

بررسی حق بشری دسترسی به آب در پرتو رویه دیوان داوری ایکسید

نیما نصرالهی شهری^۱، سید قاسم زمانی^{۲*}

چکیده

خصوصی‌سازی صنایع مادر از جمله صنعت آب، از مسائل کانونی مناقشات سرمایه‌گذاری در دهه گذشته بوده است. تاکنون پنج پرونده مهم در زمینه خصوصی‌سازی آب در دیوان داوری ایکسید مطرح شده که در تمامی آنها حق بر دسترسی به آب به‌عنوان حق بشری توسط دول میزبان یا سازمان‌های مردم‌نهاد مورد استناد قرار گرفته است. در حال حاضر هیچ سند لازم‌الاجرای حقوق بشری صریحاً حق دسترسی به آب را، به‌عنوان حق مستقل بشری، به رسمیت نشناخته است. کمیته حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی حق دسترسی به آب را قابل استنباط از سایر حق‌های بشری از جمله حق بر سلامتی، حق بر غذا و حق بر مسکن دانسته است. در این مقاله شکل‌گیری و تحول حق دسترسی به آب از حقوق بشر که خاستگاه این حق است تا رویه دیوان داوری ایکسید، پیگیری شده است.

کلیدواژگان

حق دسترسی به آب شرب، حقوق سرمایه‌گذاری، حقوق بشر رویه ایکسید.

۱. دانش آموخته دوره دکتری حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

۲. استاد تمام دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: drghzamani@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۱۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۷/۱۰

مقدمه

در سال ۱۹۹۵ نایب رئیس بانک جهانی^۱ پیش‌بینی کرد که اگر جنگ‌های قرن گذشته بر سر نفت بود، موضوع اصلی مناقشه در قرن پیش رو آب خواهد بود (Shiva, 2002:12). این پیش‌بینی اگرچه ممکن است در نگاه اول عجیب به نظر برسد، با گذشت بیش از بیست سال، وضعیت و قرائن موجود صحت و دقت آن را تأیید می‌کند. آب شیرین موجود بر روی کره زمین کمتر از نیمی از یک درصد از منابع آبی جهان را تشکیل می‌دهد (Meshel, 2000: 277-307). از آنجا که جمعیت جهان به سرعت رو به افزایش است، تقاضا برای آب شرب نیز فزونی خواهد یافت. در نتیجه، احتمال بروز درگیری و جنگ برای دستیابی به این منبع پرارزش و حیات‌بخش دور از ذهن نخواهد بود. با این شرایط و با توجه به عدم امکان افزایش منابع آبی جهان، تنها راه‌حل موجود حفظ و مدیریت بهینه آب موجود از طریق خصوصی‌سازی صنعت آب در راستای افزایش بهره‌وری است (Barlow & Clarke, Gold, 2002: 1). مدیریت صنعت آب توسط بخش خصوصی نه تنها به مدیریت منابع آبی محدود بر روی کره زمین کمک می‌کند، بلکه زمینه مناسبی را برای اشتغال و کسب منافع اقتصادی ایجاد خواهد کرد. در حقیقت، براساس برآورد بانک جهانی در حال حاضر صنعت آب به بزرگی یک تریلیون دلار از صنایع پردرآمد و خوش‌آتیه به حساب می‌آید (Shiva, 2002: 15). این مهم امکان واگذاری اداره این صنعت به بخش خصوصی را میسر می‌سازد. در دو دهه گذشته، بعضی دولت‌های در حال توسعه در راستای افزایش کارایی و بهره‌وری و همچنین بر اثر فشارهای مؤسسات تأمین مالی بین‌المللی، تأمین آب شرب شهروندان خود را به بخش خصوصی واگذار کرده‌اند. برخی مطالعات کمی نشان از موفقیت نسبی خصوصی‌سازی در افزایش بهره‌وری دارند (Estache, Perelman And Trujillo, 2005: 14-35). در مقابل این نتایج مثبت اقتصادی، در مورد آثار اجتماعی خصوصی‌سازی در صنعت آب باید به دیده تردید نگریست. این مسئله به خصوص در چارچوب روابط دولت و ملت قابل توجه است. تأمین آب شرب از مهم‌ترین تکالیف دولت در مقابل مردم خود به حساب می‌آید. مسلم است که واگذاری این صنعت حیاتی به بخش خصوصی موجب انتقال تکالیف دولت نیست. در نتیجه، این تصمیم چالش‌برانگیز دولت‌ها را میان تعهدات قراردادی و مطالبات مردمی معلق نگاه می‌دارد. از این رو بی‌دلیل نیست که خصوصی‌سازی صنایع مادر از جمله صنعت آب از مسائل کانونی مناقشات سرمایه‌گذاری در دهه گذشته بوده است (O'Neill, 2005: 360). در کشورهای در حال توسعه با توجه به عدم تکافوی منابع مالی داخلی، خصوصی‌سازی آب لزوماً به معنای واگذاری این صنعت حیاتی به سرمایه‌گذار خارجی است. سرمایه‌گذار خارجی به فراخور جایگاه خود به مسئله تأمین آب نگاهی صرفاً تجاری و اقتصادی داشته و مسائل حاکمیتی را در نظر نمی‌گیرند.

در حالی که دولت به فراخور جایگاه خود ممکن است مجبور به مداخله شود که این امر می‌تواند به اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت میزبان دامن بزند.

در آمریکای لاتین بیش از ۷۶ درصد تمامی قراردادهای دولتی که در زمینه آب با سرمایه‌گذاران خصوصی منعقد شده، تنها طی یکسال ونیم پس از انعقاد به اختلاف یا مذاکره مجدد منجر شده است (Guasch & Straub, 2009: 185-190). در اغلب موارد مذاکره مجدد به افزایش تعرفه‌ها، کاهش تعهدات سرمایه‌گذار و افزایش سهم دولت منجر شده است که آثار مثبت اجتماعی خصوصی‌سازی را با تردید جدی روبه‌رو می‌سازد (Guasch & Straub, 2009: 185-190). تاکنون پنج پرونده مهم در مورد خصوصی‌سازی آب در دیوان داوری ایکسید مطرح شده است. در تمامی این پرونده‌ها، مباحث حقوق بشری توسط دولت مطرح شده و در نتیجه حق دسترسی به آب به‌عنوان حقی بشری در تعامل و حتی تقابل با حقوق سرمایه‌گذاری قرار گرفته است.

متأسفانه در حال حاضر هیچ سند جهانی الزام‌آور حقوق بشری وجود ندارد که صریحاً به حق دسترسی به آب به‌عنوان حق مستقل بشری اشاره کرده باشد و لایحه جهانی حقوق بشر^۱ نیز در این زمینه ساکت است. با وجود این در حال حاضر در مورد وجود حقی بشری برای دسترسی به آب شک و تردیدی وجود ندارد.

طرح مباحث حقوق بشری در زمینه حق دسترسی به آب در مراجع سرمایه‌گذاری از مصادیق بارز تلاقی حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق بشر است. در این مقاله تعامل حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق بشر با محوریت حق دسترسی به آب در پرتو رویه دیوان داوری ایکسید مطالعه می‌شود. مطالعه رویه دیوان از این نظر اهمیت دارد که به ما اجازه می‌دهد فارغ از مباحث انتزاعی به داوری رویکرد دیوان داوری ایکسید در مواجهه با حقوق بشر بنشینیم. در بخش اول این مقاله مطالبی در خصوص ارتباط حقوق بشر با حقوق سرمایه‌گذاری که گفتمانی جدید ولی به شدت فراگیر است، ذکر خواهد شد. سپس، حق دسترسی به آب در خاستگاه آن یعنی حقوق بشر بررسی شده است. در نهایت، نحوه مواجهه مراجع داوری ایکسید با مسئله حق دسترسی به آب در رویه ایکسید با رویکردی زمان‌محور سنجیده شده است.

