن تعهد ندارد<sup>۳</sup> و صلاحیت برای تفسیر و اعمال کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) شامل دعوی مراجع جبران خسارت ناشی از نقض این کنوانسیون نیز می‌شود.<sup>۴</sup>

در ماهیت، خواهان چهار خواسته از دیوان داشت: نخست اینکه دیوان اعلام کند آمریکا با عدم اطلاع حق حمایت کنسولی به برادران لاگرانند، حقوق آنها را طبق ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) نقض کرده است؛ همچنین با محروم کردن

1. LaGrand Case (Germany v. United States of America), I.C.J. Reports 2001, para. 40.

2. Ibid., para. 42.

در قضیه لاگرانند، دیوان برای نخستین بار در حیات حقوقی خود - حداقل به‌طور ضمنی - پذیرفت که حق دولت‌ها در حمایت دیپلماتیک - برخلاف آنچه دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه ماورو ماتیس (۱۹۲۴) بیان کرده بود - محدود به خسارت‌های مالی نمی‌شود، بلکه حمایت از کلیه حقوقی را که در حقوق بین‌الملل به افراد اعطا شده شامل می‌گردد (Deen-Racsmany, 2002, p. 102).

3. Factory at Chorzow. P. C. I. J., Series A, No. 9, p. 22.

نخستین بار در قضیه کارخانه کورزو (۱۹۲۷)، دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری اعلام کرد که رسیدگی و حکم به جبران خسارت نتیجه طبیعی عمل متخلفانه بین‌المللی است و رسیدگی به چنین جبرانی نیاز به هیچ اعلام رضایت جدیدی از سوی طرفین اختلاف ندارد (Case concerning the Factory at Chorzów, Judgment of 26 July 1927, 1927 PCIJ (Ser. A) No. 8, 4, p. 23).

این نظر از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای کانال کورفو، صلاحیت ماهیگیری و فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه نیز مورد تأکید قرار گرفت (ر.ک.: Corfu Channel, Merits, Judgment of 9 April 1949, ICJ Rep. 1949, p. 26; Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment of 25 July 1974, ICJ Rep. 1974, p. 203; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Rep. 1986, p. 142., Orakhelashvili, 2002, p. 114).

4. LaGrand Case, op. cit., para. 48.

آلمان از ارائه کمک‌های کنسولی به برادران لاگرانند، تعهدات حقوقی بین‌المللی خود را نسبت به آلمان نیز نقض کرده است. دومین خواسته مربوط به موانع و نواقص حقوق داخلی آمریکا در جهت اجرای کنوانسیون مزبور - از جمله «قاعده قصور شکلی»<sup>۱</sup> - بود. به عقیده آلمان، قوانین داخلی آمریکا این اجازه را نداده که به اعتراض برادران لاگرانند رسیدگی شود و سازوکار قوانین آمریکا حقوق آنها را تحت ماده ۳۶ محقق نساخته است. خواسته سوم این بود که آمریکا با نقض دستور موقت دیوان در خصوص تعلیق اجرای حکم اعدام تا زمان تصمیم‌گیری نهایی دیوان، تعهدات حقوقی بین‌المللی خود را نقض کرده و در نهایت اینکه آمریکا تضمین کند که چنین اعمال غیرقانونی را تکرار نخواهد کرد. دیوان به‌طور مفصل هریک از این خواسته‌ها را مورد بررسی قرار داد و حدوداً پس از دو سال رأی نهایی خود را صادر نمود و آمریکا را محکوم کرد (Aceves, 2002, p. 212). این رأی دیوان، هم از حیث ماهیت اقدامات تأمینی و لازم‌الاجرا دانستن آنها و مسؤولیت ناشی از عدم اجرای دستور دیوان و هم از حیث تفسیر ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) حاوی نکات قابل توجهی است که در این نوشتار مورد مذاقه و بررسی قرار خواهد گرفت.

## ۲. دستور موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برادران لاگرانند (سوم مارس ۱۹۹۹)

در قضیه لاگرانند، با توجه به اینکه جان برادران لاگرانند در خطر بود و به‌سبب فوریت امر، امکان استماع اطراف دعوا وجود نداشت، دستور موقت دیوان بدون لوایح کتبی و بدون جلسه استماع و در همان روز ثبت دادخواست (سوم مارس ۱۹۹۹) صادر شد (فابری و سول، ۱۳۷۸، ص ۱۴۴). دستور موقت دیوان از آمریکا می‌خواست تا کلیه ابزارهای موجود را در جهت جلوگیری از اعدام والتر لاگرانند تا زمان تصمیم‌گیری نهایی دیوان به‌کار گیرد.<sup>۲</sup> پس از صدور دستور موقت، آلمان به‌منظور متوقف نمودن حکم

۱. دکترین قصور در قانون شکلی یا نقص قانون دادرسی (Procedural Default Doctrine) در دادگاه‌های فدرال آمریکا مطرح می‌شود و از ایرادات به‌شمار می‌رود. منظور این است که قانون باید برای متهم زندانی این حق را پیش‌بینی کند که هر زمان بتواند به قاضی دسترسی داشته باشد و او را ملاقات کند و دفاع خود را نزد قاضی فدرال بیان کند.

2. LaGrand Case, op. cit., para. 111.

اعدام، به دیوان عالی آمریکا مراجعه کرد که این دادگاه نیز با اکثریت آراء، توقف اجرای حکم را نپذیرفت. همچنین فرماندار ایالت آریزونا که دستور موقت دیوان به او ارجاع شده بود و براساس قوانین ایالتی اختیار متوقف نمودن حکم را داشت نیز از اجرای دستور (توقف اعدام) امتناع کرد<sup>۱</sup> و در حاشیه دستور موقت دیوان اشاره کرد که دستور موقت الزام‌آور نیست و موضوع را به دادستان کل ارجاع داد. آلمان به دیوان عالی آمریکا مراجعه کرد اما دیوان کشور نیز با اکثریت آراء، توقف اجرای حکم را نپذیرفت. به‌هرحال، عدم اجرای دستور دیوان مسئله ماهیت دستور موقت یا اقدامات تأمینی و الزام‌آور بودن آنها را که از سال‌ها پیش نزد حقوقدانان بین‌المللی مطرح بود بار دیگر برجسته کرد، به‌خصوص هنگامی که دولت آلمان عدم رعایت دستور موقت دیوان را نقض تعهدات حقوقی بین‌المللی آمریکا اعلام کرد و از دیوان خواست تا به این موضوع رسیدگی کند.<sup>۲</sup> برخلاف نظر آلمان، آمریکا عقیده داشت که درخواست آلمان غیرقابل استماع است؛ اما دیوان اعلام کرد که این درخواست به‌طور مستقیم از اختلاف میان طرفین که دیوان قبلاً صلاحیت خود را در رسیدگی به آن اعلام کرده، ناشی می‌شود و مشمول پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین دیوان با اشاره به رویه خود در قضیه صلاحیت ماهیگیری بیان می‌کند که به‌منظور بررسی اختلافات و دعاوی مطروح در همه ابعاد آن، دیوان ممکن است به مسئله‌ای بپردازد که چه‌بسا پس از زمان ارائه دادخواست واقع شده باشد، ولی به‌طور مستقیم از موضوع دادخواست ناشی می‌گردد.<sup>۴</sup> درواقع، هنگامی که دیوان صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص قضیه را دارد، صلاحیت بررسی قرار تأمینی را که دربردارنده تدابیری برای حفظ حقوق طرفین آن قضیه است نیز دارا می‌باشد.<sup>۵</sup>

## ۲-۱. ماهیت دستور موقت دیوان بین‌المللی دادگستری: الزام‌آور یا توصیه‌ای؟

در قضیه لاگرانند، هریک از طرفین استدلال‌های متعددی در خصوص ماهیت قرارهای تأمینی دیوان ارائه کردند. آلمان علاوه‌بر اشاره به ماده ۹۴(۱) منشور و ماده ۴۱

1. LaGrand Case, op.cit., para. 94.

2. LaGrand Case, op.cit., para. 11(3).

3. LaGrand Case, op.cit., para. 45.

4. Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), I.C.J. Reports 1974, para. 72.

