

تأثیرات اهریمن جنگ بر حفاظ مستحکم معاهدات

علی ایزدی^۱
فرشاد گراوند^۲

چکیده

سالیان درازی است که منشور ملل متحد توسل به زور را ممنوع اعلام کرده است. با وجود این، مخاصمات مسلحانه زیادی اعم از داخلی و بین‌المللی رخ می‌دهند و تبعات اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و حقوقی به‌دنبال دارند که در این بین، معاهدات بین‌المللی نیز بی‌بهره نمی‌مانند. کنوانسیون حقوق معاهدات وین مسائل مربوط به مخاصمات را از شمول این کنوانسیون خارج کرد. موضوع آثار مخاصمات مسلحانه بر معاهدات در جلسه پنجاه و دوم کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۰ در دستور کار آن کمیسیون گنجانده و آقای ایان براونلی به‌عنوان گزارشگر ویژه منصوب شد. در گذشته نظریه‌ای وجود داشت مبنی بر این‌که مخاصمات خود به خود همه معاهداتی را که در گذشته منعقد شده باطل می‌کنند بجز معاهداتی که به‌طور خاص برای زمان مخاصمات منعقد شده‌اند؛ اما شمار عمده‌ای از نویسندگان جدید حقوق بین‌الملل این نظریه را کنار گذاشته و معتقدند که مخاصمات به هیچ وجه همه معاهدات را باطل نمی‌کنند. به‌علاوه برای تعیین آثار مخاصمات مسلحانه از دو معیار قصد و سازگاری استفاده می‌شود. لذا میزان تأثیرات به نوع معاهدات بستگی دارد و با توجه به دسته‌بندی معاهدات، پژوهش حاضر درصدد است آثار مخاصمات مسلحانه بر معاهدات را بررسی کند.

واژگان کلیدی: مخاصمات، معاهده، معیار قصد، معیار سازگاری، حقوق بشر، روابط دیپلماتیک، موافقت‌نامه‌های هوایی و دریایی، استفاده از زور

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران email: ali_izadi@yahoo.com

۲. کارشناسی ارشد حقوق بشر از دانشگاه تهران email: fgeravand@yahoo.com

مقدمه

از آغاز تمدن بشر تاکنون مخاصمات زیادی بین انسان‌ها، تمدن‌ها، مذاهب و دولت‌ها رخ داده است. مخاصمه از بلاای طبیعی نیست، بلکه پدیده‌ای است که خود انسان‌ها در بروز آن نقش اساسی دارند. عوارض و آثار مخاصمات به کشته شدن انسان، آوارگی و ویرانی محدود نمی‌شود، بلکه ابعاد مختلف آن اعم از اقتصادی، روانی، سیاسی و اجتماعی قابل بررسی است. علاوه بر موارد یاد شده، مخاصمات آثار حقوقی نیز دربردارند و روابط بین کشورها را تحت‌الشعاع قرار می‌دهند.

قاعده منع توسل به زور برای اولین بار در میثاق برین-کلوگ در سال ۱۹۲۸ پدیدار شد و با این‌که ذکر آن در میثاق جامعه ملل نیامده بود، این نقصان در منشور ملل متحد به‌خوبی رفع گردید. در منشور دو استثنا بر قاعده یاد شده وارد گردیده است؛ یکی دفاع مشروع براساس ماده ۵۱ و دیگری اقدامات دسته‌جمعی در قالب فصل هفتم لذا در سایر موارد توسل به زور غیرقانونی و نامشروع است. در مجموع، منع توسل به زور از قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل است، به گونه‌ای که دیوان بین‌المللی در قضیه کنگو علیه رواندا^۳ از این قاعده به‌عنوان قاعده آمره یاد می‌کند. به‌رغم اعلام عزم جزم ملل متحد به محفوظ داشتن جهان از بلای جنگ، جنگ، همچنان، واقعیت دردناک زندگی بشر در نیمه دوم سده بیستم باقی ماند و از آن زمان تاکنون بیش از یکصد جنگ، اعم از بین‌المللی و داخلی روی داده است.^۴ مخاصمات‌ها رخ می‌دهند و تأثیرات خود را بر همه شئون زندگی بشر باقی می‌گذارند و در این میان، روابط دولت‌ها را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهند. بنابراین، معاهدات بین‌المللی نیز به‌عنوان بخشی از روابط بین‌الملل از تأثیر مخاصمات در امان نیستند.

ماده ۷۳ معاهده ۱۹۶۹ وین یادآور شده که مسائل مربوط به آثار مخاصمات بر معاهدات بین‌المللی از محدوده این معاهده خارج است. به موجب این ماده: «مقررات معاهده حاضر به مسأله‌ای که امکان دارد به سبب جانشینی دولت‌ها یا به علت مسئولیت بین‌المللی دولت یا بروز مخاصمات میان دولت‌ها مطرح شود، نمی‌پردازد». کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز در طرح نهایی خود هیچ‌گونه اشاره‌ای به تأثیر مخاصمات بر معاهدات نکرده است؛ اما همین کمیسیون در گزارش خود به سال ۱۹۶۳، از این مسأله و عللی که باعث شده تا به آن پردازد سخن به میان

3. *Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda*, ICJ Reports 2005, para. 240.

۴. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی»، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۵.

آورده است. در این گزارش آمده است: «بررسی این مسئله مستلزم پرداختن به آثار مقررات منشور ملل متحد بر مشروعیت توسل به جنگ است.^۵ لذا در حقوق بین‌الملل عام، بروز مخاصمات را باید به‌عنوان یک وضعیت کاملاً غیرعادی تلقی کرد و قواعد حاکم بر آثار آن نباید بخشی از قواعد عام حقوق بین‌الملل که بر روابط عادی میان دولت‌ها حاکم است محسوب شود».^۶

در کنفرانس وین نماینده لهستان در هفتاد و ششمین جلسه کمیسیون جامع، این نکته را تذکر داد که چنانچه قاعده‌ای درباره آثار بروز مخاصمات بر معاهدات بین‌المللی در معاهده حقوق معاهدات درج نشود، وضعیت‌های ابهام‌آمیزی در روابط بین‌الملل پدید خواهد آمد. صرف‌نظر از این که هیچ‌گاه نمی‌توان مدعی شد که بروز مخاصمات تأثیری بر سرنوشت معاهدات ندارد، پیشنهاد نماینده لهستان برای رفع این مشکل آن بود که کنوانسیون حقوق معاهدات برای تأیید وجود چنین مسئله‌ای، لااقل در ماده ۶۹ (ماده ۷۳ فعلی معاهده ۱۹۶۹) این مسئله را فقط از مقررات این معاهده استثنا کند. این نظر سرانجام به تأیید کنفرانس ۱۹۶۹ وین رسید و بدین ترتیب در ماده ۷۳ درج گردید.^۷

موضوع اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات در جلسه پنجاه و دوم کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۰ در دستور کار آن گنجانده و آقای ایان براونلی به‌عنوان گزارشگر ویژه منصوب شد. براونلی اولین گزارش خود را در سال ۲۰۰۵ ارائه کرد و به موازات و در تکمیل کار کمیسیون، دبیرخانه سازمان ملل نیز سندی^۸ را زیر عنوان یادداشت دبیرخانه منتشر ساخت. در این سند، دکتري‌ها و عملکردها در زمینه اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات مورد بررسی قرار گرفته است و این دو سند از مهم‌ترین متون موجود در این زمینه هستند.

با این وصف، سؤال این است که مخاصمات مسلحانه چه تأثیری بر معاهدات می‌گذارد و در ضمن، آیا معاهدات لازم‌الاجرا باقی می‌مانند یا این که معلق مانده، خاتمه می‌یابند؟ به‌علاوه آیا میزان تأثیرگذاری مخاصمات با توجه به محتوا و نوع معاهدات متفاوت است؟ پژوهش حاضر درصدد است با بررسی رویه کشورها و آرای دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی، این موضوعات را مورد بررسی قرار دهد.

5. *Yearbook of International Law Commission*, fifteenth Session, vol.II. P. 198, para, 14 (1963).

6. Report of the International Law Commission on the Second Part of Its Seventh Session and on Its Eighteenth Session, Official Records of the General Assembly, Twenty First Session (A/6309/Rev. 1 (1966)).

۷. فلسفی، هدایت‌الله، *حقوق بین‌الملل معاهدات*، انتشارات فرهنگ نشر نو، سال ۱۳۸۳، ص ۶۹۵.

8. The Effects of Armed Conflict on Treaties: An Examination of Practice and Doctrine, Memorandum by the Secretariat (A/CN.4/550), paras. 148-150.

بخش نخست) تعریف مخاصمات مسلحانه و معیارهای تأثیرگذاری آنها بر معاهدات

۱. تعریف مخاصمات مسلحانه

می‌دانیم که یکی از موضوعات محوری و عمده در حقوق بین‌الملل، معاهدات بین‌المللی و آثار و حقوق مربوط به آنها است که می‌توانند دستخوش تحولات و عوامل گوناگون قرار گیرند. از جمله این عوامل و تحولات، مخاصمات است که بی‌تردید می‌توانند در وضعیت معاهدات و آثار و حقوق ناشی از آنها مؤثر باشند و بالطبع روابط بین‌المللی نیز از این امر متأثر خواهد بود، چنانکه تاریخ نیز گواهی محکم بر این امر است.

از آنجا که حفظ نظم و بقای روابط مسالمت‌آمیز، ضرورت زندگی اجتماعی بین‌المللی است، وضعیت جنگ و صلح، چه از نظر حقوق بین‌الملل کلاسیک که فقط کشورها را موضوع حقوق بین‌الملل عمومی می‌داند و چه از دیدگاه حقوق بین‌الملل نوین که عنایتی به فرد و شرکت‌های فراملی نیز به‌عنوان تابع حقوق بین‌الملل دارد، واجد اهمیت و جایگاه ویژه است. مسلماً بر همین اساس در پیمان‌های بین‌المللی و در منشور سازمان ملل متحد به آن توجه زیادی مبذول شده و به دلیل آثار ویرانگر و تخریبی‌اش، محدود و ممنوع گردیده است.

