**حقوق تملک آب،**

**چالشی در ترویج پایداری منابع طبیعی**

**چکیده**

**ترویج با رسالت تغییر در رفتار، مهم­ترین هدفش در حوزه منابع طبیعی متمرکز بر ارتقا دامنه دانش و دیدگاه­های مرتبط با حفاظت از منابع طبیعی و همچنین آگاه­سازی نیازهای واقعی این عرصه می­باشد. ترویج، علی­رغم اهمیت موضوع، تاکنون وارد حوزه­های حقوقی منابع طبیعی و قوانین آب نشده و در فعالیت­های گذشته و برنامه­های آینده خود نیز اثری از آن مشاهده نمی­شود. از طرفی، حقوق‌ آب‌ در كشور ايران‌ عليرغم‌ اهميتي‌ كه‌ با توجه به شرايط‌ اقليمي‌ خشك‌ و كم‌ آب‌ مي‌تواند داشته‌ باشد، تاكنون‌ جايگاه‌ ويژه‌ خود را بدست‌ نياورده‌ است‌، شاهد آن، اینکه در فرهنگ­هاي‌ حقوقي‌ تعريف ‌خاصي‌ از آن‌ يافت‌ نمي‌شود. حقوق‌ آب‌ مباحث‌ مربوط‌ به‌ ماهيت‌ حقوقي‌ و مالكيت‌ آب‌ و نحوه ‌بهره‌ برداري‌ از آن‌ و اختيارات‌ و وظايف‌ دولت‌ و افراد جامعه‌ نسبت‌ به‌ منابع‌ و مجاري‌ آب­هاي‌كشور اعم‌ از سطحي‌ و زيرزميني‌ را بررسي‌ مي‌كند. از مهم­ترین چالش­ها و مباحث بحث­برانگیز حقوق آب که تاثیر بسیاری بر منابع طبیعی دارد، می­توان به موضوع «تملک آب» اشاره کرد. بررسی­ها نشان می­دهد که بحث کلان تملک خصوصی و یا عمومی آب، موضوعی چالش­زا بوده که تدوین استراتژی­های پایداری/ناپایداری منابع آب، تا حد بسیار زیادی تحت تاثیر آن است. از طرفی اختلافات اساسی در خصوص تملک آب قابل مشاهده است. نتایج این پژوهش نشان داد که بر اساس قانون ملی شدن آب (1347)، تردید در قابل تملک بودن آب وجود دارد، بر اساس قانون مدنی، آب از مشترکات و قابل حیازت و تملک است، بر اساس نظر اکثریت فقها، آب از مشترکات (اموال مباحه) و قابل حیازت و تملک است، براساس اصل 45 قانون اساسی، «آب از مصادیق انفال و ثروتهای عمومی است» و لذا در قابل تملک بودن آن تردید وجود دارد، براساس نظر شورای نگهبان، آب از انفال نیست، بلکه از مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی است و دولت مسئول حفظ، اجازه و نظارت بر بهره­برداری آب است و نهایتاً اینکه بر اساس قانون توزیع عادلانه آب (1361)، آب از مشترکات است و آب تحت شرایط خاصی قابل تملک است. پیامد این موضوع، تفسیرهایی متفاوت، اعلام نظرهای کارشناسی مختلف و صدور رای­هایی گاهاً متناقض است. نتیجه آنکه با تشدد آراء و تعدد قوانین موجود و تضادهای مهمی که در مبحث تملک آب بعنوان بحران اساسی زیست­محیطی قرن حاضر وجود دارد، بستر نرم­افزاری مناسبی برای حفاظت از منابع آبی وجود ندارد. براین اساس پیشنهاد می­گردد که تیمی متشکل از فقها، کارشناسان فنی وحقوقی آب، سیاست­گذاران و قانون­گذاران تشکیل و با مدنظر قرار دادن بحران آب و معضلات زیست­محیطی، اقتصادی، اجتماعی و سیاسی ناشی از آن در خصوص حقوق آب از جمله بحث مالکیت آب، به یک اجماع فقهی-فنی برسند که خروجی آن بتواند بعنوان سندی ملی­ـ­شرعی، مبنای سیاست­گذاری، قانون­گذاری، برنامه­ریزی و اجرا قرار گیرد.**

**واژه­های کلیدی:** حقوق آب، تملک آب، قوانین آب، منابع آب، توسعه پایدار

**مقدمه**

حقوق مالکیت آب، زیر مجموعه­ای از مبحث کلان «حقوق آب»[[1]](#footnote-1) است. هاگسون (Hodgson, 2006) بیان می­کند که هیچ تعریف پذیرفته جهان­شمولی برای اصطلاح «حقوق آب» وجود ندارد و این واژه در زمینه­های مختلف و حوزه­های قضایی مختلف به معانی کاملا متفاوت بکار گرفته می­شود. بخشی از آن به این علت است که ادراک[[2]](#footnote-2) از آب و حقوق آب به­طور چشمگیری در سراسر جهان متفاوت است و قوانین آب و متعاقب آن حقوق آب، منعکس کننده برداشت­های[[3]](#footnote-3) اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی از آب است. این برداشت­ها نیز تحت تاثیر مجموعه­ای از عوامل اقلیمی، جغرافیایی، تغییرات شدید میزان دسترسی به منابع آبی و همچنین شیوه استفاده از آب، شکل می­گیرد. از دیدگاه ایزا و استاین Iza & Stein, 2008))، یک ساختار قانونی برای آب بایستی جامع بوده و دربرگیرنده ملاحظات عدالت، کارایی و پایداری[[4]](#footnote-4) باشد. «قوانین یکپارچه آب» بایستی حقوق آب را بنا نهد و منجر به تخصیص عادلانه آب، حفظ کیفیت آب برای استفاده انسان و اکوسیستم، وایجاد یک «ساختار نهادی مدیریت آب»[[5]](#footnote-5) گردد. در یک جمع­بندی، نویسندگان این مقاله، حقوق آب را چنین تعریف می­کنند:

«مجموعه قوانین، مسائل شرعی، عرف و سنت مرتبط با مالکیت، خرید، فروش، آلودگی، استحصال و استفاده از آب­های سطحی و زیرزمینی و حریم منابع آبی مربوطه».