5. LaGrand Case, op.cit., para. 45.

اساسنامه دیوان و رویه دیوان، استدلال‌هایی از جمله «اصل اثربخشی»<sup>۱</sup> و «پیش‌شرط‌های شکلی»<sup>۲</sup> را مطرح کرد و معتقد بود که دستور موقت دیوان نتیجه ضروری الزام‌آور بودن تصمیم نهایی آن است. همچنین آلمان با استناد به وظیفه طرفین اختلاف نسبت به حفظ اوضاع و احوال موضوع مطروح و عدم مداخله در روند رسیدگی دیوان، بیان کرد که آمریکا با عدم رعایت دستور دیوان و عجله در اعدام کارل لاگراند، تعهد خود را در خصوص عدم انجام اقدامی که موجب مداخله در رسیدگی دیوان می‌شود نقض کرده است.<sup>۳</sup> آمریکا در مقابل استدلال کرد که از ادبیات به‌کار رفته در ماده ۴۱ اساسنامه دیوان<sup>۴</sup> و قرار مورد بحث، خصیصه الزام‌آور حقوقی استنباط نمی‌شود.<sup>۵</sup> همچنین در خصوص ادعای اخلال در رسیدگی، آمریکا بیان کرد که پذیرش این امر پیامدهای عجیبی به‌دنبال خواهد داشت، زیرا معنای آن این است که به‌صرف ثبت دادخواست در دیوان، خواهان می‌تواند مانع ادامه فعالیت خواننده در مواردی شود که به‌زعم او، بر رسیدگی دیوان تأثیرگذار است.<sup>۶</sup>

دیوان که برای نخستین‌بار در حیات حقوقی خود این فرصت را به‌دست آورده بود تا در خصوص الزام‌آور بودن قرارهای تأمینی خود نظر دهد،<sup>۷</sup> این مسئله را از جهات مختلف مورد بررسی قرار داد. با وجود سکوت و عدم تدقیق منشور و اساسنامه دیوان، دیوان ناچار

1. Principle of Effectiveness.

2. Procedural Prerequisites.

3. LaGrand Case, op.cit., para. 93.

۴. آمریکا استدلال می‌کند که به‌کار بردن کلمات و واژه‌های غیرالزام‌آور ذیل بجای اصطلاحات الزام‌آور، نشان‌دهنده تأثیر غیرالزام‌آوری ماده ۴۱ اساسنامه دیوان است؛ استفاده از واژه "Indicate" بجای "Order"، کاربرد واژه "Ought" بجای "Must" یا "Shall" و استفاده از فعل "Suggest" بجای "Order" (LaGrand Case, op.cit., para. 100). البته غیرالزام‌آور بودن دستور موقت دیوان با توجه به متن ماده ۴۱ و کارهای مقدماتی مربوط به تدوین اساسنامه دیوان، پیش از این از سوی حقوقدانان متعددی از جمله «ترلوی» و قاضی «ادا» مورد تأکید قرار گرفته بود (Thirlway, 1994, pp. 554-555).

5. LaGrand Case, op.cit., para. 96.

6. Ibid., para. 96.

۷. پیش از این و در قرار صادره ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۳ در قضیه اجرای کنوانسیون منع نسل‌زدایی (بوسنی‌هرزگوین علیه یوگسلاوی)، قاضی آجیبولا و قاضی ویرامانتری در نظریه جداگانه خود (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide case (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Order of 8 April 1993, ICJ Reports 1993, Separate Opinion of Judge Weeramantry, pp. 373-387, Separate Opinion of Judge Ajibola, p. 397) از ماهیت الزام‌آور قرارهای دیوان دفاع کرده بودند (Kammerhofer, 2003, p. 71).

به تفسیر اساسنامه خود بود. نخست متن انگلیسی و فرانسوی ماده ۴۱ اساسنامه مورد بررسی قرار گرفت و دیوان به این نتیجه رسید که میان این دو متن تمایزهایی وجود دارد و در چنین مواردی براساس کنوانسیون وین حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، «موضوع و هدف معاهده» باید مبنای تفسیر قرار گیرد.<sup>۱</sup> به نظر دیوان، موضوع و هدف اساسنامه قادر ساختن دیوان به انجام وظایفی است که به منظور پرداختن به آنها ایجاد شده، به خصوص وظیفه حل و فصل قضایی اختلاف‌های بین‌المللی. ماده ۴۱ اساسنامه نیز در جهت حفظ حقوق طرفین اختلاف در خصوص دعوی مطروح و پیشگیری از موانعی است که در برابر انجام «کارویژه» قضایی دیوان ایجاد می‌شود. دیوان نتیجه می‌گیرد که بر طبق موضوع و هدف اساسنامه و متن ماده ۴۱ آن، اقدامات تأمینی دیوان باید الزام‌آور باشند تا از آسیب به حقوق طرفین که در رأی نهایی دیوان تبیین می‌شود، جلوگیری شود.<sup>۲</sup> به زعم دیوان، دلیل دیگری که اثبات‌کننده ماهیت الزام‌آور دستور اقدامات تأمینی است این اصل است که طرفین دعوی باید از هر اقدامی که اختلاف موجود را تشدید می‌کند یا آثار زیان‌باری بر اجرای تصمیم نهایی دیوان می‌گذارد، خودداری نمایند.<sup>۳</sup> همچنین دیوان با ذکر این که ماده ۹۴(۱) منشور، کلیه «تصمیمات» دیوان - نه «آرای» دیوان - را الزام‌آور تلقی می‌نماید، نتیجه‌گیری می‌کند که این ماده نیز ماهیت الزام‌آور بودن اقدامات تأمینی را تأیید می‌کند.<sup>۴</sup> دیوان اضافه می‌کند که از کارهای مقدماتی مربوط به تدوین ماده ۴۱ اساسنامه دیوان نیز همین نتیجه برمی‌آید (Aceves, 2002, p. 214). نکته جالب این است که این نتیجه‌گیری دیوان نه تنها در خصوص دستور اقدامات تأمینی صادر شده در قضیه لاگران، بلکه در خصوص تمامی اقدامات تأمینی دیوان بدون توجه به محتوای آنها اعلام شده است (Tams and Mennecke, 2009, p. 454).

۱. به نظر دیوان، مواد ۳۱ تا ۳۳ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) که اساس استدلال دیوان است، جزء قواعد عرفی است. هدف دیوان این است که نشان دهد تفسیری که به عمل می‌آورد براساس قواعد جامعه بین‌المللی در کل (International Community as a whole) است نه قواعد خاص مورد قبول برخی از دولت‌ها. نتیجه این سخن دیوان، لازم‌الاتباع بودن این تفسیر و معتبر بودن آن در قبال کل اعضای جامعه بین‌المللی خواهد بود (موتق، ۱۳۸۵، ص ۴۰۴).

2. LaGrand Case, op.cit., para. 102.

3. Electricity Company of Sofia and Bulguriu. Order of 5 December 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79, p. 199.

