



"Necessity Defense" in international tribunal case law: A Mirage in Protecting State's Essential Interests?

Mohammadreza Shakib¹ , Elham Aminzadeh² 

1. PhD in International law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: shakib.mohammadreza@gmail.com

2. Corresponding author, Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: eaminzadeh@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
8 August 2024
final revision received:
9 October 2024
accepted:
17 October 2024
published online:
15 March 2025

Keywords:
ICSID, International
Investment Arbitration,
International Court of
Justice, Security
Exception Clause,
necessity

Abstract

The necessity defense, contained in Article 25 of the *Draft Articles on Responsibility of States* (2001), allows them to take necessary measures and suspend their obligations in order to “protect an essential interest against a grave and imminent peril.” The necessity defense has been most frequently invoked in investor-State cases, mostly by investors in the gas sector, and in other international cases, recourse to necessity is also evident. However, the strict requirements set out in Article 25 of the *Draft Articles on Responsibility of States* and the cautious approach of international tribunals dealing with cases in which necessity is invoked have raised doubts about its successful application. The main question is to what extent the necessity defense can come to the aid of States in order to protect their essential interests. A review of international case law indicates that the conditions for invoking the “necessity defense” in Article 25 of the Draft Articles are so strict that no invocation of necessity has been successful so far and that it has only played a complementary role in some cases alongside other defenses of the State.

Cite this article: Shakib, Mohammadreza; Aminzadeh, Elham (2025) “Necessity Defense” in international tribunal case law: A Mirage in Protecting State's Essential Interests?” *Energy Law Studies*, 10 (2): 281 - 304. DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2025.390997.581>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

Introduction

In today's complex and interconnected world, States are forced to balance their international obligations with the imperatives of protecting their essential interests. While international law requires States to perform their obligations in good faith, it also provides limited exceptions to exceptional circumstances. One of the most important of these exceptions is "necessity," which, according to Article 25 of the Draft Articles on Responsibility of States (2001), allows States to temporarily derogate from certain obligations in the event of a grave and imminent peril to their essential interests, provided that they comply with strict conditions. Meanwhile, a review of arbitration cases arising from the Argentine economic crisis in the early 2000s, often brought by gas investors, as well as cases brought before other international tribunals, particularly the International Court of Justice, has provided a concrete example of the practical challenges of defending necessity against international obligations of States. In light of such a reality, the question arises as to how effective the defense of necessity can be in times of crisis and in order to protect the essential interests of States.

Methodology

This article uses a library study to gather information and identify existing challenges, complemented by a comparative analysis of the sources. The aim of this study is to present conclusions taking into account international jurisprudence as well as the practice of States in invoking the defense of necessity. The authors argue that the necessity defense, despite its important theoretical position, has not been accepted in practice and has merely played a complementary and subsidiary role alongside other State defenses in some cases.

Conclusions

The study concludes that the basis for the "necessity defense" can be found in the "principle of fairness," which aims to strike a balance between the essential interests of the State and the rights of the contracting party. According to it, compliance with obligations should not cause harm to the essential interests of the State. Therefore, necessity is an excuse that comes to the rescue when the essential interests of the State are at stake, so that the State can take the necessary measures on the basis of it and not be found to be in breach

of its international obligations and subsequently be discharged from liability for full compensation. On the other hand, the reasonable expectations of the contracting party regarding the good faith implementation of the obligation, the stability and predictability of the other party's behavior and obligations, make it necessary to prevent the State from abusing necessity. For this reason, the wording of Article 25 of the Draft Articles on Responsibility of States has been written in such a way that the State can resort to it in truly urgent situations, in order to prevent possible abuse by States and not to jeopardize the order existing in international obligations. However, necessity has in practice become a defense that has not been successfully invoked so far. In all cases, the necessity defense has been rejected by the tribunal. Even in cases where the tribunal has paid attention to necessity and taken a relatively positive approach, this attention has been for the purpose of the approval of other State defenses, such as the security exception. In other words, necessity has so far failed to independently assist States in times of need and has only played a complementary role in some cases.



دفاع ضرورت در رویه محاکم بین‌المللی؛ سرابی در حفاظت از منافع اساسی دولت؟

محمدرضا شکیب^۱، الهام امین‌زاده^۲ 

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: shakib.mohammadreza@gmail.com

۲. نویسنده مسئول: استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: eaminzadeh@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله چکیده

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۵/۱۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۷/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۷/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۲/۲۵

«دفاع ضرورت» مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، به دولت‌ها اجازه می‌دهد برای حفاظت از منافع اساسی خود در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع، اقدامات ضروری اتخاذ کرده و تعهداتشان را موقتاً به حالت تعلیق درآورند. بیشترین استناد به این دفاع در دعاوی میان دولت و سرمایه‌گذار، به‌ویژه از سوی سرمایه‌گذاران حوزه گاز، انجام شده است؛ هرچند در سایر پرونده‌های بین‌المللی نیز توسل به آن دیده می‌شود. بالاین‌حال، شروط سخت‌گیرانه مقرر در ماده ۲۵ و رویکرد محتاطانه مراجع رسیدگی‌کننده در پرونده‌هایی که به ضرورت استناد شده، تردیدهایی درباره کارآمدی و موفقیت این دفاع ایجاد کرده است. پرسش اصلی آن است که «ضرورت» تا چه اندازه می‌تواند در مواقع لزوم و به‌منظور حفاظت از منافع اساسی دولت‌ها مؤثر واقع شود. بررسی رویه قضایی و داوری‌های بین‌المللی نشان می‌دهد که مفاد ماده ۲۵ طرح مسئولیت چنان سخت‌گیرانه تنظیم شده است که تاکنون هیچ موردی از توسل به دفاع ضرورت با موفقیت همراه نبوده و تنها در برخی پرونده‌ها نقشی تکمیلی در کنار سایر دفاعیات دولت ایفا کرده است.

کلید واژه‌ها:

ایکسید، داوری سرمایه‌گذاری
بین‌المللی، دیوان بین‌المللی
دادگستری، شرط استثنای امنیت،
ضرورت.

استناد: شکیب، محمدرضا؛ امین‌زاده، الهام (۱۴۰۳). «دفاع ضرورت در رویه محاکم بین‌المللی؛ سرابی در حفاظت از منافع اساسی دولت؟»، *مطالعات حقوق انرژی*، ۱۰ (۲)، ۳۰۴ - ۲۸۱. <http://doi.org/10.22059/JRELS.2025.390997.581>



© نویسندگان.

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

مقدمه

در جهان پیچیده و درهم‌تنیده امروز، دولت‌ها ناگزیرند میان تعهدات بین‌المللی و الزامات ناشی از حفظ منافع اساسی خود توازن برقرار کنند. ازسویی، حقوق بین‌الملل دولت‌ها را ملزم می‌سازد تعهدات خویش را با حسن‌نیت اجرا کنند و ازدیگرسو، معاذیری محدود برای مواجهه با شرایط استثنایی نیز پیش‌بینی کرده است. یکی از مهم‌ترین این معاذیر، «ضرورت»^۱ است که مطابق ماده ۲۵ پیش‌نویس مواد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب ۲۰۰۱ (ازاین‌پس به‌اختصار «طرح مسئولیت»)، به دولت‌ها اجازه می‌دهد در صورت بروز خطر جدی و قریب‌الوقوع علیه منافع اساسی خود، به‌طور موقت از اجرای برخی تعهدات عدول کنند؛ مشروط بر آن‌که شرایط سخت‌گیرانه مقرر در این ماده رعایت شود.

دولت‌ها هنگام رویارویی با تهدیداتی مانند بحران‌های اقتصادی، ناآرامی‌های سیاسی یا اختلال در نظم عمومی، غالباً خود را در برابر شبکه‌ای از تعهدات حقوقی مقید می‌یابند؛ تعهداتی که نقض آن‌ها می‌تواند موجب ایجاد مسئولیت بین‌المللی برای دولت شود. ازاین‌رو، یافتن نقطه تعادل میان الزامات حاکمیتی و تعهدات قراردادی، به چالشی اساسی برای دولت‌ها تبدیل شده است.