ارتباط حقوق بشر با حقوق سرمایه‌گذاری

در بیشتر قواعد آیین دادرسی مربوط به داوری اصل حاکمیت اراده پذیرفته شده است؛ این مسئله در مورد دیوان ایکسید نیز صدق می‌کند. آنچه دیوان ایکسید را تا حدودی منحصر به فرد

1. International Bill of Rights

منظور از لایحه جهانی حقوق بشر، منشور جهانی حقوق بشر (قطعنامه ۲۱۷ مجمع عمومی سازمان ملل) به انضمام میثاقین است که هسته اصلی تعهدات الزام‌آور حقوق بشر را تشکیل می‌دهند.

می‌سازد، اعمال حقوق بین‌الملل به‌عنوان بخشی از قانون حاکم است. از آنجا که ایکسید یک دیوان بین‌المللی است که در عرصه حقوق بین‌الملل و با انعقاد یک معاهده و جاهت قانونی یافته است، اعمال حقوق بین‌الملل به‌عنوان بخشی از قانون حاکم عجیب نیست.

به‌طور خاص در ماده ۴۲ کنوانسیون ایکسید^۱ در مقام بیان قانون حاکم آمده است: «دیوان، دعوا را بر طبق مقرراتی که مورد ترازوی طرفین قرار گرفته است، رسیدگی می‌کند. در صورتی که توافقی در این مورد نباشد، بر مبنای قانون کشور متعاقد طرف دعوا... و نیز آن دسته از مقررات حقوق بین‌الملل که قابل اجرا باشد، تصمیم خواهد گرفت».

اعمال حقوق بین‌الملل بر دعوا گزینه‌ای مطلوب برای سرمایه‌گذار خارجی است، زیرا می‌تواند او را از آن دسته از قوانین ناعادلانه دولت میزبان که ممکن است بر سرمایه‌گذاری او تأثیر منفی بگذارد، در امان دارد. حتی بعضی از معاهدات دوجانبه خود مستقیماً و به صورت انحصاری به معاهده دوجانبه و حقوق بین‌الملل به‌عنوان قانون حاکم اشاره می‌کنند.^۲

به گفته آرون بروشه، اشاره جداگانه کنوانسیون به حقوق بین‌الملل خالی از ابهام بوده و ضرورتاً باید به همان معنایی درک شود که در بند ۱ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری آمده است، زیرا ماده ۳۸ به‌منظور اجرا در اختلافات بین دولت‌ها تدوین شده است. پروفیسور بروشه بر این عقیده بود که دیوان ابتدا باید قواعد حقوق کشور میزبان را بررسی و در وهله اول همان حقوق را در مورد ماهیت دعوا اعمال و اجرا کند؛ سپس نتیجه حاصل از این مرحله را با حقوق بین‌الملل مقایسه و ارزیابی کند (بروشه، ۱۳۸۸: ۱۸۶)؛ به این معنا حقوق بین‌الملل همچون سنگ محکی است که نتایج حاصل از اعمال حقوق داخلی کشور میزبان بر آن اساس سنجیده می‌شود.

در بیشتر پرونده‌های سرمایه‌گذاری حقوق بین‌الملل در کنار حقوق ملی دولت میزبان به‌عنوان قانون حاکم برگزیده شده است (دالرز و شروئر، ۱۳۹۳: ۴۱۴). مراجع داوری در چارچوب ایکسید با قضایایی مواجه بوده‌اند که طرفین بر حاکمیت یک قانون ملی توافق کرده‌اند، ولی دیوان به نقش غالب حقوق بین‌الملل و حتی اولویت آن بر حقوق داخلی انتخاب‌شده توسط طرفین تأکید داشته است (عسگری، ۱۳۹۰: ۳۵۰). برای مثال در پرونده لتکو،

۱. ماده ۵۴ قواعد تسهیلات اضافی ایکسید نیز مقرراتی مشابه دارد.

۲. در این دعاوی ایکسید، داوری براساس معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری صورت گرفت که منحصر به حقوق بین‌الملل اشاره داشت.

Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3 - See more at: <http://www.italaw.com/cases/96#sthash.hanqpoUE.dpuf>

American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1 - See more at: <http://www.italaw.com/cases/76#sthash.mPqr2Ihq.dpuf>

Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction - See more at: <http://www.italaw.com/cases/documents/433#sthash.SgUcCqS3.dpuf>

دیوان داوری به صراحت اعلام داشت که هر چند طرفین قانون لیبریا را انتخاب کرده‌اند، ولی در چارچوب ایکسید این قانون باید تحت کنترل حقوق بین‌الملل اعمال شود (ICSID, Liberian, Estern, 1986: Para. 22). در قضیه آمکو آسیا نیز مرجع داوری اظهار داشت که در صورت تعارض حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی حقوق بین‌الملل در اولویت است (ICSID, Amco, Asia, 1988: Para. 23). در پرونده اسپپی نیز مرجع داوری حقوق بین‌الملل را برای پر کردن خلأهای حقوق داخلی به کار گرفت و تأکید داشت چنانچه حقوق داخلی موجب نقض حقوق بین‌الملل شود، حقوق بین‌الملل را اعمال خواهد کرد (ICSID, SPP, 1992: Para 35). در قضیه دوک انرژی مرجع داوری بر این عقیده بود که وظیفه دارد که حقوق داخلی پرو را تحت کنترل حقوق بین‌الملل اعمال کند (ICSID, Duke Energy, 2011: Para 45). در نتیجه، حقوق بشر به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل ممکن است مستقیماً به عنوان قانون حاکم اعمال شود یا در مقام سنجش قانون داخلی حاکم نقش ایفا کند. مرجع داوری ایکسید در پرونده زیمنس و فونیکس حقوق بشر را به عنوان بخشی از قانون حاکم یعنی حقوق بین‌الملل عمومی مورد توجه قرار داد.

بررسی ادبیات مربوط به تلاقی حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری در پرونده دیوان داوری ایکسید حاکی از این واقعیت است که حقوق بشر هم توسط سرمایه‌گذاران خارجی و دیوان داوری مورد استناد قرار گرفته است و هم، در سال‌های اخیر، به عنوان ابزاری دفاعی در مقابل سرمایه‌گذار خارجی مورد توجه دولت‌های میزبان سرمایه‌گذاری بوده است (Peterson, 2009: 25).

