University of Tehran Press

Public Law Studies Quarterly

Homepage: http://jplsq.ut.ac.ir

Online ISSN: 2423-8139

Volume: 56, **Issue:** 2
Summer 2026

The Extent of the State's Discretion in Protecting Essential Interests in International Investment Law

Mohammadreza Shakib✉

Ph.D. in International law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: shakib.mohammadreza@gmail.com

Article Info

Article Type:
Research Article

Pages: 573-598

Received:
2024/05/08
Received in Revised form:
2024/08/18
Accepted:
2024/11/11
Published online:
2026/06/22

Keywords:
ICSID, Security Exceptions clause, international investment law, state discretion, investment treaties.

Abstract

The "Security Exceptions" clause, known as a safety valve within the international legal system, was first introduced in Article 21 of GATT (1947) with the aim of protecting states' essential security interests. The inclusion of the phrase "which it [*i.e., the contracting party*] considers necessary" in this article granted member states very considerable discretion. In subsequent years, the desire of countries to attract foreign investment led many of them to omit this clause from investment agreements. However, the growing concern of governments regarding their essential interests, especially in recent years, has resulted in the re-incorporation of the phrase "which it [*i.e., the contracting party*] considers necessary" within security exception provisions. This raises the question of how the evolution of governmental discretion in international investment law has proceeded, and whether states have merely sought to expand their discretion within the meaning of Article 21 of the GATT, or have they aimed beyond its scope. An examination of state practice and international case law indicates that governments have not only pursued "very considerable discretion" but that some have gone even further; by denying adjudicative authorities the competence to review the invocation of the security exception, they have sought to attain "full discretion" in matters concerning their essential security interests.

How To Cite	Shakib, Mohammadreza (2026). The extent of the State's Discretion in Protecting Essential Interests in International Investment Law. *Public Law Studies Quarterly*, 56 (2), 573-598. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.376042.3527
DOI	10.22059/jplsq.2024.376042.3527
Publisher	University of Tehran Press.

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

Homepage: http://jplsq.ut.ac.ir

انتشارات دانشگاه تهران

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۶، شماره: ۲

تابستان ۱۴۰۵

گسترهٔ صلاح‌دید دولت در حفاظت از منافع اساسی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

محمدرضا شکیب✉

دانش‌آموختهٔ دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: shakib.mohammadreza@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۷۳-۵۹۸

تاریخ دریافت:
۱۴۰۳/۰۲/۱۹

تاریخ بازنگری:
۱۴۰۳/۰۵/۲۸

تاریخ پذیرش:
۱۴۰۳/۰۸/۲۱

تاریخ انتشار برخط:
۱۴۰۵/۰۴/۰۱

کلیدواژه‌ها:
استثنای امنیت، ایکسید، حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، صلاح‌دید دولت، معاهدات سرمایه‌گذاری.

چکیده

شرط «استثنای امنیت»، که سوپاپ اطمینان در نظام حقوق بین‌الملل شناخته می‌شود، نخستین بار در مادهٔ ۲۱ «گات (۱۹۴۷)» با هدف حمایت از «منافع اساسی امنیت‌محور» دولت‌ها پیش‌بینی شد. وجود عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» در این ماده «صلاح‌دید» بسیار گسترده‌ای را در اختیار دولت‌های عضو قرار می‌داد. در سال‌های بعد، تمایل کشورها به جذب سرمایهٔ خارجی سبب شد در بسیاری از موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری از درج این شرط صرف‌نظر شود. اما افزایش نگرانی دولت‌ها نسبت به منافع اساسی‌شان، به‌ویژه در سال‌های اخیر، موجب بازگشت عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» به شروط استثنای امنیت شده است. اکنون این پرسش مطرح است که سیر تحول صلاح‌دید دولت‌ها در حوزهٔ حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری چگونه بوده و آیا آن‌ها صرفاً به دنبال گسترش صلاح‌دید در چارچوب مادهٔ ۲۱ گات بوده‌اند یا فراتر از آن را مد نظر داشته‌اند؟ بررسی رویهٔ دولت‌ها و نیز رویهٔ قضایی بین‌المللی نشان می‌دهد که دولت‌ها نه‌تنها در پی کسب «صلاح‌دید بسیار گسترده» بوده‌اند، بلکه برخی از آن‌ها حتی به این میزان نیز بسنده نکرده و با سلب صلاحیت مرجع رسیدگی‌کننده، نسبت به استثنای امنیت، درصدد دستیابی به «صلاح‌دید کامل» در موضوعات مربوط به منافع اساسی امنیت‌محور خود برآمده‌اند.

استناد

شکیب، محمدرضا (۱۴۰۵). گسترهٔ صلاح‌دید دولت در حفاظت از منافع اساسی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری. *مطالعات حقوق عمومی*، ۵۶(۲)، ۵۷۳-۵۹۸.
DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.376042.3527

DOI 10.22059/jplsq.2024.376042.3527

ناشر مؤسسهٔ انتشارات دانشگاه تهران.

CC BY NC

۱. مقدمه

جنگ‌های سی‌سالهٔ مذهبی (۱۶۱۸–۱۶۴۸) همچون آتشی اروپا را به ویرانه‌ای بدل کرد و از خاکستر آن اروپای جدید سر برآورد. این جنگ‌ها در نهایت به صلحی میان طرفین درگیر انجامید که به «صلح وستفالیا» معروف شد. از دل ویرانی‌های این جنگ، مفاهیم و تحولات جدیدی پدیدار شد که آثار ماندگاری بر جای گذاشت. از آن پس، «دولت» واحد پایه در روابط بین‌الملل تلقی شد. همچنین اصل حاکمیت کشورها، یعنی حق هر کشور برای انتخاب ساختار داخلی و جهت‌گیری سیاسی خود به دور از مداخلهٔ دیگران، ارزش و اهمیت ویژه‌ای پیدا کرد و با قاعده‌مند شدن روابط میان کشورها مفهوم جدیدی با عنوان «حقوق بین‌الملل» ظهور یافت. بنابراین، حقوق بین‌الملل در عین آنکه نظامی دولت‌محور به شمار می‌آید، به عنوان سامان‌دهندهٔ روابط بین‌المللی، قواعد و مقررات خود را غالباً از محدود شدن «حاکمیت دولت‌ها» به دست آورده است.

مهم‌ترین وظیفهٔ حاکمیت را باید حفاظت از «منافع ملی» بدانیم؛ مفهومی که مهم‌ترین مصالح و منافع یک کشور را در بر می‌گیرد و اصلی‌ترین عامل تأثیرگذار بر سیاست خارجی کشورهاست. منافع ملی مفهومی پیچیده است و مهم‌ترین علت این پیچیدگی را می‌توان در تعاریف متفاوت کشورها از آن جست‌وجو کرد. هر کشور با توجه به پیشینهٔ تاریخی، موقعیت جغرافیایی، فرهنگ، ساختارهای اجتماعی، و اهداف خود تعریفی خاص و متمایز از منافع ملی ارائه می‌دهد. ازاین‌رو، می‌توان گفت یکی از جدی‌ترین عوامل اختلاف میان کشورها نیز همین منافع ملی است؛ به گونه‌ای که کشورها بر اساس تلقی و تعریف خود از منافع ملی و نیز میزان شباهت‌ها و تفاوت‌ها در برداشت از آن از یک‌دیگر فاصله می‌گیرند یا به هم نزدیک می‌شوند.

از نظر برخی، منافع ملی متشکل از اهداف سیاسی و چراغ راه سیاست خارجی است و به منزلهٔ حیاتی‌ترین نیازهای یک کشور تلقی می‌شود. این مفهوم عناصری همچون استقلال، تمامیت ارضی، امنیت، رفاه اقتصادی، و حفظ بقا را در بر می‌گیرد (قوام، ۱۳۷۳: ۱–۲). در فرهنگ لغت روابط بین‌الملل نیز منافع ملی اساسی‌ترین و نهایی‌ترین عامل و هدفی دانسته شده است که حاکمان یک کشور را به طراحی و تدوین سیاست خارجی رهنمون می‌سازد؛ مفهومی که معمولاً دربرگیرندهٔ بنیادی‌ترین نیازهای یک کشور ـ از جمله تمامیت ارضی، امنیت، استقلال، رفاه اقتصادی ـ است (Plano & Olton, 1988: 15). با این حال، در خصوص منافع ملی تعریف واحد و مورد اجماعی وجود ندارد و می‌توان از نوعی تشتت مفهومی در این زمینه سخن گفت (پیری و دهقانی، ۱۳۹۷: ۱۶۲). در عمل نیز هر کشور متناسب با سیاست‌ها، اولویت‌ها، و مقتضیات ملی خود منافع ملی را تعریف و مصادیق آن را تعیین می‌کند.

بی‌تردید، قدرت نقشی اساسی در تعریف منافع ملی، تعیین مصادیق آن، و نیز صیانت از آن ایفا می‌کند و حکومت‌ها همواره در پی بهره‌گیری حداکثری از آن در این زمینه هستند. با این حال، آنچه تا اندازه‌ای مانع از خودسری دولت‌ها و اعمال مطلق حاکمیت شده است ارادهٔ آن‌ها در چارچوب موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و ضرورت زیست و تعامل در جامعهٔ بین‌المللی بوده است. در این میان، موافقت‌نامه‌های تجاری ـ سرمایه‌گذاری را می‌توان از مهم‌ترین ابزارهای تحدید حاکمیت دولت‌ها به شمار آورد.

واقعیت جهان کنونی آن است که از یک سو کشورهایی با حاکمیت‌های برابر در نظام بین‌الملل حضور دارند و

در پی بهره‌برداری حداکثری از قدرت حاکمهٔ خویش هستند، به‌ویژه با هدف صیانت از منافع ملی‌شان، از سوی دیگر سرمایه‌گذارانی وجود دارند که با انگیزه‌های مالی و بر اساس نیازها و ضرورت‌های اقتصادی کشورها با آنان وارد تعاملات و مراودات تجاری- سرمایه‌گذاری می‌شوند. در چنین بستری، برای ایجاد اطمینان و امنیت کافی برای سرمایه‌گذاران، ضرورت پیش‌بینی «حقوق حمایتی» در موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری پدید آمد. با این حال، حقوق، که اساساً برای نظم‌بخشی به اجتماع در ابعاد داخلی و بین‌المللی شکل گرفته است، نمی‌تواند بی‌اعتنا به واقعیت‌های موجود و مقتضیات عملی عمل کند. ازاین‌رو، هنگام اجرای قواعد حقوقی، لازم است وقایع حقوقی در اولویت قرار گیرد و تصمیمات حقوقی متناسب با آن شرایط اتخاذ شود. بر همین اساس، مقرره‌ای با عنوان «استثنای امنیت»[1] در بسیاری از موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شد؛ مقرره‌ای که کارکردی مشابه «سوپاپ اطمینان»[2] دارد تا، در زمان تهدید «منافع اساسی»[3] کشور، دولت‌ها بتوانند بدون آنکه مقید به حقوق حمایتی سرمایه‌گذار باشند اقدامات لازم و ضروری را برای حفاظت از منافع بنیادین خود به عمل آورند. منافع اساسی، به‌ویژه منافع امنیت‌محور، جایگاهی بس والا در حقوق بین‌الملل دارد و همان‌گونه که قاضی آنزیلوتی و قاضی هوبر در نظر مشترکِ مخالف خود در قضیهٔ «ویمبلدون» اظهار کرده‌اند «حق یک دولت برای اتخاذ روشی که بهترین راه برای مقتضیات امنیت و حفظ تمامیت خود تلقی می‌کند به قدری ضروری است که در صورتِ تردید شروطِ معاهده نمی‌تواند به نحوی تفسیر شود که موجب محدود شدن چنین حقی شود» (PCIJ Series, 1923: 37(3)).

