

تجارت جهانی و امنیت ملی

مستثنیات امنیت ملی در موافقت نامه های تجاری و
سرمایه گذاری بین المللی

سباستین مانتیلا بلانکو

الکساندر پهل

ترجمه علی مجتهدی

زیر نظر: دکتر محمود باقری، استاد حقوق دانشگاه تهران

www.ketab.ir

- سرشناسه: ماتتیللا بلانکو، سباستیان، ۱۹۸۹ - م.
 -Mantilla Blanco, Sebastian, 1989
 عنوان و نام پدیدآور: تجارت جهانی و امنیت ملی: مستثنیات امنیت ملی در موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی / سباستین ماتتیللا بلانکو، الکساندر پهل | ترجمه علی مجتهدی | زیر نظر محمود باقری.
 تهران: انتشارات دنیای اقتصاد، ۱۳۹۶
 ۱۱۴ ص.
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۹۷۱۰۴-۱
 وضعیت فهرست نویسی: فیبا
 یادداشت: National Security Exceptions in International Trade and Investment Agreements, 2020.
 عنوان دیگر: مستثنیات امنیت ملی در موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی.
 موضوع: موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (سازمان)
 موضوع: General Agreement on Tariffs and Trade (Organization)
 موضوع: صادرات و واردات
 موضوع: Foreign trade regulation
 موضوع: پیمان‌نامه‌های بازرگانی -- تفسیر و استنباط
 موضوع: Commercial treaties -- Interpretation and construction
 شناسه افزوده: پل، الکساندر
 شناسه افزوده: Pehl, Alexander
 شناسه افزوده: مجتهدی، علی، ۱۳۷۳ - مترجم
 شناسه افزوده: باقری، محمود، ۱۳۴۴ -
 رده‌بندی کنگره: HF۳۷۷۰/۲
 رده‌بندی دیویی: ۳۸۰/۰۹۵۵۴۲
 شماره کتابشناسی ملی: ۷۴۳۸۴۹۱
 وضعیت رکورد: فیبا

www.ketab.ir



ناشر:

انتشارات دنیای اقتصاد

تجارت جهانی و امنیت ملی

مستثنیات امنیت ملی در موافقت‌نامه‌های تجاری و

سرمایه‌گذاری بین‌المللی

سباستین مانتیلا بلانکو / الکساندر پهل

علی مجتهدی، زیر نظر: دکتر محمود باقری، استاد حقوق دانشگاه تهران

حسن کریم‌زاده

انوشه صادقی‌آزاد

مهدی کریم‌زاده

مریم فتاحی

علی سجودی

۹۷۸-۶۰۰-۴۹۷-۱۰۴-۱

۵۰۰ نسخه

اول ۱۴۰۰

پردیس

تمام حقوق چاپ و نشر، محفوظ و متعلق به ناشر است

نویسنده:

مترجم:

مدیر هنری:

مدیر تولید فنی:

طراح جلد:

صفحه‌آرا:

ناظر فنی:

شابک:

شمارگان:

نوبت چاپ:

چاپ:

©

۷	پیش‌گفتار
۹	فصل اول: مقدمه
۱۷	فصل دوم: نسل اول شروط استثنای امنیتی، گات و میراث آن
۱۷	۱-۲- ملاحظات اولیه
۱۸	۲-۲- ماده ۲۱ گات: نگاه اجمالی
۲۳	۳-۲- شرط استثنای گات در رویه عملی
۲۹	۴-۲- ارزیابی اقدامات اتخاذی دولت‌ها ذیل شرط استثنای امنیتی و مسئله قضاوت‌پذیری
۳۲	۵-۲- استاندارد ارزیابی قابل‌اعمال نسبت به ماده ۲۱ گات
۳۶	۶-۲- ارزیابی: در دفاع از یک استاندارد ارزیابی میانه
۴۷	فصل سوم: نسل دوم از شرط استثنای امنیت ملی: روی‌گردانی از سنت گات
۴۷	۱-۳- شروط استثنای امنیتی در معاهدات مودت، بازرگانی و دریانوردی (FCN Treaties)
۵۵	۲-۳- شروط استثنای امنیتی در معاهدات سرمایه‌گذاری
۹۳	فصل چهارم: نسل سوم شروط استثنای امنیتی، حفاظت از حاکمیت دولت
۱۰۳	فصل پنجم: نتیجه‌گیری