مطالعه رویه دیوان داوری ایکسید نشان می‌دهد که مسائل حقوق بشری و استناد به رویه دادگاه‌های حقوق بشری به دفعات در پرونده‌های سرمایه‌گذاری مطرح شده‌اند. پرونده ماندو قدیمی‌ترین رأی است که در آن مسئله حقوق بشر مطرح شده است. در آن پرونده دیوان رأیاً به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر برای تفسیر استانداردهای حمایتی موجود در معاهده دوجازبه سرمایه‌گذاری استناد کرد (ICSID, Mondev, 2002). در پرونده تک‌مد، دیوان در تعریف سلب مالکیت از رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر و رویه دادگاه بین‌المللی سرمایه‌گذاری بشر مدد جست (ICSID, Tecmed, 2003). در پرونده سی‌ام‌اس دولت میزبان برای اولین بار اشاراتی هرچند مجمل به حقوق بشر کرد که البته دیوان از آن استقبال نکرد (ICSID, CMS, 2005). حتی در یک پرونده، رأی رمپترول، رسیدگی و صدور رأی همزمان در دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوان داوری ایکسید ادامه یافت. البته در نهایت و پس از صدور رأی در دادگاه اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۱۲، دیوان داوری درخواست خوانده مبنی بر پذیرش آن رأی به عنوان بخشی از مستندات رسیدگی داوری را به علت دیر هنگام بودن رد کرد (ICSID, Rompetrol, 2013).

رابطه پیدا کردن حقوق بشر به حقوق سرمایه‌گذاری مرسوم توسعه حقوق بشر و به تبع آن طرح بیش از پیش آن در سایر شاخه‌های مستقل و به ظاهر نامرتبط حقوق بین‌الملل است.

در نگاه اول، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی بخشی از حقوق بشر است، زیرا هنجارهای آن از حقوق افراد در مقابل دولت‌ها محافظت می‌کند. به عبارت دیگر، حقوق سرمایه‌گذاری به عنوان قانون خاص^۱ در دعاوی سرمایه‌گذاری جایگزین استانداردهای حمایتی و هنجارهای عام حقوق بشر شده‌اند. این دیدگاه در پرتو مطالعه تاریخ شکل‌گیری حقوق سرمایه‌گذاری قوت می‌گیرد (حسیبی، ۱۳۹۰: ۳۹). سرمایه‌گذاران خارجی و محاکم داوری با تمسک به رویه موجود در دادگاه‌های حقوق بشر در زمینه حقوق مالکانه و در مقام تفهیم معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در دخیل کردن استدلال‌های حقوق بشری در داوری سرمایه‌گذاری پیش قدم بوده‌اند. از سوی دیگر و با اندکی تأخیر، دولت‌های میزبان به کمک سازمان‌های غیردولتی فعال در زمینه حقوق بشر از استدلال‌های حقوق بشری برای توجیه و تخفیف اهمیت نقض تعهدات معاهده‌ای خود در قبال سرمایه‌گذاران به خصوص در مواقع بحران اقتصادی بهره‌جسته‌اند.

استفاده دولت‌های میزبان از حقوق بشر اغلب برای توجیه مقررات‌گذاری که تأثیر منفی بر سرمایه‌گذاران دارد، صورت می‌پذیرد. در این زمینه، دولت‌های میزبان بارها از مراجع داوری درخواست کرده‌اند که در بررسی میزان پایبندی این دولت‌ها به تعهدات سرمایه‌گذاری ملاحظات حقوق بشری را در نظر داشته باشند. البته دیوان داوری صلاحیت لازم برای رسیدگی به نقض حقوق بشر را به صورت یک مسئله مجزا ندارند. همچنین مراجع داوری معمولاً برای ورود به مسئله حقوق بشر از خود نشان نمی‌دهند (Hirsche, 2009: 88).

در دو مورد امکان طرح استدلال حقوق بشری توسط دولت میزبان وجود دارد؛ اولاً زمانی که فعالیت‌های سرمایه‌گذار خارجی ناقض حقوق بشر است و ثانیاً زمانی که حقوق بشری اشخاص ثالث در تضاد با استانداردهای حمایتی معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری است. برای مثال، حق شهروندان برای تجمع و تظاهرات مسالمت‌آمیز علیه دولت یا اقدامات سرمایه‌گذار ممکن است در تضاد با حق محافظت کامل سرمایه‌گذار خارجی قرار گیرد. به همین نحو، مقررات‌گذاری دولت در راستای انجام تعهدات حقوق بشری خود در قبال شهروندان ممکن است ناقض استانداردهای حمایتی پیش‌بینی‌شده در معاهده سرمایه‌گذاری در قبال سرمایه‌گذار باشد. مقررات‌گذاری دولت‌های میزبان تاکنون در سه حیطه خصوصی سازی آب، اصلاحات ارضی و ارتقای سلامت عمومی در مراجع داوری مورد توجه قرار گرفته است. حقوق بین‌الملل به طور کلی حق دولت بر مقررات‌گذاری در راستای منافع عمومی را به رسمیت می‌شناسد (UNCITRAL, Methanex, 2005). مراجع داوری از دو معیار ضرورت و تناسب برای سنجیدن اقدامات دولت میزبان استفاده کرده‌اند. ضرورت به این معناست که دولت میزبان را هیچ‌یک برای نیل به منفعت عمومی ادعایی به غیر از مقررات‌گذاری ندارد. این معیار در دعاوی مربوط به خصوصی سازی صنعت آب در آرژانتین استفاده شد.

حق دسترسی به آب شرب نیز در همین زمینه و به فراخور تلاش دولت های میزبان برای توجیه نقض تکالیف معاهده های خود در مقابل سرمایه گذاران خارجی مجال ورود به رویه داوری ایکسید را یافته است. تاکنون پنج پرونده مهم در مورد خصوصی سازی آب در دیوان داوری ایکسید مطرح شده است که تمامی آنها در نتیجه خصوصی سازی صنعت آب حادث شده اند. به استثنای یک رأی، تمامی پرونده های مربوط به سرمایه گذاری در صنعت آب مربوط به خصوصی سازی آب در استان های متفاوت کشور آرژانتین است. خصوصی سازی آب در دهه نود میلادی در آرژانتین و در زمان دولت کارلوس منم از بزرگ ترین برنامه های خصوصی سازی در طول تاریخ است.

حق دسترسی به آب به عنوان حقی بشری

متأسفانه در حال حاضر هیچ سند لازم الاجرای حقوق بشری وجود ندارد که صریحاً به حق دسترسی به آب به عنوان حق مستقل بشری اشاره کرده باشد و لایحه جهانی حقوق بشر^۱ هیچ اشاره ای به حق بر آب نکرده است. با وجود این در حال حاضر در مورد وجود حقی بشری برای دسترسی به آب شک و تردیدی وجود ندارد.

مجمع عمومی سازمان ملل سال ۲۰۱۳ را «سال بین المللی همکاری برای آب» نام گذاشت (UNGA Res 65/154) و اعلام داشت که «حق دسترسی به آب کافی، سالم، در دسترس، قابل قبول و ارزان برای مصارف شخصی و خانگی (Committee on ESCR General Comment 2) Para. 15: برای همه «ضرورتی برای ادامه حیاتی در شأن انسان است (Committee on ESCR General Comment 15: Para. 3). البته حق دسترسی به آب در بعضی معاهدات بین المللی مورد اشعار قرار گرفته، ولی تمامی این اسناد مرتبط با افرادی که نیازمند به توجه ویژه اند، از جمله زنان^۲، کودکان^۳ و زندانیان جنگی هستند.^۴ برای مثال، ماده (۲) ۱۴ کنوانسیون امحای اشکال تبعیض علیه زنان مقرر می دارد که:

دولت های عضو، اقدامات لازم و مقتضی را جهت حذف تبعیض علیه زنان در مناطق روستایی به عمل خواهند آورد. (این اقدامات) به منظور و بر پایه تساوی (حقوق) مردان و زنان در شرکت و استفاده آنان از توسعه روستایی است (همچنین دولت های عضو) به ویژه اطمینان حاصل خواهند کرد که زنان از حقوق زیر برخوردار باشند. بند «ح» این ماده به صراحت به آب به عنوان یکی از مصادیق حقوق مورد اشاره قرار گرفته است. «(ح) بهره مندی از شرایط