مهم‌ترین مبنای شروط استثنا را باید در «اصل انصاف»[4] جست‌وجو کرد که مقرر می‌دارد حمایت از سرمایه‌گذار نباید موجب آسیب رسیدن به منافع دولت میزبان شود (Wang, 2017: 449). به عبارتی، درج چنین شروطی بدین منظور است که هرگاه معاهده‌ای متضمن سطحی از ریسک باشد بتوان نوعی «توازن در ریسک»[5] در آن ایجاد کرد تا معاهده به صورت یک‌جانبه تنظیم نشود. بدین‌سان، همان‌گونه که حقوق حمایتی قابل توجهی برای سرمایه‌گذار پیش‌بینی شده و نقض آن‌ها می‌تواند مسئولیت بین‌المللی دولت را در پی داشته باشد، در عین حال، در مواقع لزوم به یاری دولت نیز می‌آید؛ به گونه‌ای که اگر منافع اساسی آن در معرض خطر قرار گیرد و دولت ناگزیر به اتخاذ اقدامات حفاظتی شود، مسئولیتی از این حیث متوجه دولت نباشد (Burke-White & von Staden, 2007: 314). در همین رابطه، هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی در قضیهٔ «اقدامات مربوط به خاک‌های کمیاب» بیان داشت: «استثنای عمومی و امنیت به دنبال ایجاد توازن میان منافع حاکمیتی دولت و تجارت آزاد هستند» (Panel Report, 2014: 7.137).

برای نخستین بار، در سال ۱۹۴۷، مقررهٔ «استثنای امنیت» در موافقت‌نامهٔ عمومی تعرفه و تجارت «گات»[6] پا

---

1. security exception

۲. نبودِ چنین سوپاپ اطمینان‌هایی موجب یک خلأ حقوقی می‌شود که نتیجهٔ اجتناب‌ناپذیر آن انقطاع و اختتام نامشروع معاهدات است (بیگ‌زاده، ۱۴۰۲: ۳۱۷).

3. essential interests
4. equity
5. risk-allocation function
6. the general agreement on tariffs and trade (GATT-1947).

به عرصهٔ معاهداتی نهاد و مادهٔ ۲۱ آن، که هستهٔ اصلی و اولیهٔ شرط استثنای امنیت است و بسیاری از معاهدات بعدی از مباحث آن پیروی کرده‌اند، مقرر می‌دارد: «هیچ امری در موافقت‌نامهٔ حاضر بدان معنا نیست که: الف) یک دولت متعاهد را ملزم به ارائهٔ اطلاعاتی کند که افشای آن‌ها را مغایر با منافع اساسی امنیت‌محور خود تلقی کند؛ ب) یک دولت را از اتخاذ هر گونه اقدامی که برای حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور خود ضروری تلقی می‌کند مانع شود ...»[1]

در این نوشتار[2] در پی پاسخ به این پرسش هستیم که سیر تحول صلاحدید دولت‌ها چگونه بوده است و آیا دولت‌ها در پی گسترش صلاحدید خود در چارچوب معنای مندرج در مادهٔ ۲۱ گات بوده‌اند یا آنکه به فراتر از آن، یعنی دستیابی به صلاحدید کامل، می‌اندیشند. بدین منظور، پس از طرح بحث در بخش‌های چکیده و مقدمه، در بند دوم به بررسی فراز و فرود گسترهٔ صلاحدید دولت پرداخته‌ایم. این بخش نشان‌دهندهٔ آن است که در آغاز شکل‌گیری رسمی شرط استثنای امنیت «صلاحدید بسیار گسترده‌ای» برای دولت‌ها به منظور حفاظت از منافع اساسی (امنیت‌محور) آنان مورد شناسایی قرار داشت؛ اما، در ادامه، تحت تأثیر ملاحظات اقتصادی و ضرورت جذب سرمایه‌گذاری خارجی دامنهٔ چنین صلاحدیدی تا حدی فروکش کرد و دولت‌ها در موافقت‌نامه‌های تجاری- سرمایه‌گذاری به مباحثی روی آوردند که متضمن «صلاحدید محدودتر» بود. در بند سوم بررسی خواهد شد که چگونه بروز نگرانی‌های جدید در میان دولت‌ها بر مباحث شرط استثنای امنیت تأثیر گذاشت و بار دیگر «صلاحدید بسیار گسترده» به کانون مباحث و چالش‌های حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری بازگشت؛ تحولی که رویکرد محاکم بین‌المللی نیز از آن بی‌تأثیر نماند. سرانجام، در بند چهارم نشان داده می‌شود که برخی کشورها به این سطح از صلاحدید بسیار گسترده بسنده نکرده و در پی دستیابی به «صلاحدید کامل» برآمده‌اند.

۲. فراز و فرود گسترهٔ صلاحدید دولت

واژهٔ «صلاحدید»[3] یا «حاشیهٔ صلاحدید»[4] به معنای قضاوت شخصی یا اختیار تصمیم‌گیری آزادانه بدون کسب اجازه

1. to prevent any contracting party from taking "*any action*" "*which it considers necessary*" for the protection of its "*essential security interests*".

۲. در خصوص پیشینهٔ پژوهش در مباحث حقوقی فارسی و انگلیسی گفتنی است تحقیقات قابل توجهی در خصوص منافع اساسی دولت و شرط استثنای امنیت صورت گرفته است، اما در هیچ‌یک به طور خاص موضوع گسترهٔ صلاحدید دولت بررسی نشده است. مثلاً در مقالهٔ «استناد به استثنای امنیت ملی در نظام معاهدات بین‌المللی» تمرکز نویسنده بر درج این شرط در معاهدات مختلف عمومی- بین‌المللی بوده است یا در مقالهٔ «بررسی رویکرد دیوان‌های داوری ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنا: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین» تمرکز بر تفاوت شکلی- ماهوی استثنای امنیت و دفاع عرفی ضرورت در خلال برخی آرای ایکسید بوده است یا در مقالهٔ «کارکرد منافع ملی حیاتی در حوزه‌های انسانی حقوق بین‌الملل: حقوق بشردوستانه» تمرکز نویسنده بر حوزهٔ حقوق بشردوستانه بوده است یا در مقالهٔ «ماهیت حقوقی شروط استثنا به عنوان عامل محدودکنندهٔ قلمرو تعهدات ماهوی معاهده و آثار این توصیف در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری» تمرکز بر تعیین ماهیت چنین شروطی بوده است.

3. discretion

از شخص یا نهاد دیگر معنا شده است و «اختیار صلاح‌دیدی»[1] نیز به معنای توانایی یک شخص (حقیقی یا حقوقی) است که بنا به تشخیص خود تصمیم بگیرد در خصوص موضوعی مشخص اقدامی انجام دهد یا انجام ندهد (Garner, 2009: 534, 1288). به نظر می‌رسد صلاح‌دید مد نظر در شرط استثنای امنیت و استثنای عمومی[2] اختیاری است که دولت به منظور اهداف مربوط به حفاظت از منافع ملی و منافع اساسی از آن برخوردار است.

گفته شده است اصطلاح «صلاح‌دید» برای نخستین بار در گزارش کمیسیون حقوق بشر اروپا (۱۹۵۸) و در اختلاف میان قبرس و بریتانیا به کار رفته است (عبدی و زمانی، ۱۳۹۶: ۶۴). با این حال، اعمال صلاح‌دید با هدف حفاظت از منافع اساسی دولت‌ها سابقه‌ای به‌مراتب طولانی‌تر دارد و به دکترین «خودپاسداری یا صیانت از خود»[3] بازمی‌گردد؛ دکترینی که می‌توان آن را سلف مفهوم «دفاعِ ضرورت» مندرج در مادهٔ ۲۵ طرح مسئولیت دولت‌ها دانست.[4] بر اساس دکترین خودپاسداری، دولت‌ها می‌توانستند برای حفظ موجودیت و صیانت از منافع حیاتی خویش اقدامات مقتضی و ضروری را اتخاذ کنند و بی‌تردید در تشخیص «تهدید موجودیت» و تعیین «اقدامات مقتضی» از صلاح‌دید قابل توجهی برخوردار بوده‌اند. در قضیهٔ «جنرال اورینوکو» (French-Venezuelan Commission, 1905: 280) و همچنین در قضیهٔ «اسکار شین» (PCIJ Series, 1934: 112) این دکترین مورد تأیید قرار گرفته یا دست‌کم استدلال طرفین اختلاف بر آن مبتنی بوده است.

بنابراین، صلاح‌دید دولت مجوزی است در بطن استثنای امنیت و هر جا این استثنا (یا دفاع ضرورت و استثنای عمومی) باشد به طور حتم میزانی از صلاح‌دید نیز وجود دارد و مباحث معاهده دامنهٔ چنین صلاح‌دیدی را کاهش یا گسترش می‌دهد (شکیب، ۱۴۰۴: ۱۷۹).

همان‌گونه که ملاحظه شد، مادهٔ ۲۱ گات برای اولین بار استثنای امنیت را وارد مطالعات معاهداتی کرد و عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد»[5]، که در این ماده بسیار جلب توجه می‌کند، بیانگر صلاح‌دید گستردهٔ دولت‌های عضو گات در اتخاذ اقداماتی است که برای حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور خود ضروری تشخیص می‌دهند.[6]

---

4. margin of discretion

1. discretionary power

۲. شرط «استثنای عمومی» (general exception) نیز همچون شرط استثنای امنیت برای محافظت از منافع ملی است و برای اولین بار در مادهٔ ۲۰ گات مقرر شد. تفاوت این دو در این است که استثنای عمومی از منافع عمومی- مانند نظم، امنیت، بهداشت، اخلاق عمومی، ....- محافظت می‌کند و استثنای امنیت از منافع اساسی یا منافع اساسی امنیت‌محور. همچنین گسترهٔ صلاح‌دید دولت در استناد به استثنای امنیت بیشتر است؛ اما آستانهٔ توسل بالاتری نیز با توجه به عبارات موجود در آن مانند «اساسی» بودن منفعت دارد.

3. self-preservation

۴. یکی از چالش‌هایی که سال‌ها دامن‌گیر داوری‌های ایکسید بوده خلط میان «استثنای امنیت» به عنوان یک دفاع معاهده‌ای و «دفاع ضرورت» به عنوان یک دفاع عرفی است. هر دو نهاد حقوقی به منزلهٔ استثنایی بر تعهدات دولت پیش‌بینی شده‌اند تا در شرایط تهدید منافع اساسی دولت بتواند به آن‌ها استناد کند و اقدامات حفاظتی‌اش نقض تعهدات بین‌المللی تلقی نشود (در خصوص تبعات خلط استثنای امنیت و دفاع ضرورت رک: پیری و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۸۵-۳۹۷).

5. which it [contracting party] considers necessary

٦. گفتنی است باید نحوهٔ نگارش مقررهٔ مربوطه به نحوی باشد که بتوان با قطعیت آن را ذیل استثنای امنیت برد؛ در غیر

در سال‌های پس از تصویب گات، هم‌زمان با پایان جنگ جهانی دوم، کشورها در پی خروج از فضای تنش‌آلود جنگ و آغاز مرحله‌ای تازه در روابط بین‌المللی، به‌ویژه در عرصهٔ اقتصادی، بودند. در چنین شرایطی، «گات» بیش از هر زمان دیگری زمینه را برای شکل‌گیری این رویکرد فراهم ساخت و با چارچوب‌بندی فضای حاکم بر روابط اقتصادی بین‌المللی تأثیر قابل توجهی بر موافقت‌نامه‌های تجاری- سرمایه‌گذاریِ پس از خود بر جای نهاد.

با این حال، تمایل به جذب سرمایهٔ خارجی موجب شد اغلب کشورها در سال‌های بعد از درج شرط استثنای امنیت در معاهده صرف‌نظر کنند یا صرفاً شرط استثنای عمومی با صلاح‌دید محدود و مشروط به جبران خسارت را درج کنند یا در صورت قید استثنای امنیت عبارتِ «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» را از آن حذف کنند و از این طریق صلاح‌دید خود را کاهش دهند (شکیب، ۱۴۰۴: ۱۸۰-۱۸۱). مباحث معاهدات موسوم به «مودت»[1] و سایر معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری منعقده گویای این مهم است. مثلاً، در مادهٔ ۲۰ معاهدهٔ مودت ایران- امریکا (۱۹۵۵)، مادهٔ ۲۱ معاهدهٔ مودت امریکا- نیکاراگوئه (۱۹۵۶)، و نیز مادهٔ ۱۰ معاهدهٔ مدل سرمایه‌گذاری امریکا (۱۹۸۴) شرط استثنای امنیت آمده است؛ اما عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» از آن حذف شده است. همچنین، در بند ۲ پروتکل منضم به معاهدهٔ سرمایه‌گذاری آلمان- پاکستان (۱۹۵۹)[2]، بند ۳ پروتکل منضم به معاهدهٔ سرمایه‌گذاری ایران- آلمان (۱۹۶۵)، مادهٔ ۳ معاهدهٔ سرمایه‌گذاری چین - سوئد (۱۹۸۲)، و تعدادی از معاهدات سرمایه‌گذاری دیگر تنها شرط استثنای عمومی با صلاح‌دید محدود و اغلب مشروط به جبران خسارت قید شده است.