4. LaGrand Case, op.cit., para. 108.



البته این نظر می‌تواند مشکلاتی را در عمل ایجاد کند. به‌عنوان مثال، ممکن است دیوان پس از صدور دستور موقت و در جریان رسیدگی ماهوی صلاحیت خود را احراز نکند<sup>۱</sup> که در این صورت می‌توان پرسید که اگر دستور موقت نقض شود - با توجه به عدم صلاحیت دیوان - آیا می‌تواند موجب مسئولیت بین‌المللی دولت ناقض دستور گردد؟ (Aceves, 2002, p. 217). این نکته مهمی است که باید در جای خود بحث شود، اما اجمالاً می‌توان گفت که عدم صلاحیت بعدی دیوان مانع از الزام‌آور بودن دستور موقت نیست؛ زیرا مبنای لازم‌الاجرا بودن دستور موقت ربطی به مسئله صلاحیت ندارد. به‌عبارت دیگر، صلاحیت دیوان در ماهیت شرط الزام‌آور بودن دستور نیست و این دو مقوله باید از هم جدا شود. از قضا به‌نظر ما همین ماهیت لازم‌الاجرا بودن دستور موقت - که از حمایت ماده ۹۴ منشور برخوردار است - و عدم رعایت آن موجب مسؤولیت دولت خاطی است و آن را تا حد سازوکار تضمینی اجرای حقوق بین‌الملل بالا می‌برد.

## ۲-۲. نقض دستور موقت دیوان از سوی ایالات متحده آمریکا

در قضیه لاگر/اند، دولت آلمان مدعی بود که آمریکا یک نقض دوگانه را نسبت به اجرای دستور موقت دیوان مرتکب شده است: اظهارات مقام عالی رتبه وزارت دادگستری درخصوص غیر الزام‌آور بودن دستور دیوان و تصمیم دیوان عالی کشور آمریکا.<sup>۲</sup> آمریکا در پاسخ اعلام کرد که این دولت، دستور موقت غیرعادی و بی‌سابقه دیوان را در همان زمان وصول کرده و به مأمور اجرای آن (فرماندار آریزونا) ابلاغ نموده است. دو عامل اساسی که مانع اقدام این دولت شد، «زمان بسیار کوتاه میان صدور قرار و اجرای حکم» و «اصل تفکیک قوا» در نظام داخلی این کشور فدرال بود.<sup>۳</sup> دیوان اعلام کرد که با توجه به اینکه

۱. در صدور دستور موقت به‌وسیله دیوان بین‌المللی دادگستری احراز صلاحیت شرط نیست، بلکه تنها کافیست که علاوه بر وجود خطر ورود یک صدمه غیر قابل جبران (Irreparable Harm) و عنصر ضرورت (Urgency)، دیوان صلاحیت خود را علی‌الظاهر (prima facie) احراز کند.

2. LaGrand Case, op.cit., para. 94.

۳. در مورد استناد آمریکا به تفکیک قرار در حقوق آمریکا باید گفت که این دفاع آمریکا درست نیست، زیرا مطابق ماده ۱۷ طرح مصونیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) در مورد حقوق مسئولیت بین‌المللی، دولت فدرال به‌لحاظ بین‌المللی مسؤول رفتار واحدها و ارگان‌های صلاحیت‌دار خود است و از این لحاظ، هیچ تمایزی میان دولت فدرال و سایر دولت‌ها وجود ندارد، حتی اگر براساس قانون اساسی دولت فدرال، آن رفتار جزء صلاحیت‌های محلی آن واحد یا ارگان باشد.

هیچ توافقی در خصوص غیر الزام‌آور بودن دستور دیوان در آمریکا وجود ندارد، صرف ابلاغ آن بدون حتی تقاضای تعلیق موقت اجرای حکم، تأمل‌برانگیز است. دیوان پس از بررسی اقدامات مقامات آمریکایی به این نتیجه رسید که این مقامات در خصوص برداشتن گام‌های ممکن در جهت اجرای دستور دیوان کوتاهی کرده‌اند؛ زیرا اجرای دستور مزبور نیاز به اختیارات ویژه‌ای نداشت که آمریکا آنها را نداشته باشد، بلکه صرفاً محتاج اتخاذ تدابیر لازم بر عدم اعدام و/تر لاگرنند تا صدور رأی نهایی دیوان بود.<sup>۱</sup> در واقع به‌زعم دیوان، تعهد دولت آمریکا به اجرای دستور موقت دیوان «تعهد به نتیجه»<sup>۲</sup> نبود تا گفته شود که به‌علت تأخیر در ابلاغ یا امثال آن، نتیجه موردنظر از دست رفته است.

همچنین آمریکا مدعی بود که تأخیر آلمان در ثبت دادخواست، دیوان را وادار کرده تا «بدون حضور و دفاع خوانده»<sup>۳</sup> و بدون اطلاعات کامل، دستور موقت صادر کند و این روند برخلاف اصل «برابری طرفین اختلاف» و برخورداری از فرصت شنیده شدن است و در نتیجه، درخواست خواهان در خصوص مسئولیت ناشی از عدم رعایت دستور موقت «غیرقابل استماع»<sup>۴</sup> است.<sup>۵</sup> آلمان با اینکه پذیرفت تأخیر دولت خوانده می‌تواند دادخواست را غیرقابل استماع کند، اعلام کرد که این کشور تنها هفت‌روز پیش از ثبت دادخواست از جزئیات و واقعیت‌های مرتبط با دعوی مطروح اطلاع حاصل کرده و از سال ۱۹۹۲ که از قضیه لاگرنند مطلع شده تا زمان ثبت دادخواست (۱۹۹۹)، با تلاش‌های کنسولی و دیپلماتیک خود امید داشت که آمریکا نقض‌های حقوق بین‌المللی خود را جبران کند.<sup>۶</sup> دیوان ضمن اعلام قابل انتقاد بودن شیوه طرح دعوا از سوی آلمان، بیان کرد که به‌سبب جلوگیری از یک رویداد «غیرقابل جبران»<sup>۷</sup> و قریب‌الوقوع (اعدام) چنین دستوری صادر کرده است.<sup>۸</sup> علاوه بر آن، دیوان می‌پذیرد که هنگامی که مقامات آمریکایی در خصوص الزام‌آور بودن یا نبودن دستور موقت بررسی می‌کردند - اگرچه این مسئله به‌طور گسترده‌ای در دکترین حقوقی بحث شده بود - پاسخ حقوقی آن مشخص

1. LaGrand Case, op.cit., para. 115.

2. The Obligation of Result.

3. ex parte.

4. Inadmissible.

5. LaGrand Case, op.cit., para. 55.

6. Ibid. para. 56.

7. Irreparable.

8. LaGrand Case, op.cit., para. 57.

نبوده و افزون بر آن، آمریکا تحت فشار سنگین زمانی بوده است. دیوان گفت که این شرایط به واسطه تأخیر خواهان در طرح شکایت ایجاد شده و دیوان این مورد را به‌هنگام رسیدگی به درخواست غرامت خواهان مدنظر قرار خواهد داد.<sup>۱</sup>

آمریکا به موانع و محدودیت‌های حقوق داخلی خود برای اجرای دستور نیز استناد می‌کند، اما دیوان گفت که ماده ۳۶(۲) کنوانسیون روابط کنسولی، آمریکا را مکلف می‌کند که قوانین داخلی خود را طوری مقرر کند که حقوق اتباع تحت ماده ۳۶(۱) عملی و محقق شود و تعهدات بین‌المللی خود را طبق کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) اجرا کنند. براساس ماده ۲۷ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، محدودیت‌های حقوق داخلی یک کشور نقض تعهدات بین‌المللی آن دولت را توجیه نمی‌کند. دیوان در نتیجه‌گیری خود در خصوص قاعده قصور شکلی اعلام کرد که باید میان خود قاعده که در آمریکا وجود دارد و اجرای آن در قضیه حاضر تمایز قائل شد؛ بدین ترتیب که خود قاعده، ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) را نقض نمی‌کند، بلکه نقض هنگامی رخ می‌دهد که این قاعده به شخص بازداشت شده اجازه نمی‌دهد که حکم صادره از دادگاه آمریکایی را که با نقض کنوانسیون مزبور صادر شده، به‌چالش بکشد و به آن اعتراض کند.<sup>۲</sup> در واقع، صرف تصویب قانون تخلف محسوب نمی‌شود، به‌خصوص زمانی که دولت این اختیار را داشته باشد تا به قانون به‌نحوی اثر ببخشد که تعهدات بین‌المللی را نقض نکند.<sup>۳</sup> در چنین مواردی تحقق نقض بستگی به شیوه اجرا و اثربخشی به قانون مزبور دارد.<sup>۴</sup>

### ۲-۳. «جبران» در قبال نقض دستور موقت<sup>۵</sup>

براساس منطق حقوقی، ماهیت الزام‌آور دستور موقت دیوان به‌عنوان یکی از مصادیق «تصمیمات دیوان» که در ماده ۹۴ منشور آمده، اقتضا می‌کند که عدم رعایت آنها نقض یک تعهد بین‌المللی با همه پیامدهای ناشی از آن به‌شمار رود (Oellers-Frahm, 2006, p. ...)

