

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.331042.3145>

Abstract

The development of international law in general and international water law in particular has been due to the many efforts and initiatives of the international community, which over time, principles and rules have been developed and developed in accordance with the requirements. International Water Law Although a new branch of public international law, it has always been institutionalized at the heart of the law of the sea, and customary principles, doctrine, and jurisprudence emphasize this issue. For example, the principle of fair and reasonable use and the principle of respect for sovereignty and territorial integrity are among the customary principles of international law that are highly regarded today. In jurisprudence, the Smalter case is one of the most important claims in the field of international water law, which can be considered as a manifestation of the emergence of international law related to environmental issues, of course, through the development of general legal principles and not the development of environmental rules. With the evolution of Ab Gain International Law, the field of law progressed towards humanization, so that the rules and principles in this field shifted from a state-centered to a human-centered. Therefore, the present study, focusing on international water law, tries to study its evolution and development from different customary, treaty and judicial dimensions, and in this regard, descriptive-analytical research method has been used.

حقوق بین الملل آبهای شیرین از پیدایش تا توسعه

سودابه نامداریان¹

لیلا رئیسی²

علیرضا ارش پور³

تاریخ دریافت: 1401/4/10

تاریخ پذیرش: 1401/6/7

چکیده

توسعه حقوق بین الملل بصورت عام و حقوق بین الملل آب بصورت خاص، مرهون تلاشها و ابتکارات زیاد جامعه بین الملل بوده است که با گذشت زمان اصول و قواعد بر اساس مقتضیات ارائه و تدوین شده اند. حقوق بین الملل آب اگرچه شاخه ای جدید از حقوق بین الملل عمومی است، اما همواره در دل حقوق دریاها نهادینه بوده است و اصول عرفی، دکترین و رویه قضایی موجود تأکیدی بر این مسئله می باشد. برای نمونه اصل استفاده منصفانه و معقولانه و اصل احترام به حاکمیت و تمامیت ارضی از جمله اصول عرفی حقوق بین الملل است که امروز بسیار مورد توجه است. یا در رویه قضایی، قضیه اسملتر یکی از مهمترین دعاوی در حوزه حقوق بین الملل آب است که می توان آن را مظهر پیدایش حقوق بین الملل مرتبط با موضوعات زیست محیطی البته از طریق توسعه اصول کلی حقوقی و نه تدوین قواعد زیست محیطی دانست. با تکامل حقوق بین الملل آب گاین رشته از حقوق به سمت انسانی شدن پیش رفت بطوری که قواعد و اصول حاکم در این زمینه از دولت محوری به سمت انسان محوری گرایش پیدا نمود. از این رو پژوهش حاضر با تمرکز بر حقوق بین الملل آب سعی دارد تکامل و توسعه آن را از ابعاد مختلف عرفی، معاهداتی و قضایی بررسی نماید و در این راستا از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی استفاده شده است.

کلیدواژگان: حقوق بین الملل آب، عرف بین المللی، انسانی شدن، توسعه

¹ دانشجوی دکتری تخصصی حقوق بین الملل عمومی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

² دانشیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق بین الملل، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان،

ایران (نویسنده مسئول) leila.raeisi222@gmail.com

دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران ۳ -

آب شیرین یک حوزه تحقیقی به طور بنیادینی مهم می باشد. افزایش تعاملات در سطح بین المللی و همچنین وابستگی به دولت های دیگر در مورد مسائل مربوط به آب، نیاز به یک نظارت چند جانبه موثر بر منابع آبی را مورد توجه قرار می دهد. برای پیشنهاد راه حل های موثر برای رفع این چالشها، ضروری است درک شود که ماهیت نظارت و استفاده از آب چند جانبه است و نیازمند تحلیلی است که منافع متعدد درگیر را در نظر بگیرد. (Boisson, 2013: 12)

نه تنها آب شیرین در نظریه مورد توجه است و دارای جایگاه حقوقی ویژه ای است بلکه رویه قضایی غنی چه در نهادهای داوری و دیگر نهادهای حل و فصل اختلافات از جمله دیوان بین المللی دادگستری شکل گرفته است. چون در پژوهش یه موضوع چالشها و فرصت ها نیز پرداخته می شود لازم به ذکر است که حقوق سرمایه گذاری آب هم به عنوان چالش و هم به عنوان فرصت مرود مطالعه قرار می گیرد. وجود قراردادهای رو به افزایش سرمایه گذاری در حوزه آب هم به رشد سرمایه گذاری کمک کرده که این خود یک فرصت است و هم به چالشهای جدیدی برای ایکسید به عنوان رکن حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری منجر شده است. که در پی آن ایکسید اعلام می کند شش درصد از اختلافات نزد این نهاد را اختلافات آبی تشکیل می دهد که خلاهای حقوقی و چالشهای جدیدی را برای این نهاد ایجاد کرده است چرا که اختلافات آبی پیچیدگی های خاص خود را دارد.

حقوق بین الملل آبهای شیرین در مسیر تاریخ دچار تحول و تکامل بسیار شده است، ابتدا رویه دولتها که عموماً توسط جامعه محلی پذیرفته شده است و بصورت عرف بین الملل مورد تایید و تمکین دولتها قرار گرفت، سپس دکترین و در نهایت معاهدات و رویه قضایی متأثر از عرف و رویه دولتها شکل گرفت. چنین تکاملی مرهون تلاش بسیاری توسط جامعه بین الملل می باشد. سوالی که دغدغه نگارنده در این مقاله می باشد بر این اساس است که سیر تکامل حقوق بین الملل آبهای شیرین چگونه بوده است؟ در پاسخ مختصر بیان داشتم که حقوق بین الملل آبها با اتکا به اصول و هنجارهای بنیادین و عرفها و رویه قضایی و توافقنامه های منطقه ای و جهانی رژیم حقوقی خاصی را تشکیل داده که بررسی ماهیت دقیق آن به انسجام و نظام مندی و تکامل این رشته کمک بسزایی می نماید. لذا در ذیل به ابعاد مختلف سیر تکامل حقوق بین الملل آبهای شیرین پرداخته می شود.

تعریف حقوق بین الملل آبهای شیرین

نگارنده بر این باور است که با توجه به اینکه حقوق بین الملل آبهای شیرین در عرصه حقوق بین الملل شاخه ای نوین است، تعریف جامعی از این رشته ارائه نشده است. با این وجود بصورت کلی می توان اینگونه آن را تعریف نمود:

حقوق بین الملل آب (که همچنین به عنوان حقوق آبراه های بین المللی، حقوق بین الملل منابع آب شناخته می شود) عبارت استفاده شده برای مشخص کردن آن دسته از قواعد حقوقی است که استفاده از منابع آبی که دو

یا چند کشور در آن مشترک هستند را تنظیم می‌کند. نقش اصلی حقوق بین‌الملل آب تعیین حق یک دولت بر منافع آبراه (قواعد ماهوی) و مشخص کردن الزامات معینی برای رفتار دولت‌ها در حین توسعه آن منبع (قواعد رویه ای) است. (Weiss, 2013)

توسعه حقوق بین‌الملل آب را نمی‌توان به طور کلی از توسعه حقوق بین‌الملل تفکیک کرد. اصول بنیادی و مفاهیمی اساسی مانند برابری حاکمیتی دولت‌ها، عدم مداخله در مسائلی که منحصر در حوزه صلاحیت ملی هستند، پاسخگویی به نقض تعهدات بین‌المللی دولت‌ها و حل و فصل صلح آمیز اختلافات بین‌المللی به طور برابری در حوزه ای که حقوق بین‌الملل بر آن حاکم است، اعمال می‌شود.

در عین حال، این شاخه نسبتاً مستقل حقوق بین‌الملل اصول و هنجارهای خود را توسعه داده است، مواردی که به طور ویژه ای برای تنظیم فعل دولت‌ها در یک حوزه نسبتاً متمایز، تنظیم و تعدیل شده اند: استفاده از آب منابع آب های فرامرزی. قواعد اصلی عبارتند از: حق استفاده از آب های آبراه فرامرزی واقع شده در سرزمین دولت (استفاده معقولانه و منصفانه) و وظیفه وابسته به آن یعنی تضمین این که دیگر دولت های حوزه آبریز از همان حقوق مشابه برخوردار هستند.

قوانین حاکم بر آبراه های بین‌المللی هم از طریق عرف (رویه دولت‌ها) و هم معاهدات بین‌المللی تکامل پیدا کرده اند و دیگر منابع حقوقی مانند اصول کلی حقوقی، تصمیمات قضایی و قطعنامه‌ها و توصیه نامه های سازمان های بین‌المللی نیز روی آنها تاثیر گذاشته اند. دامنه منابع حقوق بین‌الملل آب نیز بسیار بیشتر از آن است که بتوان آنها را به طور جامعی در این مطالعه تحت پوشش قرار داد و بنابراین این مطالعه تنها به مهمترین موارد آنها می‌پردازد. (Caflich, 1989: 45)

تاریخچه حقوق آب

حقوق بین‌الملل آب یک رشته نسبتاً جدید است. اگرچه معاهداتی که مربوط به نظارت بر آب های فرامرزی هستند گاهی حقوق بین‌المللی آب اولیه را توسعه داده اند، منابع آب به طور تاریخی به عنوان منابعی فراوان در نظر گرفته می‌شدند و طرح های تخصیص آب نیز به طور ناقص و به ندرت اجرا می‌گردیدند. در ابتدا، در اوایل دهه 1800 تا اواسط 1900، آب نه به عنوان یک موضوع و نه به عنوان یک هدف در نظر گرفته می‌شد. (Kuokkanen, 2017: 4) وفور جهانی درک شده آب عاملی برای عدم وجود قوانین یا استانداردهای تنظیم کننده آب های بین‌المللی بود. حقوق بین‌الملل عمومی در بردارنده قواعد ماهوی مختص آب نبود. به همین دلیل، مشکلات آب به طور ویژه ای به عنوان مسائل مربوط به حقوق حاکمیتی نسبت به استفاده یا کنترل آب، یا در مقابل، به صورت نقض حاکمیت تعبیر و تفسیر می‌شدند. (Higgins, 1994: 136) حاکمیت به معنای قدرت مطلق و دائمی یک مشترک المنافع تعریف می‌شود. (Bodin, 1992: 3) از این رو، دولت‌ها هنگامی که مسائل مرتبط با آب مطرح می‌شود، به حاکمیت خود اتکا می‌کنند. بنابراین حاکمیت بیان می‌کند که یک دولت می‌تواند هر کاری با آب‌هایی که از سرزمین آن عبور می‌کند انجام دهد زیرا نوعی کنترل نسبت به این آب‌ها را برای خود متصور می‌شود.

با این حال، حاکمیت به صورت نشان داده شده در قضیه لیک لانوکس (Lake Lanoux Arbitration:) (1957) میان فرانسه و اسپانیا مطلق نیست. در این قضیه، آب های دریاچه لانوکس در فرانسه نهایتاً در مرز

اسپانیا پایان می‌یابد و وارد رودخانه سگری در اسپانیا می‌شوند. مقامات فرانسوی طرحی را برای تغییر مسیر آب و جلوگیری از ورود به اسپانیا ترسیم کردند ولی با این حال مقامات اسپانیایی ادعا کردند که این کار مخالف منافع اسپانیا است و این که فرانسه می‌بایست در فرایند تهیه پیش نویس با اسپانیا مشورت می‌کرد. بنابراین هنگامی که دو دولت نتوانستند به توافق متقابل دست پیدا کنند این قضیه به داوری ارجاع داده شد. دیوان در 16 نوامبر 1957 رای خود را صادر کرد و در آن رای اشاره کرد که مطابق با قواعد حسن نیت، دولت بالادستی متعهد می‌شود که منافع متعدد درگیر را در نظر بگیرد و در این زمینه نشان دهد که واقعا می‌خواهد منافع دیگر دولت های کنار رودخانه را با منافع خود آشتی دهد. (Lake Lanoux Arbitration: 1957) این پرونده بیان می‌کند که یک دولت تنها قاضی برای آب های خود نیست و حاکمیت تنها به عنوان یک فرض عمل می‌نماید. مطابق با حقوق بین‌الملل، یک دولت نمی‌تواند از سرزمین خود بدون در نظر گرفتن پیامدهای آن کاربری روی دولت های دیگر، استفاده نماید. مشابه همین، از یک دولت انتظار می‌رود که میزان مشخصی مداخله توسط دولت های دیگر را تحمل نماید. (Cassese, 2005:490) بنابراین، کنترل آب توسط حاکمیت مجموعه مشکلات خودش را دارد زیرا دولت ها واقعا روی آب های موجود در منطقه خود، کنترل کامل ندارند.

