سرمقاله



انوش نوری اسفندیاری

اندیشکده تدبیرآب ایران/ مشاور هیئت تحریریه نشریه

حقوق آب

در کلی‌ترین تعریف، حقوق آب یعنی حقوقی که بر آب شیرین (Feresh Water) و منابع تأمین آن حاکم است. حقوق آب با چنین نگاه گسترده‌ای عهده‌دار نظم بخشیدن و اداره فعالیت‌ها در بخش‌های مختلفی است، مانند: تأمین آب شرب، آب کشاورزی، تولید انرژی برقابی، معدن و سایر صنایع، شامل تصفیه فاضلاب‌ها و حمل و نقل آبی. در دهه‌های گذشته حقوق آب، حفاظت از اکولوژی آبی و همسازی با حقوق محیط زیستی منابع آبی را نیز شامل شده است. حقوق آب ناظر بر انتظام و سازماندهی خدمات و بهره‌برداری‌های اجتماعی مرتبط با آب است و از آن‌ها درمقابل اختلالات و حوادثی چون سیل و خشکسالی پشتیانی می‌کند. بنابراین حقوق آب در تقاطع با سیستم‌های اجتماعی در سطوح (بین‌المللی، فراملی، ملی، محلی) و بخش‌های اجتماعی مختلف (غذا، انرژی، زیرساخت‌های شهری) می‌بایست مسائل متعددی را حل و فصل و تعیین تکلیف کند (Soininen و همکاران، ۲۰۲۳). از این‌رو، چگونگی تدوین و اجرای قوانین مناسب آب در یک نظام حقوقی منسجم از اقدامات جدی و مهم در تحکیم نظام حقوقی و حکمرانی هر جامعه به‌حساب می‌آید. جامعه ایران از این نظر ممکن است با چه غفلت‌ها، کاستی‌ها و چالش‌های عمده‌ای روبرو باشد؟ وچه راه‌حل‌های کلانی باید برای پرهیز و مقابله با آن‌ها اندیشید؟

حقوق به معنی جمع حق، در فرهنگنامه‌ها، یعنی راست‌ها، بهره‌ها، مواجب، اموال و...، این معنا در علم حقوق و فقه اسلامی دربارهٔ «اعتبار امتیاز و قدرتی است که یک فرد در مقابل دیگران در زندگی اجتماعی دارد و از آن می تواند استفاده کند» (حسینی،۱۳۸۷). حق در این معنا معمولاً معادل (Right) در زبان انگلیسی است، آن‌گاه که از «حقوق آب» به معنی حقابه سخن می‌رود. بخش مهمی از گفتمان امروزی حکمرانی آب – یعنی نظام و ساختار تخصیص منابع آب به استفاده‌های رقیب و حفاظت کمی و کیفی منابع آب- بطور کلی بر بنیاد قوانین منابع آب، و به ویژه قوانین حاکم بر «حقوق مدرن آب» (Modern Water Rights) استوار می‌شود. اهمیت حیاتی آب، بیشتر جوامع و فرهنگ‌ها را ناگزیر کرده تا قواعد حقوقی خاص خود را طراحی کنند. سیال بودن و تجدید پیوسته آن به عنوان بخشی از چرخه آب به ناگزیر اثربخشی رویکردهای حقوقی سنتی درباره منابع طبیعی مانند مالکیت را محدود ساخته است. در نتیجه در بیشتر کشورها، حقوق آب به این معنا، به طور سنتی با حقوق مناسبات ارضی و به ویژه حقوق مالکیت زمین پیوند دارد و غالب اوقات، تنها راه فروش حق استفاده از آب، فروش حق زمین است (هاجسن، ۱۴۰۰).

یکی از کلیدی‌ترین اقدامات در اصلاحات قانونی شماری از کشورها، گنجاندن حقوق رسمی و صریح آب از منظر «حق آب»، بوده است که به روشنی حجم آبی را که حقوق «مدرن» آب، مجاز به استفاده هستند، به همراه ترتیبات نهادی مربوط برای تخصیص، ثبت، پایش و اجرا مشخص می‌کند. حقوق مدرن آب ذاتاً با قطعات زمین پیوند ندارد و در شمار فزاینده‌ای از کشورها، قابل انتقال هستند و بنابراین ممکن است به شکل موقتی یا دائمی مبادله شوند. این حقوق، بلندمدت، با تعریف روشن و مطمئن هستند، و شکلی از حق دارایی نسبت به استفاده از آب به شمار می آیند (هاجسن، ۱۴۰۰).