1. Ibid. para. 116.

2. LaGrand Case, op.cit., para. 90.

3. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of Article 12, para. 12.

4. The Report of the WTO Panel in United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R, 22 December 1999, paras. 7.34-7.57.

5. Reparation.

958). به این ترتیب، رعایت نکردن دستور موقت دیوان یک «عمل متخلفانه بین‌المللی»<sup>۱</sup> است و موجب ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی می‌شود (Rosenne, 2005, p. 40). پذیرش الزامی بودن دستور موقت دیوان نکاتی را در مورد روش جبران نقض چنین قراردایی پیش می‌آورد (Mendelson, 2004, p. 53).

در قضیه لاگرانند، دیوان اعلام کرد که دستور موقت تعهدات حقوقی برای دولت مخاطب (آمریکا) ایجاد می‌کند<sup>۲</sup> و در صورت نقض چنین تعهدی، طرف مقابل می‌تواند درخواست جبران نماید.<sup>۳</sup> پیداست که اگر دولت زیان‌دیده (آلمان) ادعای جبران مطرح نکند، براساس اصل حقوقی عدم خروج از صلاحیت یا عدم تجاوز از صلاحیت<sup>۴</sup> و همان‌طور که در قضیه لاگرانند رفتار شد، دیوان نمی‌تواند رأساً و «با تشخیص خود»<sup>۵</sup> به آن بپردازد و وارد رسیدگی شود. مطابق ماده ۲۴ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، جبران عمل متخلفانه بین‌المللی شکل‌های مختلفی دارد و شامل «اعاده وضع به حال سابق»<sup>۶</sup>، «پرداخت غرامت»<sup>۷</sup> و «رضایت»<sup>۸</sup> است.<sup>۹</sup> البته از آنجایی که اقدامات تأمینی درخصوص یک صدمه غیرقابل جبران پیش‌بینی می‌شود، اگر از آن تخلف شود، اعاده وضع به حال سابق - مانند اعدام برادران لاگرانند - در مقام جبران امکان‌پذیر نیست (Lee-Iwamoto, 2012, p. 252).

مسئله جبران در قبال نقض دستور موقت دیوان در قضیه اعمال کنوانسیون منع نسل‌زدایی (بوسنی‌هرزگوین علیه صربستان) نیز مطرح شد. در این قضیه بوسنی مدعی بود که عدم رعایت قرارهای صادره دیوان (قرارهای ۸ آوریل و ۱۳ سپتامبر ۱۹۹۳) از سوی صربستان به‌منزله نقض تعهدات بین‌المللی این دولت است و در نتیجه صربستان باید به‌میزانی که دیوان تعیین می‌کند، «غرامت سمبلیک» بپردازد.<sup>۱۰</sup> اما از آنجایی که

1. Internationally Wrongful Act.

2. LaGrand Case, op.cit., para. 110.

3. LaGrand Case, op.cit., para. 116.

4. ne ultrap etita or non ultra petita.

5. proprio motu.

6. Restitution.

7. Compensation.

8. Satisfaction.

9. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 34.

10. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, I.C.J. Reports 2007, para. 66 (7).

دیوان نتوانست «رابطه سببیتی»<sup>۱</sup> میان تعهد خواننده به پیشگیری از نسل‌زدایی و خسارات ناشی از نسل‌زدایی در «سربرنیکا»<sup>۲</sup> بیابد، اعلام کرد که تعیین غرامت مالی شکل مناسبی از جبران در قبال نقض قرار موقت نخواهد بود.<sup>۳</sup> با این حال، دیوان بیان کرد که نوع جبرانی که خواهان مستحق آن است جلب رضایت است و صدور یک «حکم اعلامی»<sup>۴</sup> در این خصوص می‌تواند کافی باشد.<sup>۵</sup> در واقع، همان‌طور که دیوان در قضیه کانال کورفو (۱۹۴۹) تصریح کرد، یکی از متداول‌ترین نوع رضایت، اعلام «متخلفانه بودن»<sup>۶</sup> عمل از سوی دادگاه صلاحیت‌دار است.<sup>۷</sup>

در مورد نقض قرار موقت صادره در قضیه لاگراندا نیز خواهان از دیوان خواست تا اعلام کند که دولت آمریکا تعهدات حقوقی بین‌المللی خود را که ناشی از دستور دیوان است، رعایت نکرده.<sup>۸</sup> در قضیه فعالیت نظامی در سرزمین کنگو نیز خواهان (کنگو) از دیوان درخواست کرد که اعلام کند که اوگاندا (خواننده) دستور موقت صادره در اول جولای ۲۰۰۰ را نقض کرده و هیچ درخواست دیگری در خصوص جبران این نقض ارائه نکرد.<sup>۹</sup> با این حال، برخی از حقوقدانان معتقدند که عدم رعایت دستور موقت دیوان به معنای توهین و بی‌اعتنایی به مقام و شأن مرجع قضایی است و این تخلف و نقض به صرف اعلام متخلفانه بودن آن جبران نمی‌شود و لاقلاً باید با توسل به گونه‌های دیگری از رضایت مانند «عذرخواهی رسمی»<sup>۱۰</sup> جبران گردد (Zyberi, 2010, p. 581).

1. Causality.
2. Srebrenica.
3. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, I.C.J. Reports 2007, para. 234.
4. Declaratory Judgment.
5. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, I.C.J. Reports 2007, para. 463.
6. Wrongfulness.
7. Corfu Cannel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 35.
8. LaGrand Case, op.cit., para. 11(3).
9. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, para. 25 (5).
10. Formal Apology.

۲-۴. تضمین عدم تکرار و اجرای مؤثر ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی در قضایای آتی همان‌طور که گفتیم، در قضیه لاگران، آلمان درخواستی در خصوص جبران مادی نسبت به خود یا برادران لاگران نداشت.<sup>۱</sup> خواسته آلمان این بود که دولت خوانده تضمین دهد تا با اجرای مؤثر ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی به روش‌هایی که خود برمی‌گزیند، اعمالی را در قضایای آتی تکرار نخواهد کرد.<sup>۲</sup> در واقع، پس از اعدام برادر دوم (والتر لاگران)، آلمان دیگر نمی‌توانست ادعای اولیه خود در خصوص اعاده به وضع سابق را تکرار کند<sup>۳</sup> و به‌زعم این دولت، هیچ‌یک از اشکال سنتی جبران در قبال صدمه وارده از سوی آمریکا کفایت نمی‌کرد (Tams, 2005, p. 441). در مقابل، آمریکا بیان می‌کرد که علاوه بر بی‌سابقه بودن چنین درخواستی در رویه قضایی دیوان، اجابت آن فراتر از صلاحیت و اختیار دیوان است و خواسته آلمان درباره شیوه جبران، یک امر غیرحقوقی استثنایی است و ضروری تلقی کردن آن از طرف دیوان، یک اقدام کاملاً نامناسب است.<sup>۴</sup> همچنین آمریکا قویاً انکار می‌کرد که ادعاهای مربوط به تضمین به عدم تکرار، روش پذیرفته‌شده جبران در حقوق بین‌الملل<sup>۵</sup> باشد (Tams, 2005, p. 442). علاوه بر آن، آلمان استدلال می‌کرد که هنگامی که رأی دادگاه با نقض ماده ۳۶(۲) کنوانسیون روابط کنسولی صادر می‌شود، دولت خاطی باید ترتیبی پیش‌بینی کند که دادگاه تجدیدنظر داخلی قادر باشد تا رأی صادره را نقض کند یا تغییر دهد.<sup>۶</sup>