علاوه بر آن، حقوق آب به مدت چندین هزار سال است که روی جامعه بشری نقش ایفا کرده اند. دسترسی به منابع آب یکی از ویژگی های اصلی اولین سکونتگاه های انسانی است و قواعد حاکم بر استفاده از آب تاریخ شان به رژیم های اموال استفاده از زمین در برخی از مناطق می‌رسد. (Salzman, 2006: 94) با این حال، بسیاری از این تفاهمنامه های اولیه با جوامع خاص همان منطقه تطبیق داده شده اند و در نتیجه سیاست هایی که مختص همان مناطق بود، سیاست های محلی، منطقه ای یا ملی حاکم بر آنها گردیدند. (Stoa: 2014,1326) پس از پایان جنگ جهانی دوم در سال 1945، استفاده از آب آشکارتر گردید و درگیری های میان دولت ها در نتیجه این امر ایجاد شد. بنابراین، نیاز به توسعه قواعد ماهوی برای استفاده از آب برای مقاصد ناوبری و غیرناوبری بود. (Kuokkanen: 2017, 9) علاوه بر آن، این امر به این دلیل منطقی است که دنیا در حال شروع به توسعه با رشدی بسیار زیاد بود و آب نه تنها برای رفاه انسان بلکه همچنین برای توسعه صنعتی نیز ضروری بود. تضمین آزادی ناوبری یکی از منافع مهم و یک موضوع پر اهمیت برای دولت ها بود.

تکامل معاهداتی حقوق بین‌الملل آب

همانگونه که اشاره شد، حقوق بین‌الملل آب از پیچ و خم های متعددی عبور نمود و کم کم خود را تکامل داده است، دولت ها تمایل بسیار زیادی برای انعقاد توافقنامه به منظور حفاظت از آزادی ناوبری و تاسیس نهادهای بین‌المللی برای پرداختن به منافع ناوبری داشتند. یکی از منافع مهمی که در معرض خطر بود ناوبری بود زیرا برای دولت های بالادستی رودخانه ای بسیار مهم بود که دولت های نزدیکتر به دهانه رودخانه، دسترسی آنها به دریا را قطع نکنند. همچنین برای دولت های غیرکنار رودخانه، دسترسی به آب های بالادستی رودخانه مهم بود. همچنین آگاهی ها از اهمیت استفاده های اقتصادی از رودخانه برای مقاصد آبیاری، تامین آب برای شهرهای بزرگ و تولید برق، در حال افزایش بود. بنابراین مطلوب بود که همه این منافع، به بیشترین میزان ممکن، به طور موثری حفاظت شوند. (Clapham: 2012, 207) مجددا، ماهیت آب نقشی

حیاتی را در نظارت بر آن ایفا می‌کند. ماهیت واقعی آب به این معنا است که این ماده از کشورهای متعددی عبور می‌کند و بنابراین دولت‌ها اگر بخواهند که بهره‌برداری موثری از آب صورت بگیرد، مجبور به نوعی همکاری هستند. اگرچه توافقنامه‌های مربوط به مقاصد نوابری سابقه‌شان به زمان‌های بسیار قدیم باز می‌گردد، دولت‌ها شروع به درک اهمیت آب برای مقاصد غیرنوابری نیز کردند. بنابراین، توافقنامه‌های جدیدی در رابطه با مسائلی مانند استفاده از آب برای ماهیگیری، آبیاری، شناور کردن الوار و همچنین استفاده از نیروی برق‌آبی، اندازه‌سدی که قرار است در مرز ساخته شود یا حجم آبی که برای فعالیت‌های معدنکاری یا مقاصد صنعتی تغییر جهت داده می‌شود، منعقد شدند. (Clapham: 2012, 207) خیلی زود مشخص شد که آب برای خود زندگی روزانه و همچنین برای پیشرفت و توسعه روزانه یک عنصر ضروری و حیاتی است، بنابراین، توافقنامه‌هایی می‌بایست برای مدیریت آب برای این مقاصد منعقد شود.

در مراحل بعدی، در دهه 1960 و 1970، آلودگی آب آغاز شد. حال نیاز به توسعه مقررات ماهوی برای حفاظت از آب در برابر آلودگی بود زیرا آب‌های آلوده روی منافع همه طرف‌های درگیر تاثیر می‌گذاشت. بنابراین آب تبدیل به هدف و موضوع این مجموعه از قواعد گردید، قواعدی که مربوط به استفاده از آب بودند و قواعدی که مربوط به حفاظت از آب بودند. (Grey D. and Sadoff: 2013, 570) هنگامی که مشکلات مربوط به آلودگی آب افزایش پیدا کرد، دولت‌ها منافع خود را در تضمین نه تنها مقدار آب بلکه همچنین کیفیت آب به رسمیت شناختند. اگرچه برخی از معاهدات اولیه مربوط به مرزهای آبی، حفاظت از آب را تحت کنترل در آوردند، عمدتاً در دهه 1960 و 1970 بود که چندین معاهده دو و چندجانبه برای حفاظت از آبراه‌های بین‌المللی تصویب شدند. (Kuokkanen, op cit, 12) زمینه تاریخی توسعه قوانین آب، تصویری از پیشرفت تدریجی اهمیت واقعی آب را ترسیم می‌کند. همان‌طور که سال‌ها به جلو می‌رفتند، هر روز بیش از پیش آشکار می‌گردید که آب در واقع، مطابق با تفکرات گذشته، به وفور وجود ندارد و این که آب باید به درستی مدیریت و استفاده شود تا بتوان منابع آن را حفظ کرد. اهمیت آب برای زندگی انسان و پیشرفت انسان را دیگر نمی‌شد نادیده گرفت و بنابراین آب تبدیل به موضوع و هدف حفاظت‌های حقوقی توافقنامه‌های میان‌دولتها گردید.

انجمن حقوق بین‌الملل (ILA) یک نهاد خصوصی معتبر و مشهور که متخصص در زمینه تحقیقات حقوقی است در سال 1966 سندی را منتشر کرد که بعدها به آن قواعد هلسینکی گفته شد. آنها اولین تلاش برای تدوین حقوق و تعهدات مربوط به آبراه‌های بین‌المللی را نه تنها فقط در مورد نوابری بلکه همچنین کاربری‌های دیگر ارائه کرده‌اند. مواد 4 تا 7 اصل استفاده معقولانه و منصفانه (ماده 4)، پارامترهای جغرافیایی، تاریخی، هیدرولوژیکی، اجتماعی، جوی و فنی (ماده 5) که دولت‌های دارای اختلاف می‌توانند دعوی خود را با ارجاع به دیگر موارد استفاده از آب بر آنها مبتنی سازند، معرفی کرده است. مفهوم اشتراک منافع در مدیریت حوزه‌های آبریز رودخانه‌ای در متون حقوقی بعدی و به خصوص در تلاش‌های انجام شده توسط سازمان ملل منعکس شده است. در سال 1970، مجمع عمومی سازمان ملل به نهاد حقوقی خود یعنی کمیسیون حقوق بین‌الملل (کمیسیون حقوق بین‌الملل) دستور می‌دهد تا پیشرفت‌های تدریجی در قواعد مربوط به مجراهای آبی بین‌المللی برای استفاده‌هایی به غیر از نوابری را تدوین کنند. اولین متن با 32 ماده در سال 1991 منتشر شد و معاهده چندجانبه‌نهایی با 37 ماده، کنوانسیون حقوق استفاده‌های غیرنوابری از آبراه‌های بین‌المللی سازمان ملل در 21 می 1997 توسط مجمع عمومی تصویب گردید و تا سال 2000 برای امضا باز بود.

حقوق بین‌الملل آب در حیطه حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارد و این حیطه قانون شامل رویه های اتخاذ شده دولتی در نتیجه تعهد حقوقی است، این که قانون انجام یک اقدام را الزامی می کند. (Wolfke, 1993) برخلاف وجود دشواری های آشکار در تعیین محتوای دقیق حقوق بین‌الملل عرفی، این سیستم به طور قابل توجهی موفق بوده است. هیچ شکلی از زندگی بین‌المللی نمی تواند بدون هنجارهای مشترکی که به میزان زیادی خود انجام شونده هستند، وجود داشته باشد. (Dellapenna, 2001, 267) مجموعه ای غنی از حقوق عرفی در رابطه با آب های شیرین مشترک بین‌المللی عمدتاً در قرن اخیر ظاهر شده است. (McCaffrey, 2001, 16) صنعتی سازی منجر به استفاده بسیار گسترده و تغییر مسیر عظیم آب از منبع اصلی خود گردید. ادعاها و ادعاهای متقابل بین‌المللی حاصله خیلی سریع در یک الگوی قابل پیش بینی و وابسته به وضعیت کنار رودخانه دولت اقامه کننده آن دعوی، حل و فصل شدند. (Dellapenna, op cit.,) 268 بنابراین، یک ضرورت برای مدیریت شفاف آب میان دولت ها مطرح گردید.

سازمان ملل در اواخر دهه 1950 شروع به توجه به مسئله رودخانه های بین‌المللی کرد. در سال 1959، مجمع عمومی تصمیم به آغاز مطالعات اولیه در رابطه با مسائل حقوقی مربوط به بهره برداری و استفاده از رودخانه های بین المللی گرفت تا مشخص کند که آیا این موضوع برای قانون نویسی مناسب است یا خیر. (Salman, 2007, 15) در سال 1959، مجمع عمومی سازمان ملل قطعنامه 1401 را تصویب کرد که خواستار آغاز مطالعات اولیه در رابطه با مسائل حقوقی مربوط به استفاده و بهره برداری از رودخانه های بین‌المللی با نگرش به تعیین این که تبدیل این موضوع به قانون مناسب است یا خیر بود. (UN Doc. A/5409, 15 April 1963) متعاقباً، گزارشی با عنوان مسائل حقوقی مربوط به بهره برداری و استفاده از رودخانه های بین‌المللی تکمیل و در آوریل 1963 به مجمع عمومی ارائه گردید. این گزارش در مورد مسائل حقوقی ناشی از بهره برداری از رودخانه های بین‌المللی بحث می کرد و در سال 1963 به مجمع عمومی سازمان ملل تحویل داده شد. (ibid)

