

ابعاد حقوقی بهره‌برداری از رودخانه مرزی هیرمند توسط ایران و افغانستان

رضا موسی زاده^۱

مرتضی عباس زاده^۲

از آن جایی که مالکیت رودخانه‌های مرزی تماماً در اختیار یک دولت قرار ندارد بنابراین بهره‌برداری و استفاده از این رودخانه‌ها از موضوعات اختلافات برانگیز بسیاری از دولت‌ها محسوب می‌شود. رودخانه مرزی هیرمند که از کوه‌های غرب کابل سرچشمه می‌گیرد و پس از پیمایش ۱۰۵۰ کیلومتر به تالاب هامون سرازیر می‌شود، یکی از موضوعات حقوقی بین ایران و افغانستان از زمان امضای عهدنامه پاریس ۱۸۵۷ تا کنون بوده است.

این مقاله به دنبال پاسخ این پرسش است که بهره‌برداری از رودخانه هیرمند دارای چه ابعاد حقوقی می‌باشد و از منظر حقوق بین‌الملل چه اصولی بر رودخانه‌های بین‌المللی حاکم است؟ بنابراین با توجه به رویکردهای مختلف نسبت به رژیم حقوقی حاکم بر رودخانه‌های بین‌المللی، مقاله حاضر درصدد است تا بر اساس قواعد موضوعه، عرف و آرای دادگاه‌های بین‌المللی و نیز رویه دولت‌ها، اصل حاکم بر رودخانه‌های بین‌المللی را مورد شناسایی و در مورد رودخانه هیرمند اعمال نماید. در نهایت، نتیجه این مقاله حکایت از این امر دارد که قواعد حقوق بین‌الملل در مورد رودخانه‌های بین‌المللی، «اصل حاکمیت سرزمینی محدود» بر رودخانه‌های بین‌المللی را پذیرفته است و طبق قواعد حقوق بین‌الملل رودهایی که حوزه آبریزی آنها در کشور دیگری واقع است، کشور بالادستی نمی‌تواند مسیر آن رود را تغییر، منحرف و یا با هر اقدام دیگری موجب زیان به کشورهای پایین‌دستی گردد.

واژگان کلیدی: رودخانه‌های بین‌المللی، اصل حاکمیت سرزمینی محدود، جمهوری اسلامی ایران، افغانستان و رودخانه هیرمند.

^۱. نویسنده مسئول، دانشیار دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه، تهران، ایران.

Email: rmousazadeh8@gmail.com

^۲. دانش‌آموخته رشته دیپلماسی در سازمان‌های بین‌المللی دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه

Email: abbaszadeh.morteza2@gmail.com

تاریخ دریافت: ۹۴/۸/۲۴ و تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۰/۱۴

مقدمه

تنش‌های مربوط به تعیین رژیم بهره‌برداری و یا تعیین حاکمیت در رودخانه‌های مرزی یا بین‌المللی همواره یکی از مهم‌ترین مسائل و مشکلات دولت‌ها با یکدیگر بوده است. کشور ایران نیز که بخش بزرگی از مساحت سرزمینی آن، مناطق بیابانی و نیمه بیابانی را شامل می‌شود از این قاعده مستثنی نبوده به طوری که اختلاف بر سر بهره‌برداری، تعیین حقابه و یا تعیین حدود مرزی (تعیین حاکمیت) رودخانه‌های مرزی، یکی از اختلافات مهم ایران با همسایگان خود در صدساله اخیر بوده است. در این راستا می‌توان در مورد تعیین حدود مرزی در رودخانه‌های مشترک، بهترین نمونه را اختلاف ایران با عراق در رودخانه اروند دانست که به‌رغم این که اختلاف طرفین در نهایت منجر به عقد عهدنامه ۱۹۷۵ الجزایر شد، اما تنش بر سر رودخانه اروند با امضای عهدنامه مذکور خاتمه نیافت و سبب شکل‌گیری طولانی‌ترین جنگ قرن بیستم (بین ایران و عراق) گردید. همچنین در باب تعیین حقابه از آب‌های فرامرزی، می‌توان به اختلاف ایران و افغانستان در مورد رودخانه هیرمند اشاره کرد که مفصلاً در این مقاله به آن پرداخته خواهد شد. بنابراین لزوم پرداختن به تعیین یک رژیم حقوقی در رابطه با رودخانه‌های مرزی امری مهم و ضروری تلقی می‌شود.

مرز مشترک ایران و افغانستان از دهانه ذوالفقار (محل تلاقی مرز ایران، افغانستان و ترکمنستان) آغاز و تا کوه «ملک‌سیاه»^۱ (نقطه تلاقی مرز ایران، افغانستان و پاکستان) به طول حدود ۹۴۵ کیلومتر ادامه دارد. رودخانه‌های مرزی همانند «هریرود»^۲، هیرمند و رودهای کوچکتری چون «هاروت»^۳، «فرآه»^۴، «خاش»^۵، «خاسپوش»^۶ و «پودائی»^۷ از خاک افغانستان به هامون‌های «پوزک»^۸ و «صابری»^۹ که در نوار مرزی دو کشور قرار دارند، تخلیه می‌شوند و سبب به وجود آمدن مرز آبی مشترکی بین دو کشور نیز می‌گردند (احمدی و دیگران: ۱۳۹۱: ۹۳). به هر حال، رودخانه هیرمند منبع اصلی تامین آب دشت سیستان و در

^۱. Malek Siyah

^۲. Hariroud

^۳. Harout

^۴. Ferah

^۵. Khash

^۶. Khaspoush

^۷. Poudaei

^۸. Pouzak

^۹. Saberi

حقیقت شاهرگ حیاتی منطقه سیستان است که از کوه‌های هندوکش و ارتفاعات «بابا یغما»^۱ در چهل کیلومتری غرب کابل در افغانستان سرچشمه می‌گیرد و پس از طی مسافت ۱۰۵۰ کیلومتر و بعد از به هم پیوستن ۵ سرشاخه اصلی آن یعنی «کجکی»^۲، «ارغنداب»^۳، «ارغستان»^۴، «ترنکد»^۵ و «موسی قلعه»^۶ وارد خاک ایران می‌شود و در مرز دو کشور به رودهایی چون «علمدار»^۷، «تاج‌محمد»^۸، «نادعلی»^۹، «سیخ‌سر»^{۱۰}، «نصرو»^{۱۱}، «سیستان»^{۱۲} و رود «پریان مرزی»^{۱۳} (رودخانه هیرمند در مرز ایران و افغانستان) تقسیم می‌شود. در این میان دو شاخه رود پریان مرزی و رود سیستان به چندین شاخه‌های فرعی و کانال‌های دیگر تقسیم می‌شوند. پریان مشترک مرزی، پس از جریان در نوار مرزی و انشعاب شاخه‌های «شیردل»^{۱۴}، «نیاتک»^{۱۵} و غیره از آن وارد خاک افغانستان شده و در نهایت به تالاب هامون می‌ریزد. رود سیستان نیز در ناحیه جنوب‌شرقی مستقیماً وارد خاک ایران می‌گردد و در محل سد زهک دو شاخه فرعی تحت نام‌های نهر «شهر»^{۱۶} و «طاهری»^{۱۷} از آن منفک شده و شاخه اصلی در همان جهت ادامه مسیر می‌دهد و پس از طی چند کیلومتر سد سیستان^{۱۸} و پُل «باغ»^{۱۹} بر آن تعبیه و در نهایت در محل «لورگ باغ»^{۲۰} وارد تالاب هامون می‌گردد. لازم به

1. Baba Yaghma
2. KajKi
3. Arghandab
4. Arghestan
5. Taranked
6. Mousaghale
7. Alamdar
8. Taj Mohammad
9. Nad Ali
10. Sikhsar
11. Nasrou
12. Sistan
13. Paryan Marzi
14. Shirdel
15. Niyatek
16. Shahr
17. Taheri
18. Sistan Dam
19. Bridge of Bagh
20. Lorg Bagh

توضیح است از کلیه شاخه‌های اصلی و فرعی، طی مسیر، نهرهای درجه ۳ و ۴، جهت آبیاری اراضی کشاورزی، انشعاب پیدا می‌کند (حافظنیا و دیگران، ۱۳۸۵: ۳۶).

بالادست بودن دولت افغانستان نسبت به رودخانه هیرمند به نوعی سبب بهره‌برداری بیشتر و نادیده انگاشتن حقابه دولت پایین دست یعنی ایران، منجر شده است. حفر کانال‌های انحرافی، ایجاد سد و بندهای مختلف، گزارش‌های نادرست از میزان و حجم آب ذخیره شده در افغانستان و عدم همکاری صحیح و به موقع در نشست‌های مشترک کمیساران آب هیرمند به منظور اجرایی نمودن رژیم حقوقی ۱۹۷۳ این رودخانه از جمله اموری است که دولتمردان افغانستان از گذشته تاکنون پیرامون تقسیم آب رودخانه هیرمند انجام داده‌اند. با این وجود مجموع اقدامات افغانستان در راستای اصل حاکمیت سرزمینی مطلق^۱ تفسیر می‌شود، اصلی که بیان‌گر و تایید کننده مالکیت و حاکمیت تمام عیار دول بالادستی در مورد رودخانه‌های فرامرزی است.