علاوه بر موارد فوق، درج واژگانی همچون «اساسی»[3]، «امنیت»[4]، و «ضروری»[5] در مقررهٔ مربوطه نیز موجب شده در اغلب موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری صلاح‌دید دولت محدود و قابل کنترل باشد. مثلاً در مادهٔ ۱۸ معاهدهٔ مدل سرمایه‌گذاری امریکا آمده است: «... معاهده ... مانع هیچ‌یک از طرفین برای اتخاذ اقداماتی نمی‌شود که وی ... در رابطه با حفظ یا اعادهٔ صلح و امنیت بین‌المللی یا حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور خود ضروری تشخیص می‌دهد» (United States Model BIT, 2012: 18). اهمیت این سه واژه از این جهت است که «اساسی» بودن موجب می‌شود دولت نتواند برای هر نوع منفعت ملی به استثنای امنیت استناد کند و اضافه شدن «امنیت» به آن نیز دایرهٔ صلاح‌دید دولت را محدودتر می‌سازد و واژهٔ «ضروری» بودن نیز باعث می‌شود دولت ملزم باشد با معیارهای عینی ثابت کند حفاظت از چنان منافعی ضرورت داشته است.

این صورت با سخت‌گیری و تفسیر مضیق محکمه مواجه خواهد شد. در قضیهٔ سوئز علیه آرژانتین، دیوان داوری در همین خصوص اذعان داشت که طرفین متعاهد می‌توانستند در وضعیت‌های خاص و در صورت تمایل معاذیر استثنایی پیش‌بینی کنند و به آن متوسل شوند؛ با این حال از این اقدام صرف‌نظر کردند و مقررهٔ حاضر چنین اثری ندارد (مک‌لاکلن و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۱۳).

1. friendship, commerce and navigation (FCN)

۲. این معاهده اولین معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری تلقی می‌شود.

3. essential
4. security
5. necessary

دیـوان داوری قضـیهٔ «سـی دی دیـواس علیـه هنـد» اظهـار داشـت: «[هرچنـد] درج عبـاراتی همچـون 'به‌هیچ‌وجه'[1]، 'از هر نوع'[2]، و 'اتخاذ هر گونه اقدام'[3] بیانگر آن است که دولت آزادی عمـل (صـلاح‌دید) قابـل توجهی در اتخاذ اقدامات مربوطه دارد، باید توجه داشت که چنـین اقـداماتی بایـد صـرفاً متوجـه 'منـافع اساسـی امنیـت‌محور' باشـد» (Permanent Court of Arbitration, 2016: 234-235). در قضـیهٔ محـدودیت‌های ترانزیتی، هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی به واژهٔ «اساسی» مندرج در مادهٔ ۲۱ اشاره کرد و اظهار داشت که «منافع اساسی امنیت‌محور» آشکارا مفهومی مضیق‌تر نسـبت بـه «منـافع امنیـت‌محور» اسـت. چنـین مفهـومی می‌تواند دربردارندهٔ کاربست‌های بنیادین دولت، یعنی حفاظت از قلمرو سرزمینی و مردمان آن در برابـر تهدیـدات خارجی، و نیز نگه‌داشت قانون و نظم عمومی در عرصهٔ داخلی باشد (Panel Report, 2019: 7.130).

دیوان بین‌المللی دادگستری نیز با اشاره به رویهٔ خود در دو قضـیهٔ سـکوهای نفتـی و فعالیت‌هـای نظـامی و شبه‌نظامی در و علیه نیکاراگوئه، در قضیهٔ «برخی دارایی‌های ایران»، اظهار داشت: «... اقـدامات اتخـاذی دولـت نباید صرفاً به گونه‌ای باشد که از منافع اساسی امنیت‌محور طرف ذی‌ربط محافظت کند، بلکـه بایـد بـرای چنـان منظوری ضروری باشد ...» (ICJ, 2023: 106; ICJ, 2003: 43; ICJ, 1986: 282).

گفتنی است در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز عبارت «ضروری بودن» مورد تصریح قـرار گرفتـه اسـت و دیوان اروپایی حقوق بشر، که در اکثر قریب به اتفاق پرونده‌های مطروحه با مسئلهٔ «حاشیهٔ صلاح‌دید»[4] مواجه بوده است، در قبال شرط «ضروری بودن» رویکردی ثابت اتخاذ نکرده است (شکیب و کدخـدایی، ۱۴۰۴: ۳۱۴–۳۲۱). مثلاً، مقایسه رویکرد دیوان در قضیه «گاچیلادز علیه گرجستان (۲۰۲۱)» با رویکرد آن در قضیه «لینگـنس علیـه اتریش (۱۹۸۶)» نشان می دهد که در تفسیر و اعمال معیار «ضروری بودن» تداوم قابل توجهی در رویه قضـایی دیوان وجود دارد. در هر دو قضیه و قضایای دیگر دیوان معتقد است: «صـفت ضـروری بـودن بیـانگر نیـاز مبـرم اجتماعی[5] است و وجود صلاح‌دید خاص دولت موجب نمی‌شود نظارت دیوان بر عملکـرد دولت‌هـا از بـین بـرود» (ECHR, 1986: 39; ECHR, 2021: 50; ECHR, 1997: 51). اما در قضیهٔ «زابو و ویسی علیه مجارسـتان» دیوان به «ضرورت محض»[6]، که از آستانهٔ بالاتری برخوردار است، اشاره می‌کند (ECHR, 2016: 73).

با این حال، نباید از کنار نسبی بودن گسترهٔ مفهومی واژهٔ «اساسی» به‌سادگی عبور کرد و امکان تفسیر موسع آن را نادیده انگاشت. به زعم کرافورد، اینکه یک منفعت تا چه اندازه «اساسی» تلقی شـود از مجموعـهٔ شـرایطی تعیین می‌شود که دولت در آن وضعیت خاص با آن مواجه است. به بیان دیگر، ارزیـابی اوضـاع و احـوال مسـتلزم توجه به شرایطی است که منفعت مورد نظر در آن مطرح می‌شود و نمی‌توان مفهوم «اساسی بودن» را به صورت

---

1. shall not in any way
2. of any kind
3. take any action
۴. حاشیهٔ صلاح‌دید یا margin of appreciation اصطلاحی است که بیشتر در رسیدگی‌های دیـوان اروپـایی حقـوق بشـر استفاده می‌شود و به لحاظ مفهومی تفاوتی با صلاح‌دید یا discretion ندارد.
5. pressing social need
6. strict necessity

انتزاعی و از پیش تعریف کرد (Crawford, 1999: 30). بنابراین، نسبی بودن «منافع اساسی امنیت‌محور» موجب می‌شود دولت‌ها در هر موقعیتی گفتمانی متفاوت از امنیت اتخاذ کنند و میزان شدت و حدّت اساسی بودن موضوع مرتبط با امنیت را خود تعیین کنند. کلی‌گویی موجود در مقررات ناظر بر «استثنای امنیت» نیز این امکان را تقویت می‌کند. زیرا معمولاً در این شروط تأکید اصلی بر مفاهیمی همچون «تهدید منافع اساسی (امنیت‌محور)»، «اتخاذ هر گونه اقدام لازم»، و «ضروری بودن اقدام دولت» است.

۳. تلاش برای گسترش صلاح‌دید، بازگشتی به مادهٔ ۲۱ گات

گفته شد که در سال ۱۹۴۷ «استثنای امنیت» پا به عرصه نهاد و در سال‌های پس از آن، به منظور جذب سرمایهٔ خارجی و تسهیل روابط اقتصادی، روندی نزولی در صلاح‌دید دولت‌ها آغاز شد. با این حال، تحولات بعدی نشان داد که این روند صرفاً به تعدیل حاکمیت و کاهش صلاح‌دید دولت‌ها ختم نشد؛ بلکه وقوع مجموعه‌ای از تحولات موجب شد مسیری معکوس در پیش گرفته شود.

تمایل به جذب سرمایهٔ خارجی، که مستلزم فراهم آوردن شرایطی مساعدتر برای سرمایه‌گذاران بود، به ظهور بازیگران قدرتمندی در عرصهٔ جهانی انجامید؛ از جمله شرکت‌های چندملیتی که نقش اصلی را در تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی ایفا می‌کنند و بخش عمده‌ای از سرمایهٔ جهانی را در اختیار دارند. جهانی شدن اقتصاد نیز سبب شد حاکمیت ملی در حوزهٔ فعالیت‌های اقتصادی، از جمله تجارت و سرمایه‌گذاری، تا حدودی کم‌رنگ شود؛ به گونه‌ای که موانع گمرکی کاهش یافت، اخذ عوارض گمرکی ـ که از مظاهر حاکمیت دولت‌ها به شمار می‌آید ـ رو به افول نهاد، آزادی عمل دولت‌ها نسبت به گذشته محدودتر شد، و در بسیاری موارد نقش‌آفرینی نهادهای بین‌المللی مانند بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول پررنگ‌تر شد، امری که در مجموع به تحدید قدرت فائقهٔ دولت‌ها انجامیده است (روحانی، ۱۳۸۲: ۱۵).

با این حال، دولت‌ها در برابر این وضعیت منفعل باقی نماندند. نگرانی از قدرت فزایندهٔ بازیگران غیر دولتی، دعاوی متعدد طرح‌شده علیه آرژانتین، انتقادها نسبت به عملکرد دیوان‌های داوری،[1] اجتناب برخی دولت‌ها از اجرای آرای داوری، و نیز خروج آن‌ها از برخی نهادهای بین‌المللی از جمله ایکسید[2] از عواملی بود که دولت‌ها را به بازنگری در معاهدات مدل سرمایه‌گذاری و همچنین تنظیم معاهدات جدید با رویکردی «حاکمیت‌محورتر» سوق داد.

---

۱. مثلاً، در قضایای مربوط به آرژانتین، وزیر دادگستری وقت این کشور پس از صدور نخستین رأی ایکسید علیه آرژانتین اظهار داشت که همواره تأکید کرده‌ایم این دیوان (در پروندهٔ سی‌ام‌اس علیه آرژانتین) توانایی و آمادگی رسیدگی به چنین حجم گسترده‌ای از دعاوی علیه دولت را ندارد، از چارچوب صلاحیت خود فراتر رفته است و رأی داوری را به نفع سرمایه‌گذاران صادر می‌کند.

۲. می‌توان به خروج اکوادور، نیکاراگوئه، ونزوئلا، و بولیوی از کنوانسیون واشنگتن (ایکسید) اشاره کرد.

۳. ۱. گسترش صلاح‌دید با استفاده از ظرفیت معاهدات سرمایه‌گذاری

از تلاش‌های مهم دولت‌ها برای توسعهٔ گسترهٔ صلاح‌دیدی تغییر مباحث معاهده، به‌ویژه درج عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد»، بوده است. مثلاً، در معاهدات مدل سرمایه‌گذاری امریکا (۱۹۸۴، ۲۰۰۴، ۲۰۱۲)، که یک نمونهٔ بارز و مهم در این خصوص تلقی می‌شود، می‌توان چنین تحولی را ملاحظه کرد. در مادهٔ ۱۰ معاهدهٔ مدل سال ۱۹۸۴ و در ذیل «استثنائات عمومی» آمده است: «این معاهده مانع هیچ‌یک از طرفین برای اتخاذ اقدامات ضروری در حوزهٔ صلاحیتی خود نمی‌شود که به منظور حفظ نظم عمومی [یا] اجرای تعهدات خود در رابطه با حفظ یا اعادهٔ صلح و امنیت بین‌المللی یا حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور باشد» (United States Model BIT, 1984: 10).

اما در مادهٔ ۱۸ معاهدهٔ مدل سال ۲۰۰۴، مبحث «استثنای امنیت» تغییر یافت. این ماده اشعار می‌دارد: «هیچ چیزی در این معاهده نباید به نحوی تفسیر شود که: ۱. از یک طرف متعاهد بخواهد اجازهٔ دسترسی به اطلاعاتی را بدهد که افشای آن‌ها را مغایر با منافع اساسی امنیتی خود تشخیص می‌دهد یا ۲. مانع یکی از طرفین برای اتخاذ اقداماتی شود که وی ... در رابطه با حفظ یا اعادهٔ صلح و امنیت بین‌المللی یا حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور خود ضروری تشخیص می‌دهد» (United States Model BIT, 2004: 18).