به دنبال این گزارش، مجمع عمومی توصیه کرد که کمیسیون حقوق بین‌الملل کمیسیون حقوق بین‌الملل، مطالعه در مورد قوانین استفاده های غیرناوبری از آبراه های بین‌المللی را با نگرش به توسعه و تدوین پیشرونده آن آغاز نماید. (Salman, op cit., 2) این گزارش در سطح گسترده ای انتشار یافت اما 7 سال طول کشید تا مجمع عمومی دوباره به موضوع آبراه های بین‌المللی بازگردد. در هشت دسامبر 1970، مجمع عمومی قطعنامه 2669 را با عنوان توسعه تدریجی و تدوین قواعد حقوق بین‌الملل مربوط به آبراه های بین‌المللی را تصویب کرد. این قطعنامه به قطعنامه اولیه 1401 سال 1959 و به گزارش تهیه شده در نتیجه آن اشاره کرد. این قطعنامه به نکات متعددی اشاره نمود و بیان کرد که آب به علت رشد جمعیت و افزایش نیاز و تقاضای بشریت، تبدیل به یکی از نگرانی های مهم انسان ها شده است. این سند همچنین یادآور شد که منابع موجود آب شیرین دنیا محدود هستند و این که پاسداری و حفاظت از این منابع برای همه دولت ها اهمیت زیادی دارد. این قطعنامه به مسائل حقوقی مربوط به استفاده از آبراه های بین‌المللی و این واقعیت اشاره کرد که این استفاده هنوز هم مبتنی بر قواعد حقوق عرفی هستند. این قطعنامه از مجمع عمومی سازمان ملل درخواست کرد تا مطالعه آغاز شده تحت قطعنامه 1401 را ادامه دهد تا گزارشی تکمیلی در رابطه با مسائل حقوقی مربوط به بهره برداری و استفاده از آبراه های بین‌المللی را تهیه نماید. شایسته است اشاره شود که قطعنامه 2669 از عبارت آبراه های بین‌المللی در معنایی متضاد با عبارت رودخانه های بین‌المللی استفاده

شده در قطعنامه 1401، استفاده کرده است. عبارت آبراه‌های بین‌المللی نسبت به عبارت رودخانه‌های بین‌المللی جامع‌تر است زیرا شامل دریاچه‌ها و آب‌های زیرزمینی نیز می‌شود. این امر نشان‌دهنده پیشرفتی آشکار در درک جهانی از مسائل مربوط به آب‌های بین‌المللی است. (International Law Association, 1966)

در سال 1966، انجمن حقوق بین‌الملل در هلستینکی فنلاند دور هم جمع شدند تا قواعد هلستینکی در رابطه با استفاده از آب‌های رودخانه‌های بین‌المللی را خلق نمایند (قواعد هلستینکی). (Stoa, op cit.) هدف این قواعد تدوین هنجارها و اصول حقوقی عرفی علاوه بر توسعه بیشتر حقوق بین‌الملل آب بود. با در نظر گرفتن ماهیت ابتدایی این تلاش، قواعد هلستینکی از لحاظ جاه طلبی‌های خود نسبتاً میانه رو بودند و زمینه‌ای را برای اقدام آتی فراهم کردند و اصول حقوق آب که مفاهیم رایج مربوط به مدیریت منابع آب را منعکس می‌کرد را نهادینه ساختند.¹ با این حال، این قواعد را می‌توان به عنوان بنیانی موثر برای انطباق حقوقی در زمینه حقوق بین‌الملل آب دانست. این قواعد مسائل متعددی که نیاز به حل و فصل داشتند را روی صحنه آورد و تلاش کرد که نوعی شفافیت را تضمین نماید و مسائل آب و پایه‌ای را برای مسائل آب و مدیریت آب بنیانگذاری نماید، موردی که بنابراین می‌توانست پیوندهای همکاری بین‌المللی را بهبود دهد.

اگرچه عنوان این قواعد تنها به رودخانه‌های بین‌المللی اشاره می‌کند، ماده 1 بیان می‌کند که این قواعد بر استفاده از آب‌های یک حوزه زهکشی بین‌المللی نیز قابل اعمال هستند. یک حوزه زهکشی به معنای یک منطقه جغرافیایی فراتر رونده از دو یا چند دولت تعریف می‌شود که حدود آبخیز سیستم آبها آن را مشخص می‌کند از جمله آب‌های سطحی و زیرزمینی و نهایتاً به سوی یک ترمینال مشترک جریان پیدا می‌کند. (Paisley, 2002, 3) در نتیجه، قواعد هلستینکی بر آب‌های زیرزمینی متصل به آب‌های سطحی نیز اعمال می‌شود. این اولین باری است که یک سند حقوقی بین‌المللی به آبهای زیرزمینی فرامرزی می‌پرداخت. قواعد هلستینکی اصل بهره‌برداری معقولانه و منصفانه از آب‌های یک حوزه زهکشی بین‌المللی میان دولت‌های کنار رودخانه را به عنوان اصل اساسی حقوق بین‌الملل آب نهادینه کرد. اصل بهره‌برداری منصفانه به طور کلی به عنوان اصل بنیادین حقوق استفاده‌های غیرناوبری از آبراه‌های بین‌المللی در نظر گرفته می‌شود. (ICJ Rep 7, Hungary v Slovakia, 1997) اصل استفاده منصفانه دولت‌ها را ملزم می‌سازد که هنگام پرداختن به منابع آب‌های فرامرزی موجود در سرزمین خود، به روشی معقولانه و منصفانه عمل نمایند. این اصل مستلزم این است که معقولانه بودن هرگونه استفاده‌ای با سنجیدن کلیه عوامل مربوطه و با مقایسه منافی که از استفاده از آن با خسارتی که ممکن است به منافع دیگر دولت‌های حوزه آبریز وارد شود، مشخص گردد. (Wohlwend, 2001) ماده 4 قواعد هلستینکی اشاره می‌کند که هر دولت حوزه آبریز، درون سرزمین خود، محق سهمی منصفانه و معقولانه در استفاده مفید و موثر از آب‌های بخشی از یک واحد هیدرولوژیکی موجود در حوزه صلاحیت قضایی خود می‌باشد. (ILA, 1966, pp 447-533) به این منظور، قواعد هلستینکی چندین فاکتور را برای مشخص کردن سهم منصفانه و معقولانه برای هر دولت حوزه آبریز برشمردند. ماده 5 این قواعد هلستینکی بیان می‌کند فاکتورهای مربوطه‌ای که باید در نظر بگیرند، عبارتند از، اما محدود به این موارد نمی‌شوند: (الف) جغرافیای حوزه آبریز، از جمله به طور ویژه‌ای، وسعت منطقه زهکشی در سرزمین هر دولت حوزه آبریز، (ب) هیدرولوژی حوزه آبریز، از جمله به طور ویژه

¹ماده ۲ قواعد هلستینکی راجع به کاربریهای آبهای رودخانه‌های بین‌المللی

ای، سهم آب هر دولت حوزه آبریز، (پ) آب و هوای تاثیرگذار روی حوزه آبریز، (ت) استفاده های پیشین از آب های آن حوزه آبریز، از جمله به طور ویژه ای، استفاده کنونی، (ث) نیازهای اقتصادی و اجتماعی هر دولت حوزه آبریز، (ج) جمعیت وابسته به آب های حوزه آبریز در هر دولت آن حوزه آبریز، (چ) هزینه های تطبیقی دیگر روش های برآورده کردن نیازهای اقتصادی و اجتماعی هر دولت حوزه آبریز، (ه) موجود بودن منابع دیگر، (خ) اجتناب از ضایعات غیرضروری در بهره برداری از آب های حوزه آبریز، (د) عملی بودن جبران خسارت به یک یا چند دولت حوزه آبریز به عنوان روشی برای از بین بردن تعارض های کاربری و (ض) میزان برآورده شدن نیازهای یک دولت حوزه آبریز بدون وارد شدن خسارت قابل توجه به دیگر دولت حوزه آبریز. (Stoa, op cit., 1327) علاوه بر آن، برجسته ترین اصل استفاده معقولانه و منصفانه از منابع آب، یا استفاده منصفانه، در بسیاری از زمینه های حقوقی ملی نیز رایج است و به تنهایی منجر به ایجاد تناقض نمی شود. اصل استفاده منصفانه بیان می کند که دولت ها می توانند تا زمانی از منابع آب استفاده کنند که استفاده آنها معقولانه و مفید باشد. بنابراین استفاده منصفانه تبدیل به رکن اصلی حمایت کننده از رژیم حقوق بین الملل آب شد به این صورت که تصریح می کند یک دولت حوزه آبریز (دولتی که سرزمین او دارای هر بخشی از یک آبراه بین المللی باشد) حق بر استفاده های مفید از منابع آب خود را دارد. (Dellapenna, 1994, 56) با این حال، استفاده منصفانه، با توجه به ماهیتش، بدون محدودیت نیست. قواعد هلسینکی روشن می سازد که اگرچه دولت ها محق سهمی منصفانه از منابع آب هستند، این سهم باید با سنجش عوامل مربوطه هر مورد مشخص شود از جمله جغرافیا، هیدرولوژی، جمعیت، استفاده های پیشین و غیره. این قاعده تضمین می کند که هر دولت سهمی منصفانه از آب های موجود یا از منافع حاصل از آن را دریافت می کند، حتی که گاهی اوقات به عنوان تعهد بر عدم ایجاد خسارت غیرمعقولانه به دولت های دیگر اظهار می شود. (Stoa, op cit., 1328) از یک لحاظ، این مقررہ بذری بود که تبدیل به اصل عدم خسارت قابل توجه شد. با این حال، در آن زمان، این ایده که یک دولت باید از استفاده از منابع آب های خود خودداری کند زیرا ممکن است اثرات مضر مخربی روی دیگر دولت های کنار رودخانه بگذارد، صرفاً فاکتوری برای مشخص کردن این که آیا یک استفاده در یک مورد خاص منصفانه است یا خیر بود. این موضوع که اصل استفاده معقولانه و منصفانه از منابع آب های مشترک قلب قواعد هلسینکی است، به میزان کمی مورد بحث قرار گرفت. (Rieu-Clarke, 2005, 101) اصل استفاده منصفانه را می توان به عنوان جایگزینی برای دو موضوع افراطی حاکمیت سرزمینی مطلق و تمامیت سرزمینی مطلق در نظر گرفت زیرا هیچ یک از این دو رویکرد به دلایل مختلف مورد حمایت قرار نگرفتند. (Tanzi, 2001, 15) بنابراین، یک حد وسطی از طریق حاکمیت سرزمینی محدود به دست آمد که در آن زمینه آب بین الملل به این معنا است که دولت های آبراه از حقوق برابر بر استفاده از یک آبراه بین المللی برخوردار هستند و دولت ها به موجب آن باید به حقوق یکدیگر در رابطه با آبراه ها احترام بگذارند. (Salman, 2007, The Helsinki Rules, 630) همچنین، این قواعد فصلی مجزا را به هر کدام از موارد آلودگی، ناوربری و چوب های شناور اختصاص می دهد. در رابطه با ناوربری، این قواعد اصل حقوق عرفی بین المللی را در خود می گنجاند، اصلی که حق ناوربری آزاد در کل مسیر یک رودخانه یا دریاچه را بر یک اساس متقابل، به هر کدام از دولت های کنار رودخانه می دهد. شایسته است اشاره شوند که این اولین سند حقوقی بین المللی در بردارنده قواعدی برای استفاده های ناوربری و غیرناوبری از رودخانه های بین المللی می باشد. ماده 6 قواعد هلسینکی کاهش اولویت ناوربری را تایید می کند به این صورت که یک کاربری یا یک دسته از کاربری ها محق هیچ ترجیح ذاتی نسبت به کاربری ها یا

دسته دیگری از کاربری ها نیستند. این ماده، در نتیجه، کلیه استفاده ها از حوزه های زهکشی بین المللی را با هم برابر می داند. این قواعد همچنین شامل فصلی در رابطه با رویه هایی نه فقط برای حل و فصل اختلاف بلکه همچنین برای پیشگیری از بروز آن است. بخش آخر این فصل به اطلاع رسانی در رابطه با ساخت و سازهای پیشنهادی یا تاسیساتی که رژیم حوزه آبریز را تغییر می دهد یا منجر به ایجاد یک اختلاف می شود، به دولت های مربوطه اختصاص پیدا می کند. در نتیجه، قواعد هلسینکی طیف وسیعی از مسائل را تحت پوشش قرار می دهند از جمله هم استفاده های ناوبری و هم غیرناوبری از آبراه های بین المللی. (Boisson, 3, op cit.) بنابراین، مهم است اشاره شود که قواعد هلسینکی به عنوان بنیاد تطابق در حقوق بین الملل آب مورد توجه قرار می گیرد به این صورت که طیف وسیعی از موضوعات را درون خود جای می دهد. اصل استفاده منصفانه اجباری و الزامی است زیرا دستورالعمل یک استفاده منصفانه و مدیریت منابع آب را فراهم می کند. در واقع، این سند اساسی را برای مسئله دسترسی تشکیل می دهد و آن را در حقوق بین الملل آب مطرح می سازد، مسئله ای که در حال حاضر هم با آن مواجه هستیم، اساساً، استفاده منصفانه و برابر از آب به نظر می رسد که یک قیاس منطقی باشد ولی با این حال، اجرای اصل گفته شده خود یک مسئله دیگر است.