در این میان، بررسی پرونده‌های داوری ناشی از بحران اقتصادی آرژانتین در اوایل دهه ۲۰۰۰ میلادی - که اغلب توسط سرمایه‌گذاران حوزه گازی مطرح شد- و نیز پرونده‌های مطرحه در سایر مراجع بین‌المللی، به‌ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری، جلوه‌ای عینی از چالش‌های عملی «دفاع ضرورت» در برابر تعهدات بین‌المللی دولت‌ها را آشکار ساخت. این پرونده‌ها، پرسش‌های بنیادینی را درباره نسبت میان الزامات حاکمیتی دولت‌ها در شرایط اضطراری و تعهدات قراردادی آن‌ها برانگیختند.^۲

واکاوی دعاوی‌ای که در آن‌ها به دفاع ضرورت استناد شده، نه‌تنها از منظر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، بلکه به‌عنوان عرصه‌ای برای سنجش کارایی این دفاع در نظم حقوقی بین‌المللی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در پرتو این واقعیت، این پرسش مطرح می‌شود که دفاع ضرورت تا چه اندازه می‌تواند در شرایط بحرانی و با هدف حفاظت از منافع اساسی دولت‌ها مؤثر واقع شود. برای پاسخ به این پرسش، مقاله حاضر ابتدا مروری کوتاه بر سیر تاریخی مفهوم ضرورت دارد؛ سپس به تبیین معنا و مبانی دفاع ضرورت پرداخته و برای روشن‌تر شدن چهارچوب مفهومی آن، تفاوت این نهاد با مفاهیم مشابه را بررسی می‌کند. در ادامه، با تحلیل

1. Necessity (Necessity Defense)

۲. برای مطالعه بیشتر درباره دعاوی مطرحه توسط سرمایه‌گذاران علیه آرژانتین، رک: شکیب، ۱۴۰۳: ۸۳-۹۵؛ پیری و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۴-۳۹۵.

ماهیت حقوقی دفاع ضرورت و شیوه ارزیابی آن در نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، رویکرد محاکم بین‌المللی - به‌ویژه دیوان‌های داوری ایکسید و دیوان بین‌المللی دادگستری - در پذیرش یا رد استناد به این دفاع مورد واکاوی قرار می‌گیرد. در پایان، تلاش می‌شود با تکیه بر این رویه‌ها، میزان کارایی واقعی دفاع ضرورت در حمایت از منافع اساسی دولت‌ها در نظم حقوقی معاصر ارزیابی شود.

۱. دفاع ضرورت در گذر زمان

دفاع ضرورت ریشه در دکتین قدیمی‌تر «صیانت از خود» (خودپاسداری)^۱ دارد که نخستین‌بار توسط هوگو گروسیوس مطرح شد. براساس این نظریه، دولتی که بقای خود را در معرض تهدید می‌بیند، می‌تواند اقدامات لازم و ضروری را برای حفظ و صیانت از موجودیت خویش انجام دهد. پیشینه تاریخی نشان می‌دهد که در برخی موارد، این دکتین مبنای اقدام دولت‌ها قرار گرفته است؛ برای نمونه، در قضیه کشتی کارولین (۱۸۳۷)، دولت بریتانیا اقدام به نابودی کشتی‌ای کرد که در قلمرو ایالات متحده آمریکا مستقر بود؛ زیرا معتقد بود این کشتی تجهیزات نظامی را به جدایی‌طلبان کانادایی ارسال می‌کند و بدین‌سان، اقدام خود را با استناد به دفاع مشروع و صیانت از خود توجیه کرد (Sloane, 2012: 456). در قضیه فوک‌های دریایی روسیه (۱۸۹۳)، دولت این کشور برای جلوگیری از شکار غیرمجاز فوک‌ها، بر ضرورت قطعی زیست‌محیطی و لزوم اتخاذ اقدامات فوری تأکید داشت. همچنین، در قضیه خسارت روسیه، دولت عثمانی تأخیر در پرداخت دیون خود به روسیه را ناشی از وضعیت بحرانی و فورس‌ماژور دانست؛ امری که برخی از آن به‌عنوان نمونه‌ای از دفاع ضرورت یا صیانت از خود یاد کرده‌اند (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۱: ۱۵۴-۱۵۶).

با گذر زمان، گستردگی بیش از اندازه این دکتین و امکان سوءاستفاده از آن موجب شد بسیاری از حقوق‌دانان بین‌المللی به نقد آن بپردازند. به باور مارسلو کوهن، دکتین «صیانت از خود» امروزه مفهومی «متروک در حقوق بین‌الملل» به‌شمار می‌آید. با این حال، دولت‌ها همواره نیازمند سازوکاری بوده‌اند تا در شرایط فوق‌العاده و حساس بتوانند موقتاً از اجرای برخی تعهدات خود عدول کنند، بی‌آنکه مسئولیت بین‌المللی متوجه آنان گردد (Desierto, 2012: 23).

پاسخ حقوقی به این نیاز، گنجانیدن «دفاع ضرورت» در پیش‌نویس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بود. این اصل ابتدا در پیش‌نویس سال ۱۹۸۰ مطرح شد و با اصلاحاتی در پیش‌نویس ۲۰۰۱ به شکل کنونی درآمد که مقرر می‌دارد:

1. Self-Preservation

۱. دولت نمی‌تواند برای توجیه نقض تعهد بین‌المللی خود به ضرورت استناد کند، مگر آنکه آن فعل:
 - الف) تنها راه برای حفاظت از منافع اساسی دولت در برابر خطر جدی و قریب‌الوقوع^۱ باشد؛
 - ب) منافع دولت یا دولت‌هایی که تعهد نسبت به آن‌ها وجود دارد یا منافع جامعه بین‌المللی را به‌طور کلی، به‌گونه‌ای شدید تحت‌تأثیر قرار ندهد.
۲. به‌هرحال، در موارد زیر دولت نمی‌تواند به ضرورت استناد کند:
 - الف) تعهد بین‌المللی مورد بحث امکان استناد به ضرورت را سلب کرده باشد؛
 - ب) یا دولت مزبور خود در ایجاد ضرورت نقش داشته باشد (YILC, (A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2).
- به‌طور خلاصه، برای توسل به دفاع ضرورت، هفت شرط باید فراهم باشد:
 ۱. وجود تهدید علیه «منافع اساسی» دولت^۲؛
 ۲. «شدید و قریب‌الوقوع» بودن آن تهدید؛
 ۳. اقدام دولت برای مقابله با تهدید، «تنها راه» حفظ منافع اساسی دولت ذی‌ربط باشد؛
 ۴. تعهد بین‌المللی مورد بحث، صراحتاً یا تلویحاً، استناد به ضرورت را منع نکرده باشد؛
 ۵. وضعیت ایجادشده که ادعای ضرورت بر آن مبتنی است، توسط خود دولت به وجود نیامده باشد یا عملکرد دولت در ایجاد تهدید مؤثر نبوده باشد؛
 ۶. اقدام دولت نباید به منافع اساسی دولت‌های دیگر یا جامعه بین‌المللی به‌طور کلی آسیب برساند؛
 ۷. مطابق ماده ۲۶ طرح مسئولیت، عمل دولت نباید به نقض «قواعد آمره» حقوق بین‌الملل عام بینجامد.
- افزون بر موارد پیش‌گفته، اقدام دولت تنها تا زمان استمرار حالت ضرورت مجاز است و مطابق ماده ۲۷ طرح مسئولیت، دولت ملزم به جبران ضرر و زیان مادی ناشی از فعل خود است. گفتنی است که ماده ۲۵ پیش‌نویس طرح مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱) نیز استثنای ضرورت را پیش‌بینی کرده است و شباهت فراوانی به ماده ۲۵ طرح مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) دارد. با این تفاوت که در قسمت «الف» بند اول ماده مذکور آمده است: «سازمان ... وظیفه حفاظت از منافع مذکور را برعهده داشته باشد» (YILC, sixty-third session, (A/66/10), vol. II (2)). این

1. Grave and Imminent Peril

۲. در مورد سازمان‌های بین‌المللی نیز، تهدید باید علیه یک سازمان مشخص باشد.

عبارت به اصل «خاص بودن اختیارات»^۱ سازمان‌های بین‌المللی اشاره دارد و درواقع موجب محدودتر شدن امکان استناد به ضرورت برای این سازمان‌ها می‌شود (شکیب، ۱۳۹۷: ۳۷). بدین ترتیب، دفاع ضرورت از دکتروینی کلی و بالقوه قابل سوءاستفاده، به عذری محدود و دقیق در حقوق بین‌الملل معاصر تبدیل شده است که کاربرد آن مشروط به رعایت شروط سخت‌گیرانه و الزامات روشن حقوق بین‌الملل است. گفتنی است که مطابق رویه‌های داوری سرمایه‌گذاری و آرای صادره توسط سایر مراجع رسیدگی‌کننده، ازجمله دیوان بین‌المللی دادگستری، این سخت‌گیری‌ها نشان می‌دهد که از مرحله امکان سوءاستفاده از ضرورت، اکنون به مرحله‌ای رسیده‌ایم که موفقیت در استناد به دفاع ضرورت به‌طور واقعی دشوار است.

