



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۹

### بهره‌گیری از اموال عمومی با تأکید بر آب‌ها از منظر فقهی حقوقی

ایمان موسوی<sup>۱</sup>، احمدرضا خزایی<sup>۲\*</sup>، ابراهیم یاقوتی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

۳. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** در شرایط کنونی کشور کمبود آب به یک معضل اساسی تبدیل شده است. در این مقاله تلاش شده است بهره‌گیری آب که یکی از اموال عمومی است بررسی شود.

**مواد و روش‌ها:** در مقاله حاضر از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** مالکیت آب که یکی از اموال عمومی است، در اختیار حکومت اسلامی است. همه در بهره‌گیری از اموال عمومی یکسان هستند. اموال عمومی به تملک اشخاص خصوصی در نمی‌آیند. حیازت از جمله راه‌های تملک آب‌ها به‌مثابه اموال عمومی در فقه با هدف بهره‌برداری از این منبع طبیعی است. در حقوق موضوعه نیز قانون‌گذار در راستای سامان‌دهی به آب‌های سطحی و زیرزمینی، در قوانین متعددی مانند قانون توزیع عادلانه آب، نحوه بهره‌برداری از منابع آبی را تعیین و بر حفاظت از مجاری آبی و تعیین حدود بستر و حریم آن‌ها تأکید کرده است.

**نتیجه‌گیری:** لازم و ضروری است که نحوه بهره‌برداری از منابع آبی زیرزمینی مورد بازنگری قرار گیرد. در برخی قوانین مانند قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، مصوب ۱۳۸۹، حمایت از منابع آبی در راستای توسعه کشاورزی نادیده گرفته شده است. مجوز بهره‌گیری گسترده از منابع آبی زیرزمینی، عواقب بسیار زیان‌بار و خطرهای زیادی از قبیل فرونشست دشت‌ها را به‌دنبال خواهد داشت.

**کلیدواژه‌ها:** اموال عمومی، آب، حیازت، تملک.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۱۷-۱۳۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۱۶

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۳/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۱۰/۲۸

#### واژگان کلیدی:

اموال عمومی، آب، حیازت، تملک.

#### نویسنده مسئول:

احمدرضا خزایی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

09127645321

کد ارکید:

0000-0002-1491-7819

پست الکترونیک:

dr.khazaei46@yahoo.com

## ۱. مقدمه

ارزش و اهمیت آب و لزوم حفظ و صیانت این منبع حیاتی همواره مورد تأکید بوده است و در قرن حاضر نیز عامل توسعه متوازن و پایدار کشورها محسوب می‌شود. اهمیت آب با توجه به رشد جمعیت، مهاجرت و گسترش شهرنشینی و نبود توجه کافی به حفظ و صیانت آن در دهه‌های اخیر بیشتر شده است. این عامل باعث شده است تا آب به مهم‌ترین چالش انسان‌ها در آغاز هزاره سوم تبدیل و مسئولان متخصصان و کارشناسان جهانی آب را به چاره‌اندیشی وادارد. امروزه به دلیل افزایش تقاضا برای احداث اعیانی در اراضی حاشیه رودخانه‌ها و مجاری آبی متأسفانه روند تعرضات به حدود بستر و حریم رودخانه‌ها افزایش یافته است که خود تهدیدی برای دسترسی به آب سالم و حفاظت از آن برای نسل‌های آتی محسوب می‌شود. منابع آب زیرزمینی در تأمین آب بخش‌های مختلف کشاورزی، صنعت و شرب کشور سهم مؤثر و عمده‌ای دارند و تمدن و حیات‌بخش وسیعی از کشور به آن‌ها وابسته است. در ایران، بحران آب در سال‌های اخیر نمود عینی و ملموس پیدا کرده است؛ به گونه‌ای که متخصصان، دلایل پایین آمدن سطح سفره‌های زیرزمینی را حفر غیر مجاز و متعدد چاه‌ها و برداشت بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی بیان کرده‌اند. این نوع عملکرد در حفر و بهره‌برداری از چاه‌ها، گذشته از کاهش چشمگیر منابع آبی موجبات فرو نشست برخی از دشت‌های کشور را به همراه داشته است، عاملی که بسیار خطرآفرین است و می‌تواند اسباب آسیب رساندن به سازه‌های عمرانی و صنعتی را فراهم آورد. بررسی حقوق آب در هر جامعه‌ای مستلزم شناخت اوضاع اجتماعی، اقتصادی، وضعیت منابع آبی طبیعی و

همچنین عرف و روش معمول مردم آن جامعه در استفاده از آب و حقوق اشخاص در قبال آن است. بدیهی است قوانین در این راستا نیازمند اعمال حاکمیت و تصدی دولت برای حفاظت از منابع آبی و کنترل و نظارت بر بهره‌برداری درست از آن‌ها است. همین امر در کشور ایران، با توجه به وضعیت بحرانی در کشور، همراه با پشتیبانی قوی مراجع قضایی در اجرای هرچه بهتر قوانین مربوط به آب اجتناب‌ناپذیر است. در زمینه منابع آبی و دریا پژوهش‌های زیادی انجام شده است: محلاتی چقایی و دیگران (۱۳۹۴) در مقاله‌ای، معاملات آب را از منظر فقهی و حقوقی بررسی کرده‌اند. بر اساس نتایج این مقاله، تا قبل از وضع قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷، از منظر فقه و قانون مدنی، آب‌ها جزء مباحات و قابل حیات بود و بدین ترتیب هر شخصی می‌توانست مالک منابع و به تبع آن واجد سایر آثار مالکیت از جمله نقل و انتقال و خریدوفروش آب شود. اما با وضع قانون مذکور که به موجب آن آب‌های عمومی ملی اعلام شد و بهره‌برداری از آن‌ها با صدور مجوز امکان‌پذیر شد، مالکیت خصوصی محدود و صرفاً حق بهره‌برداری از منابع آب مستقر شد. در این معنا خریدوفروش آب نیز تحت تأثیر ماهیت جدید آب‌ها قرار می‌گیرد و لازم است ضوابط قانونی مشخصی داشته باشد (محلاتی چقایی و دیگران، ۱۳۹۴). پالوج و بی‌اسدی (۱۳۹۷)، در مقاله‌ای، تدوین الگوی ترتیبات نهادی مناسب برای مدیریت یک‌پارچه منابع آب را بررسی کرده‌اند. هدف از این مقاله، تدوین الگوی ترتیبات نهادی در مدیریت یک‌پارچه منابع آب در سطح کلان است. به این منظور، با استفاده از روش تحلیلی داده‌بنیاد و مصاحبه با استادان،

نوآوری مقاله پیش‌رو در همین نکته است. پرسش مقاله بدین شکل مطرح است که قواعد فقهی و حقوقی حاکم بر بهره‌برداری از منابع آبی کدام است؟ به‌منظور بررسی و پاسخ به سؤال مذکور، ابتدا آب در قالب یکی از اموال عمومی، بررسی می‌شود؛ سپس قواعد فقهی و در ادامه قواعد حقوقی حاکم بر منابع آبی تبیین و تحلیل می‌شود.

