

## بررسی رویکرد دیوان‌های داوری ایکسید به دفاع ضرورت و شرط استثنا: تأملی بر پرونده‌های گازی آرژانتین

مهدی پیری<sup>۱\*</sup>؛ محمدرضا شکیب<sup>۲</sup>؛ بهاره احمدپور<sup>۲</sup>

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴

### چکیده

در اواخر دهه نود و اوایل قرن بیست و یکم میلادی، کشور آرژانتین با بحران اقتصادی و اجتماعی شدیدی روبه‌رو شد و دولت این کشور برای مقابله با آن، به اقدامات مختلفی دست زد. از آنجا که این اقدامات به شکل‌گیری دعوی متعددی توسط سرمایه‌گذاران علیه آن دولت در داوری‌های مختلف، از جمله داوری تحت قواعد مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید) انجامید، دیوان‌هایی که به دعوی مطرح‌شده علیه آرژانتین رسیدگی کردند، با وجود حقایق یکسان و دفاع - تقریباً - مشابه آن کشور، گاهی آرای متناقضی صادر کردند. مهم‌ترین اختلافات دیوان‌های داوری مربوط به تفسیر و تطبیق دفاع ضرورت توسط دولت آرژانتین و استناد این دولت به شرط استثنا مندرج در برخی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، به عنوان عامل توجیه‌کننده اقدامات خود بود. با توجه به اهمیت موضوع و امکان وقوع موارد مشابه، در این نوشتار آرای مذکور در پرتو دفاع ضرورت و شرط استثنا بررسی و در پایان مشخص شد که تلفیق دفاع ضرورت و شرط استثنا، مهم‌ترین عامل به وجود آورنده اختلاف در پرونده‌های مذکور بوده و این امر ناشی از بی‌توجهی به تمایز و آثار مجزای هریک از این دو مفهوم بود.

### واژگان کلیدی

بحران اقتصادی آرژانتین، داوری سرمایه‌گذاری ایکسید، دفاع ضرورت، دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری، شروط استثنا، کمیته‌های ابطال ماده ۵۲ ایکسید.

## مقدمه

در جهان امروز سرمایه‌گذاری بین‌المللی از مهم‌ترین منابع کشورها برای پیشبرد برنامه‌های اقتصادی به شمار می‌رود و کشورهای در حال توسعه برای جذب سرمایه، امتیازات و تضمینات زیادی برای سرمایه‌گذاران در نظر می‌گیرند. یکی از این کشورها «آرژانتین» است که به منظور جذب سرمایه، دست به انعقاد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری زیادی زد و در کوتاه‌مدت نتایج چشمگیری نصیب آن کشور شد. با وجود این، اعطای برخی امتیازات در چهارچوب معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و به تبع آن، ارائه تضمینات نسنجیده، دولت مذکور را با مشکلات بسیاری روبه‌رو کرد. در اواخر دهه نود و اوایل قرن بیست و یکم میلادی، کشور آرژانتین با بحران شدید اقتصادی و اجتماعی روبه‌رو گردید؛ به گونه‌ای که تنها در یک روز، چهل درصد از ارزش واحد پول این کشور - پزو - کاسته شد (Nielsen, 2013, 11 Argentina's Collapse: A Decline Without بیکاری تا ۲۵ درصد افزایش یافت (Parallel, ECONOMIST, Mar. 2-8, 2002, 26). آرژانتین در دوره بحران شاهد شورش‌های خیابانی، بیرون کشیدن سپرده‌های بانکی به طور هماهنگ از سوی سپرده‌گذاران، تورم بسیار بالا و ناآرامی‌های سیاسی بود تا جایی که از ۲۰ دسامبر ۲۰۰۱، در طول یک دوره ده روزه، پنج رئیس‌جمهور منصوب شدند (Alec Stone & Cananea, 2014, 927).

در پی آن بحران، دولت آرژانتین به منظور مقابله با آن و ایجاد ثبات در اقتصاد، به اقدامات گوناگونی دست زد. از جمله اینکه، بار دیگر در خصوص تعهدات و بدهی‌های خود مذاکره کرد، برداشت از حساب‌های بانکی را محدود و تبدیل سپرده‌های دلاری را به واحد پزو<sup>۱</sup>، اجباری نمود.<sup>۲</sup>

اگرچه اقدامات آرژانتین چشم‌انداز مناسبی از بازگشت اطمینان و ثبات اقتصادی را ارائه می‌کرد ولی موجب تحمیل هزینه‌های زیادی برای فعالان عرصه اقتصادی آن کشور، به ویژه سرمایه‌گذاران شده بود؛ در حالی که فعالان داخلی اقتصادی از حمایت‌های ناچیزی

۱. این عمل در اصطلاح «Pesification» نامیده می‌شود.

2. Alec Stone Sweet and Giacinto Della Cananea, op. cit, p. 926.

در آن شرایط برخوردار بودند، سرمایه‌گذاران خارجی به موجب معاهدات دوجانبه‌ای که آرژانتین در بین سال‌های ۱۹۸۰ تا ۱۹۹۰ منعقد کرده بود، از تضمینات و حمایت‌های حقوقی مناسبی برخوردار بودند<sup>۱</sup>. این معاهدات شروطی حمایتی همچون بین‌المللی شدن نقض‌های قراردادی<sup>۲</sup>، شرط رفتار ملی<sup>۳</sup> و اصل دولت کامله‌الوداد<sup>۴</sup> را در خود گنجانده بودند.<sup>۵</sup> افزون بر این، اغلب این معاهدات، امکان مراجعه یک‌جانبه به ایکسید (بدون رضایت دولت متبوع سرمایه‌گذار) را به سرمایه‌گذار اعطا می‌کردند. شناسایی حق رجوع یک‌جانبه به ایکسید، قابلیت اجرای آراء ایکسید در دادگاه‌های ملی و همچنین محدود بودن موارد نقض آراء ایکسید، برای سرمایه‌گذاران مزیت‌های بزرگی به شمار می‌رفت (Burke-White & Von Staden, 2008, 310-311).

اقدامات مزبور و به دنبال آن، زیان‌های هنگفتی که به سرمایه‌گذاران وارد شد، باعث طرح موجی از شکایات بی‌سابقه توسط آنها علیه یک دولت میزبان سرمایه گردید (Alvarez & Khamsi, 2009, 379); به گونه‌ای که در سال‌های پس از این اقدامات، سرمایه‌گذاران حدود ۵۲ دعوا علیه دولت آرژانتین در ایکسید مطرح کردند.<sup>۶</sup> برخی مسئولیت بالقوه دولت آرژانتین در این دعاوی را بیش از هشت میلیارد دلار در نظر می‌گرفتند که بیش از ذخایر مالی دولت آرژانتین در سال ۲۰۰۲ بود و حتی برخی این رقم را در حدود هشتاد میلیارد دلار برآورد می‌کردند (Harhay, 2011, 92).

۱. برای مشاهده معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که توسط آرژانتین منعقد گردیده، رک:

U. N. Conference on Int'l Trade & Dev. [UNCTAD], *Bilateral Investment Treaties 1959-1999*, at 26-27, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIA/2 (Dec. 2000), available at: <http://www.unctad.org/en/docs/poiteiiad2.en.pdf>

همچنین برای مشاهده تعداد معاهدات دوجانبه منعقد شده در سراسر جهان و معاهدات لازم‌الاجرا شده، رک:

<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>

2. The Internationalization of Contractual Breaches

3. National Treatment clause

4. Most-Favored-Nation clause

۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص حمایت‌هایی که اغلب در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری وجود دارد، رک:

M. Sornaragah, *the international law on foreign investment*, (2004), Cambridge University Press, at pp. 233-258.

۶. برای مشاهده دعاوی طرح شده علیه آرژانتین در ایکسید، رک:

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx?rntly=ST4>

تاکنون دیوان‌های داوری ایکسید، شش رأی را در این پرونده‌ها صادر کرده‌اند: پرونده شرکت انتقال گاز سی ام اس<sup>۱</sup>، پرونده شرکت انرژی ال جی اند ای<sup>۲</sup>، پرونده شرکت انرون<sup>۳</sup>، پرونده شرکت بین‌المللی انرژی سمپرا<sup>۴</sup>، پرونده شرکت کانتینتال<sup>۵</sup> و پرونده شرکت بین‌المللی انرژی ال پاسو<sup>۶</sup>. درباره برخی از این پرونده‌ها، تقاضای ابطال شده است که در چندین مورد توسط کمیته‌های ویژه ابطال<sup>۷</sup> ایکسید اتخاذ تصمیم شده است.<sup>۸</sup>

گرچه دعاوی مطرح شده طیف وسیعی از حوزه‌های سرمایه‌گذاری در بخش‌های مختلف صنعتی را دربر می‌گرفت (Sauvant, 2008, 13-14) ولی مفسرین و صاحب‌نظران با توجه به اینکه تمامی سرمایه‌گذاران پرونده‌های مهم و بحث‌برانگیز، در بخش گاز فعالیت داشتند، آنها را با نام «پرونده‌های گازی»<sup>۹</sup> می‌شناسند (Alvarez & Khamsi, 2009, 379). از این رو، محور بحث بر بررسی و سنجش آرای چهار دیوان سی ام اس، سمپرا، انرون و ال جی اند ای و کمیته‌های ابطال آنها استوار است؛ زیرا اختلاف نظر هم در این دعاوی بسیار زیاد بود.

