

حقوق ایران در بهره‌برداری از رودخانه هیرمند از منظر حقوق بین‌الملل

سیامک کرم‌زاده^{۱*}، بهرام مرادیان^۲

۱. دکتری حقوق بین‌الملل عمومی و استادیار دانشگاه شاهد

۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

چکیده

اختلاف ایران و افغانستان در خصوص چگونگی تقسیم و بهره‌برداری از آب هیرمند، قدمتی در حدود ۱۳۰ سال دارد. دو کشور در سال ۱۳۵۱ معاهده‌ای به‌منظور چگونگی تقسیم آب رودخانه هیرمند امضا کردند که افغانستان در ابتدا به‌واسطه کودتا و مشکلات داخلی، نتوانست آن را به تصویب رساند و سال‌ها بعد که آن را تصویب کرد به بهانه خشکسالی و فراهم نبودن شرایط میدانی، از اجرای آن سر باز زد، به‌گونه‌ای که می‌توان ادعا کرد معاهده مزبور گره‌ای در مسیر احقاق حق ایران باز نکرده است. براساس قواعد حقوق بین‌الملل تنظیم روابط میان دولت‌ها در بهره‌برداری از رودخانه‌های بین‌المللی از طریق توافقات میان آن‌ها صورت می‌گیرد، اما در نتیجه تلاش‌های سازمان ملل متحد قواعدی شکل گرفته است که در صورت نبود توافق میان کشورها می‌تواند تضمین‌کننده منافع کشورهای ذی‌نفع و تأمین‌کننده صلح و امنیت بین‌المللی باشد. این قواعد که بر بهره‌برداری منصفانه و همکاری کشورها استوار است در رویه قضایی و داوری بین‌المللی نیز به آن تأکید شده است. بنابراین، حتی در فقدان معاهده بین‌المللی ناظر بر رودخانه فرامرزی میان ایران و افغانستان، توجه به اصول و قواعد بین‌المللی ناظر بر رودخانه‌های مشترک، دولت ایران را از حقوق منصفانه‌ای در استفاده از رودخانه هیرمند برخوردار می‌کند و دولت افغانستان نمی‌تواند با استناد به حاکمیت خود، ایران را از حقوق خود محروم کند.

واژگان کلیدی

افغانستان، حقوق بین‌الملل، دریاچه هامون، رودخانه هیرمند، منابع آبی مشترک.

۱. مقدمه

عبارت «بحران آب» اصطلاحی است که برای انسان امروز آشناست. آب به منزله اصلی ترین نیروی حیات بخش زمین که قرن ها عامل برقراری زندگی و حرکت بوده است به علت فعالیت های مخرب بشری و مدیریت ناصحیح منابع آبی در وضعیت ناخوشایند کمی و کیفی قرار دارد. البته افزایش جمعیت و به تبع آن افزایش تقاضای مصرف آب نیز در ایجاد این شرایط بی تأثیر نبوده است. آثار کمبود آب می تواند تمام حوزه های بشری و زیستی را تحت تأثیر قرار دهد و جهان را با مخاطره جدی روبه رو کند. اصلی ترین تأثیرات کمبود آب عبارت است از: دسترسی نداشتن به آب شیرین، کمبود غذا، کمبود انرژی، رکود اقتصادی و افزایش تعارضات و درگیری های بین المللی (Axelsen, 2014).

در حال حاضر حدود ۱/۱ میلیارد نفر در جهان با مشکل دسترسی نداشتن به آب شیرین و سالم روبه رو هستند که علاوه بر قرارگرفتن در معرض بیماری های کشنده ناشی از آب ناسالم، چالش های دستیابی به آب قابل شرب سبب محدود شدن فرصت های آموزشی و اقتصادی آنها می شود. با افزایش جمعیت در جهان و کاهش منابع آبی، افرادی که با این قبیل مشکلات روبه رو خواهند بود نیز بیشتر خواهند شد (Water Scarcity, 2017).

بررسی ها نشان می دهد که تا سال ۲۰۵۰ جمعیت جهان به مرز ۹/۶ میلیارد نفر خواهد رسید، با توجه به کاهش منابع آبی و اختصاص ۷۰ درصد از مصارف آب شیرین جهان به بخش کشاورزی، چالش تولید غذا متناسب با رشد جمعیت یکی از دغدغه های اساسی جهان خواهد بود. سازمان ملل در گزارشی هشدار می دهد که آشفتگی های سیاسی، ناآرامی های اجتماعی، جنگ های داخلی و تروریسم در آینده ناشی از کمبود غذا خواهد بود، مگر اینکه تا سال ۲۰۵۰ میزان تولید غذا تا ۶۰ درصد افزایش یابد (UN Report, 2013).

منابع آب شیرین در جهان اغلب میان دو یا چند کشور مشترک است که با کاهش منابع آبی می تواند زمینه ساز درگیری های بین المللی شود. سازمان ملل متحد اعلام کرده است که در جهان ۲۷۶ رودخانه فرامرزی و ۲۰۰ حوزه آبی زیرزمینی فرامرزی وجود دارد که با

افزایش بحران آب می‌تواند بستری برای تهدید صلح و امنیت جهانی محسوب شوند (Axelsen, 2014). رئیس سازمان امنیت ملی امریکا در گزارشی که سال ۲۰۱۲ ارائه داد اعلام کرد که مصرف بیش از اندازه آب می‌تواند به طور بالقوه امنیت ملی امریکا را تهدید کند (Global Water Security, 2012).

رودخانه‌های فرامرزی به منزله یکی از منابع آب شیرین، برای کشورها از اهمیتی انکارناپذیر برخوردارند. رودخانه‌هایی که به واسطه گذر از مرزهای سیاسی دو یا چند کشور و ورود منافع کشورهای مختلف به عرصه بهره‌برداری، استفاده از آن‌ها خالی از چالش نیست. افزایش بهره‌برداری از سوی کشورهای بالادست در پی افزایش بحران آب و رشد تقاضا معمولاً سبب تعارض منافع میان کشورهای بالادست و پایین دست می‌شود.

از دیدگاه حقوق بین‌الملل، رودها به دو گروه عمده تقسیم می‌شوند: رودخانه‌های ملی و بین‌المللی. رودخانه‌های ملی، رودهایی هستند که داخل یک کشور جاری و در حکم قسمتی از قلمرو سرزمینی کشورها محسوب می‌شوند. رودخانه‌های بین‌المللی، رودهایی هستند که از داخل چند سرزمین عبور یا چند کشور را از یکدیگر جدا می‌کنند. رودخانه‌های بین‌المللی نیز فی‌نفسه به دو دسته تقسیم می‌شوند. رودخانه‌های مرزی که مرز بین دو کشور را تشکیل می‌دهند، مانند اروندرود (ایران و عراق) و رودخانه‌هایی که از خاک دو یا چند کشور عبور می‌کنند. برای مثال، می‌توان از نیل و هیرمند نام برد. ایران نیز با همسایگان خود در چند رودخانه بین‌المللی مشترک است که ارس و اروندرود به منزله رودخانه‌های بین‌المللی مرزی و هیرمند به منزله رودخانه بین‌المللی فرامرزی از اهمیت فراوانی برخوردارند.

رودخانه هیرمند که از کوه‌های افغانستان سرچشمه می‌گیرد و در نهایت پس از پیمودن ۱۱۰۰ کیلومتر به دریاچه هامون در استان سیستان و بلوچستان ایران می‌ریزد از اهمیت انکارناپذیری برای هر دو کشور ایران و افغانستان برخوردار است. موقعیت خشک جغرافیایی حوضه آبی هیرمند سبب شده است تا هر دو کشور درصدد حداکثر استفاده از این نعمت خدادادی در جهت رونق و آبادانی خود باشند. سالیان درازی است که موجودیت مرزهای بین‌المللی میان ایران و افغانستان در میانه شاخه اصلی هیرمند در سیستان از سوی دو همسایه پذیرفته شده است، اما به واسطه مجموعه‌ای از مسائل،

اختلافات موجود بر سر تقسیم آب هیرمند و دیگر حقوق مربوط به این رودخانه بین‌المللی همچنان مورد چالش است. البته در برهه‌هایی از زمان افغانستان نشانه‌هایی از پایبندی به الزاماتی ناشی از توافقاتی را که با ایران داشته نشان داده و به حقوق ایران تأکید کرده و حقایق ایران از هیرمند را داده است. اما پایبند نبودن عملی به این توافقات سبب شده است تا در فصول خشک، افغانستان حقایق ایران از هیرمند را مشروط به تأمین کامل منافع افغانستان از این رودخانه بداند.

با توجه به اهمیت رودخانه هیرمند که نه تنها از لحاظ زیستی، بلکه از بعد استراتژی نیز برای ایران حائز اهمیت فراوان است، لذا این تحریر به دنبال پاسخ‌دادن به این پرسش است که آیا اقدامات دولت افغانستان در استفاده از رودخانه هیرمند و اهتمام‌نداشتن به سهم ایران از این رودخانه فرامرزی براساس قواعد بین‌المللی دارای و جاهت حقوقی و مشروع است یا خیر؟ همچنین، با وجود معاهده‌ای میان دو کشور در خصوص موضوع مذکور، موانع اجرای موافقت‌نامه چیست و دولت افغانستان چگونه پایبند نبودن به آن را توجیه می‌کند و آیا این توجیحات براساس حقوق بین‌الملل پذیرفتنی است یا خیر؟ پرسش بعدی که این نوشته سعی در یافتن پاسخ آن دارد چگونگی دستیابی دولت ایران به منافع خود در رودخانه هیرمند براساس حقوق بین‌الملل است. نگارنده بر این باور است که اقدامات دولت افغانستان در بهره‌برداری از رودخانه هیرمند به دلیل تفسیر موسعی است که از اصل حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی خود دارد. در واقع، دولت افغانستان بدون توجه به اصول و قواعد دیگر حقوق بین‌الملل از جمله قاعده لاضرر یا اعمال حق نباید موجب اضرار به غیر شود و ... به بهره‌برداری از رودخانه هیرمند اقدام می‌کند که امری فاقد وجاهت حقوقی است. علاوه بر این، میان ایران و افغانستان معاهده لازم‌الاجرای وجود دارد که وضعیت سهم هر کشور از رودخانه را مشخص می‌کند. تعذراتی که دولت افغانستان در اجرانکردن این معاهده ارائه می‌دهد فاقد جایگاه حقوقی است و نمی‌تواند نافی مسئولیت دولت افغانستان از نقض معاهده مزبور شود. این نوشته تلاش خواهد کرد اقدامات دولت افغانستان را در پرتو معاهده ۱۳۵۱ فی‌مابین ایران و افغانستان، مقررات بین‌المللی راجع به بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک، رویه کشورها و مراجع بین‌المللی قضایی، اصول کلی حقوق و مواضع ارکان ملل متحد از جمله مجمع عمومی و کمیسیون

حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد ارزیابی کند و آن را در بستر نظام حقوقی بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک به قضاوت بنشیند و در نهایت چگونگی دستیابی ایران به حقوق خود را بررسی کند.