## ۲. اموال عمومی / آب

اموال مشترک یا عمومی اموالی هستند مانند محیط‌زیست، آب، خیابان‌ها و جاده‌ها که متعلق به عموم مردم است و همه مردم در استفاده از آن‌ها به‌طور مساوی سهیم هستند. اموال عمومی در قالب مشترک‌های عمومی در زمره انفال تلقی می‌شوند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹، ۵). در زیست‌بوم مردم برخی اموال هست که اشخاص خصوصی مالک خاص آن‌ها به‌شمار می‌روند و به آن‌ها احساس و اعمال حق مالکیت می‌کنند و به‌گونه‌ای آن‌ها را مورد نگهداری، مدیریت و دادوستد قرار می‌دهند؛ مانند خانه و باغ و خودرو. در همان حال، اموال دیگری نیز وجود دارند که به عموم مردم تعلق دارند اما ملک خاص هیچ‌کس نیستند؛ مانند جنگل، دریا، معدن کوچه و خیابان. برای آنکه همگان از این اموال بهره‌برداری و در عین حال نگهداری کنند، بودن یک مدیر برای اداره آن‌ها بایسته است. برای نمونه، در یک ساختمان آپارتمانی اشخاص در قبال واحد مسکونی خود مالک قلمداد می‌شوند و نگهداری و پرداخت هزینه‌های آن نیز برعهده آن‌هاست. افزون‌بر این، ساختمان بخش‌های دیگری چون حیاط،

کارشناسان و صاحب‌نظران و انجام تحلیل‌های مربوط، الگوی نهایی ترتیبات نهادی همراه با جزئیات آن برای حکمرانی مطلوب‌تر منابع آب تدوین شده است. از مهم‌ترین نتایج و پیشنهاد‌های این الگو می‌توان به تدوین چیدمان نهادی مناسب، یک-پارچه‌سازی مدیریت در سطح کلان، واگذاری مدیریت به مردم در سطح حوضه آبریز، افزایش شفافیت و پاسخ‌گویی، مشارکت ذی‌نفعان در نظارت و اجراء، شیوه‌های جدید آبیاری و کشت، توجه بیشتر به اقدامات آبخیزداری و پخش سیلاب، انجام آمایش سرزمین و تعیین الگوی کشت متناسب با شرایط هر منطقه اشاره کرد. حقانی (۱۴۰۰) نیز در مقاله‌ای، جایگاه دریاها در اموال و مشترکات عمومی را از منظر فقهی-حقوقی بررسی کرده است. مطابق نتایج این مقاله، با توجه به اینکه آب‌ها جزئی از مباحات هستند و مباحات از طریق حیزت قابلیت تملک پیدا می‌کنند؛ قانون مدنی منسوخ و مسئله تملک آب منتفی شده است. اموال عمومی ثروت ملی یک کشور محسوب می‌شود و به تمامی نسل‌ها تعلق دارد. ارزش اقتصادی این اموال در درجه نخست سبب‌ساز حمایت و نگهداری ویژه از این اموال است. برای پیش‌گیری از دست‌اندازی‌های اشخاص خصوصی به اموال عمومی و نیز تعدیات دولت و اشخاص عمومی به این اموال، راه‌کارهای زیادی مانند استفاده از فناوری‌های نوین و تقویت نهادهای نظارتی مطرح است. اما از مهم‌ترین شیوه‌ها در این زمینه، ارائه راه-کارهای حقوقی به‌مثابه روشی برای حل ریشه‌ای معضلات است.

در مقاله حاضر، بهره‌گیری از منابع آبی که از شمار اموال عمومی محسوب می‌شود، بررسی شده است.

پشت‌بام، راهرو و فضای سبز هم دارد،<sup>۱</sup> که مشاعات نامیده می‌شوند. نگهداری این مشاعات هزینه‌هایی چون پرداخت هزینه برق مشترک، پاکیزگی حیاط و راهرو، تعمیر بالابر و دستگاه‌های گرمایشی دارد. برابر قانون انجام این کارها نیازمند یک مدیر ساختمان است تا هم کارهای مشترک آن را سامان‌دهی کند و هم هزینه‌های مشترک را به صورت برابر از همسایگان دریافت دارد. چنین مثالی وقتی در سطحی گسترده‌تر تعمیم یابد، موضوع آن دسته از اموالی می‌شود که در یک شهر و یک کشور میان همگان مشترک است و نیاز به مدیریت دارد. یکی از راه‌های تولید ثروت، طبیعت است. طبیعت یعنی زمین، دریا، ابر، باران، هوا و آفتاب که این امور تا زمانی که کاری روی آن‌ها صورت نگرفته باشد نمی‌توانند متعلق به فرد خاصی شوند و اگر بنا شود تبدیل به ملک شوند باید ملک عموم مردم باشند؛ زیرا در آیات، خلقت زمین و هرچه در آن است، برای عموم است. مشترک بودن و تساوی مردم در استفاده از این اموال متناسب با هدف خلقت است. خداوند متعال در آیه ۲۹ سوره بقره به بندگان خود منت می‌نهد که آنچه در روی زمین است، برای آسایش و بهره‌مندی آنان خلق کرده است. به یقین، مقصود، آن چیزهایی است که از آن‌ها بهره برده می‌شود؛ بنابراین چیزی که در آن ضرر-رسانی هست یا خالی از فایده و بهره‌وری است، نمی‌تواند در مقام امتنان واقع شده باشد؛ زیرا این عمل از لحاظ عقلی، قبیح و ناپسند است؛ پس تمام اشیا در اصالت اباحه باقی می‌مانند (مقداد سیوری، ۱۳۸۹، ج ۲، ۲۹۴). با توجه به آیه، اصل بر حریت و اباحه است؛ مگر آنچه دلیل آن را خارج سازد.

برخی نکاتی که از این آیه برداشت می‌شود عبارت‌اند از: ۱. هستی برای بشر آفریده شده است: «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً». نظام هستی هدف‌دار است و در آفرینش جهان تدبیر و طرح حکیمانه مطرح بوده است. «خَلَقَ لَكُمْ»، هیچ آفریده‌ای در طبیعت بی‌هوده نیست؛ هرچند ما راه استفاده از آن را ندانیم. اصل آن است که همه چیز برای انسان مباح است؛ مگر دلیل مخصوصی آن را رد کند. «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً»، دنیا برای انسان است؛ نه انسان برای دنیا. «خَلَقَ لَكُمْ»، انسان می‌تواند از نظر علمی به جایی برسد که از تمام مواهب طبیعی بهره‌برداری، اسرار هستی را کشف و آن را تسخیر کند. «لَكُمْ»، بهره‌گیری از مواهب، زمین برای همه است. «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ» (مکارم شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۲۱، ۸۵-۸۶). ۲) «وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ»: زمین را برای خلائق آفرید (الرحمن، ۱۰). «انام» را بعضی به معنی انسان‌ها و بعضی به معنی «انس و جن» و گاه آن را به معنی هر موجود ذی‌روح تفسیر کرده‌اند. البته جمعی از ارباب لغت و مفسران آن را به مطلق «خلق» نیز تفسیر کرده‌اند؛ ولی قرائن موجود و خطابه‌ای سوره که متوجه انس و جن است نشان می‌دهد که منظور از آن در اینجا همان انس و جن تعبیر به «وضع» درباره زمین در برابر «رفع» درباره «آسمان» است. قاعده تسلط از مشهورترین قواعد فقهی است و به دلیل کاربرد وسیع بودن زمین و منابع آن در مقابل انسان است؛ همان‌گونه که در آیه ۱۵ سوره ملک می‌خوانیم: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُونًا فَامْسُوا فِي مَنَاقِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ: او کسی است که زمین را رام و مسخر شما قرار داد، در جاده‌ها و طرق

مختلف آن حرکت کنید، و از رزق الهی که در آن آفریده شده است استفاده کنید» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ج ۳، ۲۳).