1. International Bill of Rights

2. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, UNTS 13 art

3. UGA, Convention on the Rights of the Child: art 24(2).

4. Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War: arts 20, 26, 29, 46

زندگی مناسب به‌ویژه در ارتباط با مسکن، بهداشت، امکانات آب و برق، حمل‌ونقل و ارتباطات» به همین نحو ماده (۲) ۲۴ پیمان جهانی حقوق کودک کشورهای متعهد را ملزم به انجام اقدامات مقتضی به‌خصوص در چند زمینه از جمله «بازره‌های بی‌ماری‌ها و سوءتغذیه در چارچوب مراقبت‌های بهداشتی اولیه از جمله از طریق به‌کار بستن فناوری موجود و فراهم کردن مواد غذایی مقوی و کافی و آب آشامیدنی سالم با توجه به خطرات آلودگی محیط‌زیست» می‌کند. همچنین حق بر آب از بعضی از مفاد کنوانسیون ژنو در زمینه رفتار با زندانیان جنگی قابل برداشت است (Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. arts 20, 26, 29, 46). گفته شده است که حق بر آب حقی در حال ظهور است و حقوق بین‌الملل تعهدات خاصی را بر دولت‌ها برای فراهم کردن آب آشامیدنی بار می‌کند. از آنجا که آب آشامیدنی برای ادامه حیات و انتفاع افراد از سایر حقوق بشری ضروری است، همان‌طور که تالس^۱ فیلسوف شهیر یونانی آب را عنصر تشکیل‌دهنده کائنات می‌دانست، حق بر آب نیز می‌تواند ریشه بسیاری از حقوق بشری تلقی شود (Bray, 2013: 2) و سایر حقوق بشر در نبود آب معنای خود را از دست می‌دهند (McCaffrey, 2005: 95).

کمیته حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی نیز همین رویکرد را اتخاذ کرده و حق دسترسی به آب را به‌صورت ضمنی با بسیاری از حقوقی که در میثاق مورد توجه قرار گرفته‌اند، از جمله حق بر سلامتی^۲، حق بر غذا^۳، مسکن^۴ و تحصیل^۵ مرتبط دانسته است. کمیته حقوق اجتماعی اقتصادی، فرهنگی در نظر شماره ۱۵ خود حق دسترسی به آب را «پیش‌نیاز بهره‌مند شدن از سایر حقوق» دانسته است (CESCR, 2003: Para. 2). این کمیته مواد ۱۱^۶ و ۲۱

1. Thales of Miletus
2. The Right to Health
3. The Right to Food
4. The Right to Housing
5. The Right to Education

۶. ۱. کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به داشتن سطح زندگی کافی برای خود و خانواده‌اش شامل خوراک - پوشاک و مسکن کافی همچنین بهبود مداوم شرایط زندگی به رسمیت می‌شناسند.

کشورهای طرف این میثاق به‌منظور تأمین تحقق این حق تدابیر مقتضی اتخاذ خواهند کرد و از این لحاظ اهمیت اساسی همکاری بین‌المللی براساس رضایت آزاد را اذعان (قبول) دارند.

۲. کشورهای طرف این میثاق با اذعان به حق اساسی هر کس به اینکه از گرسنگی فارغ باشد منفردا و از طریق همکاری بین‌المللی تدابیر لازم از جمله برنامه‌های مشخصی به‌قرار ذیل اتخاذ خواهند کرد:
الف) بهبود روش‌های تولید و حفظ و توزیع خواربار با استفاده کامل از معلومات فنی و علمی با اشاعه اصول آموزش تغذیه و با توسعه یا اصلاح نظام زراعی به‌نحوی که حداکثر توسعه مؤثر و استفاده از منابع طبیعی را تأمین نمایند.

ب) تأمین توزیع منصفانه ذخایر (منابع) خواربار جهان برحسب حوائج با توجه به مسائل (مبتلا به) کشورهای صادرکننده و واردکننده خواربار (غذا).

میثاق را به گونه‌ای تفسیر می‌کند که دربرگیرنده حق دسترسی به آب است. براساس بند ۱ ماده ۱۱، «کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به داشتن سطح زندگی کافی برای خود و خانواده‌اش شامل خوراک، پوشاک مسکن کافی همچنین بهبود مداوم شرایط زندگی به رسمیت می‌شناسند». بنابر تفسیر کمیته حقوق اجتماعی اقتصادی کلمه «شامل» نشان می‌دهد که آنچه از آن پس آمده، حصری نبوده و تنها در مقام تمثیل است. کمیته همچنین اذعان می‌دارد که حق دسترسی به آب بخشی ناگسستنی از «بهترین حال سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول» است که در ماده ۱۲ میثاق به آن اشاره شده است.

سازمان ملل متحد مدافع این نظر است که حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از یک درجه اهمیت برخوردارند و باید با دیدی جهانی و به یک اعتبار به آن نگریسته شود. (OHCHR, Vienna Declaration and Programme of Action, 1993: part I) و لی در عمل حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی متمایز و اغلب در درجه نازل تری از حقوق مدنی سیاسی قرار می‌گیرند (Bray, 2013: 3). نحوه و سیاق نگارش میثاق مدنی سیاسی و میثاق اجتماعی اقتصادی فرهنگی نشان‌دهنده این تفاوت است. برای مثال، در میثاق اجتماعی اقتصادی فرهنگی سازوکار شکایت شبیه به میثاق مدنی سیاسی پیش‌بینی نشده است. در نتیجه ارتباط دادن حق دسترسی به آب با حقوق اجتماعی اقتصادی می‌تواند به معنای تنزل درجه این حق از نظر اهمیت، قابلیت اعمال و رسیدگی قضایی آن باشد.

در مقابل هر حق بشری تکلیف و تعهدی برای دولت‌ها متصور است. حق دسترسی به آب همچنین به معنای وجود تکلیف دولت بر «احترام، محافظت و برآوردن» آن در قلمرو کشور است. این تعهد به این معناست که دولت باید از اقداماتی که موجب ایجاد خلل در دسترسی افراد به آب می‌شود، اجتناب ورزد. از سوی دیگر، دولت‌ها باید اقدامات ایجابی لازم در راستای تأمین آب مورد نیاز لازم برای شهروندان را معمول دارند؛ همچنین دولت باید زمینه مشارکت افراد در تصمیم‌سازی در خصوص مدیریت منابع آبی را فراهم کرده و امکان دسترسی اقشار کم‌تمکن به آب مورد نیاز خود را تسهیل کند و با اتخاذ سیاست‌های پایدار مانع از انتفاع آیندگان از منابع آبی نشود. این تعهدات صرفاً مباحث نظری نبوده و در عمل هم مورد توجه

۱. ۱. کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را به تمتع از بهترین حال سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول

به رسمیت می‌شناسند.

۲. تدابیری که کشورهای طرف این میثاق برای تأمین استیفای کامل این حق اتخاذ خواهند کرد شامل

اقدامات لازم برای تأمین امور ذیل خواهد بود:

الف) تقلیل میزان مرده متولد شدن کودکان - مرگ‌ومیر کودکان و رشد سالم آنان.

ب) بهبود بهداشت محیط و بهداشت صنعتی از جمیع جهات.