۲. ویژگی‌ها و اهمیت رودخانه هیرمند

هیرمند از حساس‌ترین رودخانه‌های مرزی ایران است که از رشته‌کوه‌های هندوکش و بلندی‌های بابایغما در ۴۰ کیلومتری غرب کابل سرچشمه می‌گیرد و از جنوب‌غربی کابل پس از پیوستن به رودخانه دیگری به نام ارغنداب، وارد دشت مارگو می‌شود و در ادامه در بند کوهک در ۳۶ کیلومتری جنوب‌شرق زابل وارد خاک ایران (مرز دو کشور) و از این نقطه به دو شاخه سیستان و پریان تقسیم می‌شود که شعبه سیستان به خاک ایران می‌آید. هیرمند حوضه آبریز پهناوری دارد که اندازه آن در حدود ۱۵۰ هزار کیلومتر مربع برآورد می‌شود. آبدهی آن در آغاز ورود به دشت در خاک افغانستان با دو سد مخزنی که در ارغنداب و کجکی با گنجایش سهم میلیارد متر مکعب ساخته شده است، مهار می‌شود و اثر چشمگیری در آبادانی بخش‌های بیابانی افغانستان داشته است (Helmand River: Geography, Encyclopedia Iranica, 2017).

هیرمند در ردیف ۱۰ رودخانه بزرگ و بااهمیت قاره آسیاست و برای ایران اهمیت بسیاری دارد. درواقع، هیرمند رگ زندگی سیستان است و حیات این استان با این رود ارتباط مستقیم دارد و از لحاظ اهمیت با رود نیل در مصر قابل سنجش است. هیرمند همچنین منبع اصلی آب دریاچه هامون به شمار می‌رود. مقدار آب‌دهی آن به هامون به مراتب بیش از مجموعه رودخانه‌های دیگر است و در نتیجه کاهش آب هیرمند، از اهمیت اقتصادی دریاچه هامون نیز کاسته شده است، زیرا در گذشته، جدا از نقش مستقیمی که این رود در پیشرفت صنعتی و کشاورزی منطقه داشته است با تأمین آب هامون سبب رونق صنایع جانبی مانند ماهیگیری و صنایع دستی می‌شده است. همچنین، هیرمند پس از ورود به ایران در سیستان، دلتای حاصلخیز و پر نعمتی را که زمانی «مصر ایران» نامیده می‌شده، ایجاد می‌کرده است. امروزه کارایی و حاصلخیزی این منطقه به علت کمبود بارندگی و کاهش آب‌های وارداتی به اندازه دلخواه نمی‌رسد و حتی با اقدامات افغانستان کار به جایی رسیده که گاهی نیاز ساکنان منطقه به آب آشامیدنی را نیز تأمین نمی‌کند. چنانکه گفته شد،

این رودخانه طی مسیر به دو شاخه پریان و سیستان تقسیم می شود. شاخه بیشتر در ایران جاری است که دو سد انحرافی کهک و زهک در زابل با گنجایش آبیگری به ترتیب ۲۳ و ۴۵ متر مکعب در ثانیه روی آن ساخته شده است. آب این سدها می تواند حدود ۶۵ هزار هکتار از زمین های جلگه سیستان را مشروب کند (Aman, 2016).

۳. نظام حقوقی رودخانه هیرمند

پس از آنکه انگلستان معاهده ۱۸۳۷ پاریس را به ایران تحمیل کرد و این دولت ناگزیر از استقلال افغانستان شد، مسئله تقسیم آب هیرمند، روابط دو دولت را تیره کرد و براساس ماده ۶ این معاهده ایران ناچار به قبول داوری انگلستان در این قضیه شد. با رأی سر فردریک گلداسمید در ۱۹ آگوست ۱۸۷۲ مرز دو دولت به نحو روشن تری تعیین شد. براساس رأی داور، مقرر شد دو سوی هیرمند در بالادست کوهک متعلق به افغانستان باشد و بستر اصلی هیرمند در پایین دست کوهک به منزله مرز شرقی سیستان ایران تعیین شود. در عین حال، داور یادشده، افغانستان را از ایجاد تأسیساتی که سبب کاهش آب موردنیاز اراضی ایران شود ممنوع کرد. در سال ۱۸۹۶، در پی ریزش باران های سیل آسا بستر هیرمند تغییر یافت. در نتیجه تأسیسات و کانال های آبیاری در چندین جای آن بدون استفاده و متروک شد و افغانستان دست به ایجاد شبکه های جدید زد. این اقدام با اعتراض ایران روبه رو شد که مستند به ممنوعیت افغانستان در رأی داوری گلداسمید بود (ممتاز، ۱۳۷۴: ۵۰).

با ارجاع دوباره موضوع به داوری، سرهنگ مک ماهون، در رأی مورخ ۱۰ آوریل ۱۹۰۵ با ملاحظه اوضاع و احوال جغرافیایی و خصوصیات آبرسانی هیرمند، افغانستان را به ایجاد تأسیسات جدید مجاز دانست. اما این جواز به آن محدود شده بود که یک سوم آبدهی^۱ رودخانه به ایران اختصاص یابد. این مقدار حدود ۵۴ متر مکعب در ثانیه بود. ایران با این استدلال که تقسیم آب به داوری ارجاع نشده و موضوع خارج از صلاحیت داور

۱. مقدار آبی است که در هر ثانیه از مقطع مشخصی عبور می کند (سرمد، مرتضی، حقوق آب، ج دوم، ۱۷۶).

بوده است، رأی را مردود دانست و از آن پس تا سالیان مدیدی اختلاف بین دو دولت ادامه یافت.^۱

با خشکسالی بی‌سابقه در اوایل دهه ۷۰ میلادی، اختلاف عمیق‌تر شد تا آنکه با مساعی جمیله امریکا، هیئت فنی بی‌طرفی مرکب از سه کارشناس منتخب طرفین تشکیل شد. هیئت در ۲۸ فوریه ۱۹۷۱ گزارش خود دال بر پیشنهاد ۲۲ متر مکعب آب در هر ثانیه برای ایران را ارائه کرد. این مقدار بسیار کمتر از آن چیزی بود که مک ماهون در رأی خود تعیین کرده و مخالفت ایران را برانگیخته بود (همان: ۵۴).

سرانجام در ۱۳ مارس ۱۹۷۳ (۲۲ اسفند ۱۳۵۱) معاهده تقسیم آب هیرمند، براساس توصیه‌های همان هیئت در کابل به امضا رسید. مطابق ماده ۲ معاهده که اشاراتی صریح به گزارش هیئت مزبور دارد افغانستان متعهد به تحویل ۲۲ متر مکعب آب در ثانیه به طور متوسط در سال نرمال آبی است. همچنین، افغانستان برای اثبات حسن‌نیت و تحکیم روابط برادرانه با ایران، خود را ملزم کرد که ۴ متر مکعب دیگر علاوه بر مقدار مذکور به ایران بدهد. طرفین که از نوسانات شدید آبدهی آگاه بودند، جزئیات شیوه تقسیم آب را نیز بیان کردند. طبق جدول ماده ۳ معاهده، حجم آب قابل تحویل به ایران در همه ماه‌های سال یکسان نخواهد بود. این مقدار در ماه‌های بهمن و اسفند به حداکثر ۶۶/۲۲ متر مکعب در هر ثانیه می‌رسد و در شهریور حداقل ۱/۹۸ متر مکعب است که زمان کمترین مقدار آبدهی است و این چیزی جز تضمین حداقل میزان اختصاصی نیست. در مواقع خشکسالی یا بروز فورس‌ماژور که به طور موقت تحویل آب ناممکن باشد طرفین باید بی‌درنگ به مذاکره بپردازند و طرحی اضطراری تهیه کنند (همان: ۵۵-۵۹).

با اینکه معاهده اخیر، نظامی مستحکم به‌منظور حل و فصل دائمی اختلافات ناشی از تقسیم آب رود هیرمند بنا می‌کند، اما به دلیل کودتای محمد داودخان در سال ۱۳۵۲

۱. در ۶ بهمن ۱۳۱۷ موافقت‌نامه‌ای برای تقسیم آب هیرمند بین ایران و افغانستان در کابل به امضا رسید. مطابق ماده یک این موافقت‌نامه همه‌ساله هر مقدار از آب که به بند کمال‌خان می‌رسد بالمناصفه تقسیم شود. در اعلامیه مشترک پیوست نیز دولت ایران اعلام کرده است که تنها منظور از این موافقت‌نامه زراعت و آبیاری سیستان است و وسیله و بهانه‌ای برای مداخله در افغانستان نیست. افغانستان نیز متقابلاً اعلان داشته است که مقصودی در تطبیق و فشار و نرسیدن آب به سیستان ندارد و به این منظور اقداماتی را که موجب حبس آب سهمی ایران و ضرر رساننده به زراعت سیستان شود اجازه نخواهد داد.