این آیات بیان‌کننده این است که محصولات طبیعت، قبل از آنکه کاری روی آن صورت گرفته باشد به همه افراد بشر تعلق دارد؛ ولی پس از آنکه کار روی آن‌ها صورت گرفت حکم دیگری پیدا می‌کند؛ البته نمی‌توان ادعا کرد که باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۲۳، ۱۶۰). از انجام کار تعلقش به دیگران سلب می‌شود؛ اما بدون شک کاری که شخص روی آن انجام داده است سبب می‌شود او نسبت به دیگران حق اولویت داشته باشد (محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۳، ۱۵۰). «آب‌ها از قبیل چشمه‌های غیر مملوک آب‌های جاری آب باران، رودخانه‌های بزرگ و نهرهای کوچک که کسی بستر آن‌ها را حفر نکرده، همگی از مباحات اصلیه هستند و هر کس به قصد تملک، حیازت کند مالک آن می‌شود. همچنین مالک زمین مالک آب و چشمه داخل آن است. کسی که نهر را حفر می‌کند یا چشمه‌های را از داخل زمین بر روی آن جاری می‌کند یا چاهی حفر کند یا مخزنی برای جمع‌آوری آب باران و سیل بسازد مالک آن و آب داخل آن می‌شود» (شهید ثانی (جبعی عاملی)، ۱۳۷۳، ۱۸۴-۱۸۵).

از منظر حقوقی، «اداره ثبت طبق مواد ۴۲ و ۴۳ و ۴۴ آئین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۷ برای دارندگان حق‌آبه سند مالکیت صادر می‌کرده است. به عقیده برخی قوانین ملی شدن آب از مواد ۱۴۹ به بعد قانون مدنی منسوخ است و مسئله تملک، آب منتفی شده است. برابر ماده ۹ قانون ملی شدن آب، صدور سند رسمی برای مالکیت ممنوع گردیده

است» (کنعانی، ۱۳۸۷، ۳۳۵ - ۳۳۴). برابر اصل ۵ قانونی اساسی و ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ با اصلاحیه‌های بعدی: «آب‌های دریاها و آب‌های جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آن‌ها بهره‌برداری می‌شود. مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت و بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۳۹). مطابق تبصره ۳ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب، بستر آب‌های مذکور نیز مالکیت عمومی محسوب می‌شود و بنابراین احداث هر گونه اعیانی در بستر آن‌ها نیز ممنوع است؛ مگر با اجازه وزارت نیرو. «ماده ۱۴۷ قانون مدنی عمل تملک آب را حیازت و ماده ۱۴ همان قانون کندن نهر را احیا توصیف نموده و ماده ۱۴۹ تملک آب داخل نهر را حیازت دانسته است. بنابراین تملک آب عمل حیازت و تملک مجرای آب احیا محسوب می‌شود. بنابراین مالکیت خصوصی در استفاده از آب‌ها نیز وجود دارد». یعنی درباره اموال مشترک مانند رودخانه که همه مردم در استفاده از آن یکسان هستند افراد می‌توانند با حیازت مالک آن شوند. البته بعد از حیازت فقط فرد حیازت‌کننده حق استفاده مشروع از آن را دارد و دیگران چنین حقی ندارند. اموال عمومی که به‌طور مستقیم در اختیار همه است.

**۳. قواعد حاکم بر بهره‌برداری از آب از منظر فقهی**

بدون شک، نعمت‌ها و مواهب موجود در کره زمین برای ساکنانش کافی است، به شرط آنکه بیهوده به هدر داده نشود؛ بلکه به دور از هر گونه افراط و تفریط مورد بهره‌برداری قرار گیرد؛ وگرنه این مواهب آن قدر زیاد و نامحدود نیست که با بهره‌گیری نادرست آسیب نپذیرد. چه بسا اسراف و تبذیر در منطقه‌ای از زمین موجب محرومیت منطقه دیگری شود و یا اسراف و تبذیر انسان‌های امروزی باعث محرومیت نسل‌های آینده شود. آن روز که ارقام و آمار، همچون امروز در دست انسان‌ها نبود، اسلام هشدار داد که در بهره‌گیری از مواهب خدا در زمین، اسراف و تبذیر روا مدارید (مکارم شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۳۲، ۴۹).

نهی از اسراف تنها مربوط به خوردن و آشامیدن نیست؛ بلکه نهی از اسراف در هر چیزی است و حتی در انفاق کردن انسان نباید از حد معروف تجاوز کند که منجر به فقر وی شود؛ زیرا این کار اسراف است و از آن نهی شده است (ابن کثیر قرشی، ۱۴۱۲، ج ۲، ۹۴). آیه قرآن نیز به این مطلب اشاره کرده است و می‌فرماید: «وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا» (فرقان، ۶۷) ابن جریر طبری درباره این آیه «انه آل يحب المسرفين» می‌گوید: خداوند کسانی را که از حد متوسط تجاوز می‌کنند دوست ندارد، خواه این تجاوز در امور و کار حلال باشد یا در کار حرام، به گونه‌ای که در این کارها از حد اعتدال خارج شود (طبری، ۱۴۱۵، ج ۴، ۲۳). درباره اینکه نهی از اسراف و تبذیر، نهی تحریمی است، قرینه‌های زیادی وجود دارد که در این آیات خداوند به شدت مسرفان را محکوم کرده است. در آیاتی می‌فرماید: «ان المسرفين هم اصحاب النار» (غافر، ۱۵): مسرفان از اهل دوزخ‌اند. «و لا

تستطيعوا امر المسرفين» (شعراء، ۳۴): از دستور مسرفان اطاعت نکنید. «ان الله لا يهدى من هو مسرف كذاب» (غافر، ۴): مسرفان دروغ‌گو از هدایت الهی محروم هستند. «و اهلکنا المسرفين» (انبیاء، ۹) مُسَوِّمَةٌ عند رَبِّكَ لِلْمُسْرِفِينَ» (ذاریات، ۳۴): سنگ‌هایی که از ناحیه پروردگارت برای اسراف‌کاران نشان شده است. در این آیات به اسراف‌کاران وعده عذاب داده شده است و آنان را از اصحاب جهنم می‌داند و این‌ها قرینه‌هایی است که دلالت بر حرمت اسراف و تبذیر دارد و از سویی آنان را برادران شیاطین معرفی می‌کند. بدین معنی که از شیطان پیروی می‌کنند و شیطان نسبت به پروردگارش کافر بود (اسراء، ۲۷). بر این اساس اسراف و تبذیر از گناهان کبیره است؛ زیرا از گناهانی است که خداوند به آنان وعده عذاب داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۹). در این آیات اشاره به این مطلب است که انسان باید در کارهای خود میانه‌رو و معتدل باشد؛ زیرا معتدل بودن بهترین حالت است.

همچنین روایات زیادی وجود دارد که از آلوده کردن آب نهی کرده است. از امام صادق (ع) نقل است: آل بأس بان یبول الرجل فی الماء الجاری و کره ان یبول فی الماء الراکد: مانعی ندارد که انسان در آب روان بول کند. ابو عبدالله صادق گفت: بول کردن در آب راکد، کراهت دارد (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ۳۱؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۳، ۱۳؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ۱۵). مراد از بأس در روایت، صحبت از نجس و کثیف بودن است که این آب نجس نیست؛ اما این عمل همچنان مکروه است؛ لیکن کراهت این عمل در آب راکد، شدیدتر است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۳، ۳: محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۳، ۳۵).