۲. تفکیک ضرورت از مفاهیم مشابه

همچنان که گفته شد، دفاع ضرورت به دولت‌ها این امکان را می‌دهد که تحت الزامات سخت‌گیرانه مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت، برای حفاظت از منافع اساسی خود اقدامات لازم را انجام داده و در صورت نیاز، تعهدات خود را موقتاً معلق کنند. این هدف (حفاظت از منافع اساسی ملی) ممکن است موجب خلط این دفاع با مفاهیم مشابه شود؛ ازاین‌رو، در این بخش، به بررسی برخی از این مفاهیم خواهیم پرداخت.

۲.۱. دفاع ضرورت و قاعده ربوس

برخی اندیشمندان، ازجمله یلی نک و آنزلیوتی، «قاعده ربوس»^۲ را تجلی محسوس ضرورت می‌دانستند. به نظر آن‌ها، این قاعده شرط ضمنی تمامی معاهدات است و تا حدی از منافع اساسی دولت حمایت می‌کند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۸: ۲۷۳-۲۷۵). بااین‌حال، هرچند ربوس با حفاظت از منافع ملی دولت‌ها مرتبط است و در سیر تاریخی دفاع ضرورت نقش دارد، اما با آن متفاوت است. ربوس بیشتر به تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده مربوط می‌شود و این تغییرات بنیادین لزوماً بر منافع اساسی دولت اثرگذار نیستند؛ درحالی‌که ضرورت منحصرأ با هدف حفاظت از منافع اساسی دولت مقرر شده است (شکیب، ۱۴۰۳: ۱۰۱).

1. Principle of Specialty
2. Rebus sic stantibus

۲.۲. دفاع ضرورت و استثنای امنیت

به‌طور کلی، در حقوق بین‌الملل دو چهارچوب حمایتی برای دولت‌ها در حفاظت از «منافع اساسی»^۱ آن‌ها پیش‌بینی شده است: یکی عرفی (ضرورت) و دیگری معاهداتی (استثنای امنیت)^۲. دیوان‌های داوری ایکسید در بررسی برخی پرونده‌ها به دلیل خلط کردن این دو استثنا با یکدیگر، با انتقادهای زیادی روبه‌رو شده‌اند. در ادامه، مهم‌ترین تفاوت‌های این دو استثنا به‌طور مختصر مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۳

استثنای امنیت، دفاعی معاهداتی است که به‌عنوان یک «قاعده خاص»^۴ تلقی می‌شود؛ درحالی‌که ضرورت، دفاعی در حقوق بین‌الملل عرفی است و «قاعده‌ای عام»^۵ محسوب می‌شود. این تمایز موجب می‌گردد دفاع ضرورت برای تمامی دولت‌ها در دسترس باشد و بتواند به آن استناد کنند، اما استثنای امنیت صرفاً برای طرفین معاهده قابل استناد است.

ضمن اینکه در حقوق بین‌الملل میان منابع شکلی سلسله‌مراتبی وجود ندارد؛ بنابراین منابع عرفی و معاهداتی از اعتبار یکسان برخوردارند و برابری شکلی موجب می‌شود که قاعده مؤخر در استناد بر قاعده مقدم اولویت داشته باشد (بیگزاده، ۱۴۰۲: ۱۵۸). از این رو، باتوجه به تقدم زمانی دفاع ضرورت (و سلف آن «صیانت از خود») و تأخر استثنای امنیت، اگر معاهده‌ای حاوی استثنای امنیت باشد، این استثنا مقدم بر دفاع عرفی ضرورت خواهد بود و در نتیجه، ابتدا باید دفاع معاهداتی از سوی محکمه مورد بررسی قرار گیرد.

همچنین، استثنای امنیت «قاعده‌ای اولیه»^۶ و مندرج در معاهده است؛ درحالی‌که ضرورت «قاعده‌ای ثانویه»^۷ محسوب می‌شود. این وضعیت همراه با تمایز میان خاص و عام بودن این دو نهاد بدان معناست که اگر دولت به هر دو استثنا استناد کند، محکمه ابتدا استثنای امنیت را مدنظر قرار می‌دهد. پذیرش استثنای امنیت موجب می‌شود «دولت به‌عنوان نقض‌کننده معاهده شناخته نشود و اقداماتش خارج از چهارچوب معاهده تلقی گردد» (ICSID, 2008: 164). درواقع در این وضعیت، مسئولیتی متوجه دولت نیست تا رفع یا کاهش آن مطرح باشد. ثانویه بودن ضرورت نیز به معنای آن است که محکمه ابتدا نقض یا عدم نقض تعهدات دولت را بررسی می‌کند و چنانچه دولت ناقض آن‌ها تشخیص داده شود، دفاع ضرورت به‌عنوان یک عذر

1. Essential Interests

2. Security Exception

۳. برای مطالعه بیشتر درباره خلط استثنای امنیت و دفاع ضرورت، ر.ک: شکیب، ۱۴۰۳: ۸۳-۹۵؛ پیری و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۴-۳۹۵.

4. Lex specialis

5. Lex Generalis

6. Primary Rule

7. Secondary Rule

موردتوجه قرار می‌گیرد و در صورت پذیرش، وصف تخلف از عمل دولت زدوده می‌شود (ICSID, 2007: 134; ICSID, 2008:162; 552, 613; 2011). بااین‌حال، مسئولیت دولت برای جبران ضرر و زیان مادی همچنان باقی می‌ماند.^۱

تفاوت دیگر این است که دفاع ضرورت تنها دارای یک بند واحد و مشخص در ماده ۲۵ طرح مسئولیت است؛ درحالی‌که استثنای امنیت می‌تواند در هر معاهده با ادبیات متفاوتی سامان یابد.

۳.۲. دفاع «ضرورت» و «ضرورت نظامی»

نخستین نمود مفهوم ضرورت را می‌توان در چهارچوب دفاع مشروع و اقدامات نظامی در برابر آسیب‌های جبران‌ناپذیر مشاهده کرد. در سال ۴۳۲ پیش از میلاد، نمایندگان اسپارت با دیگر دولت‌شهرهای یونان جلسه‌ای برگزار کردند تا موضوع مخاصمه با آتن به دلیل نقض معاهده صلح سی‌ساله را بررسی کنند. در این جلسه، نماینده دولت‌شهر کورینتیانس به سخن درآمد که: اکنون «به مرحله ضرورت [نظامی] رسیده‌ایم» (Hill, 2007: 551). در سال‌های ۴۲۴-۴۲۳ پیش از میلاد و در جنگ اوروپوس^۲، آتن را به نقض مصونیت معابد از اشغال در زمان جنگ متهم کرد و آتن در پاسخ اعلام نمود که «به‌رغم متخلفانه بودن اشغال معابد در زمان جنگ، این عمل در شرایط ضرورت [نظامی] قابل توجیه بوده است» (Neff, 2014: 28-29).

بااین‌حال، باید میان «ضرورت» مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت و مفهوم «ضرورت نظامی» فرق گذاشت؛ زیرا ضرورت نظامی صرفاً در زمان مخاصمات مسلحانه موضوعیت دارد و به‌عبارتی، استثنایی بر الزامات دولت‌ها در رعایت مقررات حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه محسوب می‌شود. براساس این قاعده، دولت می‌تواند تحت شرایط خاص از برخی تعهدات خود عدول کند، ازجمله رعایت اصل هدف قرار ندادن افراد و اموال غیرنظامی و اصل احتیاط.^۳

در ضرورت نظامی (برخلاف دفاع ضرورت)، هدف لزوماً حفاظت از منافع اساسی دولت نیست، بلکه ضرورت استفاده از زور و نیروی نظامی با هدف تسلط بر دشمن یا شکست او مدنظر است.^۴ بااین‌حال، دولت مکلف است اصل تناسب را نیز در این چهارچوب رعایت کند. در دفاع ضرورت، رعایت تناسب جزء شروط اصلی نیست و تنها ممکن است به‌صورت ضمنی توسط مرجع حل اختلاف موردتوجه قرار گیرد. گفتنی است که در ضرورت نظامی نیز متخلفانه بودن عمل از بین می‌رود و در این زمینه، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه

۱. در بند ۳، ماهیت و فرایند ارزیابی دفاع ضرورت توضیح داده شده است.