به‌عنوان مثال، اتفاقات و مصیبت‌های ناشی از جنگ جهانی دوم، تدوین‌کنندگان منشور ملل متحد را بر آن داشت تا توسل به زور را به نحو گسترده‌تر ممنوع سازند.

بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد حاصل این اهتمام جدی است. در این ماده آمده است: «کلیه اعضا باید در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور و یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر دولت و یا از طریق دیگری که با نیت ملل متحد تباین داشته باشد، خودداری ورزند».

تعریفی که از مخاصمات مسلحانه در ماده ۲ پیش‌نویس مواد مربوط به اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات ارائه شده همان تعریفی است که در قطعنامه سال ۱۹۸۵ انستیتوی حقوق بین‌الملل تصویب شد.

کمیسیون حقوق بین‌الملل ابتدا در بند «الف» ماده ۲ پیش‌نویس، معاهده را این‌گونه تعریف کرده است: «توافقی که میان کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل است، اعم از این‌که در یک سند واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم آمده باشد، قطع نظر از عنوان خاص آن».

در بند «ب» ماده ۲ نیز آمده است: «درگیری مسلحانه عبارت است از وضعیت جنگی یا نوعی درگیری که در بردارنده عملیات مسلحانه باشد که با ماهیت و وسعت خود بر اجرای معاهدات بین طرف‌های مخاصمات مسلحانه یا بین طرف‌های درگیری مسلحانه و دولت‌های ثالث تأثیر

می‌گذارد، قطع نظر از اعلان رسمی جنگ یا اعلامیه دیگر توسط همه طرف‌های درگیری مسلحانه یا یکی از آن‌ها».^۹

نویسندگان متذکر شده‌اند که این تعریف عیوب آشکار دارد. مک‌نر و واتز^{۱۰} به این واقعیت اشاره می‌کنند که وضعیت جنگی می‌تواند وجود داشته باشد حتی اگر طرفین متخاصم از هیچ نیروی مسلحی استفاده نکنند و هیچ مخاصمه‌ای به‌طور واقعی رخ ندهد. پس این تعریف، وضعیت جنگی بدون عملیات مسلحانه را دربر نمی‌گیرد.

مخاصمات مسلحانه معاصر، تفکیک بین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی را مبهم کرده است. تعداد مخاصمات داخلی افزایش یافته و به‌علاوه بسیاری از این مخاصمات داخلی در بردارنده عناصر خارجی، از جمله حمایت و دخالت دولت‌های دیگر در درجات مختلف، تهیه تسلیحات و فراهم آوردن تسهیلات آموزشی هستند.

مخاصمات مسلحانه داخلی به اندازه مخاصمات مسلحانه بین‌المللی بر اجرای معاهدات تأثیر می‌گذارند.^{۱۱} افراط و اصرار بر حفظ حاکمیت دولت‌ها، مانع از توسعه موازی و متوازن حقوق ناظر بر مخاصمات داخلی هم‌پایه حقوق حاکم بر مخاصمات بین‌المللی شد. در نتیجه کسانی که در معرض آسیب مخاصمات داخلی هستند مشمول حمایت‌هایی می‌شوند که میزان آن کم‌تر از حمایتی است که برای مخاصمات بین‌المللی مقرر شده است.^{۱۲} تلاش‌های همه‌جانبه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۷۷-۱۹۷۴ به منظور دستیابی به تعریفی وسیع از مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی به‌طور کلی بی‌حاصل ماند و به هدر رفت، زیرا سرانجام تعریفی برگزیده شد که جز مخاصماتی با شدت بسیار بالا در ذیل آن نمی‌گنجد. در واقع تعریفی که در ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی از مخاصمات مسلحانه داخلی به عمل آمده، چنان محدود است که مخاصمات زیادی از شمول آن بیرون می‌مانند؛ همان مخاصماتی که در دوره معاصر نمونه‌های آن را همه در خاطر دارند. برای برطرف کردن معایب این تعریف، دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق به چاره‌جویی برخاست و معیارهای جدیدی را در تعریف مخاصمات داخلی اختیار کرد. در رأی مشهور ۲ اکتبر ۱۹۹۵ در قضیه *تادیچ*، دادگاه تعریف جدیدی ارائه کرد و نویسندگان اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (مصوب ۱۹۹۸) همان را برای تعریف مخاصمات

9. First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie Special Rapporteur International Law Commission, p. 24 (2005) A/CN. 4/552.

10. Mc Nair and Watts, *The Legal Effects of War*, 1966, pp.2-3.

11. Brownlie, Ian, *op.cit.*, pp. 34-36.

۱۲. ممتاز، جمشید و امیر حسین رنجبریان، «حقوق بین‌الملل بشر دوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی»، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۱۱.

داخلی برگزیدند.^{۱۳} بنابراین، مواد پیش‌نویس ارائه شده به وسیله گزارشگر ویژه، اثر مخاصمات مسلحانه داخلی بر معاهدات را نیز دربرمی‌گیرد.^{۱۴}

مثال‌های چندی از اثر مخاصمات مسلحانه داخلی بر معاهدات حکایت دارند. مخاصمات داخلی در گینه بیسائو باعث شد تا ایالات متحده امریکا برنامه کمک گروه صلح خود را در این کشور معلق کند. هلند نیز معاهدات دوجانبه با سورینام را به علت مخاصمات داخلی که در ۱۹۸۲ در سورینام اتفاق افتاد تعلیق کرد. مخاصمات داخلی در یوگسلاوی سابق هم بر معاهدات چندجانبه بین یوگسلاوی و چندین کشور اروپایی تأثیر گذاشت.^{۱۵}

۲. معیارهای تأثیرگذاری مخاصمات مسلحانه بر معاهدات

در مورد تأثیر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات چهار نظر وجود دارد:

۱. مخاصمات در مقابل صلح قرار دارند، روابط را به هم می‌ریزند، و موجب بی‌نظمی می‌شوند. لذا همه معاهدات بدون استثنا باطلند و حق فسخ از بروز مخاصمات ناشی می‌شود، صرف‌نظر از این‌که قصد اصلی طرفین چه بوده است.
۲. معیار، سازگاری معاهدات با هدف مخاصمات یا وضعیت مخاصمات است و معاهداتی که ضرورت ایجاب می‌کند لازم‌الاجرا باقی می‌مانند.
۳. معیار، قصد طرف‌های معاهده در هنگام انعقاد معاهده است.
۴. از ۱۹۱۹ و به ویژه پس از ظهور منشور ملل متحد دولت‌ها حق توسل به زور ندارند، مگر در موارد دفاع مشروع.

بنابراین، توسل به زور نمی‌تواند مقررات معاهده‌ای را تضعیف کند.^{۱۶} هرش لاترپاخت می‌نویسد: «نظریه‌ای که قبلاً وجود داشت و حتی امروزه تعداد کمی از نویسندگان از این نظریه طرفداری می‌کنند بر آن است که مخاصمات، معاهداتی را که در گذشته منعقد شده باطل می‌کنند، بجز معاهداتی که به‌طور خاص برای زمان مخاصمات منعقد شده‌اند؛ اما بخش عمده‌ای از نویسندگان جدید حقوق بین‌الملل این نظریه را کنار گذاشته و معتقدند که مخاصمات به هیچ وجه همه معاهدات را باطل نمی‌کنند و البته نظر و رویه یکسانی وجود ندارد که کدام‌یک از

۳۱. همان، ص ۸۳

14. First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties by Mr. Ian Brownlie Special Rapporteur International Law Commission, p. 27 (2005).

15. "The Effects of Armed Conflict on Treaties: an Examination of Practice and Doctrine", Memorandum by the Secretariat (A/CN.4/550), paras. 148-150.

16. Brownlie, Ian, *op. cit.*, p. 5.

معاهدات با بروز مخاصمات باطل می‌شوند و کدام باقی می‌مانند.^{۱۷} ماده ۳ پیش‌نویس طرح کمیسیون نیز بر این مطلب صحه گذارده است.

درباره اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات، دو معیار عام وجود دارد. اولین آن‌ها معیار ذهنی قصد است و این مسئله را مورد بررسی قرار می‌دهد که آیا امضاکنندگان معاهده قصد داشته‌اند که در صورت بروز مخاصمات، معاهده همچنان لازم‌الاجرا باقی بماند؟ بنابراین براساس این معیار، اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات به وسیله قصد طرفین معاهده تعیین می‌شود، اعم از این که قصد صریح باشد یا ضمنی.

بنا بر ماده ۴ پیش‌نویس، قصد طرفین معاهده برای تعلیق یا خاتمه معاهده باید براساس الف) ماده ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین در زمینه حقوق معاهدات و ب) ماهیت و وسعت مخاصمات مسلحانه صورت گرفته، تعیین شود. ایرادی که به معیار «قصد» وارد شده این است که مبهم و ذهنی است و به خصوص در مواردی که هنگام انعقاد معاهده هیچ قصد واقعی وجود نداشته مشکل‌زا است. مع الوصف کمیسیون حقوق بین‌الملل بر این باور است که استناد به قصد، مناسب‌تر از ملاحظات سیاسی است و اتکا به قصد در وهله اول، ارتباط منطقی و مناسبی با حقوق معاهدات و شبکه‌ای که توسط مقررات کنوانسیون وین بنا نهاده شده دارد. دوم این که با این روش وضعیت‌ها به صورت انفرادی مورد بررسی قرار می‌گیرند و از این طریق امنیت حقوقی ارتقا می‌یابد.

دومین معیار، معیار «سازگاری» است که به سازگاری معاهده با سیاست ملی در طول مخاصمات مسلحانه توجه دارد. لذا با توجه به مشکلات ذاتی استنباط قصد طرفین در معیار قصد، معیار اخیر مورد استقبال قرار گرفته و در قضایای متعدد مورد توجه واقع شده است. از جمله در قضیه *Techt v. Hughes* قاضی کاردوزو^{۱۸} اظهار داشت که دادگاه‌ها باید اعتبار معاهده را در اختلاف مطرح شده در نزد خود با بررسی سازگاری معاهده با امنیت و سیاست ملی در زمان مخاصمات مشخص سازند.^{۱۹} با این وصف، راجع به اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات از ترکیب دو معیار یاد شده استفاده می‌شود.

