



حقوق آب، نیازمند رویکردی نو

انوش نوری اسفندیاری

حقوق آب

در بررسی و جمع‌بندی دیدگاه‌های مکاتب مختلف حقوقی، «حقوق» به‌عنوان مجموعه قواعد و مقررات، ابزار مهار و بازرسی اجتماعی (مهار قدرت‌های نازوا و جلوگیری افراد از کژروی‌های اجتماعی) است. علم حقوق به معنای خاص آن، به آگاهی عالمانه از مقررات الزام‌آور اجتماعی، کیفیت دادرسی و حداکثر، چگونگی وضع این قوانین محدود است؛ اما در معنای عام، دیگر آگاهی‌های عالمانه مرتبط با این مقررات (مانند تاریخ حقوق، فلسفه حقوق، آیین استنباط حقوق و جامعه‌شناسی حقوقی) را نیز شامل می‌شود. مقصود از علم حقوق

به‌عنوان یکی از شاخه‌های مهم علوم انسانی- اجتماعی، مفهوم عام آن است. در جایگاه پیوند میان حقوق و دیگر هنجارهای اجتماعی، از حقوق به‌عنوان معرف پیوندهای منضم به رفتارهای افراد خصوصی و گروه‌ها و نیز اعمال دولت یاد می‌شود.

حقوق آب و نقش‌های و مسئولیت‌های مرتبط با آن، به دلیل وابستگی زیادی که به سازماندهی و هماهنگی عوامل سازمانی بخش آب دارد، روابط پیچیده‌ای با حکمرانی آب پیدا کرده است. چون همزمان با تغییر در الگوی عرضه و تقاضای آب که تحت تأثیر فشارها و پیشران‌های توسعه اتفاق می‌افتد، چگونگی تعریف

حقوق اموال، نحوه تشخیص افرادی که از این حقوق منتفع می‌شوند و چگونگی اعمال این حقوق، موضوعات محوری هستند که باید تکلیف آن‌ها در نظام حکمرانی آب روشن شود. به علاوه برای بازکردن عرصه بخش خصوصی و بازار در میدان حکمرانی آب، اجازه‌دادن به مبادله این حقوق نیز بُعد اقتصادی جدیدی را به پیچیدگی حکمرانی و مدیریت آب اضافه می‌کند. متأسفانه علی‌رغم گذشت چندین دهه از تصویب قوانین مربوط به گسترش حقوق عمومی آب در ایران، آن گونه که شایسته است تدابیر و مقررات مناسب و هدفمند در مسیر این سیاست تدوین نشده است. این نوشتار

به نشان دادن روندها و کاستی‌های اصلی، بدون درگیر شدن در جزئیات مصادیق می‌پردازد.

عمومی شدن حقوق آب در ایران

علم حقوق را به‌طور بنیادی به دو بخش حقوق خصوصی و حقوق عمومی تقسیم کرده‌اند. منظور از حقوق خصوصی روابط میان افراد عادی جامعه و با دولت یا سازمان‌های دولتی، در مقامی برابر با آحاد مردم و بدون اعمال حق حاکمیت، و حقوق عمومی روابط افراد با دولت و کارگزارانش در مقام اعمال حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی است. در پشتیبانی قانونی از حقوق آب کشور، از سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۴۷ - به روایتی - حدود ۴۶ قانون مرتبط با آب در عرصه قانون‌گذاری تصویب شد که رویکرد آن 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. از هنگام تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در سال ۱۳۴۷ دخالت دولت با توجه به ضرورت منضبط کردن جامعه متناسب با استفاده از فناوری‌ها و سازه‌های جدید، در جهت محدود کردن حقوق خصوصی به سرعت گسترش می‌یابد. البته تلاش‌هایی شد تا به نحوی حقوق خصوصی و «مصرف معقول» یا «مصرف بهینه» 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.

با تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۴۵ مصادیقی از منابع آب را در زمره انفال و ثروت‌های عمومی نام برده شده است تا در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته و طبق مصالح عامه نسبت به آن عمل شود. در قانون توزیع عادلانه آب با اشاره به ماده ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی مصادیقی از

منابع آب را با تصریح منابع آب زیرزمینی، در زمره مشترکات نام برده تا با اختیار حکومت اسلامی و طبق مصالح عامه از آن بهره‌برداری شود.