در بررسی این پرونده‌ها، نکات قابل بررسی فراوانی به چشم می‌خورد؛ با وجود این، در مقاله پیش رو، تمرکز بر ماهیت دفاع دولت آرژانتین در مقابل ادعای سرمایه‌گذاران مبنی

1. *CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic*, **Award**, ICSID Case No. ARB/01/8, (May 12, 2005).
2. *LG&E Energy Corp. V. Argentine Republic*, **Decision on Liability**, ICSID Case No. ARB/02/1, (Oct. 3, 2006).
3. *Enron Creditors Recovery Corp. V. Argentine Republic*, **Award**, ICSID Case No. ARB/01/3, (May 22, 2007).
4. *Sempra Energy Int'l V. Argentine Republic*, **Award**, ICSID Case No. ARB/02/16, (Sept. 28, 2007).
5. *Continental Casualty Company V. Argentine Republic*, **Award**, ICSID Case No. ARB/03/9, (Sep. 5, 2008).
6. *EL Paso Energy International Company V. the Argentine Republic*, **Award**, ICSID Case No. ARB/03/15, (31 October 2011).
7. Annulment Committee
8. *CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic*, **Annulment Proceeding**, ICSID Case No. ARB/01/8, (September 25, 2007);
- Enron Creditors Recovery Corp. Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*, **Annulment Proceeding**, ICSID Case No. ARB/01/3, (30 July 2010).
- Sempra Energy International V. Argentine Republic*, **Annulment Proceeding**, ICSID Case No. ARB/02/16, (29 June 2010).
- Continental Casualty Company V. The Argentine Republic*, **Annulment Proceeding**, ICSID Case No. ARB/03/9, (September 16, 2011).
- EL Paso Energy International Company V. the Argentine Republic*, **Annulment Proceeding**, ICSID Case No. ARB/03/15, (September 22, 2014).
9. Gas Cases

بر نقض مفاد معاهدات حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی است. به سخن دیگر، دعاوی سرمایه‌گذاری مذکور از جنبه‌های گوناگونی قابل بررسی است اما آنچه قابل توجه است رویکرد متفاوت مراجع داوری در مواجهه با عملکرد دولت آرژانتین در خصوص رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی است که تعارض در تفسیر دفاعیات آرژانتین، به ویژه دفاع ضرورت<sup>۱</sup> طبق حقوق بین‌الملل عرفی و شروط استثنا<sup>۲</sup> یا اقدامات منع‌نشده<sup>۳</sup> مندرج در ماده ۱۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری آمریکا - آرژانتین<sup>۴</sup> (از این پس به منظور رعایت اختصار آن را ماده ۱۱ معاهده می‌نامیم)، از مهم‌ترین نمونه‌های چنین رویکرد متفاوتی است (Viñuales, 2008, 81). در این مقاله، به منظور رعایت اختصار، صرفاً به بررسی دفاعیات دولت آرژانتین در قالب دفاع ضرورت در چهارچوب حقوق بین‌الملل عرفی، اقدامات منع‌نشده و شرط استثنا در چهارچوب معاهده دوجانبه حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری بین دولت‌های آرژانتین و ایالات متحده خواهیم پرداخت.

گفتنی است غرامت‌های تعیین شده به‌علاوه (پرداخت خسارت بابت) منافع تضییع شده بر مبنای خواسته‌های اولیه، موجب شد تا خسارات تعیین شده در این دعاوی از

#### 1. Necessity Defense

#### 2. Exception Clause

#### 3. Non-Precluded Measures (NPM clause)

در این تحقیق، شروط استثنا و شروط اقدامات منع‌نشده، معنای یکسانی دارند؛ این شروط مختص و منحصر به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیستند و در معاهدات دیگر، با موضوعات دیگر مانند قراردادهای تجاری بین‌المللی و معاهدات زیست‌محیطی نیز کاربرد دارد اما در معاهدات سرمایه‌گذاری پرکاربردتر، مهم‌تر و بحث‌برانگیزتر هستند.

در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، یکی از اهداف اساسی، حمایت از سرمایه‌گذار است اما دولت‌ها در این‌گونه معاهدات، شرطی را قرار می‌دهند که به موجب آن، در شرایط استثنایی یا وضعیت‌های بحرانی که امنیت اساسی یا نظم عمومی دولت با خطر روبه‌رو شده، اقدامات ضروری برای مقابله با وضعیت موجود اتخاذ کنند که این اقدامات ممکن است به نقض معاهده سرمایه‌گذاری بینجامد. در این شرایط و با توجه به این‌گونه شروط، دولت مسئولیتی از بابت نقض معاهده نخواهد داشت و حتی الزام به جبران خسارات وارده نیز متوجه دولت نخواهد بود (White & Staden, 2008: 314-315).

#### 4. Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, U.S. A.R.G, Nov. 14, 1991. (U.S- Argentina BIT).

۵. این ماده مقرر می‌دارد: «این معاهده نباید مانع هرگونه اقدام ضروری طرفین برای حفظ نظم عمومی، اجرای تعهداتشان در راستای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی، یا حمایت از منافع اساسی امنیتی‌شان باشد».

این چنین موادی را که در تعداد زیادی از معاهدات سرمایه‌گذاری وجود دارد، می‌توان دفاع مبتنی بر معاهده یا دفاع معاهده‌محور و نیز ماده ۲۵ طرح مسئولیت را دفاع مبتنی بر عرف یا دفاع عرف‌محور نامید.

سنگین‌ترین آرای صادره توسط ایکسید تلقی کردند ( Alvarez & Khamsi, 2009, ) (380). این موضوع اهمیت بررسی پرونده‌های مذکور و دفاعیات متقابل دولت آرژانتین را دوجندان می‌نماید.

در این نوشتار، به دنبال بررسی چرایی و تحلیل تناقض آرا در تصمیمات مراجع بدوی و کمیته‌های ابطال ایکسید هستیم و اینکه دیوان‌های مختلف و کمیته‌های ویژه ابطال در جریان آرای که تاکنون صادر شده است، چه تحلیلی از مفهوم دفاع ضرورت و شروط استثنا داشته‌اند. در حقیقت، هدف اصلی از نگارش این مقاله، پرداختن به دو مفهوم فوق و کاربرد آن در بررسی معیارهای مورد توجه نهاد داوری ایکسید برای پذیرش و یا رد دفاع ضرورت و همچنین تفسیر شروط اقدامات منع‌نشده یا شروط استثنا با توجه به معاهده دوجانبه آرژانتین - ایالات متحده و در پرتو چهار رأی گازی مذکور است. از این رو، پس از این مقدمه، نخست به بررسی مفاهیم ضرورت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری و شروط استثنا در چهارچوب معاهدات خواهیم پرداخت. سپس رویکرد دیوان‌های داوری و کمیته‌های ویژه ابطال ایکسید نسبت به اعمال و ارزیابی مفاهیم مذکور را بررسی خواهیم کرد.

### ۱. مفهوم ضرورت در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری

مطابق با طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها برای اقدامات متخلفانه بین‌المللی<sup>۱</sup>، به منظور مسئول شناختن دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، دو رکن عمل (فعل یا ترک فعل) ناقض تعهدات بین‌المللی و انتساب عمل مذکور به دولت، برای اثبات مسئولیت بین‌المللی دولت ذی‌ربط در نظر گرفته شده است. فصل پنجم طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، شرایطی را تعیین کرده است که به موجب آن با وجود تحقق ارکان فوق‌الذکر، متخلفانه بودن فعل دولت رفع می‌شود و دولت صرفاً متعهد به جبران خسارت محدود، مطابق با ماده ۲۷ خواهد گردید. یکی از این معاذیر رافع وصف متخلفانه فعل دولت، «دفاع ضرورت» است که ماده ۲۵ طرح مسئولیت، به طور مشخص به تعریف و بیان عناصر تشکیل‌دهنده آن در قالب حقوق بین‌الملل عرفی اقدام کرده است. این عناصر به اختصار عبارت‌اند از:

1. The ILC's articles on responsibility of states for internationally wrongful acts

الف) اقدام دولت ضرورتاً باید تنها گزینه برای تأمین منافع اساسی در مقابل خطر حتمی و شدید باشد و عمل مذکور به طور جدی موجب نقض منافع ضروری دولت یا دولت‌ها نسبت به تعهدات موجود یا به طور کلی جامعه جهانی نباشد.

ب) در هر صورت، استفاده از دفاع ضرورت توسط یک دولت به عنوان مبنایی برای رفع وصف متخلفانه یک عمل ممکن نیست، اگر: ۱. تعهد بین‌المللی مورد بحث امکان استناد به ضرورت را مستثنا کرده باشد و یا ۲. خود دولت به ایجاد وضعیت ضرورت کمک کرده باشد.