معاهده مزبور مورد تصویب طرف افغان قرار نمی‌گیرد (دبیری، ۱۳۹۰) و وضعیت نظام تقسیم آب رودخانه هیرمند همچنان مورد چالش باقی می‌ماند، به‌گونه‌ای که در آن سال‌ها دولت وقت افغانستان با استناد به لازم‌الاجرا نبودن معاهده مزبور خود را به رعایت حقوق دولت ایران ملزم نمی‌دانست. اما سال‌ها بعد دولت افغانستان طی یادداشتی اعلام کرد که مراحل تصویب معاهده در افغانستان طی شده و لذا معاهده مزبور نسبت به دولت افغانستان نیز لازم‌الاجراست.^۱

با لازم‌الاجرا شدن معاهده به نظر می‌رسید که چالش‌های موجود در خصوص تقسیم آب رودخانه هیرمند به پایان برسد، اما این‌گونه نشد و حدود یک قرن مناقشه دو کشور بر سر این موضوع همچنان ادامه یافت. دولت افغانستان همواره خود را به اجرای تعهدات مندرج در معاهده مزبور ملزم می‌داند و رویه عملی او در مقاطعی از زمان خود شاهدهی بر این موضوع است، اما در سال‌های اخیر دو موضوع را عاملی برای ناممکن بودن اجرای معاهده برمی‌شمارد. یکی اینکه با بروز خشکسالی‌های پی‌درپی و پایین آمدن سطح رود هیرمند، میزان آب به گونه‌ای نیست که در مواضع تحویل‌دهی آب، آبی برای تحویل به ایران باشد. دوم اینکه، ایستگاه آب‌شناسی دهرآود واقع در بالای سد کجکی، که برای اندازه‌گیری میزان آب و سنجش تغییرات سطح آب ساخته شده بود به دلیل درگیری‌های داخلی در افغانستان تخریب شد و به واسطه ملاحظات امنیتی قابلیت بازسازی و استفاده ندارد. همچنین، مواضع تحویل‌دهی آب که حد فاصل پایه سرحدی ۵۱ و ۵۲ تعیین شده بود به واسطه سیلاب‌های سال‌های اخیر تخریب و ناپدید شده‌اند و لذا شرایط برای اجرای معاهده غیرممکن است (Thomas & Warner, 2015: 599).

دولت افغانستان با استناد به دلایل ذکر شده اعلام می‌کند که شرایط برای اجرای معاهده مزبور مهیا نیست و ایجاد این شرایط نیز مستلزم شروطی است که در حال حاضر امکان‌پذیر نیست و لذا اجرا کردن آن نایستی به معنای پایبند نبودن آن دولت نسبت به معاهده تعبیر شود. با وجود این، ایران همواره بر حق خود نسبت به آنچه در معاهده تصریح شده است تأکید دارد و شرایط مورد اشاره افغانستان را توجیهی قابل قبول برای محروم کردن ایران از حقوق قانونی خود نمی‌داند (Ibid).

۱. با وجود لازم‌الاجرا شدن معاهده، معاهده یادشده تاکنون در دبیرخانه سازمان ملل متحد ثبت نشده است.

با وجود اینکه پروتکل دوم معاهده مزبور اعلام می‌دارد که در صورت بروز اختلاف در تفسیر و اجرای معاهده دو طرف می‌توانند اختلاف را به داوری ارجاع دهند، اما دولت ایران به دلایلی مذاکره را در حال حاضر تنها راه‌حل موجود می‌داند و اراده‌ای برای ارجاع موضوع اختلاف به داوری ندارد.

معاهده میان ایران و افغانستان نظام حقوقی حاکم بر رودخانه هیرمند را مشخص کرده است، اما در حقوق بین‌الملل چارچوب‌های استواری براساس رویه کشورهای و قواعد منبعث از اقدامات سازمان ملل متحد و رویه قضایی و داوری درخصوص مدیریت رودخانه‌های فرامرزی شکل گرفته است که می‌تواند حقوق و تکالیف طرفین را در صورت توافق نداشتن کشورهای ذی‌نفع مشخص کند. یعنی اگر در زمینه رودخانه فرامرزی معاهده‌ای میان کشورهای ذی‌نفع وجود نداشته باشد یا شرایط اجرای معاهده فراهم نباشد، اصولی وجود دارد که حداقل‌های منافع کشورهای پایین‌دست را تضمین می‌کند و می‌تواند به مدیریت، حفاظت و سامان‌بخشیدن به بهره‌برداری از منبع مشترک یاری رساند و با رعایت این اصول چالش‌ها و تهدیدهایی که ممکن است صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره بیندازند برطرف کند. در زیر این اصول و قواعد را بررسی می‌کنیم.

۴. اصول و قواعد بین‌المللی بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک

در کنار موافقت‌نامه‌هایی که کشورها برای بهره‌برداری از آب‌های فرامرزی منعقد می‌کنند اصول و قواعدی نیز وجود دارند که صرف‌نظر از درجه الزام‌آور بودن آن‌ها می‌توانند راهنمایی برای شیوه و رفتار کشورها درخصوص چگونگی بهره‌برداری از این منابع تلقی شوند.

با گسترش بهره‌برداری غیرکشتیرانی از رودخانه‌ها، قوانین انحصاری کشتیرانی به‌تنهایی پاسخگوی نیازهای جدید نبود. در نتیجه کشورها برای رسیدن به توافقی جامع که دربردارنده اصولی درخصوص بهره‌برداری از رودخانه‌های غیرکشتیرانی باشد تلاش بسیاری کردند. برخی از موارد مهم این‌گونه توافقات عبارت‌اند از: ۱. تدوین قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌المللی^۱ (۱۹۶۱) درخصوص استفاده از آبراهه‌های بین‌المللی در مقاصد

1. Institution of International Law.

غیرکشتیرانی، جزو نخستین توافقات بوده است. این قطعنامه بر چند اصل «استفاده بدون ضرر و زیان از سرزمین»، «استفاده منطقی» از آبراهه بین‌المللی و رعایت «انصاف» در صورت بروز اختلاف در نحوه بهره‌برداری از منابع مشترک تأکید می‌کند (Sources of International Water Law, 1997: 261-280)؛ ۲. مؤسسه حقوق بین‌الملل در مسیر توسعه حقوق بین‌الملل محیط زیست در خصوص آبراهه‌های بین‌المللی در سال ۱۹۷۹ قطعنامه‌ای تحت عنوان «آلودگی رودها، دریاچه‌ها و حقوق بین‌الملل»^۱ صادر کرد که به مسئله بهره‌برداری از رودخانه‌های مشترک از منظر اصول زیست‌محیطی توجه کرده است. در این قطعنامه ضمن تأکید بر اصول حقوقی مندرج در قطعنامه پیشین خود، بر اصل «ممنوعیت واردکردن خسارت بر سرزمین دولت دیگر» تصریح می‌کند (Ibid: 281-283)؛ ۳. انجمن حقوق بین‌الملل^۲ نیز در مسیر توسعه حقوق بین‌المللی رودخانه‌های غیرکشتیرانی گام‌های قابل ملاحظه‌ای برداشته است که از جمله آن‌ها می‌توان به بیانیه اصول^۳ در سال ۱۹۵۶ اشاره کرد که اصولی همچون در نظر گرفتن منافع کشورهای ذی نفع و مسئولیت دولت‌ها در ایجاد آسیب به سایر دولت‌ها را بیان می‌کند (Ibid: 285-289)؛ ۴. قطعنامه‌ای در خصوص استفاده از رودخانه‌های بین‌المللی^۴ مصوب ۱۹۵۸ که گامی دیگر از سوی انجمن برای سامان‌دادن حقوق رودخانه‌های بین‌المللی است و به صراحت اعلام می‌کند اصولی عرفی نسبت به استفاده از این منابع آبی وجود دارد، نظیر استفاده منطقی و منصفانه از این آب‌ها، احترام به حقوق سایر کشورهای ذی نفع و ایجاد مسئولیت در صورت نقض حقوق کشورهای دیگر (Ibid: 290-291)؛ ۵. اما مهم‌ترین اقدام انجمن در این زمینه تدوین مقررات هلسینکی^۵ است که در سال ۱۹۶۶ به تصویب رسید، این مقررات در حکم راهنمایی بین‌المللی است که به چگونگی استفاده از رودخانه‌های بین‌المللی توجه داشته است. این مقررات فاقد قدرت الزام‌آور است، اما در تدوین کنوانسیون بین‌المللی حقوق بهره‌برداری از آبراهه‌های بین‌المللی برای مقاصد غیرکشتیرانی نقشی مهم ایفا می‌کند. اصول مندرج در مقررات هلسینکی عبارت است از سهم منصفانه و منطقی هر یک از کشورهای

1. Resolution on the Pollution of Rivers and Lakes and International Law.

2. International Law Association.

3. Statement of Principles.

4. Resolution on the Use on the Waters of International Rivers.

5. The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers.

ذی‌نفع از آبراه بین‌المللی با توجه به استفاده عرفی هریک از کشورها با در نظر گرفتن نیازها و آسیب‌های امروز، حفظ و نگهداری آبراه و جلوگیری از آلودگی آن و در نهایت شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات ناشی از بهره‌برداری از این آبراه‌های بین‌المللی (Ibid: 290-299)؛ ۶. یکی دیگر از اقدامات انجمن حقوق بین‌الملل در زمینه حقوق آب‌های بین‌المللی تدوین مقررات برلین^۱ است که در سال ۲۰۰۴ تصویب شد. هدف از تصویب مقررات برلین بدون کردن حقوق بین‌الملل عرفی در خصوص آب‌های شیرین است؛ اصولی که پیش‌تر در مقررات هلسینکی نسبت به آبراه‌های بین‌المللی به آن توجه شده بود. اصول مندرج در مقررات برلین شامل موارد زیر است: اقدامات مناسب در جهت حفظ و مدیریت منابع آبی، کاهش آسیب‌های زیست‌محیطی، استفاده منطقی و منصفانه از منابع آبی با در نظر گرفتن ملاحظات عرفی و نیازها و خطرهای امروز، همچنین حق دسترسی برابر و بدون تبعیض افراد به آب برای حفظ حیات خود و ممنوعیت محروم‌سازی افراد از دسترسی به این منابع (Burchi, 2014: 122-139).

موارد ذکر شده در توسعه حقوق بین‌الملل رودخانه‌های بین‌المللی نقشی انکارناپذیر ایفا کرده‌اند، با این حال در دسته حقوق نرم^۲ قرار می‌گیرند و از نظر حقوقی الزام‌آور نیستند. در خصوص حقوق سخت^۳ و قواعد الزام‌آور می‌توان به کنوانسیون هلسینکی و بین‌المللی بهره‌برداری از آبراه‌های غیربین‌المللی اشاره کرد.