که در آیه به‌صورت نهی آمده است و نتیجه آن حرمت هر گونه اقدام تخریب‌کننده و ویرانگر است؛ زیرا نهی در اینجا ظهور در حرمت دارد.

#### ۴. قواعد حاکم بر بهره‌برداری آب از منظر حقوقی

##### ۴-۱. بهره‌برداری از آب‌های سطحی

برابر ماده ۲۳ قانون مدنی، مشترک‌های عمومی اموالی‌اند که متعلق به عموم‌اند و مالک خاصی ندارند. ماده‌های ۲۴ و ۲۵ قانون مدنی تملک افراد بر مشترک‌های عمومی را به‌روشنی منع کرده است. ماده ۲۵ گوید: «هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل‌ها و کاروان‌سراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان‌گاه‌های عمومی تملک کند و همچنین است قنوت و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است». بدین ترتیب برابر مقررات قانون مدنی ممنوع بودن تملک خصوصی یکی از ویژگی‌های مهم اموال و مشترک‌های عمومی است (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱، ۳۷۰). در ابتدا در دوره نوین قانون‌گذاری در زمینه آب‌های سطحی به‌موجب تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون اصلاح شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۵ «اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به‌طور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده شهر که مورد استفاده است ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است. ایجاد تأسیسات آبیاری از طرف وزارت آب و برق در بستر رودخانه‌ها واقع در

محقق اردبیلی معتقد است بول کردن در آب مطلقاً کراهت دارد و شایسته نیست که بول کردن در آب جاری را از آن استثنا کنیم. همچنین استثنا کردن در حال ضرورت نیز شایسته نیست. چنانچه در خبر نیز ذکر شده است. خصوصاً بعد از اینکه نهی پیامبر (ص) در این مورد آمده است. البته ممکن است که در موارد ضروری اشد کراهت برداشته شود؛ اما کراهت باقی بماند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۳، ۴۹). محقق سبزواری نیز بر این قول است که بول کردن در آب جاری مکروه است و در آب راکد کراهت شدیدتر است (سبزواری، ۱۴۲۷، ج ۳، ۲۲).

مطابق قواعد فقهی، آسیب به اموال عمومی و از جمله آب متضمن ضمان است. مطابق قاعده اتلاف، هرگاه فردی مال شخص دیگری را تلف نماید ضامن است. «من اتلف مال الغير فهو له ضامن که برای اعتبار قاعده به آیه ۳۹۳ سوره بقره نیز استناد شده است و گفته شده است آب از اموال عمومی است و این قاعده شامل اموال خصوصی و عمومی می‌شود (قاعده عام است) و هرگاه کسی موجب تلف شود ضامن جبران آن است. همچنین بر اساس قاعده لاضرر اگر اسراف در اموال عمومی مانند آب، موجب تضييع حقوق دیگران شود؛ چنان‌که موجب اختلال در زندگی و اضرار دیگران شود، حرام است و حتی موجب ضمان است. ضمان از احکام وضعی است که اختصاص به بالغ و عاقل ندارد و در آن فرقی بین علم و جهل و قصد و عدم آن نیست (فیض، ۱۳۷۹، ۳۳۳).

نکته مهم، ادله نهی از افساد و آلوده کردن آب است. خداوند در آیه ۵۶ سوره اعراف می‌فرماید: «لأتفسدوا فی الارض بعد اصلاحها». آلوده کردن آب و زمین و از بین بردن گیاهان از مصادیق فساد در زمین است

حفظ و اصلاح و احداث مسیل و سیل برگردان و کشیدن کانال فاضلاب به عمل آورده و از کلیه اراضی و مستحدثات و ساختمان‌های متعلق به دولت و مؤسسات یا اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی در هر نقطه که برای تأمین منظورهای مذکور ضرورت داشته باشد استفاده نموده و تصرف و تملک کند».

بعد از انقلاب اسلامی آب‌های سطحی در زمره انفال و ثروت‌های عمومی لحاظ شد. به موجب این اصل «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند» (رشیدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ۲۶).

«با تصویب قانون توزیع عادلانه آب در تاریخ ۱۳۶۱، بر دولتی بودن اراضی ساحلی و اراضی مستحدثه که در اثر پائین رفتن سطح آب دریاها و یا خشک شدن مرداب‌ها و باتلاق‌ها پدید آمده‌اند در ماده ۲ آن قانون تأکید شد، ولی این مالکیت مشروط به عدم احیای این دسته از اراضی قبل از تصویب قانون نحوه احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی گردید. علت این امر این است که از نظر فقهی تا قبل از تصویب قانون نحوه احیا به وسیله شورای انقلاب و خصوصاً قبل از تأسیس حکومت اسلامی، احیای این دسته از اراضی بر اساس حکم فقهی موجب ملکیت می‌گردید و پس از این قانون حکومت اسلامی تملک اراضی موات را قاعده‌مند ساخته است» (ذوالفقاری، ۱۴۰۰، ۳۵). به

محدوده شهرها بلامانع است. شهرداری‌ها نیز مکلفاند برای اجرای هر گونه عملیات عمرانی در بستر رودخانه‌ها قبلاً نظر وزارت آب و برق را جلب نمایند» (نظری توکلی، ۱۳۹۱، ۸۱).

«پس از تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب، ۱۳۴۷ کلیه آب‌های جاری در رودخانه‌ها و انهار طبیعی و دره‌ها و جویبارها در هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و همچنین سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی، ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است و مسئولیت حفظ و بهره‌برداری این ثروت ملی و احداث و اداره تأسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول می‌شود» (مقصودی مال‌امیری، ۱۳۹۰، ۲۵).

همچنین بستر انهار طبیعی و رودخانه‌ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند متعلق به دولت است و پهنای آن تا حدی است که مسیر رودخانه یا نهر را در حداکثر طغیان معمولی نشان می‌دهد و همچنین است ساحل دریاها و دریاچه‌ها. طبق قانون اراضی ساحلی مصوب ۱۳۴۶ ایجاد هر نوع اعیانی در بستر انهار و رودخانه‌ها و در سواحل دریا و دریاچه‌ها اعم از طبیعی و یا مخزنی با توجه به حریم قانونی ممنوع است؛ مگر با اجازه وزارت آب و برق. در سال ۱۳۴۸ به موجب قانون پیش‌گیری و مبارزه با خطرات سیل، وظایفی برای وزارت کشور و شهرداری‌ها در نظر گرفته شد. بر اساس ماده ۱ قانون مذکور: «به منظور حفظ جان و مال مردم از خطرات سیل و تأمین بهداشت عمومی، وزارت کشور مکلف است بلافاصله پس از تصویب این قانون کلیه اقدامات لازم را برای



اظهار نظر کرد: «اینکه آب‌ها را از انفال ذکر نموده شرعاً صحیح نیست و پیشنهاد می‌شود از مشترکات در اختیار دولت، درست است که اصل ۴۵ قانون اساسی دریاها دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های را جزء انفال عمومی و ثروت‌های عمومی قلمداد نموده و در کنار انفال عبارت ثروت‌های عمومی اضافه کرده است». با وجود این باید دانست که مفهوم «مشترکات عمومی» با دو مفهوم «انفال» و «ثروت‌های عمومی» متفاوت است از آن در گذشته. کسانی که در فقه آب‌های مباح را از مشترکات عمومی می‌دانستند، صریح حکم کرده‌اند که هرکس در استفاده از آن‌ها بر دیگری پیشی گیرد نسبت به آن حق اولویت پیدا کند و چنانچه نیت تملک داشته باشد مالک آن می‌شود و از این جهت کاملاً از انفال ممتاز می‌شود. با همه این موارد با توجه به اینکه علیرغم مشترکات عمومی محسوب کردن آب‌های مشمول قانون توزیع عادلانه آب، شورای نگهبان همان احکام انفال را برای این آب‌ها پذیرفت، در حال حاضر بحث پیرامون این مطلب چندان فایده عملی ندارد؛ اگرچه محتمل است که در آینده باب اختلاف در این خصوص از نو گشوده شود (بدیسار دیگران، ۱۳۹۶، ۳۴).