حقوق در معنی دوم آن، نه به معنای جمع حق، بلکه اشاره به یک مجموعه مستقل حقوقی، یک معنای کلی و یک معنای خاص دارد. مفهوم کلی آن یعنی مجموعه‌ای از اصول و قواعد اخلاقی - اجتماعی برای ایجاد نظم در جامعه. به مفهوم خاص آن یعنی قانون، اصول و قواعد رسمی که توسط دولت وضع و اعمال می‌شود. هرچند که در تجربه عملی شماری از کشورها، انجام اصلاحات آب (Water Reforms) بدون تغییرات قانونی و با اتخاذ سیاست‌های جدید وجود دارد (Cullet، ۲۰۱۲)، اما در هنگامی که در اصلاحات آبی، تغییرات حقوقی به صورت قصد شده می‌خواهد انجام شود، معمولاً معنی خاص «حقوق» مورد نظر است. اما قوانین جدیدِ تدوین و مصوب شده چگونه می‌توانند اجرا شوند؟ آیا نظام حقوقی (The Legal System) موجود برای اجرا و پشتیبانی از آن، آگاهی وآمادگی لازم را دارد؟ جامعه و «گروداران» نسبت به قانون جدید چه گرایشی دارند؟ آیا قوانین جدید نسبتش با قواعد اخلاقی – اجتماعی به گونه‌ای هست تا مانع ایجاد «آنومی» در جامعه شود؟

حقوق آب به معنی دوم آن، شامل مجموعهٔ مجوزهای انجام کار (حقوق مثبت) با عدم انجام کار (حقوق منفی)، امتیازات،

اختیارات، ادعاها، مصونیت‌ها، حق‌های فردی و حق‌های جمعی و «حق به آب» به معنی حق بشری و حتی حق رودخانه و تالاب است. حقوق در این معنا ممکن است در انگلیسی یا فرانسه معادل‌های متعددی داشته باشد، هرچند معمولاً معادل (Law) به کار می‌رود. اما ممکن است از واژه‌های Jurisprudence، Legal code، Corpus Juris و Jus هم بر اساس زمینه‌های متفاوت، استفاده شود. در حقوق‌شناسی (Jurisprudence) به رابطه حقوق و قدرت توجه می‌شود. از این رو حقوق به عنوان مجموعه‌ای قواعد و مقررات، ابزار مهار قدرت‌های ناروا و جلوگیری از کژروی‌های اجتماعی است. پر واضح است که از این دیدگاه، این ابزار می‌تواند فرصت مهمی را برای ایجاد امنیت و خلق ارزش‌های اقتصادی و رشد و بالندگی نیروهای اصیل و ظرفیت‌های گستردهٔ هر جامعه فراهم کند. محمد حسین ساکت در دفتر نهم کتاب خود در تبیین رابطه حقوق و قدرت، حقوق را ابزار مهار قدرت‌های ناروا و بازشناسی قدرت منطقی ورای نیروی حاکم معرفی می‌کند (ساکت، ۱۳۸۷). این از جمله ملاحظاتی است که در بحث حقوق مدرن آب به آن نیاز است.