۴. ۱. کنوانسیون هلسینکی ۱۹۹۲^۴

از تلاش‌های مهم بین‌المللی در مسیر مدیریت منابع آبی می‌توان از کنوانسیون هلسینکی در خصوص حفاظت و استفاده از آبراه‌های فرامرزی و دریاچه‌های بین‌المللی در سال ۱۹۹۲ نام برد. این کنوانسیون در کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا^۵ به تصویب رسید و در سال ۱۹۹۶ الزام‌آور شد. همان‌طور که از مرجع تصویب کنوانسیون مشخص است، اعضای

-
1. Berlin Rules on Water Resources.
 2. Soft Law.
 3. Hard Law.
 4. The Convention on the Protection and Use of Trans-boundary Watercourses and International Lakes (Water Convention).
 5. United Nations Economic Commission for Europe (UNECE).

آن همه اروپایی هستند، اما از سال ۲۰۰۳ و با اصلاح بند عضویت، کنوانسیون به روی دیگر اعضای ملل متحد نیز باز شده است. نسخه اصلاح شده کنوانسیون در سال ۲۰۱۳ لازم الاجرا می شود و به منزله هنجار حقوقی بین المللی برای کشورهای عضو نسبت به آبراه های بین المللی عمل و به اصل «استفاده منطقی و منصفانه» از آبراه های فرامرزی تأکید می کند.^۱

۴.۲. کنوانسیون نیویورک مصوب ۱۹۹۷

در سال ۱۹۹۷، کنوانسیون ملل متحد در خصوص استفاده غیرکشتیرانی از آبراه های بین المللی^۱ تدوین شد. این کنوانسیون، حاصل دو دهه کار کمیسیون حقوق بین الملل پس از قطعنامه^۲ ۲۶۲۹ مجمع عمومی در سال ۱۹۷۰ بود. این کنوانسیون در قضیه گابچی کوو-ناگیماروس^۳ اختلاف میان مجارستان و اسلواکی (۱۹۹۷) نیز مورد اشاره قرار گرفته است. کنوانسیون مذکور بر مبنای سه محور قرار گرفته است: الف) استفاده معقول و منصفانه؛ ب) جلوگیری از اضرار شدید و ج) همکاری بین المللی.

یکی از مشترکات کنوانسیون هلسینکی و نیویورک قاعده استفاده معقول و منصفانه است. حال باید پرسید که آیا اصل «استفاده معقول و منصفانه از منابع» اصل حقوقی جدیدی است و رابطه ای با اصل «ممنوعیت ورود خسارت بر قلمرو سرزمینی دولت دیگر» که اصل سنتی و کلاسیک در حقوق بین الملل است ندارد؟

در پاسخ به نظر می رسد که «واردکردن خسارت به سرزمین دولت دیگر» مستلزم استفاده منطقی و منصفانه از منابع مشترک است. بدین معنی اگر دولتی از منابع معدنی و زیست محیطی خود به گونه منطقی و منصفانه بهره برداری کند، بالتبع اصل دوم نیز تحقق می یابد. دیوان بین المللی دادگستری در بند ۸۵ از حکمی که در قضیه گابچی کوو-ناگیماروس در سپتامبر ۱۹۹۷ صادر کرد، با همین برداشت از رابطه میان این دو اصل، بر اصل «استفاده منطقی و منصفانه از منابع» تأکید کرد، بدون اینکه اشاره ای به اصل «ممنوعیت ورود خسارت بر قلمرو سرزمینی دولت دیگر» داشته باشد. کنوانسیون نیویورک

1. About the UNECE Water Convention, refer to: <https://www.unece.org/env/water/text/text.html>.

در ماده ۶ خود حد و مرز استفاده معقول و منصفانه را تعیین کرده است. استفاده‌ای معقول و منصفانه است که:

الف) با توجه به ویژگی‌های جغرافیایی، هیدروگرافیک، هیدرولوژیک، آب و هوایی، زیست‌شناختی و تمامی موارد مرتبط با ماهیت طبیعی انجام شود؛ ب) به نیازهای اجتماعی و اقتصادی کشورهای همجوار توجه کند؛ ج) به نیازهای جمعیت وابسته به آبراه در هر یک از کشورهای همجوار توجه کند؛ د) به تأثیرات مخرب احتمالی عملیاتی دولت در دولت همجوار توجه شود؛ ر) تلاش شود راه‌حل جایگزین با خسارت کمتر یافت شود و ک) آبراه به بهترین و کم‌ضررترین استفاده ممکن برسد. کنوانسیون ۱۹۹۲ هلسینکی نیز به صورت کامل بر موارد ذکر شده تأکید کرده است.

متن دو کنوانسیون مورد مطالعه کوشیده است سه وظیفه پیشگیری، کنترل و کاهش آثار مخرب وارده در منابع آبی را برای تمامی دولت‌های همجوار منابع آبی بین‌المللی در نظر گیرد. این امر در ماده ۱۰ کنوانسیون هلسینکی، بر سه اصل حسن‌نیت، حسن‌همجواری و رابطه متقابل مبتنی شده است. ماده ۸ کنوانسیون نیویورک نیز بر همکاری دولت‌ها با توجه به اصل تساوی حاکمیت‌ها، حسن‌نیت و منافع متقابل تأکید کرده است. براساس اسناد بین‌المللی در حوزه منابع آب، هر تصمیم یک‌جانبه‌ای که بتواند در منابع آب بین‌المللی و به تبع آن در دولت دیگر همجوار آن منابع تأثیر مخرب بگذارد باید درخصوص آن مشورت و مذاکره صورت گیرد. از این روست که در کنوانسیون‌ها از عبارت تعهد به همکاری استفاده کرده‌اند. برای تحقق این اصل در فضای مشترک، تبادل اطلاعات و داده‌ها درباره وضعیت آب و هوایی، آب‌شناسی و زیست‌محیطی دریاچه یا آبراه‌های بین‌المللی مشترک نقش مهم و اساسی دارد.

کنوانسیون نیویورک، همچنین، دولت‌های متعاقد را به تبادل اطلاعات درخصوص منابع مشترک ملزم کرده است. البته این امر صرفاً به زمان ورود خسارت معطوف نیست، بلکه در شرایط عادی نیز کشورها می‌توانند از یکدیگر تقاضا کنند تا اطلاعات خود را درباره منابع آبی به اشتراک گذارند. البته این تبادل اطلاعات وضعیت هشدار و اطلاع‌رسانی به موقع را نیز شامل می‌شود. کشورها همچنین براساس ماده ۱۱ کنوانسیون بایستی سایر

1. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses.
2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia, 25 September 1997).

دولت‌ها از برنامه‌ها و طرح‌های خود نسبت به منبع مشترک مطلع کنند. دولت‌ها موظفند پیش از انجام اقدامات خود که می‌تواند بر دولت همجوار زیانی وارد کند، این اقدامات را به دولت ذی‌نفع اطلاع دهند. دولت بررسی‌کننده شش ماه وقت دارد که برنامه‌مزبور را ارزیابی کند. این مدت تا شش ماه دیگر قابل تمدید است. دولت دیگر در این مدت باید کلیه فعالیت‌های خود را به حال تعلیق درآورد. اگر دولت بررسی‌کننده، پس از پایان مدت، هیچ پاسخی ندهد، دولت دیگر حق دارد اقدامات و طرح‌های خود را انجام دهد.

۵. اقدامات سازمان ملل متحد

برخی قطعنامه‌های مجمع عمومی ملل متحد به دلیل قبول عام آن‌ها و خصیصه حقوقی عبارات آن، کیفیتی الزامی‌تر از سایر اسناد دارند، به‌ویژه درخصوص قطعنامه‌های تصویبی از سوی اکثریت گسترده دولت‌های عضو که مخالفتی از سوی دولت‌ها نسبت به آن‌ها نیز ابراز نشده باشد. می‌توان ادعا کرد که چنین قطعنامه‌هایی بر تمایل جامعه بین‌المللی به اصولی که مبنای تصویب آن‌ها بوده است، دلالت دارد ولو اینکه از نظر حقوقی الزامی ایجاد نکند (کاشانی، ۱۳۸۹: ۱۴۸).

برخی قطعنامه‌های مجمع عمومی به طور وسیع می‌توانند مبین قصد و رضایت دولت‌های عضو درخصوص موضوع قطعنامه دانسته شوند. اصولاً دولت‌ها به طور گسترده‌ای تشویق شده‌اند که در حل مشکلات بین‌المللی و به‌ویژه برای حل و فصل اختلافاتشان به طرق مسالمت‌آمیز مطابق فصل ششم منشور سازمان ملل متحد اقدام و از جمله درخصوص موضوع خاص منابع طبیعی مشترک با هم همکاری کنند. برای مثال، قطعنامه‌های مجمع عمومی درخصوص توسعه و تعمیق حسن همجواری بین دولت‌ها به طور خاص دولت‌های همسایه را به عمل در چارچوب بعضی استانداردهای مورد توافق و همکاری دوجانبه فرا می‌خوانند تا در بهره‌برداری از منابع فرامرزی‌شان اختلافات را از بین ببرند و به دوستی و حسن همجواری توأم با حسن نیت اطمینان دهند (همان).

قطعه‌نامه^۱ ۱۸۰۳ دسامبر ۱۹۶۲ مبنی بر حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی، در همین خصوص بر حق حاکمیت دائمی دولت‌ها در استفاده آزادانه از منابع طبیعی خود مطابق با منافع ملت خود و سازگار با قواعد و شرایطی که مردم آزادانه آن را لازم یا به آن تمایل دارند، تأکید می‌کند. این قطعه‌نامه البته چنانچه بخواهد از سوی دولت‌های ذی‌نفع در یک منبع فرامرزی، بدون آنکه پیش‌تر در خصوص بهره‌برداری از آن توافق شده باشد، اعمال شود، موجب تعارض و اختلاف خواهد شد و در عین حال، خود حکایت از ضرورت همکاری برای جلوگیری از تعارض و اختلاف دارد. بر این اساس، اگر دولت‌های ذی‌نفع مایل به حفظ وحدت ذاتی منابع فرامرزی باشند، ناگزیر باید استاندارد و مفهوم حاکمیت^۲ را درباره این منابع در سیاست‌ها و قانون‌گذاری خود قدری منعطف‌تر بگیرند (همان: ۱۴۹).