2. The Battle of Oropus

۴. در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، در چند مورد به استثنای ضرورت نظامی اشاره شده است.

تیهومیر بلاکیچ اظهار داشت: «هدف قرار دادن افراد یا اموال غیرنظامی، چنانچه با ضرورت نظامی توجیه نگردد، عملی متخلفانه (مجرمانه) تلقی می‌شود» (ICTY, 2000: 180).^۱

۲.۴. دفاع «ضرورت» و «ضروری بودن» یک اقدام

در برخی موارد، شرط لازم برای موفقیت‌آمیز بودن «اقدام» یا «عذر» مورد استناد دولت، «ضروری»^۲ بودن اتخاذ آن اقدام است؛ برای مثال، موفقیت دفاع مشروع مستلزم این است که اقدام دفاعی ضروری باشد. همچنین، در استثنای عمومی^۳ و استثنای امنیت، یکی از الزامات پیش روی دولت برای استناد به چنین مفاهیمی، ضروری بودن اقدام اتخاذشده از سوی دولت است. باین‌حال، «ضروری بودن» که معادل واژه Necessary است، نباید با «دفاع ضرورت» در معنای ماده ۲۵ طرح مسئولیت که معادل Necessity Defense است، خلط شود. برای مثال، در قضیه صلاحیت ماهیگیری، برخی معتقدند که کانادا در توجیه توقیف کشتی اسپانیایی به دفاع ضرورت استناد کرده است (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۱: ۱۵۹)؛ درحالی‌که کانادا اظهار داشت این اقدام «برای جلوگیری از صید بیش از اندازه ماهی ... ضروری بوده است». درواقع، کانادا این اقدام را نه در چهارچوب «ضرورت» برای حفاظت از منافع اساسی، بلکه اقدامی «ضروری» به‌منظور جلوگیری از صید بیش از حد تلقی کرده است.

۳. ماهیت دفاع ضرورت

درباره ماهیت «دفاع ضرورت»، این پرسش مطرح می‌شود که آیا باید آن را «رافع مسئولیت دولت» دانست یا صرفاً عاملی که موجب کاهش مسئولیت می‌گردد؟ به‌سخن دیگر، آیا دفاع ضرورت «عذری» است که «رافع وصف متخلفانه فعل دولت» تلقی می‌شود؟ به نظر می‌رسد در خصوص ماهیت دفاع ضرورت، برخلاف استثنای امنیت - که هر دو با هدف حفاظت از منافع اساسی پیش‌بینی شده‌اند، یکی در قالب عرفی و دیگری در قالب معاهداتی - پیچیدگی چندانی وجود نداشته باشد و مفاد مواد ۲۵ و ۲۷ طرح مسئولیت تا حد زیادی تکلیف موضوع را روشن کرده است.^۴

۱. هرچند ضرورت نظامی و دفاع ضرورت هر دو موجب زوال وصف متخلفانه فعل دولت می‌شوند و از آنجاکه منافع نظامی به‌نوعی با منافع اساسی دولت پیوند دارد، نمی‌توان ارتباط نزدیک میان این دو مفهوم را نادیده گرفت. باین‌حال، این پیوند نباید به‌اشتباه به‌عنوان هم‌معنایی یا یکسانی دو استثنا تلقی شود.

2. Necessary

3. General Exception

۴. برای مطالعه درباره ماهیت شرط استثنای امنیت، رک: شکیب، ۱۴۰۳: ۱۹۱-۲۰۱.

می‌دانیم که در فصل پنجم طرح مسئولیت، عواملی پیش‌بینی شده‌اند که حسب مورد موجب رفع مسئولیت یا رفع وصف متخلفانه فعل دولت می‌شوند. عواملی مانند «رضایت»^۱، «دفاع مشروع»^۲ و «اقدام متقابل»^۳ به‌طور کلی سبب رفع مسئولیت دولت می‌گردند؛ به این معنا که اگر فعل دولت مستند به یکی از این عوامل باشد - مشروط بر رعایت شروط مقرر در هریک از آنها - دولت در قبال عمل خود مسئولیتی نخواهد داشت.^۴ در مقابل، عواملی همچون «فورس‌ماژور»^۵، «اضطرار»^۶ و «ضرورت»^۷ تنها موجب رفع وصف متخلفانه فعل دولت می‌شوند و درواقع، به کاهش مسئولیت دولت می‌انجامند، نه رفع کامل آن.

درواقع، همان‌گونه که در ماده ۲۷ طرح مسئولیت تصریح شده است، «استناد به یکی از جهات رافع وصف متخلفانه ... تأثیری بر مسئله جبران خسارت از بابت ضررهای مادی ناشی از فعل مورد بحث ندارد». بدین ترتیب، استناد موفقیت‌آمیز به عوامل رافع وصف متخلفانه (فورس‌ماژور، اضطرار و ضرورت)، هرچند دولت را از الزام به «جبران خسارت کامل»^۸ معاف نمی‌کند^۹، اما تکلیف به جبران «ضرر و زیان‌های مادی»^{۱۰} ناشی از آن فعل همچنان برعهده دولت باقی است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو-ناگیماروس و نیز شماری از دیوان‌های دآوری ایکسید بر لزوم جبران خسارات وارده در حالت ضرورت تأکید کرده‌اند (ICJ, 1997:152-153؛ پیری و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۹۵-۳۹۸).

همچنین، به تصریح کمیته ابطال در پرونده سی/م/س، باید توجه داشت که «دفاع ضرورت در حقوق بین‌الملل عرفی در چهارچوب مسئولیت دولت‌ها مطرح می‌شود و یک قاعده ثانویه به‌شمار می‌آید» (ICSID, 2007:134).

1. Consent
2. Self-defence
3. Countermeasure
5. Force majeure
6. Distress
7. Necessity
8. Reparation

۴. گفتنی است ظاهر ماده ۲۷ نشان می‌دهد که الزام به جبران خسارت‌های مادی شامل تمامی عوامل مندرج در فصل پنجم طرح مسئولیت می‌شود. باین‌حال، «به نظر می‌رسد کمیسیون در این خصوص به خطا رفته باشد» (زمانی، ۱۳۹۲: ۳۶۵).

۹. جبران خسارت کامل بدین معناست که دولت، حسب مورد، موظف است «اعاده وضع به حال سابق (Restitution)» کند یا «جلب رضایت (Satisfaction)» فراهم آورد یا «غرامت (Compensation)» بپردازد که ممکن است به تشخیص محکمه، اجرای دو یا حتی هر سه مورد برای تحقق جبران کامل ضروری باشد. باین‌حال، در جبران ضرر و زیان مادی، اعاده وضع به حال سابق یا جلب رضایت موضوعیت ندارد و حتی ممکن است عدم‌النفع (Loss of Profits) نیز ضرورتی در این نوع جبران نداشته باشد.

10. Compensation for any Material Loss

بنابراین، ثانویه بودن دفاع ضرورت و رافع وصف متخلفانه بودن آن ایجاب می‌کند که فرایند ارزیابی ضرورت از سوی محکمه بدین ترتیب انجام شود: ابتدا محکمه باید تعهدات دولت خوانده را ذیل معاهده یا هر منبع تعهدآور دیگر بررسی کند و در صورت احراز مسئولیت دولت، به ارزیابی استناد دولت به دفاع ضرورت بپردازد. اگر دفاع ضرورت رد شود، دولت ملزم به جبران کامل خسارت طبق فصل دوم بخش دوم طرح مسئولیت خواهد بود؛ اما در صورت پذیرش استناد به ضرورت، این دفاع به‌عنوان عذری تلقی می‌شود که وصف متخلفانه فعل دولت را از بین می‌برد. در این حالت، دولت تنها موظف به جبران ضرر و زیان‌های مادی ناشی از فعل خود طبق ماده ۲۷ طرح مسئولیت است و الزامی به جبران کامل خسارت نخواهد داشت.

دیوان دآوری ایکسید در قضیه کانتینتال علیه آرژانتین تصریح کرد: «دفاع ضرورت مبنایی است که مانع متخلفانه تلقی شدن عمل دولت می‌شود» (ICSID, 2008: 166). همچنین، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو-ناگیماروس بیان داشت: «... حالت ضرورت مبنایی است که در حقوق بین‌الملل عرفی برای زائل ساختن وصف متخلفانه فعل مغایر با تعهد بین‌المللی پذیرفته شده است» (ICJ, 1997: 51-52).