بنابراین از معاهدهٔ مدل ۲۰۰۴ گسترش صلاح‌دید در دستور کار مدل معاهداتی امریکا قرار گرفته است (Gibson, 2015: 27). معاهدهٔ مدل سال ۲۰۱۲ امریکا نیز با مباحثی مشابه معاهدهٔ مدل ۲۰۰۴ تنظیم شد و مادهٔ ۱۸ آن عیناً همانند مادهٔ ۱۸ معاهدهٔ سال ۲۰۰۴ باقی ماند. افزون بر این، در مادهٔ ۳۲.۲ موافقت‌نامهٔ سال ۲۰۱۸ میان ایالات متحده و مکزیک و کانادا نیز می‌توان درج عبارتی با همین مضمون را مشاهده کرد.

چنین تغییر لحنی را می‌توان در معاهدات سرمایه‌گذاری چین نیز مشاهده کرد. در معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری، که چین تا سال ۲۰۱۲ منعقد کرده است، یا از شرط استثنای امنیت استفاده نشده است یا در صورت استفاده این شرط با مباحثی همراه صلاح‌دید محدود تنظیم شده است. مثلاً، در معاهدهٔ دوجانبهٔ سال ۲۰۰۹ میان چین- سوئیس استثنای عمومی یا امنیت پیش‌بینی نشده است. همچنین در مادهٔ ۱۲ معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری چین- کلمبیا (۲۰۰۸)، تحت عنوان «استثنائات»، مقرر شده بود: «این معاهده مانع هیچ‌یک از طرفین برای اتخاذ اقدامات (ضروری) نمی‌شود که به منظور حفظ نظم عمومی، مانند حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور، باشد ...» (China-Colombia BIT, 2008: 12).

اما از سال ۲۰۱۲ لحن معاهدات سرمایه‌گذاری چین نیز به سوی توسعهٔ دامنهٔ صلاح‌دید پیش رفت و در مادهٔ ۱۸ معاهدهٔ سه‌جانبهٔ سرمایه‌گذاری چین و کره و ژاپن، که بسیار شبیه مادهٔ ۲۱ گات است، از عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» استفاده شده است (Investment promotion and protection agreement between Japan, Republic of Korea and China, 2012: 18).

در اغلب موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری اتحادیهٔ اروپا نیز این عبارت درج شده است.[1] همچنین در مادهٔ ۱۶

1. Central America - EU Association Agreement (2012), art. 357; EU-Japan Economic Partnership Agreement (2018), art. 1.5; EU - Viet Nam Investment Protection Agreement (2019), art. 4.8; EU

معاهدهٔ مدل سرمایه‌گذاری ایتالیا (۲۰۲۲)، مادهٔ ۲۲ معاهدهٔ مدل سرمایه‌گذاری کانادا (۲۰۲۱)، مادهٔ ۵ معاهدهٔ مدل آذربایجان (۲۰۱۶)، مادهٔ ۲۳ معاهدهٔ مدل هند (۲۰۱۵)، مادهٔ ۱۴ معاهدهٔ مدل اسلواکی (۲۰۱۹)، مادهٔ ۱۳ معاهدهٔ مدل چک (۲۰۱۶)، مادهٔ ۲۶ معاهدهٔ مدل نروژ (۲۰۱۵)، و ... نیز عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» مقرر شده است.[1]

۳. ۲. اهمیت عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» و تأثیر آن بر گسترهٔ صلاح‌دید دولت در رویهٔ قضایی

ملاحظه شد که دغدغه‌های پیش‌گفته موجب شد کشورها به‌روشنی منافع اساسی امنیت‌محور خود را بر جذب سرمایه‌گذاری یا حمایت از سرمایه‌گذاری ترجیح دهند یا دست‌کم با حفظ صلاح‌دید گسترده برای خویش به انعقاد چنین معاهداتی مبادرت ورزند. در نتیجه، به‌تدریج عبارت‌بندی «استثنای امنیت» در معاهدات دگرگون شد و متعاقب آن استدلال‌ها و رویکرد مراجع حل‌وفصل اختلاف نیز به سود کشورها تغییر جهت یافت.

در مادهٔ ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) آمده است: «معاهده با حسن نیت و منطبق با معنای متداول ... در سیاق عبارات و در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر خواهد شد». وفق این ماده، باید در تفسیر چهار معیار اصلی را مد نظر قرار داد و آنچه در گام نخست مورد توجه مراجع حل‌وفصل اختلاف قرار می‌گیرد «معنای متداول» عبارات و اصطلاحات معاهده است. به همین دلیل، دولت‌ها در سال‌های اخیر تلاش قابل توجهی کرده‌اند تا عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» را در مقررهٔ استثنای امنیت بگنجانند.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ «برخی مسائل مربوط به معاضدت متقابل در امور کیفری (جیبوتی- فرانسه)» با عنایت به عبارت «چنانچه دولتی که از او تقاضا شده تشخیص دهد ...» مقرر در مادهٔ ۲ کنوانسیون معاضدت متقابل در امور کیفری (۱۹۸۶) از تعبیر «صلاح‌دید بسیار گسترده»[2] در تفسیر خود استفاده کرد (ICJ, 2008: 145). در قضیهٔ «برخی دارایی‌های ایران» دیوان در فراز مهمی از رأی اظهار داشت: «درست است که در رأی ... [معاضدت کیفری] ... دیوان بر این نظر بوده که معاهدهٔ ذی‌ربط ... به طرف متعاهد ... صلاح‌دید بسیار گسترده‌ای اعطا می‌کند، عبارت‌بندی مقررهٔ مربوطه در آن معاهده با معاهدهٔ مودت ایران- امریکا

- Kenya EPA (2023), art. 129; ACP (African, Caribbean and Pacific Group of States) - EU Samoa Agreement (2023), art. 48; EU - New Zealand FTA (Free trade Agreement), (2023), art. 25.2; EU - United Kingdom Trade and Cooperation Agreement (2020), art. EXC.4 &…

۱. در مواردی که دولت‌ها قصد گسترش صلاح‌دید خود را دارند غالباً از دو عبارت «it determine» و «it consider» استفاده می‌شود؛ اما به صورت نادر از عبارات دیگری که بیانگر همان معناست نیز استفاده شده است. مثلاً در معاهدهٔ مدل سرمایه‌گذاری ذیل استثنائات عمومی کلمبیا از عبارت «that such Contracting Party deems necessary for» استفاده شده است. البته، مراجع حل اختلاف به عبارات درج‌شده حساسیت نشان می‌دهند و به‌راحتی هر عبارتی را متضمن صلاح‌دید گسترده تلقی نمی‌کنند. در این زمینه می‌توان به سخت‌گیری دیوان بین‌المللی دادگستری دربارهٔ عبارت‌بندی شرط استثنای مندرج در کنوانسیون (ICRW) اشاره کرد (Whaling in the Antarctic case, 2014: 67).

2. very considerable discretion

تفاوت اساسی دارد. در آن مقرره عبارت 'بـه تشـخیص خـود [دولـت]' آمـده اسـت ... و چنـین عبـارتی گسـترهٔ صلاح‌دیدی گسترده‌ای برای دولت در مقایسه با مقررهٔ مندرج در مـادهٔ ۲۰ معاهـدهٔ مـودت (۱۹۵۵) فـراهم آورده است» (ICJ, 2023: 107).

در بند «د» مادهٔ ۲۰ عهدنامهٔ مودت ایران_ امریکـا (۱۹۵۵) و مـادهٔ ۲۱ عهدنامـهٔ مـودت نیکاراگوئه ـ امریکـا (۱۹۵۶) آمده است: «این معاهده مانع طرفین در اتخاذ اقدامات ذیل نخواهد بود ... د) [اقـدامات] ضـروری جهـت اجرای تعهدات هر یک از طرفین متعاهد جهت حفظ یا اعادهٔ صلح و امنیت بین‌المللی یا [اقدامات] ضروری بـرای حفاظـت از منـافع اساسـی امنیت‌محورشـان» (FCN Treaty (Iran-America, 1955: 20; FCN Treaty (Nicaragua-America, 1956: 21)). ملاحظه می‌شود که در این دو مقرره عبارت « which it [contracting party] considers necessary» یا همان «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهـد» نیامـده و همـین امـر مـورد توجه جدّی دیوان قرار گرفته است (ICJ, 2023: 106; ICJ, 2003: 43; ICJ, 1986: 282). همچنین دیوان در قضیهٔ «نیکاراگوئه» بر درج عبارت «به تشخیص دولـت» در مـادهٔ ۲۱ گـات و عـدم درج آن در معاهـدات تحـت بررسی خود به‌صراحت تأکید کرد و بر اهمیت آن صحه گذاشت (ICJ, 1986: 222).

در قضیهٔ «نهنگ‌ها»، مادهٔ ۸ کنوانسیون (ICRW) که مبنای تصمیم‌گیری دیوان بود بیان می‌داشت: «... هـر یک از دول متعاهد می‌تواند به اتباع خود مجوزهای مخصوصی اعطـا کنـد کـه بـه موجـب آن کشـتن، صـید، و نگهداری نهنگ‌ها را برای اهداف تحقیقاتی ... منوط به ... شرایطی که کشورهای عضـو آن را مناسـب می‌داننـد[1] مجاز تلقی کند» (Whaling Convention, 1946: 8). در خصوص گسترهٔ صلاح‌دید دولت ناشـی از ایـن مـاده دیوان اظهار داشت: «مادهٔ ۸ صلاح‌دیدی برای رد درخواست مجوز خاص یا شرایطی که بر مبنای آن مجـوز بایـد صادر شود به دولت متعاهد اعطا کرده است. امـا اینکـه کشـتن، صـید، و نگـه‌داری نهنگ‌هـا بـه منظـور اهـداف تحقیقاتی است صرفاً به صلاح‌دید کشور صادرکنندهٔ مجوز بستگی ندارد» (ICJ, 2014: 61). دلیل اینکه دیوان در این قضیه صلاح‌دید گسترده‌ای برای دولت متعاهد قائل نشد از این جهت بود که باید توأمان به دو عبارت «دولت عضو آن را مناسب بداند» و «برای اهداف تحقیقاتی»[2] توجه می‌کرد؛ ضمن اینکه عبارت «thinks fit» مندرج در مادهٔ ۸ نیز چنان صراحتی نداشته که دیوان را به وجود صلاح‌دید گسترده قانع سازد. به همین دلیل دیوان مـادهٔ ۸ معاهده را این‌گونه تفسیر کرد: «اعطای مجوز مندرج در مادهٔ ۸ معاهده باید هـم بـرای فعالیت‌هـایی در چـارچوب تحقیقاتی صادر شود ... و هم با معیارهای عینی[3] محرز شود که به صورت معقول[4] بر اساس چنـان اهـدافی بـوده است» (ICJ, 2014: 67).[5]

---

1. as the Contracting Government thinks fit.
2. for Purposes of Scientific Research.
3. objective
4. reasonable
۵. برخی قضات مخالف موضع دیوان بودند. قاضی ژو در نظر جداگانهٔ خود اظهار داشت: «ادبیات شفاف مادهٔ ۸ کنوانسیون و عبارت مناسب می‌داند مندرج در آن به طور تلویحی بیانگر صلاح‌دید گسترده‌ای برای دولت است و الزامات شکلی مقرر در ماده تأثیر ماهوی بر صلاح‌دید دولت نداشته و آن را محدود نمی‌سازد» (شکیب، ۱۴۰۴: ۱۹۴).