به دنبال همین هدف ماده^۳ منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها^۳ مصوب ۱۹۷۴ مقرر می‌دارد که «در بهره‌برداری و استخراج از منابع طبیعی مشترک دو دولت یا بیشتر، هر دولت باید بر مبنای یک سیستم تبادل اطلاعات و مشاوره قبلی به‌منظور دستیابی به حداکثر استفاده از چنین منابعی بدون اینکه موجب خسارت به منافع مشروع دیگران شود، همکاری کند» (GA. Res. 3281 (XXIX), 12 December 1974). همچنین، اصل ۲۱ اعلامیه استکهلم^۴ و اصل ۲ اعلامیه ریو^۵، بر ضرورت همکاری در حفظ و هماهنگی در بهره‌برداری از منابع طبیعی مشترک از سوی دو دولت یا بیشتر تأکید دارد.

صراحت موضع مجمع عمومی در خصوص ضرورت همکاری در بهره‌برداری از منابع مشترک را می‌توان در دو قطعه‌نامه^{۳۱۲۹} راجع به همکاری در زمینه محیط زیست نسبت به منابع طبیعی مشترک بین دو یا چند کشور و قطعه‌نامه^{۳۲۸۱} یعنی منشور حقوق و تکالیف

1. GA. Res. 1803 (XVII) 14 Dec 1962 - Permanent sovereignty over natural resources.

2. The Concept of Sovereignty.

3. The Charter of Economic Rights and Duties of States.

4. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment at Stockholm from 5 to 16 June 1974 (Stockholm Declaration).

5. The United Nations Conference on Environment and Development Having met at Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992 (Rio Declaration).

اقتصادی دولت‌ها^۱ ملاحظه کرد. تفاوت کلام دو متن اخیر در این است که اولی همکاری دولت‌ها را توصیه می‌کند و تضمین همکاری را لازم می‌داند (GA. Res. 3129 (XXVIII) 13 Dec 1973)، در حالی که دومی دولت‌ها را ملزم به همکاری می‌کند (GA. Res. 3281 (XXIX), 12 December 1974).

هر دو متن بالا، نظام منسجمی را بر پایه سه عنصر شالوده، اهداف و معیار ایجاد می‌کنند. در ابتدا، یک شالوده^۲ اصلی داریم؛ یعنی الزام به تبادل اطلاعات و الزام به مذاکره، سپس یک هدف^۳ که متشکل است از الزام به وارد نکردن خسارت قابل ملاحظه و یک معیار^۴ که عبارت است از استفاده عادلانه و عاقلانه از منابع طبیعی (Freeman, 2006: 167). برخی حقوق دانان به تازگی یک هدف دیگر به منزله «قاعده بهره‌برداری بهینه»^۵ مندرج در شرط‌های مربوط به ساختارهای مشترک و یک معیار دیگر «قاعده تناسب» راجع به میزان بهره‌برداری، به این نظام افزوده‌اند (Ibid).

البته این نتایج حاصله لزوماً مورد قبول همه دولت‌ها نخواهد بود. برای مثال، دقیقاً مشخص نیست که منظور از بهره‌برداری بهینه چیست. همچنین از معیار بهره‌برداری عادلانه و متعارف می‌توان تفاسیر گوناگونی ارائه داد. در هر حال در خصوص نقش قطعنامه‌های ملل متحد در ایجاد یا شفافیت حقوق بین‌الملل عرفی باید با کمی احتیاط سخن گفت (Ibid: 168). اگرچه روند تولید این اسناد به گونه‌ای است که حجم گسترده‌تری از جامعه بین‌المللی در آن مشارکت دارند، اما با این حال تنها مبین اراده عمومی جامعه بین‌الملل اند و نمی‌توان آن‌ها را بیانگر عرف بین‌الملل تلقی کرد. واقعیت این است که رویکرد قطعنامه‌های ملل متحد در خصوص منابع طبیعی مشترک با کمک دیگر منابع حقوق بین‌الملل نشان‌دهنده جهت‌گیری و دغدغه جامعه بین‌المللی در مواجهه با این مسئله بغرنج است و از صراحت و روح عبارات آن‌ها به خوبی می‌توان مخالفت با بهره‌برداری یک‌جانبه از منابع مشترک را فهمید و اینکه بررسی کرد که آیا در صورت طرح شدن دعوایی در یک مرجع بین‌المللی در خصوص بهره‌برداری یک‌جانبه از منابع طبیعی مشترک،

1. GA. Res. 3281 (XXIX) 12 Dec 1974 - Charter of Economic Rights and Duties of States.

2. Base.

3. Goal.

4. Criterion.

5. The Rule of Optimum Exploitation.

همین عبارات قطعنامه‌ها به منزله بخشی از هنجارهای مورد قبول جامعه بین‌المللی به مثابه دلایل موجه در رأی آن مرجع استفاده می‌شود یا مسئله‌ای است که باید به انتظار آینده نشست.

۵. ۱. طرح مسئولیت بین‌المللی برای خسارات ناشی از اعمال منع نشده^۱

مسئولیت بین‌المللی^۲ یکی از حوزه‌های مهم حقوق بین‌الملل است که مباحث آن همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل را دربر می‌گیرد (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۰: ۹). مسئولیت بین‌المللی را اجمالاً می‌توان تکلیفی دانست که براساس حقوق بین‌الملل به یکی از تابعان آن نظام تحمیل می‌شود تا نتایج ناشی از نقض قواعد حقوق بین‌الملل را تدارک کند (همان: ۲۸-۲۹).

با وجود قدمت قواعد حقوق بین‌الملل عرفی در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، فکر تدوین قواعد این حوزه در سال ۱۹۴۹ در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل قرار گرفت. وقتی که کمیسیون طرحی را برای برنامه کاری خود در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در ۱۹۷۰ تصویب کرد، تصمیم گرفت مسائل مربوط به مسئولیت ناشی از انجام برخی فعالیت‌های مشروع، همچون فعالیت‌های هسته‌ای و فضایی و ... را به دلیل مبانی کاملاً متفاوت آن که به مسئولیت ناشی از خطر موصوف بود، کنار بگذارد.

اما در ژوئن ۱۹۷۸ کمیسیون حقوق بین‌الملل کارگروهی را برای بررسی برنامه کاری آینده کمیسیون در خصوص طرح مسئولیت بین‌المللی برای پیامدهای زیان‌بار ناشی از اعمال منع‌نشده در حقوق بین‌الملل تشکیل داد. گروه کاری مذکور پیشنهاد کرد، طرح، به مخاطرات زیست‌محیطی محدود شود. این پیشنهاد در کمیسیون پذیرفته نشد، زیرا اکثر قواعد حقوق بین‌الملل مربوط به محیط‌زیست در عبارات تکلیف به لطمه‌زدن به محیط‌زیست تنظیم شده است و هر مسئولیت ناشی از خسارت‌زدن به محیط‌زیست مسئولیت ناشی از تخلف است نه مسئولیت بدون تخلف. برای مثال در قضیه تریل اسملتر دیوان داوری اعلام کرد «هیچ دولتی حق ندارد از سرزمین خود به نحوی استفاده

1. International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not Prohibited by International Law.

2. International Liability.

کند یا اجازه دهد تا به نحوی استفاده شود که موجب ورود خسارت به اموال افراد داخل در کشورهای دیگر شود» (Trail Smelter Case, 1941). در واقع وقتی که مسئله به پیامدهای جدی منجر می‌شود و آسیب با دلایل آشکار و قابل قبول، قریب‌الوقوع است، نباید اجازه چنین استفاده‌ای داده شود. در قضیه کانال کورفو نیز دیوان بین‌المللی دادگستری اظهار کرد: «هر کشوری متعهد است که اجازه ندهد قلمروش عامداً برای اعمال مغایر با حقوق دولت‌های دیگر مورد استفاده قرار گیرد» (Case Concerning Corfu Channel, 1949).

بنابراین کمیسیون فرض می‌کرده است که اگر فعالیت خاصی در حقوق بین‌الملل ممنوع نباشد، هر مسئولیتی که در جریان آن فعالیت محقق شود باید مسئولیت بدون تخلف باشد. این واقعیت که اقدام به آتش‌زدن درختان از نظر حقوق بین‌الملل مجاز است ضرورتاً به این معنی نیست که همه اعمال ارتكابی در جریان آن فعالیت نیز به موجب حقوق بین‌الملل مجاز است. فعالیت مربوط به سوزاندن درختان مشروع است، اما عمل رهاکردن دود و شعله‌های آن غیرمجاز است (کاشانی، ۱۳۸۹: ۱۵۶).

صرف‌نظر از مطالب بالا، پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی به دلیل اعمال متخلفانه، مسئولیت را با کلمه «تقصیر»^۱ تعریف نمی‌کند و از شرح و توضیح کمیسیون معلوم می‌شود که پیش‌نویس قصد داشته است، مطلق تعهدات همچون تعهدات به مراقبت را نیز پوشش دهد (همان).

همه مواردی که برای مسئولیت اعمال منع‌نشده بیان می‌شوند در یک چیز مشترک‌اند و آن مسئولیت به پرداخت غرامت برای زیان و خسارات وارد شده است. از آنجا که غرامت برای اعمال متخلفانه نیز قابل پرداخت است، منطقی‌اً این سؤال می‌تواند مطرح شود که در این صورت چه تفاوت واقعی بین تکلیف به پرداخت غرامت به دلیل عمل مشروع و تکلیف به پرداخت غرامت به دلیل عمل متخلفانه وجود دارد. در هر حال به حق ادعا شده است که بین این دو نوع رژیم مسئولیت به چند دلیل تفاوت و تمایز وجود دارد (همان).

1. Fault.

کمیسیون در ۱۹۹۲ تصمیم گرفت، کار خود را در دو مرحله پی بگیرد؛ ابتدا کار روی جلوگیری از آسیب‌های فرامرزی و بعد از آن اقدامات جبرانی ناشی از این آسیب‌ها. کمیسیون در سال ۱۹۹۸ عملاً کار خود را در قسمت اول طرح، تحت عنوان فرعی «پیشگیری از آسیب‌های فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک»^۱ آغاز و در سال ۲۰۰۱ متن نهایی قسمت اول طرح را در ۱۹ ماده به همراه مقدمه آن تصویب کرد و به مجمع عمومی پیشنهاد داد تا آن را مبنای کنوانسیون قرار دهد. مجمع در بند سوم قطعنامه ۸۲/۵۶ از کمیسیون خواست بررسی‌های خود را روی مسائل مربوط به مسئولیت با در نظر داشتن ارتباط بین پیشگیری و مسئولیت و لحاظ توسعه حقوق بین‌الملل و نظرهای دولت‌ها آغاز کند.