ج) پیشگیری و معالجه بیماری‌های همه‌گیر - بومی - حرفه‌ای و سایر بیماری‌ها همچنین پیکار علیه این بیماری‌ها.

د) ایجاد شرایط مناسب برای تأمین مراجع پزشکی و کمک‌های پزشکی برای عموم در صورت ابتلا به بیماری.

قرار گرفته‌اند. در سال ۲۰۱۴ انجمنی از دیترویت ایالات متحده آمریکا دادخواستی را نزد کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل^۱ در خصوص قطع گسترده آب شهروندانی که قادر به پرداخت بهای مصرفی آب خود نبوده‌اند، طرح کردند. کارشناسان کمیساریای عالی اعلام داشتند که قطع آب در نتیجه عدم پرداخت بهای آب به علت عدم استطاعت مالی نقض حقوق بشر است. براساس بیانییه صادره «دولت متعهد است که با اتخاذ تدابیر سریع، از جمله با کمک مالی، امکان دسترسی به بهداشت و آب سالم را فراهم نماید»^۲. همچنین اعلام شد که عدم اتصال مجدد آب شهروندانی که توان پرداخت بهای آب را ندارند، نقض حقوق اساسی این شهروندان به حساب می‌آید.^۳ تعهد دولت به محافظت از حق دسترسی شهروندان خود به آب به اشخاص ثالث نیز تسری پیدا می‌کند. برای مثال، براساس مصوبه ۷/۲۲ شورای حقوق بشر سازمان ملل، یک کارشناس مستقل به منظور «بررسی حقوق و تکالیف بشری در رابطه با حق دسترسی به آب آشامیدنی سالم و بهداشتی را مأمور کرد»^۴. گزارش دوم این کارشناس به روشنی بیان داشت که واگذاری صنعت آب و بهداشت به بخش خصوصی به معنای انجام تکلیف دولت در این زمینه نیست و دولت باید در این زمینه همچنان نقش نظارتی ایفا کند و با مقررات‌گذاری ضامن توزیع عادلانه آب کافی، سالم و قابل قبول باشد.^۵ این مسئله در محاکم ملی^۶ و بین‌المللی به دفعات تأیید شده است.^۷

حق دسترسی به آب در رویه داوری ایکسید

با توجه به اهمیت یافتن حق دسترسی به آب و توجه زیاد به آن در سال‌های اخیر، خصوصی‌سازی آب منتقدان بسیاری دارد. منتقدان با ارائه مستندات از کشورهایی که در آن این مهم صورت پذیرفته، افزایش قیمت آب، کاهش کیفیت و عدم مسئولیت‌پذیری را از جمله تبعات مسلم خصوصی‌سازی می‌انگارند.

اصولا با توجه به نحوه نگارش شروط داوری در معاهدات سرمایه‌گذاری، امکان طرح دعوای مستقیم علیه سرمایه‌گذار خارجی توسط دولت میزبان به ادعای نقض حقوق بشر وجود ندارد^۸،

1. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

2. (<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews>)

3. <http://www.un.org/apps/news/story>

4. <http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/>

5. <http://www.un.org/apps/news/story>

6. South African High Court in Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council; the decision of the Supreme Court of India in Subhash Kumar v. State of Bihar

7. (Taşkin and others v Turkey, 2005) (Giacomelli v. Italy, 2007), (Dzemyuk v. Ukraine, 2007), (Dubetska and Others v. Ukraine 2011).

۸. در داوری سرمایه‌گذاری معاهده‌ای، امکان طرح دعوا توسط دولت علیه سرمایه‌گذار خارجی وجود ندارد، زیرا دولت و سرمایه‌گذار خارجی قرارداد/شرط داوری برای حل و فصل اختلافات خود منعقد نکرده‌اند. از این رو از آنجا که

ولی در مواردی که سرمایه‌گذار خارجی ادعای نقض حقوق بشری خود توسط دولت میزبان را طرح می‌کند، علی‌الاصول دیوان‌های داوری صلاحیت خود را می‌پذیرند و ادعای مطروحه را بررسی می‌کنند. دولت‌ها نیز ممکن است در دعاوی مطروحه علیه خود توسط سرمایه‌گذار خارجی به تعهدات حقوق بشری خود در مقابل اشخاص ثالث استناد کنند. صرف واگذاری مدیریت منابع آبی به سرمایه‌گذار خارجی سبب از بین رفتن مسئولیت دولت نمی‌شود و دولت همچنان در قبال تابعان خود مسئول است.

پذیرش موضع حقوق بشری دولت میزبان توسط دیوان داوری، می‌تواند به معنای اذعان به عدم مسئولیت دولت در قبال نقض معاهده سرمایه‌گذاری و در نتیجه کاهش میزان رأی خسارت نقض معاهده است. اصولاً و شاید به همین دلیل دیوان‌های داوری سرمایه‌گذاری میل چندانی به پذیرش این‌گونه استدلال‌ها نشان نمی‌دهند. این مسئله به‌خصوص در مورد حق دسترسی به آب مشهود است. بحث حق دسترسی به آب در پنج پرونده در ایکسید تاکنون محل بحث و مناقشه بوده است که در این مجال مهم‌ترین مباحث مطروحه در این قضایا با عنایت به حق دسترسی به آب به‌عنوان حقی بشری بررسی شده‌اند.

رأی اول: پرونده آزوریکس^۱

این پرونده در پی اعطای امتیاز ۳۰ ساله تأمین آب شرب به سرمایه‌گذار خارجی، بین ایالت بوینس آیرس و شرکت آمریکایی آزوریکس در دیوان داوری ایکسید مطرح شد. در این پرونده به‌علت آلودگی قارچی منابع آب شرب، ایالت بوینس آیرس مشترکان را تشویق به عدم پرداخت هزینه مصرفی آب خود کرد (ICSID, Azurix, 2006: Para. 283). دولت آرژانتین اذعان داشت که در تشخیص این مسئله که آیا اقدامات دولت آرژانتین به معنای سلب مالکیت بوده یا خیر، باید هدف این اقدامات، محافظت حق دسترسی به آب شهروندان، لحاظ شود (ICSID, Azurix, 2006). Para. 49: در این زمینه دولت آرژانتین صراحتاً به تضاد بین معاهده دوجانبه و تعهدات حقوق بشری خود استناد کرد و اذعان داشت که این تراحم باید به نفع حقوق بشر فیصله یابد (ICSID,

رضایت طرفین سنگ بنای نهاد داوری است، دولت نمی‌تواند رأساً اختلافات خود با سرمایه‌گذار خارجی را به داوری ارجاع دهد. از سوی دیگر، امکان ارجاع اختلافات به داوری توسط سرمایه‌گذار خارجی وجود دارد، زیرا دولت پیش از این اراده خود را برای رجوع اختلافات با سرمایه‌گذار خارجی به داوری طی معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری اعلان کرده است. اعلان اراده دولت نوعی ایجاب برای رجوع به داوری محسوب می‌شود. در صورت بروز اختلاف، سرمایه‌گذار با تقدیم دادخواست داوری خود ایجاب دولت را پذیرفته و به این نحو اراده طرفین برای ارجاع اختلاف به داوری کامل می‌شود. در مقابل از آنجا که سرمایه‌گذار خارجی در نگارش شرط داوری موجود در معاهده دوجانبه نقشی نداشته و آن را نپذیرفته است، دولت نمی‌تواند به استناد پیش‌بینی شرط داوری در معاهده بین خود و دولت متبوع سرمایه‌گذار خارجی رأساً از سازوکار داوری بهره‌مند شود.

1. Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12: 282

Azurix, 2006: Para. 254). دیوان این ادعای آرژانتین را که اقدامات این دولت در راستای منافع ملی بوده پذیرفت، ولی به استدلال حقوق بشری آرژانتین اعتنایی نکرد و بیان داشت که در مورد این استدلال به اندازه کافی توضیح داده نشده و دیوان تضادی بین حقوق بشر و تکالیف سرمایه‌گذاری دولت آرژانتین تشخیص نداده است (ICSID, Azurix, 2006: Para. 261).

این تصمیم و بی‌توجهی دیوان به استدلال‌های حقوق بشری آرژانتین مورد انتقاد بسیار زیادی قرار گرفته است (Borger, 2009: 490). جالب است که در همین پرونده دیوان در راستای تفسیر حقوق مالکانه سرمایه‌گذار به رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر استناد می‌کند (Borger, 2009: 312)، ولی استدلال حقوق بشری دولت آرژانتین را ارزیابی نمی‌کند. به نظر می‌رسد بی‌توجهی مرجع داوری به استدلال‌های حقوق بشری دولت آرژانتین بدیع بودن گفتمان ارتباط حقوق بشر با حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری در آن مقطع زمانی و عدم درک درست ابعاد حقوق بشری مسئله توسط مرجع داوری بود. در حقیقت، مهم‌ترین دلیل دیوان برای رد استدلال‌های دولت خوانده عدم ارائه توضیح کافی ذکر شد.

رای دوم: پرونده ویوندی^۱

این پرونده در نتیجه واگذاری امتیاز آب شرب ایالت توکومن به شرکت فرانسوی ویوندی در مرجع داوری مطرح شد. در اوایل این قرارداد تعرفه‌های آب افزایش یافت که از آن پس دولت آرژانتین حق شرکت ویوندی برای افزایش قیمت یا قطع آب مشترکانی را که توان پرداخت بهای آب مصرفی خود را ندارند، محدود کرد. در نتیجه، شرکت ویوندی قرارداد را خاتمه داد و دعوی سرمایه‌گذاری علیه دولت مطرح کرد. دولت آرژانتین ادعا کرد از آنجا که اقدام استان تکومان برای محافظت حقوق اساسی بشر از جمله حق دسترسی به آب بوده، این عمل مشروع به حساب می‌آید. در این پرونده با توجه به اینکه براساس قرارداد امتیاز سرمایه‌گذار خارجی باید ابتدا به محاکم داخلی مراجعه می‌کرده، دیوان رأی به عدم صلاحیت خود داد. البته این رأی توسط کمیته ابطال ایکسید^۲ باطل شد و دیوان جدید دولت آرژانتین را به پرداخت ۱۰۵ میلیون دلار خسارت محکوم کرد. هیچ‌یک از دو دیوان به استدلال‌های آرژانتین توجهی نکردند. بر همین اساس، دولت آرژانتین تقاضای ابطال رأی داوری را به علت نپرداختن به استدلال‌های خود تقدیم دیوان ایکسید کرد. کمیته ابطال بیان داشت که دیوان مجبور به پرداختن به تمامی استدلال‌ها نیست و کافی است مهم‌ترین آنها را در نظر بگیرد.

برخورد دیوان با مقوله حقوق بشر هم در تمام مراحل صدور رأی اولیه، ابطال و بررسی

1. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3.2007.

2. ICSID Annulment Committee.

مجدد بسیار ناامیدکننده بود. برخلاف رأی آزوریکس، دیوان هیچ اشاره‌ای به استدلال‌های آرژانتین نمی‌کند. این بی‌توجهی و نادیده گرفتن استنادات دولت خوانده به احتمال زیاد منعکس‌کننده عدم قدرت تصمیم‌گیری دیوان در خصوص جایگاه حقوق بشر در داوری سرمایه‌گذاری است.

رأی سوم: پرونده بای واتر^۱

این پرونده در نتیجه واگذاری مسئولیت تأمین آب دارالسلام توسط دولت تانزانیا به بخش خصوصی و فسخ قرارداد توسط دولت به‌علت ناتوانی سرمایه‌گذار در ارتقای کیفیت خدمات با وجود افزایش قیمت در داوری ایکسید مطرح شد. در این پرونده دولت تانزانیا به‌طور مستقیم به حق دسترسی به آب شهروندان به‌عنوان دلیلی مشروع برای فسخ قرارداد استناد نکرد. دولت تانزانیا ادعا کرد که سرمایه‌گذار یک تهدید واقعی علیه سلامت و رفاه ایجاد کرده است. به‌زعم این دولت اقدامات آن در حیطه حاشیه تفسیر^۲ خود در چارچوب حقوق بین‌الملل بوده و در نتیجه مشروع بوده است. استدلال حاشیه تفسیر مبتنی بر دکترینی است که در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر شکل گرفته است، با این مضمون که دولت باید اختیار کافی داشته باشد که خود بتواند تضاد بین حقوق بشر فردی و منافع جمعی را مرتفع سازد (Allen, 2010: 2-3). پنج سازمان مردم‌نهاد طی لوایح دوستداران دادگاه اعلام داشتند که مسئولیت سرمایه‌گذار خارجی باید در زمینه توسعه پایدار و حقوق بشر ارزیابی شود (ICSID, Biwater, 2008: Para. 379) و با توجه به حق شهروندان برای دسترسی به آب و تکلیف دولت در این زمینه، فسخ قرارداد توسط دولت تانزانیا در راستای انجام این تعهد و مشروع بوده است. دیوان لوایح دوستداران دادگاه را پذیرفت و اعلام داشت که از تحلیل موضوع این لوایح در تصمیم‌گیری خود بهره برده است (ICSID, Biwater, 2008: Para. 372). دیوان داوری اگرچه در نهایت ادعای خسارت خواهان را رد کرد، به استدلال‌های حقوق بشری دولت تانزانیا و لوایح دوستداران دادگاه توجهی نکرد. رأی بای واتر از این نظر حائز اهمیت است که دیوان لوایح دوستدار دادگاه را می‌پذیرد و به این ترتیب مجال طرح استدلال‌های حقوق بشری مفصل توسط سازمان‌های مردم‌نهاد مربوطه را فراهم می‌سازد. البته در نهایت و در مرحله صدور رأی به‌نظر نمی‌رسد که مرجع داوری تحت تأثیر این لوایح قرار گرفته باشد، زیرا در رأی نهایی دادگاه هیچ نشانی از به رسمیت شناختن حقوق بشر دیده نمی‌شود.

1. (Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22)

2. Margin of Appreciation.

رأی چهارم: پرونده‌های معروف به سوئز^۱

این دعوی در نتیجه فسخ یکجانبه امتیازهای ۳۰ ساله صنعت تأمین آب بوینس آیرس توسط دولت آرژانتین در داوری ایکسید مطرح شد. فسخ قرارداد توسط دولت به دلیل بحران اقتصادی آرژانتین و صلاحدید این دولت برای ثابت نگاه داشتن قیمت آب علی‌رغم بی‌ارزش شدن پول کشور انجام گرفت. در هر دو پرونده سوئز بحث حق دسترسی به آب به دفعات توسط دولت آرژانتین مورد استناد قرار گرفت. دولت آرژانتین استدلال کرد که اقدامات این دولت در راستای محافظت از حق شهروندان خود برای دسترسی به آب بوده است (ICSID, SUEZ, 2010: Para. 252).^۲

به‌زعم آرژانتین نباید با آب مانند یک کالای معمولی برخورد کرد و باید حق دسترسی به آب را در این زمینه لحاظ کرد.