بنابراین جنبه­های متعددی در حقوق آب مطرح است، ولی این مقاله بر «مالکیت و بهره­برداری آب» در راستای پایداری منابع آب تمرکز دارد.

از ديدگاه حقوق آب، تاریخ معاصر ایران را می­توان به دو دوره­ي متمایز که هریک زیربخش­های خود را دارد، تقسیم­بندی نمود. دوره اول مربوط به سال­های 1285 (سال تاسیس مجلس و تدوین اولین قانون اساسی ایران) تا دهه 1340 است. در اين دوره، در زمینه­های متعدد از جمله آب، حقوق مالکیت اراضی و نظام­های بهره­برداری، معیارها و قوانین حقوق خصوصی و قوانین مدنی مبنای عمل بوده و هرگونه روابط حاكم بر آب و منابع آبي اعم از سطحي و زيرسطحي، تابع اين نظام قانوني بوده است. در اين نظام قانوني، اصل بر عدم دخالت دولت و عدم حكمراني بر منابع آبي است. در نظام حقوق خصوصي، منابع آبي به عنوان مالِ يك مالك خصوصي به حساب آمده و نامبرده مي­توانست از همه ظرفيت­هاي مالكانه خود انتفاع ببرد. دهه 1340 که شروع تفکر جدید حقوق آب است را می­توان آغاز دوره دوم به حساب آورد. در سال 1342 تاسیس وزارت آب و برق (وزارت نیروی کنونی)، تحولی در نظام حقوقی آب به­وجود می­آورد. در این دوره مطالعات حقوق آب توسط مشاورحقوقي وقت وزير آب و برق با رويكرد تدوين مقررات بخش آب و بازنگري در منطق قانوني حاكم (تغيير قوانين مدني در بخش آب و تصویب قانون ملي كردن آب در ايران در سال 1347) آغاز و مبادرت به مطالعه متون فقهي و غربي و تدوین يك دوره كتاب حقوق آب می­گردد. در اين دوره تغيير رويكرد قانونگذاري از اصول حاكم بر حقوق خصوصي به سمت الزامات مندرج در حقوق عمومي رخ می­دهد. این رویکرد تا امروز نیز ادامه دارد. یادآوری می­گردد که عنصر کلیدی در مباحث حقوق عمومي، محوريت دولت و يا حاكميت در تنظيم روابط اجتماعي است. در اين فضا دولت به عنوان حكمران و مردم به عنوان شهروند بايستي در ذيل قواعد مرتبط به ايفاي نقش خود بپردازند. با این رویکرد، هرگونه اعمال حاكميت بر منابع آبي به وسيله دولت صورت گرفته و افراد بايستي براي استفاده از آب يا هرگونه مداخله در منابع آبي از دولت اجازه کسب نمايند. در اين باب تنها استثنائي كه وجود دارد؛ فقط حق مكتسبه­اي است كه در گذشته براي صاحبان حقوق شناسائي و تثبيت شده باشد. در اين نظام، دولت صاحب اختيار و حكمران آب محسوب و شهروندان بايستي با اخذ پروانه از آب بهره­برداري نمايند (مدنيان، 1391). در نظام حقوق عمومي، حتي دولت نيز مالكيت مستقلي ندارد، بلكه به نمايندگي از اجتماع بر منابع آبي حكمراني مي­نمايد. به نظر می­رسد با تغییر رویکرد از خصوصی به عمومی، منافع جامع­تر اقتصادی، اجتماعی و زیست­محیطی، نصیب عموم شده­ باشد.

هدف از این پژوهش، بررسی حقوق مالکیت آب و منابع آبی از منظر قانون و شرع و تاثیر آن بر پایداری منابع آبی است.

**روش شناسی**

پژوهش حاضر، از نظر نوع، پژوهشی کاربردی، از نظر پارادایم، از نوع کیفی و از نظر روش تحقیق، تحلیلی­ـ­توصیفی می­باشد. منابع کتابخانه­ای، اسناد و مدارک و بنا به ضرورت، مصاحبه غیرساختارمند، منابع اصلی پژوهش بود. روش کتابخانه‌ای در تمام تحقیقات علمی مورد استفاده قرار می‌گیرد و در بعضی از آنها موضوع تحقیق از نظر روش‌، از آغاز تا انتها متکی بر یافته‌های تحقیق کتابخانه‌ای است. تجزیه و تحلیل اطلاعات و یافته­های این پژوهش بصورت کیفی انجام گرفت.