دیوان در پاسخ به استدلال‌های طرفین اعلام کرد که در چنین قضایایی، صرف عذرخواهی کفایت نمی‌کند و ضروری است آمریکا به شیوه‌هایی که خود برمی‌گزیند،<sup>۷</sup>

1. LaGrand Case, op.cit, para. 125.

2. Ibid., paras. 117-118.

۳. آلمان در دادخواست نخستین خود که در تاریخ سوم مارس ۱۹۹۹ به دیوان تقدیم شده بود، درخواست لغو حکم اعدام و جبران را کرده بود (Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the International Court of Justice on 2 March 1999, LaGrand case (Germany v. United States of America), para. 15).

4. LaGrand Case, op.cit, para. 119.

۵. برخلاف سایر روش‌های جبران (اعاده وضع به حال سابق، جبران غرامت و رضایت) که هدفشان جبران عمل متخلفانه ارتكابی است، تضمین به عدم تکرار رویکردی روبه‌جلو دارد و هدفش پیشگیری از نقض‌های آینده است (Tams, 2005, p. 443).

6. LaGrand Case, op.cit, paras. 117-118.

۷. دیوان در قضیه مشابه بعدی (قضیه اونا) تصریح می‌کند که آزادی آمریکا در اتخاذ شیوه‌هایی که در خصوص اجرای

تجویز کند که حکم و مجازاتی که با نقض حقوق مندرج در کنوانسیون اتخاذ شده، بازنگری شود و تغییر یابد.<sup>۱</sup> در واقع، دیوان میزان خسارت وارده در این خصوص را بی‌اهمیت تلقی کرد و تصریح کرد که به‌صرف کوتاهی آمریکا در اطلاع کنسولی به دولت متبوع زندانی، حکم صادره باید مورد بازنگری قرار می‌گرفت. در حقوق مسئولیت دولت، نتیجه این تصمیم دیوان رعایت شرط بازگرداندن وضع موجود قبل از نقض خواهد بود، بدون توجه به اینکه آیا ارائه کمک‌های کنسولی بر رأی دادگاه تأثیرگذار خواهد بود یا نه (Quigley, 2002, p. 437).

دیوان خاطرنشان کرد که آمریکا اعلام کرده که اقدامات اساسی در جهت پیشگیری از تکرار نقض ماده ۳۶(۱) (ب) (تعهد به اطلاع کنسولی) را انجام خواهد داد و این دولت در تلاش برای ارتقای فهم درست این الزامات و رعایت دسترسی و اطلاع کنسولی و جلوگیری از نقض بیشتر این الزامات است.<sup>۲</sup> آلمان در پاسخ به اقدامات آمریکا اعلام کرد که مواردی از جمله پخش «بروشور» حاوی دسترسی و اطلاع کنسولی، تضمین کافی تلقی نمی‌شود و نقض‌های ماده ۳۶ که منجر به مجازات اعدام و مرگ افراد می‌شود، با توزیع بروشور و «عذرخواهی»<sup>۳</sup> جبران نخواهند شد.<sup>۴</sup> جبران مؤثر در این خصوص نیازمند اصلاحات مشخص در حقوق و رویه این کشور است. به عقیده آلمان فهرست اسامی بازداشت‌شدگان آلمانی در آمریکا از سال ۱۹۹۸ که منکر برخورداری از حقوق کنسولی شده‌اند، کذب بودن ادعای طرف آمریکایی را نشان می‌دهد.<sup>۵</sup>

به عقیده دیوان، اتخاذ روش جبران مستمر و ناظر به آینده از سوی دولت خاطی، مانند ارائه تضمین‌هایی جهت عدم تکرار عمل متخلفانه در وضعیت‌های خاص، می‌تواند اعاده اطمینان و ثبات در روابط حقوقی مستمر<sup>۶</sup> باشد (Tams and Mennecke, 2009, p. 455).

مؤثر کنوانسیون در پیش می‌گیرد، بی‌قید و شرط نیست و چنین اقداماتی باید در جهت مرتفع کردن نقض‌های حقوق مندرج در کنوانسیون باشد. در واقع، آنچه در این خصوص تعیین‌کننده است، وجود یک پروسه است که به‌طور کامل نقض حقوق مندرج در کنوانسیون را پوشش دهد فارغ از نتیجه‌ای که از آن حاصل می‌شود.

1. LaGrand Case, op.cit, para. 125.

2. LaGrand Case, op.cit, para. 121.

3. Apology.

4. LaGrand Case, op.cit, paras. 122, 125.

5. Ibid., para. 122.

6. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of Article 33, para. 4.

دیوان با اشاره به تکرار اعتراف آمریکا به عدم رعایت حقوق کنسولی و عذرخواهی از آلمان گفت که در این قضیه عذرخواهی کافی نخواهد بود؛ اما اینکه آمریکا در تمامی مراحل رسیدگی در دیوان اعلام کرده که یک برنامه مفصل و گسترده را در خصوص تضمین رعایت ماده ۳۶ کنوانسیون در پیش گرفته، باید به‌عنوان اقدامی در جهت برآوردن خواسته آلمان برای تضمین کلی عدم تکرار عمل متخلفانه مورد نظر تلقی شود؛ هرچند حتی برنامه مزبور نمی‌تواند این تضمین را ایجاد کند که هرگز چنین نقضی تکرار نخواهد شد،<sup>۱</sup> کما اینکه هیچ دولتی نمی‌تواند چنین تضمینی دهد و آلمان نیز به‌دنبال چنین چیزی نبوده است.<sup>۲</sup> با این حال، بر اساس رویه قضایی دیوان، اعلام یک دولت در خصوص انجام یک فعل یا ترک فعل می‌تواند موجبات تعهدات بین‌المللی آن دولت را فراهم آورد و در نتیجه، پذیرش و اعلام تضمین به عدم تکرار یک فعل می‌تواند یک دولت را به لحاظ بین‌المللی متعهد نماید.<sup>۳</sup>

از آنچه گفتیم و بویژه از یافته‌های دیوان در مورد مسئولیت ناشی از نقض دستور موقت و روش جبران در این خصوص (تعهد مستمر به عدم تکرار عمل متخلفانه)، به‌خوبی می‌توان دریافت که الزام‌آور دانستن دستور موقت در دیوان بین‌المللی دادگستری و شیوه جبران آن که مورد تأکید آلمان قرار گرفته، در واقع سازوکاری است برای تضمین اجرای حقوق بین‌الملل.

### ۳. حمایت کنسولی

از نکات برجسته رأی برادران لاگرانژ، تفسیر دیوان از ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) و مفهوم حمایت کنسولی است. «دسترسی کنسولی»<sup>۴</sup> به اتباع بازداشت شده، از

۱. طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت حدود چهار ماه پس از رأی برادران لاگرانژ نهایی شد. در ماده ۳۰ این کمیسیون، تصمیم دیوان را در مورد تضمین به عدم تکرار فعل متخلفانه به‌عنوان یکی از روش‌های جبران تأیید و تصدیق کرد (Tams, 2005, p. 443).