اگرچه رویه و عملکرد دولت‌ها نسبت به رودخانه‌های فرامرزی با یکدیگر متفاوت است و رژیم‌های متفاوتی نیز برای بهره‌برداری از چنین رودخانه‌هایی در سطح بین‌الملل وجود دارد، اما با این حال بر طبق حقوق بین‌الملل آب‌ها، رودخانه‌هایی که از یک کشور سرچشمه می‌گیرند و از میان و یا از بین دو یا چند کشور می‌گذرند، مشمول رودخانه‌های بین‌المللی قرار می‌گیرند^۲ و هیچ دولتی بدون عقد قرارداد قانونی خاص و بدون موافقت دول مشترک دیگر (در آب‌های یک رودخانه بین‌المللی)، حق ندارد مسیر آن را تغییر دهد یا آب‌های آن را به نحوی که نسبت به دول ذی‌نفع دیگر زیان داشته باشد مورد استفاده قرار دهد. به عبارت دیگر، یکی از اموری که به صورت یک قاعده بین‌المللی ثابت و مورد تاکید قرار گرفته آن است که هیچ دولتی حق ندارد در وضع طبیعی کشور خود تغییری بدهد که نسبت به وضع طبیعی خاک دولت هم‌جوار آن زیان داشته باشد^۳. به موجب این قواعد و اصول بین‌المللی نه تنها دولت‌ها از متوقف نمودن یا تغییر مسیر آب رودخانه‌ای که از خاک آنها می‌گذرد و از مرزهای

^۱. Theory of Absolute Territorial Sovereignty

^۲. اشاره به ماده اول قطعنامه «مقررات حاکم بر کشتیرانی در رودخانه‌های بین‌المللی» مصوب ۱۹ اکتبر ۱۹۳۴ موسسه حقوق بین‌الملل در پاریس.

^۳. اوپنهایم از برجسته‌ترین علمای حقوق بین‌الملل معتقد است که «تغییر جریان آب‌های مشترک تحت اختیار یکی از ممالک مجاور نیست و هیچ دولتی نمی‌تواند وضع طبیعی سرزمینش را به طریقی دگرگون سازد که باعث زیان کشورهای ذی‌نفع گردد».

آنها گذشته، وارد خاک دولت دیگری می‌گردد، ممنوع هستند، بلکه علاوه بر این استفاده از آب‌های این رودخانه‌ها به نحوی که موجب زیان دولت هم‌جوار آنها شود یا مانع استفاده مناسب آن دولت از آب‌های آن قسمت از رودخانه که در اراضی آن جریان دارد، گردد نیز ممنوع می‌باشند (جعفری ولدانی، ۱۳۸۸: ۴۹).

چارچوب نظری

به طور کلی عقاید علمای حقوق پیرامون مبحث رودخانه‌های بین‌المللی به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

الف) اصل حاکمیت سرزمینی مطلق

طبق این اصل بخشی از رود بین‌المللی که در سرزمین دولتی جریان دارد، همانند آب‌های ملی بوده و آن دولت می‌تواند جریان آزادانه آن را قطع کرده و به هر روشی که صلاح بداند در آن دخل و تصرف کند. اصل بالا مورد پذیرش دولت‌های علیای رودخانه (بالادست) است. به عبارت دیگر این‌گونه دولت‌ها حقی برای دیگر دولت‌ها در مورد استفاده از رودهای بین‌المللی که از کشور دیگری جریان می‌یابد قائل نیستند (فرشادگر، ۱۳۷۶: ۴۷) این اصل به دکتترین هارمون^۱ معروف است. مطابق این دکتترین کشورها دارای حاکمیت نامحدود نسبت به بخش‌های مختلف جریان‌های آبی بین‌المللی واقع در قلمرو سرزمینی آنها می‌باشند. نظریه هارمون از رای صادر دیوان عالی ایالات متحده در قضیه کشتی دو آمریکایی به نام‌های «جان مک‌فادن»^۲ و «ویلیام گرتهایم»^۳ در سال ۱۸۱۲ اقتباس شده بود^۴ و «هارمون» (دادستان وقت ایالات متحده) آن را در اختلاف بین ایالات متحده و مکزیک در خصوص استفاده از آب‌های رودخانه «ریوگرانده»^۵ در سال ۱۸۹۵ به کار برد. طبق دکتترین هارمون دولت مکزیک هیچ‌گونه حق اعتراضی نسبت به بهره‌برداری ایالات متحده از رودخانه مرزی ریوگرانده ندارد،

^۱. Harmon Doctrine

^۲. John MacFadden

^۳. William Greetham

^۴. این قضیه که به «The Schooner Exchange» معروف شد، مربوط به توقیف کشتی مک‌فادن و ویلیام گرتهایم در ۳۰ دسامبر ۱۸۱۰ توسط دولت فرانسه بود. در این ماجرا دیوان عالی ایالات متحده به صلاحیت دادگاه‌های فدرال در رابطه با امور خارجی پرداخت.

^۵. Rio Grande

هرچند که این بهره‌برداری دارای آثار زیان باری از جمله کاهش میزان آب مکزیکی و خسارت وارده به کشاورزان آن کشور باشد (رابینسون، نیکلاس و لال کورو کولاسوریا، ۱۳۹۰: ۱۶۳)، اما با این حال حقوق دانانی چون، «کالوبر^۱»، «هوفر^۲»، «بوسک^۳»، «فن ویک^۴» از طرفداران این نظریه محسوب می‌شوند و کسانی دیگر همچون «سیسماریان^۵»، «شید^۶» و «مک کی^۷» این اصل را با ملاحظاتی پذیرفته‌اند. بنابراین و بر طبق اصل مذکور هر کشوری می‌تواند، استفاده از رودخانه‌های بین‌المللی که در کشورش جریان دارد برای شهروندان خود به هر طریقی که مایل است و فارغ از در نظر گرفتن پیامدها و نتایج آن برای سایر کشورهای پایین‌دست و بدون داشتن هرگونه وظیفه‌ای برای مشورت با سایر کشورهای ذی‌نفع و تنها به این جهت که از لحاظ جغرافیایی کشور بالادست محسوب می‌شود؛ از آب رودخانه‌های فرامرزی که از سرزمین آنها جریان دارد، استفاده نمایند (Mizanur Rahaman, 2009 (A): 209) در واقع، اصل حاکمیت سرزمینی مطلق، حاکمیت را برای دولت‌ها با تعریف حداکثری بیان می‌دارد؛ به این معنا که حاکمیت به مجموعه اختیاراتی گفته می‌شود که دولت‌ها در قلمرو داخلی خود نسبت به اشخاص و اموال اعمال می‌کنند. صلاحیت سرزمینی که یکی از اصول سه‌گانه حاکمیت تلقی می‌گردد، صلاحیتی است که دولت نسبت به کلیه اشخاص و اموال و فعالیت‌های واقع در سرزمین مربوطه اعمال می‌نماید (موسی زاده، ۱۳۸۹: ۴۳).

با این وجود در حقوق بین‌الملل اصل مذکور نزد برخی از علمای حقوق مردود اعلام شده است. در همین راستا «وپنهایم^۸» معتقد است که «تغییر جریان آب‌های مشترک تحت اختیار یکی از ممالک مجاور نیست و هیچ دولتی نمی‌تواند وضع طبیعی سرزمین خود را به طریقی دگرگون سازد که باعث زیان کشورهای ذی‌نفع گردد». «هاید^۹» نیز بر این باور است که انحراف یک جویبار بین‌المللی به هر مقصودی اعم از بهداشتی، آبیاری، هیدروالکتریک و غیره که «عملی گردد»، مداخله در امور طبیعی رود محسوب می‌شود (فرشادگر، ناصر، پیشین، ۴۹).