اگرچه قواعد هلسینکی را می توان به عنوان اولین چارچوب مناسب برای قوانین آب شیرین بین المللی در نظر گرفت، این اجماع نظر باقی می ماند که برای رفع نقایص متعدد، به پیشرفت های بیشتری در این حوزه نیاز است. این امر منجر به کنوانسیون 1997 سازمان ملل در رابطه با حقوق استفاده های غیرناوبری از آبراه های بین المللی گردید.

نقش دکترین در تکامل حقوق بین الملل آب

حقوق بین الملل مدرن مرتبط با آب در پایان قرن نوزدهم ایجاد شد. و براساس مفهوم حاکمیت سرزمینی شکل گرفت. از آن زمان دو دکترین با هم در رقابت بوده اند. دکترین هارمون¹، که به نام دادستان کل ایالات متحده آمریکا معروف است و در پایان قرن نوزدهم ایجاد شد و بر اصل حاکمیت سرزمینی نامحدود متکی است در حالی که دکترین دوم بر مفهوم تمامیت سرزمینی نامحدود استوار است. دکترین هارمون زمانی ایجاد شد که یک اختلاف میان ایالات متحده و مکزیک در خصوص تخصیص آب های رودخانه ریوگراندا که در مرز این دو کشور واقع است حادث شد یک سری اقدامات تغییر مسیر رودخانه سهم آب های مصرفی مکزیک را کاهش داد. و دولت آمریکا مدافع این نظر بود که چون سرچشمه آب های این رودخانه در خاک آمریکا جریان می یابد این دولت در تدوین و ترتیب شیوه های مدیریتی آن دارای حق تقدم می باشند در مقابل دولت مکزیک براساس دکترین تمامیت نامحدود سرزمینی مدافع این نظر بود که کشورهای واقع در پایین دست رود در خواست برای دسترسی به امواج رودخانه ها و برنامه کمی و کیفی آن ذی حق می باشند که دکترین سوم نیز برای استفاده داخلی و درون مرزی، همچنین از سوی مکزیک عنوان شد و بر این نظر استوار بود که ساکنین محلی مکزیک در حفظ و نگهداری کمیت آب هایی که از مرز این کشور عبور می کند و همچنین به لحاظ اینکه از نظر تاریخی اولین بهره برداران این منابع بوده اند دارای حق الویت می باشند. (DESCROIX, 2005)

¹.Harmon Doctrine

این دکترین‌ها بسته به موقعیت ویژه هر کشور در هنگام بروز اختلاف بین‌المللی بر سر استفاده از آب‌ها بیان و از آن حمایت می‌شد. با این وجود این نظریات به طور وسیعی اعتبار خود را از دست داد و توسط اصولی که تلاش می‌نمود تا سازشی در موقعیت‌های اختلاف‌زا ایجاد کند جایگزین شد.

نقش اصول حقوق عرفی در تکامل حقوق بین‌الملل آب

حقوق عرفی مرتبط با آب‌ها به طور قابل توجهی در قرن بیستم توسعه یافت و یک سری اصولی را تدوین نمود که دکترین‌های ایجاد شده براساس حاکمیت سرزمینی نامحدود را تضعیف کرد اصولی همچون منفعت عموم، حاکمیت سرزمین محدود و استفاده منصفانه و معقولانه رواج یافت و امکان حل چندین اختلاف بین‌المللی را به شیوه صلح‌آمیز فراهم نمود. به طور معمول این اصول در معاهدات دو جانبه یا چند جانبه و تحت یک شکل یا دیگر شکل‌ها و مرتبط با منابع آب‌ها گنجانده شده‌اند.

اولین راهکار سازمان‌یافته منسجم حقوق بین‌الملل آب‌ها در سال 1966 با پذیرش از سوی مؤسسه حقوق بین‌المللی مقررات هلسینکی محقق شد.

مقررات هلسینکی در ماده 6 خود بیان می‌کند که «هر دولت رودخانه‌ای بر قلمرو خود حق مشارکت و همکاری معمول و عادلانه در منافع استفاده و تقسیم‌بندی آب‌های رودخانه‌های بین‌المللی را میسر می‌کند دارد.»

این ماده برای اولین بار مفهوم برابری در تخصیص منابع آب‌های منقسم را در حقوق بین‌الملل آب‌ها وارد نمود. اعلامیه استهکلم در خصوص محیط زیست و توسعه مصوب 1972 در زمان اولین کنفرانس بین‌المللی در مورد محیط زیست و توسعه یک سری اصول را عنوان نمود که بعداً در چندین کنوانسیون بین‌المللی از جمله اعلامیه ریو در خصوص محیط زیست و توسعه مصوب 1992 تکرار شد.

حقوق عرفی بین‌الملل منبع اصلی دو تعهد بنیادین وضع شده بر دولت‌ها در رابطه با منابع آب‌های فرامرزی است: استفاده از آنها به روشی معقولانه و منصفانه و اجتناب از ایجاد خسارت قابل توجه به دیگر دولت‌های کنار رودخانه. تلاش‌های متعددی برای درج کردن این قواعد و دیگر قواعد عرفی روی کاغذ صورت گرفت. اولین مورد آن در اوایل سال 1911 توسط مؤسسه حقوق بین‌الملل، یک سازمان حرفه‌ای معتبر متشکل از وکلای بین‌المللی، در اعلامیه مادرید آن، صورت گرفت. این اعلامیه با عنوان مقررات بین‌المللی مربوط به استفاده از آبراه‌های بین‌المللی برای مقاصد غیر از ناوبری، پیشنهاد کرد که دولت‌های کنار رودخانه در حین استفاده از یک آبراه مشترک، قواعد مشخصی را رعایت نمایند. 50 سال بعد، IDI به پرسش استفاده‌های غیرناوبری از آبراه‌های بین‌المللی بازگشت و دو قطعنامه را تصویب کرد: استفاده از آب‌های غیردریایی بین‌المللی (سالزسبورگ، 11 سپتامبر 1961) و جلوگیری از آلودگی رودخانه‌ها و دریاچه‌ها و حقوق بین‌الملل (آتن، 12 سپتامبر 1979) تاکید اصلی هر سه سند روی برابری حقوق دولت‌های کنار رودخانه بر استفاده از آب‌های فرامرزی، تحت محدودیت‌های مشخص وضع شده توسط حقوق بین‌الملل بود.

انجمن حقوق بین‌الملل مطالعه بسیار مشهور خود در خصوص حقوق بین‌الملل عرفی حاکم بر منابع آبی فرامرزی را در 1966 ارائه کرد که نتیجه آن به قواعد هلسینکی در خصوص استفاده از آب رودخانه‌ای بین‌المللی شهرت یافت که انعکاسی از حقوق عرفی است. قاعده بهره‌برداری منصفانه که قلب و هسته

مرکزی قواعد اصلی هیلسینکی را تشکیل می دهند هنوز قاعده نخستین و اصلی حقوق بین الملل عرفی در ارتباط با تخصیص و تسهیم آبها میان دولتها می باشد. (Dellapenna, op cit., 288) با توجه به اینکه دکترین هارمون² در خصوص حاکمیت مطلق به طور کلی رد شده است و حاکمیت ها دارای مفهومی نسبی می باشند و اختیارات و اقتدارات آنها نیز به تبع محدود شده است می توان این محدودیت ها را نیز در خصوص سفره های آبی مشترک نیز قابل اعمال دانست، چرا که اصول حقوق بین الملل محیط زیست و مفهوم توسعه پایدار و تکالیف ناشی از پذیرش مسئولیت های اعمال حق حاکمیت و تبعات آن این محدودیت را تحمل می کنند.

اصل حاکمیت مطلق که به «دکترین هارمون» نیز معروف است مورد انتقاد بسیاری از حقوقدانان واقع شده چرا که این اصل برخلاف عدالت و انصاف می باشد. هر چند که حاکمیت سرزمینی دولتها بر آبراههایی که از خاک آنها گذر می کند تسری دارد و به همین عنوان دولتها بر منابع آب آبراهها اعمال حاکمیت می کنند لیکن در این زمینه نمی توان اعمال آزادانه و نامحدود حاکمیت را هم پذیرفت، زیرا قبول نظری چنین افراطی مستلزم آن است که برای کشور بالادست حقی انحصاری در بهره برداری از آبراه در حال گذر از سرزمین آن بشناسیم و شناسایی چنین حقی به زبان دولت پایین دست تمام خواهد شد. ایالات متحده آمریکا در اختلاف با مکزیک بر سر تقسیم آب ریو گرانند در سال ۱۸۹۵ به دفاع از همین نظر برخاسته بود. البته در ۱۹۰۹ هنگام انعقاد معاهده ای با مکزیک، هواداران آمریکایی این نظریه موسوم به دکترین هارمون، از عقیده خویش دست کشیدند و از اصل محدودیت حاکمیت بر آبهای روان سرزمین خود تبعیت کردند. اما چنین به نظر می رسد که جایگاه اصلی برای توجیه و تشریح محدودیت حاکمیت را باید در حقوق همجواری بین المللی و با توجه به ویژگی این منبع حیات آفرین باز جست. در واقع، آب را باید جدا از دیگر منابع طبیعی واقع در سرزمین یک دولت دانست؛ گویی حرکت آب نیز خود گریزی از حاکمیت مطلق دولتهاست. (Mccaffery, 2006, 563)

توسعه حقوق بین الملل عرفی سبب بهبود قواعد موجود در کنار ارائه قواعد جدید شده است، که می توان به چند قاعده عرفی مهم اشاره کرد: نخست، «بهره برداری منصفانه و معقول»؛ دوم، «تعهد به عدم ایراد خسارت مهم» سوم «احترام به حاکمیت ها و تمامیت ارضی» و چهارم تعهد به همکاری متقابل با یکدیگر» از جمله قواعد عرفی می باشند که بعضا در قالب معاهدات تدوین گشته و رسمیت یافته اند.

امروزه تأثیر حقوق عرفی را می توان در تصمیمات دیوان بین المللی دادگستری نیز مشاهده کرد. به ویژه می توان از تصمیم دیوان در قضیه فلات قاره دریای شمال نام برد. همچنین می توان به پرونده های دریای اژه و اختلاف تونس با لیبی اشاره کرد. دیوان بین المللی دادگستری در دهه ۱۹۶۰ اختلافاتی را رسیدگی کرد که در آنها به تفسیر و قابلیت اعمال معاهدات بین المللی پرداخت.

نقش رویه قضایی در تکامل حقوق بین الملل آب

قضیه رودخانه ادور یک اختلاف حادث شده میان ساکنین ساحلی اروگوئه و آرژانتین در خصوص صدور موز به یک کارخانه در کنار رودخانه اودر بود. که دیوان در این قضیه به دو مبحث مهم ورود نمود یکی اصل منافع مشترک و دیگری تعهد به حفاظت از محیط زیست بود.