دیوان‌های داوری ایکسید نیز بر اهمیت عبارات مندرج در معاهدات تأکید کرده‌اند. مثلاً، دیوان داوری پرونده‌های «انرون و سمپرا» با توجه به عدم درج چنین عبارتی در معاهدهٔ دوجانبهٔ آرژانتین‌ـ امریکا اظهار داشتند: «... مقرره‌های واقعاً استثنایی و فوق‌العاده، مانند خودقضاوتی بودن [استثنای امنیت]، قاعدتاً باید به‌صراحت برای انعکاس چنان قصدی تنظیم شوند. زیرا در غیر این صورت و با عنایت به ماهیت استثنایی آن می‌توان فرض کرد فاقد چنان مفهومی هستند و [در تفسیر استثنا باید به قدر متیقن اکتفا کرد]» (ICSID, May 22, 2007: 335; ICSID, 28 September 2007:379). دو دیوان به رویهٔ گات و پرونده‌های «نیکاراگوئه»، «سکوهای نفتی»، و «گابچیکوو‌ـ ناگیماروس» مطروحه در دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره کردند که در آن‌ها نیز «وجود عبارت‌بندی بسیار دقیق به منظور اینکه مقرره‌ای را مبتنی بر قضاوتِ خود دولت تلقی کنیم» ضروری تلقی شده است (ICSID, May 22, 2007: 336; ICSID, 28 September 2007: 383). کمیتهٔ ابطال در قضیهٔ «سی‌اس‌اس» و نیز کمیتهٔ ابطال قضیهٔ «سمپرا» نیز، به‌رغم ایرادات فراوانی که به آرای دیوان‌های داوری وارد کردند، خودقضاوتی نبودن مقررهٔ استثنای امنیت را تأیید کردند (ICSID, Annulment Decision, 2007: 119-127; ICSID, 2010: 170).

دیوان «ال‌جی و ای» در این خصوص اظهار داشت قطعاً نگارش معاهده مشخص نمی‌کند که چه کسی باید تصمیم بگیرد که چه چیزی اقدامات ضروری امنیتی را تشکیل می‌دهد. به واقع، آیا چنین تشخیصی بر عهدهٔ خود آرژانتین است‌ـ مشروط به بازنگری بر اساس استاندارد حسن نیت‌ـ یا تعیین آن در صلاحیت دیوان داوری قرار دارد؟. در نهایت، به دلیل فقدان صراحت معاهده‌ای، صلاحدید گستردهٔ آرژانتین توسط دیوان «ال‌جی و ای» مردود اعلام شد (ICSID, 2006: 212-213).

همچنین در دو قضیهٔ «موبیل و ال پاسو» دیوان‌های داوری در نظری تقریباً مشابه بیان داشتند که مادهٔ ١١ معاهدهٔ امریکاـ آرژانتین مدت کوتاهی بعد از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ «نیکاراگوئه» تنظیم شده است و امریکا کاملاً آگاه بوده که در آن قضیه دیوان به عبارت‌بندی معاهدهٔ ذی‌ربط و عدم صراحت مادهٔ مربوطه برای تفسیر خودقضاوتی بودن استثنای امنیت توجه داشته است و چنین تفسیری را مردود دانسته است. بنابراین اینکه در معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری که چند سال بعد از این رأی تنظیم شده چنان صراحتی به کار نرفته است دیوان داوری را به این‌سو رهنمود می‌سازد که مادهٔ ١١ معاهدهٔ سرمایه‌گذاری فاقد اختیار خودقضاوتی بوده است (ICSID, 2011: 594, 597; ICSID, 2013: 1041, 1055). داور دیوان داوری، فیلیپ موریس، نیز بر عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» به مثابهٔ امری تعیین‌کننده در تصمیم‌گیری دیوان تأکید داشته است (ICSID, 2016: 143).

همچنین رکن استیناف سازمان تجارت جهانی در پروندهٔ «واردات، فروش، و توزیع موز» و در تحلیل بند ١ مادهٔ ٢٣ اشاره‌ای به بند «ب» مادهٔ ٢١ گات کرد و اظهار داشت عبارت «چنانچه هر یک از کشورهای متعاهد تشخیص دهد» مندرج در بند ١ مادهٔ ٢٣ گات هم‌سو با بند ٧ مادهٔ ٣ تفاهم‌نامهٔ حل‌وفصل اختلافات است که اشعار می‌دارد: «بهتر است، پیش از طرح دعوی، کشور متعاهد بر مبنای قضاوت خود تشخیص دهد که آیا اقدام ذیل رویه‌های [حل اختلاف موجود] ثمربخش خواهد بود یا خیر» و در هر دو مورد تشخیص موضوع به صلاحدید کشور متعاهد واگذار شده است (Appellate Body Report, 1997: 134-135).

هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی نیز در پروندهٔ «چین ـ محصولات خام» در تحلیل بند ۲ مادهٔ ۱۱ توجهی به مادهٔ ۲۱ گات کرد و اظهار داشت عبارات مادهٔ ۱۱(۲) و اظهارات مربوط به مذاکرات مربوط به این ماده، مبنی بر اینکه اهمیت یک محصول «باید در ارتباط با کشور خاص ارزیابی شود»، بدان معنا نیست که کشور عضو سازمان تجارت جهانی می‌تواند به‌تنهایی تشخیص دهد کالایی برای او اساسی است یا خیر. چون اگر [خلاف این] بود باید مادهٔ ۱۱(۲) نیز به شیوه‌ای همانند مادهٔ ۲۱ [شرط استثنای امنیت] موافقت‌نامهٔ گات (۱۹۹۴) نگارش می‌یافت (Panel Report, 2012: 7.276).

قابل ملاحظه است که در آرای صادره از سوی مراجع حل‌وفصل اختلاف مسئولیت دولت در صیانت از منافع اساسی خود با احترام قابل توجهی همراه بوده است. دیوان‌های بین‌المللی حتی در مواردی که عبارات متضمن صلاح‌دید بسیار گسترده در معاهده وجود ندارد «صلاح‌دید قابل توجهی» برای دولت‌ها قائل شده‌اند. مثلاً، دیوان داوری ایکسید در پروندهٔ «کانتیننتال» (که مقررهٔ استثنای امنیت در معاهدهٔ ذی‌ربط فاقد عبارت متضمن صلاح‌دید بسیار گسترده بود) معتقد بود «ارزیابی عینی باید توأم با در نظر گرفتن یک «حاشیهٔ ارزیابی قابل توجه»[1] برای دولتی که اقدامات خاصی را اتخاذ کرده باشد؛ [چون] بحران‌های خطیر زمان مناسبی برای قضاوت‌های پسندیده نیستند، به‌ویژه زمانی که دیگر [بازیگران] بینش صحیحی از وقایع گذشته ندارند» (ICSID, 2008: 181). دیوان داوری ایکسید در پروندهٔ فیلیپ موریس نیز با اشاره به «حاشیهٔ صلاح‌دید» در زمان بررسی ادعای مطروحه راجع به رفتار عادلانه و منصفانه بیان داشت دیوان باید «احترام زیادی»[2] برای قضاوت دولتی در خصوص نیازهای ملی راجع به موضوعاتی مانند حفاظت از سلامت عمومی قائل باشد (ICSID, 2016: 388, 398-399).

دیوان داوری تلکام نیز بیان داشت: «اینکه آیا اقدام صورت‌گرفته 'ضروری بوده' یا 'تا حدی که ضرورت داشته' اتخاذ شده منوط به ارزیابی دیوان است. چون مقررهٔ مربوطه فاقد اختیار خودقضاوتی بودن است. در این‌گونه ارزیابی، دیوان حاشیهٔ صلاح‌دیدی قابل توجهی در خصوص تشخیص ضرورت داشتن برای دولت میزبان قائل است» (Permanent Court of Arbitration, 2017: 238-239). بنابراین باید توجه داشت که مراجع حل اختلاف نمی‌توانند مهم‌ترین خط قرمز کشورها، یعنی منافع ملی و به‌خصوص منافع اساسی، را نادیده بگیرند و با نگاهی جزم‌اندیشانه صرفاً به اجرای تعهدات بین‌المللی توجه داشته باشند. از طرفی نیز باید مراقب باشند تا کشورها از شروط استثنا که یک راه گریز از تعهدات تلقی می‌شوند سوءاستفاده نکنند و نظارت قضایی لازم را به عمل آورند. ازاین‌رو، باید دید در مواردی که دولت‌ها از صلاح‌دید گسترده‌ای برخوردارند مراجع حل اختلاف چگونه نظارت لازم را به عمل می‌آورند.

۳. ۳. حسن‌نیت ابزار کنترل صلاح‌دید دولت

هر یک از طرفین متعاهد بر اساس حاکمیت و شخصیت حقوقی مستقل خود از این حق برخوردارند که هنگام اجرا معاهده را تفسیر کنند. با این حال، مرجعی ثالث، بی‌طرف، و مورد رضایت طرفین باید، به موجب قواعد عرفی

1. significant margin of appreciation
2. great deference

تفسیر تدوین‌یافته در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، تفسیر نهـایی از مفـاد معاهـده را بـه عمـل آورد (شکیب، ۱۴۰۴: ۱۷۰). رویکرد تفسیری مراجع حل‌وفصل اختلاف در قبال استثنای امنیت عموماً رویکردی مضیق بوده است؛ رویکردی که کاملاً معقول می‌نماید. زیرا همان‌گونه که از نام این مقرره پیداست با یک اسـتثنا مواجـه هستیم؛ استثنایی که امکان می‌دهد دولت در شرایط خاص «اصل وفای به عهد» را موقتـاً کنـار بگـذارد. بـدیهی است به چنین راه گریزی باید نگاه محتاطانه داشت و اصل «تفسیر مضیق اسـتثنا» نیـز همـین احتیـاط را تأییـد می‌کند؛ مگر آنکه «بیان روشن و صریح معاهده» دیوان را ناگزیر از اتخاذ تفسیری متفاوت سازد. مـثلاً، در قضـیهٔ «سی سی دیواس» دیوان داوری اظهار داشـت: «همـان‌طور کـه در رویـهٔ دیـوان بین‌المللـی دادگسـتری و آرای دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری نیز به‌خوبی قابل استنباط است، تنها در صورتی که عبارت‌بندی معاهده به‌وضـوح 'صلاحدید کاملی'[1] را به دولت، برای تشخیص آنچه ضروری برای حفاظـت از منـافع اساسـی امنیتـی‌اش تلقـی می‌کند، اعطا کند می‌توان چنین مقرره‌ای را مبتنی بر خودقضاوتی دانسـت کـه در معاهـدهٔ تحـت بررسـی چنـین وضوحی قابل دریافت نیست» (Permanent Court of Arbitration, 2016: 219).

بنابراین، چنانچه صراحتی در متن معاهده وجود نداشـته باشـد کـه مرجـع رسـیدگی‌کننده را بـه جهـت‌گیری تفسیری دیگری سوق دهد، باید با نهایت احتیاط عمل کرد تا اجرای تعهدات بین‌المللی در معرض امیال دولت‌هـا قرار نگیرد و تا حد امکان از بروز سوءاستفاده جلوگیری شود. در قضیهٔ «کانتیننتال» دیـوان داوری اظهـار داشـت: «باید مراقب بود تا به یک طرف اجازه داده نشود بـه طـور یک‌جانبـه از تعهـدات خـود ذیـل معاهـده، در غیـاب نشانه‌های متنی صریح، عدول کند» (ICSID, 2008: 187). دیوان در این خصوص، ضمن اشاره به نظـر دیـوان بین‌المللی دادگستری، بیان داشـت طبیعتـاً مـادهٔ ۱۱ معاهـده واجـد نـوعی «حاشـیهٔ صـلاحدیدی» بـرای دولـت استنادکننده به آن است. اما در عین حال باید مراقب بود تا به یک طرف معاهده اجازه داده نشود به طور یک‌جانبه از تعهدات معاهده‌ای خود در غیاب نشانه‌های صریح متنی شانه خالی کند. افزون بر این، طرفی کـه مـدعی خـود قضاوتی بودن ماده است، می‌تواند موضوع و در نتیجه ادعای نقض معاهده علیه دولت میزبان را از بررسـی داوری حذف کند (ICSID, 2008: 182-188). قاضی بورن نیز در قضیهٔ «فیلیپ موریس» معتقد بود: «این مقرره نوعی استثنا بر تضمین‌های بین‌المللی اعطاشده به سرمایه‌گذاری‌ها تلقی می‌شود» (ICSID, 2016: 143).