در نهایت طرح به منزله مجموعه‌ای از قواعد اولیه حقوق بین‌الملل که حاوی یک سلسله ضوابط رفتاری عام در خصوص اشتغال به فعالیت‌های خطرناک است که احتمال بروز آسیب‌های فرامرزی درباره آن‌ها وجود دارد، درآمد. این در حالی است که طرح در آغاز به دنبال ارائه مجموعه‌ای از قواعد ثانویه بود که در نظر داشت مسئولیت بین‌المللی دولت را هنگامی که به فعالیت‌های خطرناک که متضمن آسیب فرامرزی برای کشورهای دیگر یا اتباع یا اموال آن‌ها می‌شود و آن اعمال در حقوق بین‌الملل منع نشده، معین کند، اما به دلیل تناقضاتی که در طرح وجود داشت و برخی هم‌پوشانی‌ها که با طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها داشت، جهت‌گیری طرح دگرگون شد.

در مقدمه طرح که به ادعای گزارشگر ویژه با توسل به حقوق موضوعه^۲ آغاز شده است، به حاکمیت دائمی کشورها بر منابع طبیعی خود اشاره و بلافاصله در بند سوم تصریح شده است که آزادی دولت‌ها در انجام یا اجازه انجام فعالیت‌هایی در قلمرو خود یا محدوده‌های تحت صلاحیت و کنترل خود محدود است. این بند مقدمه، جهت‌گیری کلی طرح را نشان می‌دهد و می‌خواهد تصریح کند که در حقوق بین‌الملل سنتی دولت‌ها بر قلمرو خود و منابع طبیعی موجود در آن از حاکمیتی مطلق و صلاحیتی انحصاری برخوردار بودند، اما نظام بین‌المللی جدید ترسیم‌کننده چهره‌ای نسبی از حاکمیت

1. Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities.
2. Statute law.

کشورهاست و آزادی و استقلال مطلق در بهره برداری از منابع و امکانات در صورتی که منافع کشورهای دیگر را به خطر بیندازد، نامحدود نخواهد بود.

ماده اول طرح، فعالیت‌هایی را که طرح نسبت به آن‌ها اعمال می‌شود، چنین بیان می‌کند: «مواد حاضر نسبت به فعالیت‌های منع‌نشده توسط حقوق بین‌الملل که به لحاظ آثار مادی آن‌ها متضمن خطر موجب آسیب فرامرزی مهم می‌باشد، اعمال می‌گردد». دو نکته مهم و قابل تأمل در این ماده، یکی مسئله آثار مادی و دیگری اهمیت خسارت است. در نتیجه اگر کشوری فقط یک سلسله تصمیمات بگیرد، از جمله برخی قانون‌گذاری‌ها و این امر سبب خسارت به کشور دیگر شود یا در هر صورت خسارت فرامرزی عمده نباشد، مسئله مشمول این طرح نمی‌شود. ماده دوم به تعریف اصطلاحات به‌کاررفته در طرح می‌پردازد. از جمله خطر موجب آسیب فرامرزی عمده را آنچنان خطری می‌داند که دامنه آن از یک احتمال بالای موجب آسیب عمده تا یک احتمال ضعیف موجب خسارت فجیع را دربر می‌گیرد. در بند «ب» این ماده آسیب شامل خسارات وارده به اشخاص، اموال یا محیط زیست می‌شود و در ادامه به تعریف آسیب فرامرزی، دولت منشأ خطر، دولت‌های احتمالاً تحت تأثیر آسیب و بالاخره دولت‌های ذی‌ربط پرداخته است.

در ماده ۳ دولت منشأ خطر مکلف شده است همه اقدامات مناسب را برای پیشگیری از آسیب‌های فرامرزی عمده یا کاهش خطر در هر مورد اتخاذ کند. ماده ۴ دولت‌های ذی‌ربط یعنی دولت منشأ خطر و دولت‌های احتمالاً تأثیرگرفته از آن را به همکاری با حسن نیت ملزم می‌کند و در صورت ضرورت مطالبه کمک از یک یا چند سازمان بین‌المللی صلاحیت‌دار در پیشگیری از آسیب مهم و درخصوص کاهش خطر آن را ضروری می‌داند.

یکی از موضوعات جالب که در طرح به آن پرداخته شده است، تقابل بین منافع دو یا چند دولت است در زمانی که اقدام به فعالیتی می‌کنند که احتمالاً به ورود خسارت به کشورهای دیگر منتهی می‌شود و اشتغال نداشتن به آن فعالیت نیز آسیب‌های جدی به منافع کشور فاعل می‌زند، یعنی همان چیزی که در ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران تحت عنوان

تعارض قاعده تسلیط و اصل لاضرر مطرح است.^۱ این مسئله در طرح تحت عنوان عوامل ذی‌مدخل در توازن منصفانه منافع^۲ آمده است. در ماده ۱۰ تصریح شده است به‌منظور دستیابی به توازن منصفانه منافع، دولت‌های ذی‌ربط باید کلیه عوامل و شرایط ذی‌مدخل از جمله ۶ اصل برشمرده در این ماده (۱). میزان خطر آسیب فرامرزی و میزان دسترسی اقدامات پیشگیرانه؛ ۲. اهمیت فعالیت متضمن خطر آسیب فرامرزی؛ ۳. خطر آسیب عمده زیست‌محیطی و دسترسی اقدامات پیشگیرانه؛ ۴. میزان آمادگی کشورهای ذی‌ربط برای مشارکت در هزینه‌های اقدامات پیشگیرانه؛ ۵. امکان اقتصادی اقدامات پیشگیرانه و ۶. معیارهای اقدامات پیشگیرانه) را رعایت کنند که در این صورت منافع دو طرف به بهترین وجه تأمین می‌شود. در صورت قصور در اعلام فعالیت‌ها، آیین کار این‌گونه است که اگر دولتی مبنایی مستدل در اختیار دارد و بر این باور است که یک فعالیت طراحی شده یا در حال اجرا در دولت منشأ خطر متضمن خطر موجد آسیب فرامرزی عمده است می‌تواند از دولت منشأ خطر بخواهد، ضوابط مقرر در ماده ۸ را اعمال کند. در صورتی که دولت منشأ خطر بر این باور باشد که به موجب ماده ۸ تعهدی به اعلام ندارد، باید چنین اطلاعاتی را همراه توضیحات مستند تنظیمی بر پایه چنین اعتقادی در مهلتی معقول به دولت متقاضی اعلام کند. اگر توضیحات ارائه‌شده، دولت متقاضی را متقاعد نکند دو دولت باید فوراً به کیفیت مقرر در ماده ۹ وارد مذاکره و مشورت شوند. در خلال انجام مشورت‌ها، دولت منشأ خطر بنا به تقاضای دولت‌های دیگر باید ترتیبی برای تمهید اقدامات مناسب و عملی به‌منظور کاهش خطر انجام دهد و در موارد مقتضی حتی فعالیت موردنظر را برای مدت ۶ ماه معلق کند مگر اینکه به صورت دیگری توافق شود.

و بالاخره در ماده ۱۹ روش‌های حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای طرح به تفصیل بیان شده است و از ارجاع اختلاف به موجب موافقت‌نامه به میانجی^۳،

۱. کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

2. Factors involved in an equitable balance of interests.

3. Mediation.

سازش^۱، داوری^۲ و مرجع قضایی^۳ برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات سخن رفته است.

پس از تنظیم بخش اول طرح انتظار می‌رفت که در قسمت دوم آن موازین جامعی برای جبران خسارات پیش‌بینی شود، اما برخلاف انتظار و به لحاظ فقدان رویه قابل استناد در این زمینه کار چندان مثبتی از سوی کمیسیون صورت نگرفت. به هر حال در تنظیم قسمت دوم طرح چند نکته اساسی مدنظر تدوین‌کنندگان بود که به اختصار به آن‌ها می‌پردازیم. ماده اول محدوده اعمال مواد طرح را خسارات فرامرزی وارده ناشی از فعالیت‌های منع‌نشده در حقوق بین‌الملل که متضمن خطر آسیب فرامرزی عمده از طریق پیامدهای مادی آن‌هاست، تعیین کرده است. در ماده دوم، اصطلاحات استفاده شده از جمله خسارت و شقوق متخلف آن به اشخاص، اموال و محیط‌زیست، خسارات فرامرزی و فعالیت خطرناک و عامل حادثه موجب خسارت فرامرزی تعریف شده است.

طبق ماده سوم، هدف از طرح، اطمینان از پرداخت غرامت فوری و مناسب به اشخاص حقیقی یا حقوقی شامل دولت‌هاست که قربانیان آسیب فرامرزی از جمله آسیب به محیط زیست به شمار می‌روند. در ماده چهارم آمده است هر دولت تدابیر لازم را برای حصول اطمینان از اینکه غرامت کافی و فوری برای قربانیان آسیب فرامرزی ناشی از فعالیت‌های خطرناک در قلمروش یا هر جای دیگر تحت کنترل و صلاحیت خود وجود دارد، اتخاذ خواهد کرد. این تدابیر شامل تحمیل مسئولیت بر عامل، ضرورت‌نداشتن اثبات خطا و رفع هرگونه شرایط، محدودیت یا استثنا خواهد بود و درنهایت باید هدف مندرج در ماده سوم را تأمین کند. در صورت لزوم باید صندوق‌های بیمه برای پوشش‌های لازم جهت پرداخت غرامت کافی و فوری ایجاد شود و دولت باید اطمینان دهد منابع مالی اضافی را برای برآورده کردن هدف ذکر شده تأمین خواهد کرد.

بررسی‌ها و اقدامات کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز نشان از نگرانی اعمال حاکمیت دولت‌ها بدون در نظر گرفتن حقوق دولت‌های همجوار دارد و مجموعه ضوابط

-
1. Conciliation.
 2. Arbitration.
 3. Judicial Settlement.

پیش‌بینی شده در طرح تحت بررسی در پی تعدیل اعمال حاکمیت و درنهایت جلوگیری از ورود خسارت در صورت اعمال آن و جبران خسارات وارده به دولت‌های تحت تأثیر فعالیت است.