17. Jennings, Robert, *Oppenheim's International Law*, London, 9th ed, vol. II, 1992, pp.302-303, para. 99.

18. Justice Cadozo

19. Secretariat, para, 12.

بخش دوم) تأثیر مخاصمات مسلحانه بر انواع معاهدات

در مورد آثار مخاصمات مسلحانه بر معاهدات باید قائل به تفکیک شد. اعتبار یا عدم اعتبار معاهده در زمان مخاصمه به نوع معاهده بستگی دارد و رویه دولت‌ها و آرای قضایی نیز مدافع این تقسیم‌بندی است. لذا برای تعیین دامنه تأثیرات درگیرهای مسلحانه باید دسته‌های مختلف معاهدات را مورد بررسی قرار داد.

۱. معاهدات حقوق بشردوستانه

مخاصمات مسلحانه هیچ اثری بر حقوق بشردوستانه، از جمله کنوانسیون‌های ژنو، لاهه، پروتکل‌ها و معاهداتی که استفاده از سلاح‌های خاص را محدود یا ممنوع می‌کنند، ندارند. یک نمونه مهم، اثر مخاصمات جهانی است. جنگ جهانی اول و دوم به‌طور تاریخی مهم‌ترین آثار را بر معاهدات داشتند، اما قواعد حقوق بشردوستانه در زمان مخاصمات جهانی در حال اجرا بودند. کنوانسیون‌های لاهه در ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ که رفتارهای مخاصماتی را تنظیم می‌کردند در مخاصمات جهانی اجرا شدند.

در سال ۱۹۲۳ دولت انگلستان در پاسخ به سؤالی مبنی بر این که آیا کنوانسیون صلیب سرخ ژنو^{۲۰} (ژوویه ۱۹۰۶) را در جنگ جهانی اول بین متخاصمین لازم‌الاجرا می‌داند پاسخ داد: «از دید دولت پادشاهی، این کنوانسیون جزء دسته‌ای است که هدف آن تنظیم رفتار متخاصمین در طول مخاصمات است و بروز مخاصمات بر آن اثری ندارد».^{۲۱}

اعتبار حقوق بشردوستانه بین‌المللی در حین مخاصمات مسلحانه به‌وسیله دیوان بین‌المللی دادگستری مورد تأکید قرار گرفته است و دیوان در رأی مشورتی خود در قضیه «مشروعیت تهدید یا بکارگیری سلاح‌های هسته‌ای» اظهار داشت حقوق بشردوستانه بین‌المللی اولین نمونه از معاهداتی است که در زمان مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شود.^{۲۲}

الف) اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات داخلی

در مورد اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه بنا به تفکیک بین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و داخلی، دو نظام حقوقی متمایز در نظر گرفته شده است. دولت‌ها با تکیه بر اصل حاکمیت از ایجاد معاهده یا مقررات مکتوب در مورد مخاصمات مسلحانه داخلی جلوگیری می‌کردند. به خاطر این نگرش و بی‌ارتباط دانستن حقوق مخاصمات با مخاصمات داخلی در کنفرانس صلح ۱۸۹۹ و

20. Geneva Red Cross Convention

21. Mc Nair, Lord, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 704.

22. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports (1996), para, 42.

۱۹۰۷ که اسناد متعددی در این باره به تصویب رسید هیچ صحبتی از مخاصمات داخلی به میان نیامد و تا پیش از ۱۹۴۹ هیچ ترتیبات عهدنامه‌ای مربوط به حقوق مخاصمات به تصویب دولت‌ها نرسیده بود که به‌طور خاص در این نوع مخاصمات قابل اجرا باشد.^{۲۳}

در حال حاضر، حقوق عهدنامه‌ای حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی محدود به ماده ۳ مشترک بین کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل دوم الحاقی به این کنوانسیون‌ها مصوب ۸ ژوئن ۱۹۷۷ در خصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است.^{۲۴}

مخاصمات داخلی را که پروتکل دوم الحاقی ناظر بر آن است، با دو معیار یا بهتر بگوییم با دو شرط می‌توان بازشناخت که این دو شرط باید یکجا و همزمان با هم جمع باشند. در واقع برای آن که مخاصمه‌ای مشمول مقررات پروتکل دوم گردد طبق ماده ۱ پروتکل باید این دو شرط حاصل شوند: اول این که نیروی مخالف بر بخشی از سرزمین مسلط شده باشد و دوم آن که این نیروی مخالف قادر به اجرای پروتکل باشد. به سخن دیگر، قوای شورشی توانسته باشند بخشی از سرزمین دولتی را که با آن می‌جنگند به کنترل خود در آورند، به گونه‌ای که بتوانند عملیات نظامی را به صورتی مداوم و متمرکز انجام داده، به مقررات پروتکل عمل کنند.^{۲۵} در خصوص شرط توانایی بر اجرای مقررات پروتکل، این را هم باید اضافه کنیم که اجرای پروتکل نسبت به شورشیان موقوف است به قابلیت و توانایی آنان به اجرای آن؛ ولی نسبت به نیروهای حکومتی این چنین نیست و اینان مشمول این شرط نیستند و این امر خود حکایت از آن دارد که طرف‌های مخاصمات مسلحانه داخلی در وضعیتی برابر با هم قرار ندارند.^{۲۶}

ب) اجرای حقوق بشر دوستانه در مخاصمات بین‌المللی

به‌رغم اجرای عام حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در طول مخاصمات مسلحانه، اجرای این حقوق نیز به آستانه مخاصمات بستگی دارد. تئودر مرون در مورد ارتباط آستانه‌ها با مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، مخاصمات مسلحانه داخلی و خشونت‌هایی که به سطح مخاصمات مسلحانه داخلی نمی‌رسند این گونه توضیح می‌دهد:

۳۲. ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی»، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۳۴.

۳۷. همان، ص ۳۷.

۲۵. همان، ص ۸۳.

۶۲. همان، ص ۸۷.

«کنوانسیون‌های ژنو بین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی - چنان‌که در ماده ۲ مشترک تعریف شده - و مخاصماتی که در چارچوب ماده ۳ مشترک هستند و خصلت بین‌المللی ندارند، و مخاصماتی که شدت خشونت پایین‌تری دارند و به آستانه مخاصمات مسلحانه نمی‌رسند تفکیک قائل می‌شوند».^{۲۷}

از آن‌جا که توصیف مخاصمات، قواعد حقوق بشردوستانه حاکم بر آن را تعیین می‌کند دست حکومت برای توصیف مخاصمات، به گونه‌ای که مطلوب آن‌ها است باز است و به‌طور بالقوه اجرای حقوق بشردوستانه را کاهش می‌دهد. این مشکل با مخاصمات بین‌المللی یا مختلط تشدید می‌گردد. عدم اجرای همه حقوق بشردوستانه در مورد مخاصمات مسلحانه داخلی مشکل‌زا است؛ زیرا پروتکل دوم که به‌طور خاص مخاصمات مسلحانه داخلی را بررسی می‌کند، نیاز به آستانه بالایی دارد تا موجب اجرای آن شود و به‌ندرت اعمال و اجرا می‌شود. بنابراین، توصیف مخاصمات مسلحانه زیر عنوان «غیربین‌المللی» می‌تواند بر اجرای حقوق بشردوستانه مؤثر باشد.^{۲۸}

تفکیک بین آستانه‌های متفاوت باعث پراکندگی و کم اثر شدن قواعد بشردوستانه شده است. تلاش‌های اخیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هم با این هدف است که بسیاری از قواعد، هم بر مخاصمات بین‌المللی و هم بر مخاصمات غیربین‌المللی حاکم باشند. البته بسیاری از مقررات نظامی تفکیکی بین این دو قائل نمی‌شوند، چنان‌که رئیس ستاد مشترک ارتش ایالات متحده آشکارا بیان می‌کند که نیروهای مسلح ایالات متحده در هر عملیات نظامی از حقوق مخاصمات تبعیت می‌کنند.

آیین‌نامه انتشار یافته توسط دبیرکل سازمان ملل متحد درباره رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط نیروهای ملل متحد، تفکیکی بین مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی قائل نشده است و تعداد فزاینده‌ای از کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه جدید در مورد مخاصمات غیربین‌المللی نیز اعمال می‌شوند.^{۲۹}

به‌علاوه شعبه تجدیدنظر دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق قویاً در تفکیک بین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی تردید کرده است:

«چرا در زمانی که دو دولت درگیر مخاصمه هستند از غیرنظامیان در مقابل خشونت متخاصمین حمایت می‌شود یا اعمالی چون تجاوز، شکنجه، تخریب بی‌دلیل بیمارستان‌ها، کلیساها، موزه‌ها و اموال خصوصی

27. Theodor Meron, "The Humanization of Humanitarian law", 94 *American Journal of International Law*, (2000), p. 239.

28. *Ibid.*, p. 260.

29. *Ibid.*, p. 261.

منع می‌شوند و سلاح‌هایی که رنج غیرضروری وارد می‌کنند منع می‌شوند، اما آیا از وضع چنین ممنوعیت‌ها و تدارک چنین حمایت‌هایی در مقابل خشونت مسلحانه که صرفاً در قلمرو یک دولت است خودداری می‌شود؟ اگر حقوق بین‌الملل به‌درستی از منافع مشروع دولت‌ها حمایت می‌کند باید به‌تدریج به سمت حمایت از انسان‌ها برود و این کاملاً طبیعی است که این تقسیم‌بندی باید به‌تدریج اعتبار خود را از دست بدهد».^{۳۰}

۲. معاهداتی که رژیم یا وضعیت دائمی را ایجاد یا اداره می‌کنند

اجماعی وسیع در مورد معاهداتی وجود دارد که وضعیت یا رژیم دائمی را اعلام دارند و یا آن را تنظیم و اداره کرده، از بروز مخاصمات مسلحانه بین همه یا برخی از اعضای معاهده تأثیر نمی‌پذیرند. این‌گونه معاهدات عبارتند از معاهده واگذاری سرزمین، معاهدات اتحادیه‌ای،^{۳۱} معاهداتی که بخشی از سرزمین یک دولت را بی‌طرف می‌سازند و معاهداتی که مرزها را ایجاد یا اصلاح می‌کنند و نیز معاهداتی که حقوق ویژه انتفاع یا ارتفاق را در مورد سرزمین یک دولت برقرار می‌سازند.