دیوان دائمی دادگستری در قضیه صلاحیت سرزمینی کمیسیون بین‌المللی رودخانه اودر، رودخانه‌های مرزی را مشمول اصل منافع مشترک دانست. دیوان در این قضیه این اصل را بطور ضمنی تأیید نمود که بهره‌برداری معقول از یک رودخانه مرزی فقط در چارچوب همکاری و توسعه پایدار امکانپذیر است. تأکید دیوان بر اینکه تعهد به پیشگیری تعهدی است که با همکاری حاصل می‌شود و نه تعهدی انفرادی و متقابل مؤید همین نکته است.

ورود دیوان به مسائل فنی و تخصصی خصوصاً در قسمت مربوط به تعهد به حفاظت از محیط زیست بیش از پیش اهمیت شعبه محیط زیست دیوان را نشان می‌دهد. همانطور که قاضی سیما و الخصاونه در نظرات مخالف خود دیوان را متهم به عدم بهره‌گیری از کارشناسان علمی در تفسیر صحیح قواعد حقوقی کردند. با ان حال رجوع به این شعبه نیاز به رضایت طرفین دعوا دارد.

جدیدترین و شایدترین مهمترین اختلاف آبی که در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح گردید، قضیه گآبسیکو و - ناچیماروس (که همچنین به عنوان قضیه رودخانه دانوب شناخته می‌شود) شامل مجارستان و چکاسلواکی (در مرحله بعد اسلواکی، به عنوان دولت جانشین) است. این اختلاف بر سر اجرای معاهده دوجانبه منعقد شده در سال 1977 با هدف ساخت مجموعه‌ای از سدها و آب‌بندها در امتداد رودخانه که از مرزهای دو کشور مجارستان و چک اسلواکی عبور می‌کند، ایجاد شد. (ملکم، ترجمه مشهدی، ۱۳۹۷) این پروژه به عنوان یک سرمایه‌گذاری مشترک درک شد و از لحاظ سرمایه‌گذاری و تقسیم منافع آبی، از لحاظ تولید نیروی برقآبی و بهبود ناوبری و کنترل یخ و سیل در رودخانه دانوب، این دو کشور به صورت برابر با هم مشارکت کردند. (Hungary v. Slovakia) دامنه مسائل حقوقی که دادگاه می‌بایست به آنها پردازد به طور بی‌سابقه‌ای وسیع بود: از اعتبار معاهدات بین‌المللی، جانشینی دولت‌ها و مسئولیت بین‌المللی در قبال حفاظت از محیط زیست و حقوق آبراه‌های بین‌المللی. در واقع، دیوان به این نتیجه رسید که هر دو طرف به طور غیرقانونی عمل نمودند.

با ملاحظه حکم صادره از دیوان و طرح پیشنهادی کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل ۲۰۰۸ می‌توان به این نتیجه دست یافت که دولتها بایستی قبل از اقدام به هر گونه فعالیتی، نسبت به ارزیابی اثرات زیست محیطی آن اقدام نمایند و همچنین در خصوص تبادل اطلاعات و داده‌ها با دولتهای ذیربط همکاری و هماهنگی لازم را به عمل آورند. این موارد در مواد ۸ و ۱۰ طرح کمیسیون به روشنی بیان گردیده است.

چندین حکم داوری بین‌المللی، مانند قضیه دریاچه لانوکس نیز به تکامل حقوق بین‌الملل در این حوزه کمک کرده است. موارد دیگر، به عنوان مثال شامل اختلاف دلتای رودخانه هلمند میان ایران و افغانستان بر سر تحدید حدود مرز و استفاده از آب‌های رودخانه، اختلاف رودخانه سن خوان بین کاستاریکا و نیکاراگوئه و اختلاف رودخانه زارومیلا بین اکوادور و پرو بر سر تحدید حدود مرزهای مشترک مربوطه خود بود.

تریل اسملتر در میان آراء و پرونده‌های قضایی مرتبط با مسائل زیست محیطی علاوه بر اینکه در ارتقای جایگاه رویه قضایی در حوزه مسائل زیست محیطی نقش بسزایی دارد، منشأ آثار و تحولات عمیقی در توسعه و تدوین حقوق بین‌الملل محیط زیست بوده است. قضیه تریل اسملتر را می‌توان مظهر پیدایش حقوق بین‌الملل مرتبط با موضوعات زیست محیطی البته از طریق توسعه اصول کلی حقوقی و نه تدوین قواعد

زیست محیطی دانست. (Caldwell, 1973, 190) منشأ قضیه به فعالیت یک کارخانه ذوب فلزات روی و سرب در ایالت کلمبیا نزدیک شهر تریل در هفت مایلی مرز ایالت متحده آمریکا با کانادا باز می گردد.

قضیه پس از پیگیری های متعدد اتباع آمریکا توسط آمریکا و کانادا به داوری ارجاع داده می شود. دیوان داوری اعلام می دارد که به موجب حقوق بین الملل و همین طور حقوق داخلی آمریکا مادام که انجام فعلیتی به واسطه ورود دود موجب خسارت در قلمرو کشور دیگر یا ایراد خسارات جدی به اموال اشخاص مقیم در آن کشور گردد، هیچ دولتی حق بهر برداری یا تجویز بهره برداری از قلمرو خود را برای انجام آن فعالیت نخواهد داشت (Trail smelter case (1938 and 1941)). این رأی بر اصل استفاده غیر زیانبار از سرزمین صحنه می گذارد که منشأ اصول ۲۱ و ۲ اعلامیه استکهلم و ریو می باشد. این اصل در رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو بین البانی و انگلستان نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

به اعتقاد برخی از صاحب نظران طرح این قضیه موجب آن شد که برای نخستین بار اصلی متعارف در حقوق بین الملل تبیین شود که بعدها در اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم نیز بدان تصریح شد با این مضمون که یک دولت در برابر فعالیت هایی که در درون حوزه قضایی آن رخ می دهد مسئول است تا صدمه ای به محیط زیست دولت دیگر وارد نشود (کویتا، ۱۳۸۷، ۱۳۰).

نقش کمیسیون حقوق بین الملل در توسعه حقوق بین الملل آب

کمیسیون حقوق بین الملل که هدف اصلی آن توسعه و تدوین حقوق بین الملل می باشد یکی از ارکان فرعی تخصصی سازمان ملل بشمار می رود. کمیسیون حقوق بین الملل برای انجام این مهم به طور ادواری پیش نویس اسنادی را به صورت متن معاهدات بین المللی یا گزارش های توجیهی تنظیم و در اختیار مجمع عمومی سازمان ملل قرار می دهد. از اینرو بسیاری از معاهدات بین المللی مطرح، به همت این کمیسیون طراحی و تدوین گشته است. کمیسیون دارای ۳۴ عضو می باشد که از سوی کشورهای جهان کاندید و نهایتاً از سوی مجمع عمومی ملل متحد انتخاب می گردند. (سازمان ملل، سایت رسمی) از این رو، در حوزه حقوق بین الملل آب کمیسیون مزبور نیز نقش بسزایی ایفا نموده است که به دنبال بیش از دو دهه فعالیت روی این موضوع، کمیسیون حقوق بین الملل در سال 1994 پروژه کاملی را در رابطه با حقوق حاکم بر استفاده های غیرناوبری از آبراه های بین المللی تهیه کرد. (McCaffrey, op cit., 399) این پیش نویس مواد شامل 33 ماده در رابطه با آب های زیرزمینی فرامرزی است. بخش ۲ پیش نویس مزبور که شامل اصول کلی حقوق آبراه ها است دربرگیرنده مواد ۵ تا ۱۰ می باشد که مواد 5 و 7 قواعد اصلی این فعالیت را مقرر می سازند.

نقش دیگر آن توسعه اصول استفاده برابر و عدم خسارت در حقوق آبراه های بین المللی می باشد که این نقش بسیار حائز اهمیت می باشد. در راستای این نقش کمیسیون مزبور دو اصل مهم را در حقوق بین الملل آب در پروژه موصوف گنجانده است. این اصول عبارتند از استفاده منصفانه و عدم ایجاد خسارت. اصول استفاده منصفانه و عدم ایجاد خسارت را می توان در مواد 5 و 7 پیش نویس مواد 1994 کمیسیون حقوق بین الملل یافت. ماده 5 که در مقایسه با نسخه 1991 آن تغییری نکرده است، (کمیسیون حقوق بین الملل، Draft Articles, 1991, Art. 1) مقرر می سازد:

(1) دولت‌های آبراه‌ها باید در سرزمین‌های مربوطه خود، از یک آبراه بین‌المللی به روشی منصفانه و معقولانه استفاده نمایند. خصوصاً، یک آبراه بین‌المللی باید توسط دولت‌های آبراه با نگرش به دست یافتن به بهره‌برداری مطلوب از آن آبراه و مزایای حاصله از آن به گونه‌ای که سازگار با حفاظت کافی و مناسب از آن آبراه باشد، مورد استفاده قرار بگیرد و توسعه یابد.

(2) دولت‌های آبراه‌ها باید در استفاده، توسعه و حفاظت از یک آبراه بین‌المللی به یک روش معقولانه و منصفانه مشارکت نمایند. این مشارکت هم شامل حق استفاده از آبراه و هم وظیفه همکاری برای حفاظت و توسعه آن، به گونه‌ای مقرر شده در مواد حاضر، است. (ibid)

این ماده با تکیه بر اصل برابری دولتها در حقوق بین الملل تدوین شده است که عدم استیلائی دولتی بر دولت دیگر را مد نظر قرار می‌دهد. بر اساس منشور سازمان ملل که هنجار پایه حقوق بین الملل عمومی می‌باشد دولتها منصرف از حجب جمعیت، قدرت اقتصادی و یا گستره قلمروی با یکدیگر برابر هستند و صرفاً حاکمیت مستقل آنها ملاک توجه می‌باشد. تنها مسیر اعمال این اصل مهم وجود همکاری میان دول مختلف می‌باشد که کمیسیون حقوق بین الملل در این راستا اقدامات شایان توجهی صورت داده است که در ماده فوق قابل مشاهده است.

ماده 6 شامل فهرست غیرجامعی از عوامل مربوطه برای بررسی در ارزیابی یک استفاده معقولانه و منصفانه است. به طور برجسته‌ای، این مقرره آسیب یا خسارت را به عنوان فاکتورهایی که باید در این زمینه اعمال شود، در نظر نمی‌گیرد.

اصل عدم خسارت قابل توجه، در ماده 7 پیش نویس 1994، جایگزین قاعده پیشین خسارت غیرقابل ارزیابی که در پیش نویس 1991 بود گردید. (Bourne, 1992) نسخه بازبینی شده به صورت زیر قرائت می‌شود:

(1) دولت‌های آبراه باید ارزیابی بایسته را برای استفاده از یک آبراه بین‌المللی به گونه‌ای انجام دهند که منجر به ایجاد خسارت قابل توجه به دیگر دولت‌های آبراه نگردد.

(2) در مواردی که برخلاف انجام ارزیابی بایسته، خسارت‌های قابل توجهی به دیگر دولت‌های آبراه وارد می‌شود، دولتی که استفاده آن منجر به ایجاد آن خسارت شده است باید در غیاب توافقنامه‌ای در رابطه با آن استفاده، در رابطه با مسائل زیر با دولت آسیب دیده مشورت نماید:

الف- با در نظر گرفتن عوامل فهرست شده در ماده 6، به چه میزان اثبات شده است که آن استفاده معقولانه و منصفانه است.

ب- مسئله تنظیم‌های موقتی استفاده از آبراه که برای حذف یا کاهش هرگونه آسیبی طراحی می‌شود و در مواردی که مناسب باشد، مسئله جبران خسارت مطرح می‌گردد. (ibid)

منطبق کردن قواعد موجود در مواد 5 و 6 کار آسانی نیست. آیا مشروعیت یک استفاده بوسیله متوازن کردن برابری‌ها تعیین می‌شود یا قاعده ارزیابی بایسته عدم ایجاد خسارت قابل توجه؟ تلاش کمیسیون حقوق

بین‌الملل برای تبیین این مسئله در یادداشت تفسیری ماده 7 خود تنها منجر به پیچیده تر کردن این مسئله می شود.