۵.۲. طرح منابع طبیعی مشترک (آب‌های زیرزمینی، نفت و گاز)^۱

کمیسیون حقوق بین‌الملل بررسی موضوع منابع طبیعی مشترک را از سال ۲۰۰۲ آغاز کرد. کمیسیون در این بررسی با چند چالش مواجه بود. اول اینکه، همه منابع طبیعی مشترک (آب‌های زیرزمینی، نفت و گاز) را در یک سند بررسی یا اینکه با توجه به خصوصیات هر یک از منابع طبیعی سند مجزا تهیه کند که درنهایت کمیسیون با توجه به مطالعات انجام‌شده تصمیم گرفت تدوین قواعد حاکم بر آب‌های زیرزمینی مشترک را مستقلاً و بدون تداخل با قواعد مربوط به منابع نفت و گاز انجام دهد (امین‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۲۳).

مطالعات و تهیه مواد پیش نویس درخصوص حقوق حاکم بر منابع آبی زیرزمینی مشترک و فرامرزی در سال ۲۰۰۸ از سوی کمیسیون تکمیل و به مجمع عمومی سازمان ملل تقدیم شد. کمیسیون اعلام کرد پیش‌نویس طرح درباره آب‌های زیرزمینی برای نظر دولت‌ها ارسال شده و تا وصول پاسخ و بررسی آن و اعمال اصلاحات احتمالی در آن و گزارش نهایی کارهای کمیسیون در مورد موضوع متوقف خواهد ماند. با وجود نظر برخی که بر این باور بودند که تا تعیین تکلیف قسمت اول طرح، بخش دوم آن مربوط به منابع نفت و گاز مشترک دنبال شود گزارشگر طرح با تکرار استدلال‌های خود بررسی بخش دوم را به بعد از نهایی شدن بخش اول طرح موکول کرد (کاشانی، ۱۳۸۹: ۱۶۹).

پیش‌نویس مذکور صرفاً نسبت به آبخوان‌های فرامرزی (سفره‌های آبی مشترک میان دو یا چند کشور) اعمال و شامل فعالیت‌هایی می‌شود که این منابع آبی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و اقداماتی که بایستی به منظور حفاظت، حمایت و مدیریت آن‌ها صورت گیرد. ماده ۳ طرح مذکور اعلام می‌کند که کشورها نسبت به بخش‌هایی از آبخوان‌های فرامرزی که در قلمرو آن‌ها قرار دارد حاکمیت دارند و می‌توانند صلاحیت خود را نسبت به این

1. Shared Natural Resources (Aquifers, Oil and Gas).

منابع آبی مطابق با حقوق بین‌الملل و مواد این پیش‌نویس اعمال کنند. ماده ۴ طرح مسئله نحوه بهره‌برداری از این منابع آبی را بررسی و بیان می‌کند که استفاده کشورها از آبخوان‌های فرامرزی بایستی براساس اصل استفاده منصفانه و منطقی باشد. رعایت منافع سایر کشورها و بهره‌برداری بلندمدت از این منابع جزو مؤلفه‌های بهره‌برداری منصفانه و منطقی مذکور در بند یک ماده ۴ طرح است.^۱

درخصوص مسئله ورود خسارت به آبخوان‌های فرامرزی، ماده ۶ طرح بیان می‌کند که کشورها بایستی در بهره‌برداری از این منابع همه اقدامات مقتضی برای جلوگیری از ورود آسیب مهم به دیگر کشورها را اتخاذ کنند. این تعهد درخصوص سایر اقداماتی که کشورها جدا از بهره‌برداری انجام می‌دهند و موجب آسیب به کشورهای دیگر از طریق آبخوان‌های فرامرزی می‌شوند نیز گسترش می‌یابد. در صورت ورود آسیب، کشوری که موجب چنین آسیبی شده است بایستی با مشورت با کشور متضرر به منظور از بین بردن یا کاهش چنین آسیبی همه اقدامات مقتضی را اتخاذ کند.^۲

ماده ۸ طرح، درخصوص تعهدی کلی صحبت می‌کند که کشورها بایستی براساس برابری حاکمیت، تمامیت سرزمینی، توسعه پایدار، منفعت متقابل و حسن رفتار، به منظور نایل شدن به بهره‌برداری منصفانه و منطقی با یکدیگر همکاری کنند. این ماده راه هرگونه بهره‌برداری یک‌جانبه و غیرمنصفانه را مسدود می‌کند. شاید به جرئت بتوان گفت که ماده ۱۰ طرح مزبور نوآوری بسیار مهمی درخصوص تعهد کشورها به بهره‌برداری منصفانه و منطقی از آبخوان‌های فرامرزی است. ماده مذکور بیان می‌کند که کشورها ملزم اند اقدامات مقتضی را به منظور حمایت و حفاظت از اکوسیستمی اتخاذ کنند که یک آبخوان فرامرزی در آن وجود دارد یا به آن وابسته است، از جمله کسب اطمینان از اینکه کیفیت و کمیت آبی که این منابع دریافت یا برای منطقه‌ای تأمین می‌کنند برای حمایت و حفاظت اکوسیستم مربوطه کافی باشد.^۳

1. ILC, Draft articles on the Law of Trans-boundary Aquifers (2008). available at: legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_5_2008.pdf.

2. Ibid.

3. Ibid.

۶. اعمال حق نباید موجب اضرار به غیر شود

این اصل عموماً به این شکل در نظر گرفته شده است که در حقوق بین‌الملل اساساً دولت آزاد است صلاحیت سرزمینی انحصاری خود را اعمال کند، البته با اطمینان از اینکه اعمال صلاحیت سرزمینی او مغایر با منافع دولت دیگر نباشد (همان). این اصل هم در رویه قضایی بین‌المللی به رسمیت شناخته و هم در آرای داوری به آن استناد شده است. در رأی داوری اختلاف میان آمریکا و هلند مربوط به جزیره پالماس در سال ۱۹۲۸ ماکس هوبر^۱ داور منفرد تصریح می‌کند: «حاکمیت بر سرزمین دربردارنده حق انحصاری فعالیت‌های یک دولت است. این حق در عین حال متضمن یک تکلیف مبنی بر تعهد حفاظت دولت‌های دیگر در سرزمین خود و به‌خصوص حق دولت‌های دیگر به تمامت ارضی و غیرقابل نقض بودن آن در زمان صلح و درگیری می‌باشد» (Island of Palmas Case, 1928: 43). دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه کورفو به این اصل به این شرح استناد کرده است: «بعضی اصول کلی مانند تعهد یک دولت به اینکه اجازه ندهد از سرزمینش برای مقاصد مغایر با منافع دولت‌های دیگر استفاده شود» (Case Concerning Corfu Channel, 1949: 22).

این اصل و تعهدات عمومی ناشی از آن، تعهد خاص رفتاری است که با عبارات مختلفی در ادبیات حقوقی به کار رفته و همگی مربوط به تکلیف رعایت احتیاط^۲ است. برخی نویسندگان حقوقی با در نظر گرفتن اصطلاحات متفاوتی که دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی راجع به تنگه کورفو به کار برده است، بر این باورند که حقوق بین‌الملل آن تکلیف را تعهد به احتیاط می‌داند نه تضمین نتیجه. منظور در اینجا نحوه به‌کاربردن معقول امکانات یک دولت است. مضمون این اصل این است که دولت‌ها حق ندارند اعمالی را سازماندهی کنند که خلاف حقوق و منافع کشور دیگر است (همان: ۱۲۹).

اینکه سرزمین کشوری نمی‌تواند برای انجام اعمال خلاف قانون استفاده شود امروزه مسئله‌ای شناخته شده و مقبول است. مانند موقعیتی که دولتی برای ممانعت از اعمال نظامی که در سرزمین او به وسیله گروه‌های مسلح که از سرزمین کشور همسایه آمده‌اند، به این

1. Max Huber.

2. The Provision to Observation of Caution.

اصل توسل جوید. اما وقتی مسئله راجع به ارزیابی محدودیت های احتمالی است که درخصوص صلاحیت سرزمینی دولت در تمام شرایط اعمال می شود یعنی فعالیت هایی که در یک سرزمین انجام و می توان پیش بینی کرد که به صورت عینی برخی از نتایج این اعمال در سرزمین کشوری دیگر آشکار می شود، مشکل بروز می کند. از همین روی بود که کمیسیون حقوق بین الملل^۱ از همان ابتدا در کارهای مطالعاتی درخصوص حقوق استفاده از آبراه های بین المللی برای مقاصد کشتیرانی به این اصل توجه کرد و آن را به منزله اصل شناخته شده ای که درباره نظام آبراه های بین المللی به طور کلی قابل اعمال است، در نظر گرفت و از این اصل به منزله نقطه شروع کارهایش درخصوص مسئولیت بین المللی برای نتایج خسارت بار ناشی از فعالیت های منع نشده در حقوق بین الملل استفاده کرد. به نظر می رسد همین مبنا می تواند درباره مخازن مشترک نفت و گاز نیز در نظر گرفته شود، زیرا در اغلب موارد، اعمال حق بدون تضرر همسایه قابل تصور نیست، بنابراین نفی بهره برداری یک جانبه از منابع مشترک و تلاش برای دستیابی به توافق در نحوه بهره برداری با توجه به این اصل قابل توجیه است (همان).

۷. نتیجه گیری

آنچه می توان زیربنای تمام چالش های بهره برداری از رودخانه های فرامرزی نامید، مطلق دانستن اصل حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی است. درست است این اصل یکی از اصول حقوق بین الملل است، اما باید گفت وقتی پای منافع دولت دیگری درخصوص بهره برداری از یک منبع طبیعی به میان می آید نباید آن را به صورت مطلق در نظر گرفت، بلکه باید آن را در کنار اصل دیگری، که همان اصل اعمال حق نباید موجب اضرار به غیر باشد، تفسیر کرد. در واقع اعمال حاکمیت نباید به گونه ای باشد که منافع دولت دیگری تضییع شود. تمام تلاش های جامعه بین المللی برای انتظام بخشیدن به جهانی با حاکمیت های برابر نیز در همین زمینه بوده است؛ یعنی ایجاد تعادل میان حقوق کشورها و رعایت حقوق یکدیگر به منزله یک تکلیف بین المللی.