علم حقوق را بطور بنیادی به دو بخش حقوق خصوصی و حقوق عمومی تقسیم کرده‌اند. منظور از حقوق خصوصی یعنی بیان روابط میان افراد عادی جامعه و با دولت یا سازمان‌های دولتی، در مقامی برابر با آحاد مردم و بدون اعمالِ حق حاکمیت. درحالیکه حقوق عمومی به عکس در مقام بیان روابط افراد با دولت و کارگزارانش در مقام اِعمال حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی است. در شکل‌گیری و تکوین حقوق آب کشور، از سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۴۷- به روایتی- حدود ۴۶ قانون موردی و پراکنده مرتبط با آب در عرصه قانون‌گذاری تصویب شد که رویکرد آنها عمدتاً مبتنی بر حقوق خصوصی بوده است. این رویکرد در حوزه آب با توجه آگاهانه به مبانی فقهی و استمرار تاریخی عرف موجود در جامعه در موضوعاتی چون «حیازت» و «حریم» منابع آب انجام گرفت. مرتضی سرمد در فصل ششم جلد اول کتاب خود شش صفحه توضیح در این مورد با عنوان «آب در حقوق مدنی و اسلامی» نوشته است. با تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در سال ۱۳۴۷به صورت منظومه‌ای اختصاصی برای آب (Water Code)، حکمرانی آب از نظر مقررات‌گذاری وارد مرحله جدیدی شد. مرتضی سرمد در جلد اول ذیل فصل هفتم صفحهٔ ۵۲ کتاب خود درباره مالکیت آب می‌نویسد: «باید تفاوتی میان مالکیت و حق استفاده از آب در قانون جدید گذارده شود تا اشتباهی در امر مالکیت رخ ندهد. باید به عنوان فرق مالکیت آب و حق استفاده از آب، مقرراتی تنظیم نمود تا حق استفاده از آب برای مصارف مختلف مشخص گردد». از این‌رو، با مشخص کردن نحوه ملی شدن آب، دخالت دولت با توجه به ضرورت منضبط کردن جامعه، متناسب استفاده از فناوری‌ها و سازه‌های جدید در جهت محدود کردن حقوق خصوصی (حق استفاده از آب) به سرعت گسترش می‌یابد. البته تلاش‌هایی شده تا به نحوی حقوق خصوصی/ حق استفاده از آب در قالب «مصرف مفید» - یا در قانون «توزیع عادلانه آب» بعداز انقلاب «مصرف معقول»- در سیطره و نظارت حقوق عمومی بازتعریف و تثبیت شود، اما این تلاش‌ها تاکنون به سرانجام مناسبی نرسیده و شاید بتوان اظهار داشت که تا حدودی بر ابهامات نیز افزوده شده است.

بار دیگر با تدوین و تصویب دومین منظومه قانونی آب در سال ۱۳۶۱، می‌توان این‌گونه برداشت کرد که حضور پررنگ‌تر و دخالت بیشتر دولت برای رعایت مصالح عامه (در عرف بین‌المللی به منظور حفاظت از منابع آبی، ممانعت از آثار معطوف به غیر و استفاده معقول یا کارآمد) مجدداً وجهه قانونی پیدا کرد و براساس آن حقوق و مسئولیت‌های بهره‌برداران از طریق صدور مجوزها یا پروانه‌های بهره‌برداری می‌بایست تضمین می‌شد. هر چند حق دولت در اختیارش قرارگرفت، اما اعطای حق بعدی (یعنی حقوق بهره‌برداران) در عمل با نارسایی و کاستی‌های جدی مواجه شد. به‌علاوه، در اجرا و به مرور زمان مشخص شد که قوانین مصوب از نظر توجه به سایر زمینه‌های حقوقی مدرن آب (به‌جز گسترش فضای حقوق عمومی) مانند پاسخگویی در مقابل حقوق تفویض شده، ارتباط آب سطحی و زیرزمینی، ارتباط آب با سایر منابع پایه، نحوه رسیدگی به درخواست‌ها و اعتراضات، رفع تزاحم و مناقشات، انواع همیاری‌ها و مشارکت‌ها، نارسا و دارای کاستی‌های عمده‌ای می‌باشد. مقرر بود تا دولت در تلاش پیش‌بینی شده در قانون برنامه سوم توسعه، مجموعه قانونی جدیدی به عنوان لایحه «قانون جامع آب» تدارک ببیند تا این قبیل خلاءها و نیازهای جدید، برطرف شود.