در حقیقت، اکنون در حقوق موضوعه، مالکیت دولت بر آب‌های عمومی محرز است. اگرچه بر اساس مواد ۱۶ و ۱۴۹ به بعد قانون مدنی، آب‌های عمومی جزء مباحات قلمداد شده‌اند؛ ولی با تصویب قانون حفظ و حراست منابع آب‌های زیرزمینی کشور مصوب دهم خردادماه ۱۳۴۵ حفر چاه و قنات تحت نظارت وزارت آب‌وبرق قرار گرفت و دایره نظارت دولت بر آب‌های عمومی به موجب قانون آب و نحوه ملی شدن آن

همین دلیل اگرچه چنین تملکاتی برخلاف قوانین حاکم در زمان تملک صورت گرفته است، ولی چون منطبق با این دیدگاه فقهی بوده است. «ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب، به چنین تملکاتی وجهه قانونی داده و آن‌ها را به رسمیت شناخته است. بدیهی است تمام اراضی ساحلی مستحدثه که تا زمان تصویب قانون نحوه احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی احیا نشده‌اند در اختیار حکومت اسلامی می‌باشند. باین‌حال، در این قانون از ذکر دستگاه اجرایی متصدی این امر وزارت کشاورزی یا وزارت نیرو خودداری شده و بنابراین وجود اختیارات و وظایف وزارت کشاورزی که در قانون اراضی مستحدثات ساحلی منظور شده است برای این وزارت‌خانه استصحاب می‌گردید» (شهرجردی و دیگران، ۱۳۹۴، ۲۸).

«با تصویب قانون تفکیک وظایف وزارت‌خانه‌های کشاورزی و جهاد سازندگی در تاریخ ۱۳۶۹ کلیه امور مربوط به حفظ، احیای گسترش و بهره‌برداری از منابع طبیعی، جنگل، مرتع، شیلات و آبخیزداری برعهده جهاد سازندگی قرار گرفت و این بحث مطرح شده که آیا اختیارات و وظایف وزارت کشاورزی مندرج در قانون اراضی مستحدث ساحلی به‌عنوان قانون خاص به قوت خود باقی است و یا این اختیارات و وظایف نیز به‌علت اینکه ناظر به قسمی از منابع طبیعی می‌باشد به وزارت جهاد سازندگی منتقل شده است. به علت وجود این ابهامات است که پیشنهاد می‌شود تکلیف این دسته از اراضی در قوانین موضوعه روشن شود» (فرخی، ۱۳۹۴، ۱۹).

شورای محترم نگهبان ضمن یکی از ایرادات ماهوی که به قانون توزیع عادلانه آب به‌عمل آورد، چنین

باتلاق‌ها پدید آمده‌اند، در ماده ۲ آن قانون تأکید شد. ولی این مالکیت مشروط به احیا نکردن این دسته از اراضی قبل از تصویب قانون نحوه احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی شد. دلیل این امر این است که از نظر فقهی تا قبل از تصویب قانون نحوه احیا به وسیله شورای انقلاب و به خصوص قبل از تأسیس حکومت اسلامی، احیای این دسته از اراضی بر اساس حکم فقهی «من احیی ارضاً میتة فهی له» موجب ملکیت می‌شد و پس از این قانون حکومت اسلامی تملک اراضی موات را قاعده‌مند کرده است. به همین دلیل، اگرچه چنین تملکاتی برخلاف قوانین حاکم در زمان تملک صورت گرفته باشد، ولی چون منطبق با این دیدگاه فقهی بوده است ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب، به چنین تملکاتی وجهه قانونی داده است و آن‌ها را به رسمیت شناخته است. بدیهی است تمام اراضی ساحلی مستحدثه که تا زمان تصویب قانون نحوه احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی احیا نشده‌اند در اختیار حکومت اسلامی هستند. با این حال، در این قانون از ذکر دستگاه اجرایی متصدی این امر وزارت کشاورزی یا وزارت نیرو خودداری شده است و بنابراین وجود اختیارات و وظایف وزارت کشاورزی که در قانون اراضی مستحدثات ساحلی منظور شده است برای این وزارتخانه استصحاب می‌شود.

در سال ۱۳۷۱ به موجب تبصره ۴۲ قانون بودجه سال ۱۳۷۱ هر گونه برداشت از رودخانه‌ها و سواحل دریا بدون اخذ مجوز از کمیته تعیین عاملان استخراج و بهره‌برداری از معادن شن و ماسه معمولی و خاک رس معمولی در حکم تصرف غیر قانونی در اموال عمومی محسوب شد و متخلفان ضمن جبران

مصوبه ۱۳۴۷ گسترش یافت و در قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ به اوج خود رسید. بر اساس ماده ۱ قانون اخیر «آب‌های دریاها و آب‌های جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آن‌ها بهره‌برداری می‌شود». مسؤلیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود. همین مالکیت دولتی به آب‌ها است که در پیش‌نویس لایحه پیشنهادی دولت با عنوان منوعیت دخل و تصرف در بستر و حریم آب‌های عمومی و نحوه پیش‌گیری از تجاوز به آن‌ها به طرز خاصی مورد تأکید قرار گرفته است (فرخی، ۱۳۹۴، ۱۷).

بر اساس اصل مذکور، قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱ تصویب شد. قانون مذکور چنین مقرر می‌دارد: «آب‌های دریاها و آب‌های جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آن‌ها بهره‌برداری می‌شود مسؤلیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود».

با تصویب قانون توزیع عادلانه آب، بر دولتی بودن اراضی ساحلی و اراضی مستحدثه که بر اثر پایین رفتن سطح آب دریاها و یا خشک شدن مرداب‌ها و

خسارت وارده تحت پیگرد قانونی قرار می‌گرفتند. با توجه به اهمیت موضوع قانون‌گذار در سال ۱۳۷۵ به‌موجب ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی تجاوز به آب‌های سطحی را جرم‌انگاری کرد. مطابق ماده مذکور: «هرکس به‌وسیلهٔ صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حدفاصل، امحای مرز، کرت‌بندی، نهرکشی، حفر چاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیة آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت‌شده یا درآیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی شده، کوهستان‌ها باغ‌ها و قلمستان‌ها منابع، آب چشمه‌سارها انهار طبیعی و مانک‌های ملی، تأسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثلاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به‌منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت کند یا بدون اجازهٔ سازمان محیط‌زیست یا مراجع دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط‌زیست و منابع طبیعی گردد یا موجب اقدام به هر گونه تجاوز و تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعادهٔ وضع به حال سابق نماید». در حال حاضر، مطابق ماده ۱۴۱ قانون برنامه پنجم توسعهٔ کشور، وزارت نیرو موظف به صدور تدریجی سند(پروانه) بهره‌برداری آب برای حق‌آبه-داران و دارندگان مجوز تخصیص آب است.