بنابراین، یک دولت در مواقع خاص و محدود به شرایط فوق‌الذکر، می‌تواند برخی اقدامات خود را که مغایر با تعهدات بین‌المللی آن دولت است، توجیه کند. گرچه این بدان معنا نیست که ماهیت تعهدات دولت تغییر کرده است و یا نیازی به پرداخت خسارت در مواقع ضرورت نیست، بلکه صرفاً دفاع ضرورت با شرایط ذکر شده به عنوان عذری برای اقدام دولت در نظر گرفته می‌شود و تعهد به جبران خسارت کامل را تعدیل می‌کند.

## ۲. تعریف شرط استثنا یا اقدامات منع نشده در حقوق بین‌الملل

به طور کلی در برخی از معاهدات دو یا چندجانبه، ممکن است طرفین انجام برخی اقدامات را به منظور تأمین منافع اساسی خود مجاز شمرده و آنها را از شمول دیگر تعهدات مندرج در معاهده مذکور خارج کنند؛ برای نمونه، ماده ۲۰ عهدنامه مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بین ایران و ایالات متحده آمریکا (۱۹۵۵) برخی اقدامات را بیان و تصریح کرده است که مفاد عهدنامه مانع اجرای موارد مذکور نخواهد شد. به طور خاص بند «د» عهدنامه مذکور، به اقدامات لازم برای حفظ منافع اساسی طرف مزبور از لحاظ امنیت اختصاص دارد. در نتیجه، به موجب این شرط، ممکن است دولت با استناد به ضرورت حفظ منافع اساسی برخلاف مفاد معاهده عمل کند.

ماده ۱۱ موافقت‌نامه دوجانبه حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری میان ایالات متحده و آرژانتین نیز به صراحت بیان می‌دارد: «اجرای این معاهده نباید مانع از اقداماتی گردد که هر یک از طرفین به منظور حفظ نظم عمومی و یا در زمینه صلح و امنیت بین‌المللی و همچنین حفظ منافع اساسی امنیتی خود اعمال می‌نمایند». بنابراین، آنچه مشخص است دو رویکرد متفاوت، یکی بر مبنای عرف بین‌الملل (دفاع ضرورت) و بدون نیاز به مفاد معاهده

دوجانبه و دیگری (شرط استثنا) صرفاً بر مبنای شروط مندرج در معاهده دوجانبه قابل اعمال خواهد بود.

اکنون پس از بررسی مختصر مفهوم دفاع ضرورت و شروط استثنا در چهارچوب حقوق بین‌الملل و حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، به تحلیل ضرورت و شروط استثنا در پرتو پرونده‌های مطروحه علیه آرژانتین خواهیم پرداخت.

### ۳. تأملی بر آرای داوری صادر شده در پرونده‌های چهارگانه

در بحران اواخر دهه نود و اوایل قرن بیستم که آرژانتین را با مشکلات بسیار جدی روبه‌رو ساخت، آن کشور (به‌گمان خود) برای مقابله با معضلات اقتصادی و اجتماعی که نظم عمومی و منافع اساسی امنیتی آن کشور را با تهدید روبه‌رو ساخته، ناگزیر شد دست به پاره‌ای از اقدامات بزند که خواسته یا ناخواسته به منافع سرمایه‌گذاران نیز آسیب وارد آورد. آرژانتین در پی اقدامات مزبور و پس از طرح دعاوی گسترده، در دفاعیات خود (در کنار دفاعیات دیگر) به ضرورت، طبق حقوق بین‌الملل عرفی مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت و شرط استثنا مندرج در ماده ۱۱ معاهده دوجانبه با آمریکا استناد کرد.

در آرای دیوان‌های داوری مشابهت‌ها و تناقضات چشمگیری قابل استنباط است که در ادامه به بررسی موارد مذکور خواهیم پرداخت:

۱. ادیوان‌های داوری موافق این بودند که دفاع ضرورت در وضعیت‌های اضطراری می‌تواند رافع وصف متخلفانه عمل دولت گردد ( *Enron*, award, paras. 379-81; *CMS*, award, para. 343; *Sempra*, award, para. 392; *LG&E*, decision on liability, para. 261).

۲. در مورد اینکه «بحران اقتصادی» ممکن است موضوع «منافع اساسی امنیتی» مندرج در ماده ۱۱ معاهده را مطرح سازد، نظرات مشابهی داشتند (- *CMS*, award, para. 359; *Enron*, award, para. 332; *Sempra*, award, para. 374; *LG&E*, decision on liability, paras. 237-38; *El paso*, award, para. 611 and *Continental*, Award, para. 173).

۳. هر چهار دیوان نسبت به اینکه ماده ۲۵ طرح مسئولیت بیانگر عرف بین‌المللی موجود در خصوص ضرورت است، دیدگاه یکسانی داشتند ( *CMS*, award, para. 315; *Enron*, award, para. 303; *Sempra*, award, para. 344; *LG&E*, decision on liability, para. 245).



۴. دیوان‌ها توافق داشتند که ماده ۱۱ معاهده دوجانبه مبتنی بر خودقضاوتی نیست<sup>۱</sup> ( CMS, award, 373; Enron, award, 332; Sempra, award, 385; LG&E, decision ) (on liability, 212)؛ به این معنا که آرژانتین به‌تنهایی قادر نیست تشخیص دهد عملش در خصوص نقض مقررات معاهده در چهارچوب ماده ۱۱ قرار داشته یا خیر و این موضوع باید توسط دیوان‌های داوری مورد سنجش قرار گیرد.

با وجود این، اختلاف‌نظرهای جدی هنوز پابرجا بود و همین اختلاف‌نظرها موجب چالش‌برانگیز شدن این آراء شد و بحث‌های زیادی در مورد آنها شکل گرفت.<sup>۲</sup> از جمله:

۱. بررسی ارتباط میان دفاع ضرورت و شروط استثنا و چگونگی بررسی عناصر مورد نیاز برای استناد به ضرورت مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها؛
۲. اینکه آیا موفقیت یا ناکامی در استناد به ضرورت یا شروط استثنا، سرمایه‌گذاران را مستحق جبران خسارت می‌کند یا خیر؟

### الف) بررسی ارتباط ماده ۱۱ معاهده و ماده ۲۵ طرح مسئولیت

در خصوص اختلاف‌نظر اول، هر کدام از دیوان‌ها ماده ۲۵ طرح مسئولیت و ماده ۱۱ معاهده و ارتباط آن دو را به روش خود مورد سنجش قرار دادند.

دیوان سی‌ام/اس، شرایط مورد نیاز برای استناد به ماده ۱۱ معاهده را همان عناصر مورد نیاز برای استناد به ضرورت مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت در نظر گرفت ( CMS award, paras 308, 353-58). این مرجع در خصوص قسمت «الف» بند ۱ ماده ۲۵ طرح مسئولیت معتقد بود، یک بحران شدید ممکن است عملکرد دولت برای جلوگیری از فروپاشی اقتصادی را توجیه کند (CMS, award, para 322). سرانجام دیوان قانع نشد که

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک: شکیب، محمدرضا (۱۳۹۷)، دفاع ضرورت در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی: چالش‌های

پیش رو، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ص ۱۰۵-۱۱۷.

۲. جالب آنکه در قضایای سی‌ام/اس، انرون و سمپرا، سرداور مشترک حضور داشت ولی هر کدام روش‌های متفاوتی از

تفسیر را اعمال کردند (Trakman, 2013, 291).

«منافع اساسی» آرژانتین با خطری «جدی و قریب‌الوقوع» روبه‌رو شده است ( CMS, paras 319-322).<sup>۱</sup>

در پرونده‌های *انرون* و *سمپرا*، هرچند دیوان‌های داوری، دفاع عرفی ضرورت و دفاع معاهده‌ای ماده ۱۱ را دو موضوع جدا در نظر گرفتند اما هر دو اذعان داشتند برای تحلیل مناسب ماده ۱۱ معاهده باید به ماده ۲۵ طرح مسئولیت و شرایط توسل به آن توجه کرد؛ چرا که ماده ۱۱ معاهده، شرایط مشخصی را برای توسل به این ماده نیاورده است ( Enron, award, paras 333-34; Sempra award, paras 375-76). به نظر هر دو دیوان، ماده ۱۱ معاهده، اجازه طرح دفاع ضرورت را به آرژانتین داده است (-Enron, award, paras 333-34; Sempra award, paras 375-76) ولی در نتیجه‌گیری بر آن بودند که بحران آرژانتین شدید بوده ولی نه آن اندازه که تهدیدی علیه «موجودیت و استقلال آن کشور» باشد و توسل به ماده ۱۱ معاهده و نقض حقوق سرمایه‌گذاران را توجیه کند. ( Enron, award, paras 306-07; Sempra, award, paras 348-49).