استفاده از فناوری سدسازی در ذخیره‌سازی متمرکز آب سطحی و چاه‌های عمیق در مکش آب ذخایر لایه‌های عمیق آب زیرزمینی از محرک‌هایی بودند که روابط اجتماعی را به‌طور وسیعی تحت تاثیر قرار دادند، بدون آنکه تمهیدات حقوقی متناسب با پیامدهای آن‌ها به حد کفایت مورد توجه دستگاه حقوقی و قانون‌گذاری، قرار گرفته باشند. بی‌تردید تدابیری که دولت با توجه به حقوق مکتسبه در نزدیک نیم قرن برای مقابله و بهبود این وضعیت اتخاذ کرده، از نظر «مهار و بازرسی اجتماعی» چندان کارآمد نبوده است. از جمله وضع قوانین، تدوین دستورالعمل‌ها و استانداردها و ایجاد تشکیلات وسیع برای کنترل و نظارت حجمی، اقدامات نظارتی و بازرسی، کنترل شرکت‌ها و نظایر آن (که بعضاً ممکن است به شکل گرفتن اقتصاد سیاسی خاص آب همراه با مفاسدی یا نقض غرض انجامیده باشد). آنچه که به لحاظ تاریخی اهمیت دارد، سال‌ها و دهه‌ها تکرار این تدابیر با همان ضرب‌آهنگ قبلی است. اما دلایل ناکارآمدی آن‌ها بطور جدی مورد مستندسازی، بررسی، ارزیابی و نظریه‌پردازی قرار نگرفته است. ویرایش‌های مختلف از قانون جدید در دو دوره با تکرار این مسامحهٔ مهم آماده شد. در نتیجه چون قلم و تریبون بطور یک جانبه برای دولت بوده است، همه ظرفیت‌های اجتماعی به سخن در نیامده است و از جمله به موضوع مهم حقوق تعریف نشده، نادرست تعریف شده یا از کف رفته آب نیز التفات لازم نشده

است. این در شرایطی است که برداشت‌های بخش خصوصی در پرداختن به دلایل ناکارآمدی حقوق آب کشـــور با بخش دولتی بسـیار تفاوت دارد. مثلاً در حالیکه مسـئولین رسـمی حفاظت و بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی، عدم رعایت حد برداشت در چاه‌های مجاز را عامل اصلی و در درجه دوم ادامه بهره‌برداری از چاه‌های «فاقد پروانه» را از عوامل ایجاد این شـرایط بحرانی و خطرآفرین می‌دانند، دسـت اندرکاران بخش خصوصی اعتقاد دارند که اعمال سیاست دست‌اندازی مداوم به این منابع توسـط دولت با سـیاسـت حامی‌پروری برای بازتوزیع آن با لحاظ کردن افراد جدید و جلب رضـایت عده‌ای (که بخشی از آنها را قانون‌شکنان تشکیل داده است) موجب بی‌توجهی به حقوق آب متداول شـــده، قبح تجاوز به حقوق دیگران شـکسـته و باعث شـده تا حقوق نسـل‌های آینده با راحتی بیشـتری پایمال شود. البته (ضمن پذیرش این کاستی مهم و عمده) با آشـنایی اندک به مباحث حقوقی مدرن منابع طبیعی در سـطح کشـورهای جهان، روشـن می‌شـود که این نمی‌تواند همه مسـئله باشـد. از نظر حکمرانی آب، برقراری رابطه منصـفانه و تکمیلی میان حقوق خصـوصـی و حقوق عمومی در عرصـه بهره‌برداری از «منابع مشـترک» مانند ذخایر آب زیرزمینی، شـبکه‌های آبیاری، جنگل‌ها، مراتع و شـیلات، نباید کار سـهل و سـاده‌ای انگاشـته شـود. چون طبق تعریف پذیرفتـه شـــده، در بهره‌برداری از این نوع منـابع مشـــترک (Common Pool) شـرایط مدیریت اجرایی متمرکز به گونه‌ای است که برداشت هر بهره‌بردار موجب کاستن از سهم دیگری (subtractability) اسـت، ممـانعـت از بهره‌برداری غیر (excludability) پرهزینه و حتی ناممکن می‌نماید و «تراژدی منابع مشـــترک» فقط روی کاغذ و با تصـــویب قانون حل نمی‌شود.

موضـــوع گســـترش دامنه حقوق عمومی فقط به منابع آب یا دیگر «منابع مشـترک»، اختصـاص ندارد، اما به‌ویژه در اینگونه موارد، پیچیده‌تر از آن اسـت که بتوان موضـوع را در دوگانه اصـالت نهادها و نیروهای بازار یا دخالت دیوان‌سـالاری دولت خلاصـه کرد. شـاید بجای مطرح کردن این دوگانگی، مطرح کردن «قوانین اقتصـادی در هماهنگی با نیروهای بازار» یا به تعبیر دیگر رابطه تکمیلی میان نهاد «برنامه» ونهاد «بازار» و یا همکاری دولت و نیروهای اجتماعی منسـجم و موثر، به عنوان طرحی نو و بدیل جدید، جای پرداخت بیشـتری داشـته باشـد. درهرصـورت اگر به شـرایط کشـور ایران برگردیم، روا نیسـت دولت تحت عنوان «مصـالح عمومی» اینگونه یک جانبه -حتی در سـطح عملیاتی- ابتکار عمل را از « ذی‌نفعان» و«گرورداران» بگیرد وسـپس به عناوین مختلف، حقوق بهره‌برداران از منابع آب چنین دسـتخوش بی‌توجهی و تجاوز واقع شـود. مَخلص کلام آن اسـت که: حقوق آب در شـرایط جدید «به عنوان ابزار مهار و بازرسـی اجتماعی» به ناگزیر از نظر سـطوح مفهومی و تشـکیلاتی، بـا رویکرد و دکترین حقوقی جـدیـدی، نیـاز بـه بازتعریف دارد.