در یک نگاه کلی به فرایند مصوبات قانونی بعد از انقلاب اسلامی ایران می‌توان اینگونه برداشت کرد که حضور پررنگ‌تر و دخالت بیشتر دولت برای رعایت مصالح عامه (در عرف بین‌المللی منظور حفاظت از منابع آبی، ممانعت از آثار معطوف به غیر و استفاده معقول یا کارآمد) وجهه قانونی پیدا کرد و حقوق و مسئولیت‌های بهره‌برداران از طریق صدور مجوزها یا پروانه‌های بهره‌برداری می‌بایست تضمین شود. هرچند حق اولی در اختیار دولت قرارگرفت، اما مورد بعدی (یعنی حقوق و مسئولیت‌های بهره‌برداران) در عمل با نارسایی و کاستی‌های جدی مواجه شد.

قوانین مصوب از نظر توجه به سایر زمینه‌های حقوقی مدرن آب (به جز 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 نزاحم و مناقشات، انواع همیاری‌ها و مشارکت‌ها، نارسا و دارای کاستی‌های عمده‌ای می‌باشد.

نگاه تاریخی و فرهنگی به حقوق آب

تاریخ از طریق درک نیروها، انتخاب‌ها و شرایطی که هر جامعه‌ای را به لحظه حال رسانده‌اند باعث می‌شود اکنون خود را بهتر بشناسد. موضوع قابل توجه در این مسیر، پیوستگی و سیر تاریخی حقوق آب در ایران و تضعیف یا احتمالاً انقطاع آن در دهه‌های اخیر است. این پیوستگی در قالب عرف و رویه‌های معمول از دوران باستان تاکنون می‌تواند مورد توجه گیرد.

در رویکرد برخی از متخصصان صاحب نام دنیا که به تبیین تحولات حکمرانی پرداخته‌اند، توجه به وجه تاریخی مشهود است. برای نمونه، آقایان پیتر راجرز و آلن هال در تبیین و ارزیابی شرایط حکمرانی

کشورهای آمریکای لاتین پای رویکردهای فرهنگی و سنت‌های فلسفی متفاوت دنیا را پیش کشیده و آن‌ها را به پنج گروه کلی یا عمده تقسیم کرده است:

- رویکردهای «فلسفه قاره‌ای» اروپا و آمریکای لاتین
- مکاتب فکری پراگماتیسم انگلستان، که تجربه‌گرایی پایه‌های آن‌ها را تشکیل می‌دهد.
- رویکردهای سازگاران و انعطاف‌پذیر ایالات متحده آمریکا به حکمرانی آب
- رویکردهای حاصل از تلفیق قانون مدنی (با منشأ قانون روم باستان) و قانون عرفی یا عوام (پراگماتیسم انگلیسی)
- نظام‌هایی با سایر ریشه‌های باستانی، مانند آمریکای قبل از دوره کلمب و کشف قاره جدید، هند و کشورهای اسلامی و دیگر نظام‌ها با حقوق و مسئولیت‌های

1. Peter Rogers and Alan Hall. Effective Water Governance. Global Water Partnership, TAC No.7, 2008.



اجتماعی که سنتی و بدون طبقه‌بندی حقوقی باقی مانده و لزوماً کم‌توان‌تر نیستند، چون اگرچه در قواعد نوشته‌شده بروز پیدا نکرده‌اند، اما به صورت انتظارات فرهنگی خود را آشکار می‌کنند.

به این ترتیب ایران جزو گروه پنجم به حساب می‌آید و دارای ریشه‌های تاریخی و فرهنگی گسترده و ستبری است که از نظر تحولات حقوق آب نیز بسیار قابل تأمل است. چون فرهنگ بر فهم از قوانین و تقویت بنیان‌های حقوقی مؤثر است، در پی‌ریزی نظام حقوقی مدرن آب در کشور نمی‌توان از آن چشم‌پوشی کرد.

اهمیت ساماندهی حقوق آب از دیدگاه بخش خصوصی

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 تأثیر 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 طول پنج دهه 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 مفاسدی یا نقض غرض انجامیده باشد.