^۱. Kalober

^۲. Hoffer

^۳. Bousck

^۴. Fenwick

^۵. Sismarian

^۶. Shied

^۷. Mac Kay

^۸. Oppenheim

^۹. Hayid

ب) اصل تمامیت سرزمینی محدود^۱

بر اساس این اصل، سرزمینی که در قسمت پایین دست رودخانه قرار دارد، نسبت به تقاضای ادامه «جریان طبیعی» آب که از بالادست سرازیر می‌شود، حق دارد، اما باز نمی‌تواند در قسمتی که در قلمرو خود قرار دارد، نسبت به جریان طبیعی آب که به سرزمین‌های پایین دست ادامه پیدا می‌کند، محدودیتی ایجاد نماید. دعوای «اورتمبرگ»^۲ علیه «بدن»^۳ که توسط دیوان عالی آلمان در ۱۹۴۷ مورد حکم قرار گرفت از مواردی است که توسط برخی از حامیان نظریه مذکور به‌عنوان نمونه ذکر می‌گردد. دیوان راجع به این اختلاف دو ایالت آلمان این چنین اظهار نظر نمود، «اعمال حقوق حاکمیت توسط هر دولتی در خصوص رودخانه‌های بین‌المللی که از قلمرو آن می‌گذرد، محدود به این وظیفه است که به منافع دیگر اعضا جامعه بین‌المللی آسیب نرساند. هیچ دولتی نمی‌تواند به‌طور عمده از بهره‌برداری طبیعی جریان چنین رودخانه‌ای به‌وسیله همسایه‌اش مورد آسیب قرار گیرد» (موسوی، ۱۳۸۸: ۱۳۲).

بنابراین کشورهای پایین دست از این نظریه حمایت می‌کنند زیرا استفاده از آب رودخانه‌های مرزی را - برخلاف دکترین هارمون که اعمال حاکمیت آنها را بر چنین رودهایی محدود کرده- برای آنها تضمین می‌کند (Birmie and Boyle, 2002: 132) بررسی این اصل ابتدا در مساله دعوای میان کانتون‌های سوئیس راجع به قانون فدرال مطرح شد. دادگاه عالی فدرال سوئیس در اختلافی که بین کانتون «زوریخ»^۴ و «شافهازن»^۵ در این مورد به وجود آمده بود، طی رای مورخ ۱۲ ژانویه ۱۸۷۸ خود انحراف آب رودخانه را غیرقانونی اعلام نمود (جعفری ولدانی، پیشین، ۷۶) در این دعوا دادگاه فدرال سوئیس حقوق مساوی کانتون‌ها را در استفاده از آب‌ها مورد تایید قرارداد، «در مورد آبراهه‌هایی که از قلمرو چند کانتون می‌گذرد، هیچ کانتونی حق ندارد در قلمرو خود اقداماتی انجام دهد که به کانتون دیگر آسیب رساند؛ به عنوان مثال انحراف آب رودخانه، ایجاد سد و غیره که سبب نقض حقوق سرزمینی (حاکمیتی) گردد» (همان، ۱۴۷)

¹. The Principle of Limit Territorial Integrity

². Hortemberg

³. Badden

⁴. Zurich

⁵. Schaffhausen

با این حال به موجب این اصل، دول ساحلی رودخانه‌ها موظفند که اجازه دهند جریان طبیعی آب رودخانه‌ها ادامه یابد و به هیچ وجه حق ندارند موجبات انحراف آب رودخانه‌ها را فراهم نمایند. «ماکس هوبر»^۱ و اوپنهایم قرارداد میان سوئد و نروژ در سال ۱۹۰۵ را از این نوع می‌دانند و همچنین قرارداد عراق و ترکیه در سال ۱۹۴۶ و قرارداد مودت ایران و شوروی در سال ۱۹۲۱ را می‌توان در زمره چنین اصلی دانست (همان: ۷۴ و ۷۵).

ج) اصل اشتراک کشورهای ذی‌ربط در آب‌های یک رودخانه بین‌المللی^۲

در واقع، منظور از استفاده مشترک در این اصل استفاده مشاع تمامی دولت‌های ساحلی یک رودخانه مرزی یا بین‌المللی است. این اصل در ابتدا با عنوان اصل عبور بی‌ضرر پدید آمد. «گروسیوس»^۳ معتقد بود که رودها نمی‌توانند، همانند دریاها آزاد باشند و باید تحت حاکمیت مشترک دولت‌ها قرار گیرند، فارهام اصل مذکور را چنین تعریف می‌کند، «رودخانه‌ای که از میان چند سرزمین عبور می‌کند در مالکیت مشترک آنها است (فرشادگره، پیشین، ۵۰) در قضیه کمیسیون بین‌المللی رودخانه «اودر»^۴ دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در تعیین اعمال معاهده ورسای نسبت به شعبه‌های قابل کشتیرانی رودخانه اودر، بخشی از رای خود چنین بیان می‌دارد که «در خصوص یک رودخانه منفرد که از مرز یک یا چند کشور عبور می‌کند یا مرز دو یا چند کشور را از هم جدا می‌سازد برای امکان اجرای شرایط عدالت و ملحوظ نمودن بهره‌برداری از آن، راه‌حل مساله تنها حق عبور به نفع کشورهای بالادست نیست، بلکه در اشتراک منافع کشورهای آبراهی است. این اشتراک منفعت در یک رودخانه قابل کشتیرانی پایه و اساس یک حق قانونی مشترک را تشکیل می‌دهد که اساسی‌ترین ویژگی آن تساوی کامل کلیه کشورهای آبراهی در استفاده از کل جریان رودخانه و کنار نهادن هرگونه امتیاز و برتری هر یک از کشورهای آبراهی نسبت به سایر کشورها است» (موسوی، پیشین، ۱۴۴).

فلسفه اصل استفاده مشترک یا حق عبور بی‌ضرر در حقوق بین‌الملل به علت تضمین تجارت و استفاده‌هایی چون ماهی‌گیری، کشتی‌رانی، تولید برق و... است. اما بدیهی است که

^۱ Max Hובר

^۲ The Principle of Community in the Waters of International River

^۳ Grosius

^۴ Oder River

دولت‌ها در این استفاده مشترک از رودخانه بایستی، رعایت حسن هم‌جواری را همواره در نظر داشته باشند.

د) اصل حاکمیت سرزمینی محدود^۱

این اصل که از آن با عنوان اصل محدودیت استفاده آزاد از آب‌ها نیز یاد می‌شود در واقع به این نکته اشاره دارد که موضوع حاکمیت سرزمینی و تمامیت ارضی برای یک دولت، مطلقاً امکان‌پذیر نیست. به عبارتی دیگر این اصل با اصل حاکمیت سرزمینی مطلق در تضاد و تباین کامل قرار گرفته است. در واقع، اگر در موضوع حاکمیت سرزمینی مطلق، هر آنچه از اموال، اشخاص، منابع و هر آنچه در چارچوب مرزهای یک سرزمین تعریف می‌شود، تماماً در حیطه مالکیت آن دولت قرار دارد در اصل محدودیت استفاده آزاد از آب‌ها این حاکمیت مطلق، محدود و مقید به عدم وارد ساختن هرگونه خسارت به کشورهای مجاور است.

در حقیقت نظریه حاکمیت سرزمینی محدود بر پایه این ادعا که هر دولت در استفاده از آب‌های مشترک در حوزه قلمرویی خود کاملاً آزاد نیست و نباید باعث تضییع منافع سایر دولت‌های ساحلی شود. بنابراین در این اصل، حاکمیت بر سر منابع آبی مشترک، نسبی است. در همین راستا، دولت‌هایی که دارای ساحل مشترک هستند، حقوق و تکالیفی در زمینه آب‌های بین‌المللی دارند و هر یک حق استفاده یکسان از منابع آن را دارند و این حق را به دولت‌های مذکور را می‌دهد که از منابع مذکور به‌صورت معقول، مساوی برای استفاده‌های متعارف و سودآور در حوزه سرزمینی خود استفاده نمایند. این نظریه همچنین به‌عنوان «حاکمیت مساوی و وحدت سرزمینی» شناخته می‌شود (Mizanur Rahaman, 2009 (B): 160). حقوق و تکالیفی مطروحه در این اصل، سبب شده تا اصل حاضر نسبت به اصل تمامیت سرزمینی، کامل‌تر و جامع‌تر محسوب گردد چرا که استفاده «معقول و متعارف» در این اصل گویای توجهی است که دول بالادست بایستی نسبت به جوانب زیست‌محیطی داشته باشند. بنابراین دولت‌ها در رعایت اصل حاکمیت سرزمینی محدود علاوه بر رعایت حسن هم‌جواری به قواعد و هنجارهایی چون اصل همسایگی خوب مندرج در پیش‌نویس بیانیه ۱۹۷۸ برنامه محیط‌زیست ملل متحد و اصل مسئولیت‌پذیری در قبال آسیب‌های فرامرزی که اصل ۲۱

^۱. Theory of Limited Territorial Sovereignty

اعلامیه استکهلم ۱۹۷۲ و اصل ۲ اعلامیه ریو و اصول دیگری در حقوق بین‌الملل چون رعایت عدالت و انصاف را بایستی در نظر داشته باشند.