یکی از مهم‌ترین محدودیت‌های دولت، حتی زمانی که عبارت «چنانچه دولت ضـروری تشـخیص دهـد» در مقررهٔ استثنای امنیت وجود دارد، رعایت «حسن نیت» است. به زعم دیوان بین‌المللی دادگسـتری، رعایـت حسـن نیت حتی در مواردی که «صلاحدید بسیار گسترده‌ای»[2] برای دولت قابل تصور است، وفـق مـادهٔ ۲۶ کنوانسـیون وین راجع به حقوق معاهدات (۱۹۶۹) امری ضروری است (ICJ, 2008: 145). هیئت رسـیدگی سـازمان تجـارت جهانی در قضیهٔ «محدودیت‌های ترانزیتی جاده‌ای و ریلی کالا» معتقد بود: «تشخیص اینکه چه موضوعی منـافع اساسی امنیتی است به صلاحدید دولت واگذار شده است. بـا ایـن حـال، چنـین تفسـیری بـه معنـای صـلاحدید

1. full discretion
2. very considerable discretion

بی‌حدوحصر دولت نیست و دولت نمی‌تواند هر نگرانی[1] را بزرگ کند و آن را در چارچوب منافع اساسی امنیت‌محور جای دهد. بلکه دولت ... موظف است در تفسیر ... حسن نیت را رعایت کند. هیئت رسیدگی خاطرنشان ساخت که حسن نیت یک اصل کلی حقوقی و حقوقی بین‌المللی است و همان‌طور که در بند ۱ مادهٔ ۳۱ کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات آمده است رعایت حسن نیت در تفسیر همهٔ معاهدات الزامی است» (Panel Report, 2019: 7.131-7.132).

در قضایای «انرون» و «سمپرا» که در معاهدهٔ مربوطه عبارتی همچون «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» نیامده بود، سخت‌گیری بیشتری در تفسیر از خود نشان دادند. به زعم دو دیوان، «ارزیابی قضایی در این خصوص صرفاً محدود به این نیست که آیا استناد [به استثنای امنیت] یا اقدامات اتخاذشده [توسط دولت] با حسن نیت بوده است یا خیر؛ بلکه کنترل قضایی باید به صورت ماهوی باشد تا بررسی شود که آیا شروط مندرج در حقوق عرفی یا معاهده‌ای رعایت شده است یا خیر که به موجب آن وصف متخلفانه بودن عمل زایل شود» (ICSID, May 22, 2007: 339; ICSID, 28 September 2007: 388).

رکن استیناف سازمان تجارت جهانی نیز در قضیهٔ میگو اظهار کرد حسن نیت اعمال حق(ها) توسط دولت‌ها را کنترل می‌کند و جلوی سوءاستفاده از حق را می‌گیرد (Appellate Body Report, 1998: 158).

در قضیهٔ «محدودیت‌های ترانزیتی»، هیئت رسیدگی در کنار حسن نیت به تناسب نیز توجه کرد و معتقد بود: «حسن نیت زمانی محقق می‌شود که اقدامات مورد اختلاف دارای حداقل ارتباط قابل پذیرش با منافع امنیتی [دولت] داشته باشند ... [و] چنانچه اقدامات دولت در حمایت از چنان منافعی صورت گرفته باشد [اقدامی] قابل پذیرش تلقی می‌شود. [به عبارت دیگر] اقدامات دولت نباید فاصلهٔ زیادی با [حمایت از] منافع امنیتی داشته باشد» (Panel Report, 2019, 7. 138-139).

چنین ارتباطی را، که بیانگر رعایت تناسب در استناد به استثنای امنیت است و عدم رعایت آن اقدامی مغایر با حسن نیت تلقی می‌شود، هیئت «حداقل ارتباط قابل پذیرش»[2] نامید که در قضیهٔ «عربستان ـ حمایت از حقوق مالکیت معنوی» نیز بار دیگر تأیید شد و هیئت رسیدگی در ارزیابی حسن نیت بر آن تأکید کرد.[3] هیئت رسیدگی در این خصوص اظهار داشت شق سوم بند «ب» مادهٔ ۲۱ گات مشابه شق سوم بند «ب» مادهٔ ۷۳ موافقت‌نامهٔ تریپس است که اخیراً در قضیهٔ «روسیه‌ـ محدودیت‌های ترانزیتی» مورد بررسی هیئت رسیدگی قرار گرفته است. [در آن قضیه] آمده است که هیئت خود باید تعیین کند که آیا اقدامات عضو استنادکننده «در زمان جنگ یا سایر وضعیت‌های اضطراری در روابط بین‌الملل» انجام شده است یا خیر ... همچنین اینکه آیا اقدامات دولت عضو «که برای حفاظت از منافع اساسی امنیتی‌اش ضروری می‌داند» مستلزم ارزیابی این مسئله است که ... آیا اقدامات صورت‌گرفته از [وضعیت‌های] اضطراری در روابط بین‌المللی فاصله دارد یا با آن غیر مرتبط است ... [بدین ترتیب] به نحوی غیر قابل پذیرش چنان اقداماتی را به منظور حفاظت از منافع اساسی امنیتی‌اش اتخاذ کرده است. به

---

1. any concern
2. minimum requirement of plausibility
۳. در خصوص بررسی معیار تناسب و ارزیابی ارتباط آن با حسن نیت و ضروری بودن اقدام ر.ک: شکیب، ۱۴۰۴: ۲۱۳–۲۵۲.

زعم هیئت، در قضیهٔ محدودیت ترانزیتی، تکلیف دولت عضو در تفسیرِ با حسن نیت مادهٔ ۲۱ مستلزم این است که اقدامات مورد اختلاف حداقل ارتباط قابل پذیرش بودن را برآورده سازد» (Panel Report, 2020, 7.230).

گفتنی است، همان‌طور که در مسئلهٔ «ضروری بودن اقدام دولت» معیار «تناسب» ارزیابی می‌شود، در بررسی «حسن نیت» نیز تناسب مورد توجه قرار می‌گیرد. در واقع، تناسب هم در بطن ضروری بودن اقدام نهفته است هم اینکه عبارت «برای/ به منظور حفاظت از منافع اساسی» مقرر در شروط استثنا تأییدی بر در نظر گرفتن معیار تناسب در ارزیابی استناد به استثنای امنیت است. مثلاً، دیوان سی سی دیواس معتقد بود [شرط] ضروری بودن در مادهٔ مربوطه نیامده است که در نتیجه آزادی عمل بیشتری به دولت خواهد داد و دولت نیازی نیست ثابت کند [اقدامات وی] تنها راه بوده؛ بلکه باید اثبات کند اقدامی مرتبط با منافع اساسی بوده است (Permanent Court of Arbitration, 2016: 243). همچنین باید توجه داشت که اگر محکمه در ارزیابی «تناسب» به بررسی این موضوع بپردازد که آیا اقدامات دولت «تنها راه» پیش روی او بوده است یا خیر بدان معنا است که استثنای امنیت با دفاع ضرورت خلط شده است. این امر حاکی از آن است که محکمه مسیر اشتباهی را در پیش خواهد گرفت (شکیب، ۱۴۰۴: ۲۲۲ و ۲۲۶-۲۲۷).

نکته‌ای که به نظر مقتضی است بدان توجه شود این است که میان «خودقضاوتی (خودداوری)» بودن شرط استثنای امنیت یا وجود «صلاحدید بسیار گسترده» باید تفکیک قائل شد. توضیح اینکه از آرای برخی مراجع حل اختلاف چنین برمی‌آید که درج عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» به معنای خودقضاوتی بودن استثنا و صلاحدید تام و تمام دولت است. اما وجود این عبارت، همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ معاضدت کیفری بدان اذعان داشت، متضمن صلاحدید بسیار گسترده برای کشور است. به عبارت دیگر، خود قضاوتی بودن را باید معادل صلاحدید کامل بدانیم. اما دیدیم که حتی با وجود عبارات «صلاحدید گستر» باز هم ابزارهایی کنترلی به‌ویژه «حسن نیت» ارزیابی می‌شوند و تلقی صلاحدید بسیار گسترده به جای خودقضاوتی بودن موجب می‌شود وجود مرجع حل اختلاف امری عبث و بیهوده نباشد و حسن نیت دولت و برخی الزامات دیگر، از جمله اثبات «ضروری بودن» اقدامات صورت‌گرفته، مورد کنکاش قرار گیرد.

بنا به مطالب پیش‌گفته، مشخص شد که عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» به زعم دیوان بین‌المللی دادگستری و دیگر مراجع حل اختلاف «صلاحدید بسیار گسترده‌ای» به دولت می‌دهد و «در صورت احراز چنین صلاحدیدی، مرجع رسیدگی‌کننده تنها محدود به بررسی حسن نیت دولت استنادکننده است» (Kasenetz, 2010: 736-737). با این حال، نمی‌توان از ابهامات موجود در مقررهٔ استثنای امنیت و امکان مانور مرجع حل اختلاف به‌سادگی عبور کرد. مثلاً، منظور از «هر گونه اقدام» چیست و آیا دولت قادر به توسل به هر اقدامی- اقدام سیاسی، تجاری، اقتصادی، و ...- به تشخیص خود خواهد بود؟؛ موضوعی که در قضیهٔ «نیکاراگوئه» و «سکوهای نفتی» و در خصوص توسل به دفاع مشروع مورد توجه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت. دیوان معتقد بود که موضوع تفسیر معاهده بالاخص بند ۱ «د» مادهٔ ۲۰ (استثنای امنیت) است و سؤال این است که طرفین معاهده در زمان درج این مقرره بر این نظر بوده‌اند تا «توسل به اقدامات ... ضروری جهت حفاظت از منافع اساسی‌شان را منع نکنند»، حتی اگر چنین اقداماتی به توسل به نیروی نظامی و اعمال زور منتهی شود؟

(ICJ, 1986: 224). دیوان در نهایت به این نتیجه رسید که سخت است واژهٔ «اقدامات» مندرج در بند ۱ «د» مادهٔ ۲۰ شامل توسل به زور نامشروع توسط یکی از طرفین معاهده علیه طرف دیگر شود و چنین اقداماتی را «ضروری» برای حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور امریکا تلقی کرد (ICJ, 2003: 41; ICJ, 1986: 228).

یا در تفسیری قابل تأمل، هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی در قضیهٔ «اختلاف امریکا و نیکاراگوئه» اظهار داشت: «اگر بپذیریم تفسیر مادهٔ ۲۱ منحصراً با کشور متعاهد استنادکننده بدان است، سایر کشورهای متعاهد چگونه می‌توانند مطمئن شوند مادهٔ ۲۱، که ممکن است استثنایی بر همهٔ مقررات گات باشد، به نحوی افراطی یا جهت اهدافی خارج از مراتب مندرج در این ماده مورد استفاده قرار نگیرد؟» (Panel Report, 1986: 5.17).

همچنین دیوان داوری «سمپرا» اظهار داشت: «این واقعیت که چنین ماده‌ای [استثنای امنیت] از حل‌وفصل اختلاف مستثنی نشده است بیانگر ماهیت غیر خودقضاوتی آن است» (ICSID, 28 September 2007: 384) یا هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی در قضیهٔ «محدودیت‌های ترانزیتی» (پرونده‌ای که استثنای امنیت موسعی موضوع بحث بوده) اظهار کرد: «مراجع حل اختلاف بین‌المللی از جمله هیئت‌های حل اختلاف سازمان تجارت جهانی واجد صلاحیت ذاتی هستند که از اِعمال و اجرای کارکرد قضایی آن‌ها ناشی می‌شود. یکی از جنبه‌های این صلاحیت ذاتی اختیار تعیین همهٔ اموری است که در حیطهٔ صلاحیت ماهوی آن‌ها [صلاحیت در تعیین صلاحیت] قرار می‌گیرد» و هیئت در تکمیل این رویکرد به مادهٔ ۱ تفاهم‌نامهٔ حل اختلاف[1] (DSU) نیز استناد کرد (Panel Report, 2019: 7.53-7.54).

بنابراین، حتی در فرضی که صلاح‌دید بسیار گسترده‌ای برای دولت قائل شویم، برخی مسائل اساسی باید برای مرجع حل اختلاف محرز شود؛ از جمله: ۱. اقدام دولت «ضروری»[2] باشد، نه آنکه صرفاً دولت تمایل به حفاظت داشته باشد یا اقدام مورد نظر را برای منافع خود مناسب بداند؛ ۲. اقدام یا اقدامات دولت واقعاً از چنین منافعی «محافظت»[3] کند و واژهٔ «محافظت» به‌مراتب واجد اهمیت و شدت بیشتری نسبت به واژه‌ای چون «حمایت»[4] است. ازاین‌رو، اقدام دولت باید معطوف به حفاظت از منافع باشد و دولت نمی‌تواند به بهانهٔ حمایت یا پیشبرد آن منافع به چنین اقداماتی مبادرت ورزد؛ ۳. منافع مورد نظر باید «اساسی»[5] باشند و در چارچوب «امنیت» داخلی یا خارجی دولت قرار گیرند، بدین معنا که دولت نمی‌تواند برای هر منفعتی یا حتی هر نوعی از منافع اساسی به شرط استثنا متوسل شود؛ و ۴. حسن نیت دولت از رهگذر متناسب بودن اقدامات وی و اینکه چنان اقداماتی به منظور حفاظت از منافع اساسی صورت گرفته باشد ارزیابی می‌شود.