در داوری ماهیگیری^{۳۲} در طول ساحل دریای شمال، دولت انگلستان استدلال می‌کرد که حقوق ایالات متحده آمریکا در ارتباط با ماهیگیری در نتیجه معاهده ۱۷۸۳ به‌خاطر مخاصمات ۱۸۱۲ لغو شده است. دیوان این دیدگاه را قبول نکرد و اظهار داشت حقوق بین‌الملل در تحولات جدیدش شماری از معاهدات را شناسایی کرده که به‌وسیله مخاصمات فسخ نمی‌شوند.^{۳۳} اختلاف بر سر آبراه اروندرود که ایران و عراق را از همدیگر جدا می‌سازد زمینه‌ساز یک جنگ تمام‌عیار بین دو کشور در سال ۱۹۸۰ شد. کشور عراق با فسخ یکجانبه و اعلام بی‌اعتباری معاهدات مرزی با ایران به‌ویژه معاهده ۱۹۷۵ الجزیره به خاک ایران تجاوز کرد و مکرر اهداف غیرنظامی را مورد حمله قرار داد و این در حالی است که امروزه دیدگاه غالب این است که معاهدات مرزی با بروز جنگ تحت تأثیر قرار نمی‌گیرند و با همان اعتبار به حیات خود ادامه می‌دهند.^{۳۴}

30. *Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-I-A 72, Appeal on Jurisdiction, para. 97, 2 Oct. 1995, reprinted in 35 ILM.*

31. *Treaties of Union*

32. *Reports of International Arbitral Awards, The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v. United States) 7, Sep., 1910. reprinted in ILM.*

33. Brownlie, Ian, *op. cit.*, p 23.

34. Thomas Geraci, book Review: *The Shatt-Al-Arab Boundary Question: "A Legal Reappraisal by Kaiyan Hami Keikobad"*, 85 *American Journal of International Law*, 1991, pp. 232-233.

در تداوم لازم‌الاجرا بودن معاهده ۱۹۷۵ می‌توان به پذیرش اعتبار معاهده طی مکاتبات رئیس جمهور ایران و عراق در سال ۱۹۹۰ اشاره کرد. رئیس جمهور عراق در نامه مورخ ۲۴ مرداد ۱۳۶۹ اظهار داشت: «با پیشنهاد شما مندرج در نامه جوابیه ۸ اوت ۱۹۹۰ ناظر بر لزوم مبنا قرار دادن عهدنامه ۱۹۷۵ ضمن مرتبط دانستن آن با اصول مندرج در نامه ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۰ به‌ویژه در مورد مبادله اسرا و بند ۶ و ۷ قطعنامه ۵۹۸ شورای امنیت موافقت می‌شود».^{۳۵} از دیگر مؤیدات اعتبار معاهده ۱۹۷۵ ماده ۴ و ۵ معاهده است. ماده ۴ مقرر داشته است: «طرفین معظمین متعاهدین، تأیید می‌کنند که مقررات سه پروتکل و ضمیمه آن‌ها، مذکور در ماده ۲، ۱ و ۳ عهدنامه حاضر که پروتکل‌های فوق‌الذکر بدان ملحق و جزء لایتجزای آن هستند، مقرراتی قطعی و دائمی و غیرقابل نقض بوده، عناصر غیرقابل تجزیه یک راه‌حل کلی را تشکیل می‌دهند. نتیجتاً خدشه به هر یک از اجزای این راه‌حل کلی، اصولاً مغایر با روح توافق الجزیره خواهد بود». نیز در ماده ۵ آمده است: «در قالب غیرقابل تغییر بودن مرزها و احترام کامل به تمامیت ارضی دو دولت، طرفین معظمین متعاهدین تأیید می‌کنند که خط مرز زمینی و رودخان‌های آنان لایتغیر، دائمی و قطعی است». اما در سال ۱۳۸۶ هجری شمسی جلال طالبانی رئیس جمهور عراق در اظهارنظری غیرمنتظره که یادآور سخنان دیکتاتور معدوم عراق بود مدعی بی‌اعتباری معاهده ۱۹۷۵ شد. طالبانی طی اظهاراتی گفت: این توافقنامه از سوی گروه‌های مخالف دولت سابق عراق که اکنون حاکم این کشور هستند ملغی محسوب می‌شود.

وی ادامه داد: این توافقنامه قبلاً بین صدام و شاه ایران امضا شده و بین عراق و ایران نبوده است. طالبانی با تأکید بر این که خواهان روابط خوب با تهران است گفت: ما خواهان روابط خوب با تهران هستیم، اما توافقنامه الجزایر را نمی‌پذیریم. وی همچنین از مخالفت خود با امضای برخی بیانیه‌های مشترک با ایران به دلیل درج این توافقنامه در متون آن خبر داد.

سخنگوی وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران نیز در پاسخ به اظهارات طالبانی در خصوص معاهده ۱۹۷۵ اظهار داشت: روابط ایران و عراق از سال ۱۹۷۵ بر «عهدنامه مربوط به مرز دولتی و حسن همجواری مورخ ۲۳ خرداد ۱۳۵۴ برابر با ۳ ژوئن ۱۹۷۵» و موافقت‌نامه‌ها و پروتکل‌های ضمیمه آن استوار بوده است.

وی با بیان این مطلب افزود: بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، دولت جمهوری اسلامی ایران با توجه به اصل وفا به عهد به این عهدنامه احترام گذاشته و مفاد آن را دقیقاً رعایت کرده است. جمهوری اسلامی ایران نه‌تنها در هیچ مقطعی در اعتبار معاهدات ۱۹۷۵ تردید نکرده، بلکه طی یادداشت‌های عیدیه‌ای که در سازمان ملل متحد نیز به ثبت رسانده بر اعتبار و نفوذ معاهدات

۳۵. متن نامه‌های مبادله شده بین رئیس جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عراق، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی تهران، ۱۳۷۲، ص ۵۴-۵۳.

مزبور تأکید داشته و دارد. از دیدگاه حقوق بین‌الملل نیز معاهدات ناظر بر وضعیت مرزهای کشورها (معاهدات مرزی) موجد حقوق و تعهدات عینی برای دولت‌ها بوده، دارای ماهیت ابدی و لایتغیر هستند و مقولاتی نظیر جنگ، جانشینی دولت‌ها و تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز نمی‌تواند خدشه‌ای بر اعتبار آن‌ها وارد سازد. رعایت این اصل مسلم حقوق بین‌المللی در زمان انعقاد عهدنامه مرزی دولتی و حسن همجواری (مورخ ۱۳ ژوئن ۱۹۷۵) قویاً مورد نظر دولت ایران و عراق نیز بوده و این منظور در ماده ۵ عهدنامه صریحاً مورد تأکید قرار گرفته است: «طرفین تأیید می‌کنند که خط مرزی زمینی و رودخانه‌های آنان لایتغیر، دائمی و قطعی است.» وی همچنین خاطر نشان کرده است: بنابراین با توجه به اصل متقن فوق، هرگونه اظهار نظر در خصوص لغو معاهده ۱۹۷۵ الجزایر فاقد وجهت حقوقی است. از نظر جمهوری اسلامی ایران معاهده ۱۹۷۵ سنگ بنای دوستی و تحکیم روابط بین دو کشور بوده، چشم انداز توسعه و گسترش روابط بین دو کشور تنها در چارچوب معاهده مذکور قابل ترسیم است. لذا از رئیس جمهور محترم عراق انتظار می‌رود که براساس اصول و موازین حقوق بین‌الملل ناظر بر التزام و پایبندی به تعهدات دوجانبه فی‌مابین دولت‌ها و نیز اصل حسن همجواری و همچنین ماده ۸ قانون اساسی آن کشور به تعهدات کشور خویش پایبند باشد.^{۳۶}

۳. معاهدات حقوق بشری

۱. این‌که آیا معاهدات حقوق بشری در مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شوند یا نه بحث پردامنه‌ای است که هنوز جریان دارد. در گذشته عقیده بر این بود که حقوق بشر مختص زمان صلح است و در هنگام مخاصمات مسلحانه صرفاً قواعد بشردوستانه اجرا می‌شوند؛ اما در سالیان اخیر گرایش فزاینده‌ای به اجرای حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه پیدا شده است. با وجود ادامه این بحث که آیا معاهدات حقوق بشری در مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شوند و روشن نشدن مطلب به نحو کافی، مقررات غیرقابل تعلیق معاهدات حقوق بشری در طول مخاصمات اعمال می‌شوند. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در مورد سلاح‌های هسته‌ای بیان می‌دارد: «حمایت از میثاق حقوق مدنی و سیاسی در جریان مخاصمات متوقف نمی‌شود، مگر به موجب ماده ۴ میثاق که با توجه به آن ممکن است اجرای بعضی از مقررات در شرایط اضطراری تعلیق شود. دیوان همچنین اضافه می‌کند احترام به حق حیات دارای این ویژگی نیست و اصولاً این‌که فرد نباید به‌طور خودسرانه از حق زندگی محروم شود در زمان مخاصمات نیز اعمال می‌شود».^{۳۷} بند ۲ ماده ۴ مواردی مانند حق حیات، منع شکنجه، منع بردگی، آزادی

۳۶. روزنامه مردم سالاری، ۱۳۸۶/۱۰/۵، ص ۸.

37. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, 1996, para. 25.