در لوایح دوستداران دادگاه^۳ که توسط پنج سازمان مردم‌نهاد تقدیم دیوان شده بود نیز بر ارتباط نزدیک حق دسترسی به آب و حق به حیات، سلامتی، مسکن و برخورداری از سطح مناسبی از زندگی تأکید شد.

در این پرونده، مرجع داوری توجه بیشتری به حق دسترسی به آب مبذول داشت، اما متأسفانه این توجه در رأی نهایی تأثیر چندانی نداشت. دیوان در بررسی ادعاهای طرفین اذعان داشت که تأمین آب و خدمات فاضلاب در تأمین سلامت شهروندان مؤثر است، اما نپذیرفت که تنها راه پیش روی آرژانتین برای انجام تکالیف حقوق بشری خود نقض معاهده سرمایه‌گذاری بوده است. به عبارت دیگر، دیوان قائل به وجود برابری بین تعهدات سرمایه‌گذاری و حقوق بشری دولت شد و اعلام کرد که در این پرونده تضادی بین این دو نوع تعهد وجود ندارد (ICSID, SUEZ, 2010: Para. 252).

در این دو پرونده دیوان یک قدم فراتر نهاد و وجود حق دسترسی به آب را برای شهروندان دولت میزبان سرمایه‌گذاری صراحتاً پذیرفت. دیوان حتی از این هم فراتر رفت و برابری تعهدات حقوق بشری دولت و تعهدات دولت در قبال سرمایه‌گذار را به‌عنوان یک اصل پذیرفت. با وجود این مسئله حقوق بشر در رأی نهایی تأثیر چندانی نداشت و دولت محکوم به پرداخت غرامت شد.

رأی پنجم: پرونده اینترنشنال اس ای^۴

این پرونده مربوط به واگذاری صنعت آب و فاضلاب استان مندوزا به سرمایه‌گذار خارجی

1. (Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/17, 2010); Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/03/192010.)
2. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/17, 2010, para 252
3. Amicus Curie Submissions.
4. SAUR International S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/4.2014

فرانسوی و تصویب قانون اقدامات اضطراری توسط دولت آرژانتین بود. پس از تصویب این قانون، به سرمایه‌گذار خارجی اجازه افزایش تعرفه‌ها داده نشد. سرمایه‌گذار خارجی مدعی بود که بدون افزایش تعرفه‌ها قادر به پوشش هزینه‌های عملیاتی خود نبوده و متضرر می‌شود (ICSID, SAUR, 2014: Para. 328). در مقابل، دولت آرژانتین در داوری ادعا کرد که تعهدات این دولت در مقابل سرمایه‌گذار خارجی نمی‌تواند تعهدات حقوق بشری این دولت براساس حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را منتفی کند. در نتیجه، تعهدات سرمایه‌گذاری دولت باید در راستا و هماهنگی با تعهدات حقوق بشری دولت تفسیر شود. دولت آرژانتین اصرار داشت که اقدامات مقامات استانی در راستای ایفای تعهدات حقوق بشری دولت است و در نتیجه نمی‌تواند مصداق سلب مالکیت نامشروع به حساب آید (ICSID, SAUR, 2014: Para. 328).

مرجع داوری در این پرونده حق شهروندان برای دسترسی به آب و تعهد دولت به ارائه خدمات عمومی را به رسمیت شناخت (ICSID, SAUR, 2014: Para. 328).

دیوان داوری همچنین پذیرفت که دسترسی به آب سالم از نگاه دولت جزء خدمات عمومی و از نگاه شهروندان جزء حقوق اساسی بشر است، ولی در نتیجه‌گیری نهایی تعهدات دولت نسبت به سرمایه‌گذار و نسبت به شهروندان خود را مجزا از یکدیگر و نامرتبب خواند. دیوان تعهد دولت در زمینه تأمین آب را تعهدی مطلق ندانسته و دولت را مسئول موازنه این دو تعهد و ایفای همزمان آن دانست (ICSID, SAUR, 2014: Para. Para 321).

در آخرین پرونده مطرح شده در دیوان ایکسید در این زمینه، دیوان علاوه بر حق شهروندان برای دسترسی به آب سالم، به تکلیف دولت در این زمینه نیز اشاره کرد. با وجود این، به‌زعم دیوان موازنه بین تکالیف حقوق بشری و تکالیف دولت میزبان در مقابل سرمایه‌گذار خارجی بر عهده این دولت است و توفیق نیافتن دولت در ایفای همزمان این تعهدات نمی‌تواند عذری قابل قبول برای سلب مسئولیت از دولت یا تخفیف غرامت باشد.

نتیجه‌گیری

اگرچه نظر شماره ۱۵ کمیته حقوق اقتصادی اجتماعی فرهنگی به حق دسترسی به آب اشاره می‌کند، در حال حاضر در چارچوب حقوق بین‌الملل عمومی هیچ سند لازم‌الاجرائی که حق دسترسی به آب را به رسمیت بشناسد، وجود ندارد. فارغ از این مسئله که آیا حقی بشری در زمینه دسترسی به آب در حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده‌ای قابل شناسایی است یا اینکه مراجع داوری ایکسید صلاحیت رسیدگی به مسائل حقوق بشر را دارند یا خیر، اهمیت مسئله تأمین آب لاجرم بر نحوه مواجهه دیوان‌های داوری با مسئله خصوصی‌سازی صنعت آب و قراردادهای سرمایه‌گذاری در صنعت آب اگرچه اندک اما قطعاً تأثیرگذار بوده است (Trustwell, 2011).

572). به‌طور کلی اگرچه دیوان داوری ایکسید توجه چندانی به استدلال‌های حقوقی مربوط به حق دسترسی به آب نکرده‌اند، بررسی زمان‌محور آرای صادره نشان از پیشرفت تدریجی نگاه مراجع داوری نسبت به این حق دارد. حق دسترسی به آب تنها یک مصداق مشخص از تلاقی حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری است. در آرای ایکسید، سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های میزبان بارها به هنجارهای حقوق بشری یا رویه دادگاه‌های منطقه‌ای حقوق بشر استناد کرده‌اند. در دو پرونده اول، آزوریکس و ویوندی، دیوان به استنادات حقوق بشری دولت آرژانتین هیچ اعتنایی نمی‌کند. در پرونده سوم، بای‌واتر، اگرچه دیوان لویج دوستداران دادگاه را پذیرفت و استدلال‌های حقوق بشری موجود در آن را برای صدور رأی نهایی در نظر گرفت، این استدلال‌ها در رأی نهایی منعکس نشد. در پرونده سوئز دیوان قائل به برابری تعهدات حقوق بشری و سرمایه‌گذاری دولت آرژانتین شد. در نهایت در رأی اینترنشنال اس ای مرجع داوری حق شهروندان برای دسترسی به آب و تعهد دولت به ارائه خدمات عمومی را به رسمیت شناخت. دیوان داوری همچنین پذیرفت که دسترسی به آب سالم از نگاه دولت جزء خدمات عمومی و از نگاه شهروندان جزء حقوق اساسی بشر است، ولی در نتیجه‌گیری نهایی به‌زعم دیوان تعهدات دولت نسبت به سرمایه‌گذار و نسبت به شهروندان خود نامرتباند و دولت می‌بایست هر دو را به‌درستی انجام دهد. در نتیجه، گذشت زمان حاکی از تغییر نگاه مراجع داوری به جایگاه حقوق بشری شهروندان دولت میزبان است. این مسئله به‌طور خاص در پرونده بای‌واتر و سوئز مشهود است. اوج پیشرفت دیوان در پرونده اینترنشنال اس ای زمانی مشهود است که دیوان حق دسترسی به آب سالم را به‌عنوان یکی از حقوق اساسی بشر می‌پذیرد. متأسفانه با وجود این تغییر نگرش که در بستر زمان حاصل شده است، هنوز هیچ‌یک از مراجع ایکسید تعهدات حقوق بشری دولت میزبان را مؤثر در تعیین غرامت تشخیص نداده‌اند.