البته در خصوص عبارت «حالت ضرورت»^۱ که دیوان به آن اشاره کرده است، باید توجه داشت که به نظر می‌رسد حالت ضرورت، مبنای استثناست، نه خود استثنا. به‌سخن دیگر، دولتی که ملزم به اجرای تعهدات بین‌المللی پذیرفته شده است، ممکن است در وضعیت‌هایی قرار گیرد که اگر این وضعیت‌ها به اندازه‌ای جدی باشند، گفته می‌شود دولت در «حالت ضرورت» قرار گرفته است. از این رو، «حالت ضرورت (وضعیت اضطراری)» می‌تواند مبنایی برای استثنای تعهدات بین‌المللی و استناد دولت به «دفاع ضرورت»^۲ تلقی شود.

۴. دفاع ضرورت در پرتو رویه محاکم بین‌المللی

فلسفه وضع «ضرورت» آن است که به‌عنوان ابزاری اطمینان‌بخش، در مواقع تهدید منافع اساسی به یاری دولت بیاید. درواقع، توجه دولت‌ها به عذر ضرورت با هدف ایجاد توازن میان منافع حاکمیتی و تعهدات بین‌المللی شکل گرفته است. این نهاد مانع می‌شود که «اجرای بی‌چون و چرای حقوق به بی‌عدالتی منجر شود»^۳ یا منافع اساسی دولت‌ها را با خطر روبه‌رو سازد. با این حال، عواملی چون ضرورت حفظ ثبات در روابط بین‌الملل، پیش‌بینی‌پذیری تعهدات و احترام

1. State of Necessity

2. Necessity Defense or Necessity

3. Summum jus summa injuria

به حاکمیت اراده، موجب شده است تا محاکم بین‌المللی نگاهی بسیار سخت‌گیرانه به مفهوم «ضرورت» داشته باشند.

بررسی پرونده‌هایی که در آن‌ها دولت‌ها به دفاع ضرورت استناد کرده‌اند نشان می‌دهد که تاکنون هیچ سابقه‌ای از موفقیت این دفاع ثبت نشده است؛ حتی در مواردی که مرجع حل اختلاف توجهی کمابیش مثبت به ضرورت داشته است، این رویکرد بیشتر به‌منظور تأیید یافته‌های دیوان درباره دیگر دفاعیات دولت -مانند استثنای امنیت- بوده است. به‌سخن دیگر، ضرورت تاکنون به‌صورت مستقل نتوانسته است نقش مؤثری در حمایت از دولت‌ها ایفا کند و صرفاً در برخی پرونده‌ها کارکردی مکمل داشته است.

علت اصلی نبود سابقه‌ای از پذیرش دفاع ضرورت توسط محاکم بین‌المللی را باید در شروط مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت جست‌وجو کرد. این ماده با بیانی منفی آغاز می‌شود و مقرر می‌دارد: «دولت نمی‌تواند برای توجیه متخلفانه بودن فعل مغایر با تعهد بین‌المللی خویش به ضرورت استناد کند ... مگر در صورتی که ...». همین مسئله موردتوجه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته و دیوان تأکید کرده است که احراز تمامی شروط مندرج در طرح مسئولیت برای پذیرش دفاع ضرورت لازم و ضروری است (ICJ, 1997: 51-52).

همچنان که در بند اول توضیح داده شد، برای توسل موفقیت‌آمیز به دفاع ضرورت، باید تمامی شروط احراز شود و عدم تحقق حتی یکی از این شروط، به رد دفاع ضرورت توسط مرجع حل اختلاف خواهد انجامید. در ادامه، شروط رایجی که معمولاً از سوی مراجع حل اختلاف با ایراد روبه‌رو شده‌اند، بررسی می‌شود و در پایان بند، یک نکته اجمالی درباره دفاع ضرورت ارائه خواهد شد.

۴.۱. ایراد ناشی از «تنها راه» نبودن اقدامات دولت

در قضایای سمپرا، انرون و سی/ام/س، دیوان‌های داوری ایکسید در هر سه مورد بر این باور بودند که اقدامات دولت در واکنش به بحران اقتصادی، تنها گزینه ممکن پیش‌روی آن نبوده است (ICSID, 2005: 323-324; ICSID (Enron), 2007: 308; ICSID (Sempra), 2007: 350).

در پرونده/ایمپرجیلو علیه آرژانتین، دیوان داوری ایکسید اظهار داشت:

دیوان در خصوص این معیار که آیا اقدامات اتخاذشده تنها راه پیش‌روی دولت برای مقابله با خطر جدی و قریب‌الوقوع بوده‌اند یا خیر، به پاسخ قطعی دست نیافت. بااین‌حال، باتوجه به اینکه دیوان به دلیل دیگری [نقش دولت در ایجاد خطر] اعمال دفاع ضرورت را مردود دانسته است، نیازی به پاسخ به این پرسش که آیا اقدامات دولت تنها راه ممکن بوده‌اند، وجود ندارد (ICSID, 2011(Impregilo): 350-359).

در قضیه *توتال*، دیوان داوری ایکسید نیز همین رویکرد را اتخاذ کرد و اظهار داشت که دولت خوانده موفق به اثبات این امر نشده است که اقداماتش «تنها راه» برای رفع تهدید بوده‌اند (ICSID, 2010: 484).

در نظریه مشورتی مربوط به *آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین*، دیوان بین‌المللی دادگستری به بررسی این مسئله پرداخت که آیا اقدام اسرائیل می‌تواند با استناد به حالت ضرورت توجیه شود یا خیر. دیوان در پاسخ تصریح کرد:

"چنین مبنایی تنها در موارد استثنایی قابل پذیرش است و تنها در صورت تحقق تمامی شرایطی که به‌طور دقیق تعریف شده‌اند می‌توان به حالت ضرورت استناد کرد". دیوان در این پرونده قانع نشد که ساخت دیوار، تنها راه ممکن برای دولت اسرائیل برای مقابله با خطر ادعایی بوده است (ICJ, 2004: 195).

یکی از مهم‌ترین پرونده‌هایی که دیوان بین‌المللی دادگستری به‌صورت مفصل به دفاع ضرورت پرداخت، قضیه *گابچیکو-ناگیماروس* بود. موضوع از این قرار است که دو کشور مجارستان و چکسلواکی براساس موافقت‌نامه‌ای در سال ۱۹۷۷ توافق کردند که تأسیساتی مشترک بر روی رودخانه دانوب احداث کنند.

با این حال، در سال ۱۹۸۹ دولت مجارستان اجرای پروژه را به حالت تعلیق درآورد و اعلام کرد که این اقدام به دلیل بروز وضعیت ضرورت انجام شده است. در مقابل، دولت چکسلواکی در واکنش به این تصمیم، مسیر رودخانه را منحرف ساخت و نزدیک به نود درصد از جریان آب دانوب را به قلمرو خود منتقل کرد.

سرانجام در پی تشدید اختلافات، دو کشور در قالب توافقی موسوم به «پروتکل لندن»^۱ تصمیم گرفتند موضوع را برای حل و فصل به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع دهند. یکی از پرسش‌های مطروحه نزد دیوان این بود که آیا مجارستان براساس دفاع ضرورت، حق تعلیق اجرای تعهدات خود ذیل موافقت‌نامه ۱۹۷۷ را داشته است یا خیر.

مجارستان در دفاع از تصمیم خود برای تعلیق اجرای پروژه، به ضرورت زیست‌محیطی استناد کرد و مدعی شد که ادامه پروژه می‌تواند پیامدهای زیان‌بار چشمگیری برای محیط‌زیست به‌همراه داشته باشد. از دید این کشور، اجرای طرح به تهدید زیستگاه آبزیان، فرسایش بستر رودخانه، کاهش کیفیت آب و اموری از این دست می‌انجامید.

افزون‌براین، مجارستان استدلال کرد که اقدام متقابل چکسلواکی در انحراف مسیر رودخانه دانوب، خود موجب ایجاد حالت ضرورت جدیدی شده است که در چنین شرایطی، خاتمه موافقت‌نامه ۱۹۷۷ از سوی مجارستان موجه و قابل توجیه است.