شروط استثنای امنیت ملی را می‌توان ازجمله متداول‌ترین عناصر تشکیل‌دهنده موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی دانست. اهمیت این شروط به‌اندازه‌ای است که مباحث پیرامون آن ازجمله چالش‌انگیزترین مباحث در مراجع آکادمیک و غیرآکادمیک حقوق بین‌الملل به‌حساب می‌آید. این مباحث به‌طور کلی، ناظر بر دو پرسش اصلی است. اولین پرسش آن است که آیا شروط استثنای امنیتی واجد یک خصیصه خودقضاوته^[۱] و نتیجتاً خارج از حیطه قضاوت و ارزیابی مراجع رسیدگی هستند یا خیر. این پرسش به‌ویژه طی دهه ۲۰۰۰ میلادی و سال‌های قبل آن، سهم ویژه‌ای از این مباحث را به خود اختصاص داده و در قالب مقالات عدیده‌ای نیز بدان توجه شده است. غلبه نگرش حاکمیت‌محور نسبت به مقوله حقوق بین‌الملل طی آن دوران سبب شده ماهیت امنیتی این شروط و به‌ویژه ارتباط آن با حاکمیت داخلی دولت‌ها، در تفاسیر خودقضاوته از این شروط موثر بیفتد. با گذر زمان و افزوده شدن بر غنای آکادمیک و رویه‌ای حقوق بین‌الملل، پرسش دومی در این زمینه طرح شد. با پذیرش خصیصه غیرخودقضاوته^[۲]، این پرسش مطرح می‌شود که در مواجهه با این شروط و دعاوی، چه استاندارد ارزیابی قابل‌اعمالی^[۳] را باید پذیرفت.

در کتاب حاضر سعی خواهیم کرد آراء و تصمیم‌های صادره از ناحیه مراجع رسیدگی بین‌المللی در خصوص این قبیل شروط را مورد ارزیابی قرار دهیم. در این راستا، تصمیم‌های صادره از سوی هیئت‌های رسیدگی سازمان

جهانی تجارت، [۴] دیوان بین‌المللی دادگستری [۵] و همچنین آرای دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری مورد اهتمام ما خواهد بود. مضافاً آنکه با شناسایی سه نسل مختلف از شروط استثنای امنیت ملی، سعی می‌کنیم تا نگرش موجود در قبال مذاکره و تدوین این شروط را بشناسیم.

امیدواریم مطالب این کتاب، ضمن ارائه یک چارچوب کلی، در افزایش آگاهی خوانندگان نسبت به نسل‌های سه‌گانه شروط استثنای امنیتی موثر واقع شده و ایشان را با آخرین تحولات در تفسیر از این شروط و همچنین دیدگاه‌های مراجع رسیدگی بین‌المللی آشنا کند.

سیاستین مانتیلا بلانکو / بن - آلمان

الکساندر پهل / کلن - آلمان

اکتبر ۲۰۱۹

فصل اول

مقدمه

چکیده: پیش‌بینی شروط استثنای امنیتی در موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری، اصولاً با هدف اعطای حاشیه صلاحیدنی [۶] به دولت‌های متعاقد صورت می‌گیرد. چنین حاشیه صلاحیدنی به کشورها این اجازه را می‌دهد که در مواقع مقتضی، اقدام‌های مقتضی را برای صیانت از منافع امنیت ملی خود در برابر تهدیدات مستحدثه، [۷] اتخاذ کنند. تا به امروز تعداد قابل توجهی از دولت‌ها یا بهتر است بگوییم اکثریت دولت‌ها، چنین شروطی را در معاهدات خود قرار داده‌اند. باین حال مشخص است که لسان به‌کاررفته در معاهدات، به‌مرور زمان دستخوش تغییر و تحول می‌شود. طبیعتاً چنین تحولاتی در قالب شروط استثنای امنیتی نیز خود را به معرض نمایش می‌گذارد. در همین رابطه، سه نسل مختلف شروط استثنای امنیتی را می‌توان در موافقت‌نامه‌های تجاری - سرمایه‌گذاری پس از جنگ جهانی دوم، شناسایی کرد. این سه نسل شروط استثنای امنیتی، منعکس‌کننده نگرش کلی دولت‌ها به مقوله لیبرالیسم تجاری و همچنین سازوکارهای بین‌المللی [حل و فصل اختلافات] در هر دوره است. این نگرش‌ها در هر دوره زمانی، متناسب با مقتضیات و تحولات آن دوره، شکل گرفته و توسعه یافته است.