بر اساس اصل محدودیت استفاده آزاد از آب‌ها، دولت‌ها حق انحصاری بر رودهایی که سرچشمه آنها در داخل سرزمین آنها است، اما حوزه آبریزی آنها در سرزمین دیگری واقع شده را ندارند؛ چرا که به اعتقاد «کارتدوری»^۱ دولت‌ها هیچ‌گونه دخالتی در آفرینش رودها نداشته و بنابراین آنها نمی‌توانند مسیر رود را تغییر و منحرف و یا با اقداماتی موجب ضرر و زیان به کشور مجاور شوند. «فون بار»^۲ که از سردمداران این نظریه است در قطعنامه مادرید ۱۹۱۱ موسسه حقوق بین‌الملل که بیان‌کننده نظریات وی است، اصول زیر را می‌گنجاند:

۱. رودخانه‌هایی که از مرز دو دولت عبور می‌کنند، نباید بدون رضایت طرفین تغییر یابند؛

۲. هرگونه صدمه زدن به آب ممنوع بوده و چنانچه استفاده هیدرولیک سبب تاخیر فراوان در جریان رود شود، آن نیز ممنوع است؛

۳. حق کشتیرانی در رودهای چند سرزمینی و مرزی محفوظ است؛

۴. هرگونه عملی که باعث ایجاد سیلاب در رودخانه شود در کشور یا کشورهای دیگر ممنوع است (فرشادگهر، ناصر، پیشین، ۵۱).

کنفرانس مادرید ۱۹۱۱ بر عرف «دکترین حاکمیت سرزمینی محدود» صحنه گذاشت. این نکته در مقدمه کنوانسیون مذکور این‌چنین نقل شده است «با یادآوری این تعهد؛ به احترام به حق حاکمیت هر دولت بر قلمرو خود به‌عنوان یک نتیجه از آن؛ هر دولت موظف است از هر گونه استفاده از قلمرو خود که سبب آسیب و خسارت به قلمرو دولت دیگری شود، خودداری کند» (ILL, 1911: Introduction).

زمینه‌های مورد اختلاف دو دولت ایران و افغانستان

الف) هیرمند، رودخانه داخلی یا بین‌المللی؟

اختلاف ایران و افغانستان بر سر موضوع آب هیرمند تا سال ۱۳۵۱ که رژیم حقوقی هیرمند مابین دو کشور ایران و افغانستان منعقد شد پابرجا بود، اما از زمان تدوین و اجرایی

^۱. Kartdory

^۲. Phonbar

شدن رژیم مذکور تلاش ایران برای احقاق حقوق پایین‌دستی خود، هنوز ادامه دارد. مشکل اصلی از آنجا آغاز شد که رهبران سیاسی افغانستان در سرآغاز قرن بیستم رودخانه هیرمند را یک رود داخلی فرض می‌کردند و هر گونه استفاده از آب آن را حق انحصاری^۱ دولت افغانستان می‌دانستند. در واقع در حقوق بین‌الملل از قرون وسطی تا انقلاب فرانسه، بهره‌برداری از رودخانه‌ها تابع دو خصیصه «استفاده انحصاری^۲» و تنظیم «سیستم مالیاتی^۳» توسط حکام و سلاطین محلی بود و زمین‌داران و حکمرانان مناطقی که رودخانه‌ها از آن عبور می‌کردند، آن قسمت از رودخانه را که در قلمرو سرزمینی آنان جاری بودند در تملک خود دانسته و امتیازات و منافع مربوطه را منحصر به اتباع خود تفویض می‌کردند و بابت حمل‌ونقل رودخانه‌ای از دیگران حقوق و عوارض اخذ می‌نمودند (جباری، ۱۳۷۵: ۵).

انحصاری تلقی کردن رودخانه هیرمند توسط افغانستان در یادداشت ۲۵ سپتامبر ۱۹۰۴ سرهنگ «مک‌ماهون^۴» که مامور حکمیت بین دو کشور بود این‌چنین نقل شده است «دولت افغانستان نمی‌پذیرد که اختلافی روی مساله آب وجود دارد زیرا موقعیت جغرافیایی آنها، آنان را تنها صاحبان سراسر هیرمند، واقع در بالای بند سیستان، می‌سازد» (مجتهد زاده، ۱۳۷۴: ۳۵).

به هر حال اثبات بین‌المللی بودن رودخانه هیرمند می‌تواند، راهگشا و سرآغازی برای حل اختلافات آبی دو کشور تلقی گردد. به طور کلی در ساده‌ترین و ابتدایی‌ترین تعریف در علم جغرافیا، رودها را به دو دسته زیر تقسیم می‌شوند:

۱. دارای سرچشمه داخلی و حوزه آبریزی داخلی؛

۲. دارای سرچشمه خارجی با حوزه آبریزی داخلی و بالعکس.

این دسته‌بندی در حقوق بین‌الملل هم راه یافته است. از منظر حقوق بین‌الملل هم، رودها یا داخلی هستند (ملی) و یا جنبه اشتراک با دیگر کشورها (بین‌المللی) را دارند (بی‌نام، ۱۳۶۲: مقدمه).

ملاک «بین‌المللی» محسوب شدن یک رودخانه در ادوار گذشته، نزد حقوق دانان متفاوت بوده است. بر اساس تعریفی که در کنفرانس متشکل از ۴۲ کشور در ۲۰ آوریل ۱۹۲۱ به دعوت جامعه ملل که بر طبق پیش‌بینی ماده ۳۸ معاهده ورسای در شهر بارسلون

¹. Exclusive Right

². Exclusive Use

³. Tax System

⁴. MacMahon

تشکیل شد به جای اصطلاح رسمی و معمول رودخانه بین‌المللی، اصطلاح طریق آبی حائز منافع بین‌المللی (آبراه‌های مورد استفاده بین‌المللی) به کار برده شد. این رژیم درباره مفهوم رودخانه بین‌المللی ملاک عبور رودخانه از چند کشور یا جدا کردن آن کشورها از هم دیگر را مدنظر قرار داد و «قابلیت کشتیرانی»^۱، دارا بودن «فواید اقتصادی»^۲ را نیز از شرایط تکمیلی تعریف رودخانه بین‌المللی دانسته است (همان، ۴).

موسسه حقوق بین‌الملل^۳ در قطعنامه «مقررات حاکم بر کشتیرانی در رودخانه‌های بین‌المللی»^۴ در تاریخ ۱۹ اکتبر ۱۹۳۴ پاریس، شرایطی را برای «بین‌المللی» خواندن یک رودخانه اعلام کرد. در ماده اول قطعنامه مذکور، این شرایط، بدین شرح بیان شده‌اند، «مقررات (قطعنامه) باید بر موارد زیر اعمال گردد:

۱. رودخانه‌هایی که عنوان بین‌المللی دارند؛ [عبارت هستند از] آبراه‌هایی که به صورت طبیعی قسمتی از جریان آنها قابل کشتیرانی است و از میان دو یا چند دولت عبور می‌کند یا این دولت‌ها را از یکدیگر جدا می‌سازد و نیز هر سرشاخه‌ای که از این رودها باشد، همین ویژگی‌ها را دارا است؛

۲. آبراه‌هایی که در مفهوم فوق، بین‌المللی محسوب نمی‌شوند، تحت مقوله‌های زیر قرار می‌گیرند:

الف) آبراه‌های قابل کشتیرانی معطوف به آب‌های حد واسط بین دو رودخانه بین‌المللی.

ب) آبراه‌های مصنوعی قابل کشتیرانی و یا دیگر امکانات دست‌ساز بشری که در رودخانه‌های بین‌المللی هستند و یا در بین آنها مستقر می‌باشند که به منظور برطرف نمودن نواقص آبراه‌های طبیعی بین‌المللی به وجود آمده‌اند (ILL, 1934: Article 1).

اما از سویی دیگر در حقوق بین‌الملل موضوع رودخانه‌های بین‌المللی از دیدگاه «غیرقابل کشتیرانی»^۵ بررسی شده است. در اولین کار و در سال ۱۹۱۱ موسسه حقوق بین‌الملل تحت عنوان «مقررات بین‌المللی در خصوص استفاده از آبراه‌های بین‌المللی برای مقاصد غیر از

¹. Navigable

². Economic Benefits

³. Institute of International Law

⁴. Regulation Governing Navigation on International Rivers

⁵. Non-navigable

کشتیرانی^۱» اعلامیه‌ای که به اعلامیه مادرید معروف شد در این زمینه اقدام کرد. مفهوم عبارت «مقاصد غیر از کشتیرانی» در تشریح «بیان دلایل^۲» سند مذکور اینچنین آمده است «حقوق بین‌الملل تاکنون با حق کشتیرانی در رودخانه‌های بین‌المللی سروکار داشته است، اما استفاده از آب (رودخانه‌های بین‌المللی) برای اهداف صنعتی، کشاورزی و غیره توسط حقوق بین‌الملل پیش‌بینی نشده است (ILL, 1911: Statement of Reasons).