1. London Protocol

نکات مهم رأی دیوان در این قضیه را می‌توان به‌صورت خلاصه چنین بیان کرد:

دیوان بین‌المللی دادگستری تصریح کرد که حالت ضرورت مبنایی در حقوق بین‌الملل عرفی برای زائل ساختن وصف متخلفانه فعل مغایر با تعهد بین‌المللی پذیرفته‌شده است، اما در عین حال دارای ماهیتی استثنایی و محدود است (ICJ, 1997: 51-52).

در خصوص شرط «تنها راه بودن»، دیوان اظهار داشت که حتی اگر راه‌های دیگر برای مجارستان دشوارتر و پرهزینه‌تر می‌بودند، دولت همچنان ملزم به اجرای تعهدات خود است. از نظر دیوان، مجارستان نتوانست اثبات کند که تعلیق یک‌جانبه و ترک پروژه تنها گزینه موجود برای مقابله با وضعیت پیش‌آمده بوده است (ICJ, 1997: 55-56).

دیوان همچنین در رأی خود بر لزوم جبران خسارت در زمان استناد به دفاع ضرورت تأکید کرد (ICJ, 1997: 152-153) و یادآور شد که تحقق و اثبات تمامی شروط مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت دولت‌ها برای پذیرش دفاع ضرورت الزامی است (ICJ, 1997: 51).

افزون‌براین، دیوان تصریح کرد که ضرورت تنها وصف متخلفانه فعل دولت را از بین می‌برد، نه تعهد معاهده‌ای را؛ بنابراین، حالت ضرورت نمی‌تواند موجب خاتمه معاهده گردد، بلکه صرفاً تعهدات دولت را برای مدت بقای حالت ضرورت معلق می‌کند. با پایان یافتن وضعیت ضرورت، تعهدات دولت باید دیگر بار اجرا شوند (ICJ, 1997: 101).

در نهایت، باتوجه به اینکه مجارستان موفق به اثبات تحقق تمامی شروط موردنیاز برای توسل به دفاع ضرورت نشد، دیوان استناد این کشور به دفاع ضرورت را مردود اعلام کرد.

در قضیه *سایگا* (سنت وینسنت و گرنادین‌ها علیه گینه)، شعبه دیوان بین‌المللی حقوق دریاه در رد استناد گینه به دفاع ضرورت اعلام کرد «نمی‌توان پذیرفت که [اقدامات گینه] تنها گزینه ممکن برای حفظ چنین منافع بوده است» (ITLOS, 1999: 135).

۲.۴. ایراد ناشی از «نقش دولت» در بروز بحران

در پرونده‌های *سمپرا*، *انرون* و *سی‌ام‌اس*، دیوان‌های داوری ایکسید بر این نظر بودند که دولت در وقوع بحران اقتصادی نقش مؤثری داشته است (ICSID (Enron), 2005: 379-382; ICSID (Sempra), 2007: 353-354; ICSID (Enron), 2007: 311-313). بنابراین، دفاع ضرورت مطرح‌شده از سوی دولت خوانده در هر سه پرونده مردود اعلام گردید.

در پرونده‌های *ال‌پاسو* و *کانتیننتال*، دیوان‌های داوری ایکسید به دلیل نقش دولت آرژانتین در بروز بحران، دفاع ضرورت این کشور را مردود اعلام کردند (ICSID, 2008: 234; ICSID, 2011: 656). افزون‌براین، دیوان *کانتیننتال* صراحتاً بیان داشت که «ماده ۲۵ طرح مسئولیت،

شروطی بسیار سخت‌گیرانه برای پذیرش دفاع ضرورت از سوی دولت‌ها تعیین کرده است» (ICSID, 2008: 166).

رأی دیوان دآوری ایکسید در پرونده/ایمپرجیلو علیه آرژانتین نیز اهمیت ویژه‌ای دارد و شرایط بسیار سخت‌گیرانه پذیرش دفاع ضرورت را نشان می‌دهد. دیوان در خصوص دفاع خوانده بیان کرد:

دیوان می‌پذیرد که منافع اساسی دولت خوانده با خطری جدی و قریب‌الوقوع مواجه بوده است [شق «الف» بند اول ماده ۲۵]. همچنین برای دیوان احراز نشد که منافع اساسی دولت دیگر یا به‌طور کلی جامعه بین‌المللی، به‌صورت جدی از اقدامات دولت خوانده متأثر شده باشد [شق «ب» بند اول ماده ۲۵]. ضمن اینکه ماده ۴ معاهده سرمایه‌گذاری، خوانده را از استناد به دفاع ضرورت منع نمی‌کند [شق «الف» بند دوم ماده ۲۵]. با این حال، برای دیوان محرز نشد که خوانده در وقوع بحران مشارکت یا نقشی نداشته است [شق «ب» بند دوم ماده ۲۵] (ICSID, 2011(Impregilo): 350-359).

۳.۴. ایراد ناشی از «قریب‌الوقوع بودن تهدید»

در پرونده توتال، دیوان دآوری ایکسید اعلام کرد که دولت خوانده نتوانسته است وجود «خطر جدی و قریب‌الوقوع» علیه منافع اساسی خود را اثبات کند (ICSID, 2010: 484). همچنین، کمیته ابطال رأی دیوان دآوری همان پرونده به این دلیل که دولت موفق به اثبات شروط لازم برای توسل موفقیت‌آمیز به ضرورت نشده بود، رأی دیوان دآوری را شایسته نقض ندانست (ICSID, 2016: 239).

در پرونده سایگا، شعبه دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای در رد دفاع ضرورت گینه اظهار داشت که هیچ مدرکی از سوی گینه ارائه نشده است که نشان دهد منافع اساسی این کشور در خطر جدی و قریب‌الوقوع بوده و اقدامات انجام‌شده گینه تنها گزینه حفظ چنین منافعی بوده‌اند (ITLOS, 1999: 135).

۴.۴. رد دفاع ضرورت به دلایل دیگر

در پرونده تلکام/ای‌جی علیه هند، دیوان دآوری ضمن مقایسه دفاع ضرورت و استثنای امنیت بر محدودیت شدید دفاع ضرورت تأکید کرد و اظهار داشت:

«ماده ۲۵ طرح مسئولیت، محدودیت‌های بیشتری [نسبت به استثنای امنیت] دارد. برخلاف نظر خواهان، نمی‌توان استثنای امنیت را محدود به وضعیت‌های اضطراری دانست و در آن شرط تنها راه بودن و عدم مشارکت در بروز وضعیت، لازم نیست» (PCA, 2017: 228-229).

در قضیه حق عبور، دولت هند جلوگیری از عبور کشتی‌های پرتغال از سرزمینش را اقدامی برای پیشگیری از تشدید تنش و حفاظت از منافع اساسی خود در برابر تهدید، بیان کرد (ICJ,)

16: 1960). دیوان در رأی خود این اقدام را مجاز دانست؛ اما نه براساس ضرورت، بلکه در چهارچوب حقوق حاکمیتی هند در تصمیم‌گیری. از این رو، چنین اظهارنظر کرد: «ممانعت هند از عبور کشتی‌های پرتغالی از قلمرو خود به علت نگرانی از تنش، در چهارچوب صلاحیت آن دولت در محدود کردن عبور بوده و نیازی به ملاحظه استثنایی ویژه، مانند ضرورت نیست» (ICJ, 1960: 43).

در پرونده‌های جدید مطروحه در ایکسید نیز به دفاع ضرورت استناد شده است، اما در نهایت یا مردود اعلام شده یا دیوان دآوری به بررسی آن نپرداخته است؛ برای نمونه، در قضیه تینور علیه آرژانتین، دیوان دآوری ایکسید از ورود به بررسی دفاع ضرورت خودداری کرد و اظهار داشت: «خوانده تنها در صورتی می‌تواند دفاع ضرورت را مطرح کند که ادعای مربوط به افزایش بلیط هواپیما پذیرفته شده باشد [که چنین نشده است]. بنابراین، بررسی دفاع ضرورت توسط دیوان ضروری نیست» (ICSID, 2017: 1046).

در قضیه *انجل ساموئل سدا علیه کلمبیا*، دیوان دآوری ایکسید به برخی نکات مطرح‌شده توسط سایر محاکم بین‌المللی، به‌ویژه دیوان‌های دآوری و کمیته‌های ابطال ایکسید، اشاره کرد؛ اما بدون صدور نتیجه‌گیری مشخص در خصوص دفاع ضرورت مطروحه توسط کلمبیا، تمرکز خود را بر استثنای امنیت، یعنی دیگر دفاع این کشور، نهاد (ICSID, 2024: 674-682). همچنین در قضیه *اورازول/اینترنشنال علیه آرژانتین*، دیوان بیان کرد: «باتوجه به مردود بودن تمامی ادعاهای خواهان، بررسی این موضوع که آیا شرایطی وجود دارد که مانع متخلفانه بودن [اقدامات دولت] شود، ارتباطی به رأی دیوان ندارد. بنابراین، ارزیابی دفاع ضرورت خوانده، ضرورتی ندارد» (ICSID, 2023: 1023).