یادداشت تفسیری ماده 7 که در مراحل پایانی خود اصلاح شد، (U.N. Doc. A/CN.4.L.493 at 43-) (1994) 52) دشواری که کمیسیون در تلاش برای متوازن کردن قواعد ماهوی پیش نویس داشت را نشان می دهد. (ILC, 1994 Draft Articles) این یادداشت تفسیری با این توصیف آغاز می شود که ماده 7 در حال تنظیم فرایندی است که هدف آن اجتناب از ایجاد خسارت قابل توجه تا حد ممکن ولی در عین حال دست یافتن به یک نتیجه منصفانه در موارد منصفانه است. (ILC 1994 Draft Articles) در موارد مشخصی، استفاده معقولانه و منصفانه از یک آبراه بین‌المللی می تواند هنوز در بردارنده خسارت قابل توجه به یک دولت آبراه دیگر باشد. و اصل استفاده منصفانه معیار راهنما در متوازن کردن منافع در معرض خطر باقی بماند. برخلاف قسمت مقدماتی اختصاص داده شده به نقش اصل استفاده منصفانه، یادداشت تفسیری، تا حدی متناقض، در ادامه تاکید می نماید که تعهد موجود در ماده 7 آستانه فعالیت قانونی دولت ها را مشخص می کند.

موضع کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با خسارت های ناشی از آلودگی نسبت به قاعده کلی موجود در ماده 7 سختگیرانه تر است. ماده 21 شامل ممنوعیت اکید آلودگی است که می تواند منجر به ایجاد خسارت قابل توجه گردد.¹ این مقرر شامل کلیه موارد آلودگی است، چه منجر به ایجاد خسارت قابل توجه به دیگر دولت های آبراه با توجه به معنای ماده 7 گردد و چه ننگردد.

بدیهی است که کمیسیون حقوق بین‌الملل قاعده عدم ایجاد خسارت قابل توجه را به عنوان قاعده حاکم حقوق آبراه را حفظ کرده است. نسخه کمی متفاوت این قاعده حال در ماده 7 مطرح می شود و سختی پیشینیان خود را کاهش می دهد و آن را به اصل استفاده منصفانه نزدیک تر می کند. (McCaffrey, op cit, 400) با این حال، این سند قواعد ماهوی متناقض را به طور کامل با هم آشتی نمی دهد. این پیشنهاد که تناقض میان دو مقرر نسبت به چیزی بیشتر از واقعیت است. (Brunnee & Toope, 1995) یک تفاوت بسیار مهم در اعمال هر قاعده را نادیده می گیرد. اگرچه یک خسارت قابل توجه و قابل پیش بینی را شاید بتوان تحت اصل استفاده منصفانه توجیه کرد، هیچ گاه نمی توان مطابق با قاعده ارزیابی بایسته موجود در ماده 7، اجازه ایجاد آن خسارت را داد. در مورد اول، همه دولت های مربوطه می توانند با عطف به آینده به خسارت قابل توجه بپردازند. با این حال، مطابق ماده 7، تنها پس از واقعه می توان به خسارت قابل توجه پرداخت، شرایطی که برای دولت قربانی خیلی مطلوب نیست.

مطابق ماده 7، جایی که، برخلاف انجام ارزیابی بایسته، خسارت قابل توجهی رخ می دهد، دولت ها ملزم می شوند که تنها در مورد این که آیا آن استفاده منصفانه بوده است یا خیر و این که آیا می توان آن خسارت را کاهش داد یا جبران کرد، با هم مشورت کنند. (کمیسیون حقوق بین‌الملل (a) (2) art. 7 (1994)) مشخص نیست که این مشورت ها چه نتیجه ای روی وضعیت آن کاربری دارند. همچنین رابطه میان زیرپاراگراف های

¹ Article 21(2) provides:

control pollution of an Watercourse states shall, individually or jointly, prevent, reduce and harm to other watercourse States or to their international watercourse that may cause significant to human health or safety, to the use of the waters for any beneficial environment, including harm purpose or to the living resources of the watercourse.

ILC 1994 Draft Articles, supra note 7, at art. 21(2) (emphasis added).

(A) و (B) ماده 7 (2) نامشخص است. یک پرسش جالب تر ماهیت دقیق جبران خسارت ارائه شده برای دولت قربانی تحت آن مقرر است.

انسانی شدن حقوق بین‌الملل آب

بستر شکل‌گیری حقوق بین‌الملل تاریخ است و مطالعه تحولات آن تنها در بستر تاریخ تحولات جامعه بین‌المللی مقدور می‌باشد. (مولایی، ۱۳۸۴، ۱۶۵) در این راستا درک این پیش فرض اساسی گفتمان انسانی شدن که امروزه طبق قانون حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، افراد به طور مستقیم مخاطب معاهدات قرار می‌گیرند و دارای حقوقی می‌شوند و این حقوق را استیفا می‌کنند یا دولت‌ها الزام به اجرای و حمایت از این حقوق را دارند، (Meron, 2006, 315) جز در متن تحول حقوق فرد و تکالیف حاکمیت امکان پذیر نیست. هم‌چنین، وقتی از تعریف مجدد حاکمیت به عنوان عنصری اساسی در خدمت مردم سخن می‌رود، تحول شرایط حاکم بر جامعه بین‌المللی فهمیده می‌شود. اگر چه حاکمیت‌ها بیشتر مواقع تمایل چندانی به قبول محدودیت‌ها ندارند اما مطرح شدن حق تعیین سرنوشت، دموکراسی و پابندی به حقوق بشر و حداقل‌های اصول انسانی مواردی هستند که حاکمیت کلاسیک در حقوق بین‌الملل را به چالش کشیده‌اند. (Held, 2003, 164)

هم‌راستا با حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق بین‌الملل آب نیز در مسیر توسعه خود شاهد تغییرات مهمی بوده است که از جمله آنها می‌توان به انسانی شدن قواعد این حوزه نام برد. حقوق بین‌الملل آب به طور برابری شاهد حرکت به سوی در بر گرفتن شخصیت حقوقی بیشتر در حوزه مشارکت دادن عوامل حقوقی است.

این حرکت موضع‌های حقوق سنتی خود را متوجه موارد زیر می‌کند: این حرکت مربوط به تابعان حقوق سنتی خود یعنی دولت‌ها، دولت‌های رودکناری هستند. به طور فزاینده‌ای، حقوق بین‌الملل جدید آب طرفدار این است که کلیه این دولت‌ها، دولت‌هایی که در مجاورت یک مجرای آب مشترک قرار دارند، در این نظم حقوقی متناظر مشارکت کنند و بنابراین در این سطح با یکدیگر هماهنگ شوند تا اطمینان حاصل کنند که نظم و قوانین گفته شده متناظر با واقعیت هستند و بنابراین می‌توانند کارآمدتر و موثرتر باشند. (Helsinki Convention, Art 9 (3)) علاوه بر آن، در تعداد کمی از موارد، حقوق بین‌الملل به طور برابری خواستار مشارکت دولت‌های ساحلی مجاور دولت‌های رودکناری در یک توسعه حقوقی هستند که مجدداً حاکی از توجه به واقعیت طبیعی و پویایی‌های واقعی اثرات و پیامدها است.

ثانیا، حقوق بین‌المللی جدیدتر آب به طور برابری مربوط به سازمان‌ها و موسسات محیط زیستی دارای ساختارها و وظایف بسیار متفاوت است. تاسیس یا تقویت آنها منعکس‌کننده نیاز درک شده دولت‌ها برای تقویت همکاری به منظور مدیریت منابع آب‌های مشترک در سرزمین‌های متعدد است. (Boisson, 2005, 120) وجود آنها گفتمان مداوم میان دولت‌های رودکناری را در رابطه با فعالیت‌هایی که هر کدام از آنها می‌توانند برای ارتقای و بهبود وضعیت در حوزه‌های صلاحیت خودشان انجام دهند را با توجه ویژه‌ای به تقسیم حقوق و منافع مشتق شده از توسعه آب‌ها و همچنین جلوگیری، کاهش و کنترل خطرات آسیب و خسارت، تسهیل می‌کند. آنها به طور ویژه‌ای امکان یک فرایند ارتباطاتی نهادی تشکیل شده از قوانین رویه‌ای متفاوتی را فراهم می‌کنند که اجازه ارزیابی اثرات اقدامات یا پروژه‌های برنامه‌ریزی شده یا کنونی را می‌دهد. نهایتاً، آنها همچنین امکان انجام فعالیت‌های مشترک را فراهم می‌کنند. (Castro, 2015, 288)

به طور بسیار برجسته ای، اسناد متفاوت حقوقی توصیه می کنند که کمیسیون های رودخانه ای/ مجرای آبی تشکیل شوند و از تجربه آنها در فعالیت های روزانه نه تنها اجرا و پیاده سازی بلکه همچنین توسعه رژیم های اولیه استفاده شود. در برخی از موارد، سازمان های بین المللی یا کمیسیون های بین المللی نیز به طور برابری برای تکمیل اقدامات دولت ها فراخوانده می شوند (با ارائه کمک های مالی و فنی یا کار کردن به عنوان الگوهای برای جلوگیری از بروز و حل و فصل اختلافات).

علاوه بر آن، این سازمان ها و موسسات، گاهی اوقات پلتفرمی برای مداخله دیگر بازیگران غیردولتی هستند مانند سازمانهای مردم نهاد محیط زیستی، حقوق بشری یا نظارتی و همچنین جوامع دانش شناسانه، افراد و شرکت ها. همه آنها، بنابراین راه خود را برای اعلام نگرانی ها، نارضایتی ها، علاقمندی ها، اطلاعات و تخصص پیدا می کنند. به طور همزمان، آنها در فرایندهای تصمیم گیری یا قضاوت در مورد مسائل متعدد مربوط به مدیریت آب، به یک جایگاه حقوقی دست پیدا می کنند.