#### ۴-۲. بهره‌برداری آب زیرزمینی(چاه)

مراد از آب‌های زیرزمینی، آب‌هایی است که در زیر سطح زمین موجود است. گاهی واژه‌های معادل نظیر آب زیر سطحی و آب زمینی نیز دربارهٔ آن به‌کار می‌رود. منابع آب زیرزمینی عبارت است از چاه، قنات، چشمه. قانون‌گذار در ماده ۱۳۶ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «حریم، مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد». برای استفاده یا انتفاع از یک ملک موجبات و وسایلی لازم است که بدون آن انتفاع غیر ممکن یا دست‌کم کامل نمی‌شود. برای مثال اگر کسی مالک یک حلقه چاه باشد وقتی می‌تواند از این چاه برای زراعت استفاده کند که چرخ و سایر وسایل مورد نیاز آن را داشته باشد. اما با داشتن این وسایل نیز انتفاع این شخص نمی‌تواند کامل باشد؛ مگر وقتی که در اطراف آن چاه مقدار کافی زمین برای قرار دادن وسایل انتفاع داشته باشد و یا آبی را که از چاه می‌کشد به آنجا سرازیر کند تا مورد استفاده قرار دهد. بنابراین مقدار زمینی که در اطراف آن چاه برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد، حریم آن خواهد بود. حریم چاه مقدار مساحت اطراف آن است که در آنجا خاک ریخته می‌شود و برای تنقیه آن آلات و ادوات لازم نصب می‌شود. علاوه‌بر مقدار مذکور چاه آب دارای حریم دیگری است که برای پیش‌گیری ضرر به آن، معین شده است(خداخواه و دیگران، ۱۳۹۵، ۵۶). حریم مزبور مقدار مساحت اطراف چاه است که دیگری نمی‌تواند در آن محدوده چاه آب احداث کند. قانون‌گذار با درک این مسئله که مالکیت آب با حق بهره‌مندی از آن دو مقولهٔ متفاوت مجزا تلقی می‌شوند، به وضع قوانین جدید در این‌باره اقدام کرد. در این راستا در تاریخ ۱۳۴۷ قانون آب و نحوهٔ ملی شدن آن به تصویب قانون‌گذار رسید. شاخصهٔ دقیق

می‌کند. در مواردی که تهیه و نصب کنتور حجمی میسر باشد به‌جای تغییر منصوبات از کنتور حجمی استفاده خواهد شد. بهره‌برداری بیش از حد مجاز ولی برای همان مصرف است (در شرب و بهداشت بیش از ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز و در دیگر چاه‌ها بیش از مقدار تعیین‌شده در پروانه صادره). در این نوع تخلف فقط از سفره زیرزمینی بیش از حد مجاز استفاده می‌شود (مدنی، ۱۳۹۹، ۴۲).

بهره‌برداری تا حد مجاز (حتی در مواردی کمتر از حد مجاز)؛ ولی مورد مصرف تغییر یافته است. در این نوع تخلف آب استحصالی به مصرف مورد نظر که پروانه برای آن صادر یا مجوز موضوع ماده ۵ برای آن موافقت شده است نمی‌رسد؛ بلکه نوع مصرف فرق می‌کند. ماده ۲۷ قانون توزیع عادلانه آب مقرر می‌دارد: «پروانه مصرف آب مختص به زمین و مواردی است که برای آن صادر شده است؛ مگر آنکه تصمیم دیگری به‌وسیله دولت در منطقه اتخاذ شود». فرض ماده ۲۷ قانون توزیع عادلانه آب در بیان تعلق آب به زمین است. به این معنا که پروانه آب صادرشده از سوی وزارت نیرو اختصاص به زمین و مواردی دارد که در پروانه به آن اشاره شده است. همچنین ماده ۲۸ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس حق ندارد آبی را که اجازه مصرف آن را دارد به مصرفی به‌جز آنچه در پروانه قید شده برساند و همچنین حق انتقال پروانه صادره را به دیگری بدون اجازه وزارت نیرو نخواهد داشت؛ مگر به‌تبع زمین و برای همان مصرف با اطلاع وزارت نیرو». بنابراین با تعمق در موارد مذکور و با امعان نظر در ماده ۴۵، هر سه مورد مشمول قسمت اخیر بند ه ماده مذکور یعنی مبادرت به بهره‌برداری از منابع آب بدون

این قانون ایجاد تحولی است که با ملی شدن آب به‌مثابه یک ثروت ملی و اعلام تعلق آن به عموم جامعه، مبانی بهره‌مندی از آن را در یک چارچوب جدید طرح‌ریزی و نحوه استفاده و انتفاع آن دچار تغییر و تحول شد. این امر علاوه بر آنکه مالکیت منابع آب را از حالت خصوصی خارج کرد به‌دلیل ملی بودن آب دولت را در قالب نماینده اجتماع، متکفل امر قرار داد و مسئولیت حفظ و بهره‌برداری این ثروت ملی و احداث و اداره تأسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول شد. ماده ۲ قانون مذکور به تعیین بخش دیگری از حوزه منابع آبی اشاره دارد و اعلام می‌کند که بستر انهار طبیعی و رودخانه‌ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند متعلق به دولت است و ایجاد هر نوع اعیانی در بستر انهار و رودخانه‌ها و در سواحل دریا و دریاچه‌ها اعم از طبیعی یا مخزنی با توجه به حریم قانونی ممنوع است؛ مگر با اجازه وزارت آب و برق. این ماده برخلاف ماده اول این قانون که خود منابع آبی را متعلق به عموم دانسته است، بستر انهار و رودخانه‌ها را ملک دولت تلقی کرده است. تغییر این عنوان مالکانه به تفاوت تعاریف مالکیت ملی یا عمومی یا مالکیت دولتی برمی‌گردد. درباره چاه‌های دارای مجوز قانونی که بیش از حد مجاز بهره‌برداری می‌کنند شرکت یا سازمان آب منطقه‌ای ذی‌ربط به صاحب چاه اخطار می‌کند تا ظرف مدت ۲۰ روز نسبت به نصب منصوبات مجاز اقدام و پس از انقضای مدت چنانچه صاحب چاه اقدامی نکرده باشد، به‌شخصه شرکت یا سازمان ذی‌ربط منصوبات چاه را بر می‌دارد و تا نصب منصوبات مجاز در حضور نماینده شرکت یا سازمان آب منطقه‌ای، چاه را به‌وسیله مقتضی مسدود

خواهند نمود. در مورد چاه‌هایی که بدون مجوز قانونی حفر و دارای منصوبات بهره‌برداری می‌باشند، ابتدا منصوبات را پلمپ و سپس به صاحب چاه کتباً اخطار خواهند کرد که ظرف حداکثر ۲۰ روز نسبت به برداشتن منصوبات، پر و مسلوب‌المنفعه نمودن چاه در حضور نماینده شرکت یا سازمان آب منطقه‌ای اقدام والا پس از انقضای مهلت مذکور رأساً اقدامات فوق را معمول خواهند داشت».