**یافته­ها و بحث**

**الف: مالکیت عام**

قبل از ورود به بحث مالکیت آب، ضروری است تا هرچند گذرا بحث عام مالکیت مورد توجه قرار گیرد. در دوران جاهلیت و قبل از اسلام، اهّم اسباب تملُک شامل غصب، استیلا یا غلبه بر مال غیر بوده است. به زبان ساده‏تر، هر کس زور و قدرت بیشتری داشت صاحب آب و املاک و خدم و حشم بیشتری بود. در آن دوره معاملاتی از قبیل: بیع حصاة، ملامسه و مُنابذه[[6]](#footnote-6) بین مردم رایج بود که امروز نظیر آن دیده نمی‏شود و قانون جای آنها را گرفته است.

از نظر قانونی، به استناد به مواد 30 و 31 قانون مدنی «هر مالکي نسبت به مايملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردي که قانون استثنا کرده باشد» و « هيچ مالي را از تصرف صاحب آن نمي‌توان بيرون کرد مگر به‌حکم قانون» مالکیت، حق انتفاع و بهره­برداری دائمی در چارچوب قانون است. در مالکیت چند قاعده فقهی ازجمله قاعده «تسلیط»، قاعده «لاضرر» و قاعده «عُسر و حَرَج» وجود دارد که بحث در خصوص آنها و همچنین گفتار در خصوص تزاحم احتمالی و همچنین رجحان یکی بر دیگری و اولویت رجوع و استناد به آنها و یا شرایط ساقط شدن این اصول، از حوصله و تخصص این مقاله بیرون است. از اصول مهم دیگر، «**حفظ‌ مصالح‌ و منافع‌ عمومي‌ و ضرورت‌ اجتماعي‌**» می­باشد (شکل 1). **گاهي‌ حكومت‌ به‌ لحاظ‌ حفظ‌ مصالح‌ و منافع‌ عمومي‌ و ضرورت‌ اجتماعي‌ تشخيص‌مي‌دهد مقرراتي‌ را وضع‌ و اجراء نمايد كه‌ با قاعده‌ تسليط‌ در تعارض‌ قرار مي‌گيرد. برخي‌ بر این اعتقادند که دولت‌ نمي‌­تواند فراتر از احكام‌ پذيرفته‌ شدة‌ اسلام‌ عمل‌ نمايد. در مباحث‌ مربوط‌ به‌ بهره‌برداري‌ از آب­ها، حفر چاه‌ و قنات‌ در موارد زيادي‌ تعارض‌ بین قواعد فوق ایجاد‌ مي‌شود.**

قواعد حاکم بر مالکیت

**شکل 1: قواعد حاکم بر مالکیت**

**ولي شاید‌ آنچه‌ بيشتر سرنوشت­ساز خواهد بود و قوانين‌ بر اساس‌ آن‌ تنظيم‌ گرديده‌ است‌، حفظ‌ مصالح‌ ومنافع‌ عمومي‌ و جلوگيري‌ از اختلال‌ در نظام‌ است‌ كه‌ حكومت‌ تشخيص‌ خواهد داد كدام‌ يك ‌مقدم‌ وهمچنین فعل‌ يا ترك‌ فعل‌ كدام‌ لازم‌ است‌. در مواردي‌ نيز بروز تعارض‌، مضر به‌ مصالح‌ عمومي‌ نيست‌، مانند ماده‌ 5 قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌كه‌ حفر چاه‌ براي‌ مصارف‌ خانگي‌ مجاز دانسته‌ شده‌ است‌ و اگر حفر چاه‌ مذكور براي‌ رفع‌ حرج‌ مالك‌ موجب‌ ورود ضرر به‌ همسايه‌ شود طبق‌ تبصره‌ 2 ذيل‌ همان‌ ماده‌ دولت‌ نقش‌ ميانجي‌ و صلح‌دهنده‌ دارد و براي‌ رفع‌ نزاع‌ بايد به‌ دادگاه‌ مراجعه‌ نمايند (فتاحی، 1378).**

**ب: ماهیت تاریخی مالکیت آب**

مالکیت آب از مباحث و چالش­های مهم در زمینه کشاورزی است. اندیشه مالکیت دارای قدمتی به بلندای ظهور زندگی جمعی­­ـ­انسانی است. به این دلیل آگاهی از چگونگی کم و کیف مفهوم مالکیت و شقوق گوناگون آن و نیز چگونگی تثبیت و استقرارش در جامعه از اهمیت خاصی برخوردار است. در قدیمی‏ترین سند تاریخی (مجموعه قوانین حمورابی) مقرراتی درباره عقود و احکام آن دیده می‏شود.

در زمان داریوش پادشاه هخامنشی وضعیت املاک از نظر نام مالک، مساحت، نوع آن و نوع زراعت در دفاتر مخصوص ثبت می‏شده است (محمدی، 1376). در کتاب قانون و دادگستری ایران باستان (احمدی، 1345) که بخشی از آن به مالکیت­ها در ایران باستان پرداخته شده، نشان می­دهد که در زمان هخامنشیان حق مالکیت خصوصی اراضی زراعی و باغات محترم شمرده میشده ولی شواهدی مبنی برمالکیت خصوصی منابع آبی وجود ندارد. در مباحث بعدی کتاب فوق­الذکر، به صراحت بر مالکیت خصوصی آب در دوره ساسانیان اشاره شده است. وضعیت مالکیت آب در سایر دوره های تاریخی ایران باستان، چندان روشن نیست. در زمان اشکانیان که نظام فئودالی حاکم بود، سرداران و حُکّام محلّی املاک وسیع زراعتی را دربست در اختیار خود در آوردند. در دوره ساسانیان وضع مالکیت و کشاورزی تقریبا بصورت زمان هخامنشیان بازگشت و چندین بار سهمیه مالک و زارع گاه به نفع این و گاه به نفع آن تغییر کرد. تا اینکه در اواخر دوران ساسانی این وضع به نفع مالکان تغییر کرد و این خود یکی از علل نارضائی اجتماعی بود. در آن زمان، دولت زمین­های بایر و موات را به افراد متمکن واگذار می‏کرد. ادامه این کار و سوء استفاده مالکان بزرگ باعث نارضایتی کشاورزان و خرابی دهات آنان گردید تا اینکه با تذکّر به موقع از مؤبدان در سفری که همراه بهرام شاه ساسانی بود، شاه متوجّه موضوع شد و دستور داد کشتزارها را از مالکان بزرگ بازگیرند و به کشاورزان اصلی بسپارند (محمدی، 1376).