دیوان *ال جی اند ای* نیز دفاع مبتنی بر عرف و دفاع مبتنی بر معاهده را دو موضوع جداگانه دانست ولی برخلاف ۳ دیوان قبلی در این قضیه دیوان بیان داشت که اقدامات اضطراری آرژانتین با توجه به وضعیت بحرانی و طبق ماده ۱۱ معاهده عذر قابل قبولی محسوب می‌گردد و بحران آرژانتین را به اندازه‌ای شدید دانست که منافع اساسی آن کشور را با خطری جدی و قریب‌الوقوع روبه‌رو ساخته است ( LG&E decision on liability, para 251-257).<sup>۲</sup>

۱. به نظر می‌رسد زمانی که «اضطرار عمومی»، به تعلیق درآوردن حقوق انسانی را توجیه می‌کند، دلیلی برای محدود کردن امنیت ملی به جنگ و وضعیت‌های مشابه آن وجود ندارد و بدیهی است که باید اضطرار اقتصادی را تهدید منافع اساسی امنیتی به شمار آورد. ر.ک: (Sornarajah, 2015, 308)

۲. در قضایای *کانتیننتال* و *ال پاسو* که مؤخر بر پرونده‌های گازی هستند، دیوان‌های داوری رسیدگی‌کننده به این دو قضیه، با درسی که از پرونده‌های قبلی گرفتند، ضرورت و شروط استثنا را از یکدیگر جدا کرده و خود را گرفتار این چالش بزرگ نکردند. در خصوص اینکه آیا یک بحران اقتصادی می‌تواند تهدیدی علیه منافع اساسی باشد یا خیر، دیوان *ال پاسو* تأکید کرد که اضطرار اقتصادی می‌تواند توجیه‌کننده توسل به ماده ۱۱ معاهده باشد (El paso, award, para 611) و دیوان *کانتیننتال* نیز همین نظر را ابراز کرد (Continental, Award, para 173).

بنابراین، اختلاف نظر دیوان‌های داوری در این خصوص، بیشتر مربوط به این است که آیا می‌توان از شروط ماده ۲۵ طرح مسئولیت برای تحلیل ماده ۱۱ معاهده استفاده کرد و در صورت مثبت بودن پاسخ، تا چه میزان می‌توان از این شروط بهره برد؟ در خصوص شرط «تنها راه» بودن اقدامات دولت (مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت) نیز هر سه دیوان سی ام اس، سمپرا و انرون بدون اینکه در مورد دیگر راه‌های در دسترس دولت سخنی بگویند، بیان کردند که اقدامات اضطراری دولت در پاسخ به بحران، تنها راه پیش روی نبوده است ( CMS, award, paras 323-24; Enron, award, para 308; Sempra, award, para 350).

از نظر دیوان ال جی اند، «ماده ۱۱ معاهده به شرایطی اشاره دارد که دولت در آن شرایط هیچ انتخابی جز ارتکاب نقض تعهدات خود ندارد». دیوان در ادامه اظهار داشت که: «یک دولت ممکن است گزینه‌های مختلفی برای حفظ نظم عمومی یا منافع اساسی امنیتی‌اش در اختیار داشته باشد». در این زمینه، دیوان اقدامات آرژانتین را راهکاری مشروع برای حفاظت از نظام اجتماعی و اقتصادی‌اش دانست ( LG&E, decision on liability, paras 239). همچنین به باور دیوان مزبور، چنانچه بر مبنای اوضاع و احوال، اقداماتی که انجام شده است، بهترین گزینه برای مقابله با بحران باشد، بار اثبات وجود راه‌حل دیگری غیر از آنچه به آن عمل شده است، بر عهده طرف مقابل خواهد بود (Schill, 2007, 266).

درباره این شرط، نقد وارد بر دیوان‌های سی ام اس، سمپرا و انرون، انتزاعی بودن نظر دیوان‌های مزبور بود؛ زیرا آنها در رأی خود، راه‌حل‌های دیگر پیش روی دولت آرژانتین را مورد اشاره و بررسی قرار ندادند و تنها به بیان اینکه اقدامات اضطراری دولت در پاسخ به بحران، «تنها راه» پیش روی نبوده است، بسنده کردند.

در خصوص قسمت «ب» بند ۱ ماده ۲۵ طرح مسئولیت که راجع به وارد نیامدن آسیب به منافع سایر کشورها یا جامعه بین‌المللی در کل است، هیچ‌یک از دیوان‌ها در این باره اختلاف عقیده نداشتند و بر عدم آسیب به منافع اساسی سایر دول اتفاق نظر داشتند ( CMS, award, paras 357-58; Enron, award, para 341; Sempra, award, para 390; LG&E, decision on liability, para 257).

در آخر درباره اینکه آیا آرژانتین در وقوع بحران و به سخن دیگر، وقوع «وضعیت ضرورت» نقش داشته یا خیر (قسمت دوم بند ۲ ماده ۲۵ طرح مسئولیت)، نظرات متفاوتی مطرح شد. دیوان‌های سی ام/اس، سمپرا و انرون به این نتیجه رسیدند که دولت مزبور به صورت گسترده‌ای در بروز بحران اقتصادی اثر داشته و این امر مانع از استناد آن دولت به ضرورت می‌گردد ( *CMS, award, paras 379-82; Enron, award, paras 311-13; Sempra, award, paras 353-54*)<sup>۱</sup> ولی دیوان ال جی اند ای در نظری متفاوت بیان کرد که آرژانتین در بروز بحران مشارکتی نداشته است؛ زیرا سرمایه‌گذاران نتوانستند مشارکت دولت و عدم تلاش دولت در کاهش شدت آن را ثابت کنند ( *LG&E, decision on liability, paras 257-59*).

سرانجام، دیوان سی ام/اس، سمپرا و انرون، هم دفاع عرفی (ضرورت) و هم دفاع معاهده‌ای (ماده ۱۱ معاهده) آرژانتین را مردود اعلام کردند و آن دولت را به دلیل ضررهای وارده به سرمایه‌گذاران، به جبران خسارت محکوم نمودند. ولی در مقابل در پرونده‌های *کانتیننتال و ال جی اند ای*، دیوان‌ها به نفع آرژانتین رأی دادند و آن دولت را از جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذاران معاف دانستند ( *Trakman, 2013, 291-292; LG&E, Decision on liability, para 267; Continental, Award, para 320*).

با وجود حقایق و دفاعیات یکسان، اختلاف نظرهای جدی میان دیوان‌ها با یکدیگر وجود دارد و برون‌رفت از معضل صدور آرای متناقض - که در این قضایا به حداکثر رسید - می‌تواند به افزایش اطمینان به نظام داوری ایکسید یاری رساند ( *Alec Stone and Cananea, 2014, 924*).

در واقع، باید اساس و مهم‌ترین دلیل اختلاف نظر دیوان‌های رسیدگی‌کننده مذکور را برداشت و تفاسیر متفاوت (و در برخی موارد نادرست) آنها از مفاهیم ضرورت و شروط استثنا دانست. متأسفانه تلفیق دو مفهوم ضرورت و شروط استثنا در برخی قضایا، از مهم‌ترین دلایل تناقض در آرای دیوان‌های داوری بوده است. ضرورت و شروط استثنا، دو

۱. دو دیوان ال پاسو و کانتیننتال برای جلوگیری از اطاله رسیدگی و نداشتن ضرورت تدقیق در شرایط مقرر در ماده ۲۵ طرح مسئولیت، از پرداختن و تحلیل عملکرد آرژانتین و انطباق آن با شرایط ماده ۲۵ طرح مسئولیت اجتناب کردند. البته دیوان ال پاسو مسئله مشارکت داشتن آرژانتین در بحران مزبور را به دقت مورد تحلیل قرار داد و به این نتیجه رسید که عملکرد آن کشور در وقوع بحران تأثیر داشته است. رک: *El paso, Award, op. cit. 656*.

مفهوم مشابه‌اند که هر دو برای رفع مسئولیت از روی دوش دولت به دلیل اقدامات ناقض تعهداتش، مورد استناد قرار می‌گیرند اما با وجود هم‌پوشانی این دو مفهوم، نباید از تفاوت‌های میان آنها غافل شد. شروط استثنا که دربردارنده استثنائاتی، همچون «امنیت ملی»،<sup>۱</sup> نظم عمومی<sup>۲</sup> یا منافع امنیتی اساسی<sup>۳</sup> است - و اغلب در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری دیده می‌شود -<sup>۴</sup> دارای تفاوت‌هایی با دفاع عرف‌محور مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت است؛ از جمله اینکه:

۱. دفاعیات عرفی، «قواعد ثانویه» هستند که وصف متخلفانه عمل دولت را از بین می‌برند. در مقابل، شروط استثنا، «قواعد اولیه» هستند که قابلیت اعمال یک معاهده بین‌المللی در مورد گونه‌ای مشخص از رفتار را محدود می‌کند ( *CMS, Annulment Decision*, 132-133). به سخن دیگر، این شروط برخی از اعمال دولت را با شرایطی که در خود معاهده پیش‌بینی شده است، مجاز تلقی می‌کند و دولت در قبال اتخاذ آنها مسئولیتی نخواهد داشت. بنابراین، از آنجا که شروط استثنا جزء قواعد اولیه تلقی می‌شوند، دیوان‌های داوری در اعمال آنها، نیازی به بررسی وقوع هرگونه نقض نسبت به مقررات ماهوی معاهده ندارند، بلکه چنانچه شرایط مقرر در ماده مربوطه (در اینجا ماده ۱۱) از نظر دیوان فراهم باشد، اعمال شروط استثنا، مانع از اعمال سایر مقررات ماهوی معاهده می‌گردد. در نتیجه، شروط استثنا به شکل متفاوتی نسبت به دفاع مبتنی بر حقوق بین‌المللی عرفی عمل می‌کنند؛ چراکه در بررسی دفاع عرفی (ضرورت)، دیوان‌ها ابتدا به این امر می‌پردازند که آیا نقضی نسبت به معاهده انجام شده یا خیر و تنها در صورت وقوع نقض، دفاع ضرورت را بررسی می‌کنند (Gazzini, 2008, 457-458).