2. LaGrand Case, op.cit, para. 124.

۳. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای (۱۹۷۴) و قضیه کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران موسوم به قضیه گروگانگیری (۱۹۸۰)، اظهارنظر مقامات دولتی را مبنایی برای ایجاد تعهد بین‌المللی برای دولت تلقی کرد (Nuclear Tests Case (Australia v. France) I.C.J Reports 1974, paras. 33-40, 45, 51-52; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), I.C.J Reports 1980, para. 74).

4. Consular Access.



سال‌ها پیش از انعقاد کنوانسیون روابط کنسولی در رویه کنسولی دولت‌ها و معاهدات دوجانبه متعدد مورد شناسایی قرار گرفته است (Lee and Quigley, 2008, p. 139). براساس ماده ۵ کنوانسیون مزبور، هیأت کنسولی موظف است از منافع اتباع «دولت فرستنده»<sup>۱</sup> در «دولت پذیرنده»<sup>۲</sup> حمایت کند و از آنجایی که چنین حمایتی جزء وظایف هیأت کنسولی است، نیازی به ارائه درخواست نیست و به محض اطلاع، هیأت کنسولی باید به وظیفه خود عمل کند (بیگزاده، ۱۳۸۵، ص ۶۵۶). ماده ۳۶ کنوانسیون نیز به حق دسترسی کنسولی اتباع خارجی تحت بازداشت در دولت پذیرنده می‌پردازد.<sup>۳</sup>

مطابق این ماده، دولت پذیرنده علاوه بر اعلام این حق به تبعه خارجی بازداشت شده، در صورت درخواست وی باید «بدون فوت وقت»<sup>۴</sup> مأموران کنسولی دولت فرستنده را مطلع کند. مأموران کنسولی دولت فرستنده نیز پس از اطلاع، مکلف به حمایت هستند، اما برقراری ارتباط با مأموران کنسولی برای تبعه یک حق است که می‌تواند به‌طور ارادی از آن استفاده نکند. طبق ماده مزبور، در صورت مخالفت صریح تبعه، مأموران کنسولی دولت متبوع او مجاز به اتخاذ هیچ اقدامی نخواهند بود.<sup>۵</sup> با این حال، صحت و مشروعیت محکومیت و مجازات تبعه، از حیث ماده ۳۶ مؤثر در مقام نیست و تعیین‌کننده نمی‌باشد (Shelton, 2004, pp. 559, 566).

در قضیه لاگرانند، آلمان مدعی بود که آمریکا با رفتار خود نسبت به برادران لاگرانند،

1. Sending State.

2. Receiving State.

۳. ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳): «به‌منظور تسهیل اعمال وظایف کنسولی نسبت به اتباع دولت فرستنده: الف) مأموران کنسولی دولت فرستنده آزاد هستند تا با اتباع این دولت ارتباط برقرار کرده و به آنها دسترسی داشته باشند. اتباع دولت فرستنده همین آزادی را در خصوص برقراری ارتباط و دسترسی به مأموران کنسولی خواهند داشت.

ب) در صورت درخواست او (تبعه دولت فرستنده)، مقامات دولت پذیرنده باید بدون تأخیر پست کنسولی دولت فرستنده را در مواردی که تبعه آن دولت دستگیر، زندانی یا بازداشت شده تا محاکمه شود یا به هر طریق دیگر در بازداشت باشد، مطلع نمایند. هر ارتباطی از سوی فرد زندانی یا بازداشت شده با پست کنسولی برقرار شود، باید از سوی مقامات مزبور بلافاصله ارسال گردد. همچنین مقامات مزبور بدون تأخیر فرد زندانی یا بازداشت شده را از حقوقش ذیل این پاراگراف مطلع خواهند نمود...»

4. Without Delay.

5. Vienna Convention on Consular Relations 1963, art. 36(1)(c).

تعهدات خود براساس مواد ۵ و ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) را نقض کرده<sup>۱</sup> و در نتیجه، این دولت مستحق دریافت غرامت است.<sup>۲</sup> همچنین آلمان درخواست کرد که آمریکا تضمین بدهد که اقدامات غیرقانونی خود را تکرار نمی‌کند و در قضایای مشابه آتی، ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی را به‌طور مؤثری اجرا می‌نماید.<sup>۳</sup> دیوان اعلام کرد که آمریکا تعهد خود نسبت به آلمان و برادران لاگرانژ را نقض کرده و همین امر کفایت می‌کند و دیگر این موضوع‌ها اهمیتی ندارد که آیا برادران لاگرانژ این حق را مطالبه کرده‌اند یا نه؛<sup>۴</sup> یا آیا آلمان در صورت اطلاع، چنین کمک‌های کنسولی را ارائه می‌کرد یا تصمیم دیگری می‌گرفت.<sup>۵</sup> در واقع، دیوان پذیرفت که برای اثبات چنین نقضی، ضرورتی به نشان دادن زیان نیست (Cassel, 2002, p. 83). با این حال، در تعیین پیامدهای ناشی از نقض کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳)، زیان وارده خواه ناخواه مورد توجه قرار می‌گیرد (Aceves, 2002, p. 216) و همان‌طوری که دیوان تصریح کرد، در برخی از قضایا صرف عذرخواهی کافی نخواهد بود.<sup>۶</sup>

آلمان - برخلاف آمریکا - مدعی بود که نقض ماده ۳۶ کنوانسیون تنها حقوق آلمان را به‌عنوان یک دولت عضو کنوانسیون نادیده نمی‌گیرد، بلکه حقوق فردی برادران لاگرانژ را نیز نقض می‌کند.<sup>۷</sup> در واقع، این حق بشری اتباع دولت‌های عضو کنوانسیون است که به سرزمین دولت عضو دیگر وارد می‌شوند و اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در خصوص حقوق بشر افرادی که جزء اتباع کشور محل زندگی خود نیستند

۱. البته دیوان بین‌المللی دادگستری بیش از بیست سال قبل و در قضیه کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران (۱۹۸۰) تصریح کرده بود که کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) و قواعد آن صرفاً تعهدات قراردادی نیستند، بلکه تعهداتی تحت حقوق بین‌الملل عام هستند (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), I.C.J. Reports 1980, para.62).

۲. LaGrand Case (Germany v. United States of America), I.C.J. Reports 2001, para. 10(1),(2).

۳. LaGrand Case, op. cit., para. 11(4).

۴. دیوان علی‌رغم لزوم درخواست بازداشت‌شدگان در خصوص اطلاع کنسولی که در ماده ۳۶(۱) (ب) مورد تصریح قرار گرفته، به این شرط نپرداخت (Aceves, 2002, p. 216) و اعلام کرد که این امر در قضیه مطروح اهمیتی ندارد (LaGrand Case, op. cit., para. 60).

۵. LaGrand Case, op.cit., para. 74.

۶. LaGrand Case, op.cit., para. 63.

۷. LaGrand Case, op.cit., para. 75.

نیز آن را به‌عنوان یکی از حقوق بشر تلقی کرده است.<sup>۱</sup> همچنین از قید «اگر فرد درخواست کند»<sup>۲</sup> که در ماده ۳۶(ب) آمده، این نتیجه حاصل می‌شود که این فرد بازداشت شده است که تصمیم می‌گیرد که آیا ارتباطی را با مقام کنسولی برقرار کند یا نه؛ پس این یک حق فردی است.<sup>۳</sup> دیوان استدلال آلمان را پذیرفت و با اشاره به وضوح عبارات ماده ۳۶ از جمله «لزوم اطلاع حق فرد بازداشت شده»<sup>۴</sup> و «حق مخالفت او با ارائه کمک‌های کنسولی»<sup>۵</sup> اعلام کرد که این عبارات حقوق فردی ایجاد می‌کنند و می‌تواند از سوی دولت متبوع اتباع بازداشت شده مورد استناد قرار بگیرد.<sup>۶</sup> با این حال، دیوان به اعلام این نکته که حقوق مندرج در ماده ۳۶ نسبت به برادران لاگرانند نقض شده، کفایت می‌کند و ضرورتی نمی‌بیند تا سایر ادعاهای آلمان از جمله ماهیت حقوق بشری حقوق مندرج در ماده مزبور را مورد بررسی قرار دهد.<sup>۷</sup>

با اینکه نتیجه‌گیری دیوان در خصوص فردی بودن حقوق مندرج در ماده ۳۶ دو سال قبل از دیوان بین‌المللی دادگستری، از سوی دیوان آمریکایی حقوق بشر مورد تصریح قرار گرفته بود،<sup>۸</sup> برخی از قضات دیوان از جمله قاضی شی و قاضی اد/با این نتیجه‌گیری دیوان مخالف بودند (Tams and Mennecke, 2009, p. 452). قاضی شی با اشاره به «کارهای مقدماتی»<sup>۹</sup> تهیه کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) اعلام کرد که ماده ۳۶ این کنوانسیون قصد ایجاد حقوق فردی نداشته است.<sup>۱۰</sup> همچنین قاضی اد/با در نظریه

1. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live 1985, GA.Res. 40/144, art. 10.