اقدامات سازمان ملل متحد به خصوص قطعنامه های مجمع عمومی سازمان ملل، تلاش های کمیسیون حقوق بین الملل و رویه قضایی و داوری به خوبی این رویکرد

1. International Law Commission (ILC).

را نشان می‌دهند که جامعه بین‌المللی حقوق کشورهای پایین‌دست در خصوص بهره‌برداری از یک رودخانه فرامرزی را امری انکارناپذیر می‌داند و اعمال حاکمیت کشور بالادست نباید به گونه‌ای باشد که این حقوق را دچار مخاطره کند. تا به حال معدودی از این تلاش‌ها به ایجاد حقوقی سخت و الزام‌آور منجر شده است، اما با وجود این، می‌توانند تکیه‌گاهی استوار برای کشورهای پایین‌دست به منظور پیگیری حقوق خود باشند.

تقریباً در تمامی متون حقوقی که نسبت به یک وضعیت، اصولی را تبیین می‌کنند این عبارت که «مگر طرفین به گونه‌ای دیگر توافق کنند» درج شده است و این بدان معناست که توافق کشورهای ذی‌نفع اولین گزینه در حل معضلات بین‌المللی است. یعنی اصول مندرج زمانی بر وضعیت حاکم خواهند شد که توافقی الزام‌آور میان کشورها در بین نباشد. در خصوص وضعیت تقسیم آب رودخانه هیرمند، معاهده ۱۳۵۱ میان ایران و افغانستان لازم‌الاجرا و دایر بر حیات حقوقی خود است. اما دولت افغانستان به واسطه خشکسالی و ایجاد نکردن شروط لازم برای اجرای معاهده، از اجرای توافق مزبور سر باز می‌زند و حقیقتاً مندرج در معاهده را به ایران نمی‌دهد. لذا چالش سهم آب ایران از رودخانه هیرمند همچنان به قوت خود باقی است. با وجود اینکه دولت ایران به دلایل ظاهراً سیاسی قصدی مبنی بر رجوع به داوری، که در پروتکل دوم معاهده ذکر شده است، ندارد و مذاکره را تنها راه حل موجود برای حل اختلاف میان خود و افغانستان می‌داند، اما این بدان معنی نیست که وضعیت فعلی یک وضعیت خلأ حقوقی است و حتی اگر فرضاً شرایط برای اجرای معاهده مزبور مهیا نباشد و دولت افغانستان بری از هرگونه مسئولیت ناشی از اجرانکردن معاهده باشد، با این حال اصول عرفی و استواری در حقوق بین‌الملل وجود دارد که در صورت فقدان توافقی الزام‌آور میان کشورها می‌تواند روابط ایشان را در خصوص بهره‌برداری از یک رودخانه بین‌المللی تنظیم و حقوق کشورهای پایین‌دست را تأمین کند. در واقع دولت ایران بایستی ابتدا اجرای فوری معاهده را از دولت افغانستان مطالبه کند و اگر شرایط به گونه‌ای است که معاهده به صورت کامل نمی‌تواند اجرا شود باید در کمیته مشترک نسبت به اقدامات لازم برای به حداقل رساندن زیان‌های ایران تصمیمات سریعی اتخاذ شود.

با توجه به طول مدت اهمال دولت افغانستان به ندادن سهم ایران از هیرمند، به نظر نمی‌رسد که طرف مقابل برای خود مسئولیتی درخصوص اجرانکردن معاهده متصور باشد و این بدان معناست که صرف تکیه بر معاهده نمی‌تواند مستمسکی استوار برای احقاق حق ایران باشد. لذا دولت ایران بایستی با تکیه بر اصولی نظیر استفاده منطقی و منصفانه از آب یا اصل لاضرر وجه عرفی حقوق خود را پررنگ‌تر کند و در مذاکرات، صرف‌نظر از قابلیت اجرایی معاهده، بر عرفی بودن حق ایران از هیرمند تأکید کند.

البته ثبت معاهده ۱۳۵۱ در دبیرخانه سازمان ملل متحد می‌تواند ایران را در مسیر خود در بهره‌مندی از منافع مندرج در آن یاری رساند. ثبت در دبیرخانه سازمان ملل متحد شرط الزام‌آور بودن معاهده نیست، اما موافقت‌نامه‌هایی که مراحل ثبت را می‌گذرانند قابلیت استناد در برابر ارکان سازمان ملل متحد را پیدا می‌کنند. صرف‌نظر از انتشار این سند به منزله موافقت‌نامه‌ای الزام‌آور که ایجادکننده وضعیت عینی است، قابلیت استناد در برابر ارکان سازمان ملل متحد به ایران قدرت مانور بیشتری برای تحقق اهداف خود می‌دهد.

نکته دیگری که باید در این مجال به آن پرداخت، حق تالاب هامون از رودخانه هیرمند است. آنچه در معاهده مزبور تحت عنوان حقا به از آن یاد شده است صرفاً با در نظر گرفتن ملاحظات کشاورزی و نیاز آب شرب مردم بومی منطقه آبریز هیرمند است. این در حالی است که تالاب هامون به منزله میراث مشترک بشری براساس اصول عرفی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست حقی انکارناپذیر از رودخانه هامون دارد. در واقع دولت افغانستان با تحویل ۲۶ متر مکعب در ثانیه (به طور متوسط در سال) از آب رودخانه هیرمند به ایران موجب پایان مسئولیت خود نمی‌شود، بلکه حفظ تالاب هامون به منزله تعهدی بین‌المللی همواره بر ذمه دو کشور به‌خصوص افغانستان به منزله کشور حاکم بر رودخانه تأمین‌کننده هامون است. البته این امر به طور ضمنی از سوی دولت افغانستان نیز تأیید شده است، به‌گونه‌ای که در بیانیه پایانی نشست مشترکی که دولت افغانستان به نمایندگی عبدالله عبدالله در تهران برگزار کرد به این مسئله تأکید شد و به موجب آن دو کشور خود را متعهد می‌دانند چارچوب‌های مناسبی برای حل معضل تالاب هامون بیابند.

به هر جهت امیدواریم دولت ایران با در نظر گرفتن اهمیت رودخانه هیرمند برای رشد و توسعه منطقه سیستان و نیاز مبرم مردم آن منطقه به آب رودخانه، همچنین با توجه به شدت گرفتن بحران آب، به مسائل صرفاً از بعد سیاسی توجه نکند و برای تأمین هر چه بیشتر منافع کشور چارچوب‌های حقوقی را با اهتمام خاص وجه همت خود در دیپلماسی و روابط با سایر کشورها قرار دهد.

منابع

الف) فارسی

۱. ابراهیم گل، علیرضا (۱۳۹۰). *مسئولیت بین‌المللی دولت*، چاپ سوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. امین‌زاده، الهام (۱۳۹۰). *حقوق انرژی*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
۳. بررسی حقوقی و تاریخی رودخانه هیرمند، یادداشتی از محمدرضا دبیری، رجوع شود به: www.irdiplomacy.ir/fa/page/11868.
۴. سرمد، مرتضی (۱۳۹۱). *حقوق آب*، چاپ اول، تهران: نشر سکه.
۵. کاشانی، جواد (۱۳۸۹). *منابع نفت و گاز مشترک از منظر حقوق بین‌الملل*، چاپ اول، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۶. ممتاز، جمشید (۱۳۷۴). «نظام حقوقی آبراه‌های بین‌المللی خاورمیانه»، *مجله حقوقی*، شماره ۱۸-۱۹، ۴۵-۱۲۶.

ب) انگلیسی

7. About the UNECE Water Convention, refer to: <https://www.unece.org/env/water/text/text.html>.
8. Aman, Fatemeh (2016). Iran-Afghan Differences over Helmand River Threaten Both Countries, The Atlantic Council, available at: <http://www.atlanticcouncil.org/blogs/iraninsight/iran-afghan-differences-over-helmand-river-threaten-both-countries>.
9. Axelsen, Winnie (2014). *Worldwide Water Shortage by 2040*, Science Daily.
10. Boundy R. Roadman (1999). *National Resource Development (oil and gas) and Boundary Disputes*, Graham & Troman/nijhoff Press.
11. Burchi, Stefano (2014). *International Water Law and Groundwater*, SOAS University of London.
12. Case Concerning Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) ICJ Report, 15 Dec 1949, para. 56.
13. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses.

14. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment at Stockholm from 5 to 16 June 1974 (Stockholm Declaration) available at: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>.
15. Freeman, Kendall (2006). *Oil and gas deposits at international boundaries: New way for government and oil and gas companies*, Available at: <http://www.ogel.org/article.asp?key=2412>.
16. GA. Res. 1803 (XVII) 14 Dec (1962). *Permanent sovereignty over natural resources*.
17. GA. Res. 3129 (XXVIII) 13 Dec (1973). *Cooperation in The Field of The Environment Concerning Natural Resources Shared By Two or More States*.
18. GA. Res. 3281 (XXIX) 12 Dec (1974). *Charter of Economic Rights and Duties of States*.
19. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia, 25 September 1997).
20. Global water security, (2 February 2012). *Intelligence Community Assessment report*, available at: www.dni.gov/files/documents/Newsroom/Press%20Releases/ICA_Global%20Water%20Security.pdf.
21. Helmand River: Geography, Encyclopedia Iranica, (6 May 2017). available at: <http://www.iranicaonline.org/articles/helmand-river-i>.
22. ILC, Draft articles on the Law of Trans-boundary Aquifers (2008). available at: legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_5_2008.pdf.
23. Island of Palmas Case (Netherland Vs USA)(4 April 1928). Available at: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_ii/829-871.pdf.
24. Sources of International Water Law (1997). FAO Legislative Study, Development Law Service FAO Legal Office, No. 65.
25. Studies and Declarations Made by International Non-Governmental Organizations, available at: <http://www.fao.org/docrep/005/W9549E/w9549e08.htm>.
26. The Convention on the Protection and Use of Trans-boundary Watercourses and International Lakes (Water Convention).
27. The United Nations Conference on Environment and Development Having met at Rio de Janeiro from 3 to 14 June 1992 (Rio Declaration), available at: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>.

28. Thomas, Vincent and Warner, Jeroen (2015). "Hydropolitics in the Harirud/Tejen River Basin: Afghanistan as hydro-hegemon?", *Journal Water International*, Vol. 40, 593-613.
29. Trail Smelter Case (United States vs Canada) ICJ Report, 16 Apr 1941, para. 32.
30. UN Report, World population projected to reach 9.6 billion by 2050, 13 June 2013.
31. Water Scarcity (2017). World Wide Life, available at: www.worldwildlife.org/threats/water-scarcity.