ممکن اســـت گفته شـــود که در تهیه طرح‌ها و لوایح حقوقی جدید آب تلاش شده یا می‌شود که این نواقص تشخیص داده شـده و برطرف شـوند. آنچه در چاره‌جویی‌ها و هر نوع اقدام در حقوق و قوانین آب (ماننـد سـایر مولفـه‌های اصـلی نهاد حکمرانی آب چون سـیاسـت‌گذاری یا سـازماندهی) اهمیت دارد، پرهیز از تمرکز بر رویکردهای دستوری و صرفاً فنی-اداری و تصمیم‌گیری در پشت درهای بسته یا نیمه است. چون چارهٔ کار منحصـر به تصـویب محدودیت‌های قانونی و ایجاد موانع اداری، بدون توجه به شـرایط و سـازوکارهای اقتصـادی و فرهنگی- اجتماعی، نمی تواند باشـد. این تدابیر باید در یک «نظام حقوقی» تکوین یافته و دگرگون -بر اسـاس مبانی عمیق و بنیـادی عرفی، فقهی، فنی، عقلی و اقتصـــادی حـاکم بر نظام‌هـای بهره‌برداری از منـابع آب و نهـادهـای مـدیریتی در سطوح مختلف ملی، حوضه‌آبریز، استانی و محلی- پی‌ریزی و اجرا شـوند. این زیرسـاخت‌ها در صـورتی تأمین می‌شـوند که انتخاب الگوی بازسـازی حکمرانی (از جمله تعیین اصـول و هدف‌ها و اصلاح مسیر و قوانین و ترتیبات مورد نیاز) بر اساس حضـور فعال بخش خصـوصـی و نیروهای اجتماعی (به‌ویژه جامعه محلی) و توسـعه حوزه عمومی بر پایه یادگیری و توافق جمعی سرانجام پذیرد. از این‌رو شایسته است که کار دگرگونی و بازسـاخت مبانی حقوقی حکمرانی آب با تکیه بر نوآوری لازم در درون یک فرایند فرهنگی - ارتباطی گسـترده و بهره‌مند از گفت‌وگوهای چندجانبه مردمی و مذاکره و مشارکت شهروندی با یکدیگر و نهادهای دولتی مرتبط، در نظر گرفته شـود. تا فراهم نشـدن این شـرایط و زیرسـاخت‌ها، ممکن اسـت شـتابزدگی نظیر تدوین لایحه بی‌سـرانجام آب در انتهای دوره دولت دوازدهم، باعث شـود که تجربه تدوین و تصـویب قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱، بار دیگر تکرار شود.

منابع

سـرمد، مرتضـی. (۱۳۵۱). حقوق آب، جلد اول. انتشـارات کیهان، تهران، ایران.

ساکت، محمدحسین. (۱۳۸۷). حقوق‌شناسی: دیباچه‌ای بر دانش حقوق. نشر ثالث، تهران، ایران.

حسینی، سید عبدالرحیم. (۱۳۸۷). رساله‌ای در باب حق و حکم، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ و نشر بین‌الملل، تهران، ایران.

هاجسن، استیفن. (۱۴۰۰). حقوق مدرن آب: نگاهی نو به مسایل نظری و عملی. برگردان حمید پشـتوان. اندیشـکده تدبیر آب ایران.

Soininen, N., Belinskij, A., & Puharinen, S.-T. (2023). Water law. Cambridge Prisms: Water, 1, e12. doi:10.1017/wat.2023.13

Cullet, P. (2012). Is Water Policy the New Water Law? Rethinking the Place of Law in Water Sector Reforms, IDS Bulletin, 43(2), 69-78, https://doi.org/10.1111/j.1759-5436.2012.00309.x