در مورد اینکه چرا مراجع داوری ایکسید نسبت به استدلال‌های حقوق بشری حساسیت به خرج نمی‌دهند، تاکنون دلایل زیادی ابراز شده است. مهم‌ترین دلیل به ماهیت داوری سرمایه‌گذاری برمی‌گردد. از آنجا که دیوان صلاحیت خود را از توافق طرفین به‌دست می‌آورد، در صورت اینکه دیوان در زمینه‌ای که طرفین تراضی نداشته‌اند رأی صادر کند یا زمانی که از توافق طرفین فراتر رود، امکان ابطال رأی در کمیته ابطال ایکسید وجود دارد. به‌نظر می‌رسد از مهم‌ترین دلایل بی‌توجهی هیأت داوری به استدلال‌های حقوق بشری ترس از فراتر رفتن از حیطة اختیارشان است. البته از آنجا که قانون حاکم در دعاوی ایکسید حقوق بین‌الملل عمومی است، دست دیوان در اعمال قواعد حقوق بشر باز است. به همین نحو، اگرچه دیوان داوری صلاحیت احراز نقض حقوق بشر از جانب دولت میزبان را ندارد، هیچ‌چیز مانع از این نمی‌شود که در این مورد ابراز نظر کند، به‌خصوص زمانی که این مسئله ممکن است در تصمیم‌گیری دیوان در زمینه خسارت مؤثر باشد.

به نظر می‌رسد با گذر زمان دولت‌های میزبان استدلال‌های بیشتری از جنس حقوق بشر مطرح کنند و پیش‌بینی می‌شود که مقالات و کتاب‌های بیشتری در خصوص تعامل حقوق بشر و حقوق سرمایه‌گذاری در آینده عرضه شوند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. حسیبی، به‌آزین (۱۳۹۱)، *دولت و سرمایه‌گذاران خارجی استانداردهای بین‌المللی*، تهران: شهر دانش.
۲. عسگری، پوریا (۱۳۹۱)، *حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در رویه داورى بین‌المللی*، تهران: شهر دانش.
۳. دالرز، رودالف؛ شروتر، کریستفر (۱۳۹۳)، *اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری*، ترجمه سید قاسم زمانی و به‌آزین حسیبی، تهران: شهر دانش.

ب) مقالات

۴. آرون بروشه (۱۳۸۸)، «قانون حاکم و اجرای احکام در داوری‌های موضوع کنوانسیون حل‌وفصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولت‌ها و اتباع دول دیگر»، ترجمه محسن محبی، *مجله حقوقی*، ش ۱۰.

۲. انگلیسی

A) Books

5. Vandana Shiva (2002), *water wars: privatization, pollution and profit*, South End Press.

B) Articles

6. Ache, A., Perelman, S. And Trujillo, L., (2005), 'Infrastructure performance and reform in developing and transition economies: evidence from a survey of productivity measures', *World Bank Policy Research Working Paper* 3514.
7. Allen, E.H. (2010), "'This Business Will Never Hold Water' *International Investment Arbitration on Public Private Water Service Provision - A Comment on Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*" AVAILABLE AT:

8. Balcerzak, F. (2014), "Jurisdiction of Tribunals in Investor-State Arbitration and the Issue of Human Rights" (2014) 29(1) *ICSID Review* 216.
9. Guasch J. L. and Straub S., (2009), 'Corruption and concession renegotiations: evidence from the water and transport sectors in Latin America' *Utilities Policy*, 17, PP. 185-190.
10. Heather L. Bray (2013), "ICSID and the Right to Water: An Ingredient in the Stone Soup": 2013 *ICSID Review Student Writing Competition*
11. Hirsch, M. (2013), "The Sociology of International Investment Law" in Z. Douglas, J. Pauwelyn, and J.E. Viñuales, eds. *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice* (Oxford University Press, 2014).
12. McCaffrey S. C. (2005), "The Human Right to Water" in Edith Brown Weiss et al, eds., *Freshwater and International Economic Law*
13. Meshel, T. (2015) "Human Rights in Investor-State Arbitration: The Human Right to Water and Beyond". *J Int Disp Settlement* 2015; 6 (2): PP. 277-307.
14. O'Neill, T. (2006), "Water and Freedom: The Privatization of Water and its Implications for Democracy and Human Rights in the Developing World.
15. Peterson, L.E. (2009), Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA MONITOR No. 2 (2009) International Investment Agreements, UNCTAD, UNITED NATIONS New York and Geneva.
16. Thielbörger, P. (2009), "The Human Right to Water Versus Investor Rights: Double-Dilemma or Pseudo-Conflict?" in PM Dupuy, F Francioni & EU Petersmann, eds., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration* (Oxford University Press, 2009).
17. Truswell, E., (2011), "Thirst for profit: Water privatization, investment law and a human right to water" in Chester Brown & Kate Miles, eds., *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (Cambridge University Press, 2011).
18. United Nations, (2012) "The Right to Water", Fact Sheet No. 35 (2010) at 3; Sara De Vido, "The Right to Water: From an Inchoate Right to an Emerging International Norm" (2012) 45(2) *Belgian Review of International Law*, P. 517.

C) Awards

19. ECHR (2005), the Case of Taşkin and others v Turkey, Judgment.
20. ECHR (2011), Dubetska and Others v. Ukraine, Judgment.
21. ECHR (2014), The Case of Dzemyuk v. Ukraine, Judgment.
22. ICDID (1984), Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1.
23. ICDID (1986), Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2.
24. ICDID (1990), Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3
25. ICDID (2006) Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award

26. ICDID (2008), Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/.
27. ICDID (2011), Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/1
28. Methanex Corporation v. United States of America (2005), UNCITRAL, Award, 3 August 2005.
29. South African High Court (2006), Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council; Decision.
30. Supreme Court of India (1991), Subhash Kumar v. State of Bihar, A.I.R. 1991 S.C. 420 (India), Decision.

D) Documents

31. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 15, The Right to Water, E/C.12/2002/ 11 (20 January 2003) 29th Session (2003) ('General Comment 15')
32. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981)
33. Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990)
34. Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950)
35. UN Human Rights Council, "Human rights and access to safe drinking water and Sanitation" (Resolution 7/22), March 2008
36. United Nations Millennium Declaration, UNGA Res 55/2 (8 September 2000) UN Doc A/RES/55/2
37. United Nations News Centre, "In Detroit, city-backed water shut-offs 'contrary to human rights,' say UN experts", 20 October 2014.
38. United Nations News Centre, "In Detroit, city-backed water shut-offs 'contrary to human rights,' say UN experts", 20 October 2014.