کل این حرکت هنگامی به اوج خود می رسد که حقوق بین الملل با انسانی سازی تلفیق می شود - اولاً با برسمیت شناختن حقوق رویه ای دسترسی به اطلاعات، مشارکت در تصمیم گیری و تصمیمات اجرایی مربوط به محیط زیست و همچنین دادخواست قضایی علیه این تصمیمات و حقوق مشارکت در ارزیابیهای تاثیر محیط زیستی و همچنین پلتفرم های فوق الذکر نهادی آب. کنوانسیون 1998 آرهوس در رابطه با دسترسی به اطلاعات، مشارکت عمومی در تصمیم گیری و دسترسی به عدالت در مسائل محیط زیستی، در حیطه (UNEC)، به عنوان یک توصیف برجسته در این زمینه مطرح می شود. (Caflich, 2011, 392, -) (394)

انسانی شدن حقوق بین الملل آب را می توان سپس در تصویب حق بشر بر آب و سیستم تخلیه فاضلاب و بهداشت نظاره گر بود که متناظر با مرتفع کردن اساسی ترین نیازهای انسانی است و بر از قلم افتادگی بارز و آشکار اعلامیه جهانی حقوق بشر غلبه می کند. آغاز شده با تفسیر عمومی شماره 15 شورای اقتصادی و اجتماعی، (UN Doc E/C.12/2002/11 of 20 January 2010) فرایند تقویت و ترکیب این حق مضاعف در سال 2010، با تصویب قطعنامه های متناظری توسط مجمع عمومی سازمان ملل (قطعنامه 292/64) مجمع عمومی سازمان ملل، حق بشر بر آب و سیستم تخلیه فاضلاب 3 آگوست 2010) و شورای حقوق بشر (قطعنامه 15L.4) شورای حقوق بشر، حقوق بشر و دسترسی به آب آشامیدنی سالم و سیستم فاضلاب، 24 سپتامبر سال 2010) به حرکت درآمد. (UN Doc A/HRC/15/L.) این اسناد عمدتاً این حقوق دارای محتوای چندجانبه را در حوزه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تثبیت می کنند - یک ویژگی که منجر به تحقق پیشرونده و تدریجی این حقوق می شود. علاوه بر آن، این مسئله به طور برابری به تعداد مشخص تعهدات منتج شده و مهم دولت ها اشاره می کند یعنی تعهد به احترام گذاشتن، حفاظت و اجرا. از میان دیگر وظایف، آنها خواستار فعالیت تنظیمی و تکمیلی دولت ها هستند. تقریباً به طور برابری مشخص است که حق بشر بر آب مانع یک دولت برای دریافت پول برای خدمات ارائه شده نمی شود. علاوه بر آن، این مسئله نه تنها بر دولت ها بر همچنین بر بازیگران دیگری که ممکن است به طور ویژه ای در ارائه خدمات آب یا ارائه سرویس های تصفیه آب مداخله می کنند، اعمال شوند. به نظر می رسد که این مداخله قابل توجیه باشد: نه فقط به این علت که این حق در رابطه با مدل اقتصادی اتخاذ شده توسط دولت در رابطه با این خدمات عمومی حیاتی بی طرف و منصفانه است بلکه همچنین به این علت که به نظر می رسد سرمایه

گذاری های بسیار مهم در جایگاه درستی برای اعطای یک واقعیت حقیقی به این حق اعلام شده قرار دارند. در هر شرایط، واسطه میان این حق و نوعی از مدیریت آب که به طور اقتصادی تری مشتق می شود، بدون شک، یکی از حوزه هایی است که حقوق بین الملل آب نیازمند توسعه و شفاف سازی بیشتر است. (Castro, op cit)

توسعه حقوق بین الملل آب

حقوق بین الملل آب، همانند سایر شاخه های حقوق بین الملل عمومی در طول زمان با وقایع و اتفاقاتی که در این حوزه رخ داده است و جامعه بین المللی در پی پاسخ به آنها برآمده است بصورت گام به گام توسعه یافته است. توسعه حقوق بین الملل آب توانسته است قواعد و اصول بسیار مهمی را در حقوق بین الملل برجسته و مطرح نماید که شاید پیش از این چندان مورد توجه نبوده اند، یکی از آنها روشهای حل و فصل اختلافات میان کشورها بوده است. قطعاً، توسعه حقوق بین الملل آب به پیشگیری از اختلافات بر سر مجراهای آبی مشترک کمک کرده است (Cosgrove, 2003, 25) زیرا نقش اصلی آن مشخص کردن محق بودن یک دولت به استفاده از منافع مجرای آب و ارائه الزامات رفتاری پایه ای برای توسعه آن منبع است. (Vinogradov et al, 2003, 12) این امر اساساً با اعمال قواعد به طور جهانی مورد پذیرش قرار گرفته بازی محقق شده است که از طریق رویه دولتی و دکترین تکامل یافته اند. این اصول پایه ای به عنوان بنیادی برای توسعه قواعد ماهوی تر و رویه ای تر عمل کرده است که هر دوی آنها به فراهم کردن ویژگی های متعدد هر مورد کمک کرده اند و رژیم های خاصی را خلق نموده اند که استحقاق حقوقی هر دولت نسبت به منافع استفاده از منابع مشترک آب شیرین را مشخص می کند.

حقوق بین الملل آب به همان اندازه که بر اساس حقوق معاهداتی تکامل یافته، منشا حقوق عرفی نیز داشته است. در اواخر دهه 1950 بود که حقوق بین المللی عرفی آب ظاهر شد. پیش از آن دو رویکرد معکوس دعاوی و دعاوی متقابل دولت ها در مورد سهم آنها از این منابع را مشخص می کرد یعنی نظریه های حاکمیت مطلق سرزمینی (که همچنین با عنوان دکترین هارمون شناخته می شود) و یکپارچگی مطلق سرزمینی. اگرچه مورد اول طرفدار کشورهای رودکناری بالادستی است و اجازه استفاده نامحدود از آب های یک مجرای آبی فرامرزی واقع شده در مرزهای ملی را می دهد (صرف نظر از هرگونه پیامدی که ممکن است در دیگر کشورهای پایین دستی رخ دهد)، رویکرد دوم حامی دولت های پایین دستی است که می خواهند مانع از هرگونه توسعه در یک دولت بالادستی که با جریان طبیعی این مجراهای آبی تداخل می کند، باشند. به طور آشکاری، هیچ یک از این دو رویکرد افراطی، در سطح جهانی به دلایل متفاوت حمایت هایی را کسب نکرده اند، اولاً دولت های مجرای آبی را نمی توان به راحتی به دولت های بالادستی و پایین دستی تقسیم کرد زیرا دولت ها ممکن است در میانه یک مجرای آبی قرار گرفته باشند، در رابطه با یک رودخانه بین المللی که از سه یا چندین کشور جریان می یابد. علاوه بر آن برخی از رودخانه ها ممکن است در سرزمین یک دولت پایان یابند در حالی که از آن سرچشمه می گیرند. تاریخ نشان داده است که نظریه های حاکمیت مطلق سرزمینی و یکپارچگی مطلق سرزمینی منحصر به عنوان مواضع قدرتمند چانه زنی - یک تکنیک مذاکره

شناخته شده با عنوان بازی صفر مجموع - قبل از دست یافتن به یک توافقنامه جامع، مورد استفاده قرار گرفته اند. (Nardini, 2008)

یکی دیگر از اصولی منشعب از عرف بین‌المللی توسعه پایدار است که در حقوق بین‌الملل آب نیز نقش حائز اهمیتی دارد. برخی حقوقدانان تأکید بر این دارند که اهمیت توسعه پایدار در جای دیگری غیر از ماهیت حقوقی آن و خصوصاً در نفوذی است که به عنوان شاخه جدیدی این رشته بر حقوق بین‌الملل اعمال می‌کند. با این وجود تفکر دیگری، انکار می‌کند که توسعه پایدار به مرحله هنجار عرفی رسیده است یا حتی توانایی انجام چنین کاری را دارد. (Ginder, 2020:76)

حقوق عرفی یک الگوی هنجاری مشهور است که درک مشترکی از حقوق و تعهدات معتبر و الزامی را منعکس می‌کند. این هنجارهای اجتماعی مهم می‌تواند حقوق پذیرفته شده یک سرزمین بشود. برای اینکه یک عرف وضعیت حقوقی پیدا کند بایستی درک مشهوری از یک تعهد حقوقی معتبر را به همراه داشته باشد. کلید تعیین اینکه یک عرف حقوق عرفی را تشکیل می‌دهد این است که عموم به نحوی عمل می‌کنند که رعایت آن عرف از نظر حقوقی اجباری است. از این رو فرانسیس وارتون بیان می‌دارد:

«زمینه حقوق عرفی ... نه اراده مردم برای ایجاد قانون است و نه این باور که قانون در حال حاضر وجود دارد، بلکه آگاهی و شعور عمومی است که این حقوق باید وجود داشته باشد. حقوق عرفی به قدرت مردم و رای قانون وابسته نیست، بلکه به قدرت قانون بر مردم وابسته است.» (Wharton, 1884: 21)

برخی مفسران بر این باورند که حقوق عرفی وجود ندارند تا اینکه توسط دادگاهها به رسمیت شناخته شوند. از سوی دیگر، باور بر این است که حقوق عرفی بصورت فرا قضایی وجود دارد و وظیفه دادگاه به اعمال این حقوق در دعوی مورد اختلاف محدود می‌گردد. (Pocock, 1967) بنابراین، زمانی که مردم در واقع عرف‌های را بعنوان تعهدات حقوقی الزام آرو بشناسند، عرفهای بعنوان حقوق بوجود می‌آیند خواه دادگاه آنها را مرود توجه قرار دهد یا خیر. (Kelsen, 1966: 2)

حقوق عرفی و توسعه پایدار مفاهیم متافیزیکی و انتزاعی نیستند، چرا که در دنیای واقعی ما وجود دارند. حقوق عرفی یک منبع حقوقی است درحالی که پایداری یک هنجار سیاسی است که بطور فزاینده‌ای درحال تبدیل شدن به قواعد حقوقی می‌باشد. حقوق عرفی از طریق تعاملات میان افاد شروع می‌شود و توسعه می‌یابد. (Orebech, et al., 2005: 37)

انسان در طول تاریخ خود را با شرایط مطابقت می‌داد و این سازگاری که ناشی از عرف‌های وضع شده میان مردم بود، سبب بقاء آن شد. به بیان دیگر، محدودیتهای فرهنگی خود وضع شده نسبت به بهره برداری از منابع مشترک به گروههای انسانی کمک کرد تا سازگار شوند و بقاء یابند. از زمانهای اولیه، محدودیتهای خود وضع شده همواره مورد اعتراض برخی افرادی واقع می‌شد که بسیار ریسک پذیر بودند.

در سالهای اخیر، عقایدی مانند منطگرایی، خصوصی سازی، اقتصادیهای کوچک، جهانی سازی فشار زیادی را بر محدودیتهای فرهنگی وضع نموده است. بلک استون بر طول عمر هر فرایند حقوق عرفی بعنوان اساس مشروعیت آن تأکید می‌کند که تا جایی که به پایداری مرتبط می‌شود مزیت غیرمستقیمی دارد. این امر انگیزه‌ای را برای حامیان فرایند عرفی برای حفظ سابقه‌های تاریخی می‌دهد. این بدین معنی است که مطالعه تجربی تاریخچه نظامهای حقوق عرفی برای این مواد ممکن است: تعیین اینکه آیا پایداری را در گذشته

ارتقاء دادند یا نه و اینکه پیش بینی کنند که چگونه نسبت به تغییرات آینده در محیط زیست پیرامونی واکنش نشان می‌دهند به نحوی که از توسعه پایدار و اصل احتیاطی حمایت می‌نمایند.¹