هرچند اقدام موسسه حقوق بین‌الملل در رابطه با صدور بیانیه ۱۹۱۱ مادرید را نمی‌توان مشخصاً در راستای تعریفی از اصطلاح رودخانه‌های بین‌المللی غیرقابل کشتیرانی دانست، اما در این بیانیه به‌طور غیرمستقیم بر بین‌المللی بودن رودخانه‌هایی که قابل کشتیرانی نیستند، تأکید شده است. انجمن حقوق‌دانان بین‌المللی^۳ از دیگر نهادهای حقوق بین‌الملل است که به موضوع رودخانه‌های بین‌المللی پرداخته است. این نهاد حقوقی در سال ۱۹۵۶ و در جریان تصویب قطعنامه دوبرنیک^۴ به تعریف اصطلاح رودخانه‌های بین‌المللی به طور موجز پرداخته است. ماده اول این قطعنامه ابراز می‌دارد «رودخانه بین‌المللی رودخانه‌ای است که از طریق و یا از بین قلمرو دو یا چند دولت در جریان است» (ILA, 1956: Art 1) این بیانیه در سال ۱۹۵۸ توسط قطعنامه نیویورک در مورد «استفاده از آب‌های رودخانه‌های بین‌المللی^۵» (که به اصول معقول و منصفانه تقسیم آب‌های حوزه رودخانه‌های بین‌المللی پرداخته) و نیز در جلسه انجمن حقوق‌دانان بین‌المللی در ۱۹۶۴ توکیو هم دنبال شده است (M.A. Salman, 2007:1).

قطعنامه نیویورک ۱۹۵۸ در مورد رودخانه‌های بین‌المللی به طور صریح تعریفی ارائه نداده است، اما در مقدمه در باب تعریف «حوزه آبریز^۶» رودخانه بین‌المللی، آورده شده که «حوزه آبریز یک ناحیه در قلمرو دو یا چند دولت است که در آنها جریان آب‌های سطحی (رودخانه‌ها) هم به صورت طبیعی و مصنوعی جریان دارد» (ILA, 1958: Introduction). انجمن حقوق‌دانان بین‌المللی در سال ۱۹۶۰ در قالب دو «توصیه» که به توصیه‌های

¹. International Regulation Regarding the Use of International Watercourses for Purposes other than Navigation

². Statement of Reasons

³. International Law Association (ILA)

⁴. Dubrovnik/Statement of Principles

⁵. Resolution on the Use on the Waters of International Rivers

⁶. Drainage Basin

«هامبورگ»^۱ ۱۹۶۰، معروف شده‌اند در دو موضوع «روش‌هایی راجع به استفاده‌های غیرقابل کشتیرانی»^۲ و «کنترل آلودگی»^۳ به حقوق آب‌های بین‌المللی پرداخته است، اما کار انجمن با مقررات «هلسینکی»^۴ ۱۹۶۶ با نام «مقررات هلسینکی در استفاده از آب‌های رودخانه‌های بین‌المللی»^۵ به اوج خود رسید. این مقررات اولین حقوق و قوانین جامع در برخورد با آبراه‌های بین‌المللی است و به طور گسترده‌ای حقوق بین‌المللی عرفی آب‌ها را پذیرفته است (M.A. Salman, Op. Cit, P 2).

انجمن حقوق دانان بین‌المللی در تدوین مقررات هلسینکی از دیدگاه «کشورهای حوزه رودخانه»^۶ بحث می‌کند. در ماده سوم این قطعنامه در تعریف اصطلاح «دولت حوزه آبریز» آمده «دولت حوزه آبریز، دولتی است که قلمرو آن شامل بخشی از حوزه آبریزی بین‌المللی شود» (ILA, 1966:Art 3) اما آن‌چنانکه در ماده دوم آن آمده، تعریفی از حوزه آبریز بین‌المللی شده که تا آن تاریخ در حقوق بین‌الملل بی‌سابقه بوده است، «حوزه زهکشی بین‌المللی؛ به یک منطقه جغرافیایی که بین دو یا چند دولت گسترش یافته می‌گویند که به وسیله آب‌پخشانی^۷، شبکه آب‌ها، شامل آب‌های سطحی، زیرزمینی و جریان‌های مشترک را از یکدیگر جدا می‌سازد» (Ibid, Art 2) بنابراین این قاعده به صراحت شامل کلیه جریان‌های رودخانه‌های بین‌المللی از جمله جریان زیرزمینی آب در محدوده مفهوم حوزه رودخانه‌ای هم می‌شود.

قطعنامه راجع به حقوق استفاده‌های غیر کشتیرانی از آبراه‌های بین‌المللی مورخ ۲۱ مه ۱۹۹۷ با اقتباس از عهدنامه بارسلون مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۲۱، کاربرد اصطلاح «آبراه بین‌المللی» را منحصر به «رودخانه بین‌المللی» دانسته است. بنابراین امروزه «قابلیت کشتیرانی» معیار چندان تعیین‌کننده‌ای برای توصیف رودخانه‌های بین‌المللی نیست (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۹: ۳۴۱) مجمع عمومی در راستای تعریفی جامع‌تر از رودخانه‌های بین‌المللی که

¹. Hamburg

². Recommendations on the Procedures Concerning the Non-Navigational Uses

³. Recommendation on Pollution Control

⁴. Helsinki

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

⁶. Basin State

⁷. Watershed: The high Land Separating Two River Systems (Dictionary of Contemporary English)

موارد غیرقابل کشتیرانی را هم به صراحت مورد پذیرش داشته باشد، زیر بند ۲ از ماده دوم کنوانسیون استفاده غیرقابل کشتیرانی آبراهه‌های بین‌المللی در مورد آبراهه‌های بین‌المللی اظهار می‌دارد، «آبراه بین‌المللی آبراهی است که بخش‌هایی از آن در کشورهای دیگر واقع شده باشد» (General Assembly, 1997: Art 2(b)).

بنابراین با توجه تعاریف فوق، می‌توان این نتیجه را گرفت که در واقع رودخانه مرزی که مرز دو کشور را تشکیل و یا از مرز دو کشور به صورت منقطع عبور می‌کند، همان رودخانه بین‌المللی است (حسینی اشکوری، ۱۳۹۰: ۹۵) بنابراین رودخانه هیرمند یک رودخانه مرزی یا بین‌المللی است.

ب) تاکید ضمنی افغانستان بر «اصل حاکمیت سرزمینی مطلق»

دولت‌ها تا پیش از کنگره وین ۱۸۱۵، رودخانه‌های بین‌المللی متوالی^۱ را جزئی از خاک خود قلمداد می‌کردند. در واقع، دیدگاه غالب تا قبل از کنگره وین، اصل حاکمیت سرزمینی مطلق بود. این دیدگاه، کم‌وبیش از زمان جدایی افغانستان از ایران، همواره مدنظر رهبران این کشور بوده است. جالب آنکه جدایی افغانستان از ایران در پی امضای قرارداد پاریس مابین ایران و انگلستان در سال ۱۸۵۷ یعنی چهل و دو سال بعد از نشست وین بوده است. در واقع، مادامی که دو کشور در قالب یک واحد سرزمینی بودند، هیچ دعوای سیاسی-حقوقی راجع به بهره‌برداری از رودخانه هیرمند وجود نداشت و کلیه نزاع‌های حقوقی و سیاسی مدتی پس از جدایی افغانستان از ایران به وجود آمد. با این‌که قرارداد ۱۹۷۳ رژیم حقوقی بهره‌برداری از رودخانه هیرمند را مشخص کرده و به تصویب طرفین هم رسیده است اما در اقدامات زیادی در ادوار گذشته و یا خودداری دولت فعلی افغانستان از برگزاری اجلاس پانزدهم کمیساران آب هیرمند همگی عدم رعایت جدی حقایق کشور پایین‌دستی از سوی دولت افغانستان را می‌رساند.

^۱ رودخانه‌ای که مرز دو یا چند کشور را قطع و وارد آن کشورها شود. نوع دیگر رودخانه بین‌المللی، رودخانه‌های مجاور هستند که در بین مرزهای دو یا چند کشور کشیده شده‌اند.

ج) انحراف آب توسط افغانستان

انحراف آب ساده‌ترین راه برای ممانعت از بهره‌برداری دول پایین‌دست و اقدامی برخلاف استفاده عادلانه و منصفانه از رودخانه‌های بین‌المللی محسوب می‌شود. مقررات هلسینکی ۱۹۶۶ که به‌نوعی مقررات عرفی بین‌المللی در باب رژیم رودخانه‌های بین‌المللی محسوب می‌شود، درباره انحراف یک آبراه بین‌المللی در بند دهم و زیر اعلام «نظر عمومی» عنوان می‌دارد که «هرگونه استفاده از آب [رودخانه بین‌المللی] برای دستیابی به بیشترین منفعت، توسط دولت‌های حوزه رود، اعم از دول پایین‌دستی و یا دول بالادستی، تقسیم و استفاده عادلانه توسط دول دارای حوزه و منافع مشترک را رد می‌نماید. بدیهی است انحراف آب رودخانه توسط دول دارای حوزه مشترک بین‌المللی خلاف استفاده منصفانه و یک اقدام ضد قوانین بین‌المللی است» (ILA, op.cit, Art 10).