۴. تلاش برای کسب صلاح‌دید کامل، عقب‌گردی به سوی حاکمیت مطلق

همان‌گونه که در مباحث پیشین ملاحظه شد، دیوان‌های بین‌المللی برای ایفای نقشی بی‌طرفانه در آرای خود

1. dispute settlement understanding
2. necessary
3. protect
4. support
5. essential

کوشیده‌اند تا با تفسیری متن‌محور از مفاد معاهده گسترهٔ صلاحدید دولت‌ها را تعیین کنند. بر این اساس، در مواردی که عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» در متن معاهده مفقود بوده مراجع رسیدگی میزانی از صلاحدید را برای دولت‌ها به رسمیت شناخته‌اند، بی‌آنکه استثنای امنیت را به طور مطلق متکی به قضاوت دولت بدانند. در مقابل، در مواردی که عبارت یادشده در متن درج شده بود، صلاحدید بسیار گسترده‌ای برای دولت‌ها در نظر گرفته شده است. با وجود این، به نظر می‌رسد کشورها همچنان از این سطح از صلاحدید رضایت نداشته‌اند و انعطاف مراجع حل‌وفصل اختلاف نگرانی‌هایی را در خصوص مسئولیت آن‌ها در زمینهٔ صیانت از منافع اساسی‌شان ایجاد کرده است. به بیان دیگر، برخی کشورها با اتخاذ نگاهی انتقادی به عملکرد مراجع حل‌وفصل اختلاف کوشیده‌اند با بهره‌گیری از ظرفیت‌های حقوقی موجود مباحث معاهدات را به گونه‌ای تنظیم کنند که در صورت لزوم بتوانند به نحو مؤثرتری از منافع اساسی خود صیانت کنند و اموری با چنین درجه‌ای از اهمیت را به تصمیم افرادی وانگذارند که ممکن است درک دقیق و کافی از وقایع و جایگاه حیاتی آن‌ها برای موجودیت و حیات کشور نداشته باشند.

به دلیل نگرانی‌های پیش‌گفته و تکالیفی که هنگام استناد دولت به استثنای امنیت بر عهدهٔ آن قرار می‌گیرد و نیز با توجه به امکان تفسیر گسترده‌ای که با وجود عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» برای مرجع حل اختلاف باقی می‌ماند، غائله به درج عبارات متضمن صلاحدید بسیار گسترده ختم نشد. برخی کشورها فراتر رفتند و اقدام به سلب «صلاحیت»[1] از مراجع حل اختلاف در رسیدگی به اقدامات مرتبط با منافع اساسی امنیت‌محور خود کردند. مثلاً، مادهٔ ۱۳ معاهدهٔ مدل سرمایه‌گذاری برزیل (۲۰۱۵) اشعار می‌دارد: «اقدامات اتخاذشده توسط یکی از طرفین ذیل این ماده یا تصمیمی که مبتنی بر قوانینی مربوط به امنیت ملی یا نظم عمومی ... باشد مشمول مکانیسم حل‌وفصل اختلاف مندرج در این معاهده نخواهد بود» (Brazil Model BIT, 2015: 13). در معاهدات سرمایه‌گذاری منعقدهٔ بعدی توسط برزیل می‌توان شاهد چنین سلب صلاحیتی بود؛ از جمله، مادهٔ ۱۳ معاهدهٔ دوجانبهٔ برزیل- اتیوپی (۲۰۱۸)، مادهٔ ۱۳ و ۲۵ معاهدهٔ برزیل- گینه (۲۰۱۸)، مادهٔ ۱۳ و ۲۵ معاهدهٔ برزیل- امارات (۲۰۱۹). همچنین در سال ۲۰۱۷ کشورهای عضو پیمان مرکوسور (آرژانتین، برزیل، اروگوئه، پاراگوئه) پروتکلی امضا کردند که در مادهٔ ۱۲ آن آمده است:

۱. هیچ موردی در این پروتکل مانعی بر سر راه اعضا جهت اتخاذ اقداماتی نیست که به منظور حفظ نظم عمومی، اجرای تعهداتشان برای حفظ یا اعادهٔ صلح و امنیت بین‌المللی، یا حفاظت از منافع اساسی امنیتی یا اجرای مقررات جزایی‌شان باشد.

۲. اقداماتی که یک دولت عضو به موجب بند ۱ این ماده اتخاذ می‌کند یا تصمیماتی که بر اساس قوانین مربوط به نظم عمومی یا امنیت ملی صورت می‌گیرد ... مشمول مکانیسم حل‌وفصل اختلاف مقرر در این پروتکل نخواهد بود (Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol, 2017: 12).

نکتهٔ حائز اهمیت این است که در مادهٔ یادشده و مواد مورد اشاره در معاهدات دوجانبهٔ برزیل شرط استثنای

1. jurisdiction

امنیت بدون عبارت متداول «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» تقریر یافته است و در نگاه اول چنین به نظر می‌رسد که صلاح‌دید دولت در استناد به استثنای امنیت محدود است. اما اولاً در هر دو مقرره صلاحیت مرجع حل اختلاف سلب شده است و دیگر در «خودقضاوتی» بودن مقررهٔ یادشده و «صلاح‌دید کامل»[1] کشور مربوطه تردیدی نمی‌توان داشت. ثانیاً واژهٔ «ضروری» از ماده حذف و تا حد امکان دست دولت برای محافظت از منافع اساسی‌اش باز گذاشته شده است. در قضیهٔ سی سی دیواس، دیوان داوری اظهار داشت که درج عبارت «ضروری بودن» یا «ضرورت داشتن»[2] یک عنصر ارتباطی است که دولت استنادکننده به شرط استثنا باید به عنوان پیش‌شرط عینی[3] آن را اثبات کند و در معاهدهٔ ذی‌ربط چنین عبارتی درج نشده است. دیوان برای تقویت موضع خود به آرای سی ام اس، انرون، سمپرا، ال جی اند ای، کانتیننتال، و ال پاسو اشاره کرد که همگی در چارچوب معاهدهٔ سرمایه‌گذاری امریکا- آرژانتین (۱۹۹۱) مطرح شده بودند و در آن معاهده لزوم «ضروری بودن اقدامات» شرط شده بود (Permanent Court of Arbitration, 2016: 238).[4] همچنین اشاره شد که دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در خصوص اهمیت این واژه معتقد بود اقدامات صورت‌گرفته نباید صرفاً به قصد حفاظت از منافع اساسی امنیتی یکی از طرفین متعاهد باشد؛ بلکه باید اقداماتی که انجام شده برای چنین هدفی «ضروری» باشد (ICJ, 2023: 106; ICJ, 2003: 43; ICJ, 1986: 282).

بنابراین مباحث معاهداتی به سمت صلاح‌دید کامل پیش رفته است و چنین تغییری در معاهدات کشورهای دیگر نیز قابل تأمل است. مثلاً در مادهٔ ۶۳ معاهدهٔ مدل ۲۰۱۶ روسیه نیز اختلافات ناشی از اقدامات اتخاذی که ذیل مواد ۶۱ و ۶۲ (استثنای امنیت) قرار بگیرد از شمول مکانیسم حل‌وفصل اختلافات خارج شده است (Russia Model BIT, 2016: 61-63).

هند نیز در سال ۲۰۱۶ کوشید با کشورهای طرف معاهدات دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری بیانیه‌های تفسیری مشترکی منعقد کند تا اقدامات انجام‌شده ذیل منافع اساسی امنیت‌محور را از شمول سازکار حل‌وفصل اختلافات خارج سازد. در همین زمینه، هند و بنگلادش در سال ۲۰۱۷ بیانیهٔ تفسیری مشترکی امضا کردند و این دسته از اقدامات را از حوزهٔ حل‌وفصل اختلافات معاهدهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری فی‌مابین مستثنا کردند (Blanco & Pehl, 2020: 68). در معاهدهٔ سرمایه‌گذاری هند- برزیل (۲۰۲۰) نیز می‌توان رویکرد مشابهی را مشاهده کرد. در خصوص چنین بیانیه‌های مشترکی دو نکته قابل توجه است: اول اینکه این بیانیه‌ها به طور تلویحی مؤید آن‌اند که در صورت عدم سلب صریح صلاحیت مرجع حل اختلاف واجد صلاحیت رسیدگی به ادعای دولت دربارهٔ شرط استثنای امنیت خواهد بود و دولت نمی‌تواند وجود چنین صلاحیتی را انکار کند و دوم اینکه صراحت موجود در این‌گونه شروط استثنا موجب می‌شود اقداماتی که دولت به استناد آن‌ها انجام می‌دهد از بررسی قضایی ـ داوری

---

1. full discretion
2. necessity
3. objective precondition

۴. شایستهٔ توجه است که «ضروری بودن یا ضرورت داشتن» را نباید با «ضرورت» مندرج در مادهٔ ۲۵ طرح مسئولیت دولت‌ها یکسان تلقی کرد.

خارج شود و در نتیجه دامنهٔ آزادی عمل دولت به طور قابل توجهی افزایش یابد. افزون بر این، در چنین مواردی حتی عنصر حسن نیت نیز از دایرهٔ نظارت مرجع داوری یا قضایی خارج می‌شود.

۵. فرجام سخن

موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری به گونه‌ای تنظیم شده‌اند که در تزاحم میان حقوق سرمایه‌گذار و منافع دولت میزبان راهی میانه مورد توجه قرار گیرد. ازاین‌رو، در کنار مجموعه‌ای از حقوق حمایتی پیش‌بینی‌شده برای سرمایه‌گذار، «شرط استثنای امنیت» وضع شد تا کشورها در شرایط حادِ تهدید یا به خطر افتادن منافع اساسی خود از یک سوپاپ اطمینان بهره‌مند باشند و بتوانند به وظیفهٔ اولیه و بنیادین خویش در حفظ و صیانت از منافع ملی عمل کنند. بنابراین، از یک سو این مقرره نباید به دستاویزی تبدیل شود که دولت از آن برای تحقق تمایلات سیاسی- اقتصادی خود بهره گیرد و از سوی دیگر نباید چنان قرائتی جزم‌اندیشانه از حقوق حمایتی سرمایه‌گذار و هدف و موضوع معاهده ارائه کرد که دولت‌ها را بیمناک سازد از اینکه جذب سرمایه یا فعالیت‌های تجاری ممکن است منافع اساسی آن‌ها را در معرض تهدید قرار دهد.

قدرت روزافزون بازیگران غیر دولتی، صدور آرایی با بار مالی سنگین علیه برخی کشورها در ایکسید، و انتقاداتی که از عملکرد دیوان‌های داوری وجود داشت موجب بروز نگرانی‌های زیادی شد و برخی از کشورها از مراجع حل اختلافی همچون ایکسید خارج شدند و تعداد زیادی نیز به تغییر مباحث معاهداتی با رویکردی «حاکمیت‌محورتر» روی آوردند. شایع‌ترین اقدام دولت‌ها درج عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» در مقررهٔ استثنای امنیت بوده است تا «صلاح‌دیدی بسیار گسترده» برای آن‌ها به ارمغان آورد. تعدادی از کشورها نیز پا را فراتر گذاشتند و صلاحیت مرجع حل اختلاف را در خصوص اقدامات مرتبط با منافع اساسی و شرط استثنای امنیت سلب کردند. بدین ترتیب، موضوع خودقضاوتی بودن یا نبودن و دامنهٔ صلاح‌دید دولت در آنچه حفاظت از منافع اساسی امنیت‌محور تلقی می‌شود از دامنهٔ صلاحیتی و رسیدگی مرجع حل اختلاف خارج شد و این کشورها «صلاح‌دیدی کامل» برای خود در نظر گرفتند.