2. if he so requests ... .

3. LaGrand Case, op.cit., para. 75.

4. The authorities shall inform the person concerned without delay of his rights ... .

5. ... if he expressly opposes such action ... .

6. LaGrand Case, op.cit., para. 77.

7. LaGrand Case, op.cit., paras. 78,126.

۸. دیوان آمریکایی حقوق بشر در نظریه مشورتی که در سال ۱۹۹۹ در پاسخ به سؤال دولت مکزیک ارائه نمود،

اعلام کرد که حق اطلاع کنسولی بدون تردید برای افراد منتفع پیش‌بینی شده و حقوق افراد است و حقوق

مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) جزئی از نظام حقوق بین‌الملل بشر است (IACtHR,

Advisory Opinion OC-16/99, of 01.10.1999, on The Right to Information on Consular

Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Series A, No.

(16, 179, paras. 81-83, 141(2)).

9. Travaux preparatoires.

10. LaGrand Case, op. cit., Separate opinion of Vice-President Shi, paras. 8,15.

مخالف خود تصریح می‌کند که این غیرمعمولی است که بپذیریم دیوان در دستور موقت خود، نه حقوق و وظایف یک دولت، بلکه حقوق افراد را تبیین کند.<sup>۱</sup> خود دیوان نیز در قضیه مشابه بعدی (قضیه اونا)<sup>۲</sup> که موضوع نقض ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) مطرح بود - برخلاف قضیه لاگران - اشاره‌ای نکرد که خوانده (آمریکا) تعهدات خود را در قبال ۵۱ تبعه مکزیکی نقض کرده است و همچنین تصریح نکرد که حقوق پیش‌بینی شده در کنوانسیون، حقوق فردی هستند و در واقع، یک گام به عقب برداشت (Sepulveda-Amor, 2011, p. 1105). دادگاه‌های داخلی آمریکا نیز این نظر دیوان را تمکین نکردند.<sup>۳</sup> چند سال پس از قضیه لاگران، هنگامی که دیوان عالی ایالات متحده در قضیه «سانچز - لاماس» (۲۰۰۵) با بحث فردی بودن حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) مواجه شد، این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که دادگاه‌های آمریکا الزامی در خصوص اجرای تفسیر ارائه شده از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری ندارند.<sup>۴</sup>

1. Ibid., Dissenting opinion of Judge Oda, para. 35.

2. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), I.C.J. Reports 2004.

۳. تنها تا ۹ ماه پس از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاگران، هشت رأی از سوی دادگاه‌های

استیناف فدرال با نقض حق اطلاع و دسترسی کنسولی صادر شد (Fitzpatrick, 2002, p. 428) (این قضایا

عبارتند از: U.S. v. Dixon, No. 01-4298, 2002 U.S. App. LEXIS 2402 (4th Cir. Feb. 13, 2002);

Cowo, No. 00-1499, 2001 U.S. App. LEXIS 24963 (1st Cir. Nov. 20, 2001); U.S. v. U.S. v

269 F.3d 761 (7th Cir. 2001); U.S. v. Minjares-Alvarez, 264 F.3d 980, Carrillo and Soto

No. 99-2483, 2001 U.S. App. LEXIS 16142 (6th Cir. July 10, 2001); U.S. v. Dwyer

16, 2001); U.S. v. Emuegbunam, 268 F.3d 377 (6th Cir. 2001); U.S. v. Felix-Felix, 275

(F.3d 627 (7th Cir. 2001); U.S. v. Bustos de la Pava, 268 F.3d 157 (2d Cir. 2001)

۴. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک: Tisne, 2006, pp. 865-914.

## نتیجه

مهمترین دستاوردهای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه برادران لاگرانند، تعیین ماهیت اقدامات تأمینی پیش‌بینی شده از سوی دیوان و اظهارنظر در خصوص حقوق مندرج در کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) است. ماهیت قرارهای موقت دیوان از سال‌ها پیش در میان حقوقدانان بین‌المللی محل بحث بود و سرانجام دیوان در قضیه لاگرانند به تمامی آنها پایان داد. دیوان به‌صراحت اعلام کرد که دستور موقت سوم مارس ۱۹۹۹، تعهدات حقوقی بین‌المللی برای آمریکا ایجاد می‌کند و در صورت نقض چنین تعهدی، طرف مقابل می‌تواند ادعای جبران کند.<sup>۱</sup> دیوان بیان می‌کند که بر طبق موضوع و هدف اساسنامه و متن ماده ۴۱ آن، اقدامات تأمینی دیوان باید لازم‌الاجرا باشد تا از لطمه به حقوق طرفین که در رأی نهایی دیوان تبیین می‌گردد، جلوگیری شود.<sup>۲</sup> دیوان در خصوص حقوق مندرج در ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) نیز تصریح کرد که آمریکا تعهدات بین‌المللی خود را نسبت به آلمان نقض کرده و از آنجایی که این حقوق متضمن حقوق فردی است، این دولت حقوق فردی برادران لاگرانند براساس کنوانسیون را نیز نقض کرده است. همچنین دیوان اعلام می‌کند که در چنین مواردی، صرف عذرخواهی کافی نیست و ضروری است آمریکا با شیوه‌هایی که خود برمی‌گزیند، حقوق داخلی خود را طوری ترتیب دهد که بازنگری حکم و مجازاتی را که با نقض حقوق مندرج در کنوانسیون اتخاذ شده است، اجازه دهد.<sup>۳</sup>

با این حال، آمریکا پس از قضیه برادران لاگرانند و قضیه مشابه بعدی (قضیه اونا)، علاوه بر عدم اصلاح رفتار متخلفانه خود، از پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) خارج شد تا از طرح دعاوی مشابه علیه خود در دیوان بین‌المللی دادگستری پیشگیری کند. برخلاف تصور این کشور، عدم رعایت حقوق کنسولی اتباع خارجی در خاک این کشور می‌تواند آسیب‌های گسترده‌ای به دولت و ملت آمریکا وارد کند و موقعیت اتباع آمریکایی حاضر در کشورهای دیگر را با خطر مواجه کند. این واقعیت در نظریه مخالف قاضی /ستر/تون در قضیه ایالت اوهایو (۲۰۰۱) به‌صراحت ذکر

1. LaGrand Case, op.cit., para. 116.

2. LaGrand Case, op.cit., para. 102.

3. Ibid., para. 125.

شد. او که معتقد به لغو حکم اعدامی بود که با نقض ماده ۳۶ کنوانسیون روابط کنسولی (۱۹۶۳) صادر شده بود، اذعان داشت: «بهترین راه تضمین فراهم آمدن حق کنسولی برای اتباع آمریکایی در کشورهای خارجی، رعایت حق دسترسی کنسولی اتباع خارجی در کشورمان است و اگر آمریکا در اجرای تعهدات خود براساس کنوانسیون کوتاهی کند، ممکن است سایر دولت‌ها نیز همین رفتار را نسبت به ما برگزینند»<sup>۱</sup>.