**ج: ماهیت فقهی مالکیت آب**

مالکیت آب از مباحث مهم در فقه و قانون است. در برخی منابع و مدارک، آب را جزء سرمایه و ثروت ملی، و در برخی دیگر آب را از مباحات، مشترکات و یا حتی انفال ذکر کرده­اند. اینکه آب را کدامیک از موارد فوق در نظر بگیریم، در شیوه مالکیت و سپس نحوه بهره­برداری از آن و نهایتاَ در میزان پایداری منابع آب تاثیر بسیار حائز اهمیتی خواهد گذاشت. ابتدا تفاوت این موارد به طور خلاصه بیان می­گردد و سپس به مبحث مالکیت پرداخته می­شود:

1. **انفال**

در قرآن کریم، اموال ویژه خدا و [پیامبر](http://wikifeqh.ir/%D9%BE%DB%8C%D8%A7%D9%85%D8%A8%D8%B1) صلّی اللّه علیه و آله «انفال» نامیده شده[[7]](#footnote-7) و وجه تسمیه آن چنین است که که [خداوند](http://wikifeqh.ir/%D8%AE%D8%AF%D8%A7%D9%88%D9%86%D8%AF) به منظور گرامیداشت و برتری بخشیدن وجود مبارک رسول خدا صلّی اللّه علیه و آله و امامان علیهم السلام بر دیگران، افزون بر [خمس](http://wikifeqh.ir/%D8%AE%D9%85%D8%B3" \o "خمس)، [انفال](http://wikifeqh.ir/%D8%A7%D9%86%D9%81%D8%A7%D9%84) را نیز به آنان اختصاص داده است. امام خمینی در تحریر الوسیله (ص 255) می­فرمایند: «انفال عبارت است از مالی که امام (ع) بخاطر داشتن منصب امامت مستحق آن است همانطور که رسول خدا بخاطر داشتن ریاست الهیه­اش مستحق آن بود». ایشان نه (9) نوع اموال را ذکر می­نمایند که در میان آنها ذکری از آب­های سطحی و زیرزمینی نشده است.

در انفال اصل بر جایز نبودن تصرف افراد است (انفال اموال پیامبر و امام معصوم درنظر گرفته می­شود). مطابق اصل 45 قانون اساسی، انفال و ثروت­های عمومی، از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزار‌ها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول­المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. بنابراین چنین به نظر می رسد که نباید هیچ یک از این اموال را در زمره مباحات و قابل تملک خصوصی شمرد.

1. **مشترکات**

**مشتركات‌ عمومي،‌ اموالي‌ است‌ كه‌ متعلق‌ به‌ عموم‌ باشد**. به گفته کاتوزیان (1374)، **«انتفاع‌ از اين‌ اموال‌، براي‌ كساني‌ كه‌ زودتر شروع‌ به‌ بهره‌ برداري‌كرده‌اند، حق‌ تقدمي‌ ايجاد مي‌كند كه‌ سايرين‌ را ممنوع‌ از مداخله‌ و ايجاد مزاحمت‌ براي‌ آنان‌مي‌سازد».** **طبيعت‌ مشترکات اقتضاء دارد كه‌ به‌ مالكيت‌ خصوصي‌ در نيايد و مورد استفاده‌ عموم‌ قرار گيرد و از طرفی استفاده‌ و انتفاع‌ انحصاري‌ آنها ممنوع‌ است‌ ولي‌ حق‌ تقدم‌ براي‌ منتفع،‌ باقي‌ است‌. همه مردم‌ در بهره‌برداری‌ و استفاده‌ از آنها برابرند و هركس‌ فقط‌ مالك‌ مقداری‌ از آب‌ آن‌ می‌شود كه‌ تصرف‌ كرده‌ است‌. توجه شود که اموال‌ دولتي‌ (یعنی اموالي‌ كه‌ در مالكيت‌ دولت‌ هستند) با مشترکات متفاوت می­باشد. ماده‌ يك‌ قانون‌ توزيع‌عادلانه‌ آب‌ عليرغم‌ اينكه‌ بر اساس‌ اصل‌ 45 قانون‌ اساسي‌ تنظيم‌ گرديده‌ است‌ و در ابتداي‌ ماده‌ به‌اين‌ نكته‌ اشاره‌ شده‌ ليكن‌ همان‌ آب­ها را از مشتركات‌ دانسته‌ كه‌ در اختيار حكومت‌ اسلامي‌ است‌.**

1. **مباحات: (گاهی آن را بخشی از مشترکات می­دانند)**

منظور از «مباحات»، اموالی است که مالک خاص ندارد ولی امکان تملیک دارد. ماده 27 قانون مدنی تصریح می­کند که «اموالي که ملک اشخاص نمي‌باشد و افراد مردم مي‌توانند آن­ها را مطابق مقررات مندرجه در اين قانون و قوانين مخصوصه مربوطه ‌به هر يک از اقسام مختلفه، آن­ها تملک کرده و يا از آن­ها استفاده کنند، مباحات ناميده مي‌شود. مثل اراضي موات يعني زمين‌هايي که ‌معطل افتاده و آبادي و کشت و زرع در آن­ها نباشد». «حیازت مباحات» نیز یک عمل حقوقی و یکی از شیوه­هایی است که در راه مالکیت در اسلام و قانون، مشروع شناخته شده است[[8]](#footnote-8). براساس ماده 146 قانون مدنی «مقصود از حيازت‌، تصرف و وضع يد است يا مهياکردن‌ وسايل تصرف و استيلاء » و ماده 147 «هرکس مال مباحي را با رعايت قوانين مربوط به آن حيازت‌کند مالک آن مي‌شود». حسینی (1385) در تایید و توجیه حیازت املاک بیان می­کند که «در صدر اسلام زمین­های اطراف مدینه و دیگر شهرهای حجاز و جامعه اسلامی فراوان بود ولی رغبت و انگیزه برای انجام این کار بزرگ، کم بود؛ زیرا تضمینی برای حفظ و عدم تخریب آن وجود نداشت. پیامبر خدا ـ صلی اللّه علیه وآله ـ با اعلام قاطع مالکیت برای احیا­کنندگان و مقدس ساختن آن در پرتو قاعده پیوند دین و دنیا و ایجاد فرهنگ­سازی برای کشاورزان و کشاورزی در اعماق جان مسلمانان، انگیزه­های بسیار نیرومند و همت­های والایی در این باره آفرید، چه این­که ارزش و فضیلت کشاورزی را به آنان فهمانید. بدین سان زمین­ها را به کسانی که در پی آبادانی آن­ها بودند، واگذار می­کرد و از طرفی، از دست نا اهلان باز می­ستاند. امام باقر و امام صادق ـ­علیهما السلام­ـ فرمودند: رسول خدا ـ­صلوات الله علیه و آله­ـ فرمودند: «من أحیا ارضا مواتا فهی له»: «هر کس زمین مرده را آباد کند صاحب زمین خواهد بود». همچنین آن حضرت فرمودند: «هر کس درختی بنشاند یا پیش از دیگران، زمینی را حفر کند (چاه آب یا قناتی حفر کند) یا زمین مرده را آباد کند، پس به حکم خداوند عزوجل و رسولش ـ صلی الله علیه و آله­ـ این درخت، چاه، و زمین از آن او خواهد بود». این حکم مرهمی بود شفابخش که بر زخم کهنه کشاورزی آن روزگار گذاشته شد، و بارقه امید در چشمان کشاورزان درخشید. در آن روزگار که حفر قنات، کندن چاه، آباد کردن زمین و آن را به مرحله محصول­دهی رسانیدن کار بسیار دشواری بود، ولی نتیجه­ای مهم و سازنده برای صاحبان آنها داشت (حسینی، 1385).

در فقه و شرع مباحث زیادی در خصوص ماهیت و مالکیت آب و چاه وجود دارد و از جنبه­های متعدد مورد بحث قرار گرفته است. با توجه به تخصصی بودن این مبحث فقط به نقل و قول این موارد اکتفا شده و از نتیجه­گیری و استنباط خودداری می­گردد.

در بحث‌ مالكيت،‌ از نظر اسلام،‌ احترام‌ به‌ مالكيت‌ خصوصي‌ و مالكيت‌عمومي‌ و مالكيت‌ ملي‌ يا بيت‌المال‌ مي‌باشد كه‌ همين‌ روند را در مواد مختلف‌ دنبال‌ نموده‌ است‌. مالكيت‌ منابع‌ آبي‌ نيز از اين‌ مقوله‌ مستثني‌ نبوده‌ و تابع‌ اين‌ روند مي‌باشد (مدنيان، 1383).سعیدی (1392) در جلد 11 دانشنامه جهان اسلام به استناد به منابع فقهی (طوسی[[9]](#footnote-9)، نجفی[[10]](#footnote-10)) بیان می­کند­ که، «به‌ نظر مشهور فقهی‌، هركس‌ در زمین‌ خود چاهی‌ حفر كند، مالك‌ آن‌ می‌شود». همچنین‌ به‌ نقل از سعیدی (1392)، از نظر فقهای‌ امامی‌ و اهل‌ سنّت‌، احیای‌ چاه‌ در زمین‌ موات‌، كه‌ حفر چاه‌ در آن‌ به‌ قصد تملك‌ صورت‌ می‌گیرد، آن‌ را به‌ مالكیت‌ احیاكننده‌ درمی‌آورد؛ از این‌رو، اگر حفر چاه‌ بدون‌ قصد تملك‌ و تنها برای‌ استفاده‌ كردن‌ از چاه‌ در مدتی‌ محدود، صورت‌ گرفته‌ باشد، ملكیت‌ حاصل‌ نمی‌شود و حفركننده‌ فقط‌ در بهره‌برداری‌ از آن‌، بر دیگران‌ حق‌ تقدم‌ خواهد داشت (منابع فقهی: طوسی‌، نجفی‌، نووی[[11]](#footnote-11)، بهوتی‌ حنبلی[[12]](#footnote-12)‌، الموسوعه الفقهیه[[13]](#footnote-13)). **كتب‌ فقهي‌ نيز به‌ نحوه‌ حيازت ‌آب­هاي‌ مباحه‌ و تملك‌ آنها تصريح‌ دارد. درتحريرالوسيله‌ ضمن‌ اشاره‌ به‌ اينكه‌ آب­ها از مشتركات ‌است،‌ به‌ نحوه‌ تملك‌ آب­ها توسط‌ اشخاص‌ اشاره‌ مي‌كند (امام‌ خميني‌، 1374).**