1. National Security

2. Public Order

3. Essential Security Interest

۴. در برخی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری این‌گونه شروط درج شده است، مانند: ماده ۱۶ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری کره - ژاپن (۲۰۰۲)، ماده ۱۴ فنلاند - قرقیزستان (۲۰۰۳)، ماده ۱۵ معاهده استرالیا - هند (۱۹۹۹)، ماده ۱۵ معاهده ژاپن - ویتنام (۲۰۰۳)، معاهده سرمایه‌گذاری هنگ‌کنگ - نیوزلند (۱۹۹۵)، ماده ۱۲ معاهده سرمایه‌گذاری کرواسی - هند (۲۰۰۱) و ماده ۱۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری امریکا - آرژانتین.

۲. دامنه اعمال این دو نیز با یکدیگر متفاوت است؛ درحالی که دفاعیات عرفی قابل اعمال بر تمامی کشورها هستند، شروط استثنا، تنها بر طرفین یک معاهده خاص (که این شروط در آن درج شده است) قابلیت اعمال دارد.

۳. از سوی دیگر، درحالی که دفاعیات عرفی همگن و متحدالشکل هستند، اسنادی که در آنها شروط استثنا وجود دارد، بیانگر قابلیت اعمال عبارات متنوع و مختلف در این زمینه‌اند. در حقیقت، تنها یک تقریر از قوه قاهره یا ضرورت در حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد، ولی به لحاظ نظری چهارچوب‌های نامحدودی برای شروط استثنا می‌تواند توسط دولت‌های طرف معاهده در نظر گرفته شود؛ حتی پیش‌بینی چهارچوب‌های یکسان از این شروط نیز ممکن است از نظر طرفین معاهده دارای معانی متفاوتی باشد. بنابراین، تفسیر این شروط نیازمند تدقیق در معاهده مورد بحث و در نظر گرفتن عبارات، قصد و نیت طرفین مذاکره، مذاکرات و کارهای مقدماتی<sup>۱</sup> هر معاهده است تا به تفسیر مناسبی از آن دست یافت.

۴. شروط استثنا می‌توانند موجب گردند تا در دفاعیات معاهده‌محور، آستانه پایین‌تری از تهدید علیه نظم عمومی یا منافع امنیتی اساسی در مقایسه با عوامل رافع وصف متخلفانه موجود در حقوق بین‌الملل عرفی (مانند ضرورت و قوه قاهره) در دسترس دولت قرار بگیرد. به سخن دیگر، دولت‌های طرف معاهده می‌توانند برای استناد به شروط استثنا، آستانه پایین‌تری در نظر بگیرند و دست طرفین برای توسل به آنها بازتر باشد؛ درحالی که برای استناد به دفاع ضرورت، تنها شروط مضیق و مشخص ماده ۲۵ طرح مسئولیت، راهنمای مراجع رسیدگی‌کننده به اختلاف است و آستانه رسیدن به آن شروط بسیار سخت‌گیرانه در نظر گرفته شده است.

۵. خاستگاه شروط استثنا، حقوق معاهده‌ای و خاستگاه دفاعیات عرفی، حقوق بین‌الملل عرفی است؛ درحالی که دفاعیات عرفی با توجه به رویه دولت‌ها و اعتقاد به الزام‌آور<sup>۲</sup> بودن آن شکل گرفته است، شروط استثنا در معاهده و در پرتو اراده طرفین که موجد یک قانون خاص<sup>۳</sup> الزام‌آور میان آنهاست، تجلی می‌یابند.

---

1. Travaux préparatoires  
2. Opinio juris  
3. Lex specialis

در دعوی آرژانتین، برخی دیوان‌ها شروط استثنا و دفاعیات حقوق بین‌الملل عرفی را با یکدیگر تلفیق کردند و حتی قبل از پرداختن به محتوای ماده ۱۱ معاهده و انطباق شروط آن با شرایط موجود و عملکرد آرژانتین، ماده ۲۵ طرح مسئولیت را ملاک کار خود و مناسب برای تفسیر ماده ۱۱ معاهده دانستند که به باور برخی: «احتمالاً به دلیل کاربرد متداول اصلاح «ضروری بودن»<sup>۱</sup> موجود در ماده ۱۱ معاهده، انجام شده است» (White & Standen, 2008, 322-323).

با توجه به اینکه دفاع ضرورت و شروط استثنا، قواعد حقوقی مجزایی هستند (یکی قاعده‌ای عرفی و دیگری مقرره‌ای معاهده‌ای است)، پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا شروط استثنا، جایگزین دفاع ضرورت عرفی می‌شوند یا اینکه هر دو می‌توانند به همزیستی با هم ادامه دهند؟

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در نیکاراگوئه به این پرسش پاسخ داد:

حقوق بین‌الملل عرفی، وجود و کاربست خود را مجزا از حقوق معاهده‌ای ادامه می‌دهد؛ حتی اگر این دو دسته از قواعد حقوقی، دارای محتوایی یکسان باشند (Nicaragua Case, 1986, para 96).

دیوان همچنین بیان داشت:

اگر این دو هنجار متعلق به دو منبع متمایز حقوق بین‌الملل - با محتوای ظاهراً یکسان - باشند و دولت‌های مورد بحث هم به موجب حقوق معاهده‌ای و هم حقوق عرفی بین‌المللی به این اصول و قواعد ملزم شده باشند، باز هم این دو هنجار موجودیتی متمایز از یکدیگر دارند (Nicaragua Case, 1986, para 95).

در واقع، تنها وضعیتی که قاعده معاهده‌ای می‌تواند جایگزین قاعده حقوق بین‌الملل عرفی گردد، جایی است که در معاهده به‌طور خاص این مسئله مورد اشاره قرار گیرد یا اینکه قاعده معاهده‌ای و قاعده عرفی، آن‌چنان با یکدیگر در تضاد باشند که وجود هم‌زمان آنها امکان‌پذیر نباشد. زمانی هم که معاهده در خصوص ارتباطش با قاعده‌ای عرفی ساکت است (همان‌گونه که بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری این چنین است)، می‌بایست هر

دو قاعده (عرفی و معاهده‌ای) را مستقل و مجزا، قابل اجرا دانست. از این رو، با درج شروط استثنا در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، دولت‌ها چهارچوب حقوقی (معاهده‌محوری) را برای تقسیم خطرات میان خودشان و سرمایه‌گذاران در وضعیت‌های فوق‌العاده ایجاد کرده‌اند که متمایز از قواعد عرفی است ولی با این حال قابلیت زیست هم‌زمان هر دو وجود دارد؛ اگرچه این قابلیت زیست هم‌زمان میان دو مفهوم مذکور، مجوزی به دیوان‌های داوری برای در نظر نگرفتن تمایز و در نتیجه تلفیق میان آن دو نمی‌دهد.

در توجیه تلفیق این دو مفهوم، در قضیه *انرون و سمپرا*، دیوان بیان داشت: «مشکل این است که معاهده در خود، عناصر [استناد به شرط استثنا] را مورد توجه قرار نداده و بنابراین تا جایی که به شرایط اعمال شرط استثنا مربوط می‌شود، معاهده از معیارهای حقوق بین‌الملل عرفی تفکیک‌ناپذیر است» ( *Enron, Award, para 334. Sempra, Award, ( )* para 376).

ما در مقابل دیوان *ال جی اند ای*، به جای تلفیق و پیمودن مسیر اشتباه، تنها از شروط ماده ۲۵ طرح مسئولیت برای تحلیل ماده ۱۱ معاهده کمک گرفت. این دیوان خاطرنشان ساخت: «در حالی که دفاع آرژانتین، تنها متکی به ماده ۲۵ طرح مسئولیت نبود، با این حال دیوان از این ماده برای تحلیل شروط ماده ۱۱ معاهده که طبق آن اقدامات دولت مزبور می‌بایست، هم برای حفظ نظم عمومی و حمایت از منافع اساسی امنیتی ضروری باشد، کمک گرفت» ( *LG&E, decision on liability, para 258*). همچنین دیوان ضمن بیان آنکه شرایط استناد به ماده ۱۱ محقق بوده و آرژانتین بر همین اساس از مسئولیت معاف است، اظهار داشت که احراز معیارهای مربوط به وضعیت ضرورت که در ماده ۲۵ طرح مواد مسئولیت منعکس گردیده، در تقویت این نتیجه‌گیری به دیوان کمک می‌کند ( *LG&E, ( )* decision on liability, para 246).

