

دکتر عباسعلی کدخدائی*

نادر ساعد**

بررسی انتقادی مشروعیت اختتام یک‌جانبه معاهده موشک‌های ضد بالستیک از منظر حقوق بین‌الملل

چکیده:

ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) در سال ۱۹۷۲ با انعقاد معاهده‌ای به نام معاهده موشک‌های ضد بالستیک^۱ توافق کردند که در چارچوب این رژیم قراردادی دو جانبه، به تحدید تولید و توسعه موشک‌های بالستیک خود بپردازند و بدین ترتیب ضمن ایجاد تعادل و توازن میان قدرت نظامی به ویژه موشکی و هسته‌ای خویش، از استمرار مسابقه تسلیحاتی بپرهیزند. ایالات متحده آمریکا پس از گذشت نزدیک به سه دهه از حیات این معاهده با اقدامات و موضع‌گیری‌های مبتنی بر راهبرد یکجانبه‌گرایی، تلاش کرده از ایجاد محدودیت‌هایی که خود یک روز در قبال رهبری بلوک شرق پذیرفته بود، سرباز زند و با استفاده از فضای ایجاد شده در سایه نظم نوین جهانی ادعایی خود، بر قدرت نظامی بیفزاید و بدین طریق شاید ضمن آزمایش سیستم دفاع ضد موشک (۱) ابزارها و مقدمات یک هژمونی یک‌جانبه و بدون رقیب را به انحصار خود در آورد. از آنجا که ایالات متحده معاهده مذکور را که یک رژیم حقوقی قراردادی است، به صورت یکجانبه خاتمه بخشیده است، بررسی میزان مشروعیت حقوقی این اقدام به‌ویژه در پرتو مباحث و اصول حقوق بین‌الملل

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«شخصیت حقوقی جامعه و اتحادیه اروپایی»، سال ۷۸، شماره ۴۴؛ «گزارش کنفرانس دیپلماتیک جهت حمایت

از آثار صوتی-تصویری هنرمندان و تولیدکنندگان»، سال ۸۰، شماره ۵۱؛ «نگرشی به ساختار دیوان دادگستری

اروپایی و نقش آن در روند همبستگی اتحادیه»، سال ۸۰، شماره ۵۱.

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«معاهده و سازمان منع جامع آزمایش‌های هسته‌ای: از آمبره‌های سیاسی تا آموزه‌های حقوقی»، سال ۸۱، شماره ۵۸.

معاهدات خواه از جهات نظری و خواه ملاحظات مبتنی بر حاکمیت قانون در روابط بین‌المللی، ضروری می‌باشد. این مقاله درصدد است، نامشروع بودن اقدام این کشور را که همگام با سیر عدم پای‌بندی دولت بوش به معاهدات بین‌المللی خلع سلاح و کنترل تسلیحات می‌باشد، (۲) در پرتو کاوشی حقوقی ارزیابی نماید.

واژگان کلیدی:

معاهده موشک‌های ضد بالستیک، نقض حقوق بین‌الملل، اختتام معاهده، تغییر بنیادین اوضاع و احوال، خروج از معاهده.

مقدمه

جرج بوش رئیس جمهور ایالات متحده، در می ۲۰۰۱ اعلام کرد که دولت وی در راستای دفاع در برابر تهدیدات احتمالی موشکی و به منظور تضمین امنیت ملی ایالات متحده، حتی از سوی کشورهایی که به‌رغم امریکا موسوم به خطرات عمده^۱ نیز نیستند، کاملاً مصمم است. (۳) وی ضمن گزینش خروج از هرگونه تعهد بین‌المللی فراروی این امر^۲، اعلام کرد که بدین منظور و در این راستا، «باید از پشت محدودیت‌های معاهده موشک‌های ضد بالستیک که رابطه‌ای براساس بی‌اعتمادی و آسیب‌پذیری متقابل (با اتحاد جماهیر شوروی سابق) را دایمی می‌سازد، خارج شد.» (۴) وی در نهایت، در ۱۳ دسامبر ۲۰۰۱ طی ارسال یادداشتی دیپلماتیک برای روسیه، قزاقستان، اوکراین و بلاروس، با اعمال ماده ۱۵ ای.بی.ام. خروج از آن را اعلام کرد. (۵) معاهده موشک‌های ضد بالستیک یک معاهده دوجانبه بین ایالات متحده و اتحاد جماهیر شوروی است که پس از یک سلسله تلاش‌هایی که از سال ۱۹۶۷ آغاز شد، در سال ۱۹۷۲ منعقد شد. (۶) فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی از جمله ممکن است این سؤال را درخصوص تعهدات موشکی پدید آورد که آیا معاهده مذکور هنوز بر دولت‌های جانشین (که هنوز چهار دولت از آنها یعنی روسیه، بلاروس، اوکراین و قزاقستان از توان هسته‌ای برخوردارند) لازم الاجرا است یا

1- Major threats to the United States

۲- شایان ذکر است که این کشور در اصرار بر امکان دفاع در برابر این‌گونه تهدیدها، حتی نظریه جدیدی را با عنوان «دفاع پیش از موعد» به حوزه حقوق توسل به زور و دفاع مشروع وارد نموده است. براساس این نظریه، ایالات متحده می‌تواند علیه هرگونه هدفی که ممکن است در آینده موجبات تهدید منافع ملی این کشور را پدید آورد، از همین زمان حال و قبل از به فعل درآمدن آن قابلیت‌ها، اقدام به حمله دفاعی نماید. بی‌تردید، این نظریه نیز همانند توجیهات سیستم دفاع ضد موشک، از نظر حقوق بین‌الملل مسموع نمی‌باشد.

خیر؟ با اینکه بازمانده رسمی و شناخته شده اتحاد جماهیر شوروی (سابق)، دولت روسیه می‌باشد ولی به نظر نمی‌رسد که تغییرات سرزمینی ایجاد شده پس از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی، دلیلی خودبه‌خود برای اختتام تعهدات آن معاهده در مورد دولت‌های جانشین باشد. در هر حال، شکی نیست که ایالات متحده و روسیه به عنوان نماینده و جانشین اصلی اتحاد جماهیر شوروی تا چندی پیش بدون آنکه معاهده مذکور را مورد اعتراض قرار دهند، آن را معاهده‌ای لازم‌الاجرا بین خود تلقی کرده‌اند و عملکرد آنها نیز موید استمرار این امر بوده است. از طرف دیگر، ارسال یادداشت دیپلوماتیک ۱۳ سپتامبر وزارت امور خارجه امریکا برای دولت‌های بلاروس، قزاقستان و اوکراین گویای آن است که از نظر امریکا (به‌عنوان طرف متعاقد) نیز این کشورها، جانشین اتحاد جماهیر شوروی در این معاهده هستند. (۷)

بند ۲ ماده ۱ معاهده مذکور مقرر می‌دارد:

«هر طرف معاهده متعهد می‌شود سیستم‌های موشک‌های ضد بالستیک را برای دفاع از قلمرو کشور خویش به‌کار نگیرد و اساس برای این دفاع فراهم نیاورد و از سیستم‌های موشک‌های ضد بالستیک برای دفاع از یک منطقه معین به آنچه در ماده ۳ معاهده آمده است، استفاده ننماید.

ماده ۳ نیز به هر طرف معاهده اجازه می‌دهد که تنها از یک سیستم موشکی ضد بالستیک برای دفاع از پایتخت ملی و یک سیستم برای دفاع از منطقه حاوی وسایل پرتاب موشک‌های بالستیک استفاده نماید. به عبارت دیگر، از نظر این معاهده، تنها پایتخت و محل نگهداری وسایل پرتاب موشک‌های بالستیک است که کاربرد سیستم دفاع موشکی برای آن دو را موجه می‌سازد.