در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای مجازات حفر چاه و تصرف در منابع آبی یک ماه تا یک سال حبس در نظر گرفته شده است. همچنین دادگاه حسب قسمت اخیر ماده موظف به صدور دستور اعاده به وضع سابق است و مطابق تبصره ۱ آن نیز صرف نظر از آنکه رسیدگی به چنین جرائمی خارج از نوبت است، دستور توقف عملیات اجرایی نیز توسط دادگاه تا رسیدگی و صدور حکم صادر خواهد شد (نوذری، ۱۳۹۹، ۴۳).

مستند به تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب‌های فاقد پروانه بهره‌برداری و صدر ماده ۱۴ آئین‌نامه اجرایی آن، صلاحیت این کمیسیون برای رسیدگی به اختلافات (اشخاص علیه دولت) ناشی از اجرای قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری مصوب سال ۱۳۸۹ و قانون توزیع عادلانه آب مصوب سال ۱۳۶۱ تعیین شده است که در هر استان تشکیل می‌شود. البته مقنن صلاحیت وسیعی را بدون تعیین مصادیق مشخص برای آن کمیسیون تعیین کرده است و شاید گفته شود که حتی دعاوی مرتبط با آب‌های سطحی (از قبیل دعاوی بستر و حریم رودخانه‌ها و سایر مجاری آب‌های سطحی) نیز باید در بدو امر در این کمیسیون

رعایت مقررات قانون توزیع عادلانه آب (مواد ۲۷ و «۲۸ و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی) است.

ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ مقرر می‌دارد: «استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی به‌استثنای موارد مذکور در ماده ۵ این قانون از طریق حفر هر نوع چاه و قنات و توسعه چشمه در هر منطقه از کشور با اجازه و موافقت وزارت نیرو باید انجام شود و وزارت مذکور با توجه به خصوصیات هیدرولوژی منطقه (شناسایی طبقات زمین و آب‌های زیرزمینی) و مقررات پیش‌بینی شده در این قانون نسبت به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری اقدام می‌کند».

ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب در قالب یکی از اساسی‌ترین مواد این قانون در برخورد با متخلفان است. ماده مذکور اشعار می‌دارد: «اشخاص زیر علاوه بر اعاده به وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی برحسب موارد جرم به‌نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند».

بر اساس بنده ماده ۴۵: «هرکس بدون رعایت این قانون به حفر چاه و یا بهره‌برداری از منابع آب مبادرت کند مشمول مجازات مقرر در ماده مذکور می‌گردد». بر اساس این ماده، صرف حفر چاه مشمول مجازات مقرر در ماده ۴۵ قانون صدرالذکر می‌شود و نیازی به بهره‌برداری نیست. خواه چاه حفر شده مورد بهره‌برداری قرار نگرفته باشد و یا هنوز به آب نرسیده باشد. مطابق ماده ۲۴ آئین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب: «مأمورین شرکت‌ها و سازمان‌های آب منطقه‌ای در مورد چاه‌های که بدون مجوز قانونی حفر و یا در حال حفاری می‌باشند نسبت به پر و مسلوب‌المنفعه نمودن چاه اقدام

شرایط روز نیست؛ بلکه موجب افزایش تخلفات و کاهش قدرت و اقتدار حاکمیت بر آب نیز شده است. در قانون توزیع عادلانه آب حکم جدیدی درباره مالکیت خصوصی بر منابع آب وضع نشده است؛ جز اینکه آب‌های زیرزمینی به‌طور مطلق از جمله مشترکات اعلام شده‌اند؛ اعم از اینکه این آب‌ها در زیر اراضی خصوصی باشند یا اراضی عمومی و اشخاص می‌توانند پس از کسب مجوز از دولت به تملک این آب‌ها اقدام کنند. در واقع آنچه با تصویب قوانین جدید دست‌خوش تغییر شده است موضوع تخصیص منابع آب است؛ نه مالکیت. مالکیت خصوصی بر منابع آب همچنان به قوت خود باقی است. با وجود این، تصور مالکیت بر آب‌ها در قانون توزیع عادلانه آب به‌معنای مالکیت مطلق و بی‌حساب مالکان نیست.

##### ۵. نتیجه‌گیری

به استناد منابع فقهی منابع طبیعی از جمله آب برای مخلوقات خلق شده است و همه در استفاده از آن یکسان هستند؛ مگر آنکه فردی اقدام به حیازت آن کند. آب از اموال عمومی به‌شمار می‌آید و کسی حق تزییع آن را ندارد. اتلاف و تزییع آن از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی موجب ضمان اتلاف می‌شود. از لحاظ حقوقی نیز باید گفت که قانون مدنی ایران، اولین قانون مدون در مباحث منابع آب زیرزمینی است که در این قانون، ابتدا آب زیرزمینی را از اموال مباح برشمرد و بعد به اشخاص این اختیار را داد تا بر اساس قواعد حقوقی چون حیازت، به مالکیت خصوصی بر منابع آبی دست یابند. بر این اساس در قانون مدنی، مالکیت خصوصی آب، تنها محدود به

رسیدگی شود. با توجه به تخصص و گرایش تحصیلی دو عضو منتخب حاضر در کمیسیون، مندرج در بندهای الف و ب ماده ۱۴ آئین‌نامه اجرایی قانون موصوف و همچنین نظر به عنوان ماده‌واحد که قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری نام‌گذاری شده است، صلاحیت این کمیسیون را باید محدود به اختلافات ناشی از اجرای آن ماده‌واحد و نیز در خصوص اختلافات اشخاص علیه دولت ناظر به اجرای قانون توزیع عادلانه آب محدود به چاه و دعاوی مرتبط با آن دانست. البته لازم به ذکر است تصویب‌کنندگان آئین‌نامه اجرایی قانون موصوف در تبصره ۱ ماده ۶ یکی از مصادیق قابل ارجاع به کمیسیون را بیان کرده‌اند؛ بدین شرح که: اگر شرکت آب منطقه‌ای، پروانه بهره‌برداری چاه‌های آب کشاورزی فعال را در صورت وجود تخلف برابر با مقررات این ماده، ابطال کند یا آن را تمدید نکند، چنانچه مالک یا مالکان به عملکرد آن شرکت در این‌باره معترض باشند موضوع به آن کمیسیون ارجاع داده می‌شود (خداخواه و دیگران، ۱۳۹۵، ۵۸).