دیوان *کانتیننتال* نیز قضیه را با تجزیه و تحلیل ماده ۱۱ معاهده حل و فصل کرد و بیان داشت این دو مقرر به لحاظ محتوایی متفاوت بوده و حتی شرایط اعمال جداگانه‌ای هم دارند ( *Continental, Award, Paras 163,167*).

یکی از مهم‌ترین مشکلاتی که در موافقت‌نامه‌های دوجانبه سرمایه‌گذاری وجود دارد، این است که ادبیات مواد مربوط به «اقدامات ضروری در شرایط اضطراری» با یکدیگر



متفاوت‌اند و دیوان‌های داوری برای تحلیل و تفسیر آنها ناگزیر به بهره‌گیری از قواعد عرفی بین‌المللی هستند؛ و این به شکل‌گیری بحث‌های فراوانی در مورد رابطه قواعد عرفی و معاهده‌ای انجامیده است (Subramanian, 2012, 68). بنابراین، برای فهم بهتر و پر کردن کاستی‌های ماده ۱۱ معاهده، می‌توان از عرف بین‌المللی بهره گرفت ولی بهره‌گیری از عرف برای تفسیر یک مقررۀ عرفی، به منزله یکی دانستن آن دو نیست.

دیدگاه موافق همین نظر را در تصمیم کمیته‌های ویژه ابطال<sup>۱</sup> ایکسید نیز می‌توان دید. کمیته‌های ابطال در قضایای سی/ام/اس و سمپرا/ تشخیص دادند که دیوان‌های مزبور در تحلیل خود برخی اشتباهات حکمی را در خصوص ارتباط میان دفاع عرفی (ماده ۲۵) و دفاع معاهده‌ای (ماده ۱۱) داشته‌اند (CMS, annulment decision, para 129; *Sempra*, annulment decision, paras 204, 208). هر دو کمیته به تفاوت‌های مهم در عبارات دو مقررۀ مذکور توجه کرده و اظهار داشتند: ماده ۱۱ معاهده به «اقدامات ضروری» اشاره دارد که «شرایطی را که بر اساس آن معاهده می‌تواند اعمال گردد، ذکر می‌کند»؛ در حالی ماده ۲۵ طرح مسئولیت به «حالت (وضعیت) ضرورت» اشاره دارد که تنها زمانی که «برخی شرایط خاص محقق شوند»، قابل اعمال است (CMS, annulment decision, para 129; *Sempra*, annulment decision, para 203).

به سخن دیگر، از نظر کمیته ابطال سی/ام/اس، «چنانچه شرایط ماده ۱۱ معاهده احراز شود، تعهدات ماهوی مندرج در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه آرژانتین - آمریکا نیز اعمال نمی‌گردد». در مقابل آن، ماده ۲۵ طرح مسئولیت، عذری است که لحنی منفی دارد و به تعهدات ماهوی خدشه‌ای وارد نمی‌آورد، «مگر اینکه شرایط سخت و دقیق ماده ۲۵ طرح مسئولیت اثبات گردد» (CMS, annulment decision, para 129; *Sempra*, annulment decision, paras 198-200). بنابراین شروط استثنا، مانع از اعمال سایر مقررات معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه می‌گردد که این امر حاکی از آن است که استناد موفقیت‌آمیز به شروط استثنا، در واقع بدین معناست که هیچ نقضی نسبت به معاهده انجام نشده است. در نتیجه، شروط استثنا به شکل متفاوتی نسبت به دفاع مبتنی بر حقوق بین‌المللی عرفی عمل

۱. در نظام ایکسید، سیستم تجدیدنظر از آرا پیش‌بینی نشده است و تنها در ماده ۵۲ کنوانسیون ایکسید، کمیته ابطالی پیش‌بینی شده که در حدود موارد مقرر در بند «الف» این ماده، اختیار ابطال تمام یا قسمتی از رأی دیوان ایکسید را که از رأی آن تقاضای ابطال شده است، دارد.

می‌کند که تنها پس از نقض معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه در دسترس است؛ و با توجه به زبان ساده هر دو مقرر، برای کمیته‌های ابطال روشن بود که مقررات مزبور «اساساً متفاوت» هستند.

کمیته سی/ام/اس بر آن بود که دیوان سی/ام/اس می‌بایست به جای بررسی دفاع آرژانتین بر مبنای حقوق بین‌الملل عرفی، نخست دفاع آن کشور را بر اساس ماده ۱۱ معاهده بررسی می‌کرد (McLachlan, 2008, 387) و توجه اولیه دیوان مزبور به حقوق عرفی ضرورت به جای توجه به مفاد معاهده را «خطای حکمی»<sup>۱</sup> دانست (CMS, Decision on Annulment, paras 129–35; Miles, 2013, 323).

کمیته ابطال انرون برخلاف دو کمیته سی/ام/اس و سمپرا، به تحلیل نظر دیوان بدوی در مورد عناصر مورد نیاز برای استناد به دفاع ضرورت پرداخت؛ برای مثال، از نظر کمیته، دیوان معتقد بوده آرژانتین راه‌های جایگزین برای مقابله با بحران را در اختیار داشته و از آنها استفاده نکرده ولی اشاره‌ای به راه‌های جایگزین نداشته است (Enron annulment decision, para 368, 373). همچنین دیوان به جای آنکه «تنها راه» را از نقطه نظر حقوقی بسنجد، نظر کارشناسان اقتصادی را ملاک قرار داده و این عمل، برابر با قصور در اعمال قانون قابل اجرا بوده است (Enron, annulment decision, para 377). همچنین دیوان صراحتاً اعلام نکرده که شرایط مندرج در ماده ۲۵ طرح مسئولیت منطبق با این قضیه هست یا خیر و این موارد مبنایی برای ابطال رأی هستند (Enron annulment decision, para 384).

از رهگذر تمایزاتی که میان دفاع معاهده‌محور و دفاع عرف‌محور وجود دارد، می‌توان «خاص بودن» ماده ۱۱ معاهده را اثبات کرد. دیوان ال‌پاسو صراحتاً این ماده را قاعده‌ای خاص و ماده ۲۵ طرح مسئولیت را «قاعده‌ای عام»<sup>۲</sup> در نظر گرفت (El Paso, Award, para 552)<sup>۳</sup>. همچنین کمیته‌های ویژه ابطال سی/ام/اس و سمپرا، با وجود اختلاف‌نظرهایی

1. Errors of Law

2. *Lex generalis*

۳. در قضیه *ADC and ADC & ADMC v Hungary* دیوان بیان داشت که اختیاری (برای دیوان) وجود دارد که معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری را به عنوان قاعده‌ای خاص تلقی کند. ر.ک: *ADC and ADC & ADMC v*

481. Available at: *Hungary*, ICSID/ARB/03/16, Award, 2 October 2006, para <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0006.pdf>

که میان آنها وجود داشت، هم‌نظر بودند که ماده ۱۱ معاهده به عنوان یک «قاعده خاص» عمل می‌کند که تفاسیر مختص به خود را دارد ( *CMS, annulment decision, para 133*; ) و کمیته ابطال/انروان نیز مدعی بود بررسی اینکه ماده ۱۱ معاهده و ماده ۲۵ طرح مسئولیت می‌بایست ادغام گردند یا نه، در صلاحیت دیوان رسیدگی‌کننده قرار دارد ( *Enron annulment decision, para: 405* ) اما در نقطه مقابل، دیوان‌های سمپرا و انروان بر این نظر بودند که ماده مزبور قاعده خاص و ویژه حقوقی بین‌المللی نیست؛ چراکه اگر غیر از این باشد، به دلیل خاص بودن آن مقرر، سایر قواعد حقوق بین‌الملل از جمله قواعد عرفی حقوق بین‌الملل و ماده ۲۵ طرح مسئولیت، قابلیت اعمال خود را از دست می‌دهند<sup>۱</sup> ( *Enron, award, para 334, and* ) ( *Sempra, award, para 378* ).

با وجود تفاسیر و انتقادات کمیته ابطال سی/ام/اس به رأی صادره، این رأی باطل اعلام نشد ( *CMS, Annulment Decision paras 129–35* )<sup>۲</sup> ولی در مقابل، به دلیل وجود مبنای متعددی برای ابطال رأی، کمیته‌های ابطال انروان و سمپرا آن بخش از رأی را که مربوط به دفاع ضرورت آرژانتین بود، باطل اعلام کردند ( *Enron, annulment decision,* ) ( *paras 222, 204-08; Sempra annulment decision, paras 395, 405.* ) و رأی کانتیننتال نیز مورد تأیید کمیته ابطال قرار گرفت ( *Continental, annulment decision,* ) ( *chapter. V* ).<sup>۳</sup>

## ب) مسئله جبران خسارت

مسئله جبران خسارت، یکی دیگر از مباحثی بود که دیوان‌های رسیدگی‌کننده به پرونده‌های آرژانتین نسبت به آن اظهار نظر کردند. در صورتی که دولت به شرط استثنای مندرج در معاهده برای توجیه اعمال خلاف تعهداتش استناد کند، مسئولیتی ندارد. دیوان کانتیننتال

۱. در صفحات قبل نادرستی نظر این دو دیوان مورد بررسی قرار گرفت.