گفتنی است، با هر نوع مباحث معاهداتی، دولت از میزانی صلاح‌دید برخوردار است و بنابراین بهتر است به جای اینکه بررسی شود مقررهٔ استثنای امنیت مبتنی بر ماهیتی خودقضاوتی است یا خیر، بدان پرداخته شود که گسترهٔ صلاح‌دید دولت در فروض مختلف به چه نحو است. بنابراین و با عنایت به عبارت‌بندی معاهدات مختلف و رویهٔ مراجع حل اختلاف بین‌المللی و همچنین رویهٔ دولت‌ها جمع‌بندی زیر به دست آمد:

الف) اگر در معاهدهٔ ذی‌ربط شروط استثنای امنیت و استثنای عمومی به طور کلی نیامده باشد دولت برای حفاظت از منافع ملی خود صرفاً می‌تواند به معاذیر (عرفی) مندرج در فصل پنجم طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) استناد کند؛ مانند دفاع ضرورت، فورس ماژور، و ... . هرچند رویه نشان داده توسل به دفاع ضرورت موفقیتی به همراه نداشته است؛

ب) اگر در معاهدهٔ ذی‌ربط، شرط استثنای امنیت نیامده باشد و تنها استثنای عمومی درج شده باشد،

صلاح‌دید دولت محدود است و به طور معمول اقدامات حفاظتی دولت منوط به تبعیض‌آمیز نبودن، خودسرانه نبودن، جبران خسارت، اثبات ضروری بودن اقدام، و ... است؛

ج) چنانچه در معاهدهٔ ذی‌ربط شرط استثنای امنیت مقرر شود و حاوی عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» نباشد، بیانگر «صلاح‌دید قابل توجه» برای دولت است. در این شرایط، باید کنترل ماهوی- قضایی در خصوص اقدامات دولت صورت گیرد تا به طور دقیق بررسی شود که آیا شروط معاهده‌ای رعایت شده است یا خیر. همچنین حسن نیت دولت نیز مطمح نظر قرار می‌گیرد؛

د) اگر در معاهدهٔ ذی‌ربط شرط استثنای امنیت مقرر شود و حاوی عبارت «چنانچه دولت ضروری تشخیص دهد» باشد، بیانگر «صلاح‌دید بسیار گسترده» برای دولت است. با این حال، چنین صلاح‌دیدی بی‌حدوحصر نیست و دولت نمی‌تواند هر نگرانی را تهدید منافع اساسی تلقی کند و حتی با چنین صلاح‌دیدی مرجع حل اختلاف باید به طور جد «حسن نیت» دولت را با معیارهایی عینی و «تناسب» داشتن این اقدامات ارزیابی کند. مضاف بر اینکه اگر شرط «ضروری بودن اقدامات» از مقررهٔ استثنای امنیت حذف شده باشد به معنای افزایش گسترهٔ صلاح‌دیدی دولت است؛ با این حال، در این فرض نیز حسن نیت دولت سنجیده می‌شود؛

ه) چنانچه در معاهدهٔ ذی‌ربط شرط استثنای امنیت آمده باشد، اما، صلاحیت مرجع حل اختلاف برای ارزیابی اقداماتِ ذیل این شرط سلب شده باشد،[1] به نظر باید قائل بر وجود یک «صلاح‌دید کامل» برای دولت باشیم و بررسی موضوعاتی مانند ضروری بودن، حسن نیت، و ... دیگر نمی‌تواند مطرح باشد و دست دولت برای اتخاذ هر گونه اقدامی جهت حفاظت از منافع اساسی امنیتی‌اش کاملاً باز گذاشته شده است و در چنین حالتی می‌توان ادعا کرد که «حاکمیت مطلق» به عرصهٔ حقوق بین‌الملل و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری برگشته است و خطری جدی تعهدات بین‌المللی و توسعهٔ حقوق بین‌الملل را تهدید می‌کند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. بیگ‌زاده، ابراهیم (۱۴۰۲). *حقوق بین‌الملل*. چ ۲. تهران: میزان. ج ۱.
۲. شکیب، محمدرضا (۱۴۰۴). *منافع ملی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. تهران: گنج دانش.
۳. مک‌لاکلن، کمپبل؛ لارنس، شور و متیو، واینیگر (۱۴۰۰). *داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی*. ترجمهٔ لعیا جنیدی، محمدرضا شکیب، بهاره احمدپور. تهران: میزان. ج ۱.

---

۱. خروج از مرجع حل اختلاف معاهداتی نیز همین نتیجه را در پی دارد؛ مانند خروج برخی کشورها از ایکسید.

ب) مقالات

۴. پیری، حیدر و دهقانی، پریسا (۱۳۹۷). رهیافت‌های مختلف حقوق و روابط بین‌الملل نسبت به مفهوم منافع ملی. *پژوهش‌های حقوقی*، ۳۴(۲)، ۱۶۱-۱۸۴.

۵. پیری، مهدی؛ شکیب، محمدرضا و احمدپور، بهاره (۱۳۹۷). بررسی رویکرد دیوان‌های داوری ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنا: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین. *مطالعات حقوق انرژی*، ۴(۲)، ۳۷۷_۴۰۳.

۶. روحانی، حسن (۱۳۸۲). مفهوم حاکمیت ملی قبل و بعد از ۱۱ سپتامبر. *سیاست خارجی*، س ۱۷، ش ۱.

۷. روحانی، حسن (۱۳۸۲). مفهوم حاکمیت ملی قبل و بعد از ۱۱ سپتامبر. *فصلنامه سیاست خارجی*، سال هفدهم، ۶۵، ۱-۳۰.

۸. شکیب، محمدرضا و کدخدایی، عباس‌علی (۱۴۰۴). تلاقی حقوق بشر، فناوری، و امنیت ملی در پرتو رویهٔ دیوان اروپایی حقوق بشر. *حقوق فناوری‌های نوین*، ۶(۱۲)، ۳۰۹_۳۲۵.

۹. عبدی، ایوب و زمانی، سید قاسم (۱۳۹۶). حاشیهٔ صلاحدید دولت‌ها در آزادی دین در پرتو رویهٔ دیوان اروپایی حقوق بشر. *پژوهش حقوق عمومی*، ۵۵، ۶۱_۸۲.

۱۰. قوام، عبدالعلی (۱۳۷۳). آناتومی تعاملات سیاسی و منافع ملی. *سیاست خارجی*، س ۸، بهار و تابستان.

۱۱. قوام، عبدالعلی (۱۳۷۳). آناتومی تعاملات سیاسی و منافع ملی. *مجله سیاست خارجی*، ۸ (۲-۱).

۲. انگلیسی

A) Books

1. Blanco, S. M. & Pehl, A. (2020). *National Security Exceptions in International Trade and Investment Agreements Justiciability and Standards of Review*. Springer Briefs in Law.
2. Garner, B. A. (2009). *Black's Law Dictionary*. Ninth Edition: West Group.
3. Plano, J. & Olton, R. (1988). *The International Relations Dictionary*. 4th edition. University of California: Santa Barbara, Clio Inc.

B) Articles

4. Burke-White, W. W. & von Staden, A. (2007). Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties. *Virginia Journal of International Law*, Vol 48.
5. Gibson, C. H. (2015). Beyond Self-judgment: Exceptions clauses in us BITs. *Fordham Int'l L.J.*, Vol. 38.
6. Kasenetz, E. D. (2010). Desperate times call for Desperate measures; the aftermath of Argentina's state of necessity and the current fight in the ICSID, 41 Geo. *Wash. Int'l L. Rev*. 709.
7. Wang, W. (2017). The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions. *ICSID Review*, Vol. 32, No. 2.

C) Jurisprudence

8. Case concerning *Gabcıkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), I.C.J. Rep, Judgment, (25 September 1997).
9. Case concerning *the Oscar Chinn* (Gr. Britain. v. Belgium.), P.C.I.J. No. 63, at 7 (1 May 1934).
10. *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. India*, PCA [Permanent Court of Arbitration] Case No. 2013-09, Award on Jurisdiction and Merits (25 July 2016).
11. *Certain Iranian Assets* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports (30 March 2023).
12. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports (4 June 2008).
13. China – Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum, WT/DS431/R, WT/DS432/R, WT/DS433/R, Panel Report (26 March 2014).
14. China — *Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WTO Doc. WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, Panel Report (22 February 2012).
15. CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/01/8 (September 25, 2007).
16. *CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/01/8 (12 May 2005).
17. *Company General of the Orinoco Case*, French- Venezuelan commission, VOLUME X pp. 184-285, United Nation Copyright (31 July 1905).
18. *Continental Casualty Company V. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/03/9 (5 September 2008).
19. *Deutsche Telekom AG v. The Republic of India*, PCA Case No. 2014-10, Interim Award (13 December 2017).
20. ECHR, *Gachechiladze v. Georgia* (Application no. 2591/19), Chamber judgment, 22 July 2021.
21. ECHR, *Szabó and Vissy v. Hungary* (Application no. 37138/14), Chamber judgment, 12 January 2016.
22. ECHR, *Lingens v. Austria* (Application no. 9815/82), Chamber judgment, 8 July 1986.
23. ECHR, *Zana v. turkey* (Application no. 18954/91), Grand chamber, 25 November 1997.
24. *EL Paso Energy International Company v. the Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/03/15 (31 October 2011).
25. *Enron Creditors Recovery Corp. V. Argentine Republic*, Award, ICSID Case No. ARB/01/3 (22 May 2007).
26. *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WTO Doc. WT/DS27/AB/R, Appellate Body Report (25 September 1997).
27. *LG&E Energy Corp. V. Argentine Republic*, Decision on Liability, ICSID Case No. ARB/02/1 (3 Oct 2006).
28. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports (27 June 1986).
29. *Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina and Mobil Argentina S.A. v Argentina*, Decision on Jurisdiction and Liability, ICSID Case No.

ARB/04/16 (10 April 2013).
30. *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports (6 November 2003).
31. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016).
32. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, Concurring and Dissenting Opinion, Gary Born (8 July 2016).
33. *Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*,, WT/DS512/R, Panel report (5 April 2019).
34. S.*S.Wimbledon*, Judgment, Dissenting Opinion by Judge Anzilotti and Judge Huber, [1923] PCIJ Series (17 August 1923).
35. Saudi Arabia - Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567/R, panel Report, 16 June 2020.
36. *Sempra Energy International v. Argentina*, Award, ICSID Case No. ARB/02/16 (28 September 2007).
37. *Sempra Energy International V. Argentine Republic*, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/02/16 (29 June 2010).
38. United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, Appellate Body Report (6 November 1998).
39. *United States—Trade Measures Affecting Nicaragua*, L/6053, Panel Report (Oct 13 1986).
40. *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports (31 March 2014).

D) International Instruments, Documents and Reports

41. ACP (African, Caribbean and Pacific Group of States) - EU Samoa Agreement (2023).
42. Azerbaijan Model BIT (2016).
43. Brazil - Ethiopia BIT (2018).
44. Brazil - Guyana BIT (2018).
45. Brazil - United Arab Emirates BIT (2019).
46. Brazil - India BIT (2020).
47. Brazil Model BIT (2015).
48. Canada Model BIT (2021).
49. Central America - EU Association Agreement (2012).
50. China - Colombia BIT (2008).
51. Convention concerning judicial assistance in criminal matters, Signed at Djibouti (27 September 1986).
52. Crawford, James, Second Report on State Responsibility, UN General Assembly, International Law Commission, 51st Session, Geneva, 23 July 1999, A/CN.4/498/Add 2
53. Czech Republic Model BIT (2016).
54. EU - Kenya EPA (2023).
55. EU - New Zealand FTA (2023).
56. EU - United Kingdom Trade and Cooperation Agreement (2020).
57. EU - Viet Nam Investment Protection Agreement (2019).

58. EU-Japan Economic Partnership Agreement (2018).
59. India Model BIT (2015).
60. International Convention for the Regulation of Whaling, Washington (2 December 1946).
61. Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol (2017).
62. Investment promotion and protection agreement between Japan, Republic of Korea and China (2012).
63. Italy Model BIT (2022).
64. Norway Model BIT (draft) (2015).
65. Russia Model BIT (2016).
66. Slovakia Model BIT (2019).
67. The General Agreement on Tariffs and Trade (1947).
68. Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, Iran - United States of America (1955).
69. Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, Nicaragua - United States of America (1956).
70. United States Model BIT (1984).
71. United States Model BIT (2004).
72. United States Model BIT (2012).
73. International Convention for the Regulation of Whaling, Signed at Washington, on 2 December 1946.