۴.۵. تأملی بر یک برداشت نادرست

ممکن است گفته شود که برخی دیوان‌های دآوری ایکسید استثنائاً رویکرد مثبتی نسبت به ضرورت داشته و آن را مردود ندانسته‌اند. با این حال، رأی صادره باید در پرتو سایر دفاعیات دولت در همان پرونده تحلیل شود. درواقع، در پرونده‌هایی که ظاهراً مرجع حل اختلاف دفاع ضرورت را رد نکرده است، نباید به‌طور ضمنی آن را تأییدشده تلقی کرد. در این پرونده‌ها، یکی دیگر از دفاعیات دولت، «شرط استثنای امنیت» مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری بوده و محکمه به‌منظور تکمیل استدلال خود درباره استثنای امنیت، به دفاع ضرورت نیز اشاره و از این رهگذر موافقت خود با استثنای امنیت را تقویت کرده است.

برای نمونه، در پرونده *ال‌جی/اند‌ای*، دیوان دآوری ایکسید اظهار داشت:

مفهوم معاف شدن دولت از مسئولیت ناشی از نقض تعهدات بین‌المللی در شرایطی که به آن «وضعیت اضطراری»^۱ یا «حالت ضرورت»^۲ گفته می‌شود، در حقوق بین‌الملل [عرفی] نیز وجود دارد. با این حال، دیوان بر این باور است که حمایت‌های مندرج در ماده ۱۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری [استثنای امنیت] برای توجیه عدم مسئولیت دولت خوانده کفایت می‌کند و به‌زعم دیوان، پیش‌بینی استاندارد حالت ضرورت در ماده ۲۵ طرح مسئولیت، از نتیجه‌گیری دیوان پشتیبانی می‌نماید (ICSID, 2006: 245).

بنابراین، دیوان *ال‌جی/اند.ای* به‌طور مستقل به ارزیابی توسل دولت به دفاع عرفی ضرورت نمی‌پردازد و تحلیل خود را بر استناد دولت به دفاع معاهداتی متمرکز می‌کند تا از خلط میان دفاع عرفی و معاهداتی که در برخی پرونده‌ها رخ داده است، جلوگیری شود و اولویت بررسی دفاع معاهداتی رعایت گردد.^۳ از این‌رو، ضرورت در این چهارچوب امری فرعی تلقی می‌شود. به بیان یکی از صاحب‌نظران: «دیوان صرفاً برای درک و فهم بهتر و رفع خلأ موجود در مقررات معاهداتی و همچنین برای تأیید نتیجه‌گیری، به دفاع ضرورت عرفی اشاره می‌کند» (Caron, 2002: 872).

دیوان‌های *کانتیننتال* و *ال‌پاسو* نیز اذعان کردند که از ماده ۲۵ طرح مسئولیت برای درک بهتر استثنای امنیت استفاده خواهند کرد (ICSID, 2008: 162; ICSID, 2011: 552, 613). همچنین، کمیته ابطال *سی/ام/اس* معتقد بود که دفاع ضرورت، به‌عنوان عذری عرفی، در خصوص مقررۀ معاهدۀ ای (استثنای امنیت) یک «ویژگی فرعی»^۴ دارد (ICSID, 2007: 132). تنها موردی که گاهی به‌عنوان نمونه موفقیت‌آمیز دفاع ضرورت از آن یاد می‌شود، قضیۀ نفتکش *توری کانیون* است. با این حال، پرونده‌ای رسمی تشکیل نشد و صرفاً اعتراضی نسبت به اقدام دولت انگلستان که با ضرورت مرتبط دانسته شده بود، مطرح نگردید.

قضیه از این قرار بود که در مارس ۱۹۶۷، نفتکش *لیبریایی توری کانیون* در نزدیکی سواحل بریتانیا به گل نشست و مقدار زیادی نفت نشت کرد. به دلیل خطر شدید زیست‌محیطی، بریتانیا اقداماتی انجام داد که ثمری نداشت و در نهایت تصمیم گرفت کشتی را بمباران کند تا نفت باقی‌مانده بسوزد. بریتانیا در توجیه این اقدام، به وجود وضعیت شدیداً خطرناک (ضرورت) اشاره کرد و هیچ اعتراض بین‌المللی نسبت به این اقدام انجام نگرفت (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۱: ۱۵۷). پس از این واقعه، «کنوانسیون بین‌المللی راجع به مداخله در دریای آزاد در موارد آلودگی نفتی»^۵ در سال

1. State of Emergency

2. State of Necessity

۳. برای مطالعه درباره خلط اشتباه دفاع عرفی ضرورت و دفاع معاهداتی استثنای امنیت، ر.ک: شکیب، ۱۴۰۳: ۸۳-۹۵.

4. Subsidiary Character

5. International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties, 1969.

۱۹۶۹ تصویب شد که در بند اول آن مقرر شده است: «کنوانسیون حق کشور ساحلی را برای اتخاذ تدابیری در دریای آزاد که ممکن است برای جلوگیری، کاهش یا از بین بردن خطر برای خط ساحلی خود یا منافع مرتبط ناشی از آلودگی نفتی یا تهدید آن، متعاقب یک واقعه دریایی ضروری^۱ باشد، تأیید می‌کند».

بنابراین، جز مورد بالا که صرفاً نسبت به اقدام بریتانیا اعتراضی مطرح نشد و به معنای دقیق نمی‌توان آن را به‌عنوان موفقیت در استناد به ضرورت تلقی کرد، در سایر مواردی که دولت‌ها برای توجیه اقدامات خود به ضرورت استناد کرده‌اند – که اغلب مربوط به اختلافات دولت و سرمایه‌گذار بوده است – موفقیتی حاصل نشده است.

در عمل، ضرورت به دفاعی بدل شده که تاکنون موفقیت‌آمیز نبوده است. از این‌رو، کشورها در سال‌های اخیر برای حفاظت از منافع اساسی خود، به تقویت سایر جایگزین‌ها پرداخته‌اند؛ از جمله درج «استثنای امنیت» و «استثنای عمومی» در معاهدات سرمایه‌گذاری و اتخاذ صلاحدید قابل‌توجه برای خود^۲، تا از این رهگذر بتوانند در مواقع لزوم از منافع اساسی خود محافظت کنند و در صورت بروز اختلاف و ارجاع آن به مرجع حل اختلاف، از توان دفاعی مناسبی برخوردار باشند.

بنابراین، پرونده‌هایی که در آن‌ها به ضرورت به‌عنوان استثنایی بر رفع یا کاهش مسئولیت استناد شده است، موفقیت‌آمیز نبوده و در هیچ موردی تمامی شروط توسل موفقیت‌آمیز به ضرورت برای محکمه احراز نشده است. درواقع، مهم‌ترین نکته درباره دفاع ضرورت این است که تمامی شروط لازم برای توسل موفقیت‌آمیز به ضرورت، مندرج در مواد ۲۵ و ۲۶ طرح مسئولیت، باید محقق شوند (ICJ, 2007:377-378; ICSID (Sempra), 2007: 334; ICSID (Enron), 2007: 51) و وظیفه اثبات تحقق تمامی این شروط برعهده دولتی است که به ضرورت استناد می‌کند.

نتیجه

مبنای دفاع ضرورت را می‌توان در «اصل انصاف» جست‌وجو کرد؛ براساس این اصل، رعایت تعهدات نباید به ورود آسیب به منافع اساسی دولت بینجامد. از این منظر، ضرورت به‌عنوان ابزاری حقوقی عمل می‌کند تا توازن میان تعهدات قراردادی و واقعیت‌های حاکمیتی دولت‌ها برقرار شود. بنابراین، ضرورت نوعی عذر است که در مواقع تهدید منافع اساسی دولت به کمک

1. Necessary

۲. در خصوص گستره صلاحدید دولت‌ها در توسل به استثنای امنیت و تفسیر آن، ر.ک: شکیب، ۱۴۰۳: ۱۲۲-۱۸۶.