---

1. State of Ohio v. Issa, 752 N.E.2d 904, 935 (Ohio 2001) (Stratton, J., dissenting).

## فهرست منابع

## الف. منابع فارسی

۱. بیگزاده، ابراهیم؛ حمایت کنسولی از اتباع، فصلنامه سیاست خارجی، سال بیستم، شماره ۴، ۱۳۸۵، صص ۶۷۱-۶۴۹.
۲. فابری، هلن روییز و سورل، ژان مارک؛ آیین دادرسی‌های بین‌المللی، ترجمه ابراهیم بیگزاده، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴، ۱۳۷۸، صص ۱۹۲-۱۲۹.
۳. محبی، محسن؛ اقدامات تأمینی در داورى تجارى بین‌المللى (اصلاح قواعد داورى آنسیترال)، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داورى در حقوق ایران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۱، صص ۱۸۲-۱۳۹.
۴. محبی، محسن؛ تقریرات درس تحلیل محتوای آراء و احکام قضایی و داورى بین‌المللی، دوره دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، ۱۳۹۴.
۵. موثق، هومن؛ حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاگرانند و تحلیل محتوای آن، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، سال بیستم، ۱۳۸۵، شماره ۲، صص ۴۱۰-۳۷۷.

## ب. منابع لاتین

6. Aceves, William J. (2002), *LaGrand (Germany v. United States)*, The American Journal of International Law, Vol. 96, No. 1, pp. 210-218.
7. Antonacci, Louis. (2005), *Lessons from LaGrand: An Argument for the Domestic Enforceability of Treaty-Based Rights Under International Prisoner Transfer Treaties*, Santa Clara Journal of International Law, Vol. 3, Issue. 1, pp. 22-71.
8. Cassel, Douglas. (2002), *International Remedies in National Criminal Cases: ICJ Judgment in Germany v. United States*, Leiden Journal of International Law, Vol. 15, pp. 69-86.
9. Deen-Racsmany, Zsuzsanna. (2002), *Diplomatic Protection and the LaGrand Case*, Leiden Journal of International Law, Vol. 15, pp. 87-103.
10. Fitzpatrick, Joan. (2002), *The Unreality of International Law in the United States and the LaGrand Case*, The Yale Journal of International Law, Vol. 27, pp. 427-433.
11. Halberstam, Malvina. (2005), *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.*, ILSA Journal of International & Comparative

- Law, Vol. 11, pp. 415-419.
12. Kammerhofer, Jorg. (2003), *The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice: the 'Settlement' of the Issue in the LaGrand Case*, Leiden Journal of International Law, Vol. 16, pp. 67-83.
  13. Kempen, Bernhard and He, Zan. (2009), *The Practice of the International Court of Justice on Provisional Measures: The Recent Development*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 69, No. 3, pp. 919-929.
  14. Lee, LT and Quigley, J. (2008), *Consular Law and Practice*, Oxford University Press.
  15. Lee-Iwamoto, Yoshiyuki. (2012), *The Repercussions of the LaGrand Judgment: Recent ICJ Jurisprudence of Provisional Measures*, Japanese Yearbook of International Law, Vol. 55, pp. 237-262.
  16. Mendelson, Maurice. (2004), *State Responsibility for Breach of Interim Protection Orders of the International Court of Justice*, in *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, edited by Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, Hart Publishing, pp. 35-54.
  17. Oda, Shigeru. (1996), *Provisional Measures*, in *Fifty Years of the International Court of Justice*, edited by Vaughan. Lowe & Malgosia Fitzmaurice, Cambridge University Press, pp. 541-556.
  18. Oellers-Frahm, Karin. (2006), *Article 41*, in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, edited by Andreas Zimmermann and Christian Tomuschat and Karin Oellers-Frahm, Oxford University Press, pp. 925-971.
  19. Orakhelashvili, Alexander. (2002), *Questions of International Judicial Jurisdiction in the LaGrand Case*, Leiden Journal of International Law, Vol. 15, pp. 105-130.
  20. Ostrovsky, Aaron A. and Reavis, Brandon E. (2006), *Rebus Sic Stantibus: Notification of Consular Rights After Medellin*, Ostrovsky & Reavis FTP.doc, Vol. 27, pp. 1-30.
  21. Quigley, John. (2002), *LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary*, The Yale Journal of International Law, Vol. 27, pp. 435-440.
  22. Rosenne, Shabtai. (2005), *Provisional Measures in International Law: The International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford University Press.
  23. Sepulveda-Amor, Bernardo. (2011), *Diplomatic and Consular Protection: the Rights of the State and the Rights of the Individual in the LaGrand and Avena Cases*, in *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, edited by Ulrich Fastenrath, Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Andreas Paulus, Sabine von Schorlemer, and Christoph Vedder, Oxford University Press, pp. 1097-1117.



24. Shelton, Dinah L. (2004), *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States)*, American Journal of International Law, Vol. 98, Issue. 3, pp. 559-566.
25. Tams, Christian J. (2005), *Recognizing Guarantees and Assurances of Non-Repetition: LaGrand and the Law of State Responsibility*, The Yale Journal of International Law, Vol. 27, pp. 441-444.
26. Tams, Christian J. and Mennecke, Martin. (2009), *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 51, Issue 2, pp. 449-455.
27. Thirlway, Hugh. (1994), *Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice, in Interim Measures Indicated by International Courts*, edited by R Bernhardt, Springer-Verlag, pp. 1-36.
28. Thirlway, Hugh. (2002), *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989*, British Year Book of International Law, Vol. 72, pp. 1-130.
29. Tisne, Philip V. (2006), *The ICJ Municipal Law The Precedential Effect of the Avena and Lagrand Decisions in U.S. Courts*, Fordham International Law Journal, Vol. 29, pp. 865-914.
30. Trindade, Antonio Augusto Cancado. (2007), *The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice*, Chinese Journal of International Law, Vol. 6, No. 1, pp. 1-16.
31. Zyberi, Gentian. (2010), *Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations*, Leiden Journal of International Law, Vol. 23, pp. 571-584.

**Provisional Measures (Interim Order) of the International Court of Justice: Binding or Recommendation? Look again at the International Court of Justice's Ruling on the Case of the LaGrand Brothers**

Mohsen Mohebbi\*

Vahid Bazzar\*\*

Received: 20/8/2018

Accepted: 15/12/2018

**Abstract**

*Following the condemnation of the LaGrand brothers to the execution and implementation of sentence of one of them in the United States, Germany, invoking to the violation of Convention on Consular Relations (1963) and by reference to the first Protocol to this Convention, resorted to the International Court of Justice. Germany contended that the United States violated the right to consular which provided in Article 36 of Convention on Consular Relations and provisional measures of The Court which was issued to suspend the execution of the second brother until the final judgment of The Court. The Court declares that provisional measures is binding and creates an international legal obligation for the concerned state. The Court adds that the rights contained in the Convention on Consular Relations (Article 36), in addition to the creation of international obligations to the United States vis-à-vis other states parties, entail individual rights for LaGrand brothers. This interpretation of article 36, as well as the Court's approach to the binding nature of provisional measures and the responsibility for the violation, in particular the method of reparation of this violation, namely, continuous performance for non-repetition of internationally wrongful act, is an indication of the importance of this judicial mechanism in terms of guaranteeing the enforcement of international law.*

**Key words:** *International Court of Justice, LaGrand, Provisional Measures, Interim Order, Consular Access.*

---

\*Assistant Professor at Law, Theology and Political Science Faculty of Science and Research Branch of Islamic Azad University.  
sd.mohebi@gmail.com

\*\*Ph.D in International Law at Allameh Tabatabai University.  
vahidbazzar@gmail.com