مفاهیم اندکی را می‌توان نشان داد که همانند مفهوم «امنیت» تا این اندازه مهم و در عین حال بحث‌برانگیز باشد. در اکثر موارد، مباحث راجع به مفهوم

امنیت، به این ختم می‌شود که دلایل و معاذیر امنیت ملی، در کجا و بر چه پایه‌ای مورد استناد قرار می‌گیرد. بحث از مفهوم امنیت، دربردارنده یک اخطار ضمنی، مبنی بر عدم پرسشگری، [۸] عدم جستجوگری [۹] و عدم تردیدافکنی [۱۰] [در باره اقدام‌های امنیتی] است. نکته آن است که چنین رویکردی در قبال مفهوم امنیت ملی، محدود به عرصه‌های سنتی این مفهوم، همانند دستگاه‌های پلیسی و اطلاعاتی نبوده و سایر عرصه‌های عملیاتی را نیز شامل می‌شود. چنین مشخصه‌ای از مفهوم امنیت را در سایر عرصه‌ها، از جمله روابط بین‌الملل و به‌طور خاص عرصه تجارت و سرمایه‌گذاری خارجی نیز می‌توان مشاهده کرد. در بسیاری از موارد مشاهده می‌شود که دولت‌ها، مفهوم امنیت ملی را به‌منظور توجیه سیاست‌های محدودکننده خود در عرصه روابط بین‌الدولی، مورد بهره‌برداری قرار می‌دهند. این امر به‌ویژه طی چند سال گذشته بیش‌ازپیش در عرصه روابط بین‌الدولی مشاهده شده است. در این زمینه، در حقوق بین‌الملل اقتصادی مثال‌های متعددی می‌توان یافت. مناقشه تجاری ایالات متحده در سازمان جهانی تجارت بر سر تعرفه‌های وضع شده بر آلومینیوم و استیل [۱۱] و همچنین دعاوی سرمایه‌گذاری دولت هند راجع به مسئله طیف‌های الکترومغناطیسی، [۱۲] تنها برخی نمونه‌های سال‌های اخیر هستند.

در جریان مذاکره برای انعقاد موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، دولت‌ها مایلند ظرفیت لازم برای اتخاذ اقدام‌های مرتبط با حفاظت از امنیت ملی را برای خود پیش‌بینی کنند. [۱۳] ناگفته نماند که از نظر برخی، پیش‌بینی چنین ظرفیت و امکانی در معاهدات، گریزگاهی [۱۴] برای دولت‌های متعاقد فراهم می‌کند. [۱۵] در هر صورت باید توجه داشت که تفسیر و اجرای شروط استثنای امنیتی، همواره دربردارنده یک بحث اختلافی راجع به برقراری توازن میان دو مسئله مهم است. توازن میان کارکرد موثر معاهده [۱۶] و حق حاکمیتی دولت‌ها در صیانت از منافع امنیتی ملی خود، آن بحثی است که در چگونگی تفسیر و اجرای شروط استثنای امنیتی، باید بدان توجه داشت. [۱۷]

شروط استثنای امنیتی همواره منجر به طرح دو سوال عمده در خصوص مسئله تفسیر معاهدات می‌شود. اولین سوال آن است که آیا این شرط، واجد

یک خصیصه خودقضاوتی است یا خیر. چنانچه شرط استثنای امنیتی واجد چنین وصفی باشد، دولت راسا قابلیت اجرایی شرط استثنای امنیتی را به قضاوت می‌گذارد. [۱۸] به عبارت دیگر، در چنین حالتی، دولت به تنهایی قاضی اعمال خود بوده و اقدام‌های اتخاذی آن [ذیل شروط استثنای امنیتی] مورد ارزیابی و قضاوت توسط هیچ مرجع رسیدگی بین‌المللی واقع نخواهد شد. متقابلاً در صورت اعتقاد به وصفی غیرخودقضاوتی برای شروط استثنای امنیتی، این سوال مطرح می‌شود که چه استاندارد ارزیابی قابل‌اعمالی را برای این شروط، در نظر بگیریم. چه آنکه در صورت غیرخودقضاوتی دانستن این شرط، اقدام‌های اتخاذی دولت میزبان، باید در معرض قضاوت و ارزیابی یک مرجع ثالث قرار بگیرد. [۱۹]

ابتدائاً یادآور می‌شویم که ارائه پاسخ قطعی به هریک از دو سوال فوق، امری تقریباً غیرممکن است. نگاهی به موافقت‌نامه‌های تجاری و سرمایه‌گذاری به ما نشان می‌دهد که شروط استثنای امنیتی در طیفی از عبارت‌بندی‌های مختلف نگارش یافته‌اند. فلذا می‌توان گفت که تفسیر واحد و همچنین استاندارد ارزیابی جهان‌شمول، در این باره وجود ندارد. [۲۰] در واقع هرگونه نتیجه‌گیری در این باره، بستگی به ادبیات موجود در معاهده موردنظر دارد. در این نوشتار، سه نسل مختلف شروط استثنای امنیتی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این نسل‌های سه‌گانه، بیانگر رویکردهایی است که نسبت به شروط استثنای امنیتی، به طرز تدریجی شکل گرفته است.