۲. چراکه از نظر کمیته، ماده ۵۲ کنوانسیون ایکسید موارد محدودی را برشمرده است که وفق آنها امکان ابطال رأی وجود دارد؛ از جمله اینکه دیوان، آشکارا از اختیارات خود تجاوز کرده باشد و یا اینکه دلایل مبنای صدور رأی بیان نشده باشد؛ و از نظر کمیته عملکرد دیوان به آستانه‌ای نرسیده است که مبنایی برای ابطال در اختیار آن مرجع قرار دهد.

۳. در خصوص پرونده ال جی اند ای نیز باید گفت که این قضیه در حال بررسی برای ابطال است که از تاریخ ۱ آگوست ۲۰۱۱ بنا به توافق طرفین، رسیدگی به تعویق افتاده است.

اظهار داشت، اقدامات انجام شده توسط دولت در چهارچوب ماده ۱۱ معاهده، «نقض مقررات معاهده نبوده» و سرمایه‌گذاران در این موارد نمی‌توانند در دعوی خسارت و مسئولیت موفق شوند (Continental, Award 164). دیوان ال پاسو نیز بر آن بود که در دوره اضطرار نباید حکم به جبران خسارت داد؛ چراکه مقررات معاهده در این دوران اعمال نمی‌شوند و تنها در صورتی که دولت خود در به وجود آمدن شرایط بحرانی سهیم باشد، می‌توان خسارت تعیین کرد (El paso, Award 612).

در مقابل، در صورت توسل به دفاع ضرورت، تنها متخلفانه بودن عمل دولت از بین می‌رود و به موجب ماده ۲۷ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، الزام دولت به جبران خسارات ناشی از ضررهای مادی پابرجا می‌ماند.

هر چهار دیوان انرون، سمپرا، ال جی اند ای و سی ام اس، بر سر اینکه با توسل به دفاع ضرورت و در صورت رعایت تمام شرایط مورد نیاز ماده ۲۵، دولت برای اقدامات متخلفانه‌ای که انجام داده، تنها در دوره وجود وضعیت ضرورت (طبق ماده ۲۷)<sup>۱</sup> معذور تلقی می‌شود، هم‌داستان بودند (CMS, award 379-82; Enron, award 343; Sempra, award 392; LG&E, decision on liability 261). با وجود این، در خصوص اینکه آیا تعهد به جبران خسارت در نتیجه نقض‌های انجام شده، با استناد موفقیت‌آمیز به دفاع ضرورت، وجود دارد یا خیر، اختلاف وجود داشت.

سه دیوان قضیه سی ام اس، سمپرا و انرون اظهار داشتند دفاع ضرورت، الزام به جبران خساراتی را که سرمایه‌گذاران در نتیجه اقدامات دولت در طول دوره بحران متحمل شده‌اند، از بین نمی‌برد (CMS, award 388; Enron, award 345; Sempra, award 394). هرچند هر سه دیوان به اثرگذاری بحران بر تعیین میزان خسارت نیز اشاره داشتند (CMS, award 356; Enron, award 407; Sempra, award 346).

دیوان قضیه ال جی اند ای، باز هم نظری متفاوت داشت و استدلالش این بود که چون دفاع ضرورت، دولت را از مسئولیت معاف می‌دارد، پس نتیجه منطقی آن این است که از جبران خسارات وارده به سرمایه‌گذاران در طول دوره بحران نیز معاف باشد (LG&E, award 394).

۱. «استناد به یکی از جهات رافع وصف متخلفانه مطابق این فصل، بدون خدشه به موارد زیر است:

الف) اجرای تعهد مورد بحث اگر و تا حدی که جهات رافع وصف متخلفانه فعل، دیگر وجود ندارد؛ ب) مسئله جبران خسارت از بابت ضررهای مادی ناشی از فعل مورد بحث».

261, 264 decision on liability). دیوان مزبور این نکته را نیز خاطر نشان ساخت که اگر خسارات وارده به سرمایه‌گذاران، در نتیجه اعمالی نامرتب با وضعیت بحران باشد، دولت ملزم به جبران این گونه خسارات است (LG&E, decision on liability 265).

اشتباه دیوان‌ها در تلفیق دفاع ضرورت و شرط استثنا که در صفحات قبل مورد توجه قرار گرفت، موجب بروز این اختلافات گردید و کمیته‌های ابطال به آن پرداختند. کمیته‌های ابطال سی/ام/اس و انرون، با وجود سایر اختلاف نظرهایی که در قسمت‌های قبل بیان شد، توافق داشتند که هیچ جبران خسارتی از اقداماتی که آرژانتین در طول بحران اقتصادی انجام داده است، ناشی نمی‌شود (CMS, annulment decision 146). کمیته ابطال سی/ام/اس تشخیص داد تا آنجا که یک دفاع معاهده‌محور بر اساس ماده ۱۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری امریکا - آرژانتین، کشور را از مسئولیت در برابر خسارات ناشی از اقدامات اضطراری‌اش در واکنش به بحران اقتصادی مبرا می‌کند، «هیچ امکانی برای جبران خسارت که در طول دوره بحران قابل پرداخت باشد، نمی‌توانسته وجود داشته باشد». افزون بر این، کمیته ابطال سی/ام/اس اعلام کرد که دیوان در خصوص ماده ۲۷ طرح مسئولیت، اشتباه حکمی آشکاری را مرتکب شده است. بر اساس نظر کمیته مذکور، با توجه به اینکه ماده ۱۱ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه امریکا و آرژانتین نسبت به طرح مسئولیت، قاعده‌ای خاص است، دیوان باید ابتدا مسئله جبران خسارت را در چهارچوب معاهده مزبور و پس از آن بر اساس ماده ۲۷ طرح مسئولیت بررسی می‌کرده که این کار را انجام نداده است (CMS, annulment decision 146). کمیته ابطال انرون نیز دیدگاه مشابهی را در خصوص مسئله جبران خسارت اتخاذ کرد و بیان داشت که «در صورت عدم وجود مسئولیت، هیچ تعهدی نیز برای جبران خسارت نمی‌تواند وجود داشته باشد» (Enron, annulment decision 414).<sup>۱</sup>

بنابراین، تا جایی که اقدامات دولت در چهارچوب شروط استثنا قرار داشته باشد، مسئولیت جبران خسارت نیز بر دوش دولت قرار نمی‌گیرد؛ زیرا دولت منطبق با مقررات معاهده عمل کرده است. در مقابل، اگر دولت با توسل به دفاع ضرورت، متخلفانه نبوده

---

۱. کمیته ابطال سمپرا نیز اگرچه اذعان داشت که اقدامات آرژانتین سبب طرح مسئله جبران خسارت بر اساس ماده ۲۷ شده است، در تحلیل خود مستقیماً به این مسئله نپرداخت (Sempra, annulment decision 179).

عمل خود را توجیه کند، الزام به جبران خسارت ناشی از ضررهای مادی - با توجه به ماده ۲۷ طرح مسئولیت - به قوت خود باقی است. به سخن دیگر، دولت زمانی به دفاع ضرورت استناد می‌کند که مسئولیتش محرز شده باشد و اثبات حالت ضرورت موجب رفع وصف متخلفانه فعل می‌شود و این امر به دولت کمک می‌کند تا تنها ملزم به جبران ضررهای مادی شود، نه جبران خسارت کامل.

### نتیجه

در پرتو هدف بزرگ ایکسید، به منظور ترویج «همکاری بین‌المللی برای توسعه اقتصادی» - که در مقدمه کنوانسیون بدان اشاره شده است - روشن است که حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی نیازمند «یک نظام حقوقی با ثبات و قابل پیش‌بینی» است که مانع دولت میزبان از رفتاری خودسرانه و فرصت‌طلبانه در برابر سرمایه‌گذار خارجی گردد؛ اما باید دغدغه‌های امنیتی و نظم عمومی دولت‌های میزبان را نیز مورد توجه قرار دهد تا هم منافع سرمایه‌گذار و هم منافع دولت‌های میزبان از حداکثر توجه برخوردار گردد.

با وجود این، در قضایایی که دارای حقایق یکسانی هستند، انتظار رسیدن مرجع داوری به یک تفسیر مشترک و سرانجام، صدور آرای مشابه امری دور از ذهن به نظر می‌رسد؛ چراکه: اولاً، مراجع رسیدگی‌کننده به اختلاف (چه قضایی و چه داوری) الزامی به تبعیت از آرای مراجع دیگر، حتی در موارد مشابه ندارند و رسیدگی به هر قضیه با توجه به اوضاع و احوال آن قضیه و طرفین اختلاف انجام می‌شود؛ ثانیاً، تفسیری واحد از قراردادهای یا معاهدات سرمایه‌گذاری، با توجه به این نکته که واژه‌ها و عبارات در این‌گونه اسناد گوناگون و مختلف است و حتی عرف و رویه نیز یکسان نیست، امری دشوار به نظر می‌رسد. بر اساس آنچه در این نوشتار مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفت، دیوان‌های داوری در خصوص این امر که آیا زمانی که دولتی با بحران شدید مالی روبه‌رو می‌شود، یک «منفعت اساسی» در خطر قرار گرفته است یا خیر، یافته‌های متناقضی داشته‌اند. از این رو، طرفین معاهده نمی‌توانند پیش‌بینی کنند که مواد و مقررات یک معاهده، چگونه تفسیر خواهند شد و آنها حتی نمی‌توانند مطمئن باشند که یک مقررۀ واحد، تفسیری هماهنگ و واحد داشته باشد اما احتمالاً می‌توانند طیفی از معیارهایی را که مورد استفاده برای تعیین منافع اساسی قرار می‌گیرد، مورد نظر قرار دهند.