می‌آید تا دولت بتواند به استناد آن اقدامات لازم را انجام دهد، بی‌آنکه ناقض تعهدات بین‌المللی شناخته شود و مسئولیت جبران خسارت کامل بر او مترتب گردد. از سوی دیگر، انتظارات معقول طرف متعاقد در اجرای تعهد با حسن‌نیت، همراه با ضرورت حفظ ثبات و پیش‌بینی‌پذیری رفتار و تعهدات طرف مقابل، موجب لزوم جلوگیری از سوءاستفاده دولت‌ها از دفاع ضرورت می‌شود. از این رو، متن ماده ۲۵ طرح مسئولیت به گونه‌ای تدوین شده است که هم از سوءاستفاده احتمالی دولت‌ها جلوگیری کند و هم اطمینان یابد که دولت تنها در شرایط واقعی و اضطراری قادر به توسل به این دفاع خواهد بود، بدون آنکه نظم موجود در تعهدات بین‌المللی به خطر افتد.

با این حال، ضرورت در عمل به دفاعی تبدیل شده است که تاکنون استناد موفقیت‌آمیزی به آن رخ نداده است. در تمامی پرونده‌ها، دفاع ضرورت توسط محکمه مردود اعلام شده است. حتی در مواردی که مرجع حل اختلاف به ضرورت توجه کرده و رویکردی کمابیش مثبت بدان داشته است، این توجه به منظور تأیید یافته‌های دیوان درباره دیگر دفاعیات دولت، مانند استثنای امنیت، بوده است. به سخن دیگر، ضرورت تاکنون به صورت مستقل نتوانسته به دولت‌ها در مواقع لزوم یاری رساند و صرفاً در برخی پرونده‌ها نقش تکمیلی ایفا کرده است.

این سخت‌گیری‌ها در نهایت سبب شده‌اند تا دفاع ضرورت، برخلاف هدف اولیه خود، از کارکرد واقعی‌اش دور شده و به نهادی عمدتاً نظری تبدیل گردد. به سخن دیگر، به رغم جایگاه نظری و مبنای عقلانی این دفاع در اصل انصاف، در عمل به «سرایی در حفاظت از منافع اساسی دولت‌ها» تبدیل شده است.

به دلیل همین سخت‌گیری‌های بیش از اندازه، کشورها در سال‌های اخیر به تقویت سایر گزینه‌های جایگزین خود پرداخته‌اند، از جمله درج «استثنای امنیت» و «استثنای عمومی» در معاهدات تجاری-سرمایه‌گذاری. بدین ترتیب، دولت‌ها صلاحدید قابل توجهی برای خود در نظر گرفته‌اند تا از این رهگذر بتوانند در مواقع لزوم از منافع اساسی خود حفاظت کنند. این رویکرد به آن‌ها این امکان را می‌دهد که در صورت بروز اختلاف و ارجاع آن به مرجع حل اختلاف، از توان دفاعی مناسبی برخوردار شوند.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌دارند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوء رفتار و غیره، به طور کامل رعایت کرده‌اند.

قدردانی

در پایان، نویسندگان بر خود لازم می‌دانند از داوران گرامی به‌خاطر ارائه نظرات علمی و ساختاری ارزشمند خود قدردانی کنند.

منابع

- بیگزاده، ابراهیم (۱۴۰۲). *حقوق بین‌الملل*. جلد اول، چاپ دوم، تهران، میزان.
- پیری، مهدی؛ شکیب، محمدرضا؛ احمدپور، بهاره (۱۳۹۷). «بررسی رویکرد دیوان‌های داورى ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنا: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین». *مطالعات حقوق انرژی*، دوره ۴، شماره ۲، ص ۴۰۳-۳۷۷. Doi: 10.22059/jrels.2018.255871.200.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۹۲). *حقوق سازمان‌های بین‌المللی*. تهران، شهر دانش.
- شکیب، محمدرضا (۱۳۹۷). *دفاع ضرورت در رویه داورى سرمایه‌گذاری بین‌المللی: چالش‌های پیش‌رو*. تهران، انتشارات خرسندی.
- ____ (۱۴۰۳). *گستره صلاح‌دید دولت در تفسیر شرط استثنای امنیت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*. رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۸). *حقوق معاهدات بین‌المللی*. چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.
- ممتاز، جمشید؛ شایگان، فریده (۱۳۹۳). *حقوق بین‌الملل بشردوستانه*. تهران، شهر دانش.

References

- Beigzadeh, Ebrahim (2023). *International Law*. Vol. 1, Mizan. [in persian]
- Caron, D. C (2002). "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority". *the American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4, pp. 857-873. <https://doi.org/10.2307/3070682>
- Desierto, Diane A (2012). *Necessity and National Emergency Clauses: Sovereignty in Modern Treaty Interpretation*. Brill.
- Hill, Sarah F (2007). "The Necessity Defense and the Emerging Arbitral Conflict in its Application to the U.S.-Argentina Bilateral Investment Treaty". *Law and Business Review of the Americas*, Vol. 13, No. 3, pp. 547-567.
- ICJ, Case Concerning Right of Passage over Indian Territory, (merits), Judgment, I.C.J Rep (12 April 1960).
- ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ REP, (9 July 2004).
- ICJ. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Rep (Judgment of 25 September 1997).

- ICSID, Angel Samuel seda v. Colombia, Award, Case No. ARB/19/6 (27 June 2024).
- ICSID, CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic, Annulment Proceeding, Case No. ARB/01/8, (September 25, 2007).
- ICSID, CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic, Award, Case No. ARB/01/8, (May 12, 2005).
- ICSID, Continental Casualty Company V. Argentine Republic, Award, Case No. ARB/03/9, (Sep. 5, 2008).
- ICSID, EL Paso Energy International Company v. the Argentine Republic, Award, Case No. ARB/03/15, (31 October 2011).
- ICSID, Enron Creditors Recovery Corp. V. Argentine Republic, Award, Case No. ARB/01/3, (May 22, 2007).
- ICSID, Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic, Award, Case No. ARB/07/17, (21 June 2011).
- ICSID, LG&E Energy Corp. V. Argentine Republic, Decision on Liability, Case No. ARB/02/1, (Oct. 3, 2006).
- ICSID, Orazul International España Holdings S.L. v. Argentine Republic, Award, Case No. ARB/19/25, (14 December 2023).
- ICSID, Sempra Energy International v. Argentina, Award, ICSID Case No. ARB/02/16, (28 September 2007).
- ICSID, Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A v. The Argentine Republic, Award, Case No. ARB/09/1, (21 July 2017).
- ICSID, Total S.A.v. Argentine Republic, Decision on Annulment, Case No. ARB/04/1, 1 February 2016.
- ICSID, Total S.A.v. Argentine Republic, Decision on Liability, Case No. ARB/04/1, 27 December 2010.
- ICTY, Prosecutor v Tihomir Blaškić, (IT-95-14), ICTY Trial Chamber, (3 March 2000).
- ITLOS, MIV "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports, (1 July 1999).
- Montaz, Djamshid & Farideh Shaygan (2014). *International Humanitarian Law*, S.D.I.L. [in persian]
- Neff, Stephen C (2014). *Justice Among Nations: A History of International Law*. Harvard university press.
- PCA, Deutsche Telekom AG v. The Republic of India, Case No. 2014-10, Interim Award, (13 December 2017).
- Piri Mehdi; Shakib, Mohammadreza; Ahmadpour, Bahare (2018). "Examination of the Approach of ICSID Arbitration Tribunals to Necessity Defense and Exception Clause: Contemplating on Argentine Gas Cases". *JRELS*, Vol. 4, No. 2, pp. 377-403.
<http://doi: 10.22059/jrels.2018.255871.200> [in persian]

- Shakib, Mohammadreza (2018). *Necessity Defense in International Investment Arbitration Procedure: Challenges Ahead*. khorsandy. [in persian]
- ____ (2024). *Extent of government discretion in interpreting the exception to the security requirement in international capitalist law*. PhD Thesis, University of Tehran, Faculty of Law and Political Science. [in persian]
- Sloane, Robert D (2012). "on the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility". *American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 3, pp. 447-508. <http://doi:10.5305/amerjintelaw.106.3.0447>
- YILC, A/CN.4/SER.A/Add.1 (2), (2001).
- YILC, sixty-third session, (A/66/10), vol. II (2), (2011).
- Zamani, seyed Ghasem (2013). *The Law of International Organization*. S.D.I.L. [in persian]
- Ziai Bigdeli, Mohammad Reza (2009). *The Law of International Treaties*. Ganjedanesh. [in persian]