لویو² به این نتیجه رسیده است معاهده و سایر مقررات مربوط به توسعه پایدار اساساً فاقد ویژگی هنجارسازی هستند و به همین ترتیب نمی‌توانند اساس یک قاعده کلی حقوق بین الملل باشند. از نظر وی فقط یک شکل مانند کشورها باید به طور پایدار توسعه پیدا کنند و از این ویژگی برخوردار است. از مطالب گفته شده بدیهی است که وقتی مفسران ماهیت مرسوم توسعه پایدار را ارزیابی می‌کنند بدنبال پاسخی برای این سوال هستند: آیا تعهدی کلی برای توسعه پایدار وجود دارد؟ و مطمئناً جواب منفی است. شکل‌های انعطاف پذیر مربوط به توسعه پایدار بدین معناست که مشخص کردن شواهد نظریه حقوقی و عملکرد دولت در مورد الزام به توسعه پایدار غیرممکن است. با این حال، نتیجه گیری اینکه چنین تعهدی کلی وجود ندارد، به این معنی نیست که توسعه پایدار بازتاب عادی ندارد. چنین خصلت عرفی در واقع می‌تواند از جواب مثبت به س سوال دیگری ناشی شود: آیا تعهدی برای اجرای اقدامات با هدف دستیابی به توسعه پایدار وجود دارد؟ یا آیا تعهدی کلی برای ارتقای توسعه پایدار وجود دارد؟ پاسخ مثبت به این سوال‌ها فقط بر طبقه هنجاری (تعهدات وسیله به جای نتیجه) توسعه پایدار تعلق دارد و نه ماهیت هنجاری آن. اختیار تصمیمات قضایی با توجه به قوانین عرف بین الملل حتی بیشتر مشخص است. اما به دلیل اختیارات ویژه ای که به ادعاهای آنها داده شده است، قضات بین المللی همچنین مراقب هستند که به راحتی وجود عرف را تصدیق نکنند. برای اینکه آنها قدرت خود را حفظ کنند، تصمیمات آنها باید مورد قبول کشورها باشد. این احتیاط انجام شده توسط قضات بین المللی به طور یکسان برای ماهیت بالقوه عرفی توسعه پایدار اعمال می‌شود. اگرچه ارتباط با قوانین بین المللی توسعه پایدار با تصمیمات قضایی یا داوری تأیید شده است، قضات و داوران تا آنجا پیش نرفته اند که ماهیت عرفی آن را به وضوح تشخیص دهند، اگرچه در یک مورد به آن نزدیک شده اند. در پرونده، نهاد تجدیدنظر سازمان تجارت جهانی، اهمیت توسعه پایدار را برای حل اختلاف تشخیص داد و حتی پیامدهای حقوقی خاصی را نیز از آن ناشی کرد، اما به رسمیت شناختن عرف کوتاهی کرد. پیامدهای حقوقی توسعه پایدار به دلیل درج این هدف در مقدمه توافق نامه سازمان جهانی تجارت³ کاملاً متعارف ترسیم شد. از اهمیت اساسی، دادگاه لاهه⁴ اهمیت توسعه پایدار را مستقل از درج در یک پیمان به رسمیت شناخت. این کار را برای اولین بار در پرونده گابچیگووو، (Gabčíkovo-Nagymaros, September 1997) که پیمان اقتصادی بین مجارستان و اسلواکی است، اجرا کرد. اما هنجارهای کنونی حقوق بین الملل محیط زیست در این کار باید توسط طرفین در نظر گرفته شود، زیرا این نیاز به سازگاری توسعه اقتصادی با حفاظت از محیط زیست است، که دیوان اشاره کرد "به درستی در مفهوم توسعه پایدار بیان شده است". (Zarsky, 2012: 66) با اطمینان از انطباق موضوع ماده 27 اساسنامه رود اروگوئه (که آرژانتین ادعا کرد اروگوئه آن را نقض کرده است) با هدف توسعه پایدار سازگار است. 49 گرچه این امر به دلیل عرفی بودن آن بود، اما توسعه پایدار اکنون چیزی فراتر از یک مفهوم است. توسعه پایدار یک هدف است و هدفی که رفتارهای خاص دولتی (که در ماده 27 تعریف شده) باید با آن سازگار باشد.

¹ Ibid.² Lowe³ World Trade Organization⁴ International Court of Justice

همه دولت های مجرای آبی از حق برابری نسبت به بهره برداری از یک منبع آبی مشترک برخوردار هستند و هر دولت مجرای آبی باید به حقوق متناظر دیگر دولت های مجراهای آبی احترام بگذارد. این رویکرد به عنوان چارچوبی برای دو اصل ماهوی حقوق کنونی بین المللی آب عمل می کند: اصل اول بهره برداری برابر و معقولانه که دولت های مجرای آبی را محقق و ملزم به یک سهم عادلانه و معقولانه از منافع حاصل از استفاده از منبع فرامرزی می کند و اصل دوم تعهد دولت ها برای عدم ایجاد آسیب های قابل توجه فرامرزی است. رابطه میان این قواعد یکی از دلایل بحث های گسترده در این زمینه بوده است. (Birnie, 2009,)

(307)

دولت های پایین دستی تمایل دارند که از قاعده عدم ضرر حمایت نمایند زیرا این قاعده از استفاده فعلی آنها در برابر اثرات مخرب ایجاد شده توسط توسعه های بالادستی حفاظت می کند در حالی که دولت های بالادستی تمایل دارند از اصل بهره برداری عادلانه و معقولانه حمایت کنند زیرا این اصل اجازه استفاده گسترده تر از منبع مشترک را برای پیشرفت هایی می دهد که ممکن است روی دیگر کشورهای رودکناری تاثیر بگذارد. امروزه، اصل بهره برداری عادلانه و معقولانه را می توان برجسته تر از قاعده عدم ضرر قابل توجه در نظر گرفت زیرا مورد دوم ضرر را به عنوان یک آسیب حقوقی شناسایی می کند و نه یک آسیب واقعی. (Bourne, 1992) بنابراین، هیچ قاعده ضرری را نمی توان به صورت برخی از انواع حق وتو در برابر پیشرفت های بعدی یک دولت مجرای آبی اعمال کرد که در این صورت اساسا به این معنا است که کلیه کاربری هایی که یک آسیب واقعی و قابل توجه را ایجاد کرده اند، ممنوع خواهند بود و این مسئله ارتباطی با عوامل یا شرایط دیگر ندارد. دولت ها صرفا متعهد می شوند که از یک مجرای آبی فرامرزی به روش غیرعادلانه استفاده نکنند یعنی ایجاد آسیب حقوقی. چیزی که یک استفاده منصفانه و معقولانه را تشکیل می دهد، به هر قضیه وابسته است. منافع متضاد دولت ها باید با در نظر گرفتن کلیه فاکتورها و شرایط مربوطه (به عنوان مثال جمعیت، استفاده های اجتماعی و اقتصادی، مسائل محیط زیستی و منابع جایگزین) متوازن و سنجیده شود. (Rainne, 2006,321)

نتیجه گیری

مهمترین سوالی در این رساله مطرح گردید و در پی پاسخ به آن بودیم این بود که سیر تکامل حقوق بین الملل آبهای شیرین چگونه بوده است؟ در پاسخ مختصر بیان داشتیم که حقوق بین الملل آبهای با اتکا به اصول و هنجارهای بنیادین و عرفها و رویه قضایی و توافقنامه های منطقه ای و جهانی رژیم حقوقی خاصی را تشکیل داده که بررسی ماهیت دقیق آن به انسجام و نظام مندی و تکامل این رشته کمک بسزایی می نماید. لذا تکامل این رشته از مسیرها و مجراهای مختلفی از جمله دکترین، حقوق عرفی، معاهدات و رویه قضایی حاصل شده است.

به طور کلی، تکامل حقوق بین الملل آب به میزان بسیار زیادی از چندین نهاد بین المللی متأثر شده است از جمله کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل، انجمن حقوق بین الملل، موسسه حقوق بین الملل. در نتیجه این تلاش ها برای تدوین و توسعه بیشتر حقوق عرفی بین المللی آب و به دنبال تقریبا 30 سال مطالعه جدی

توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل، مجمع عمومی سازمان ملل در سال 1977 کنوانسیون سازمان ملل در رابطه با استفاده‌های غیرناوبری از مجراهای آبی بین‌المللی را تصویب کرد که مهمترین سند حقوقی چندجانبه در این زمینه است. این سند قواعد ماهوی و رویه‌ای حاکم بر آب‌های فرامرزی را تدوین کرد و به طور پیش‌رونده‌ای توسعه داد. اگرچه این سند اخیراً اجرایی شده است، کنوانسیون مجراهای آبی سازمان ملل همواره تاثیر قابل توجهی روی رویه دولتی داشته است که نشان دهنده ارتباط اولیه و مداوم این سند حقوقی است.

منابع

مولایی، ی.، ۱۳۸۴، حاکمیت و حقوق بین‌الملل، تهران، نشر علم، چاپ اول،
 کاویتا، ف.، ۱۳۸۷، نگاهی به فصل مشترک محیط زیست، حق پیشرفت و حقوق بشر در بستر جهانی شدن،
 مجموعه مقالات تکوین حقوق بشر در عصر جهانی شدن، (ترجمه مهدی ذاکریان)، تهران: انتشارات
 پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی وزارت علوم و تحقیقات و فناوری.

Birnie, (2009), AE Boyle and C Redgwell, *International Law and the Environment* (3rd edn, Oxford University Press),

Bodin J., (1992), *On Sovereignty: Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, edited and translated by Julian H. Franklin, Cambridge: Cambridge University Press.

Boisson de Chazournes et Salman, (2005), *Les ressources en eau et le droit international / Water resources and international law*, Académie de droit international,.

Boisson, L, 2013, *Fresh Water in International Law*, OUP,

Bourne, (1992) *Principles and Planned Measures*, 3 COL. J. INT'L ENV'L L. & POL'Y 65; Lucius Caflisch

Brunnee J. & S. J. Toope, (2003), *The Nile Basin Regime: A Role For Law?*, in A. S. Alsharhan & W. W. Wood (eds.), *Water Resources Perspectives: Evaluation, Management and Policy* ,

Caflich, L. (2011). Le droit à l'eau—Un droit de l'homme internationalement protégé. In Société française pour le droit international, Colloque d'Orléans. L'eau en droit international. Paris: Pédone.

Calfisch, 1997, La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, Annuaire français de droit international, CNRS Editions, Paris.

Cassese A., (2005), International Law 2nd ed., Oxford University Press, Oxford,

Castro, P. (2015) Trends of Development of International Water Law. *Beijing Law Review*, 6.

Clapham A., (2012) Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations 7th ed., Oxford University Press,

Dellapenna W. Joseph, (2001), The Customary International Law Of Transboundary Fresh Water, International Journal of Global Environmental Issues, Vol. 1 NOs 34.

DESCROIX Luc, 2005, LASSERRE Frédéric, Eaux et territoires. Tension, coopérations et géopolitique de l'eau, Presses de l'Université du Québec,

Ginder, r. 2020, **world development and challenges**, springer, 76.

Grey D. and Sadoff C., (2013), Sink or Swim? Water Security for Growth and Development, Water Policy, Vol. 9,

ICJ Rep 7, Hungary v Slovakia, 1997,

International Law Association, The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, United Nations Educ. Scientific and Cultural Organisation, 1 (1966), available at http://webworld.unesco.org/water/wwap/pccp/cd/pdf/educationaltools/course_modules/reference_documents/internationalregionconventions/helsinkirules.pdf

Kelsen, (1966), "On the Pure Theory of Law" Israel Law Review vol. 1,

Kuokkanen T., (2017), Water Security and International Law, Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad (PER/PELJ), Vol. 20,

McCaffrey S., (2001), The Law of International Watercourses: Non-Navigational Uses, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom.

Orebech, et al., 2005, the role of customary law in sustainable development, Cambridge University Press, 2005.

Paisley R., (2002), Adversaries into Partners: International Water Law and the Equitable Sharing of Downstream Benefits, Melbourne Journal of International Law, Vol. 3(2),

R. Higgins, (1994), Problems and Process: International Law and How We Use It, 136,

Rainne, (2006), 'The Work of the International Law Commission on Shared Natural Resources: The Pursuit of Competence and Relevance' *Nordic Journal of International Law*, 75, 321

Rieu-Clarke A., (2005), *International Law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses*, Water and Policy Series, IWA Publishing, London,

Salman S. M. a., (2007), "The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law," *International Journal of Water Resources Development*, 23(4),

Salman S. M. a., (2007), "The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law," *International Journal of Water Resources Development*, 23(4),

Salzman J., (2006), *Thirst: A Short History of Drinking Water*, 18 *Yale Journal of Law and the Humanities*,

Stoa R., (2014), *The United Nations Watercourses Convention on the Dawn of Entry Into Force*, Florida International University College of Law, Vol. 47 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*,

Tanzi A. and Arcari M., (2001), *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses – A Framework for Sharing*, Kluwer Law International, The Hague,

the Lake Lanoux arbitral award (1957)

Weiss, E Brown, (2013), *International Law for a Water-Scarce World*, Brill.

Wharton, Francis, 1884, *Commentaries on Law* (Kay & Brother, Philadelphia,)

Wohlwend B., (2001), *Equitable Utilization and the Allocation of Water Rights to Shared Water Resources*, Page 2, available at <http://www.aida-waterlaw.org/PDF/EQUITABLE.PDF>,

Wolfke K., (1993), *Custom in Present International Law* (2nd rev. ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands.