



مطالعه تطبیقی اصول و قواعد بین‌المللی حاکم بر تقسیم آب در رودخانه‌های فرامرزی

فریبا آوریده^۱، جلال عطاری^{۲*}، محسن عبداللهی^۳

^۱ دانشجوی دکتری مهندسی آب، دانشکده مهندسی عمران، آب و محیط زیست، دانشگاه شهید بهشتی، تهران

^۲ استادیار گروه منابع آب، دانشکده مهندسی عمران، آب و محیط زیست، دانشگاه شهید بهشتی، تهران

^۳ دانشیار گروه حقوق محیط زیست، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران

تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۲/۳۰

تاریخ دریافت: ۹۴/۰۸/۲۰

Comparative Study of the International Law related to Water Sharing in Trans-boundary Rivers

Fariba Avarideh¹, Jalal Attari^{2*}, Mohsen Abdollahi³

¹ Ph.D. Student of Water Engineering, Faculty of Civil, Water and Environment Engineering, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

² Assistant professor, Department of Water Resources, Faculty of Civil, Water and Environment Engineering, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

³ Associate professor, Department of Environmental Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Abstract

As water resources become scarcer, trans-boundary water conflicts between countries located in the shared basins are increasing in frequency and intensity. The main challenge in these conflicts, especially in the arid and semi-arid regions of the world, is water sharing. The relevant international law and rules for trans-boundary waters include the Helsinki Rules, the UNECE Water Convention, the UN Watercourse Convention and the Berlin Rules. A brief review of research studies indicates that this set of documents has not been compared comprehensively taking into consideration water use provisions for implementation in the region. In this paper, the historical background, provisions and commentaries of the aforementioned documents as well as their strengths and weakness have been analytically discussed. The comparative study confirms that both important principles of "equitable and reasonable participation" and "obligation not to cause significant harm" have been considered in all of the relevant instruments and the results show that the 1997 UN Watercourse Convention is the most appropriate and equitable alternative for implementation in the region, including in Iran.

Keywords: Trans-boundary rivers, International water law, Water sharing, Equitable use.

چکیده

با کاهش روزافزون منابع آب در دسترس، تعداد و شدت مناقشات آبی بین کشورهای واقع در حوضه‌های آبریز مشترک بیشتر شده است. اصلی‌ترین چالش این مناقشات به‌ویژه در مناطق خشک و نیمه‌خشک، نحوه تقسیم آب است. قواعد و مقررات بین‌المللی درباره آب‌های فرامرزی عبارتند از (۱) قواعد هلسینکی، (۲) کنوانسیون آب اروپا، (۳) کنوانسیون آبراهه سازمان ملل متحد و (۴) قواعد منابع آب برلین. مرور اجمالی تحقیقات پیشین نشان می‌دهد که مجموعه این اسناد از نظر مفاد مربوط به استفاده از آب به‌صورت جامع تحلیل و مقایسه نشده‌اند. در این مقاله ضمن ارائه تاریخچه، مفاد و تفسیرهای موجود، به بررسی تحلیلی و بیان نقاط قوت و ضعف اسناد مذکور پرداخته شده است. بررسی تطبیقی این اسناد حاکی از آن است که در تمامی آنها دو اصل مهم "مشارکت منصفانه و معقول" و "التزام به عدم ایراد آسیب قابل توجه" لحاظ شده است. نتایج نشان داد که کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد نسبت به سایر اسناد مذکور، گزینه مناسب‌تر و منصفانه‌تری برای اجرا در مناطق خشک و نیمه‌خشک از جمله ایران است.

کلمات کلیدی: رودخانه‌های فرامرزی، قوانین بین‌المللی آب، تقسیم آب، استفاده منصفانه.

* Corresponding Author. E-mail Address: j_attari@sbu.ac.ir

۱- مقدمه

در جهان تعداد ۲۶۳ حوضه رودخانه و دریاچه مرزی وجود دارد که تقریباً نیمی از سطح زمین را در بر می‌گیرد و ۶۰ درصد از جریان رودخانه‌های جهان و حدود ۴۰ درصد از جمعیت جهان را در خود جای داده است [۱]. این منابع آب مرزی با چالش‌های بزرگی ناشی از افزایش مداوم جمعیت، صنعتی‌شدن، شهرنشینی، تخریب محیط زیست و همچنین تغییر اقلیم و تغییرات هیدرولوژیکی روبرو هستند، به طوری که حتی در حوضه‌هایی که دارای موافقتنامه هستند، اجرای توافقات با مشکل روبرو شده است. نتیجه این که مناقشه بر سر آب‌های مرزی در حال افزایش بوده و طیف وسیعی از موضوعات کمی و کیفی و فراتر از آن را شامل می‌شود [۲]. با این همه، در شرایط کمبود آب، موضوع اصلی در قلب اختلافات آب‌های فرامرزی، نحوه تقسیم آب است [۳] که اصلی‌ترین چالش بسیاری از حوضه‌های مشترک بوده و کشورهای ذیربط را درگیر کرده است. در این شرایط اهمیت قواعد بین‌المللی مرتبط در تقسیم و استفاده از آب‌های فرامرزی مشخص می‌شود.

اسناد بین‌المللی موجود در زمینه آب‌های فرامرزی شامل (۱) قواعد هلسینکی، (۲) کنوانسیون آب اروپا، (۳) کنوانسیون آبراهه سازمان ملل متحد و (۴) قواعد منابع آب برلین است که موضوع تقسیم آب، یکی از مباحث اصلی آنهاست.

منابع موجود در زمینه حقوق بین‌المللی آب‌های فرامرزی در منابع لاتین بسیار غنی بوده و ده‌ها کتاب و مقاله در این باره وجود دارد. مک‌کافری که یکی از حقوق‌دانان برجسته سهمیم در تدوین پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۹۷ است، در تحقیقات خود، ضمن بررسی تاریخچه شکل‌گیری و سیر تکاملی حقوق بین‌الملل آب‌های فرامرزی [۴]، به ارائه اصول حاکم بر کنوانسیون ۱۹۹۷ و تفسیر مفاد و چگونگی نهایی شدن پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۹۷ [۵] پرداخته است. بیومون نقاط قوت و ضعف کنوانسیون ۱۹۹۷ را از دیدگاه مدیریت آب بررسی کرده است [۶]. دلپنا به بررسی دو نظریه افراطی در حقوق حاکم بر معاهدات رودخانه‌های مرزی پرداخته است [۷]. تنزی الزامات کنوانسیون ۱۹۹۷ را تشریح کرده [۸] و همچنین در

پژوهش دیگری، به کنوانسیون آب اروپا و نقش آن در ایجاد همکاری در بین کشورها پرداخته است [۹]. منابع موجود به زبان فارسی در این باره در کشور ما بسیار محدودتر از منابع لاتین است. در پژوهشی که توسط سامع [۱۰] انجام شده است، اصول کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد بررسی شده است. در تحقیق انجام‌شده توسط نوروزی [۱۱] ضمن مروری بر تاریخچه و چگونگی تهیه پیش‌نویس نهایی کنوانسیون ۱۹۹۷، قواعد موجود در آن بررسی شده است. در پژوهش انجام‌شده توسط نوری [۱۲]، ضمن بررسی نقش مؤسسات حقوقی بین‌المللی در شکل‌گیری حقوق رودخانه‌های مرزی، اصول و الزامات کنوانسیون ۱۹۹۷ نیز بررسی شده است. تحقیق انجام‌شده توسط محمدعلی پور [۱۳] شامل بررسی پایه‌های نظری حقوق آبراه‌های بین‌المللی، اصول حاکم در قواعد هلسینکی و تا حدودی کنوانسیون ۱۹۹۷ و رویه‌های حل اختلاف میان دولت‌ها است. نقشبندی [۱۴] به بررسی دکترین‌های حقوق بین‌الملل در بهره‌برداری از رودخانه‌های مرزی پرداخته است. در تحقیق منتشرشده توسط جعفری ولدانی [۱۵]، نظریه‌های حاکم در حقوق بین‌الملل آب‌های مرزی، رویه‌های قضایی، اقدامات نهادهای بین‌المللی و نیز برخی از مفاد کنوانسیون ۱۹۹۷ بررسی شده است. در کتاب منتشرشده توسط موسوی [۱۶] ضمن ارائه رژیم حقوقی چند حوضه آبریز بین‌المللی، اصول کنوانسیون ۱۹۹۷ بررسی شده است. در هر یک از این منابع، تنها بخشی از اسناد گفته‌شده بررسی شده‌اند و همگی آنها به صورت کامل ارائه نشده‌اند. همچنین در هیچ یک، تحلیل مقایسه‌ای راجع به ماده‌های مربوط به استفاده از آب انجام نشده است.

با توجه به مطالب فوق، سؤال تحقیق حاضر این است که کدام یک از اسناد بین‌المللی قابل‌اعمال بر تقسیم آب در رودخانه‌های فرامرزی، برای اجرا در مناطق خشک و نیمه‌خشک از جمله کشور ما مناسب‌تر است؟ برای پاسخ‌گویی به این سؤال، لازم است مفاد اسناد مذکور در ارتباط با استفاده از آب و نیز نقاط قوت و ضعف هر یک از آنها بررسی شود. فرضیه تحقیق حاضر آن است که باتوجه به فراگیری جغرافیایی کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد، این کنوانسیون

به همسایگان بالادست دارند. در نتیجه وابستگی بیشتری به آب رودخانه داشته و برای مدت زمان طولانی تری از آب رودخانه استفاده کرده‌اند. این کشورها اغلب دارای زیرساخت‌های آبی قدیمی تری هستند و همین امر باعث ادعای آنها نسبت به در اختیار داشتن کل آب حوضه می‌شود.

۲-۲- نظریه‌های معتدل

با گذشت زمان حقوق تعریف‌شده افراط‌گرایانه تعدیل شد و اکثر کشورها محدودیت‌های هر دو نظریه حاکمیت مطلق سرزمینی و یکپارچگی مطلق رودخانه‌ای را پذیرفتند. نظریه حاکمیت محدود سرزمینی^۴، در واقع اجماع و تعادلی بین این دو نظریه است. به عبارتی هر دولت می‌تواند از آبراه‌های موجود در سرزمین خود استفاده کند مادام که به منافع دیگر دولت‌های حاشیه رودخانه آسیب جدی وارد نکند. این نظریه اجازه می‌دهد که روابط حسن همجواری دولت‌های مجاور یک آبراه به نحو بهتری تجلی یابد. امروزه نظریه حاکمیت محدود سرزمینی، نظریه غالب را تشکیل می‌دهد و دولت‌ها در راستای پذیرش این نظریه حرکت کرده‌اند. نمونه‌هایی از رویه قضایی بین‌المللی در استفاده از این نظریه، رأی سال ۱۹۲۹ دیوان دائمی دادگستری در پرونده صلاحیت سرزمینی کمیسیون بین‌المللی رودخانه اودر^۵، حکم صادره در سال ۱۹۳۱ در پرونده نیوجرسی و نیویورک، حکم داوری سال ۱۹۴۵ در اختلاف اکوادور و پرو در رودخانه زارومیلا^۶ و حکم دادگاه در پرونده دریاچه لانو^۷ است [۴].

در نظریه حاکمیت مشترک^۸، کل حوضه رودخانه به‌عنوان یک واحد اقتصادی در نظر گرفته می‌شود و مدیریت آن به یک سیستم واحد متشکل از کل کشورهای حوضه محول می‌شود و یا به‌وسیله موافقت‌نامه و یا بر اساس تناسب در میان آنها تقسیم می‌شود. این اصل از پذیرش چندانی در میان کشورها برخوردار نشده است [۱۷].

۳- قواعد و اصول بین‌المللی در

استفاده‌های غیرکشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی اسنادی که منعکس‌کننده وضعیت حقوقی آب‌های فرامرزی هستند، عبارتند از:

برای اجرا در مناطق خشک و نیمه‌خشک از جمله کشور ما، نسبت به سایر اسناد مذکور مناسب‌تر است. به‌منظور پر کردن خلأ تحقیقاتی، در این مقاله، در ابتدا تاریخچه، مفاد مربوط به استفاده از آب و تفسیرهای ارائه‌شده بر آنها در ۴ سند بین‌المللی درباره آب‌های فرامرزی ارائه شده است. سپس به مقایسه تحلیلی مفاد این اسناد و نقاط ضعف و قوت هر یک پرداخته شده تا بر اساس آن، بهترین سند برای اجرا در مناطق خشک و نیمه‌خشک و از جمله کشور ما شناخته شود.

۲- نظریه‌های حاکم بر معاهدات و قوانین بین‌المللی

نظریه‌های حاکم بر تقسیم آب رودخانه‌های فرامرزی شامل ۴ نظریه حاکمیت مطلق سرزمینی (دکترین هارمون)، نظریه یکپارچگی مطلق رودخانه، نظریه حاکمیت محدود سرزمینی و نظریه حاکمیت مشترک آب‌ها است. این ۴ نظریه در دو قالب افراطی و معتدل قابل تقسیم است.

۲-۱- نظریه‌های افراطی

نظریه حاکمیت مطلق سرزمینی^۱ اغلب توسط کشورهای بالادست استفاده می‌شود. این اصل، به دکتین ارائه شده توسط هارمون^۲، دادستان کل ایالات متحده آمریکا، اشاره دارد که در سال ۱۸۹۵ در مورد اختلاف با مکزیک در رودخانه ریوگراندا صادر شد و استدلال می‌کند که یک دولت دارای حقوق مطلق نسبت به آب جاری در خاک خود است. این نظریه بلافاصله توسط جانشین هارمون و سپس در موضوع تقسیم آب بین آمریکا و کانادا رسماً توسط ایالات متحده مردود اعلام شد [۴]. این دکتین در دادگاه بین‌المللی در پرونده دریاچه لانو در سال ۱۹۵۷ نیز مردود شد و در حال حاضر نیز به آن استناد نمی‌شود.

کشورهای پایین‌دست اغلب به نظریه یکپارچگی مطلق رودخانه‌ای^۳ استناد می‌کنند که بر اساس آن کشور پایین‌دست حوضه نسبت به کل جریان طبیعی سیستم رودخانه‌ای بالادست دارای حق است. این اصل نیز در مجامع بین‌المللی مشابه نظریه حاکمیت مطلق سرزمینی، با عدم پذیرش مواجه است. در مناطق خشک و نیمه‌خشک، کشورهای پایین‌دست اغلب در بخش‌های جلگه‌ای رودخانه‌ها قرار گرفته و بارش کمتری نسبت

۱) قواعد هلسینکی^۹ (۱۹۶۶) و سایر قطع‌نامه‌های موسسه حقوق بین‌الملل^{۱۰} (III) و انجمن حقوق بین‌الملل^{۱۱} (IIA) درباره استفاده‌های غیرکشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی

۲) کنوانسیون آب اروپا درباره حفاظت و استفاده از آبراه‌های فرامرزی و دریاچه‌های بین‌المللی^{۱۲} (۱۹۹۲)

۳) کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده‌های غیرکشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی^{۱۳} (۱۹۹۷)

۴) قواعد برلین درباره منابع آب^{۱۴} (۲۰۰۴)

در ادامه برخی از مفاد اسناد گفته‌شده درباره نحوه استفاده و تقسیم آب بررسی و تشریح می‌شود.

۳-۱- قواعد هلسینکی (۱۹۶۶) و سایر قطع‌نامه‌های موسسه حقوق بین‌الملل و انجمن حقوق بین‌الملل

۳-۱-۱- تاریخچه

موسسه حقوق بین‌الملل (III) و انجمن حقوق بین‌الملل (IIA) دو سازمان علمی غیردولتی هستند که در سال ۱۸۷۳ تأسیس شده و در زمینه‌های مختلف حقوق بین‌الملل فعالیت می‌کنند. قطع‌نامه‌ها و قواعد صادرشده توسط این دو نهاد که نظریه جمعی محسوب می‌شود، یکی از منابع فرعی حقوق بین‌الملل را تشکیل داده و در احراز قواعد حقوقی به کار گرفته می‌شوند. این قواعد به‌خودی‌خود از نظر قانونی الزام‌آور نیستند اما کنوانسیون‌ها و معاهداتی که از آنها استخراج‌شده، با امضا و تصویب کشورها لازم الاجرا شده است.

محوریت قطع‌نامه‌های موسسه حقوق بین‌الملل (III)، تعهد به عدم آسیب‌رسانی قابل‌توجه^{۱۵} به دیگر کشورهای حوضه است. اولین قطع‌نامه III که به اعلامیه مادرید^{۱۶} معروف است و در سال ۱۹۱۱ به تصویب رسید، ایجاد ممنوعیت مطلق در برابر فعالیت‌هایی است که می‌تواند به دیگر کشورهای حوضه آسیب برساند. این اعلامیه در تضاد کامل با اصول هارمون (۱۸۹۵) بود. این رویکرد توسط قطع‌نامه سالزبورگ^{۱۷} که III در سال ۱۹۶۱ به تصویب رساند محدود شد. قطع‌نامه سالزبورگ همچنان بر تعهد کشورها به عدم ایراد آسیب به کشورهای دیگر تأکید

داشت، اما حق استفاده آن کشور از آب‌های رودخانه مشترک را به حق استفاده سایر کشورهای حوضه محدود کرده بود. بنابراین، ممنوعیت مطلق اعلامیه مادرید تا حدودی با قطع‌نامه سالزبورگ تخفیف پیدا کرد. قطع‌نامه‌های دیگری نیز توسط III در سال ۱۹۷۹ و سال ۱۹۹۷ تصویب شد که به محیط زیست آبراه‌های بین‌المللی پرداخته و هرگونه اقدام که باعث آلودگی آبراهه و یا ایراد آسیب نامطلوب به کشورهای ساحلی شود را منع کرده است.

قطع‌نامه‌ها و قواعد تصویب‌شده توسط انجمن حقوق بین‌الملل (IIA) با موارد تصویب‌شده توسط III متفاوت بوده و در آنها بر اصل استفاده منصفانه و معقول^{۱۸} از آبراه‌های بین‌المللی تأکید شده است. اولین قطع‌نامه مرتبط که به بیانیه دوبرونیک^{۱۹} معروف است، توسط IIA در سال ۱۹۵۶ صادر شد. طبق این بیانیه، هر کشور در داخل مرزهای قلمرو خود حق استفاده از آب رودخانه بین‌المللی مربوطه را دارد، اما چگونگی این استفاده باید با در نظر گرفتن اثرات آن بر سایر کشورهای حوضه باشد. رویکردی که با بیانیه دوبرونیک شروع شد، توسط قطع‌نامه نیویورک^{۲۰} که در سال ۱۹۵۸ توسط IIA منتشر شد، اصلاح شد. این قطع‌نامه اظهار می‌دارد که هر یک از دولت‌های حوضه محق به یک سهم منصفانه و معقول از آب‌های یک حوضه آبریز بین‌المللی برای استفاده‌های مفید هستند. در آگوست ۱۹۶۶ IIA در پنجاه‌ودومین نشست خود که در شهر هلسینکی فنلاند برگزار شد، نتایج بررسی‌های خود درباره استفاده از آب رودخانه‌های بین‌المللی را گزارش کرد که به قواعد هلسینکی معروف شد. قواعد هلسینکی به‌سرعت به‌عنوان یک منبع معتبر در حقوق بین‌الملل عرفی در آب‌های فرامرزی و مشترک مورد استناد قرار گرفت. باتوجه به اهمیت و گسترش فراگیر قواعد هلسینکی که در حال حاضر نیز به‌عنوان یکی از اسناد حقوق بین‌الملل به کار گرفته می‌شود، در ادامه مفاد مرتبط با تخصیص آب در این قواعد بررسی می‌شود.

۳-۱-۲- مفاد اصلی قواعد هلسینکی و تفسیر آن

قواعد هلسینکی شامل ۶ فصل و ۳۷ ماده است. مهم‌ترین فصول مرتبط با موضوع این مقاله (تقسیم آب)، فصل اول و دوم است. ضمن اینکه انجمن حقوق

ماده ۵ که مهمترین ماده این مجموعه است، نحوه تعیین سهم منصفانه و معقول را توضیح داده است. این سهم توسط عواملی به شرح زیر تعیین می‌شود.

۱. جغرافیای حوضه، به‌ویژه مساحت حوضه واقع در خاک هر یک از کشورهای حوضه؛
۲. هیدرولوژی حوضه، به‌ویژه سهم تولید آب توسط هر یک از کشورهای حوضه؛
۳. آب‌وهوا و اقلیم مؤثر بر حوضه؛
۴. استفاده‌های قبلی از آب‌های حوضه به ویژه استفاده‌های موجود؛
۵. نیازهای اقتصادی و اجتماعی هر کشور حوضه؛
۶. جمعیت وابسته به آب حوضه در هر کشور حوضه؛
۷. هزینه‌های نسبی روش‌های جایگزین تأمین نیازهای اقتصادی و اجتماعی هر کشور حوضه؛
۸. در دسترس بودن منابع دیگر؛
۹. اجتناب از اتلاف غیرضروری در استفاده از آب‌های حوضه؛
۱۰. امکان‌پذیری پرداخت غرامت به یک یا چند کشور حوضه به عنوان ابزاری برای تعدیل مناقشات میان استفاده‌های مختلف؛
۱۱. مقدار آب لازم برای تأمین نیازهای یک کشور حوضه، بدون ایراد آسیب قابل‌توجه به کشور دیگر.

برای هر یک از عوامل فوق، با توجه به اهمیت آن در مقایسه با سایر عوامل، وزنی معین می‌شود. ضمن اینکه همه این عوامل باید با هم در نظر گرفته شوند و نتیجه بر اساس همگی آنها تعیین شود.

انجمن حقوق بین‌الملل در تفسیر خود بر ماده ۵، یک مثال فرضی مطرح کرده است. دولت A در پایین‌دست، برای مدت زمان طولانی، از آب یک رودخانه بین‌المللی برای اهداف آبیاری استفاده می‌کرد. اکنون دولت B در بالادست، مایل به استفاده از آب برای تولید انرژی برق‌آبی است. با توجه به اینکه دوره ذخیره‌سازی برای استفاده برقی با فصل آبیاری همپوشانی دارد، لذا این دو استفاده دارای تضاد با یکدیگر هستند. در حالی که دولت A دارای پیشرفت اقتصادی و رفاه قابل‌توجهی است، اما از روش آبیاری برقی استفاده می‌کند. همچنین تولید انرژی برقی با ارزش‌تر از آبیاری است و سد احداثی برای این منظور، به اقدامات حفاظتی کنترل سیلاب کمک کرده و در راستای منافع هر دو کشور حوضه است. ضمناً تغییر در راستای ایجاد آبیاری مدرن همراه با کنترل جریان توسط سد، بعد از یک دوره تنظیم، منجر به بهره‌وری

بین‌الملل که تدوین‌کننده قواعد هلسینکی بوده است، تفسیر و توضیحات تکمیلی بر مفاد این قواعد منتشر کرده [۱۸] که اهم آن به فراخور ارائه می‌شود.

فصل اول، ماده ۱، گستره کاربرد این قواعد شامل حوضه‌های آبریز بین‌المللی به‌جز حوضه‌های دارای موافقتنامه، کنوانسیون یا عرف را الزام‌آور می‌داند. در ماده ۲ به تعریف حوضه آبریز بین‌المللی می‌پردازد مبنی بر این که یک محدوده جغرافیایی است که در دو یا چند کشور گسترده شده است و یک سیستم آبی شامل آب‌های سطحی و زیرزمینی را در بر می‌گیرد که به یک نقطه منتهی می‌شوند.

فصل دوم ماده ۴ بیان می‌دارد هر دولت حوضه در داخل قلمرو خود حق دارد که از سهمی "معقول و منصفانه"^{۲۱} از آب‌های حوضه بین‌المللی برای "استفاده‌های مفید"^{۲۲} برخوردار باشد.

تقسیم "منصفانه" به این مفهوم نیست که هر یک از دولت‌های حوضه لزوماً سهم یکسانی از آب را دریافت کنند، بلکه سهم هر کشور با توجه به عوامل ارائه شده در ماده ۵ و وزن مربوط به آنها تعیین می‌شود. همچنین در ماده ۴ ذکر شده که استفاده باید "مفید" باشد. طبق تفسیر ILA این بدان معنی است که استفاده باید از لحاظ اقتصادی و یا اجتماعی ارزشمند باشد. به‌عنوان یک مثال نقض از این موضوع، می‌توان انحراف آب توسط یک کشور صرفاً به‌منظور آزار و اذیت کشور دیگر را نام برد. استفاده مفید الزاماً به‌معنای بیشترین بهره‌وری^{۲۳} نیست، بلکه کافی است آن استفاده در تولید و اقتصاد ملی مؤثر باشد. همچنین لزومی ندارد که از کارآمدترین روش‌های شناخته‌شده برای اجتناب از اتلاف آب و اطمینان از کارایی حداکثری استفاده شود بلکه باید کشورهای ذیربط به افزایش راندمان متناسب با سطح اقتصاد و توانایی مالی خود متعهد شوند. به‌طور مثال، دولت A که یک دولت پیشرفته و مرفه از لحاظ اقتصادی است و از روش غرقابی برای آبیاری استفاده می‌کند، لازم است که فوراً یک سیستم کارآمدتر با هدررفت آب کمتر ایجاد کند؛ در حالی که دولت B که یک دولت توسعه‌نیافته است و از همان روش آبیاری استفاده می‌کند، ممکن است زمان بیشتری به آن دولت داده شود تا سیستم آبیاری خود را بهبود دهد [۱۸].

استفاده‌های آتی می‌دانند. اما این بدان معنی است که یک دولت حوضه نمی‌تواند با نادیده گرفتن استفاده معقول فعلی توسط دولت دیگر حوضه، این آب‌ها را برای استفاده آتی خود ذخیره کند. دلیل در نظر گرفتن این ماده اطمینان از آن است که آب مورد نیاز کاربران فعلی به دلیل ذخیره آب توسط دولت دیگر برای استفاده‌های نامطمئن آتی، در معرض خطر قرار نگیرد؛ بدون اینکه یک حق مسلم ابدی به کاربران فعلی در تمام آبی که در حال حاضر می‌توانند استفاده کنند، داده شود. اما هرگاه که یک استفاده جدید یا توسعه در استفاده موجود به مرحله بهره‌برداری برسد، در این صورت، طبق ماده ۵، استفاده منصفانه از آب، مورد بررسی قرار گرفته و حقوق و نیازهای کشورهای مختلف در آنجا لحاظ و اعمال می‌شود. این ماده به‌نحوی از سیاست "سرعت گرفتن و مسابقه در استفاده" و در نتیجه برنامه‌ریزی‌های غلط و ناکارآمد، جلوگیری می‌کند [۱۸].

ماده ۸ به بیان شرایط استفاده شامل شرایط مقبولیت یک استفاده موجود، استفاده جدید و خاتمه یک استفاده می‌پردازد. بند ۱ این ماده اعلام می‌دارد استفاده معقول کنونی می‌تواند ادامه پیدا کند مگر اینکه فاکتورهای توجیهی تداوم آن توسط فاکتورهای دیگر تحت تأثیر قرار نگیرد و این نتیجه که استفاده مذکور باید اصلاح شود و یا خاتمه یابد به دست نیاید، یعنی استفاده بهتر دیگری جایگزین آن شود. بند ۲ این ماده اظهار می‌دارد که (الف) استفاده‌ای که در حال بهره‌برداری است از زمان شروع ساخت‌وسازی که به‌طور مستقیم به استفاده مذکور مرتبط است، به‌عنوان استفاده موجود تلقی می‌شود، و در جایی که ساخت‌وساز مورد نیاز نباشد، اقدامات اجرایی مشابه مینا قرار می‌گیرد. در بند ۳ همین ماده آمده است یک استفاده، زمانی به‌عنوان استفاده موجود تلقی خواهد شد که در زمان شروع بهره‌برداری، با استفاده معقول از قبل موجود، مغایرت و تناقضی نداشته باشد.

۳-۱-۳- بررسی تحلیلی قواعد هلسینکی

قواعد هلسینکی در حدود ۵۰ سال پیش (۱۹۶۶)، شکل کاملی از نظریه حاکمیت محدود سرزمینی را مطرح کرد. باوجود اینکه قواعد هلسینکی از نظر قانونی الزام‌آور نبود، اما تأثیر زیادی در

کشاورزی معقولی در دولت A می‌شود، هرچند ممکن است سطح تولید قبلی فراهم نشود. به‌علاوه، در حالی که چند میلیون نفر در دولت A به محصولات کشاورزی تولیدشده در حوضه وابسته هستند، منابع جایگزین برای تأمین غذا، تقریباً با همان قیمت فراهم بوده، اگرچه تمام نیاز را به‌طور کامل برآورده نمی‌سازد. درضمن به‌تازگی بررسی‌های زمین‌شناسی، وجود منابع آب زیرزمینی قابل توجهی در خاک دولت A را نشان می‌دهد. از طرفی استفاده موردنظر توسط دولت B باعث بهره‌مندی چند صد هزار نفر از نیروی برقیابی خواهد شد. البته انرژی از منابع دیگر نیز قابل‌تأمین است، اما با قیمت بیشتر. در این شرایط، عوامل مرتبط برای تعیین یک تقسیم عادلانه عبارتند از: استفاده معقول موجود، وابستگی به آب، جمعیت، شرایط جغرافیایی، شرایط آب و هوایی و اقلیم، وجود منابع جایگزین تأمین مواد غذایی، استفاده ناکارآمد، و وضعیت مالی کشورهای مربوطه.

در مثال بالا، برای عامل استفاده معقول موجود، باید وزن قابل‌توجهی اعمال و به حفظ آن توجه شود. با این‌حال، این مورد فقط یکی از عوامل است. تجزیه و تحلیل فوق نشان می‌دهد که باوجود تمایل عمومی برای حفظ استفاده‌های معقول موجود، وجود سایر عوامل نشان‌دهنده ضرورت اصلاح در استفاده‌های موجود است. وجود منابع جایگزین برای محصولات کشاورزی، منافع کنترل سیلاب برای هر دو کشور حوضه، به‌کارگیری یک روش قدیمی آبیاری و پتانسیل جایگزینی آن با یک روش با بازدهی بیشتر در حد توانایی مالی دولت A و ارزش بالقوه استفاده پیشنهادی جدید، همگی بیانگر ضرورت اصلاح و سازگاری است.

ماده ۶ بیان می‌دارد که هیچ استفاده‌ای از اولویت ذاتی نسبت به استفاده‌های دیگر برخوردار نیست. گفتنی است که در کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل و قواعد برلین که در ادامه بررسی می‌شود، تأمین نیازهای حیاتی انسانی، نسبت به سایر استفاده‌ها در اولویت قرار گرفته است.

ماده ۷ اعلام می‌دارد که استفاده معقول کنونی از آب‌های حوضه بین‌المللی را نمی‌توان به‌خاطر استفاده‌های آتی کشور دیگر تعطیل کرد. برخی این ماده را به معنی رجحان استفاده‌های موجود بر

دارند که در حوضه‌های مشترک قرار گرفته‌اند. باتوجه به این گستردگی آب‌های فرامرزی در محدوده کمیسیون و نیز مشکلات عمده کیفیت آب در رودخانه‌های ذیربط، کمیسیون مذکور کنوانسیون بهره‌برداری و حفاظت از آبراهه‌های مرزی و دریاچه‌های بین‌المللی را بر اساس قواعد هلسینکی تنظیم کرده و در ۱۷ مارس ۱۹۹۲ در هلسینکی به تصویب رساند. به همین دلیل، به آن کنوانسیون هلسینکی نیز گفته می‌شود. این کنوانسیون در سال ۱۹۹۶ لازم‌الاجرا شد و در سال ۲۰۰۳ مفاد آن به‌نحوی اصلاح شد تا امکان عضویت کشورهای خارج از محدوده UNECE نیز فراهم شود. در حال حاضر ۳۹ کشور عضو کنوانسیون مذکور هستند.

۳-۲-۲- مفاد اصلی کنوانسیون آب اروپا

این کنوانسیون از ۳ بخش و ۲۸ ماده تشکیل شده است. بخش اول شامل ۷ ماده مبنی بر مجموعه مقررات مربوط به اعضای کنوانسیون بوده و موضوعاتی از قبیل پیش‌گیری، کنترل و کاهش آلودگی، پایش، تحقیق و توسعه، تبادل اطلاعات و حفاظت اطلاعات را در بر می‌گیرد. بخش دوم با ۸ ماده مقررات مربوط به کشورهای همسایه واقع در اطراف یک رودخانه را شامل می‌شود، از جمله همکاری‌های دو یا چندجانبه، مشاوره، پایش و ارزیابی مشترک، تحقیقات مشترک و توسعه، تبادل اطلاعات، سیستم‌های هشدار سیل، همکاری و کمک‌رسانی متقابل در شرایط بحرانی. بخش سوم شامل مفاد سازمانی بوده و مواردی مانند شرایط عضویت و حل اختلاف را در بر می‌گیرد. تنها ماده‌ای که به اصل استفاده منصفانه و معقول و عدم آسیب‌رسانی پرداخته است، ماده ۲ در بخش اول است. این ماده شامل ۸ بند است که در بند ۲ آن اعضاء ملزم به انجام کلیه اقدامات لازم برای تحقق مفاد بند مذکور شده‌اند. از جمله این اقدامات، مورد ذکر شده در بند ۲-ج به شرح زیر است:

"تضمین استفاده منصفانه و معقول از آب‌های مرزی، با توجه ویژه به مشخصات مرزی آنها در مورد اقداماتی است که حتماً یا به احتمال زیاد منجر به وارد آوردن آسیب‌های فرامرزی می‌شوند."

همچنین در ماده ۹ قید شده که کشورهای عضو کنوانسیون که در حاشیه یک رودخانه فرامرزی

شکل‌گیری حقوق بین‌الملل آب داشته و به‌عنوان منبع معتبری در حقوق عرفی بین‌المللی آب‌های فرامرزی به آن استناد می‌شود.

قواعد هلسینکی بر دو اصل مهم بنا شده است. اول، اصل حق استفاده همه کشورهای یک حوضه بین‌المللی از آب‌های حوضه و دوم، اصل استفاده معقول و منصفانه از آب‌های حوضه بین‌المللی. ضمن اینکه اصل التزام به عدم آسیب‌رسانی به‌صورت غیرمستقیم و به‌عنوان یکی از ۱۱ عامل تعیین سهم استفاده معقول و منصفانه منظور شده است. مطابق ماده ۴ قواعد هلسینکی، سهم معقول و منصفانه از آب‌های یک حوضه فرامرزی باید برای یک استفاده مفید به‌کار رود و برای اینکه استفاده‌ای به‌عنوان استفاده مفید تلقی شود، باید از لحاظ اقتصادی یا اجتماعی سودمند باشد. این بدین معناست که طرح‌های توسعه منابع آب در یک حوضه مرزی، اگر از نظر اقتصادی مقرون به‌صرفه نباشد، از نظر حقوق بین‌الملل مشروعیت دارد به شرطی که حتماً دارای منافع اجتماعی باشد.

از طرفی رویه انجمن حقوق بین‌الملل در تفسیر ماده ۵ قواعد هلسینکی نشان می‌دهد که تفسیر استفاده منصفانه و معقول بسیار گسترده بوده و این امر موجب نوعی بی‌ثباتی یا به تعبیر بهتر ناتوانی پیش‌بینی در این دعاوی می‌شود. همچنین اثبات برتری برخی استفاده‌ها یا تقدم استفاده‌های موجود یا مغایرت و تناقض یک استفاده با سایر استفاده‌ها، ناظر بر مواد ۶ و ۷ و ۸ قواعد هلسینکی، در داوریه‌های بین‌المللی به‌سادگی مقدور نیست [۱۳].

۳-۲-۳- کنوانسیون آب اروپا درباره بهره‌برداری و حفاظت از آبراهه‌های فرامرزی و دریاچه‌های بین‌المللی

۳-۲-۱- تاریخچه کنوانسیون آب اروپا

کمیسیون اقتصادی سازمان ملل برای اروپا (UNECE) یکی از ۵ کمیسیون منطقه‌ای سازمان ملل متحد است که در راستای بررسی و حل مسائل و مشکلات اقتصادی، زیست‌محیطی و صنعتی دولت‌های اروپایی، آمریکای شمالی، آسیای مرکزی و فلسطین اشغالی فعالیت می‌کند. بیش از ۱۵۰ رودخانه بزرگ و ۵۰ دریاچه بزرگ در محدوده کمیسیون مذکور قرار

رسید. بر اساس قطعنامه مذکور، کمیسیون حقوق بین‌الملل کار بر روی موضوع آبراه‌های بین‌المللی را آغاز کرد. فعالیت‌های کمیسیون طی ۲۰ سال توسط پنج گزارشگر ویژه هدایت شد و دو نهاد حقوقی غیردولتی شامل انجمن حقوق بین‌الملل (ILA) و موسسه حقوق بین‌الملل (IIL) در این بررسی‌ها نقش مؤثر داشتند. پس از ۲۰ سال، این کمیسیون در سال ۱۹۹۱ اولین پیش‌نویس خود را تحت عنوان "حقوق استفاده‌های غیرکشتیرانی از رودخانه‌های بین‌المللی" براساس دو اصل "استفاده معقول و منصفانه" از آب‌های مشترک و "التزام به عدم آسیب‌رسانی جدی به سایر کشورهای حاشیه رودخانه" ارائه کرد. این پیش‌نویس در سال ۱۹۹۴ به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه و پس از انجام اصلاحات در سال ۱۹۹۷ تحت عنوان "کنوانسیون استفاده‌های غیرکشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی" برای امضای کشورهای عضو سازمان ملل ارائه شد و نهایتاً در مردادماه سال ۱۳۹۳ (اوت ۲۰۱۴) پس از به حد نصاب رسیدن تعداد کشورهای موافق، لازم‌الاجرا شد.

۳-۳-۲- مفاد اصلی کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل

کنوانسیون شامل ۳۷ ماده است که در هفت بخش تنظیم شده است: بخش اول: مقدمه؛ بخش دوم: اصول عمومی؛ بخش سوم: اقدامات برنامه‌ریزی‌شده؛ بخش چهارم: حفاظت، نگهداری و مدیریت؛ بخش پنجم: شرایط اضطراری؛ بخش ششم: موارد متفرقه؛ و بخش هفتم: موارد مربوط به داوری و حل اختلاف.

مفاد اصلی کنوانسیون در بخش‌های یک، دو، سه و چهار قرار دارد. بخش اول شامل تعریف اصطلاح مهم آبراهه بین‌المللی است. ماده ۲ از این بخش، اصطلاح "آبراهه" را به صورت "یک سیستم متشکل از آب‌های سطحی و زیرزمینی تعریف می‌کند که با ارتباطات فیزیکی خود یک واحد را تشکیل داده و به یک نقطه مشترک منتهی می‌شود". عبارت "آبراهه بین‌المللی" ۲۵ را نیز به صورت "آبراهه‌ای که بخش‌هایی از آن در کشورهای مختلف واقع شده است" تعریف می‌کند. ضمناً کنوانسیون در ماده ۳ بیان می‌دارد که پروتکل‌ها و موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه قبلی بین کشورها بر مقررات این کنوانسیون ارجح است.

هستند، باید برای ایجاد توافقات دو یا چندجانبه، در جایی که توافقی وجود ندارد و یا تطبیق توافقات موجود در صورت نیاز تناقضات آن با مفاد این کنوانسیون را حذف کنند.

۳-۲-۳- بررسی تحلیلی کنوانسیون آب اروپا

کنوانسیون آب اروپا (۱۹۹۲)، اگرچه بر مبنای قواعد هلسینکی تنظیم شده ولی روح حاکم بر آن، به دور از دغدغه‌های اصلی قواعد هلسینکی و حول محور مشارکت کشورهای آبراه بین‌المللی، بهره‌برداری پایدار از منابع آب مرزی، الزام به رعایت موارد کیفی و زیست‌محیطی، کنترل سیلاب و اطلاع‌رسانی و هشدار سیل است. همچنین موضوع استفاده منصفانه و معقول تنها در یکی از عبارات مربوط به یکی از بندهای زیرمجموعه ماده ۲ آورده شده که نشان می‌دهد در کشورهای اروپایی، موضوع کیفیت آب، محیط زیست و سیلاب، عمده‌ترین دغدغه در موضوعات مربوط به آب‌های فرامرزی است. موضوع کمبود آب در این کشورها با آنچه که در کشورهای خشک و نیمه‌خشک دنیا وجود دارد، بسیار متفاوت است.

در سال ۲۰۰۳ کنوانسیون مذکور با اصلاحاتی، امکان عضویت کشورهای خارج از محدوده UNECE را نیز فراهم آورد، اما با اقبال چندانی از سوی سایر کشورها مواجه نشد که همین موضوع، نشان‌دهنده عدم فراگیر بودن کنوانسیون مذکور برای سایر کشورها است.

۳-۳-۳- کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل درباره

استفاده غیرکشتیرانی از آبراهه‌های بین‌المللی

۳-۳-۱- تاریخچه

در سال ۱۹۵۹ بولیوی پیشنهادی را به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه کرد، مبنی بر اینکه آن سازمان مشکلات قانونی مربوط به بهره‌برداری و استفاده از رودخانه‌های بین‌المللی را بررسی کند. پس از گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد در سال ۱۹۶۳، مجمع عمومی سازمان ملل توصیه کرد که کمیسیون حقوق بین‌الملل^{۲۴} (ILC) حقوق استفاده غیرکشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی را بررسی کند. در سال ۱۹۷۰، قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل تحت عنوان "توسعه تدریجی و تدوین قواعد حقوق بین‌المللی مربوط به آبراه‌های بین‌المللی" به تصویب

پیچیده و گران قیمت است، بنابراین اگر ممکن باشد، می توان برای جبران آسیب، غرامت پرداخت کرد [۵].
ماده ۱۰ نیز می گوید که در غیاب موافقتنامه یا عرف در بین کشورها، هیچ استفاده ای از اولویت ذاتی نسبت به دیگر استفاده ها برخوردار نیست و در صورت تعارض بین استفاده های مختلف [که باید حل و فصل شود] باید به تأمین نیازهای حیاتی انسانی توجه ویژه ای اعمال شود.

بخش سوم کنوانسیون شامل ۹ ماده، اصل اطلاع رسانی قبلی از اقدامات برنامه ریزی شده و شرح و تفصیل برخی جزئیات جنبه های مختلف این الزام است. ماهیت این اصل این است که اگر اقدامات برنامه ریزی شده یک کشور احتمالاً اثرات سوء قابل توجهی در کشور یا کشورهای دیگر واقع در مسیر آبراه بین المللی ایجاد کند، آن دولت متعهد به اطلاع رسانی به موقع برنامه های خود به سایر کشورهای درگیر است. اگر آن کشورهای بر این باورند که برنامه های گفته شده با الزامات ماده های ۵ یا ۷ متناقض است، فرآیند هم فکری و مشورت و در صورت لزوم مذاکره برای رسیدن به یک راه حل منصفانه دنبال می شود.

قسمت چهارم از کنوانسیون به حفاظت، نگهداری و مدیریت آبراه های بین المللی می پردازد و شامل مقرراتی برای حفاظت و نگهداری از اکوسیستم آبراه، پیش گیری، کاهش و کنترل آلودگی و مشاوره در مورد مدیریت آبراه بین المللی است. همچنین تأکید کرده است که آبراه های بین المللی و تاسیسات آنها در مناقشات مسلحانه باید از تعرض طرفین درگیر مصون بمانند.

۳-۳-۳- بررسی تحلیلی کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد

کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل با اتخاذ نظریه معتدل حاکمیت محدود سرزمینی و بر پایه قواعد هلسینکی، قوانینی برای آبراه بین المللی وضع کرده است. در مفاد این کنوانسیون، اصل "استفاده منصفانه و معقول" در آبراه بین المللی مورد حمایت قرار گرفته (ماده ۵) و در عین حال، کشورها متعهد به اصل "التزام به عدم آسیب رسانی قابل توجه" (ماده ۷) به سایر کشورهای حوضه شده اند. در واقع، کنوانسیون

ماده ۵ مندرج در بخش دوم، بیانگر اصل استفاده و مشارکت منصفانه و معقول در آبراه بین المللی است که سنگ بنای کنوانسیون است. با توجه به این اصل، کشورها در استفاده، توسعه و حفاظت از آبراه های بین المللی به شیوه ای منصفانه و معقول مشارکت دارند.

ماده ۶ عواملی را برای تعیین میزان استفاده منصفانه و معقول کشورها از آب آبراه بین المللی ارائه می کند. شرایط به کارگیری و وزن دهی این عوامل، عیناً مانند شرایط ذکر شده در قواعد هلسینکی است، اما عوامل معرفی شده، قدری متفاوت می باشد.

این عوامل عبارتند از ۱. مشخصات جغرافیایی، هیدروگرافی، هیدرولوژیکی، اقلیم، محیط زیست و دیگر عوامل مربوط به مشخصات طبیعی حوضه؛ ۲. نیازهای اجتماعی و اقتصادی کشورهای ذیربط؛ ۳. جمعیت وابسته به آب در هر کشور حوضه؛ ۴. اثرات استفاده از آبراه بین المللی در یک کشور حوضه بر سایر کشورهای حوضه؛ ۵. استفاده های موجود و آتی؛ ۶. نگهداری، حفاظت، توسعه و اقتصاد استفاده از منابع آب آبراه و هزینه اقدامات انجام شده برای این منظور؛ ۷. در دسترس بودن گزینه های جایگزین با ارزش قابل مقایسه نسبت به یک استفاده برنامه ریزی شده یا موجود.

یکی دیگر از مفاد کلیدی کنوانسیون، الزام برای عدم آسیب رسانی جدی است که در ماده ۷ آمده است. بند ۱ این ماده بیانگر این است که کشورها اقدامات مناسبی برای جلوگیری از ایجاد آسیب قابل توجه به دیگر کشورهای حوضه آبراه بین المللی انجام دهند. در بند ۲ همین ماده اعلام می دارد چنانچه در جایی، آسیب قابل توجهی به یکی از کشورهای آبراه وارد شود، کشوری که باعث چنین آسیبی شده است، در صورت عدم توافق برای چنین استفاده ای، باید همه اقدامات مناسب را با در نظر گرفتن مفاد ماده های ۵ و ۶، در مشورت با کشور متأثر، برای حذف یا کاهش آسیب وارد آمده انجام دهد و در صورت لزوم، در مورد پرداخت غرامت گفت و گو کنند.

اگرچه تأکید بر جلوگیری از ایجاد آسیب است ولی از آنجایی که اغلب متوقف کردن یا اصلاح فعالیتی که از گذشته آغاز شده دشوار و در مواردی بسیار

۱۹۹۷ شامل دو ماده مجزا برای لحاظ دو اصل متضاد، بدون تعیین یک اولویت روشن بین آنهاست و همین موضوع موجب اختلاف نظر بین حقوق دانان شده است. به گفته تن‌زی، بخش عمده‌ای از مباحث انجام شده در مورد کنوانسیون، بحث بر سر این موضوع است که کدام اصل، "استفاده منصفانه و معقول" و یا "عدم آسیب‌رسانی" باید در اولویت قرار داده شود [۸]. طبق نظر گزارشگر دوم کمیسیون حقوق بین‌الملل، استفاده منصفانه در اولویت قرار دارد، اما گزارشگر سوم، استدلال‌هایی برای تقدم عدم آسیب‌رسانی جدی آورده است [۳]. مفسران نیز مانند گزارشگران همین مشکل تطبیق مفاهیم را داشته‌اند: خصاونه نشان می‌دهد که عدم آسیب‌رسانی باید در اولویت باشد [۱۹]، در حالی که دل‌پنا برای در اولویت بودن استفاده منصفانه استدلال کرده [۷] و نشان می‌دهد که ماده ۷ که شامل یک بند برای کاهش آسیب‌رسانی و یک بند دیگر برای گفتگو در مورد جبران خسارت است، از شواهد این استدلال است. بانک جهانی که باید اصول حاکم بر حقوق بین‌الملل را در پروژه‌های تأمین مالی خود دنبال کند، اهمیت استفاده منصفانه را در تئوری به رسمیت می‌شناسد، اما در عمل، به علت سادگی اجرا، عدم آسیب‌رسانی را ملاک قرار داده و پروژه‌ای که باعث ایراد آسیب شود را بدون تصویب تمام کشورهای حوضه، تأمین مالی نمی‌کند [۲۰]. به گفته ولف تعریف مفاهیمی که عمده‌اً مبهم هستند ("معقول"، "منصفانه" و "قابل توجه")، هم از نظر تفسیر حقوقی و هم از نظر مصالح سیاسی، استمرار ابهام در قواعد عرفی را تضمین کرده است [۳]. در این راستا، برخی نظریه پردازان از جمله ولف، برای برون رفت از این وضعیت ابهام در مفاد کنوانسیون، رویکردهای جایگزین از جمله رویکرد نیازمحور را برای تقسیم آب در حوضه‌های فرامرزی ارائه کرده‌اند.

در نگاه نخست به نظر می‌رسد که مفاد کنوانسیون به نفع کشورهای پائین دست تنظیم شده است؛ به طوری که کشورهای بالادست نظیر ترکیه مخالفت صریح خود را با این کنوانسیون ابراز کردند و در مقابل کشورهای پائین دست نظیر سوریه از آن استقبال کردند. ولی بعدها، کشورهای بالادست از تاکید بر اصل استفاده منصفانه در این کمیسیون حمایت کردند؛ چون این اصل به نیازهای حال حاضر

نیز وزن مشابهی مانند نیازهای گذشته می‌دهد و اگرچه اصل عدم آسیب‌رسانی قابل توجه، تلویحاً به معنای اولویت استفاده‌های قبلی بوده (که عموماً در کشورهای پائین دست قرار دارد) و باعث می‌شود تا استفاده معقول کشورهای بالادست محدود شود، اما از طرف دیگر، برتری مطلق استفاده‌های قبلی با اصل استفاده منصفانه و معقول در تعارض بوده و اصل انصاف ضرورتاً و همیشه به نخستین استفاده‌ها اولویت نمی‌دهد [۲۱]. همان طور که در بررسی ماده ۵ ملاحظه شد، استفاده‌های موجود یکی از عواملی است که در نهایت موضوع منصفانه و معقول بودن استفاده را تعیین خواهد کرد.

اگرچه تاریخچه بررسی‌های انجام شده روی کنوانسیون ۱۹۹۷، تا حد زیادی به رابطه بین این دو اصل متمرکز شده است، اما مک‌کافری به عنوان یکی از گزارشگران ویژه ILC در تدوین کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل، اظهار می‌دارد: "در حالی که اصل عدم آسیب‌رسانی به‌عنوان یک معیار و قاعده مستقل ارزشمند است، نه بیانگر یک استاندارد مطلق است و نه می‌تواند جایگزین اصل استفاده منصفانه شود و هرچند به نظر می‌رسد که این دو، در تعارض با یکدیگر هستند، ولی درواقع، اصل عدم آسیب‌رسانی نقش مکمل برای اصل استفاده منصفانه ایفا می‌کند و باعث بحث بین کشورهای ذینفع شده و شاید هم به‌طور موثری بتواند اشکال خاصی از آسیب‌های جدی را تحریم و ممنوع کند" [۲۲]. در این راستا، شیها تا ارتباط بین این دو اصل را دوگانگی ساختگی نامیده و هشدار می‌دهد که "این دوگانگی ساختگی نباید در مسیر مدیریت مشترک آبراهه‌های بین‌المللی برای استفاده بهینه و پایدار از آنها قرار گیرد و توزیع منصفانه آب باید استفاده‌های موجود و نیاز به حفظ معیشت جمعیت وابسته به این استفاده‌ها را در نظر بگیرد" [۲۳].

تشکیک‌ها و ابهامات فوق‌الذکر یکی از دلایل اصلی برای بی‌رغبتی کشورها به ویژه کشورهای بالادست، در امضا و تصویب و الحاق به این کنوانسیون بوده و باعث شد که فرآیند لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون، حدود ۱۷ سال طول بکشد.

از آنجایی که در تدوین مفاد کنوانسیون سعی شده است تا مفاد کنوانسیون، کلی و فراگیر باشد تا

مربوط به اداره آبراه‌های بین‌المللی را مصوب و منتشر کرد. در سال ۱۹۸۰، در کنفرانس بلگراد، انجمن دو مجموعه از قوانین را در مورد تنظیم جریان آب آبراهه بین‌المللی و ارتباط منابع آب بین‌المللی با سایر منابع طبیعی تنظیم کرد. مواد جداگانه‌ای هم درباره آلودگی آب‌های حوضه‌های آبریز بین‌المللی در کنفرانس مونترال در سال ۱۹۸۲ به تصویب رساند. ILA در سال ۱۹۸۶ در کنفرانس سئول، قواعد مکمل منابع آب بین‌المللی را مصوب کرد. قواعد تکمیلی در مورد آلودگی نیز در سال ۱۹۹۶ به تصویب رسید. به دلیل گسترش قواعدی که به تصویب رسیده بود، ILA تصمیم گرفت این قواعد را در یک سند تجمیع کند که با عنوان "قواعد تجدید نظر یافته ILA در استفاده منصفانه و پایدار در مدیریت آب‌ها"^{۲۷} در سال ۲۰۰۰ در کنفرانس لندن مصوب و منتشر شد. همچنین ILA تصمیم گرفت که قواعد تجمیعی را با توجه به وضعیت روز حقوق عرفی آب‌های بین‌المللی به‌روزرسانی کند. کمیته منابع آب ILA طی یک سری جلسات و کار بر روی قواعد جدید، مجموعه قواعد تجدید نظر یافته را در هفتاد و یکمین کنفرانس ILA در برلین در آگوست سال ۲۰۰۴ مورد بحث و نهایتاً مورد تصویب قرار داد. ضمناً به دلیل پوشش قواعد مذکور بر منابع آب داخلی و مرزی، نام آن به "قواعد برلین در منابع آب"^{۲۸} تغییر یافت [۲۴].

۳-۴-۲- مفاد اصلی قواعد برلین

قواعد برلین بسیار جامع و با جزئیات بوده و مسائل مختلف منابع آب را چه در حوضه‌های بین‌المللی و چه در حوضه‌های داخلی (ملی) فراتر از قواعد هلسنکی و کنوانسیون آب سازمان ملل متحد پوشش می‌دهد. در تدوین این قواعد، از حقوق بین‌المللی محیط زیست، قوانین بین‌المللی حقوق بشر و قوانین بشر دوستانه مربوط به جنگ و درگیری مسلحانه و همچنین کنوانسیون آب سازمان ملل متحد بهره‌گیری شده است.

قواعد برلین متشکل از ۷۳ ماده است که به ۱۴ فصل تقسیم شده و تنها در فصل سوم به صورت خاص، قوانین مربوط به آب‌های مرزی ارائه شده است. در فصل هشتم نیز به حقوق عرف بین‌الملل در آب‌های

شرایط همه حوضه‌های مرزی جهان را پوشش دهد، همین موضوع باعث شده که تفسیر و اجرای آن در حوضه‌های مختلف، کار ساده‌ای نبوده و دارای پیچیدگی‌های فراوانی باشد. تنها قرارداد آب مرزی که بتوان گفت مفاد قواعد هلسنکی و کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل در تنظیم آن به کار گرفته شده است، موافقتنامه مکونگ^{۲۶} است، هرچند که تاکنون اجرای آن به طور کامل انجام نشده است.

اگرچه در رابطه بین دو اصل استفاده منصفانه و معقول و اصل عدم آسیب‌رسانی، ابهاماتی (واقعی یا ساختگی) وجود دارد و از طرفی تفسیر عوامل استفاده منصفانه و معقول و اجرای آن در حوضه‌های مختلف، کار ساده‌ای نبوده و دارای پیچیدگی‌هایی است، اما باید در نظر داشت که در روش‌های تقسیم آب فرامرزی، نباید حقوق عرفی و اصول مسلم و پذیرفته‌شده بین‌المللی را که در کنوانسیون سازمان ملل منعکس شده است و مورد توافق همگان است را نادیده گرفت. بنابراین رویه برخی نظریه‌پردازان از جمله ولف در استفاده از رویکردهای جایگزین از جمله رویکرد نیاز محور [۳] به جای اصول حقوقی مطرح‌شده در کنوانسیون ۱۹۹۷، نسبت به اصول و قواعد بین‌المللی آب‌های فرامرزی، رویکردی متناقض و ساده‌انگارانه است. زیرا استفاده‌های موجود، تنها یکی از چندین عامل مورد نظر برای تخصیص آب در این کنوانسیون است. همچنین در این حوزه، تئوری‌های اقتصادی با مفهوم افزایش بهره‌وری در حوضه برای توزیع کارآمدتر آب به تنهایی و یا توزیع منافع حاصل از آن در استفاده همکارانه نیز با مفاد کنوانسیون سازمان ملل فاصله دارد؛ زیرا در این کنوانسیون، اقتصاد استفاده از آب، تنها یکی از عوامل تعیین سهم منصفانه و معقول بیان شده است.

۳-۴-۳- قواعد برلین سال ۲۰۰۴ درباره منابع آب

۳-۴-۱- تاریخچه

پس از تصویب و انتشار قواعد هلسنکی در سال ۱۹۶۶، با ظهور مشکلات جدی زیست‌محیطی و حقوق اولیه انسانی، انجمن حقوق بین‌الملل قواعد تکمیلی را گام به گام برای پاسخ به برخی از این واقعیت‌های جدید تدوین کرد. در سال ۱۹۷۲ انجمن، قواعد خود درباره کنترل سیل را تصویب و در سال ۱۹۷۶ قوانین

مضمون ماده ۱۵ این است که استفاده از آب برای یک دولت حوضه حقی ایجاد نمی‌کند و دولت دیگر هرگاه تصمیم به استفاده از آب بگیرد، منعی برای او وجود ندارد. نکته این ماده این است که برخلاف کنوانسیون ۱۹۹۷ و قواعد هلسینکی، در اینجا ایجاد حق به دلیل تقدم استفاده، رد شده و به تبع آن، عبارت پرداخت خسارت به‌طور کلی حذف شده است.

ماده ۱۶ بیان می‌دارد که کشورهای حوضه، در مدیریت آب‌های حوضه بین‌المللی در قلمرو خود، باید از انجام یا ترک انجام کاری که باعث آسیب قابل توجه به کشور دیگر حوضه می‌شود، با توجه لازم به حق هر یک از دولت‌های حوضه در استفاده منصفانه و معقول از آب، خودداری و جلوگیری کنند.

۳-۴-۳- بررسی تحلیلی قواعد برلین

قواعد برلین که نتیجه ادامه کار انجمن حقوق بین‌الملل در تکمیل قواعد هلسینکی است، بر خلاف قواعد هلسینکی، از حالت خاص آب‌های مرزی خارج شده و همه منابع آبی اعم از مرزی و غیر مرزی، سطحی و زیرزمینی را پوشش می‌دهد.

در قواعد برلین، علاوه بر اینکه در ماده ۱۶ اصل عدم آسیب‌رسانی قابل توجه به‌طور مجزا ذکر شده است، در ماده ۱۲ نیز کشورها به التزام به عدم ایراد آسیب قابل توجه به کشورهای دیگر، با توجه به حق آن کشورها برای داشتن استفاده منصفانه و معقول از آب‌های حوضه، محدود می‌شوند. محدود کردن هر یک از این اصول به دیگری، بیانگر برابری این دو اصل در قواعد برلین است و این یک انحراف و تغییر بزرگ در قواعد هلسینکی است که استفاده معقول و منصفانه را به عنوان قاعده اصلی می‌داند [۲۵]. همچنین نسبت به کنوانسیون سازمان ملل نیز که تعهد به عدم آسیب‌رسانی قابل توجه را تحت انقیاد اصل استفاده منصفانه و معقول می‌داند، دگرگونی زیادی دارد. برخی از کارشناسان، گام را فراتر نهاده و نشان داده‌اند که قوانین برلین با بیان اصل مذکور در دو ماده مجزا، در واقع اصل استفاده منصفانه را تابع اصل عدم آسیب‌رسانی دانسته و در جهت عکس قواعد هلسینکی عمل کرده است [۲۵]. بنابراین، قواعد برلین به جای روشن ساختن رابطه بین این دو اصل، به سردرگمی موجود افزوده است.

زیرزمینی اعم از مرزی و داخلی پرداخته شده است. در ادامه، برخی از مفاد مربوطه فصل سوم بررسی می‌شود. ماده ۱۲ تحت عنوان بهره‌برداری منصفانه اظهار می‌دارد که کشورهای حوضه باید در قلمرو خود، آب‌های حوضه بین‌المللی را به شیوه‌ای منصفانه و معقول با در نظر داشتن توجه لازم و التزام به عدم آسیب‌رسانی قابل توجه به سایر کشورهای حوضه مدیریت کند.

این ماده در واقع همان ماده ۴ قواعد هلسینکی و ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۹۷ است. با این تفاوت که در این ماده عبارت التزام به عدم آسیب‌رسانی اضافه شده است. همچنین هر کشور ملزم به مدیریت آب‌های حوضه بین‌المللی به شیوه‌ای منصفانه و معقول شده است. طبق تعریف ارائه‌شده در ماده ۳، اصطلاح "مدیریت" عبارت است از توسعه، استفاده، حفاظت، تخصیص، تنظیم و کنترل آب. بنابراین در قواعد برلین، هم استفاده و هم توسعه، حفاظت، تخصیص، تنظیم و کنترل آب باید منصفانه و معقول باشد.

در ماده ۱۳، نحوه تعیین سهم منصفانه و معقول بیان شده است. برای تعیین استفاده منصفانه و معقول، عواملی باید در نظر گرفته شود که تجمعی از عوامل مندرج در ماده ۵ قواعد هلسینکی و ماده ۶ کنوانسیون ۱۹۹۷ بوده و دو عامل پایداری استفاده‌های پیشنهادی یا موجود، و به حداقل رساندن آسیب‌های زیست‌محیطی را نیز باید اضافه کرد. همچنین در عامل مربوط به مشخصات طبیعی، واژه "هیدروژئولوژی" به مشخصات طبیعی حوضه اضافه شده است که منعکس‌کننده توجه بیشتر قواعد برلین به آب‌های زیرزمینی است.

ماده ۱۴ بیان می‌دارد که در تعیین استفاده منصفانه و معقول، کشورهای حوضه باید در درجه اول، آب را برای برآوردن نیازهای حیاتی بشری تخصیص دهند. سایر استفاده‌ها از اولویت ذاتی نسبت به یکدیگر برخوردار نیستند. طبق بند ۲۰ ماده ۳ قواعد مذکور، نیازهای حیاتی بشر به معنای آب مورد استفاده برای زنده ماندن بلاواسطه^{۲۹} انسان شامل نوشیدن، پخت و پز و نیازهای بهداشتی و همچنین آب مورد نیاز برای معاش بلاواسطه یک خانواده^{۳۰} ذکر شده است. این مفهوم آب مورد نیاز برای فعالیت‌های اقتصادی را شامل نمی‌شود [۲۴].

است. نظریه حاکمیت محدود سرزمینی، به‌عنوان یک نظریه میانه و معتدل، نظریه غالب و مورد پذیرش در بین دولت‌ها و محاکم قضایی و داوری‌های بین‌المللی بوده و همانطور که در شکل ۱ مشاهده می‌شود، قواعد بین‌المللی کنونی درباره آب‌های فرامرزی که در بند ۳ بررسی شد، براساس اصول این نظریه تنظیم شده است. طبق این نظریه، هر دولت حوضه می‌تواند از آبراه‌های موجود در سرزمین خود استفاده کند، مادام که به منافع دولت‌های دیگر حاشیه رودخانه آسیب جدی وارد نکند. این نظریه متضمن حسن همجواری دولت‌های مجاور یک آبراه است.

اگرچه افزوده شدن فاکتورهای زیست محیطی به اصل استفاده منصفانه و معقول و نیز به اصل عدم آسیب‌رسانی در قواعد برلین، یک توسعه حقوقی محسوب می‌شود، اما تجمیع هر دو نوع آسیب کمی و کیفی و لحاظ آنها به عنوان یک عنصر، ابهام و سردرگمی در رابطه اصل استفاده منصفانه و تعهد به عدم آسیب‌رسانی را پیچیده‌تر می‌کند و این همان کاری است که در قواعد برلین انجام شده است.

۴- تحلیل مقایسه‌ای قواعد بین‌المللی حاکم بر آب‌های فرامرزی

در طول زمان، رویه بین‌المللی حاکم بر آب‌های فرامرزی، از اصول افراطی حاکمیت سرزمینی مطلق و یکپارچگی مطلق رودخانه‌ای فاصله گرفته و به سمت اصول معتدل با لحاظ انصاف و عدالت حرکت کرده



شکل ۱- سیر تاریخی نظریه‌ها و حقوق بین‌المللی حاکم بر استفاده‌های غیر کشتیرانی از آب‌های فرامرزی

تعریف اصطلاح آبراهه بین‌المللی (آبراهه‌ای که بخش‌هایی از آن در دو یا چند کشور است)، برخلاف تعریف ارائه شده در قواعد هلسنینکی، سطح حوضه را شامل نمی‌شود و به‌صورت شفاف، آب سبز را شامل نمی‌شود.

قواعد برلین طوری تدوین شده است که قابل‌استفاده برای کلیه آب‌ها اعم از مرزی و غیرمرزی، سطحی و زیرزمینی باشد، از جمله فصل ۸ که مقررات حاکم بر آبخوان‌های بسته مرزی را نیز شامل می‌شود. ولی در فصل ۳ که به‌صورت خاص به آب‌های مشترک بین‌المللی پرداخته است، آب‌های زیرزمینی مورد نظر، تنها آب‌های زیرزمینی است که در تبادل با آب‌های سطحی هستند. در مقابل، مقررات کنوانسیون آب اروپا، بر کلیه آب‌های واقع در مرز کشورها (سطحی و زیرزمینی) دلالت دارد و

در جدول ۱ خلاصه‌ای از رویکرد هر یک از اسناد یادشده در مفاد مربوط به تقسیم و استفاده از آب مرزی ارائه شده است که موجب تسهیل در تحلیل مقایسه‌ای این اسناد می‌شود.

طبق این جدول، در دامنه کاربرد مقررات مذکور تفاوت‌هایی وجود دارد. در قواعد هلسنینکی و قواعد برلین، حوضه زهکشی بین‌المللی شامل آب‌های سطحی و آب‌های زیرزمینی مرتبط با آنها معرفی شده است. همین تعریف در کنوانسیون سازمان ملل نیز ارائه شده با این تفاوت که از عبارت آبراهه بین‌المللی به جای حوضه بین‌المللی استفاده شده است. این دو تعریف هر دو آب‌های زیرزمینی که به‌صورت هیدرولوژیکی با آب‌های سطحی ارتباط دارند را شامل می‌شوند که در واقع بسیاری از آب‌های زیرزمینی در جهان را تحت پوشش قرار می‌دهد. در عین‌حال، در

عدم آسیب‌رسانی به کشورهای دیگر به دلیل حق کشورهای مزبور برای داشتن استفاده منصفانه و معقول از آب‌های حوضه محدود می‌کند. همان‌طور که گفته شد برخی از حقوق‌دانان به شدت با این رویه در قواعد برلین مخالف بوده و معتقدند که این امر به معنی برابر دانستن این دو اصل و در تضاد با قواعد هلسینکی و کنوانسیون سازمان ملل است که استفاده منصفانه و معقول را به عنوان قاعده اصلی حقوق آب‌های بین‌المللی می‌داند [۲۵].

از سوی دیگر، فعالیت‌های یک دولت حوضه در آبراهه بین‌المللی ممکن است از نظر کمیت یا کیفیت یا هر دو به دولت دیگر حوضه آسیب برساند. در قواعد هلسینکی و مقررات کنوانسیون سازمان ملل، آسیب کمی از طریق اصل استفاده منصفانه و معقول مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و آسیب کیفی از طریق ابزار حقوقی بین‌المللی مربوطه بررسی می‌شود. اما در قواعد برلین و کنوانسیون آب اروپا، هر دو نوع آسیب، از طریق اصل استفاده منصفانه و معقول رسیدگی می‌شود و با توجه به مطالبی که در مورد ابهام رابطه بین دو اصل گفته شد، این تجمیع، پیچیدگی موضوع را بیشتر می‌کند.

قواعد هلسینکی به استفاده‌های موجود، بیشتر پرداخته و شرایطی را برای برتری و حفظ آن‌ها بیان کرده است. این موضوع در کنوانسیون سازمان ملل کمتر مورد توجه قرار گرفته، به‌ویژه آن که به استفاده‌های آتی به همان اندازه استفاده‌های موجود، توجه کرده است. در قواعد برلین نیز رویه کنوانسیون سازمان ملل دنبال‌شده، به‌علاوه اینکه برتری استفاده‌های موجود به صورت شفاف نفی شده است. کنوانسیون آب اروپا در این موضوع کاملاً سکوت کرده است.

مطالب ارائه‌شده در جدول ۱ درباره مفاد ۴ سند مذکور از نظر تقسیم آب، خلاصه شده و در جدول ۲، رئوس آن در یک نگاه، ارائه شده است.

عضویت در این کنوانسیون به معنی پذیرش این مقررات برای کلیه آب‌های مرزی سطحی (رودخانه‌ها و تالاب‌ها) و زیرزمینی (آبخوان‌های آزاد و تحت فشار) است.

به جز کنوانسیون آب اروپا، همگی اسناد فوق‌الذکر صراحتاً موافقتنامه‌ها و عرف موجود بین کشورها را ارجح بر مفاد خود دانسته‌اند. ولیکن در کنوانسیون آب اروپا، این موضوع به صورت شفاف بیان نشده و در ماده ۹ به‌نحوی مشروعیت موافقتنامه‌های موجود منوط به عدم تناقض آنها با مفاد کنوانسیون مذکور بیان شده است.

مطابق ماده ۴ قواعد هلسینکی، سهم منصفانه و معقول از آب‌های یک حوضه فرامرزی باید برای یک استفاده مفید به کار رود و برای اینکه استفاده‌ای به‌عنوان استفاده مفید تلقی شود، باید به لحاظ اقتصادی یا اجتماعی سودمند و مؤثر بوده، ضمن اینکه دارای راندمان مناسب متناسب با سطح اقتصادی و تکنولوژی دولت ذیربط باشد. این موضوع در ماده ۵ کنوانسیون سازمان ملل، تحت عنوان بهره‌برداری منصفانه و معقول برای رسیدن به بهره‌برداری بهینه و پایدار و کسب منافع از رودخانه بیان شده است. در کنوانسیون آب اروپا، استفاده منصفانه و معقول در جایی مطرح می‌شود که آسیب قابل توجهی به سایرین وارد آمده باشد. در قوانین برلین، هم استفاده و هم مدیریت آب (توسعه، حفاظت، تخصیص، تنظیم و کنترل آب) باید منصفانه و معقول باشد.

در مورد اصل استفاده منصفانه و معقول و اصل التزام به عدم آسیب‌رسانی، رویه قواعد هلسینکی به این صورت است که عامل عدم آسیب‌رسانی، یکی از ۱۱ عامل تعیین استفاده منصفانه و معقول است. در کنوانسیون سازمان ملل نیز همین رویه درپیش گرفته شده است (بند ۴ ماده ۶) اما یک ماده مجزا (ماده ۷) نیز در این مورد آورده شده است که طبق آن استفاده منصفانه و معقول مشروط به التزام به عدم آسیب‌رسانی شده است. همین رویه کنوانسیون سازمان ملل در کنوانسیون آب اروپا نیز رعایت شده است. اما در قواعد برلین، علاوه بر اینکه در ماده ۱۶ اصل عدم آسیب‌رسانی به‌طور مجزا قید شده است، در ماده ۱۲ نیز استفاده منصفانه و معقول، کشورها را به

جدول ۱- مطالعه تطبیقی مفاد مربوط به استفاده از آب در ۴ سند بین‌المللی آب‌های فرامرزی

عامل	قواعد هلسینکی ۱۹۶۶	کنوانسیون آب اروپا ۱۹۹۲(UNECE)	کنوانسیون سازمان ملل متحد ۱۹۹۷	قواعد برلین در منابع آب ۲۰۰۴
نظریه حاکم	نظریه حاکمیت محدود سرزمینی	نظریه حاکمیت محدود سرزمینی	نظریه حاکمیت محدود سرزمینی آبراهه بین‌المللی	نظریه حاکمیت محدود سرزمینی
دامنه کاربرد سند	حوضه زهکشی بین‌المللی ^{۲۸} شامل آب‌های سطحی و آب‌های زیرزمینی مرتبط با آنها در یک حوضه آبریز که در دو یا چند کشور گسترده شده است. (ماده ۱ و ۲)	آب‌های فرامرزی ^{۲۹} شامل کلیه آب‌های سطحی و زیرزمینی که بین دو یا چند کشور به عنوان مرز باشند و یا مرز را قطع کرده باشند و یا روی آن واقع شده باشند. (ماده ۱)	شامل یک سیستم متشکل از آب‌های سطحی و زیرزمینی در یک حوضه آبریز که با هم ارتباط فیزیکی داشته و یک واحد را تشکیل داده‌اند و بخش‌هایی از آبراهه در کشورهای مختلف واقع شده است. (ماده ۱ و ۲)	حوضه زهکشی بین‌المللی و همه آب‌ها ^{۳۰} شامل آب‌های سطحی و آب‌های زیرزمینی مرتبط با آنها در یک حوضه آبریز که در دو یا چند کشور گسترده شده است. (ماده ۱ و ۳)
استثنائات دامنه کاربرد (به رسمیت شناختن قراردادهای موجود بین کشورها)	به‌جز حوضه‌هایی که دارای موافقت‌نامه، کنوانسیون یا عرف الزام‌آور هستند. (ماده ۱)	لزوم تطبیق توافقات موجود با مفاد کنوانسیون و حذف تناقضات (ماده ۹)	به‌جز مواردی که دارای موافقت‌نامه لازم الاجرا باشند. (ماده ۳)	جز آنهایی که دارای قرارداد یا عرف خاص هستند. (ماده ۱)
شمولیت آب‌های زیرزمینی مرتبط با آب‌های سطحی	شامل می‌شود (ماده ۲)	شامل می‌شود (ماده ۱)	شامل می‌شود (ماده ۲)	شامل می‌شود (ماده ۳)
شمولیت آبخوان‌های مرزی غیرمرتبط با آب‌های سطحی	شامل نمی‌شود	شامل می‌شود (ماده ۱)	شامل نمی‌شود	شامل می‌شود (ماده ۳)
اصل استفاده و مشارکت منصفانه و معقول	استفاده معقول و منصفانه برای استفاده‌های مفید. (ماده ۴)	تضمین استفاده منصفانه و معقول از آب‌های فرامرزی در مواردی که منجر به وارد آوردن آسیب‌های فرامرزی می‌شود. (ماده ۲)	بهره‌برداری از آبراه بین‌المللی به شیوه‌ای منصفانه و معقول برای دستیابی به بهره‌برداری بهینه و پایدار و کسب منافع، با در نظر گرفتن منافع سایر کشورهای حوضه و توأم با حفاظت‌های لازم از آبراهه (ماده ۵)	مدیریت آب‌های حوضه بین‌المللی به شیوه‌ای منصفانه و معقول با در نظر داشتن توجه لازم و التزام به عدم آسیب‌رسانی قابل توجه به سایر کشورهای حوضه. (ماده ۱۲)
عوامل مؤثر در تعیین سهم منصفانه و معقول	۱۱ عامل (ماده ۵)	-	۷ عامل استفاده‌های آبی نیز منظور شده است. (ماده ۶)	۱۳ عامل استفاده‌های آبی، پایداری استفاده‌ها، و به حداقل رساندن آسیب‌های زیست‌محیطی نیز منظور شده است. (ماده ۱۳)
اصل التزام به عدم ایراد آسیب قابل توجه	به‌عنوان یکی از ۱۱ عامل تعیین استفاده منصفانه و معقول در نظر گرفته شده است (ماده ۵)	اقدام در جهت جلوگیری از هرگونه اثرات سوء برون‌مرزی (ماده ۲ و ۳)	به‌عنوان یک ماده مستقل در نظر گرفته شده است (ماده ۷)	- به‌عنوان یک ماده مستقل (ماده ۱۶) - به‌عنوان عامل محدودکننده استفاده منصفانه و معقول (ماده ۱۲)
اصل التزام به عدم ایراد آسیب زیست‌محیطی	-	ماده ۲ و ۳	-	ماده ۸ و ۱۳
برتری مشروط استفاده‌های موجود	لحاظ استفاده‌های موجود به‌عنوان یکی از عوامل تعیین استفاده منصفانه و معقول (ماده ۵) تقدم استفاده‌های موجود به استفاده‌های نامشخص آبی (ماده ۸)	-	لحاظ استفاده‌های موجود به‌عنوان یکی از عوامل تعیین استفاده منصفانه و معقول (ماده ۶)	لحاظ استفاده‌های موجود به‌عنوان یکی از عوامل تعیین استفاده منصفانه و معقول (ماده ۱۳) عدم هرگونه برتری استفاده‌های موجود نسبت به استفاده‌های آبی (ماده ۱۵)
تأمین نیازهای انسانی	عدم برتری نسبت به سایر استفاده‌ها (ماده ۶)	-	برتری نسبت به سایر استفاده‌ها (ماده ۱۰)	برتری نسبت به سایر استفاده‌ها (ماده ۱۴)

جدول ۲- مقایسه اجمالی مفاد مربوط به تقسیم آب در ۴ سند بین‌المللی آب‌های فرامرزی

(●: بلی؛ ○: خیر؛ -: پرداخته نشده)

عوامل	قواعد هلسنیکی	کنوانسیون آب اروپا	کنوانسیون سازمان ملل	قواعد برلین
به رسمیت شناختن قراردادهای موجود بین کشورها	●	○	●	●
شمول آب‌های زیرزمینی مرتبط با آب‌های سطحی	●	●	●	●
شمول آب‌های زیرزمینی بطور عام	○	●	○	●
اصل استفاده و مشارکت منصفانه و معقول	●	●	●	●
عوامل مؤثر در تعیین سهم منصفانه و معقول	●	-	●	●
اصل التزام به عدم ایراد آسیب قابل توجه	●	●	●	●
لحاظ آسیب زیست‌محیطی در اصل فوق	○	●	○	●
برتری مشروط استفاده‌های موجود	●	-	○	○
اولویت نیازهای انسانی	○	-	●	●

۵- نتیجه‌گیری

که برای تقسیم آب در حوضه‌های فرامرزی به‌کار گرفته شوند.