سعیدی (1392) همچنین بیان می­دارد که از دیدگاه فقهی، چاه­های‌ عمومی‌ از «مشتركات‌» هستند و همه مردم‌ در بهره‌برداری‌ و استفاده‌ از آنها برابرند و هركس‌ فقط‌ مالك‌ مقداری‌ از آب‌ آن‌ می‌شود كه‌ تصرف‌ كرده‌ است‌ (منابع فقهی: نجفی‌، الموسوعه الفقهیه، شهید ثانی[[14]](#footnote-14)). در خصوص مالکیت آب چاه، بیشتر فقها (مثلا: نووی‌، شهید ثانی‌، نجفی‌، ابن‌حجر عسقلانی[[15]](#footnote-15)‌)‌ مالك‌ چاه‌ را مالك‌ آب‌ آن‌ نیز می‌دانند، اما به‌ نظر برخی‌ دیگر (مانند: طوسی‌، بهوتی‌ حنبلی‌، سمرقندی[[16]](#footnote-16)‌) مالك‌ چاه‌ نسبت‌ به‌ آب‌ آن‌ فقط‌ حق‌ اولویت‌ دارد، بدین‌معنا كه‌ دیگران‌ می‌توانند از آب‌ مازاد بر نیاز مالك‌ استفاده‌ كنند. در كتاب­های‌ قواعد فقه‌، ذیل‌ قاعده لاضرر، درباره صحیح‌ بودن‌ یا نبودن‌ تطبیق‌ این‌ قاعده‌ بر جواز استفاده‌ دیگران‌ از آب‌ افزون‌ بر نیاز مالك‌، بحث‌ شده‌ است‌ (برای‌ نمونه‌ رجوع شود به موسوی‌ بجنوردی‌[[17]](#footnote-17)، سیستانی[[18]](#footnote-18)).

بر اساس روایات نیز آب از جمله مشترکات است. چنان‏که حدیث معروف «ثلاثة النّاس فیها شرع سواء الماء و الکلاء و النّار»[[19]](#footnote-19) بر آن دلالت دارد (واعظ زاده خراسانی، 1365). ولی فقها غالبا با این وسعت فتوا نداده‏اند و آن روایات را به نهرهای بزرگ و چاه­ها و چشمه‏های همگانی اختصاص داده‏اند از جمله فتاوی که ذیلا نقل می‏شود و بر همین اساس است: «مردم همه در آب چشمه‏ها و چاه­ها و باران با هم برابرند و هرکس با ظرف از آن برداشت یا در حوض و منبع آب را حیازت کرد مالک آن می‏شود و در قنات و مجرای آب کسی، بدون اذنش نمی‏توان تصرف کرد»[[20]](#footnote-20) (واعظ زاده خراسانی، 1365).

واعظ­زاده خراسانی (1365)، با استخراج از جلد سوم کتاب شرایع الاسلام، بیان می­دارد که: «هر کسی در ملک خود یا در زمین مباح، به قصد تملّک، چاه حفر نماید آن چاه به وی اختصاص یابد و به محض این‏که به آب رسید چاه و آب را مالک می‏شود و کسی را نرسد که به حق وی تخطّی نماید، و اگر کسی چاه را نه به قصد تملّک، بلکه به عنوان انتفاع حفر کند، مادامی‏که آن را ترک نگفته وی نسبت به آن از دیگران اولویّت دارد و گفته‏اند که باید آب زاید بر حاجت را به دیگران بذل کند، و همین‏طور نیز در مورد آب چشمه و نهر گفته‏اند. و اگر گفته شود که بذل آب واجب نیست قول خوبی است ولی همین‏که از آن چاه دست برداشت (اعراض کرد) هرکس بدان سبقت بگیرد، هم او احق به بهره بردن از آن است»[[21]](#footnote-21).

نقل شده که پیامبر خدا به کسی اجازه نمی­دادند زمین­ها را غرق کند و دیگران را از بهره­وری از آن­ها محروم گرداند. اینها سبب شد امنیت سنگینی بر سر مسأله زمین و قوانین آن سایه افکند و در سایه آرامش­آفرین این امنیت شغلی و مالی بود که مردمان بسیاری به کشاورزی روی آوردند. در موازات همین مسأله رسول خدا ـ­صلی اللّه علیه وآله­ـ مسایل آب را نیز حل کرد، بدین­سان که زمینه استفاده از آب­های عمومی را برای همگان فراهم ساخت و آب های عمومی را تعریف کرد و چگونگی تقسیم و توزیع آنها را معلوم ساخت و از ملکیت مشروع مالکان چاه­ها به طور قاطع حمایت کرد. در واقع، تعیین روشن احکام فقهی و حقوقی آب و زمین، زمینه را برای رشد شتابان و شکوفایی گسترده کشاورزی و باغ­داری در جامعه اسلامی فراهم ساخت (حسینی، 1385).