در همین راستا، کاهش حقایق ایران از طریق افزایش زیر کشت محصول در افغانستان، افزایش تولید برق با احداث سد، انحراف مسیر آب و غیره مواردی است که دولت افغانستان در چارچوب اصل حاکمیت سرزمینی مطلق از آن برای بهره‌برداری هرچه بیشتر از آب رودخانه هیرمند بهره می‌گیرد. اطلاق «ضایعات آبی»^۱ به جای «حقابه» از سوی مقامات افغان خود گواه این مدعی است. اصولاً دولت افغانستان تمایل دارد، سیلاب‌های فصلی را جایگزین حقایق ایران نماید. این در حالی است که در اولین حکمیتی که توسط «ژنرال گلداسمیت»^۲ بین ایران و افغانستان به وجود آمد، ذکر گردیده «هیچ‌یک از دو طرف تحت هیچ عنوانی حق نخواهد داشت که آب زراعی زمین‌های دو طرف رودخانه هیرمند را دخل و تصرف نماید. این عبارت در سال ۱۸۷۲ بنا به تقاضای خود دولت افغانستان توسط گلداسمیت به شرح زیر تفسیر شد:

«این موضوع شامل انهار (رودها) موجود و انهار قدیمی و متروکه که توسط افغانستان تحت تعمیر (برای آبادانی مزارع) واقع خواهد شد و همچنین حفر انهار جدید نمی‌شود. مشروط بر آن که آب لازم برای آبیاری سواحل ایران تقلیل نیابد» (فخاری، ۱۳۷۱: ۴۱ و ۴۰). تفسیر گلداسمیت در واقع، تأکیدی بر رعایت اصل محدودیت استفاده آزاد از آب‌ها و منع دولت

^۱. ایزدیار رئیس مجلس سنای افغانستان در سال ۱۳۹۰ اعلام کرده بود افغانستان سالانه ۷۵ میلیارد دلار از طریق ضایعات آبی متضرر می‌شود (منبع تارنمای دیپلماسی ایرانی به نشانی www.irdiplomacy.ir، تاریخ مراجعه ۹۴/۱۰/۲۵).

^۲. Sir Fredrick Goldsmith

افغانستان از متوسل شدن به قاعده حاکمیت سرزمینی مطلق بود. با وجود تاکید اصل محدودیت استفاده آزاد از آب‌ها که دولت‌های بالادستی نباید عملی را انجام دهند که کشور پایین‌دستی از آن عمل متضرر شود، اصل عدم خسارت به دیگری به نحوی در حقوق بین‌الملل مورد قبول قانون‌گذار قرار گرفته که فراهم کردن مقدمات و ایجاد زیرساخت‌ها به منظور اجرای عمل در چارچوب اصل حاکمیت سرزمینی مطلق هم، تقبیح و محکوم شده است:

در جریان داوری لانو^۱، دولت اسپانیا ادعا کرد که فرانسه برای ساخت و فعال کردن تاسیسات برق‌آبی برنامه‌ریزی کرده است. این مساله به طور نامطلوبی بر حقوق و منافع اسپانیا تاثیر می‌گذاشت و همچنین مخالف معاهده بایون که استفاده مشترک از رودخانه «کارول»^۲ را مجاز دانسته بود، می‌شد. اسپانیا مدعی شد که فرانسه زمانی می‌تواند به انجام طرح بپردازد که یک موافقت قبلی در این خصوص تنظیم گردد. اما به دلیل این‌که این تصمیم همچنین بر اصول قابل اجرای کلی استوار است، ارزشمند می‌باشد. دادگاه در این مورد تاکید کرد که صلاحیت انحصاری یک دولت در مورد فعالیت‌های آن در درون قلمرو خویش محدود به رعایت و احترام به حقوق دیگر دولت‌ها است. این مورد یک نمونه در رد آشکار اصل حاکمیت سرزمینی مطلق است (رابینسون، نیکلاس و لال کورو کولاسوریا، پیشین، ۱۶۵).

انحراف آب از سوی دولت افغانستان طی دوران اختلاف آبی دو کشور بارها صورت گرفته است. برای نمونه افغان‌ها در سال ۱۸۸۶ با وجود این‌که حکمیت گلداسمیت صورت گرفته بود، اقدام به انحراف مسیر رودخانه هیرمند کردند. این امر در سال‌های بعد نیز ادامه یافت به طور کلی دولت افغانستان در سال‌های ۱۹۴۷ تا ۱۹۵۷، سد آبگردان «بقرا»^۳ و کانال «بقرا»^۴ به طول ۷۰ کیلومتر با ظرفیت ۲۸۰۰ فوت مکعب آب در ثانیه را ساخته است. همچنین این کشور، سد مخزنی کجکی با ظرفیت ۱٫۵ میلیون فوت مکعب و سد ارغنداب بر روی شاخه ارغنداب هیرمند، را احداث کرده و نیز چندین کانال از جمله «هوقیان کمرق»^۵، «خته چی»^۱، «گوهرگان»^۲، «جوی لو»^۳ و «آرچی سروری»^۴ حفر شده است (مجتهدزاده، ۱۳۸۹: ۳۵۴).

^۱ . منظور قضیه دریاچه لانو میان فرانسه و اسپانیا در سال ۱۹۷۵ مربوط به انحراف آب‌های جاری فرانسه به اسپانیا است.

^۲ Karol River

^۳ Diversion Dam of Boghra

^۴ Channel of Boghra

^۵ Hughian Kamragh

اگرچه حفر و ایجاد بسیاری از کانال‌ها و سدهایی که دولت افغانستان در سالیان گذشته بر سرشاخه‌های حوزه رودخانه هیرمند ایجاد کرده به علت توسعه بخش کشاورزی این کشور بوده است، اما تولید انرژی برق‌آبی نیز، علتی دیگری است که دولت افغانستان در این راه قدم برداشته است. بر طبق گزارشی که برنامه محیط زیست ملل متحد^۱ در سال ۲۰۰۶ منتشر کرده، «افغانستان از ظرفیت برق‌آبی بالایی برخوردار است، اما تنها چهار سد بزرگ در این کشور ساخته شده است و تنها ده درصد از جمعیت آن از انرژی برق بهره‌مند شده‌اند. در حوزه رودخانه هیرمند، دو سد برای تامین برق و آبیاری مزارع به نام‌های سد کجکی و سد ارغنداب ساخته شده است. بنابراین این کشور درصدد توسعه طرح‌های عمرانی خود است» (UNEP, 2006: 12).

د) ذخیره‌سازی آب توسط افغانستان

حکمت کلنل «مک‌ماهون»^۲ که در سال ۱۸۹۶ به دلیل طغیان رودخانه هیرمند و به دنبال آن شروع اختلافات مرزی در سال ۱۹۰۳ صورت گرفت در مورد ایجاد سد و یا حفر کانال بر روی رودخانه هیرمند، ابراز می‌دارد که «هیچ‌یک از طرفین نباید اقدام به احداث بنا (سد و یا بند) یا نهری نمایند که از آن مداخله به مقدار آبی که برای مشروب نمودن زراعت هر دو کنار رود لازم می‌شود محسوب شود، اما هر دو طرف حق دارند در خاک خودشان انهار موجود را دایر نگه دارند و انهار قدیمی و متروکه را جاری نمایند و نیز از روند هیرمند انهار جدید احداث نمایند، مشروط بر این که مقدار آبی که برای مشروب نمودن زراعت هر دو طرف لازم باشد کم نشود»^۳ (صحرايي، ۱۳۸۴: ۲۴، ۲۵).

1. Akhtechi

2. Gohargan

3. Joylo

4. Archisarvari

5. United Nations Environment Program (UNEP)

6. McMahon

^۷ . اگرچه دولت ایران به چند دلیل (که از دایره بحث ما خارج هستند) رای حکمت مک‌ماهون را نپذیرفت، اما بند اخیر از حکمت وی، نشان از مضموم بودن انحراف و ذخیره آب نزد عرف بین‌المللی و نیز تکرار مکرر انحراف و ذخیره‌سازی آب از سوی دولت افغانستان است.

با این که بر طبق نظر کمیسیون مشترک دلتای هیرمند - که در سال ۱۹۴۷ با شرکت نمایندگان از آمریکا، شیلی، کانادا، ایران و افغانستان برای حل مناقشه آبی به وجود آمد - «سد کجکی سدی است مخزنی و در مواقع طغیان، آب‌های زائد را جمع‌آوری می‌نماید. بنابراین موجب توسعه طرح‌های عمرانی قسمت علیای رودخانه می‌شود، بدون آن که نقصانی در آب سهمی ایران تولید نماید. همچنین سد ارغنداب تاثیری در عدم جریان آب دلتای هیرمند نخواهد شد. در ثانی امکان دارد، پس از تکمیل کار ساختمانی سد مخزنی کجکی نقشه‌های عمرانی طرح بقرا توسعه یابد بدون این که ضرری به آبیاری ناحیه دلتا (سیستان و چخانسور) وارد آورد» (امامی، ۱۳۸۱: ۹۷). با این حال، امروزه یکی از موارد اختلاف‌آمیز دو کشور تعیین میزان آب موجود در پشت بند کمال خان (که در پایین دست سد کجکی قرار دارد) به منظور تعیین حقابه ایران^۱ است. میزان حجم ذخیره شده آب به نوعی میزان حقابه ایران را تعیین می‌کند. این میزان که متناسب با خشکسالی و ترسالی متغییر است در قرارداد ۱۳۵۱ با نام «اصل تقلیل نسبی آب هیرمند به هنگام خشکسالی برای هر دو کشور» قید شده است که در زیر به آن پرداخته خواهد شد.