نقطه آغازین در این رابطه، ماده ۲۱ موافقت‌نامه گات [به عنوان نسل اول شروط استثنای امنیتی] خواهد بود. ماده‌ای که به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد حسب تشخیص خود از وضعیت‌های پیش‌آمده، اقدام‌های لازم را برای حفاظت از منافع امنیتی خود اتخاذ کنند. [۲۱] مقررهِ اخیر از جمله مهم‌ترین شروط استثنایی است که در دوران پس از جنگ جهانی دوم، در [سایر] موافقت‌نامه‌های اقتصادی از آن الگوبرداری شد. عبارت‌بندی ماده ۲۱ گات، در سال‌های بعد آن، به الگویی در رویه معاهداتی دولت‌ها، برای تنظیم موافقت‌نامه‌های تجاری - سرمایه‌گذاری تبدیل شد. از آن زمان به بعد، رویه معاهداتی دولت‌ها [در تنظیم موافقت‌نامه‌های تجاری - سرمایه‌گذاری] حول

بهره‌گیری یا روی‌گردانی از مقرر ماده ۲۱ گات بوده و همچنان نیز هست. در ارتباط با نسل دوم، ویژگی اصلی این دسته از شروط استثنا، مبتنی بر نگرش خوشبینانه به لیبرالیسم تجاری، ترویج سرمایه‌گذاری خارجی و اعتماد به سازوکارهای بین‌المللی حل و فصل است. این رویکرد خوشبینانه، در قالب شروطی تجلی پیدا می‌کند که بر اساس آنها بتوان اقدام‌های دولت‌ها را ذیل شروط استثنای امنیتی با درجه بیشتری از مشکافی ارزیابی کرد. این نسل از شروط استثنای امنیتی، طی یک بازه زمانی نسبتاً طولانی در رویه معاهداتی دولت‌ها مورد استفاده قرار می‌گرفت. هرچند مجدد یادآور می‌شویم که رویه معاهداتی هیچ‌گاه ثابت نبوده و نخواهد بود. بهره‌گیری از این نسل از شروط استثنا، همزمان با انعقاد اولین نمونه از معاهدات مودت، بازرگانی و دریانوری در دهه ۵۰ میلادی آغاز شده و تا دهه ۹۰ میلادی به اوج خود رسید. از آن زمان به بعد، بهره‌گیری از این شروط رو به کاهش گذاشت. کاهش تدریجی استقبال از نسل دوم شروط استثنای امنیتی، منجر به ظهور نسل سوم این شروط شد [۲۲] که می‌توان آن را در نقطه مقابل نسل دوم جای داد. غایت کلی حاکم بر شکل‌گیری نسل سوم شروط استثنا، بر این نظر استوار بود که با بازگشت به الگوی موافقت‌نامه گات، می‌توان درجه بیشتری از حاشیه صلاح‌دیدی را برای دولت‌های میزبان پیش‌بینی کرد. بهره‌گیری از نسل سوم شروط استثنای امنیتی از اواسط دهه ۱۰۰۰ میلادی آغاز گشته و تا به این تاریخ همچنان در سطح بالایی قرار دارد. [۲۳]

از سوی دیگر باید توجه داشت که دولت‌ها در برخی مواقع، فراتر از نسل‌های سه‌گانه فوق عمل می‌کنند. بعضاً عبارت‌بندی‌هایی متفاوت و نسبتاً نوآورانه در موافقت‌نامه‌های تجاری- سرمایه‌گذاری دیده می‌شود. مشاهده می‌شود که طرفین متعاقد، با استفاده از عبارت‌بندی‌های صریح، شرط استثنای امنیتی و دعاوی ذیل آن را از شمول صلاحیت و ارزیابی مراجع رسیدگی خارج می‌کنند. [۲۴] این تحولات در عرصه حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری خارجی، حکایت از یک رویکرد بدبینانه نوظهور در قبال سیستم اقتصاد بین‌المللی لیبرال دارد. بیراه نخواهد بود اگر که این تحولات را در ارتباط تنگاتنگ با جریان‌های فزاینده ملی‌گرایانه، [۲۵] حمایت‌گرایانه [۲۶] و دیدگاه‌های ضدلیبرالی [۲۷] در سطح جهان بدانیم.