از دیدگاه اسلام صاحبان زمین­ها و باغ­های بالادست مجاز نیستند هر مقدار که بخواهند از آب استفاده کنند؛ بلکه تنها حق دارند به مقدار معقول، یعنی اندازه­ای که نیاز درختان و مزرعه­های آن­ها را بر آورده کند، از آن آب­ها استفاده کنند، به همان سان که آنان نمی­توانند این آب را به روستاها و مالکان زمین­های میان­دست و پایین­دست بفروشند و یا به هر شکل آنان را از این آب محروم سازند. به عنوان نمونه، هر­گاه مشاجره­ای و نزاعی میان دو روستا واقع شود، نمی­توانند جلوی آب را بگیرند. بدین سان بود که صاحبان مزرعه­ها و زمین­های پایین دست از امنیت برخوردار شدند. امام صادق ـ­علیه السلام­ـ فرمود: «جدم رسول خدا ـ­صلی اللّه علیه وآله­ـ درباره آبیاری نخلستان­ها با سیلاب مقرر فرمود که نخست نخلستان­های بالادست، قبل از نخلستان­های پایین دست آبیاری شوند، به­گونه­ای که آب به اندازه غوزک پا در آنها جمع شود. آن­گاه آب به زمین­های پایین هدایت شود و این روش همچنان ادامه می­یابد تا آبیاری باغ­ها و نخلستان­ها به فرجام برسد و آب تمام شود» (حسینی، 1385).

**د: مالکیت آب از دیدگاه قانون**

در خصوص استفاده از آب­های زیرزمینی، هم قوانین عمومی و هم قانون مدنی اروپا بطور سنتی، مزایای خاصی را به مالکان مجاور و یا بعبارت دقیق­تر مالکان فوق­العاده مجاور اعطا کرده است. بعنوان مثال، بطور سنتی در قوانین مدنی اروپا، مطابق با اصول اساسی قوانین روم، آب­های زیرزمینی به عنوان اموال متعلق به صاحب زمین در بالای آن دیده می­شده است. این رویکرد اساسی در ماده 552 قانون مدنی فرانسه نیز منعکس شده است (Hodgson, 2006).

در ایران، بر اساس قانون، اجازه تأسيس بنگاه مستقل آبياري (مصوب 1322)، به منظور توسعه و اصلاح امور آبياري كشور، دولت مكلف شد تا يك سازمان اداري بنام **بنگاه مستقل آبياري** زير نظر وزرات كشاورزي تأسيس نمايد. اين مصوبه گوياي اولين دخالت قوه مجريه و نظام حكومتي در منابع آبي است كه آغاز روند دخالت، نظارت و اقدام در خصوص منابع آبي كشور مي­باشد. با تصويب اين قانون به تدريج شاهد گسترش دخالت حاكميت عمومي در نظام آبياري كشور هستيم. تا اين تاريخ بدون هیچ­گونه اقدام حاكميتي مناسب، اشخاص خصوصي مبادرت به احداث، بهره­برداري و بهسازي منابع آبي از جمله آب­هاي زيرزميني و قنوات مي­نمودند. اين مصوبه قانوني، بالطبع الزاماتي را براي دولت معين ساخت. وفق موازين اين قانون، سازمان مخصوصي براي بررسي امور آبياري در سراسر كشور تشكيل گرديد تا براي استفاده از آب­هاي زيرزميني و احداث چاه آرتزين، متخصصين واجد شرايطي را استخدام نموده كه به مطالعات علمي پرداخته و نقشه­هاي لازم را تهيه نمايند، و نيز مالكين منابع آبي (چاه­ها، قنوات، نهرهاي آبياري و سدها و بندهاي خاكي)، مي­توانستند از اين بنگاه تقاضاي كمك فني بنمايند، يا آنكه بنگاه كليه عمليات را رأساً به انجام رسانيده و سپس به متقاضي واگذار نمايد، و به همين جهت براي بنگاه در بودجه كل كشور رديف مخصوصي تحت بودجه وزارت كشاورزي معين گرديد.

قانون تأسيس بنگاه آبياري پس از گذشت يك دوره دوازده ساله از اجراي قانون به يكسري تغييرات جديد نياز داشت و بر اين اساس، قانونگذار در مورخ 11/5/1334 قانون قبلي را اصلاح و جهت تمركز امور مربوط به آبياري كشور به وضع مقررات اصلاحي و جديد مبادرت نمود. اين قانون با اين فلسفه كه بنگاه نيازمند تقويت و افزايش اعتبارات دولتي است فرض خود را بر بهينه­سازي و به­روز رساني شرايط موجود قرار داد. اين قانون براي اولين بار نظارت بر امور آبياري منابع آبي كه فاقد مالك خاص هستند را بر عهده بنگاه قرار داد. همچنین ورود دولت برای ثبت و ضبط تصرفات و سوابق موجود و عرف محل و نهایتاُ تثبيت سهميه آب و حق شرب كساني كه از منابع آب استفاده مي­كنند، از مواد این قانون بود. اين امر يكي ديگر از ابعاد نظارت دولت بر منابع آبي تلقي مي­گردد و به همين دليل تثبيت ميزان حقابه استفاده كنندگان از منابع آبي، بعداً واجد آثار مالي مثبتي به نفع مالكين منابع آبي گرديد (مدنيان، 1384). بنابراین بر اساس قانون‌ «تشكيل‌ بنگاه‌ مستقل‌ آبياري‌» مصوب 1322 که در سال­های بعد تکمیل شد، ‌نظارت‌ در كليه‌ امور آبياري‌ كشور كه‌ آب‌ آن­ها به‌ مصرف‌ زراعت‌ مي‌رسد با رعايت‌ قانون‌ مدني‌ به‌مقدار حقابه‌ و مطابق‌ معمول‌ به‌ عهده‌ بنگاه‌ مستقل‌ آبياري‌ قرار گرفت‌.