از آنجایی که یکی از بهانه‌های دولت افغانستان در کاهش حقابه ایران، خشکسالی در منطقه بوده است در هنگام تدوین قرارداد ۱۳۵۱ این موضوع یکی از درخواست‌های ایران را تشکیل می‌داد. در واقع به هنگام خشکسالی افغان‌ها آب را در قسمت علیای رودخانه می‌گرفتند و مانع از رسیدن آن به قسمت‌های سفلی می‌شدند و در نتیجه ضرر، تنها متوجه سیستان ایران بود. در صورتی که در هنگام خشکسالی هم اگر مزیقه‌ای از حیث آب حاصل می‌شود باید طرفین به نسبت سهمی که دارند متحمل متضرر شوند نه این که در قسمت پایین دست رودخانه به کلی از آب محروم گردد. این درخواست ایران نیز مورد تایید کمیسیون دلتا قرار گرفت و در قسمت آخر بند ۱۹۹، مربوط به رعایت حق تقدم آب مصرفی سیستان این عبارت بیان شده است، «و سال‌های کم آبی هم به نسبت این حق تقدم تقلیل می‌یابد» (کوهستانی نژاد، ۱۳۸۱: ۹۸) ماده ۴ این قرارداد در این رابطه توضیح می‌دهد که «در سال‌هایی که در اثر حوادث اقلیمی مقدار جریان آب از سال نرمال آب کمتر باشد و ارقام

^۱ بر اساس ماده ۲ قرارداد ۱۳۵۱ بین ایران و افغانستان، حقابه ایران از رودخانه هیرمند ۲۲ مترمکعب در ثانیه به انضمام ۴ متر مکعب از روی حسن نیت از سوی طرف افغانی به طرف ایرانی بخشیده شده است.

اندازه‌گیری دستگاه آب‌شناسی دهرآود^۱ جریان مربوط به ماه‌های قبل ماه مورد بحث را نسبت به ماه‌های مشابه سال نرمال آب مقدار کمتری نشان دهد ارقام مندرج در ستون ۴ جدول، ماده سوم به تناسبی که در جریان واقعی ماه‌های ماقبل همان سال آب (در این صورت جریان ماه مارس ماقبل الی ماه مورد بحث) با ماه‌های مشابه یک سال نرمال آب دارد برای ماه‌های آینده همان سال آب تعدیل می‌یابد و مقادیر تعدیل شده در مواضع مندرج در ماده سوم به ایران تحویل داده می‌شود» (قرارداد ۱۳۵۱، ماده ۴).

بنابراین مهم‌ترین مساله در نشست‌های کمیساران آب هیرمند، بحث مربوط به تعیین سال نرمال و یا زیر نرمال (سال‌های خشکسال) است. چرا که در سال‌های زیر نرمال حقابه ایران متناسب با میزان آب ذخیره شده محاسبه می‌گردد. در سال‌های اخیر جمع‌آوری داده‌های متفاوت طرفین، مربوط به میزان آب ذخیره شده سبب اختلاف دو کشور شده است. بنابراین طرفین داده‌های خود را از روش‌های متفاوت مصوب دومین نشست کمیساران آب هیرمند در ۵ و ۶ مارس ۲۰۰۵ در کابل استخراج می‌کند. این روش‌ها بدین شرح به تصویب طرفین رسیده است:

«به استناد بند الف ماده سوم قرارداد ۱۳۵۱ در مورد تعیین وضعیت سال آبی با توجه به وضعیت بارش‌های ابتدای سال آبی ۸۳-۸۴ در حوزه آبریز هیرمند (هلمند) و بر اساس قضاوت مهندسين طرفین، وضعیت سال ۸۳-۸۴ در حوزه آبریز هیرمند (هلمند) را سال نرمال تشخیص داد و مقرر گردید برای تدقیق آمار نسبت به انجام روش‌های صفحه بعد اقدام گردد:

۱. برف سنجی در حوزه آبریز هیرمند (هلمند) با استفاده از اطلاعات ماهواره‌ای ار-اس و واسنجی^۲؛

۲. بازدید میدانی از ایستگاه‌های سه‌گانه؛

۳. استفاده از آمار درازمدت ایستگاه‌های هواشناسی و باران‌سنجی و تدقیق آن با بارندگی در سال ۸۳-۸۴» (اسناد کمیساران آب رودخانه هیرمند، نشست چهارم).

^۱. نام محلی در افغانستان و بالادست سد کجکی در شمال ولایت قندهار.

^۲. کالیبراسیون یا واسنجی مقایسه ابزاری دقیق با یک مرجع استاندارد آزمایشگاهی در شرایط استاندارد، جهت اطمینان از دقت و سلامت آن و تعیین میزان خطای این وسیله نسبت به آن استاندارد و تنظیم آن در مقایسه با استاندارد است.

از میان روش‌های فوق مهم‌ترین و مطمئن‌ترین روش، بازدید میدانی طرفین است. این در حالی است که معمولاً طرف افغانی با ذکر دلایل امنیتی مانع از بازدید گروه ایرانی در کمیساران آب هیرمند از این ایستگاه آب‌سنجی می‌شود و همواره میزان آب ذخیره شده را کمتر از آن چیزی که وجود دارد اعلام می‌دارد. عدم اعلام صحیح و به موقع حجم آب مانع از تحویل دهی ماهانه^۱ آب از سوی دولت افغانستان می‌گردد. بنا به اظهارات مدیرکل دفتر رودخانه‌های مرزی و منابع آب مشترک وزارت نیرو ایران^۲، جریان ماهانه (حقابه) در برخی از ماه‌ها از سوی دولت افغانستان رعایت نمی‌شود (جبار وطن فدا، خبرگزاری دانا^۳: ۱۳۹۴/۷/۱۱) و این در مجموع سبب کاهش آورد سالانه شده است. به‌طور کلی میانگین آب‌دهی (آورد سالانه) رودخانه هیرمند حدود ۴,۶ میلیارد متر مکعب است که با نوسان صفر تا ۸ میلیارد متر مکعب نشان دهنده تغییرات بسیار شدید می‌باشد (سلطانی و کرباسی، ۱۳۸۱: ۱۵۸).

ه) نحوه تحویل دهی آب

با اینکه رژیم حقوقی بهره‌برداری از رودخانه هیرمند در سال ۱۳۵۱ بین دو کشور تدوین شده، اما اولین نشست کمیساران آب رودخانه هیرمند به منظور اجرایی کردن قرارداد مذکور در ۱۸ شهریور ۱۳۸۳ برابر با ۸ سپتامبر ۲۰۰۴ در تهران برگزار شد. یکی از نکاتی که از گذشته مورد اختلاف دو کشور بود و در این جلسه مطرح شد، مربوط به «تحویل دهی آب» از سوی دولت افغانستان بود. در بند ششم صورتجلسه این نشست قید شده، «بر طبق قرارداد ۱۳۵۱، دولت ایران در سه محل که این‌گونه در بند «الف» ماده سوم قرارداد ذکر شده نسبت به «تحویل» آب اقدام می‌کند:

مواضع تحویل دهی از قرار زیر هستند:

۱. در موضعی که خط سرحد رود سیستان را قطع می‌کند؛

۲. در دو موضع دیگر بین پایه سرحدی پنجاه و یک و پنجاه و دو که در خلال مدت سه ماه بعد از انفاذ این معاهده توسط کمیساران طرفین با تثبیت فاصله و سمت هر یک از آن دو موضع از یکی از پایه‌های سرحدی مذکور در جایی که خط سرحد در بستر رود هیرمند

^۱ بر اساس ماده ۲ قرارداد ۱۳۵۱، حقابه ایران بایستی ماهانه از سوی طرف افغانی به طرف ایرانی تحویل داده شود.

^۲ آقای جبار وطن فدا که عضو کمیسارای آب رودخانه هیرمند هم می‌باشند.