اکثر مناطق کشور خشک و نیمه‌خشک ایران چشمه‌های پر آب و رودهای دائمی ندارند و تنها راه باقی‌مانده استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی است بررسی‌ها نشان داد که قانون‌گذار بسیار کندتر از تحولات قدم برداشته است. تغییرات پی در پی نشان‌دهنده متراکم شدن روز افزون ضرورت‌ها و مشکلات و از سوی دیگر نبود نگاه و برنامه‌ریزی آینده‌نگر و کلان مدت سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران است. منابع آب‌های زیرزمینی در نظام حقوق ایران از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و قوانین مختلفی تهیه و تدوین شده است؛ ولی نه‌تنها متناسب با

قاعده‌لاضرر است و سخنی از نظارت یا مالکیت دولت در بین نیست. اما در قوانین اختصاصی درباره منابع آبی، قوانین زیادی در زمینه بهره‌برداری از منابع در کشور به تصویب رسیده است. قوانین حاکم بر منابع آب از جمله قانون آب و نحوه ملی شدن آن اغلب در راستای حفظ و صیانت از آن‌ها نیست و گاه روند آسیب‌پذیری این منابع را تشدید کردند. مطابق قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری مصوب سال ۱۳۸۹ دولت مکلف شد تمامی چاه‌های آب کشاورزی فعال را که قبل از سال ۱۳۸۵ حفر شده بودند با رعایت مفاد مندرج در آن ماده‌واحد مجاز بشناسد و برای آن‌ها پروانه بهره‌برداری صادر کند. این قانون به شدت مورد انتقاد است. چون ماهیت سیال آب‌های زیرزمینی مانع از آن می‌شود که دارنده حق بتواند بر منبع موجود در زیر زمین تصاحب فیزیکی داشته باشد، می‌توان گفت قواعد سنتی استفاده از آب‌های زیرزمینی هیچ‌گونه حق مالکانه‌ای که امکان توسل دارنده حق به یک سیستم حقوقی را فراهم کند ایجاد نمی‌کنند.

## منابع

### فارسی

- فرخی، سعید، بررسی ابعاد حقوقی محدودیت‌های مربوط به تصرف و مالکیت در اراضی مجاور آب‌های عمومی  
 - فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات دانشگاه، تهران، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست‌وششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹
- کنعانی، محمدطاهر، تملک اموال عمومی و مباحثات، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- محلاتی چقایی، سید محمود؛ فرجی، اسماعیل؛ مجتهد سلیمانی، ابوالحسن، «بررسی فقهی و حقوقی معاملات آب»، دومین همایش ملی آب، انسان و زمین، ۱۳۹۴.
- مدنی، غلامرضا، چالش‌های حقوق آب (آب‌های سطحی)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۹۹
- مقصودی مال‌میری، عبدالرضا، بررسی حقوقی حریم مخازن آبی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نراق، ۱۳۹۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد بیست‌و یکم و بیست‌وسوم و سی‌ودوم، چاپ هفتم، تهران، دارالکتاب الاسلامی، ۱۳۶۶.
- نظری توکلی، سعید، «مقاله اخلاق زیستی و تبیین بایستگی‌های حفاظت و بهره‌وری از منابع آب در راستای آموزه‌های فقه محیط‌زیست»، نشریه اخلاق زیستی، شماره سوم، ۱۳۹۱.
- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۲.
- بدیسار، ناصر؛ احمدی، سید محمدصادق، حقوق حاکم بر آب در بستر حقوق عمومی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
- پالوج، مجتبی؛ بی‌اسدی، مصطفی، «تدوین الگوی ترتیبات نهادی مناسب برای مدیریت یک پارچه منابع آب»، مجله اقتصاد کشاورزی و توسعه، شماره یک صد و سوم، ۱۳۹۷.
- پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
- حقانی، سحر؛ حقانی، مهری، «بررسی فقهی حقوقی جایگاه دریاها در اموال و مشترکات عمومی»، مجله مطالعات نوین بانکی، شماره یازدهم، ۱۴۰۰.
- خداخواه، نسیم؛ نوربخش، امیرحسین، آشنایی با مبانی حقوق آب، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل و جاودانه، ۱۳۹۵.
- رشیدی، حمیدرضا، قانون توزیع عادلانه آب در آیین حقوق ایران: مالکیت عمومی و ملی آب (آب‌های زیرزمینی و آب‌های سطحی)، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر و وزارت نیرو، ۱۳۸۷.
- شهرجردی، سیدحسین و دیگران، نظام حاکم بر حقوق کاربردی آب، چاپ دوم، تهران، انتشارات جاودانه و جنگل، ۱۳۹۴



- طبری، محمدبن جریر، جامع البیان، جلد چهارم، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵.
- فاضل هندی، محمد اصفهانی، کشف اللثام، جلد سوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶.
- محدث نوری، میرزاحسین، مستدرک الوسائل، جلد سوم، بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۸.
- محقق اردبیلی، احمد مجمع الفائده و البرهان فی شرح الاذهان، جلد سوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶.
- مقداد سیوری، جلال‌الدین، کنز العرفان فی فقه القرآن، جلد دوم، تهران، انتشارات مرتضویه، ۱۳۸۹.

- نوذری، محسن، بررسی قانون آب و نحوه ملی شدن آن در نظام حقوقی ایران با تأکید بر اصل ۴۵ قانون اساسی، چاپ اول، تهران، انتشارات آموزشی تألیفی ارشدان، ۱۳۹۹.

### عربی

- ابن کثیر قرشی، اسماعیل، تفسیر ابن کثیر، جلد دوم، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۲.
- حر عاملی، محمدبن حسن، تفصیل وسایل الشیعہ إلى تحصیل مسائل الشریعہ، جلد سوم، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۰۹.
- سبزواری، محمد، ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد، جلد سوم، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۲۷.
- شهید ثانی(جبعی عاملی)، زین‌الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة، جلد اول، قم، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۳.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة، جلد اول، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰.
- شیخ صدوق، محمدبن علی، من لا یحضره الفقیه، جلد سوم، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۴.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن الاستبصار، جلد سوم، تهران، دارالکتب الاسلامی، ۱۳۶۳.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن، التهذیب، جلد سوم، تهران دارالکتب، الاسلامی، ۱۳۶۵.
- طباطبائی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد نهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.



## investigation of the use of public property with an emphasis on water Jurisprudence and legal

Iman Mousavi<sup>1</sup>, Ahmad Reza Khazaei<sup>2\*</sup>, Ebrahim Yaghouti<sup>3</sup>

1. PhD student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran: (Responsible Author).

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 117-134

**Article history:**

**Received:** 5 May 2020

**Edition:** 1 Jun 2020

**Accepted:** 2 Jul 2020

**Published online:** 21 Dec 2020

**Keywords:** Public property, water, hiâzat, possession.

### Corresponding Author:

AhmadReza Khazaei

### Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

### Orchid Code:

0000-0002-1491-7819

### Tel:

09127645321

### Email:

dr.khazaei46@yahoo.com

### ABSTRACT

**Background and purpose:** In the current situation of the country, the lack of water has become a major problem. The purpose of this article is to examine how water is used as a public property.

**Materials and methods:** In This paper library method is used.

**Ethical considerations:** In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** As one of the public properties, water is at the disposal of the Islamic government. Everyone is equal in using public property. Public property cannot be owned by private individuals. hiâzat is one of the ways of acquiring water as public property in jurisprudence with the aim of exploiting this natural resource. In the subject law, in order to organize surface and underground water, the legislator has determined the way to use water resources in several laws such as the law on fair distribution of water and has emphasized on the protection of water channels and determining the boundaries of their bed and privacy.

**Conclusion:** It is necessary to review the way of using underground water resources. In some laws, such as the law on assignment of water wells without exploitation license, approved in 1389, the protection of water resources in the direction of agricultural development has been neglected. Allowing extensive use of underground water resources will have very harmful consequences and inherent risks such as the subsidence of the plains.

**Keywords:** Public property, water, hiâzat, possession.

### Cite this article as:

Mousavi I, Khazaei AR, Yaghouti E. investigation of the use of public property with an emphasis on water Jurisprudence and legal. *Economic Jurisprudence Studies*. 2020.