از آرای صادره در پرونده‌های مورد بررسی، دو رأی (انرون و سمپرا) باطل شدند. دیوان کانتینتال به نفع آرژانتین رأی صادر کرد که این رأی توسط کمیته ابطال تأیید شد و رأی دیوان ال جی اند ای نیز به نفع آرژانتین صادر گردید و اکنون در فرآیند بررسی کمیته ابطال قرار دارد و رأی صادره از دیوان سی ام اس نیز هرچند ابطال نشد ولی با انتقادات جدی روبه‌رو گردید. مهم‌ترین موضوعی که از رهگذر تحلیل این آرا به دست می‌آید، لزوم تدوین نظام حقوقی ویژه برای داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی است.

قضایای سی ام اس، انرون، سمپرا و ال جی اند ای، نشان دادند که بهره‌گیری از اصولی که با حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی ارتباط کمتری دارند (تا زمانی که چهارچوب روشن و دقیقی برای آنها و محدوده اعمال آنها مشخص نشده)، اگر برای تفسیر معاهدات سرمایه‌گذاری به کار گرفته شوند، ممکن است به برداشت‌های نادرستی بینجامد؛ و همین موضوع موجب تلفیق دو مفهوم ضرورت و شروط استثنا گردید. این امر در برخی قضایا، از مهم‌ترین دلایل تناقض در آرای دیوان‌های داوری بوده است.

در استناد به ماده ۱۱ معاهده، دیوان‌های سمپرا و انرون، این نکته مهم را که این ماده خاص و ویژه است، نادیده گرفتند و توجه نکردند که اعمال تمام و کمال شروط ماده ۲۵ طرح مسئولیت بر این ماده، نتایج نادرستی را به بار خواهد آورد. شاید به همین خاطر دو دیوان ال پاسو و کانتینتال برای جلوگیری از اطاله رسیدگی و نداشتن ضرورت تدقیق در شرایط مقرر در ماده ۲۵ طرح مسئولیت، از پرداختن و تحلیل عملکرد آرژانتین و انطباق آن با شرایط ماده ۲۵ طرح مسئولیت اجتناب کردند.

در پایان، نباید از نظر دور داشت که اختلافات کمیته‌های ابطال بر قضایایی که هم‌اکنون تحت بررسی است نیز تأثیرگذار خواهد بود و به نظر می‌رسد «خاص» تلقی کردن ماده ۱۱ معاهده و رجوع اولیه به آن برای سنجش عملکرد آرژانتین در طول دوره بحران، می‌تواند در ادامه و در پرونده‌های بعدی هم به نفع آن کشور باشد و هم در هماهنگی بین دیوان‌های داوری اثرگذار باشد.

## منابع

### الف) فارسی

۱. شکیب، محمدرضا (۱۳۹۷). دفاع ضرورت در رویه داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی: چالش‌های پیش رو. چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.

### ب) انگلیسی

#### Books

2. International Law Commission, (2001), Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in Yearbook of the International Law Commission, vol. II (Part Two).
3. Miles, Kate, (2013), The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital, Cambridge, Cambridge University Press.
4. Sornarajah, M., (2004), the international law on foreign investment, Cambridge, Cambridge University Press.
5. Sornarajah, M., (2015), Resistance and Change in the International law on Foreign Investment, Cambridge, Cambridge University Press.

#### Articles

6. Stone Sweet, Alec and Giacinto Della Cananea, (2013-2014), "Proportionality, General principles of law, and Investor-State Arbitration: a Response to Jose Alvarez", N. Y. U. J. Int'l L. & Pol, Vol. 46, No. 3, pp. 911-954.
7. Charles N. Brower, Charles H. Brower II & Jeremy K. Sharpe, (2003), "The Coming Crisis in the Global Adjudication System", 19 ARB. INT'L 415, Volume 19, Issue 4, pp. 415-440.
8. Viñuales, Jorge E., (2008), "State of Necessity and Peremptory Norms in International Investment Law", 14 LAW & BUS. REV. AM, Vol. 14, No. 1, pp. 79-103.
9. Alvarez, José E. & Kathryn Khamsi, (2009), "The Argentine Crisis and Foreign Investors: A Glimpse into the Heart of the Investment Regime", 2008/2009 Y.B. INT'L INV. L. & POL'Y, 379, pp. 379-478.



10. Sauvant, Karl P., (2008), "The Rise of International Investment, Investment Agreements and Investment Disputes, in Appeals Mechanism in International Investment Disputes", (Karl P. Sauvant & Michael Chiswick-Patterson eds), Oxford, Oxford University Press, pp. 3-16.
11. Harhay, Leah D., (2011), "investment arbitration in 2021: A look to diversity and consistency", Sw. J. Int'l L, Vol. 18, pp. 223, 244.
12. Trakman, Leon E., (2013), "The ICSID and Investor-State Arbitration", IN: (Leon E Trakman and Nicola W. Ranieri, *Regionalism in International Investment Law*), Oxford, Oxford University Press, pp. 252-313.
13. McLachlan, Campbell, (2008), "Investment Treaties and general international law", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 57, pp. 361-401.
14. Subramanian, S. R., (2012), "Too Similar or Too Different: State of Necessity as a Defence under Customary International Law and the Bilateral Investment Treaty and their Relationship", Manchester Journal of International Economic Law Volume 9, Issue 1, pp 68-91.
15. Schill, S.W, (2007), "International Investment law and the Host State's Power to Handle Economic Crisis", Journal of International Arbitration, Vol. 24 (3), pp. 265-286.
16. Gazzini, Tarcisio, (2008), "Necessity in International Investment Law: Some Critical Remarks on CMS v Argentina", 26 J.Energy Nat. Resources L.450, Maastricht University Library, pp. 450-469.
17. Burke-White, William W. & Andreas von Staden, (2008), "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, pp. 309-410.

### **Jurisprudence**

18. ADC and ADC & ADMC v Hungary, ICSID/ARB/03/16, Award, (2 October 2006).
19. Argentina's Collapse: A Decline Without Parallel, ECONOMIST, Mar. 2-8, 2002, at 26.

20. Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Rep (Judgment of 25 September 1997).
21. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Nicaragua v. USA, (Merits), I.C.J. Rep (Judgment of 27 June 1986).
22. CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/01/8, (September 25, 2007).
23. CMS Gas Transmission Company V. Argentine Republic, Award, ICSID Case No. ARB/01/8, (May 12, 2005).
24. Continental Casualty Company V. Argentine Republic, Award, ICSID Case No. ARB/03/9, (Sep. 5, 2008).
25. Continental Casualty Company V. The Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/03/9, (September 16, 2011).
26. EL Paso Energy International Company v. the Argentine Republic, Award, ICSID Case No. ARB/03/15, (31 October 2011).
27. EL Paso Energy International Company v. the Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/03/15, (September 22, 2014).
28. Enron Creditors Recovery Corp. Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/01/3, (30 July 2010).
29. Enron Creditors Recovery Corp. V. Argentine Republic, Award, ICSID Case No. ARB/01/3, (May 22, 2007).
30. LG&E Energy Corp. V. Argentine Republic, Decision on Liability, ICSID Case No. ARB/02/1, (Oct. 3, 2006).
31. Sempra Energy Int'l V. Argentine Republic, Award, ICSID Case No. ARB/02/16, (Sept. 28, 2007).
32. Sempra Energy International V. Argentine Republic, Annulment Proceeding, ICSID Case No. ARB/02/16, (29 June 2010).

### **Others**

33. Australia – India BIT (New Delhi, 26 February 1999).
34. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (1965).

35. Croatia - India BIT, Date of signature, (04/05/2001).
36. Finland - Kyrgyzstan BIT (2003), Date of signature, 03/04/2003.
37. Guillermo Nielsen, (2003), Certificate Concerning the State of Necessity in Argentina, Secretary of Finance of Argentina.
38. Hong Kong, China SAR - New Zealand BIT, Date of signature: 06/07/1995.
39. Japan-Korea BIT, Signed at Seoul March 22, 2002.
40. Japan-Viet Nam BIT, Tokyo, November 14, 2003.
41. Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, U.S.– A.R.G, Nov. 14, 1991. (U.S- Argentina BIT).
42. U.N. Conference on Int'l Trade & Dev. [UNCTAD], Bilateral Investment Treaties 1959–1999, at 26–27, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIA/2 (Dec. 2000).