^۳ www.danakhabar.com, 2015 October 03

(هلمند) واقع شده تعیین می‌گردد. تعیین آن دو موضع بعد از تصویب دولتی (حکومتین) نافذ شمرده می‌شود» (قرارداد ۱۳۵۱: ماده ۳ بند الف). بنابراین با ذکر کلمه «تحویل‌دهی» می‌توان استنتاج نمود که دولت افغانستان بایستی میزان تعیین شده حقبه ایران را در مرز مشترک خود با ایران به این کشور «تحویل» دهد. پس دولت افغانستان نسبت به همه موانع اعم از موانع عمدی و موانع ایجاد شده غیر عمدی بر سر مسیر آب رودخانه هیرمند مسئول است.

نتیجه‌گیری

با مطالعه تاریخچه اختلاف آبی ایران و افغانستان می‌توان این نتیجه را گرفت که کشور افغانستان به دلیل قرار گرفتن در حوزه بالادست رودخانه هیرمند به طور ضمنی از اصل حاکمیت سرزمینی مطلق در بهره‌برداری و استفاده از آب این رودخانه بهره می‌جوید. بر طبق این اصل رودخانه‌ها و آب‌های جاری نیز در حکم سایر اموال، منابع و غیره یک دولت در نظر گرفته می‌شوند که آن دولت تماما و کمالات حق انحصاری در استفاده از رودخانه‌های جاری بین دو یا چند کشور را دارد. به همین دلیل است که رهبران افغانستان در برخی ادوار به طور جدی حقبه ایران از رودخانه هیرمند را رعایت نکرده‌اند.

تاکید ضمنی و پذیرش اصل حاکمیت سرزمینی مطلق در مورد رودخانه هیرمند، این رودخانه را از دیدگاه کشور بالادستی یک رودخانه داخلی تلقی می‌کند از این رو در ادوار گذشته اقداماتی چون حفر کانال برای انحراف آب و ایجاد سد به منظور ذخیره‌سازی آب از سوی دولتمردان افغانستان صورت گرفته است. با وجود این که قرارداد ۱۳۵۱ رژیم حقوقی بهره‌برداری از رودخانه هیرمند را تعیین کرده، اما یکی از بهانه‌هایی که دولت افغانستان در کاهش حقبه ایران از آن سود می‌جوید، موضوع خشک‌سالی و تعیین سال نرمال و یا زیر نرمال است. از این رو، میزان ذخیره‌سازی آب توسط افغانستان به مقدار بسیار زیادی صورت می‌گیرد و در عوض سیلاب‌های فصلی را که نمی‌تواند مهار کند را در حکم حقبه محسوب می‌کند.

از دیگر سو، دولت ایران بنا به موقعیت جغرافیایی خود که در حوزه پایین‌دستی رودخانه هیرمند قرار دارد به اصل استفاده محدودیت استفاده آزاد از آب‌ها استناد می‌کند و همواره خواهان اجرای رژیم حقوقی ۱۹۷۳ بین دو کشور بوده است. اصل مورد استناد دولت

ایران امروزه اصل مورد پذیرش حقوق بین‌الملل در بهره‌برداری از آبراه‌های مرزی است. امروزه جامعه جهانی به سمت این نظریه سوق یافته که نه تنها آب‌های جاری بین دو کشور از اصل حاکمیت مطلق پیروی نمی‌کنند، بلکه اقدام کشورهای بالادستی اعم از برنامه‌ریزی و اجرای عمل به منظور توسعه و استفاده از امکانات آب‌های جاری بدون در نظر گرفتن حقوق کشورهای پایین‌دستی و محاسبه خسارت ناشی از آن عمل، امری محکوم در حقوق بین‌الملل است.

منابع و مأخذ

- احمدی، محمود و دیگران (۱۳۹۱)، «تاثیر خشک‌سالی در امنیت مرزی منطقه سیستان طی سال‌های ۱۹۹۸ الی ۲۰۱۰»، همایش ملی شهرهای مرزی و امنیت؛ چالش‌ها و رهیافت‌ها، دانشگاه سیستان و بلوچستان، ۳۰ و ۳۱ فروردین.
- اداره کل حقوق آب‌ها و دریاها و وزارت امور خارجه (۱۳۸۳-۱۳۹۱)، «مجموع صورت‌جلسه‌های کمیسیون آب رودخانه هیرمند».
- امامی، منوچهر (۱۳۸۱)، «سیاسی: رودخانه مرزی هیرمند و اثرات امنیتی آن»، فصلنامه مطالعات دفاعی/استراتژیک، شماره ۱۳ و ۱۴، تابستان و پاییز.
- بی‌نام (۱۳۶۲)، رژیم رودخانه‌های مرزی و بین‌المللی، تهران: اداره کل امور حقوقی و معاهدات وزارت امور خارجه.
- جباری، محمد (۱۳۷۵) رژیم رودخانه‌های بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه.
- جعفری ولدانی، (۱۳۸۸) «استفاده از منابع آب رودهای مرزی ایران و عراق و حقوق بین‌الملل»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۶، بهار و تابستان.
- جعفری ولدانی، اصغر (۱۳۷۶)، بررسی تاریخی اختلافات مرزی ایران و عراق، چاپ سوم، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
- حافظ‌نیا، محمدرضا و دیگران (۱۳۸۵)، «هیدروپلیتیک هیرمند و تاثیر آن بر روابط سیاسی ایران و افغانستان»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۴۵، تابستان.
- حسینی اشکوری، صادق (۱۳۹۰)، «سند گزارش کارشناسی تقسیم رود هیرمند و مشکلات خط سرحدی ایران و افغانستان»، اسناد بهارستان، شماره ۳، پاییز.
- رابینسون، نیکلاس و لال کورو کولاسوریا (۱۳۹۰)، مبانی حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، ترجمه سید محمدمهدی حسینی، تهران: نشر میزان.
- سلطانی، جابر و علیرضا کرباسی (۱۳۸۱) «نقش اجرایی رژیم حقوقی رودخانه هیرمند در تعدیل خشک‌سالی سیستان»، مجله اقتصاد کشاورزی و توسعه، سال دهم، شماره ۳۸، تابستان.
- صحرایی، محمدرضا (۱۳۸۴) دیپلماسی ایران و افغانستان در قبال هیرمند، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده روابط بین‌الملل.

تقابل حقوقی ایران و افغانستان در خصوص اصول حاکم بر بهره‌برداری از رودخانه مرزی.../۱۸۳

- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۹)، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ سی و نهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- فخاری، غلامرضا (۱۳۷۱)، *اختلاف دولتمین ایران و افغانستان در مورد رود هیرمند*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌الملل وزارت امور خارجه.
- فرشادگهر، ناصر (۱۳۶۷)، *نظام حقوقی رودخانه‌های بین‌المللی و ارون رود*، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی.
- کوهستانی‌نژاد، مسعود (۱۳۸۱) «آب هیرمند مشکلی دیرین پاسخی نوین (۱۳۲۴ - ۱۳۳۰ شمسی)»، فصلنامه روابط خارجی، شماره دهم، بهار.
- مجتهدزاده، پیروز (۱۳۷۴)، «هیرمند و هامون در چشم‌انداز هیدروپولیتیک خاور ایران»، مجله اطلاعات سیاسی اقتصادی، شماره ۱۰۱ و ۱۰۲، بهمن و اسفند.
- مجتهدزاده، پیروز (۱۳۸۹)، *سیاست‌های مرزی و مرزهای بین‌المللی ایران*، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران: انتشارات سمت.
- معاهده بین ایران و افغانستان راجع به آب رود مرزی هیرمند (هلمند) به انضمام پروتکل شماره ۱ و ۲ (۱۳۵۱)، اسناد اداره کل آب‌های مرزی و دریا‌های وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران، تهران.
- ممتاز، جمشید (۱۳۷۶)، *ایران و حقوق بین‌الملل*، تهران: نشر دادگستر، پاییز.
- موسی زاده، رضا (۱۳۸۹)، *بایسته‌های حقوق عمومی*، چاپ سیزدهم، تهران: نشر میزان.

- Birnie, P. and Boyle, A. (2002), *International Law and the Environment*, New York, NY: Oxford University Press.
- Institute of international law (IIL) (1911), *International Regulation Regarding the Use of International Watercourses for Purposes other than Navigation*, Declaration of Madrid, 20 April.
- Institute of international law (IIL) (1934), *Regulation Governing Navigation on International Rivers*, Resolution of Paris, 19 October.
- International Law Association (ILA) (1956), *Statement of Principles, Resolution of Dubrovnik*.

- International Law Association (ILA) (1958), Resolution on the Use on the Waters of International Rivers, New York.
- M.A. Salman, Salman (2007), “The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?”, *International Water Resources Association Water International*, Volume 32, Number 1.
- Mizanur Rahaman, Muhammad (2009) “Principles of Transboundary Water Resources Management and Ganges Treaties: An Analysis”, *Water Resources Development*, Vol. 25, No. 1.
- Mizanur Rahaman, Muhammad (2009), “Principles of International Water Law: Creating Effective Transboundary Water Resources Management”, *Int. J. Sustainable Society*, Vol. 1, No. 3.