اما آیا سیستم دفاع موشکی پیشنهادی بوش، با سیستم‌های دفاعی که براساس معاهده ای.بی.ام. مجاز تلقی شده است، مطابقت دارد؟ به نظر می‌رسد که سیستم پیشنهادی وی فراتر از محدوده مجاز معاهده مذکور می‌باشد و از این رو، هرگونه اقدام در عملی کردن این سیستم، الزاماً با نقض معاهده مذکور همراه خواهد بود. به همین دلیل است که بوش برای فراهم کردن امکان آزمایش سیستم ملی دفاع ضد موشک، قصد دارد نخست از التزام به مفاد ای.بی.ام. خارج گردد. در هر حال، در کنار مخالفت‌هایی که در مجامع داخلی امریکا با این اقدام بوش صورت گرفته است، (۸) به نظر می‌رسد که اقدام امریکا با حقوق بین‌الملل معاهدات مطابقت نداشته است و از این رو، اقدام این کشور به اختتام یک‌جانبه آن، «لغو یا نقض اساسی معاهده» تلقی می‌شود.

در این نوشتار، ابتدا به برخی از موارد مشروع اختتام یک‌جانبه معاهدات در قاموس حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت و سپس مواضع امریکا را در پرتو آن بررسی و تحلیل خواهیم کرد.

بند اول: تأملی بر برخی مبانی مشروع اختتام یکجانبه معاهدات بین‌المللی

بر اساس حقوق عرفی حاکم بر معاهدات بین‌المللی، مدت زمان استمرار یک معاهده یا تعهد بین‌المللی قراردادی اصولاً (۹) تابع تراضی دولتهایی است که رضایت خویش را به التزام در قبال آن اعلام کرده‌اند. در همین راستا، معمولاً در معاهدات یک قید آورده می‌شود که براساس آن طرفین مجاز می‌گردند در هر زمان (یا در زمان معینی) که خواستند، به فسخ یکجانبه یا اصلاح مفاد آن مبادرت ورزند. (۱۰) در صورتی که چنین قیدی در معاهده نباشد، آنها در هر زمان می‌توانند با توافق جمعی بعدی خواه به صورت صریح^۱ یا ضمنی^۲، در این خصوص تصمیم‌گیری نمایند. اما در هر حال، اقدام یکجانبه در این موارد فاقد اعتبار بوده و نمی‌تواند موجبی قانونی برای خاتمه بخشیدن به تعهدی باشد که بر اساس توافق دو یا چند تابع حقوق بین‌الملل پدید آمده است.

بنابراین، اگر ایالات متحده و روسیه موافقت کنند که معاهده ای. بی. ام. دیگر اهداف آنها را تامین نمی‌کند و در پی آن، تصمیم بگیرند که به حیات آن خاتمه بخشند، می‌توانند با توافقی دو جانبه و متقابل^۳ به چنین امری مبادرت ورزند. در صورتی که این توافق به صورت قید^۴ یا قرار^۵ تحقق گردد، هیچ کدام از دولت‌های عضو حق اعتراض نخواهند داشت مگر آنکه ثابت نمایند حقی مکتسب^۶ را از معاهده مذکور به دست آورده‌اند و چون بر استمرار حیات آن معاهده تکیه کرده، از اختتام معاهده بدین طریق آسیب جدی خواهند دید.

اگر یک طرف معاهده بصورت یکجانبه از اجرای مفاد آن اعراض و خودداری نماید، طرف دیگر معاهده می‌تواند اعلام کند؟ معاهده مذکور به دلیل اعراض و خودداری از اجرا، نقض شده است مگر آنکه یک مبنای مشروع و پذیرفته شده بین‌المللی در خصوص این عدم اجرای معاهده وجود داشته باشد.

دلایل مشروع و قابل استناد برای اختتام یکجانبه معاهدات، متعدد می‌باشند. در اینجا دو

۱- این اراده جمعی صریح، خود در قالب یک معاهده تکمیلی محقق می‌شود.

۲- رضایت تلویحی و ضمنی مذکور به‌ویژه در پرتو رویه و عملکرد بعدی طرف‌های معاهده احراز خواهد

شد

3- Mutual consent

4- Clause

5- Compromise

6- acquired right

مورد از آنها یعنی خروج از معاهده و تغییر بنیادین اوضاع و احوال بررسی می‌گردد.

۱- خروج یا کناره‌گیری از معاهده

بر اساس کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات (۱۱)، خروج از معاهده^۱ به دو صورت میسر است: به موجب مقررات خود معاهده یا توافق طرف‌های آن از یک‌سو، و از سوی دیگر، خروج در حالتی که معاهده قیدی در این خصوص ندارد و توافقی نیز میان متعاهدین پدید نیامده است. در حالت اول که قبل از استناد یک طرف معاهده به خروج، در این خصوص توافقی صورت گرفته و به شکل «قید» در متن معاهده آمده است یا پس از انعقاد معاهده میان طرف‌های آن توافقی در این مورد به صورت «قرار» حاصل می‌گردد، ماده ۵۴ کنوانسیون وین قایل به مشروعیت آن در قالب توافق طرفین گردیده است. به عبارت دیگر، چون اصولاً (۱۲) رضایت طرف‌های معاهده اساس تکوین و بقای معاهدات است، خلاف رضایت آنان نمی‌توان حکم کرد. این ماده مقرر می‌دارد:

اختتام معاهده با خروج یکی از طرف‌ها (در موارد ذیل) امکان‌پذیر است:

الف - به موجب مقررات معاهده، یا

ب - در هر زمان با تراضی کلیه طرف‌های معاهده، پس از مشورت با دیگر

طرف‌های متعاهد.

البته فرض بند (ب) ماده فوق، بیشتر معاهدات چند جانبه است ولی حکم کلی آن ماده شامل معاهدات دو جانبه نیز می‌شود. (۱۳) بنابراین، در صورتی که طرف‌های یک معاهده دو جانبه قبلاً قیدی در خصوص «خروج» پیش‌بینی نکرده باشند، در هر زمان می‌توانند در آن باره با همدیگر به توافق برسند و بر مبنای آن عمل نمایند.

اما در صورتی که توافق قبلی یا بعدی در مورد خروج از معاهده وجود نداشته باشد، آیا اقدام به خروج معتبر است؟ ماده ۵۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ با عنوان «فسخ یا خروج از معاهده در مواردی که معاهده متضمن مقرراتی درباره اختتام، فسخ یا خروج نباشد» چنین مقرر داشته است:

۱- معاهده‌ای را که متضمن مقرراتی درباره اختتام خود معاهده، فسخ یا خروج

از آن نباشد، نمی‌توان فسخ کرد یا از آن خارج شد مگر اینکه:

الف - ثابت شود که طرف‌های معاهده بر امکان فسخ معاهده یا خروج از آن

قاصد بوده‌اند، یا

ب - حق فسخ معاهده یا خروج از آن از طبیعت معاهده نتیجه گرفته شود.

۲ - هر یک از طرف‌های معاهده باید حداقل دوازده ماه قبل، قصد خود را

مبنی بر فسخ معاهده یا خروج از آن بر اساس مقررات بند ۱، ابلاغ نماید.