فکر و مذهب و اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به راحتی در شرایط اضطراری مانند مخاصمات غیرقابل نقض دانسته است. اظهارات دیوان در دعوی کنگو علیه اوگاندا نیز نشان از آن دارد که پاره‌ای از مقررات حقوق بشری در حین مخاصمات مسلحانه لازم‌الاجرا هستند و عدم اجرای آن‌ها مسئولیت‌زا است. دیوان معتقد است که مدارک معتبر نشان می‌دهد نیروهای موسوم به نیروهای دفاعی خلق اوگاندا، مرتکب قتل، شکنجه و سایر اعمال غیرانسانی نسبت به غیرنظامیان کنگویی شده‌اند و چون این نیروها ارگان دولت اوگاندا بوده‌اند، اقدامات انجام شده منتسب به دولت اوگاندا است.

دیوان به نقض مقررات حقوق بشری مندرج در معاهداتی اشاره می‌کند که دولت کنگو و اوگاندا عضو آن هستند و عبارتند از:

- میثاق حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۶ بند ۱ و ماده ۷)،
- کنوانسیون حقوق کودک (ماده ۳۸ بند ۲ و ۳)،
- منشور آفریقایی حقوق بشر (ماده ۴ و ۵).^{۳۸}

ماده ۲۱ طرح مسئولیت دولت‌ها، دفاع مشروع را از موارد توجیه‌کننده‌ای می‌داند که با استناد به آن وصف متخلفانه عمل از بین می‌رود؛ اما کمیسیون در تفسیر این ماده مقرر می‌دارد دفاع مشروع وصف متخلفانه عمل را در همه موارد و یا در ارتباط با همه تعهدات زایل نمی‌کند و تعهدات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه جزء این موارد هستند. تفسیر کمیسیون در مورد ماده ۲۱ در بند ۳ اضافه می‌کند: «کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل اول الحاقی ۱۹۹۷ به‌طور یکسان در مورد همه طرفین در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی به کار می‌روند. در مورد تعهدات مرتبط با حقوق بشردوستانه بین‌المللی و مقررات حقوق بشری غیرقابل تعلیق، دفاع مشروع وصف متخلفانه عمل را از بین نمی‌برد».^{۳۹}

مطلب فوق بیانگر آن است که حتی در مواردی که مخاصمات مسلحانه بر مبنای دفاع مشروع صورت گیرند باید حقوق بشردوستانه و مقررات غیرقابل تعلیق حقوق بشری اجرا شوند و در صورت عدول از این مقررات، نقض معاهدات بین‌المللی محرز و مسلم است. در نتیجه این امر به‌خوبی تثبیت شده است که مقررات حقوق بشری غیرقابل تعلیق در طول مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شوند و تمایل فزاینده‌ای وجود دارد که مقررات قابل تعلیق نیز اجرا شوند.

38. *Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda*, ICJ Reports (2005), para. 219.

39. Report of the International Law Commission at Its Fifty - Third Session, 2001, p.177, para.3.

۱-۳. اجرای فراسرزمینی معاهدات حقوق بشری بر اثر مخاصمات مسلحانه

همان‌گونه‌که قبلاً نیز اشاره شد دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود در مورد مشروعیت تهدید یا به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای در عباراتی مختصر اظهار داشت: «حمایت از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمان مخاصمات متوقف نمی‌شود، مگر با اجرای ماده ۴ میثاق که به موجب آن بعضی مقررات ممکن است در زمان اضطراری تعلیق شود. اما پرسش جالب توجه این است که آیا مخاصمات مسلحانه می‌توانند موجب افزایش گستره اجرای معاهده شوند و به عبارت دیگر نه‌تنها موجب تعلیق و خاتمه معاهده نشوند، بلکه قلمرو اعمال آن را نیز گسترش دهند.

کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مروری بر گزارش دوره‌ای رژیم اشغالگر قدس بر مبنای میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نتیجه گرفت که این معاهدات در غزه و کرانه غربی اجرا می‌شوند، چرا که این مناطق تحت کنترل مؤثر آن رژیم اشغالگر هستند. به‌علاوه هر دو کمیته اظهار نگرانی کردند که ساخت دیوار حائل، حمایت‌های حقوق بشری گنجانده شده در این اسناد را نقض می‌کند.^{۴۰} دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در قضیه دیوار حائل به اظهارات این دو کمیته استناد کرد.^{۴۱}

اکنون سؤالاتی که مطرح می‌شوند عبارتند از این که آیا حمایت‌های مقرر در معاهدات حقوق بشری معمولاً به‌طور فراسرزمینی، خارج از روابط دولت و تبعه اعمال می‌شوند؟ اگر چنین است رابطه دقیق بین حمایت‌های مقرر برطبق اسناد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه در موارد حمله مسلحانه و اشغال نظامی چیست؟

آیا رابطه بین دو دسته حقوق بسته به این که حقوق مدنی و سیاسی و یا حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مطرح باشد تفاوت دارد؟ آیا نهادهای معاهده‌ای حقوق بشری برای تشخیص نقض‌های حقوق بشردوستانه بین‌المللی و ارزیابی رفتار دولت‌ها در طول مخاصمات مسلحانه صالحند؟

در رأی دیوار حائل، دیوان بین‌المللی دادگستری به این نتیجه رسید که میثاق‌ها و کنوانسیون حقوق کودک راجع به غزه و کرانه غربی نیز تعمیم یافته است و به نظر می‌رسد مبنای این اظهار نظر دیوان، شرایط غیرمعمول اشغال مستمر شهرها توسط رژیم اشغالگر قدس بوده است. بنابراین روشن نیست که آیا دیوان از این دیدگاه حمایت می‌کند که تعهدات پذیرفته شده بر طبق اسناد

40. UN Doc. CCPR/Co/78/ISR, para. 19 (2003); UN Doc. E/C. 12/2/ADD 90/ PARA 24 (2003).

41. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, ICJ Reports, 2004, paras, 109-112.

حقوق بشری در شرایط مخاصمات مسلحانه و اشغال نظامی به طور فرا سرزمینی اعمال شوند یا خیر.^{۴۲} اخیراً کمیته حقوق بشر در تفسیر عام شماره ۳۱ (می ۲۰۰۴) این موضع را اتخاذ کرد که: «برخورداری از حقوق میثاق به شهروندان دولت‌های طرف معاهده محدود نشده، بلکه این حقوق برای همه کسانی که در سرزمین یا تحت صلاحیت دولت طرف معاهده زندگی می‌کنند قابل استفاده است همچنین این اصل در مورد آن‌هایی که در چارچوب قدرت یا کنترل مؤثر نیروهای دولت طرف معاهده‌ای هستند که خارج از سرزمین خود عمل کرده نیز اعمال می‌شود، صرف نظر از شرایطی که قدرت و کنترل مؤثر به دست آمده است.^{۴۳}

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی دیوار حائل نتیجه گرفت که میثاق حقوق مدنی و سیاسی مورد با اعمالی که یک دولت در اعمال صلاحیتش خارج از سرزمین خود انجام می‌دهد اجرا می‌شود. دیوان در رأی خود از تفسیر عام شماره ۳۱ صحبتی نکرد و در عوض به اظهارات قبلی کمیته درباره حضور بلندمدت رژیم اشغالگر قدس در سرزمین‌های اشغالی و عملکرد مبهم آن رژیم نسبت به وضعیت آینده آن‌ها از جمله اعمال صلاحیت مؤثر رژیم مزبور بر این سرزمین‌ها استناد کرد و نتیجه گرفت که در شرایط کنونی، مقررات کنوانسیون به نفع مردم مناطق اشغالی اجرا می‌شود.^{۴۴}

دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی خود در مورد قبرس و ترکیه *Loizidou v. Turkey*^{۴۵} به این نتیجه رسید که وقتی دولت به تبع اعمال نظامی، قانونی یا غیرقانونی، کنترل مؤثر بر سرزمین خارجی اعمال می‌کند مسئولیت دولت مطرح می‌شود.^{۴۶}

مبنای نظر دیوان در مورد اجرای میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در غزه و کرانه غربی روشن نیست. دیوان تاریخچه مذاکرات معاهده را بررسی نکرد و به جای آن متذکر شد که بر مبنای ماده ۱۴ میثاق «هر دولت ملزم است طرح عملیاتی را برای اجرای تدریجی آموزش ابتدایی اجباری در سرزمین اصلی خود و دیگر سرزمین‌های تحت صلاحیتش تصویب کند».^{۴۷}

42. *Ibid*, p. 122.

43. Human Rights Committee, General Comment No. 31, UN Doc. CC PR/C/21/Rev. 1/ Add.13. para. 10 (2004).

44. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004, para. 111.

45. *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objection, 23 March 1995, ECHR, A/No. 310, para. 67.

46. Dennis, Michael, "Applications of Human Rights Treaties Extraterritorially in Terms of Armed Conflicts and Military Occupation", 20005, *The American Journal of International Law*, vol. 99:110, p.126.

47. Denis, Michael, *op. cit.*, p. 126.

میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، هم در سرزمینی که دولت بر آن حاکمیت دارد و هم در سرزمینی که دولت بر آن اعمال صلاحیت سرزمینی می‌کند اجرا می‌شود. دیوان در ادامه موافقت خود را با دیدگاه کمیته بیان می‌دارد که تعهدات دولت متعهد در مورد همه سرزمین‌ها و مردمی که تحت کنترل مؤثر هستند اجرا می‌شود. آیا دیوان با این فرض که دولت اشغالگر می‌تواند بر مبنای اجرای طرح‌های آموزش ابتدایی در سرزمین اشغالی مسئول شمرده شود تندی کرده است؟ تاریخچه مذاکرات در مورد تهیه ماده ۱۴ نشان می‌دهد دولت‌ها عبارت «سرزمین‌های اصلی» و «دیگر سرزمین‌های تحت صلاحیتش» را گنجانده‌اند تا دولت‌های متعهد، اجرای حق آموزش ابتدایی را در سرزمین‌های وابسته که در آن‌ها اعمال حاکمیت می‌کنند تضمین کنند.^{۴۸}

استاد توموشات با نگاهی انتقادی به میثاق حقوق مدنی و سیاسی اظهار می‌دارد: معمولاً دولت نهادهای تثبیت‌شده‌ای در خارج از مرزهای خود ندارد که همه حمایت‌ها را از فرد ستمدیده به عمل آورد و به‌ویژه آنچه در ماده ۹ و ۱۴ میثاق مقرر شده است نیز گواهی بر این مطلب است. وی خاطرنشان می‌کند در همه مواقع، موضعی که کمیته حقوق بشر اتخاذ کرده، مبنی بر این که رژیم اشغالگر قدس در اجرای میثاق در سرزمین‌های اشغالی تا اندازه‌ای که کنترل مؤثر اعمال می‌کند مسئول است، مورد حمایت متن میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیست. این تفسیر موسع از بند ۲ ماده ۲ باعث ایجاد تردیدهای جدی در مورد نقش مناسب کمیته می‌شود.^{۴۹}

وضوح تئوریک برای پیش بردن احترام به حقوق بشر در وضعیت‌های مخاصمه لازم است؛ اما این بدین معنا نیست که گسترش قلمرو اعمال قانون لزوماً نتیجه بهتری در بر دارد و دو شاخه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه باید همپوشانی داشته باشند. تعهدات پذیرفته شده توسط دولت‌ها در مهم‌ترین اسناد حقوق بشری بین‌المللی هرگز بدین منظور نبوده که این اسناد در هنگام مخاصمات مسلحانه به‌طور فرا سرزمینی اجرا شوند یا جانشین حقوق بشردوستانه گردند. تعمیم حمایت‌های مقرر در اسناد حقوق بشری بین‌المللی به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و اشغال نظامی در راستای افزایش تبعیت دولت‌ها از هنجارهای بین‌المللی، رویکردی پرابهام است. اجرای وسیع‌تر حمایت‌های زمان صلح، نیازمند سازوکارهای قضایی است و باعث سردرگمی می‌شود و شکاف بین تئوری حقوقی و تبعیت عملی دولت را افزایش می‌دهد.^{۵۰}

48. *Ibid.* p. 129.

49. *Ibid.* p. 131.

50. *Ibid.* p. 141.

۴. معاهدات روابط دیپلماتیک و کنسولی

هیچ ضرورتی برای تعلیق یا خاتمه دادن به این دسته از معاهدات در طول مخاصمات مسلحانه وجود ندارد و باز بودن سفارتخانه‌ها در طول مخاصمات مسلحانه امری غیرمعمول نیست و حتی مقررات صریح کنوانسیون وین در مورد روابط دیپلماتیک به اعمال و اجرای آن‌ها در طول مخاصمات مسلحانه اشاره دارد. ماده ۴۵ متذکر می‌شود:

«در صورت قطع روابط سیاسی بین دو کشور و یا زمانی که مأموریت به‌طور قطعی یا موقتی خاتمه یافته است، دولت پذیرنده موظف است حتی در صورت وجود مخاصمات مسلحانه، اماکن مأموریت و همچنین اموال و بایگانی آن‌ها را محترم شمرده، حمایت کند».

همچنین در ماده ۴۴ کنوانسیون آمده است: «دولت پذیرنده وظیفه دارد حتی در صورت وجود مخاصمه مسلحانه، تسهیلات لازم را فراهم آورد تا اشخاص بهره‌مند از مزایا و مصونیت‌ها بجز اتباع خود و نیز افراد خانواده آن‌ها بدون توجه به تابعیت آن‌ها بتوانند در اولین فرصت خاک کشور را ترک گویند. کشور مزبور به‌خصوص باید در صورت احتیاج، وسایل نقلیه مورد لزوم را به خاطر خود و اموالشان در اختیار آنان بگذارد». دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه هیأت دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران اظهار داشت:

«اصل عدم تعرض به دیپلمات‌ها و اماکن دیپلماتیک از اصول بنیادین تثبیت شده است و ویژگی بنیادین اصل عدم تعرض در ماده ۴۴ و ۴۵ کنوانسیون وین ۱۹۶۱ و ماده ۲۶ و ۲۷ کنوانسیون وین ۱۹۶۳ مورد تأیید قرار گرفته است، به‌طوری‌که حتی در حالت مخاصمات مسلحانه یا قطع روابط دیپلماتیک، مقررات عدم تعرض به دیپلمات‌ها، اماکن دیپلماتیک و بایگانی و اموال الزام‌آور است.^{۵۱} دیوان همچنین در قضیه کنگو علیه اوگاندا در ارتباط با حملات به اماکن دیپلماتیک اوگاندا در کینشازا، دولت کنگو را ناقض ماده ۲۲ کنوانسیون روابط دیپلماتیک دانست.^{۵۲} به‌علاوه بعضی دیپلمات‌های اوگاندایی در سفارت و در فرودگاه بین‌المللی نجیلی به هنگام ترک کشور کنگو با بدرفتاری نیروهای مسلح این کشور مواجه شدند که این امر، نقض ماده ۲۹ کنوانسیون وین شناخته شد.^{۵۳}

کنگو همچنین با انتقال و تغییر مکان اسناد موجود در بایگانی و فایل‌های کاری، مسئول نقض ماده ۲۴ کنوانسیون وین شده بود. محکومیت کنگو به نقض مقررات کنوانسیون روابط دیپلماتیک، نشان‌دهنده لازم‌الاجرا بودن آن‌ها در حین مخاصمات مسلحانه است. کنوانسیون وین

51. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports, 1980, para. 86.

52. *Armed Activities on the Territory of the Congo, Congo v. Uganda*, ICJ Reports, 2005, para. 338.

53. *Ibid.*, p. 340.

۱۹۶۳ در مورد روابط کنسولی نیز بر اجرا شدن آن‌ها در زمان مخاصمات مسلحانه تأکید کرده است. ماده ۲۶ این کنوانسیون مقرر می‌دارد که کشور پذیرنده موظف است حتی در هنگام مخاصمات مسلحانه، تسهیلات لازم را فراهم آورد تا اعضا، پست کنسولی سرزمین کشور پذیرنده را ترک کنند و در صورت احتیاج، وسایل نقلیه لازم را برای آن‌ها تدارک ببیند. ماده ۲۷ هم به حفاظت از اماکن و بایگانی کنسولی حتی در هنگام مخاصمات مسلحانه و قطع روابط دیپلماتیک اشاره می‌کند.^{۵۴}

۵. معاهدات مربوط به حقوق خصوصی

دسته‌ای از معاهدات به اعطای حقوق دوجانبه به اتباع دو کشور طرف معاهده اختصاص دارند. این حقوق شامل حق تحصیل دارایی، انتقال اموال و موضوعات دیگری همچون ازدواج و سرپرستی می‌شوند. هدف این نوع کنوانسیون‌ها حمایت از منافع اتباع کشورها است. از این کنوانسیون‌ها اغلب به‌عنوان معاهدات مودت یاد می‌شود. این معاهدات اساساً در راستای امنیت قانونی اتباع و منافع آن‌ها است و اغلب با قید دوجانبه بودن برقرار می‌شوند و لذا هیچ دلیل قانع‌کننده‌ای وجود ندارد که بروز مخاصمات به خاتمه این معاهدات بینجامد. بنابراین جای تعجب نیست که عمدتاً رویه دولت‌ها بر حمایت از اجرای این معاهدات در حین مخاصمات مسلحانه بوده است.^{۵۵} گرچه در موارد زیادی در ایالات متحده آمریکا از اجرای مستمر این معاهدات در حین مخاصمات مسلحانه حمایت به عمل آمده، اما بخش عظیمی از رویه قضایی فرانسه نشان می‌دهد که آن‌ها در حین مخاصمات مسلحانه کاملاً لغو شده‌اند.

در ۱۹۲۰ در قضیه *Techt v. Vughes* آقای کاردوزو قاضی دادگاه تجدیدنظر نیویورک بیان داشت که حقوق دوجانبه مقرر در معاهده ۱۸۴۸ بین ایالات متحده و اتریش - مجارستان در زمان بروز مخاصمات بین این دو کشور در حال اجرا باقی می‌ماند. او نوشت: «امروزه حقوق بین‌الملل، معاهدات را با توجه به آثاری که ایجاد می‌کنند ابقا یا باطل می‌کند. حقوق بین‌الملل چنین معضلاتی را به نحو کاربردی بررسی کرده، با توجه به ضرورت‌های واقعی مخاصمات آن‌ها را حفظ یا باطل می‌کند. این قاضی نتیجه گرفت که هیچ چیز ناسازگاری با سیاست دولت، امنیت ملت و مخاصمات در این معاهدات وجود ندارد و لذا معاهده لغو نمی‌شود.^{۵۶}

در ۱۹۴۷ دادگاه عالی ایالات متحده در قضیه *Clark v. Allen* مقرر کرد که جنگ جهانی دوم معاهده ۸ دسامبر ۱۹۲۳ که بعضی حقوق متقابل را به اتباع ایالات متحده و آلمان در مورد اموال

54. *Ibid*, p. 343.

55. Brownlie, Ian, *op. cit.*, p. 5.

56. H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, M. Nitjhoff, Leiden (1973), p. 382.

واقع در کشور دیگر اعطا می‌کرد لغو نکرده است. دادگاه از معیار «سازگاری با سیاست ملی» استفاده کرد و مقرر داشت مقرراتی که از حقوق دوجانبه حفاظت می‌کنند ناسازگار با امنیت ملی و سیاست دولت نیستند و معاهده باید محترم شمرده شود.^{۵۷}

دادگاه‌های دیگر کشورها نیز به نتایج مشابهی رسیدند که جان لیچ در رأی مشهور در محاکم انگلیس در قضیه *Sutton v. Sutton* مقرر داشت که بروز مخاصمات ۱۸۱۲ بین بریتانیای کبیر و ایالات متحده امریکا هیچ تأثیری بر ماده ۹ معاهده جی ۱۷۹۴ بین دو کشور ندارد. این معاهده حقوق دوجانبه نگهداری، فروش، انتقال و تصاحب زمین را اجازه می‌دهد. وی ادامه داد: «این تعبیری منطقی است که قصد معاهده این بوده که اجرای معاهده دائمی باشد و به استمرار صلح وابسته نباشد».^{۵۸}

اگرچه رویه قضایی فرانسه در طول زمان دچار تغییر و تحولاتی شده، اما تاکنون ابتدای آن بر دکتترین فسخ بوده است؛ به طوری که در طول جنگ جهانی اول و قبل از آن، دادگاه‌های فرانسه عموماً این دکتترین را دنبال می‌کردند. دکتترین مذکور مقرر می‌داشت همه معاهدات از جمله آن‌هایی که صرفاً راجع به حقوق خصوصی‌اند به وسیله مخاصمات فسخ می‌شوند. البته در موارد معدودی استثنائاتی وجود داشت و گفته می‌شد که معاهدات مربوط به حقوق خصوصی، بلکه صرفاً تعلیق می‌شوند. بعد از یک دوره دادگاه‌های فرانسه دیدگاه موسع‌تری را به‌ویژه در قضیه *Bussi v. Menetti* پذیرفتند و تأکید گردید که معاهده ۳ ژوئن ۱۹۳۰ بین فرانسه و ایتالیا به وسیله جنگ اول جهانی فسخ نشده است؛ زیرا معاهداتی که صرفاً ماهیت حقوق خصوصی دارند و هیچ‌گونه رابطه‌ای را بین دول متخاصم بازتاب نمی‌دهند و هیچ ارتباطی با عملیات مخاصماتی ندارند صرفاً به واسطه مخاصمات تعلیق نمی‌شوند.^{۵۹}

پنج سال بعد، تغییری در رویه دادگاه ایجاد شد و در رأی *Bussi v. Menetti* دکتترین فسخ مطلق انتخاب و اظهار شد که «وجود یک حالت مخاصماتی همه تعهدات متقابل پذیرفته شده توسط طرفین متعاهد را که در زمینه حقوق خصوصی در زمان صلح است باطل و بی‌اعتبار می‌کند».^{۶۰} در مجموع، با وجود رویه‌های متفاوت، گرایش عمده‌ای به سمت اجرای این معاهدات در هنگام مخاصمات مسلحانه وجود دارد و اساساً دلیل قانع‌کننده‌ای یافت نمی‌شود که چرا بر اثر بروز مخاصمات، این معاهدات باید بی‌اعتبار شوند. گزارش کمیسیون نیز این دسته از معاهدات را از مواردی تلقی کرده که در حین مخاصمات لازم‌الاجرا هستند.

57. *Ibid.*, p. 383.

58. *Ibid.*

59. Mc Nair, *The Law of Treaties*, London, 1961, p. 351.

60. *Ibid.*, p. 383.

۶. موافقتنامه‌های هوایی

تاریخ پر از مثال‌هایی است که مخاصمات مسلحانه باعث تعلیق موافقتنامه‌های هوایی بین‌المللی شده‌اند. در نتیجه مخاصمات ۱۹۶۷ خاورمیانه، بعضی از کشورها از جمله سوریه، عراق و مصر فرودگاه‌ها و بنادر خود را بر روی کشورهای ایالات متحده، انگلستان و ایرلند شمالی بستند.

تجاوز ترکیه به قبرس در ۱۹۷۴ و تداوم اختلاف راجع به تحدید حدود فلات قاره در دریای اژه باعث شد تا یونان و ترکیه حقوق مربوط به پرواز را تا سپتامبر ۱۹۷۶ به حالت تعلیق دریاورند. هند هم اعلام کرد دو کنوانسیون هوانوردی و معاهده دوجانبه که حقوق مربوط به پرواز را بین دو کشور تنظیم کرده‌اند در اثر مخاصمات ۱۹۷۱ بین هند و پاکستان معلق شده‌اند. با توجه به بروز دوره‌ای مخاصمات بین دو دولت از ۱۹۴۷ هند استدلال کرد که پاکستان نمی‌تواند انتظار داشته باشد که از حق عبور هوایی مداوم برخوردار باشد؛ چرا که احتمالاً مخاصمات بیش‌تری رخ خواهد داد. پاکستان نیز ادعا کرد که هند به عنوان متجاوز نمی‌تواند موافقتنامه‌ها را تعلیق کند. چینکین در این باره استدلال می‌کند که «دولت‌ها زمانی می‌توانند موافقتنامه‌ها را تعلیق کنند که مخاصمات، امنیت آن‌ها را تهدید کنند».^{۶۱} گفتنی در حوزه موافقتنامه‌های هوایی رویه‌ها ناهماهنگ هستند و قواعد روشنی در این حوزه قابل استخراج نیست.

۷. موافقتنامه‌های دریایی

آثار مخاصمات مسلحانه بر موافقتنامه‌هایی که کانال‌های دریایی مانند سوئز، پاناما و کیل را تأسیس می‌کنند دچار تغییر شده است. از یک‌طرف، نمونه‌های متعددی وجود دارد که از دیدگاهی حمایت می‌کند که طبق آن، محتوای کنوانسیون‌های مربوط به دسترسی به کانال‌ها باید در زمان مخاصمات حفظ شوند. مورد نخست مربوط به زمانی است که آلمان در طول مخاصمات پروس و لهستان در ۱۹۲۰ به کشتی حامل مهمات برای لهستان اجازه عبور از کانال کیل نداد. در این باره دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی بیان داشت وقتی یک آبراه برای استفاده بین‌المللی اختصاص یافته دولت ساحلی نمی‌تواند دولت‌های دیگر را به دلخواه خود از استفاده محروم کند.^{۶۲} مورد دوم واکنش جامعه بین‌المللی در مورد بستن کانال سوئز بر روی کشتیرانی رژیم اشغالگر قدس در ۱۹۴۸ بود که به شدت آن را بر این مبنا که بستن کانال برای دفاع از

61. Chinkin, Christian, "Crisis and Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", 7 *Yale Journal of World Public Order*, (1980) p.19 .

62. *PCIJ, Case of the SS Wimbeldon, ser. , PCIJ, ser. A, no.1(1923) p.23.*

مصر ضروری نیست محکوم کرد. سوم مورد کنوانسیون تنظیم عبور و مرور در رودخانه «راین» در طول جنگ جهانی اول بود که نهایتاً لازم‌الاجرا باقی ماند.^{۶۳}

همچنین بریتانیا عبور کشتی‌های دشمن را از طریق کانال سوئز در سراسر مخاصمات جهانی اول و دوم و ایالات متحده آمریکا نیز استفاده از کانال پاناما را در طول دو جنگ جهانی به‌طور کلی یا جزئی محدود کرد. چینکین استدلال می‌کند موافقت‌نامه‌های حمل و نقل دریایی به دلیل نیاز به ارتباطات امن و بی‌خطر برای تجارت و امنیت بین‌المللی باید در طول مخاصمات مسلحانه محترم شمرده شوند.^{۶۴}

آقای براونلی با تکیه بر ماده ۱۵ اساسنامه رژیم آبراه‌های قابل دریانوردی بین‌المللی (۱۹۲۲) و ماده ۲۹ کنوانسیون حقوق استفاده‌های غیردریانوردی در آبراه‌های بین‌المللی، این دسته از کنوانسیون‌ها را در زمان جنگ لازم‌الاجرا دانسته است، اما در ادامه اذعان داشته که این نمونه‌ها چندان بین و محکم نیستند و تصمیم‌گیری در این مورد را به کمیسیون واگذار کرده است.

۸. معاهدات زیست‌محیطی

بررسی‌های اخیر در مورد اجرای معاهدات زیست‌محیطی در طول مخاصمات مسلحانه مباحث بسیار مهمی را در مورد اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات مطرح کرده است. این تجدید علاقه را می‌توان به تخریب زیست‌محیطی وسیع حاصل از جنگ اول خلیج فارس نسبت داد. گفتنی است که به‌واسطه طرح ۱۹۸۵ انستیتوی حقوق بین‌الملل، پیشرفت چشمگیری در این زمینه حاصل شده است.^{۶۵}

در مجموع، اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات محیط زیستی مباحث زیادی را در مرکز توجه دیوان بین‌المللی دادگستری و نظریه‌پردازان حقوق بین‌الملل قرار داده است. هنگامی که نظریه‌پردازان به‌طور فزاینده تأکید می‌کنند معاهدات محیط زیستی در طول مخاصمات مسلحانه قابل اجرا هستند دولت‌ها نسبت به اجرای این معاهدات با هم اختلاف پیدا می‌کنند. دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی در مورد سلاح‌های هسته‌ای به نحو هوشمندانه گفته است که دولت‌ها باید ملاحظات محیط زیستی را در نظر بگیرند و ارزیابی کنند که برای پیگیری اهداف مشروع نظامی چه چیز ضروری و مناسب است. معمولاً چنین پذیرفته شده که آغاز یک مخاصمه مسلحانه خودبه‌خود موجب لغو عهدنامه‌های حامی محیط زیست نمی‌شود و دولت‌های

63. Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, (Advisory Opinion), PCIJ Series B, No. 6, P. 23.

64. *Ibid.*

65. Tarasofsky, Richard, "Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict", 24 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1993, p. 193.

در حال مخاصمه مکلفند در هنگام عملیات نظامی به مقررات محیط زیست احترام بگذارند. آنچه در دو جنگ خلیج فارس عملاً اتفاق افتاده، صحت این نظر را تأیید می‌کند. در پی حملات عراق به تأسیسات نفتی فراساحلی در ایران در مارس ۱۹۸۳، ایران مقررات کنوانسیون منطقه‌ای ۲۴ آوریل ۱۹۷۸ را مورد استناد قرار داد که درباره همکاری در زمینه حفظ محیط زیست دریایی علیه آلودگی است. عراق از نظر خود، چنین استدلالی را رد کرد و معتقد بود که این کنوانسیون نسبت به مخاصمات مسلحانه کاربردی ندارد. گروه کارشناسانی که کمیسیون جامعه اروپا برای بررسی این مسأله تشکیل داد، به این نتیجه رسید که تعهد عامی که دولت‌ها طبق آن نباید به دولت‌های دیگر خسارت وارد کنند در گیرودار مخاصمات مسلحانه در روابط دولت‌های متخاصم و دولت‌های ثالث نیز کاربرد دارد. این نتیجه مبتنی بر تعهدی است در حقوق بین‌الملل محیط زیست که دولت‌ها را ملزم می‌دارد فراتر و خارج از حوزه حاکمیت کلی خود، خسارتی به دولت‌های دیگر نرسانند.^{۶۶}

قطعه‌نامه ۵۴۰ شورای امنیت در ۳۱ اکتبر ۱۹۸۳ در راستای چنین گرایشی است که به نظر می‌رسد از این پس الزام‌آور شده باشد. در واقع، این قطعه‌نامه از ایران و عراق می‌خواست از انجام هر عملی که در منطقه خلیج فارس صلح، امنیت و حیات وحش و نباتات را به خطر بیندازد، خودداری کنند. همین تذکر در قطعه‌نامه ۶۸۷ سوم آوریل ۱۹۹۱ که در پایان مخاصمات کویت و عراق صادر شد آمده و عراق را به موجب حقوق بین‌الملل مسئول هرگونه ائتلاف، خسارت، و از جمله خسارات وارد به محیط زیست و ویران‌سازی منابع طبیعی دانسته است. جزایر سلیمان، برای دفاع از نظریه کاربردپذیری قواعد اساسی حقوق بین‌الملل محیط زیست در جریان مخاصمات مسلحانه، ضمن طرح ادله شفاهی از استناد به قطعه‌نامه فوق دریغ نکرده است.^{۶۷} دیوان دادگستری به‌صراحت اعلام می‌دارد که دولت‌ها در حال حاضر باید در تعقیب هدف‌های نظامی مشروع، مقتضیات بوم‌شناختی را مراعات کرده، اصول ضرورت و تناسب را رعایت کنند. با وجود این که توصیفات مذکور مهم هستند و حمایت غیرمستقیم و عامی را از معاهدات زیست محیطی در زمان مخاصمات مسلحانه به عمل می‌آورند، اما همان‌گونه که از لوایح مکتوب تقدیمی به دیوان در رأی مشورتی ۱۹۹۶ برمی‌آید اجماعی بر روی این موضوع وجود ندارد.^{۶۸}

۶۶. ممتاز، جمشید، «توسل به سلاح هسته‌ای و حمایت از محیط زیست: آورده دیوان بین‌المللی دادگستری»، ترجمه محمود صور اسرافیل، مجله تحقیقات حقوقی، ج ۲۴، س ۱۳۷۸، ص ۱۳.
۷۶. همان.

68. First Report on the Effects of Armed Conflict on Treaties by Mr. Ian Brownlie Special Rapporteur International Law Commission, 2005, p. 30.

بخش سوم) اجرای مجدد معاهدات

اجرای معاهداتی که در طول مخاصمانه مسلحانه به حالت تعلیق درآمده‌اند باید در سریع‌ترین زمان ممکن از سرگرفته شود و در این راستا ماهیت معاهده، شاخص تعیین‌کننده‌ای است. معاهداتی که ماهیت فنی دارند فوراً به جریان می‌افتند و آن‌هایی که در بردارنده مذاکرات سیاسی هستند باید در پرتو تغییرات حاصل از جنگ مورد ارزیابی مجدد قرار گرفته یا اصلاح شوند و یا خاتمه یابند. مک اینتایر در تحلیل آثار جنگ جهانی دوم بر معاهدات می‌گوید به‌عنوان یک قاعده کلی به نظر نمی‌رسد که معاهدات دوجانبه تعلیقی، بعد از اتمام مخاصمات به‌طور خودکار اجرایی شوند و عمدتاً متعاقب یک موافقتنامه خاص یا اقدام احیاگرانه مبتنی بر معاهده صلح، واجد اثر می‌شوند. وی معتقد است که معاهدات چندجانبه به چنین احیای روشنی نیاز ندارند و حتی اگر به حالت تعلیق درآیند بعد از خاتمه مخاصمه بلافاصله احیا و اجرا می‌شوند. از دید و رویه عام بعد از جنگ جهانی دوم این‌گونه بوده است که معاهدات چندجانبه با پایان مخاصمه به‌طور خودکار احیا شده‌اند، درحالی‌که اجرای معاهدات دوجانبه مستلزم احیای روشن است.^{۶۹}

در مقابل دیدگاه مک اینتایر می‌توان به اندیشه‌های دلبروک اشاره کرد. وی بر این باور است که وقتی توسل به زور به آخر برسد باید در اسرع وقت تعلیق معاهدات پایان یابد و تعهدات معاهده‌ای احیا گردند و در این راستا به اعلام رسمی خاتمه مخاصمه نیاز نیست. انستیتوی حقوق بین‌الملل نیز در قطعنامه خود بر ازسرگیری سریع معاهدات تعلیقی در خاتمه مخاصمه مسلحانه اصرار می‌ورزد. لذا به نظر می‌رسد رویه جدید در جهت اجتناب از تفکیک بین معاهدات دوجانبه و چندجانبه و حمایت از اجرای فوری معاهدات معلق است.^{۷۰} ایان براونلی نیز در گزارش خود در ماده ۹ پیش‌نویس به بحث اجرای مجدد معاهدات پرداخته است. در بند اول ماده ۹ آمده است که: «اجرای معاهده‌ای که بر اثر بروز مخاصمه مسلحانه معلق شده باید از سر گرفته شود، مشروط بر آن‌که قصد طرف‌های معاهده در هنگام انعقاد آن بر این امر بوده باشد» و در بند دوم، احراز قصد اطراف معاهده و قابلیت و آمادگی معاهده برای اجرای مجدد را براساس مؤلفه‌های زیر دانسته است:

۱. قواعد تفسیری ماده ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات؛

۲. ماهیت و گستردگی مخاصمه مسلحانه.^{۷۱}

69. Secreteriat, p. 85.

70. *Ibid.*, 86.

71. Brownlie, Ian, *op. cit.*, p. 5.

اما گزارشگر ویژه در تفسیر ماده ۹ به صرف بازنویسی ماده ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات بسنده کرده و به نظر می‌رسد در اجرای مجدد معاهدات، تفکیکی بین معاهدات دوجانبه و چندجانبه قائل نشده، خاصه آن‌جا که تأکید می‌کند قواعد تفسیری کنوانسیون وین ۱۹۶۹ هم بر معاهدات دوجانبه اعمال می‌گردد و هم بر معاهدات چندجانبه؛ رویکردی که با نظریات جدید قرابت و هماهنگی بیش‌تری دارد.

نتیجه‌گیری

موضوع اثر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار دارد. این موضوع به‌عنوان یک مقوله مستقل حقوقی و متمایز از دکترین (rebus) و عوامل رافع مسئولیت یا هر مقوله مشابه دیگر مورد بررسی قرار گرفته است تا از لابه‌لای نظریه‌ها و رویه‌ها، این حوزه پیچیده حقوق بین‌الملل نیز به نظم کشیده شود.

اگر زمانی عموم نویسندگان بر این باور بودند که مخاصمات همه معاهدات را باطل می‌کند و از درجه اعتبار می‌اندازد امروزه تردید وجود ندارد که بخشی از معاهدات، حتی در اوج مخاصمات مسلحانه لازم‌الاجرا باقی خواهند ماند. اما این‌که کدام دسته از معاهدات در طول مخاصمات مسلحانه اجرا می‌شوند به ماهیت مقررات معاهده و نسبتشان با سیاست‌های ملی کشورهای در حال جنگ بستگی تام دارد. اما معاهداتی که مندرجات آن‌ها امنیت دولت‌ها را تهدید می‌کنند معمولاً مطابق با رویه دولت‌ها ابطال می‌شوند، اما کنوانسیون‌هایی که حاوی حقوق خصوصی و حقوق مربوط به افراد هستند و ارتباط چندانی با دولت‌های متخاصم ندارند از قدرت اجرایی بیش‌تری برخوردارند و در حالت بی‌نظمی و آشفتگی نیز کماکان موجودیت مؤثر خود را حفظ می‌کنند.

دادگاه‌ها، نویسندگان و نهادهای سیاسی برای تعیین آثار مخاصمات بر معاهدات معیار ذهنی قصد و معیار عینی «سازگاری» را ملاک قرار داده‌اند. با وجود دشواری تشخیص آثار مخاصمات بر معاهدات، خطوط کلی در این زمینه قابل تشخیص است. معاهدات حقوق بشردوستانه، معاهدات حقوق دیپلماتیک و کنسولی و معاهداتی که وضعیت‌ها و رژیم‌های عینی ایجاد می‌کنند و نیز مقررات غیرقابل تعلیق حقوق بشری به‌ندرت تحت تأثیر مخاصمات قرار می‌گیرند. معاهدات مربوط به حقوق خصوصی و محیط زیست به‌طور نسبی اجرا می‌شوند و در حوزه موافقتنامه‌های حمل و نقل اعم از دریایی و هوایی، رویه‌ها هنوز تثبیت نشده‌اند و در حال شکل‌گیری هستند.

با وجود ممنوعیت توسل به زور، مخاصمات هنوز هم واقعیت‌های تلخ و آشنای روزگار ما به شمار می‌روند. مخاصمات‌ها رخ می‌دهند و تأثیرات متعدد و چند لایه خود را بر جا می‌گذارند، لکن حقوق بین‌الملل هم با جریانی مستمر و مداوم درصدد قاعده‌مند کردن این پدیده اهریمنی

تأثیرات اهریمن جنگ بر حفاظ مستحکم معاهدات ❖ ۱۶۵

و آثار آن است. بررسی تأثیر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات که از محورهای عمده حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود، گامی بزرگ در این زمینه است و می‌تواند با ابقا و حفظ بخش عمده‌ای از معاهدات، به افزایش امنیت حقوقی در زمان مخاصمه کمک برساند.