آنچه که به لحاظ تاریخی اهمیت دارد، این تدابیر سال‌ها است که با همان ریتم قبلی تکرار می‌شوند اما دلایل ناکارآمدی آن‌ها به‌طور جدی مورد مستندسازی، بررسی و نقد و ارزیابی قرار نمی‌گیرند. بررسی دلایل واقعی عدم کارآمدی تدابیر

حقوقی از این زمره‌اند. به علاوه چون قلم و تریبون به‌طور یک‌جانبه از آن دولت است، همه ظرفیت‌های اجتماعی به سخن نیامده است و از جمله به موضوع مهم حقوق تعریف نشده، نادرست تعریف شده یا از کف‌رفته بخش خصوصی نیز التفاتی نمی‌شود. به همین دلیل برداشت‌های بخش خصوصی در پرداختن به دلایل ناکارآمدی حقوق آب کشور با بخش دولتی بسیار تفاوت دارد. مثلاً در حالی که مسئولین رسمی 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 غیرمجاز را از عوامل ایجاد این شرایط بحرانی و خطرآفرین می‌دانند، دست‌اندرکاران بخش خصوصی اعتقاد دارند که سیاست دست‌اندازی مداوم به این منابع توسط دولت برای بازتوزیع آن با لحاظ کردن افراد جدید و جلب رضایت عده‌ای (که بخشی از آن‌ها را قانون‌شکنان تشکیل داده است)



موجب شده که بی‌توجهی به حقوق آب متداول شده، قبح تجاوز به حقوق دیگران شکسته و حقوق نسل‌های آینده با راحتی بیشتری پایمال شود. البته (ضمن پذیرش این کاستی مهم و عمده) با آشنایی اندک به مباحث حقوقی مدرن منابع طبیعی در سطح کشورهای جهان، روشن می‌شود که این نمی‌تواند همه مسئله باشد و به‌طورکلی برقراری رابطه منصفانه و تکمیلی میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی در عرصه بهره‌برداری از منابع مشترک مانند ذخایر آب زیرزمینی، شبکه‌های آبیاری، جنگل‌ها، مراتع و شیلات، نباید کار سهل و ساده‌ای انگاشته شود. چون طبق تعریف پذیرفته‌شده، در بهره‌برداری از این نوع منابع برداشت درحالی‌که فعالیت هر بهره‌بردار موجب کاستن از سهم دیگری^۲ است، ممانعت از بهره‌برداری غیر^۳، پرهزینه و حتی ناممکن می‌نماید.

حقوق آب و تراژدی منابع مشترک

این تراژدی، سرنوشت جامعه‌ای است که در آن، افرادی از منبع مشترکی چون ذخایر آب زیرزمینی استفاده می‌کنند و قادر نیستند در بهره‌برداری از منبع مشترک، قواعد جمعی درخوری را در میان خود برای رعایت موازین پایداری حاکم کنند. در نتیجه گرفتار عقوبت رقابتی بی‌امان می‌شوند تا به جای منافع درازمدت و میان‌نسلی، به منافع کوتاه‌مدت و ناپایداری دست یابند. تجربه نشان داده است که برخلاف امیدی که در ابتدا تصور می‌شد، تدابیر و دخالت‌های دولت هم تاکنون در تبدیل این سرنوشت تراژیک به سرنوشت بهتر چندان کارساز نبوده است.

این مباحث از نیمه دوم قرن بیستم به بعد در شرایطی بالا گرفته که منابع آب در همه کشورها با توجیهاتی مشابه در حال تبدیل از حالت خصوصی به حالت عمومی بوده است. در اغلب کشورها با گسترش قلمروی آب‌های عمومی^۴ مفاهیمی چون آب‌های زیرزمینی خصوصی و حقوق

همجوار^۵ در بهره‌برداری آبراهه‌های سطحی به تدریج تضعیف شده است و این روند خاص کشور ایران طراحی نشده است، بلکه در کشور ایران نیز این روند مشاهده می‌شود. چنانکه زمانی قوانین مدنی ایران به مالکیت اشخاص بر منابع آبی و حفظ حقوق آن‌ها به صراحت اشاره و آن را محترم شمردند، اما با تصویب قوانین بعدی که باعث گسترش عرصه حقوق عمومی شدند، تعیین حقوق اشخاص در بهره‌برداری از منابع آب را به صدور پروانه بهره‌برداری با قیودات عمده‌ای موقوف کرده‌اند که هنوز سرانجامی نیافته است.