در تمامی این اسناد، به دو اصل مهم "مشارکت منصفانه و معقول" و "التزام به عدم ایراد آسیب" توجه شده است. در قواعد برلین، بر اصل دوم تأکید بیشتری شده و آن را علاوه بر جنبه‌های کمی به جنبه‌های کیفی آب نیز تعمیم داده است. به‌جز کنوانسیون آب اروپا، سایر اسناد حقوقی مذکور، صراحتاً قراردادهای موافقتنامه‌های بین کشورها را بر مفاد خود ارجح دانسته‌اند. در قواعد هلسنیکی، کنوانسیون سازمان ملل و قواعد برلین، تنها آب‌های زیرزمینی مرتبط با آب‌های سطحی مرزی، تحت پوشش مقررات مربوط به آب‌های سطحی مرزی قرار گرفته‌اند. در مقابل، در کنوانسیون آب اروپا، آب‌های زیرزمینی مرزی به‌صورت عام، تحت پوشش قرار گرفته است. قواعد هلسنیکی برای حفظ استفاده‌های موجود اهمیت بیشتری قائل بوده؛ درحالی‌که کنوانسیون سازمان ملل، به استفاده‌های آتی به همان اندازه مورد توجه کرده است. در قواعد برلین، برتری استفاده‌های موجود به‌صورت شفاف نفی شده و کنوانسیون آب اروپا در این باره سکوت کرده است. مباحث زیست‌محیطی در قواعد برلین و کنوانسیون آب اروپا با تأکید و جزئیات بیشتری مورد توجه قرار گرفته‌اند.

در قواعد هلسنیکی نقایصی وجود دارد مانند عدم اولویت نیازهای انسانی و برتری ضمنی استفاده‌های موجود که ممکن است منجر به تضییع حق توسعه آبی برای کشورهای کمتر توسعه‌یافته شود. قواعد برلین، علیرغم رفع نقایص قواعد هلسنیکی، به‌دلیل فراگیری و پیچیدگی، شرایط دشواری را در اجرا فراهم می‌آورد. کنوانسیون آب اروپا نیز با توجه به شرایط اقلیمی منطقه اروپا تدوین شده و

در طول زمان، حقوق حاکم بر آب‌های فرامرزی، از اصول افراطی حاکمیت سرزمینی مطلق و یکپارچگی مطلق رودخانه‌ای فاصله گرفته و به سمت اصول معتدل با لحاظ انصاف و عدالت حرکت کرده است. این اصول عبارتند از اصل حق استفاده همه کشورهای حوضه از آب‌های حوضه بین‌المللی به‌صورت منصفانه و معقول و اصل عدم آسیب‌رسانی جدی. قواعد هلسنیکی ۱۹۶۶ اولین قاعده حقوقی کامل بر مبنای این نظریه است. پس از آن، این اصول در سایر اسناد حقوقی بین‌المللی مربوط به آب‌های فرامرزی نیز گنجانده شده است. بر این اساس، همه کشورهای واقع در حوضه آبریز، با توجه به نیازهای اقتصادی و اجتماعی خود، حق استفاده از آب حوضه را دارند و میزان تخصیص و سهم هر کشور براساس همه عوامل ذیربط (و نه فقط عوامل اقتصادی و یا نیاز فعلی) تعیین می‌شود. استفاده از آب برای هر کشور واقع در حوضه، چه متأخر و چه متقدم، باید ضمن کارآمدی، دارای توجیه اقتصادی و اجتماعی بوده و در عین حال نباید مانع از دسترسی سایر کشورها برای تأمین نیازهای حیاتی انسانی شود. با توجه به بررسی تطبیقی اسناد حقوقی، اهم نتایج تحقیق حاضر به شرح زیر است:

بررسی مفاد اسناد حقوقی بین‌المللی مربوط به آب‌های فرامرزی (قواعد هلسنیکی ۱۹۶۶، کنوانسیون آب اروپا ۱۹۹۲، کنوانسیون سازمان ملل ۱۹۹۷ و قواعد برلین ۲۰۰۴)، نشان می‌دهد که همگی آنها به‌جز کنوانسیون آب اروپا، مفادی را در مورد جزئیات نحوه استفاده منصفانه و معقول آب ارائه کرده‌اند و لذا این ظرفیت در آنها وجود دارد

- [2] Salman S. International water disputes: a new breed of claims, claimants and settlement institutions. *Water International Journal*; **2006**; **31**:2-11.
- [3] Wolf A T. Criteria for equitable allocations: the heart of international water conflict. *Natural Resources Forum*; **1999**; **23**(4):3-30.
- [4] McCaffrey S C. The harmon doctrine one hundred years later: buried, not praised. *Natural Resources Journal*; **1996**; **36**(3):549-590.
- [5] McCaffrey, S C. International water law series. The University of the Pacific, McGeorge School of Law, ISSN: 2351-9606; **2015**.
- [6] Beaumont P. The 1997 UN Convention on the law of non-navigational uses of international watercourses: its strengths and weaknesses from a water management perspective and the need for new workable guidelines. *International Journal of Water Resources Development*; **2000**; **16**(4):475-495.
- [7] Dellapenna J W. Treaties as instruments for managing internationally-shared water resources: restricted sovereignty vs. community of property. *Case Western Reserve J.*; **1995**; **1** (26). Cited in Wolf A T. (1999).
- [8] Tanzi A. Codifying the minimum standards of the law of international watercourses. *Natural Resources Forum*; **1997**; **21**(2):109-117.
- [9] Tanzi A. The UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes: Its Contribution to International Water Cooperation. ISBN13: 9789004291577. E-ISBN: 9789004291584. **2015**.
- [10] Samee M. The law of international watercourses. MA.: Mofid University, Tehran; **2003**. [In Persian]
- [11] Nowrouzi A A. The law of the non-navigational uses of international watercourses with especial focused on Iran-Iraq transboundary rivers. MA.: Tehran; **2007**. [In Persian]
- [12] Nouri M. The evolution in the law of the non-navigational uses of international watercourses, from harmon doctrine to 1997 New York convention. MA.: Islamic Azad University, Tehran; **2011**. [In Persian]
- [13] Mohammadalipour F. International law studies of sirwan project. *Water Resources and Power Development Co.*; **2007**. [In Persian]

در آن موضوعات چالشی تقسیم آب مانند تعیین سهم منصفانه و معقول و نیازهای حیاتی انسانی، پوشش داده نشده و لذا به نظر نمی‌رسد سندی فراگیر و قابل‌تعمیم برای مناطق کم‌آب باشد.


- با توجه به موارد فوق، کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد، به دلیل رفع نقایص قواعد هلسینکی ۱۹۶۶، فراگیر بودن آن نسبت به کنوانسیون آب اروپا ۱۹۹۲ و سادگی اجرا و عدم پیچیدگی نسبت به قواعد برلین ۲۰۰۴، نسبت به سایر اسناد حقوقی ذکر شده، گزینه بهتر و منصفانه‌تری برای اجرا در مناطق خشک و نیمه‌خشک از جمله کشور ما است. بنابراین، فرضیه تحقیق تأیید می‌شود.

پی‌نوشت‌ها

- 1 Absolute Territorial Sovereignty
- 2 Harmon Doctrine
- 3 Absolute Territorial Integrity
- 4 Limited Territorial Sovereignty
- 5 Oder
- 6 Zarumilla
- 7 lanoux
- 8 Community in Waters
- 9 Institute of International Law (IIL)
- 10 International Law Association (ILA)
- 11 Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers (ILA, 1966)
- 12 The Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (UNECE, 1992)
- 13 The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (ILC, 1997)
- 14 'The Berlin Rules on Water Resources'
- 15 No Significant Harm
- 16 Madrid Declaration (ILL, 1911)
- 17 Salzburg Resolution (ILL, 1961)
- 18 Equitable and Reasonable Utilization
- 19 Dubrovnik Statement (ILA, 1956)
- 20 New York Resolution (ILA, 1958)
- 21 Reasonable and Equitable
- 22 Beneficial Uses
- 23 The Most Productive Use
- 24 International Law Commission
- 25 International Watercourse
- 26 Agreement on the Cooperation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin
- 27 'The Revised ILA Rules on Equitable and Sustainable Uses in the Management of Waters'
- 28 'The Berlin Rules on Water Resources'
- 29 Immediate Human Survival
- 30 Immediate Sustenance of a Household
- 31 International Drainage Basins
- 32 Transboundary Waters
- 33 International Drainage Basins and all Waters

منابع

- [1] UN-Water Thematic Paper. Transboundary waters: sharing benefits, sharing responsibilities, www.unwater.org/downloads/UNW_TRANSBOUNDARY.pdf, (assessed: July 1, 2016).

- [24] International Law Association (ILA). Report of the seventy-first conference, Berlin; **2004**, pp. 334-421.
- [25] Salman S. The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: perspectives on international water. *Water Resources Development*; **2007**; **23**(4):625-640.
- 
- [14] Naghshbandi S, Naghshbandi N. International law doctorin in utilisation of transboundary rivers. Conservation and Protection of Environment and Sustain Development Conference; **2013**. [In Persian]
- [15] Jafari Veldani A. Using the waters of Iran_Iraq transboundary rivers and international law. *Law and Policy Journal*; **2009**; **26** [In Persian]
- [16] Mousavi S F. The law of international rivers: by emphasising on Jordan and Litany drainage basins and management of waters. Tehran: Dadgostar; **2012**. pp. 150-167. [In Persian]
- [17] Bay Y. Hydropolitics of transboundary rivers. Tehran: Abrar-e-Moaser; **2005**. pp. 26-27. [In Persian]
- [18] International Law Association (ILA). Helsinki Rules on the uses of the waters of international rivers. Report of the 52nd Conference, London; **1967**.
- [19] Khasawneh A. The international law commission and middle east waters. in *Water in the middle east: legal, political and commercial implications*, by J A Allan, C Mallat. London; New York: I.B. Tauris Publishers; **1995**. pp. 3-30. Cited in Wolf A T. 1999.
- [20] The World Bank. Water resources management. A World Bank Policy Paper, www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/.../multi_page.pdf, (assessed: July 1, **2016**).
- [21] Rieu-Clarke A, Moynihan R & Magsig B O. UN Watercourses Convention user' s guide. Centre for Water Law, Policy and Science, Dundee University. <http://dl.dropboxusercontent.com/u/391260/UNWatercoursesConvention-UserGuide.pdf>, (assessed: June 1, **2016**).
- [22] McCaffrey S. The law of international watercourses - non-navigational uses. Oxford: Oxford University Press; **2001**.
- [23] Shihata I. Foreword, in *International watercourses: enhancing cooperation and managing conflict*, by S Salman & L Boisson de Chazournes (Eds). World Bank Technical Paper No. 414; **1998**; p. vii.