با دقت در دو بند فوق ملاحظه می‌شود که بند ۱ ناظر بر شرایط ماهوی خروج بوده و اصل را بر بی اعتباری استناد به خروج از معاهده در صورت فقدان قیدی مصرح در این خصوص، گذارده است. اصل «استحکام معاهدات» یعنی لزوم حفظ روابط قراردادی ناشی از تراضی تابعان حقوق بین‌الملل به منظور حفظ نظم و امنیت بین‌المللی و پرهیز از تنش و اختلاف، مانع از آن است که تظاهر اراده یک طرف معاهده، قادر به هم زدن نظم مبتنی بر رضایت جمعی طرف‌های متعاهد باشد. به همین دلیل، اثبات انطباق موردی خاص با استثنائات بند ۱ ماده ۵۶ کنوانسیون وین، بر عهده دولت خواهان خروج می‌باشد. (۱۴) بند ۲ نیز شرایط شکلی و صوری استیفای حق خروج را که متعاقب اثبات بند ۱ فوق می‌باشد، مقرر می‌دارد. بر این اساس، اثر استیفای حق خروج، اصولاً ۱۲ ماه پس از ارسال اعلامیه قصد خروج جاری خواهد شد. (۱۵) گفتنی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه، ماده ۵۶ فوق را دقیق حقوق بین‌الملل عرفی تلقی کرده است. (۱۶)

۲- تغییر بنیاد اوضاع و احوال

یکی دیگر از این زمینه‌ها و مبانی مورد استناد دولت‌ها در اختتام تعهدات قراردادی این است که پس از لازم‌الاجرا شدن معاهده، اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد آن به صورت بنیادین تغییر یافته است. برخی اوقات این مبنا را دکترین ربوس سیک استاندیوس^۱ یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال (۱۷) می‌گویند که نخستین بار توسط فونت برتانو در حقوق بین‌الملل پایه گذاری شد. (۱۸)

بر اساس ماده ۶۲ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات که اغلب مفاد آن تدوین حقوق بین‌الملل عرفی است، (۱۹) تغییر بنیادین اوضاع و احوال نمی‌تواند به عنوان مبنایی برای فسخ یا

1- Rebus sic standibus.

خروج از یک معاهده مورد استفاده قرار گیرد مگر آنکه:

الف - بقای این اوضاع و احوال مبنای تراضی طرف‌ها در پیوستن به معاهده

باشد، و آنکه

ب - اثر چنین تغییری، دگرگونی دامنه تعهداتی باشد که به موجب معاهده

ممکنان باید اجرا شوند.

بنابراین، استناد به این دلیل تنها در صورتی میسر است که شرایط ششگانه زیر تحقق یابد: اولاً «تغییر» باید در اوضاع و احوالی باشد که در زمان انعقاد معاهده وجود داشته است. ثانیاً، تغییر اوضاع و احوال باید جدی، اساسی و «بنیادین» باشد. ثالثاً تغییر نباید توسط طرفین پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده باشد. (۲۰) رابعاً، وجود اوضاع و احوال مذکور باید مبنای اساسی رضایت طرفین به التزام در قبال معاهده باشد. خامساً، نه تنها خود تغییر بلکه اثر و پیامد تغییر هم باید «جدی» باشد به نحوی که گستره و دامنه تعهداتی را که هنوز بایستی بر اساس معاهده ایفا گردند، دگرگون نماید. (۲۱) سادساً، معاهده مذکور هنوز کاملاً اجرا نشده باشد. (۲۲) کنوانسیون وین، از تغییر «بنیادین»^۱ تعریفی ارائه نمی‌کند و روشن نمی‌سازد که مقصود از «گستره» تعهداتی که هنوز باید ایفا گردند، چیست. در متن فرانسوی کنوانسیون که از اعتباری برابر با متن انگلیسی آن برخوردار است، (۲۳) برای معادل واژه گستره یا Extent، واژه Portee به کار رفته است که بر این اساس، می‌بایست واژه انگلیسی مذکور، «پیامد» یا impact ترجمه می‌شد.^۲ اما به هر حال این مبنا، در موارد بسیار استثنایی قابل اعمال است (۲۴) و بدین خاطر است که عبارت پردازی ماده ۶۲ کنوانسیون وین به صورت سلبی می‌باشد.

بند دوم: ایالات متحده و توجیه مشروعیت اختتام یک‌جانبه معاهده موشک‌های

ضدبالیستیک

مقامات امریکایی برای توجیه اختتام یک‌جانبه معاهده موشک‌های ضد بالستیک، به دو دلیل عمده استناد کرده‌اند: تغییر بنیادین اوضاع و احوال، و قید خروج از معاهده.

1- Fundamental Changes

۲- همان‌طور که ملاحظه می‌شود، متن انگلیسی و فرانسوی این ماده، با هم سازگاری معنایی ندارند.

۱- قابلیت اعمال اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال؟

جرج بوش در سخنرانی مورخ ماه مه ۲۰۰۱، تغییر اوضاع و احوال از اوج جنگ سرد در سال ۱۹۷۲ تا دوران کنونی پس از جنگ سرد را مورد تاکید قرار داد. وی اعلام کرد که «در سال ۱۹۷۲، تهدید اتحاد جماهیر شوروی برای ایالات متحده، تهدیدی واقعی و واضح^۱ بوده است. چند کشور دیگر از سلاح هسته‌ای برخوردار بودند ولی بیشتر آنها، جزء متحدین مسئولیت‌پذیر آمریکا بودند.^۲ هرگونه تهدید سایر کشورها برای آمریکا تهدید کاذب و بعیدی است که هنوز واقعیت نیافته است.^۳ امروزه دنیا کاملاً تغییر کرده و در مقایسه با گذشته، دنیایی دیگر شده است. روسیه، دشمن ایالات متحده نیست. دیگر تهدیدهای واقعی و واضح وجود ندارد. بیشتر کشورها از سلاح هسته‌ای برخوردارند و هنوز بیشتر آنها تمایل به اکتساب و توسعه آن دارند. برخی، فناوری موشک بالستیک دارند و در این فهرست، تعدادی از کشورهای کم‌مسئول دنیا^۴ وجود دارند.» این تهدید امروزه از شماری از موشک‌های موجود در دست این کشورها نیز نشأت می‌گیرد. معاهده دفاع ضد موشکی یادآور گذشته^۵ است. هیچ معاهده‌ای ما را از مقابله با تهدیدهای امروز مانع نمی‌شود و ما را از تعقیب فناوری موجود برای دفاع از خود، دوستان و متحدین ما، علائق ما و صلح جهانی منع نمی‌سازد.» (۲۵)

بنابراین، بوش با ارایه برخی استدلال‌ها مبنی به تغییر اوضاع و احوال، زمینه‌های لازم را فراهم می‌کند تا ایالات متحده بتواند با تصمیم یکجانبه و مبتنی بر نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال، از معاهده دفاع ضد موشکی خارج گردد.

به گفته دکتر فردریک کرجیس این اقدام بوش گویای آن است که اگر روسیه با انجام برخی اصلاحات در معاهده مذکور موافقت ننماید، (۲۶) ایالات متحده می‌تواند با استناد به تغییر بنیادین اوضاع و احوال و سایر مبانی موجود در دکترین حقوق عرفی معاهدات، به‌طور یکجانبه آن را فسخ نماید. (۲۷) این در حالی است که همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال، در خصوص معاهده موشک‌های ضد بالستیک قابل اعمال نبوده و اساساً

1- real and vivid threat

2- most of those who did were responsible allies.

3- was mostly a distant threat, not yet a reality.

4- World's Least Responsible States

5- Enshrines the past

شرایط و بسترهای استناد به این اصل، تحقق نیافته است.

۲- استناد به قید خروج از معاهده موشک‌های بالستیک

مستند تلاش امریکا برای واداشتن روسیه به تجدیدنظر در معاهده مذکور، به تهدید فسخ یکجانبه آن با اتکا بر تغییر بنیادین اوضاع و احوال محدود نمی‌شود. جان بولتون، معاون رئیس‌جمهور امریکا در امور کنترل تسلیحات و امنیت بین‌المللی، قبل از آنکه جرج بوش نطق ۱۳ دسامبر ۲۰۰۱ را ایراد نماید، اعلام کرد اگر ایالات متحده و روسیه در خصوص اصلاح معاهده دفاع ضد موشکی در سال‌های اخیر به توافق نرسند، ایالات متحده (به جای تکیه بر دکترین تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق عرفی معاهدات) می‌تواند به ترتیبات مقرر در ماده ۱۵ خود معاهده برای خروج از آن استناد نماید.

ماده مذکور اشعار می‌دارد که: مدت معاهده موشک‌های ضد بالستیک، نامحدود است اما هر طرف در راستای اعمال حاکمیت ملی خویش حق خواهد داشت در صورتی که وقایع فوق العاده‌ای در خصوص موضوع این معاهده، منافع ملی وی را به خطر اندازد، از آن خارج شود. این ماده به رغم ظاهر روشن آن، مفاهیم مبهم متعددی را در خود جای داده است: وقایع فوق‌العاده، به خطر افتادن منافع ملی، و همچنین نحوه تشخیص و احراز صحت این خطرات، از بحث‌انگیزترین نکاتی هستند که با تکیه صرف بر مفاد این ماده و حتی سایر اجزای معاهده نمی‌توان به درکی جامع از آن دست یافت.

دکتر کرجیس می‌گوید: این مقرر به هر طرف معاهده اجازه می‌دهد به صورت یکجانبه در مورد اینکه شرایط خروج فراهم شده است یا خیر، تصمیم‌گیری نماید. (۲۸) در واقع وی نظر یکجانبه دولت متوسل شونده به خروج را برای ارزیابی و تفسیر مفاد ماده فوق کافی می‌داند. آنچه بر پیچیدگی این موضوع می‌افزاید آن است که این معاهده هیچ‌گونه ساز و کاری را برای ارزیابی چنین تصمیمی عرضه نمی‌دارد ولی حداقل مقرر می‌نماید که دولت خارج شونده باید شرح وقایع اضطراری و فوق‌العاده‌ای که آنها را تهدیدکننده امنیت ملی خود تلقی کرده است، برای طرف دیگر ارسال نماید. (۲۹)

آنچه در پذیرش نظر دکتر کرجیس تردید ایجاد می‌کند، قطعنامه ۸۲۵ شورای امنیت در سال ۱۹۹۳ است (۳۰) که به موضع شورا پیرامون قصد دولت کره شمالی برای خروج از معاهده منع

گسترش سلاح‌های هسته‌ای^۱ مربوط می‌شود. معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای در بند ۱ ماده ۱۰ خود حاوی مقرره‌ای شبیه ماده ۱۵ معاهده ای. بی. ام. می‌باشد که مقرر می‌دارد:

چنانچه هر یک از طرف‌های معاهده تشخیص دهد که حوادثی فوق‌العاده مربوط به موضوع این معاهده منافع عالی‌اش را به مخاطر افکنده است، حق خواهد داشت در اعمال حق حاکمیت ملی خود از این معاهده کنارگیری نماید. طرف مذکور باید این کناره‌گیری را با اخطار قبلی سه ماهه به کلیه دولت‌های دیگر طرف معاهده و به شورای امنیت سازمان ملل متحد اعلام نماید. (۳۱)

وقتی کره شمالی قصد خود را برای کناره‌گیری از معاهده مذکور اعلام کرد، سه دولت شدیداً به آن اعتراض کردند و دلایل استنادی کره شمالی را «حوادث فوق‌العاده مربوط به موضوع معاهده» به مفهومی که در ماده ۱۰ مذکور آمده است، ندانستند. این سه دولت فدراسیون روسیه، ایالات متحده و انگلستان بودند. سپس شورای امنیت به شکلی خارج از فصل هفتم منشور، از کره شمالی خواست که اعلامیه خود در خصوص خروج را مورد بررسی مجدد قرار دهد که متعاقب آن، کره شمالی با عمل به توصیه‌های شورا، در تصمیم خود تجدید نظر نمود.

بر خلاف نظر توجیه‌کنندگان خروج آمریکا از معاهده ای. بی. ام. با اینکه هیچ سازوکار یا تدبیری برای بررسی تصمیم اعضاء پیرامون کناره‌گیری در معاهدات وجود ندارد و ظاهراً آنها بدو به صورت یکجانبه در این مورد نظر می‌دهند ولی این بدان معنا نیست که سایر دولت‌ها (اعم از عضو یا غیر عضو) نمی‌توانند تصمیم به انصراف یا کناره‌گیری را مورد اختلاف، چالش و اعتراض قرار دهند. اگر یک دولت کوچک نظیر کره شمالی از جمله توسط ایالات متحده به خودداری از خروج از معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای فراخوانده می‌شود، کشورهای نظیر آمریکا نمی‌توانند به‌طور یکجانبه ادعا کنند که چنین وقایع فوق‌العاده‌ای رخ داده است در حالی که تهدیدهای حاکی از وقایع ادعایی آنها به وضوح از تهدیدهای استنادی کره شمالی از جدیت کمتری برخوردارند. (۳۲)

با اینکه برخی از حقوقدانان، خروج آمریکا از این معاهده را یک عمل سیاسی تلقی کرده‌اند، (۳۳) چنین دیدگاهی صحیح به نظر نمی‌رسد. مشروعیت عکس‌العمل دولت‌ها نسبت به نقض حقوق بین‌الملل، در رویه دولت‌ها و تصمیمات مجامع بین‌المللی (به‌ویژه کمیسیون

حقوق بین‌الملل) امری ثابت شده و مسلم می‌باشد تا حدی که می‌توان آن را یک نهاد حقوقی عرفی نامید. این عکس‌العمل‌ها مصادیق متعددی دارند لیکن اعتراض به نقض حقوق بین‌الملل و درخواست پایان دادن به آن، مسلم‌ترین این مصادیق می‌باشد. می‌توان گفت هر چند معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای برخلاف معاهده ای. بی. ام، سندی چندجانبه است ولی عکس‌العمل‌های سه کشور مذکور به قصد خروج کره شمالی از آن معاهده، صرفاً از سمت آنها به عنوان امین اسناد آن معاهده^۱ نشأت می‌گیرد.^۲ حتی اگر بتوان عکس‌العمل آن سه کشور را در این راستا تحلیل کرد، قطعنامه ۸۲۵ شورای امنیت را باید تصمیمی در قبال خطرات آتی اقدام کره برای صلح و امنیت بین‌المللی محسوب نمود. (۳۴)

سؤالی که در اینجا قابل طرح است، این است که آیا شورای امنیت صلاحیت دارد حق قانونی خروج از معاهدات را که در خود معاهدات تسلیحاتی (و همچنین سایر معاهدات بین‌المللی) صراحتاً قید شده است، مورد چالش قرار دهد؟ به نظر می‌رسد تا موقعی که خروج از معاهده خطری برای صلح و امنیت بین‌المللی نداشته باشد، شورا چنین صلاحیتی نخواهد داشت. مفهوم مخالف این نظر آن است که پیوند خروج از معاهده با صلح و امنیت بین‌المللی، مجال لازم را برای این اقدام شورای امنیت فراهم می‌سازد. ولی مرزبندی دقیق بین این دو، مستلزم آن است که مسئولیت احراز تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی را بر عهده چه مرجعی بدانیم. (۳۵) طبیعی است که بر اساس منشور، این مسئولیت اصولاً بر عهده شورای امنیت بوده و در این موارد، برتری مقررات منشور بر سایر مقررات حقوق بین‌الملل قراردادی، (۳۶) دستاویز حقوقی این امر را فراهم می‌سازد. (۳۷)

برای حل و فصل اختلاف مذکور راه‌های مسالمت‌آمیز سیاسی و حقوقی وجود دارد که در این میان، نقش دیوان بین‌المللی دادگستری بسیار برجسته‌تر می‌باشد. اینکه تحولات ادعایی ایالات متحده، «وقایع فوق‌العاده» به معنای ماده ۱۵ معاهده ای. بی. ام می‌باشد یا خیر، مسأله‌ای حقوقی است که توسط دیوان قابل رسیدگی می‌باشد چرا که این مسأله به تفسیر و اجرای معاهده مذکور مربوط می‌گردد. ولی از آن جهت که ایالات متحده اعلامیه قبول اختیاری صلاحیت اجباری دیوان را از زمان اقامه دعوی نیکاراگوئه علیه این کشور در دهه ۱۹۸۰ پس

1- Depository.

۲- زیرا اعتراض به نقض مفاد یک معاهده را می‌توان یکی از حقوق با تکالیف دولت امین اسناد تلقی کرد.

گرفته است، (۳۸) و از طرف دیگر، در معاهده مذکور نیز ترتیباتی برای ارجاع اختلافات به دیوان پیش بینی نشده است، تنها انعقاد یک قرارداد (قرار ارجاع امر به دیوان) میان آنهاست که می تواند چنین امکان را فراهم آورد که در عمل چنین امری دور از انتظار است.

سخن آخر: ایالات متحده و حرکت به فراسوی حقوق بین الملل

استناد ایالات متحده به اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال به عنوان دلیلی برای خروج یکجانبه از معاهده ای. بی. ام. با اصول حقوق بین الملل معاهدات مطابقت ندارد. زیرا اولاً به رغم آنکه در حال حاضر اوضاع زمان انعقاد معاهده مذکور تغییر کرده است ولی به نظر نمی رسد که بقای اوضاع و احوال مذکور (آن گونه که در کنوانسیون وین حقوق معاهدات آمده) مبنای اساسی تراضی آنها به پیوستن به آن معاهده بوده باشد. ثانیاً به رغم آنکه اتحاد جماهیر شوروی فرو پاشیده و پس از آن، از نظم نوین جهانی یاد می شود ولی بخش اعظمی از توانمندی هسته ای اتحاد جماهیر شوروی سابق اکنون در اختیار دولت روسیه بوده و این کشور جانشین بلاتردید شوروی می باشد. پس از این جهت، تغییرات اساسی وقوع یافته در جهان، تاثیر مستقیمی بر این معاهده ندارد. ثالثاً، هیچ دلیلی برای این اعتقاد وجود ندارد که بر اثر تغییرات واقع شده در وضعیت سرزمینی اتحاد جماهیر شوروی سابق، دامنه تعهدات طرف های متعاقد تغییر جدی یافته باشد. زیرا روسیه نیز همانند آمریکا بر استمرار مفاد آن معاهده تاکید دارد. رابعاً، در کنار تمامی موارد مذکور که از تحقق شرایط توسل به اصل تغییر بنیادین وضع و احوال دلالت دارد، حتی اگر تحقق شرایط مذکور نیز فرضاً پذیرفته شود، یک مانع حقوقی بر سر راه اعتبار توجیحات و استدلال های آمریکا وجود دارد و آن ماده ۴۵ کنوانسیون وین است که مقرر می دارد:

هیچ دولتی نمی تواند بر اساس مواد ۴۶ تا ۵۰ یا مواد ۶۰ و ۶۲ به علت بطلان

معاهده یا سبب اختتام، خروج از معاهده یا تعلیق اجرای آن استناد کند، چنانچه

پس از وقوف به این علل و اسباب:

الف - صراحتاً قبول کرده باشد که معاهده بر حسب مورد معتبر است، همچنان

لازم الاجرا است یا اجرای آن تداوم دارد یا

ب - باید به علت رفتارش، دولتی به شمار آید که بر حسب مورد، به اعتبار یا

بقای قدرت اجرایی یا اجرای آن معاهده گردن نهاده است. (۳۹)

در نتیجه، تغییرات بنیادین احتمالی و ادعایی ایالات متحده، فروپاشی اتحاد جماهیر

شوروی است. این تغییرات در ابتدای دهه ۱۹۹۰ روی داده ولی امریکا با وجود استمرار تعهدات آن از تاریخ مذکور تا سال ۲۰۰۱، اخیراً برای استیفای حق ادعایی خود اقدام کرده است. در حالی که اساساً عملکرد و رفتار دو طرف مذکور در طی بیش از ده سال پس از تغییر اوضاع و احوال، حق ادعایی مذکور را ساقط کرده است و در حال حاضر، چنین حقی اساساً وجود خارجی ندارد تا برای استیفای آن اقدامی صورت پذیرد.

اما در مورد استناد به ماده ۱۵ معاهده ای. بی. ام. یعنی قید خروج یا کناره‌گیری، قاعده‌ای در حقوق بین‌الملل وجود ندارد که از تشخیص یک‌جانبه وقایع تهدید کننده امنیت ملی دولت خواهان خروج، ممانعت نماید. گرچه ماهیت دو یا چند جانبه معاهدات دلیلی قطعی برای تشخیص امنیت جهانی آنها نمی‌باشد. (۴۰) ولی تصمیم شورای امنیت حسب قطعنامه ۸۲۵ سال ۱۹۹۳ در مورد کره نیز نه بر اساس فصل هفتم منشور بلکه به صورت توصیه و در چارچوب فصل ششم، صادر شد. از این جهت، از این نوشتار می‌توان نتیجه گرفت که تشخیص عناصر ماده ۱۵، ابتدائاً توسط یک طرف معاهده صورت می‌گیرد ولی طرف دیگر حق دارد به آن اعتراض نماید. (۴۱) در نهایت، در این موارد به دلیل وقوع یک اختلاف در مورد تفسیر و اجرای معاهده، می‌توان از مراجع قضایی و داوری بین‌المللی کسب تکلیف کرد. (۴۲) شورای امنیت می‌تواند در راستای انجام وظایف خود، اختلافات حاصل از مشروع بودن یا نبودن اختتام یک‌جانبه معاهده را بر اساس فصل ششم منشور بررسی نماید و یا قصد خروج هر یک از متعاهدین را اقدامی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نماید و بر اساس فصل هفتم، مانع از استیفای آن گردد. تشخیص تهدیدآمیز بودن تصمیم به خروج از معاهده برای صلح و امنیت بین‌المللی همانند سایر عناصر این مفهوم، در اختیار شورای امنیت بوده و به صورت موردی می‌باشد. ولی به نظر می‌رسد که با توجه به حساسیت‌ها و خطرات بالقوه سلاح‌های هسته‌ای و گسترش آنها برای حیات پایدار بشر در چارچوب جامعه بین‌المللی، شورای امنیت باید هر گونه عدم پای‌بندی یا اعراض آمریکا از اجرای معاهده ای. بی. ام. را تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی نماید ولی با توجه به واقعیات حاکم بر شورا، گویا این امر انتظاری ناشدنی است.

به یقین، این اقدام امریکا خطر مسابقه تسلیحاتی و احیای دوران جنگ سرد را به اوج خواهد رساند. (۴۳) در این راستا، رامسفلد وزیر دفاع امریکا، در ژانویه ۲۰۰۲ در اجرای فرامین

رئیس‌جمهور این کشور، سازمان دفاع ضد موشک^۱ را در قالب سازمان جدیدی به نام «آژانس دفاع موشکی»^۲ سازماندهی مجدد نموده است. پوتین در عین مخالفت با خروج آمریکا از این معاهده، آن را تهدیدی برای امنیت ملی روسیه ندانسته است. (۴۴) به نظر می‌رسد موضع پوتین بیشتر در راستای آن است که سیستم دفاع موشکی آمریکا را یک اقدام نظامی خفیف بشمارد و آن را ابزاری بنمایاند که قادر نیست تعادل نظامی این دو کشور را بر هم بزند و از نظر نظامی، روسیه را نگران نماید، و یا آنکه این کشور نیز بی‌میل نیست که ایجاد سیستم دفاع ضد موشک از نوع روسی را در پرتو این اقدام آمریکا آغاز نماید. اینک باید دید آیا شورای امنیت قادر است با غلبه بر ملاحظات سیاسی حاکم بر ترکیب و آیین خود، مقتضیات حقوقی را وجه همت خود قرار دهد و به واقع، در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی (که از سرگیری مسابقه تسلیحاتی، یکی از واضح‌ترین مصادیق آن می‌باشد) گام بردارد؟ سکوت دو ساله این شورا در این خصوص، چنین پیام می‌دهد که شورا قادر یا مایل به اقدام نمی‌باشد. در این صورت، تهدیدهای ناشی از گسترش این سیستم‌ها بر صلح و امنیت بین‌المللی را چگونه باید ارزیابی نمود؟

یادداشت‌ها:

- 1- Jim Garamone, "Rumsfeld says ABM Withdrawal is right Move", *American Forces Press Service*, 13 Dec. 2001. (www.fas.org/nuke/control/abmt/news/rumsfeld121301.htm)
- ۲- به عنوان مثال در مورد نقض کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی توسط این کشور رک: نادر ساعد، «نقد و بررسی حقوقی قانون اجرای ملی ۱۹۹۸ ایالات متحده آمریکا در خصوص اجرای ملی کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی»، مجله سیاست دفاعی، (سال نهم، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۰)، صص ۸۴-۶۵.
- 3- President Bush Speech on Missile Defence, May 1, 2001, (National Defense University, Washington D.C.), www.fas.org/nuke/control/abmt/news/010501bush.htm.
- 4- *Ibid.*
- 5- U.S. Department of State, Office of the Spokesman, Dec. 14, 2001. (www.fas.org/nuke/control/abmt/news/diplomatic121401.htm and also (<http://usinfo>).

-
- 1- The Ballistic Missile Defence Organization (BMDO)
 - 2- The Missile Defense Agency (MDA)

state.gov/).

6- www.fas.org/nuke/control/abmt/chron.htm.

7- See www.fas.org/nuke/control/abmt/text/abm-art.htm.

8- Senior Senate Democrats Criticize Bush ABM Treaty Withdrawal, 13 dec. 2001, www.fas.org/nuke/control/abmt/news/dems_121301.htm.

۹- منظور از قید «اصولاً» در اینجا این است که تراضی همیشه نافذ نیست و برای آن حد و مرزی وجود دارد. مثلاً تراضی برخلاف قواعد آمره قیلاً یا بعد از انعقاد معاهده، باطل است. ر.ک: ماده ۵۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ و همچنین: پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، (تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۷)، صص ۷۷۲-۷۵۶ و حسن شریفی طرازکوهی، قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی، (تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵)، به ویژه صص ۱۷۸-۱۵۵.

۱۰- اصل اساسی در تجدیدنظر و اصلاح معاهدات، ممنوعیت اقدام یک‌جانبه است. این اصل عرفی نخستین‌بار در معاهده لندن ۱۸۷۲ در مورد غیرنظامی کردن دریای سیاه پذیرفته شده است: دومینیک کارو، حقوق بین‌الملل در عمل، ترجمه مصطفی نفی‌زاده انصاری، (تهران، قومس)، ص ۱۳۷.

11- Vienna Convention on the Law of Treaties between Satets, 1969.

12- President Bush Speech on Missile Defence, May 1, 2001, (National Defence University, Washington D.C.), www.fas.org/nuke/control/abmt/news/010501bush.htm.

۱۳- یکی از تفاوت‌های ذکر شده میان فسخ و خروج از معاهده این است که فسخ هم در معاهدات دوجانبه و هم چندجانبه مصداق دارد ولی خروج مختص به معاهدات چندجانبه می‌باشد. ر.ک: هدایت‌الله فلسفی، حقوق بین‌الملل معاهدات، (تهران، نشر نو، ۱۳۷۹)، ص ۵۶۵.

ولی ماده ۱۵ معاهده ای.بی.ام. که یک معاهده دوجانبه است، به جای فسخ به خروج از معاهده (به گونه‌ای تقریباً مشابه آنچه در بند ۱ ماده ۱۰ معاهده ان.پی.تی. آمده) اشاره کرده است و مقامات امریکا و روسی مکرراً اقدام امریکا را «خروج از معاهده» نامیده‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تفسیر معاهده ۲۵ مارس ۱۹۵۱ بین سازمان بهداشت جهانی و مصر، قید خروج یا کناره‌گیری را در معاهدات مفرکه بین دولت میزبان و سازمان مهمان به صورت دوجانبه منعقد می‌شوند نیز صحیح دانسته است. ر.ک.:

N A Maryan Green, *Internationa Law*, (London, Pitman Publishing, 1987), p. 176.

۱۴- کمیسیون حقوق بین‌الملل حتی نگرشی مضیق‌تر داشته و فقط با بند (الف) ۱ آن ماده موافق بوده است.

ر.ک: Doc/A/6309/Rev.1, p.83.

۱۵- اما این شرایط شکلی صرفاً محدود به ماده ۵۶ کنوانسیون وین می‌باشد و شامل ماده ۵۴ آن نمی‌گردد.
ر.ک:

Kearney and Dalton, "The treaty on Treaties", *AJIL*, (1970), p. 495.

16- *Nicaragua case*, (Nicaragua v. U.S.), *ICJ Rep*, 1984, pp. 392-420; and also see Michael Akehurst, *A Modern Introduction to international Cout of Justice Report International Law*, (London, Unwin Hyman, 1988), 6th ed., p. 138.

17- *Rebus sic standibus* = Things remaining as they are. See Rebecca Wallace, *International Law*, (London, Sweet and Maxwell, 1986), p. 211.

۱۸- ابراهیم بیگزاده، حقوق بین‌الملل عمومی، (قم، مجتمع آموزش عالی قم، جزوه آمادگی کارشناسی ارشد رزمندگان و ایثارگران، ۱۳۷۲)، ص ۹۳.

19- *Fisheries Case*, *ICJ Rep*. 1973, pp. 3 and 18; and also *Free Zones Case*, 1932, (PCIJ). Series A/B, no. 46, pp. 156-158.

۲۰- به عبارت دیگر، تغییرات مذکور باید حالت غیرقابل پیش‌بینی و غیر مترقبه داشته باشند. در غیر این صورت، اگر این تغییرات به گونه‌ای باشد که طرفین در هنگام انعقاد می‌توانسته‌اند چنین مواردی را پیش‌بینی نمایند، فرض بر آن است که آنها با علم و آگاهی از تغییرات مزبور به انعقاد این معاهده مبادرت ورزیده‌اند و بنابراین، بر همان مبنا به متعادل ساختن مواضع خویش پرداخته‌اند یا از قبل به این موارد برای اختتام معاهده را از خود سلب کرده‌اند.

21- Green, *Op.Cit.*, p. 176.

22- Robert L. Belsoe and Boleslaw A. Boczek, *The International Law Dictionary*, (Oxford, Clio Press Ltd, 1987), p. 147.

۲۳- ر.ک ماده ۸۵ کنوانسیون وین ۱۹۶۹.

24- Akehurst, *Op.Cit.*, p. 170.

25- President Bush Speech on Missile Defence, May 1, 2001, (National defence University, Washington D.C.), www.fas.org/nuke/control/abmt/news/010501bush.htm.

۲۶- بنابراین، اصلاح و تجدیدنظر در معاهده، عملی است که صرفاً با توافق تمامی طرف‌های معاهده میسر است. ر.ک: زیرنویس شماره ۹.

27- Fredric L. Kirgis, "proposed Missile Defences and the ABM Treaty: Addendum", www.asil.org/insights.htm, Aug.,2001, p.2.

28- *Ibid.*, p.2.

۲۹- این نظر وی با بند ۲ ماده ۵۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ مطابقت دارد.

30- UNSC Res. 825, 1993, < www.un.org/Docs/scres/1993/825e.pdf>

31- www.un.org/Deps/ddd/WMD/treaty/index.html>, 1 Art.10.

32- Andre de Hoogh, "Response to Addendum" <http://www.asil.org/insights.htm>>, Aug.2002.

33- David Shess, "Reply to Response", <<http://www.asil.org/insights.htm>>, Aug.2002.

۳۴- البته بر این موضع نباید زیاد اصرار نمود. چرا که اگر اقدام کره با صلح و امنیت بین المللی به مفهوم مورد نظر منشور ملل متحد ارتباط داشت، شورا می بایست به صدور تصمیمی الزام آور براساس فصل هفتم منشور می پرداخت نه توصیه ای غیرالزام آور. این در حالی است که به رغم بازگشت کره شمالی به تصمیم خروج از معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته ای در سال ۲۰۰۲، این شورا حتی از عکس العمل سال ۱۹۹۳ نیز عدول کرده است.

۳۵- درخصوص بررسی حوزه صلاحیت شورای امنیت ر.ک. به: محمد شریف، بررسی دکتربین نامحدود بودن صلاحیت شورای امنیت، (تهران، اطلاعات، ۱۳۷۲).

۳۶- ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد.

۳۷- به رغم این مستندات حقوقی، باید برای جلوگیری از سوءاستفاده شورا از این صلاحیت های موسع، اقدام لازم از سوی جامعه بین المللی (و به عبارت بهتر، دولت های عضو ملل متحد) به عمل آید. تغییر ترکیب شورا و تعیین حدود دقیق وظایف آن، از جمله این راهکارها هستند ولی مقررات منشور، این امور را نیز به کسب نظر موافق اعضای دایم شورا منوط نموده است. ر.ک. به: مواد ۱۱۰-۱۰۸ منشور.

38- www.icj.cij.org/icjwww.generalinformation/ibbook/Bbookframepage.htm.

۳۹- ترجمه متن کنوانسیون وین ۱۹۶۹ حقوق معاهدات در: دکتر هدایت الله فلسفی، پیشین، صص ۷۴۶-۷۴۵.

۴۰- به عبارت دیگر، ممکن است صرفاً دو یا چند کشور در جامعه بین المللی از یک سلاح بسیار پیشرفته و خطرناک (نظیر سلاح های رادیولوژیک) بهره مند باشند. در این موارد، معاهدات محدود در مورد تحدید یا منع تولید و توسعه سلاح های مذکور را نمی توان با توجه صرف به تعداد طرف های معاهده، واجد یا فاقد اهمیت برای صلح و امنیت بین المللی تلقی گردد. از طرف دیگر، معاهدات مرزی روشن ترین مصادیق معاهدات دوجانبه ای هستند که عدم اجرای آنها، صلح و امنیت بین المللی را به شدت تهدید خواهد کرد.

۴۱- استدلال دیگر آن است که فید خروج در شرایط مذکور، یک مفرره قراردادی است و از آنجا که تکوین خود معاهده، حاصل اراده مشترک طرف های آن می باشد، تفسیر عملی مفاد آن نیز منوط به رضایت آنهاست. پس، ابهامات مندرج در ماده ۱۵ معاهده ای.بی.ام. را باید با توافق ضمنی یا صریح طرفین معاهد مرتفع نمود نه با اقدام یکجانبه.

۴۲- در هر حال، شدت اعتراض جامعه بین المللی به اقدام یک دولت براساس ماده ۱۵ معاهده ای.بی.ام یا

سایر مواد ناظر بر قید خروج، خود ملاکی روشن در احراز عدم مشروعیت حقوقی اقدام آن دولت است. به عبارت دیگر، ماهیت بسیاری از این‌گونه اقدامات، در بر تو عملکرد و روبه بین‌المللی مخفی می‌گردد. به همین دلیل است که تبعیت از الگوی عرف‌گرایی در نظم حقوقی بین‌المللی (به سبکی مشابه با نظام‌های حقوقی آنگلو ساکسن)، توجه به عملکردگرایی در شناخت و پیگیری مسائل حقوقی بین‌المللی را ضروری می‌سازد. از این منظر، روبه دولت‌ها منع مهم حقوق بین‌الملل است هر چند در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، از آن یاد نشده باشد.

۴۳- پاول وزیر امور خارجه امریکا، خروج از ای.بی.ام. را آغازی برای شروع مجدد مسابقه تسلیحاتی نمی‌داند. رک: www.fas.org/nuke/control/abmt/news/pawell121301.htm.

44- "DOD Establishes Missile Defence Agency", Department of Defence, 4 Jan, 2002.

www.fas.org/nuke/control/abmt/news/010402htm.

به طور سنتی در محل کسب فروشنده انجام می‌گیرد. در قراردادهای تجارتي، و به ویژه در بيع بين‌المللی که محل انعقاد قرارداد، اقامتگاه طرفین و همچنین محل وقوع کالا اغلب با هم متفاوت است، کمتر احتمال دارد محل وقوع عقد همان محلی باشد که کالا در آن، قرار دارد. در قانون مدنی ما، بيعی که همراه با ارسال کالا باشد پیش‌بینی نشده، ولی با توجه به اینکه در ماده ۳۷۵ ق.م. پس از تعیین محل وقوع عقد به عنوان محل مورد توافق ضمنی طرفین، اعلام شده: «... مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسليم در محل دیگر باشد...»، به نظر می‌رسد در مورد محل تسليم مبيع در بيع بين‌المللی بتوان عرف‌های تجاری مربوط به تسليم کالا را، که به عنوان «مقررات بازرگانی بين‌المللی»^۱ جمع‌آوری شده، مقدم بر حکم قانون در این باره به شمار آورد.

۴- آیا مطابقت کالا با اوصاف مبيع شرط تسليم است؟

طبق ماده ۱۸ موافقت‌نامه مربوط به قانون یکنواخت ناظر بر بيع بين‌المللی اموال منقول (L.U.V.I) (۲) مصوب ۲۵ آوریل ۱۹۶۴ لاهه، تعهدات بايع عبارت است از تسليم کالا، تحويل مدارک و انتقال مالکیت. این تعهدات در موافقت‌نامه سال ۱۹۸۰ وین نیز وجود دارد. منتها در مورد شرط تسليم کالا بين این دو موافقت‌نامه اختلاف فاحشی به چشم می‌خورد: طبق موافقت‌نامه سال ۱۹۶۴ لاهه، تسليم کالا عبارت است از واگذاری آن طبق قرارداد در زمان و مکان معین و در صورتی که تسليم کالا در زمان و مکان معین و طبق شرایط مقرر نباشد، تعهد به تسليم انجام نگرفته (ماده ۱۹)، و به موجب ماده ۷۹ این موافقت‌نامه، ضمان کالا از تاریخ تسليم آن در شرایط پیش‌بینی شده در قرارداد و این قانون به خریدار منتقل می‌شود، و بنابراین تحويل کالایی که با اوصاف مبيع در قرارداد مطابقت نداشته باشد «تسليم» شمرده نشده و با چنین تسليمی ضمان کالا به خریدار منتقل نمی‌شود. (۳)

در حقوق فرانسه نیز «تسليم» عبارت است از تحويل کالا و مطابقت آن با شیئی فروخته شده، و بدین ترتیب ضمانتی که بر عهده فروشنده قرار دارد عيوب کالا را هم شامل می‌شود. پس طبق ماده ۱۶۰۳ قانون مدنی فرانسه دو تعهد اصلی بر عهده بايع قرار دارد که عبارت است از تسليم کالا و تضمین آن. (۴)

معمول همراه با تسلیم خود کالا است. پس می‌توان گفت که اولاً تسلیم کالا، یکی از تعهدات اصلی بایع است، و ثانیاً بر تسلیم کالا آثار مهمی مترتب می‌شود، که مهم‌ترین این آثار انتقال ضمان است.

۲- مفهوم تسلیم

ماده ۳۶۷ قانون مدنی ایران در تعریف تسلیم می‌گوید: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد، و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع». در ماده ۱۶۰۴ قانون مدنی فرانسه در تعریف تسلیم آمده است: «تسلیم عبارت است از گذاردن مبیع در اختیار و تصرف خریدار»، و بند یک ماده ۹۲۲ قانون مدنی سوئیس می‌گوید: «بایع باید جهت ایفای تعهد خود به تسلیم کالا خریدار را در وضعی قرار دهد که نسبت به شیئی استیلا پیدا کند».

اگرچه در موافقت‌نامه سال ۱۹۸۰ وین، تسلیم کالا تعریف نشده، ولی با توجه به اینکه در بند الف ماده ۳۱ آن «تسلیم» به «تحویل کالا» و در بندهای «ج» و «د» این ماده، به «در اختیار خریدار قرار دادن آن» تعبیر شده، می‌توان گفت که از نظر موافقت‌نامه، تسلیم عبارت است از تحویل کالا به نخستین موسسه حمل جهت ارسال برای مشتری، و یا در اختیار خریدار قرار دادن آن.

۳- محل تسلیم کالا

در بیع بین‌المللی که انعقاد عقد به‌طور معمول بین غایبین است، رسیدن کالا به دست خریدار مستلزم حملی است که اغلب شخص ثالث آن را انجام می‌دهد. حمل کالا به وسیله شخص ثالث، مقتضی آن است که کالا به صورت غیرمستقیم به خریدار تسلیم شود. متصدی حمل به‌عنوان نماینده خریدار، کالا را در محلی تحویل می‌گیرد که نه محل انعقاد عقد است و نه اقامتگاه فروشنده یا خریدار، بلکه همان‌گونه که خواهیم دید محلی است که معمولاً با محل تسلیم کالا در بیع داخلی تفاوت دارد.

در حقوق ما، اگر در ضمن عقد بیع محل خاصی برای تسلیم کالا معین نشده باشد، اصل این است که فروشنده مبیع را در محل وقوع عقد تسلیم کند (ماده ۳۷۵ ق.م). این قاعده که مبتنی است بر تفسیر اراده مشترک دو طرف عقد، بیشتر متناسب با خرید و فروش‌هایی است که

۱- مقدمه

در بیع بین‌المللی که برای رسیدن کالا به دست خریدار اغلب باید مسیری طولانی طی شود، کالا در جریان حمل از مبدأ تا مقصد با خطرهای زیادی مثل صدمه دیدن در اثنای حمل (خسارت آواری)، و تلف و نقص، روبه‌رو است. این خطرها که در بیع بین‌المللی بیش از بیع داخلی است، با طولانی‌تر شدن مسیر حمل و مدت آن افزایش می‌یابد. به علاوه بروز بعضی از خطرهای خاص، مثل خطر ناشی از انتقال کالا از یک کشتی به کشتی دیگر، و خطرهای سیاسی، مثل توقیف کالا در بنادر یا مصادره آن، اختصاص به بیع بین‌المللی دارد.

بحث درباره انتقال ضمان در بیع بین‌المللی کالا، در واقع تلاش جهت پاسخ به این پرسش است که در صورت پیش آمدن خطر برای کالا چه کسی باید نتیجه آن را تحمل کند: فروشنده، که باید در صورت از بین رفتن، کالای دیگری را جایگزین آن کند، و یا خریدار که باید ثمن را بپردازد حتی اگر کالا را دریافت نکرده باشد؟

قبل از هر چیز، توجه به این نکته ضروری است که عقد بیع دارای دو اثر اصلی است: انتقال مالکیت و تعهد به تسلیم. در نظام حقوقی همه کشورها این دو اثر برای عقد شناخته شده، منتها در حقوق بعضی از کشورها، مالکیت با عقد منتقل می‌شود، و در بعضی دیگر با تسلیم. ضمان معاوضی هم در حقوق بعضی از کشورها با عقد انتقال می‌یابد، و در بعضی دیگر با تسلیم.

در ماده ۴ موافقت‌نامه ملل متحد در مورد بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۱ آوریل ۱۹۸۰،^(۱) انتقال مالکیت خارج از شمول مقررات آن قرار گرفته، ولی در عوض در ماده ۳۰ آن تسلیم کالا و تحویل مدارک مربوط به آن بر عهده بایع است، و عنوان فصل جداگانه‌ای را تشکیل می‌دهد (مواد ۳۱ تا ۳۴). البته اهمیت تحویل مدارک که فرع بر تسلیم کالا و از لوازم انتقال مالکیت به شمار می‌آید، از آنجا است که مدارک (مثل قبض انبار، بارنامه و قبض رسید کالا به بندر) غالباً نشان‌دهنده مالکیت کالا است.

ماده ۳۴ موافقت‌نامه مقرر می‌دارد که مدارک باید در زمان و مکان و به شکل مقرر در قرارداد تحویل شود و اگر در قرارداد به این موضوع تصریح نشده باشد به عرف مراجعه، و در صورت عدم وجود عرف، به اوضاع و احوالی مراجعه شود که مدارک در آن شرایط متعلق به خریدار می‌شود.

با وجود این تحویل مدارک در موافقت‌نامه نسبت به تسلیم کالا دارای اهمیت کمتری است. زیرا تحویل مدارک نه تنها طبق مفاد ماده ۳۴ موافقت‌نامه جنبه احتمالی دارد، بلکه به‌طور