«در اغلب کشورها با گسترش قلمروی آب‌های عمومی، مفاهیمی چون آب‌های زیرزمینی خصوصی و حقوق همجواری در بهره‌برداری آبراهه‌های سطحی به تدریج تضعیف شده است و این روند خاص کشور ایران طراحی نشده است، بلکه در کشور ایران نیز این روند مشاهده می‌شود.»

موضوع گسترش دامنه حقوق عمومی فقط به منابع آب یا دیگر منابع مشترک اختصاص ندارد، اما به ویژه در این گونه موارد، پیچیده‌تر از آن است که بتوان موضوع را در دوگانه اصالت نهادها و نیروهای بازاریا دخالت دیوانسالاری دولت خلاصه کرد. شاید به جای مطرح کردن این دوگانگی، مطرح کردن «قوانین اقتصادی در هماهنگی با نیروهای بازار» یا به تعبیر دیگر، رابطه تکمیلی میان نهاد برنامه و نهاد بازار یا همکاری دولت و نیروهای اجتماعی، به‌عنوان طرحی نو و بدیل جدید، جای پرداخت بیشتری داشته باشد. در هر صورت اگر به شرایط کشور ایران برگردیم، روا نیست دولت تحت عنوان مصالح عمومی این‌گونه بی‌پروا حتی در سطح عملیاتی، ابتکار عمل را از ذینفعان و گروداران

بگیرد و سپس به عناوین مختلف، حقوق بهره‌برداران از منابع آب چنین دستخوش بی‌توجهی و تجاوز واقع شود. اصل کلام آن است که حقوق آب در شرایط جدید به‌عنوان ابزار مهار و بازرسی اجتماعی به ناگزیر از نظر سطوح مفهومی و تشکیلاتی، با رویکرد و دکترین حقوقی جدیدی نیاز به بازتعریف دارد.

اندیشیدن به تحولات حقوق آب

ممکن است گفته شود که در تهیه طرح‌ها و لوایح حقوقی جدید آب تلاش شده یا می‌شود که این نواقص تشخیص داده شده و برطرف شوند. آنچه در چاره‌جویی‌ها و هر نوع اقدام در حقوق و قوانین آب (مانند سایر مؤلفه‌های اصلی نهاد حکمرانی آب چون سیاست‌گذاری یا سازماندهی) اهمیت دارد، پرهیز از تمرکز بر رویکردهای دستوری و صرفاً فنی- اداری و تصمیم‌گیری در پشت درهای بسته است. چون چاره کار منحصر به تصویب محدودیت‌های قانونی و ایجاد موانع اداری، بدون توجه به شرایط و سازوکارهای اقتصادی و فرهنگی- اجتماعی نمی‌تواند باشد. این تدابیر باید بر اساس مبانی عمیق و بنیادی عرفی، فقهی، فنی، عقلی و اقتصادی حاکم بر نظام‌های بهره‌برداری از منابع آب و نهادهای مدیریتی در سطوح مختلف ملی، حوضه آبریز، استانی و محلی پی‌ریزی شوند. این زیرساخت‌ها در صورتی تأمین می‌شود که انتخاب الگوی بازسازی حکمرانی (از جمله تعیین اصول و هدف‌ها و اصلاح مسیر و قوانین و ترتیبات مورد نیاز) بر اساس حضور فعال بخش خصوصی و نیروهای اجتماعی (به ویژه جامعه محلی) و بر پایه یادگیری و توافق جمعی سرانجام پذیرد. از این رو شایسته است که کار دگرگونی و بازساخت مبانی حقوقی حکمرانی آب با تکیه بر نوآوری لازم در درون یک فرایند فرهنگی گسترده و پیچیده و بهره‌مند از گفت‌وگوهای چندجانبه مردمی و مذاکره و مشارکت شهروندی با یکدیگر و نهادهای دولتی مرتبط در نظر گرفته شود.

2. Subtractability

3. Excludability

4. Public Waters

5. Riparian Rights