با انحلال بنگاه مستقل آبياري و شروع فعاليت وزارت آب و برق، اولين قانوني كه از سوي وزارت جديدالتأسيس به قانونگذار پيشنهاد و تصويب گرديد، قانون حفظ و حراست از آب­هاي زيرزميني كشور در مورخ 1/3/45 بود، كه نشان دهنده دوره جديد دخالت، نظارت و فعاليت دولت تلقي­ مي­گردد. اين فعاليت­ها داراي شفافيت و حساسيت بيشتري بوده و همين امر نشان از اراده جدي قانونگذار بر انجام يك تحول و طليعه است که آن را مي­توان را در تشكيل يك وزارتخانه براي مباحث آب و برق مشاهده كرد. تا این تاریخ تغییر و تحول بنیادین و اساسی در نظام مالکیت آب و منابع آبی مشاهده نمی­شود و همچنان مالکیت خصوصی حاکم است تا اینکه «قانون آب و نحوه ملی­شدن آب­ها» در تاریخ 27/4/1347 شمسی به تصویب مجلس رسید. در ماده‌ یک قانون‌ مذكور آب‌ به‌ عنوان‌ ثروت‌ ملي‌ و متعلق‌ به‌عموم‌ محسوب‌ شده‌ و در ماده‌ دو (2) بستر انهار طبيعي‌ و آب­هاي‌ سطحي‌ طبيعي‌ را متعلق‌ به‌ دولت‌ تلقي‌ نموده‌ است‌. در اين‌ قانون‌ حقابه‌ و حقوق‌ مكتسبه‌ اشخاص‌ را محترم‌ شمرده‌ و دولت‌ مسئوليت‌حفظ‌ و بهره‌­برداري‌ و اداره‌ تأسيسات‌ آبي‌ را به‌ عهده‌ داشت‌.

اما چندین سال­ قبل از تصویب قوانین آب، قانون‌ مدني‌ (مصوب 1307) كه‌ از نخستين‌ قوانين‌ حقوقي‌ كشور بوده و مادر سایر قوانین محسوب‌ می­شود، با اقتباس‌ ازحقوق‌ اماميه‌ و برداشت‌هاي‌ مستقيم‌ از اجماع‌ فقهاء، در اكثر موارد همان‌ راهي‌ را رفته‌ كه‌ شرع‌ مقدس ‌اسلام‌ در نظر داشته‌ است‌. بعبارتی قانون‌ مدني‌ ايران‌ به‌ تبعيت‌ از نظر فقهاء، آب­ها را از مشتركات‌ تلقي كرده‌ و در مواد 149 به‌ بعد، شيوه‌هاي‌ حيازت‌ آب­هاي‌ مباحه‌ را مقرر نموده‌ است و بیان می­دارد هر كس‌ طبق‌ شرايط‌ حيازت‌ مي‌توانسته‌ مالك‌ آب‌ مباحي‌ باشد كه‌ به‌ موجب‌ قانون‌ حيازت‌ نموده‌ است. قانون‌ مدنی پس‌ از آنكه‌ آب ‌را بعنوان‌ يك‌ منبع‌ همگاني‌ و عمومي‌ قابل‌ بهره‌برداري‌ جمعي‌ دانسته،‌ تملك‌ آنرا براي‌ شخص‌ منتفع‌ داراي‌ آثار مالكيت‌ تلقي‌ و هرگونه‌ بهره‌برداري‌ و تسلط برآن‌ را مجاز مي‌شمارد، اين‌ روند تا بدانجا پيش‌ رفته‌ كه‌ هرگاه‌ يك‌ منبع‌ آبي‌ طبيعي‌ در ملك‌ كسي‌ بوجود آيد خواه‌ براثر فعل‌ يا براثر عوارض ‌طبيعي‌، قانون‌ مذكور آنرا محكوم‌ به‌ مالكيت‌ صاحب‌ زمين‌ دانسته‌ و در ماده 96 اشعار مي‌دارد: «چشمه‌ واقع‌ در زمين‌ كسي،‌ محكوم‌ به‌ ملكيت‌ صاحب‌ زمين‌ است». در اين‌ مورد كه‌ وجود منبع‌ آبي‌ را در ملك‌ خصوصي‌ محكوم‌ به‌ ملكيت‌ صاحب‌ آن‌ مي‌داند فرض‌ بر آن‌ قرار گرفته‌ كه‌ اين‌ شخص‌ با دارا بودن‌ حق‌ مالكيت‌ تام‌ مي‌تواند هر استفاده‌ و انتفاعي‌ از آن ‌ببرد و ديگران‌ نمي‌توانند به‌ استناد آنكه‌ منابع‌ آبي،‌ جزء مشتركات‌ عمومي‌ هستند، از آن‌ بهره‌مند باشند مگر آنكه‌ مالك‌ رأسا براي‌ ديگران‌ عيناً يا انتفاعاً حقي‌ قرار داده‌ باشد. از طرفی قاعده‌ مشتركات‌ عمومي‌ در مواردي‌ قابل‌ استناد است‌ كه‌ منبع‌ آبي‌ در مالكيت‌ شخص‌ مستقر نشده ‌باشد و الا صرف ‌آنكه‌ يك‌ منبع‌ آبي‌ موجود باشد ديگران‌ حق‌ ورود به‌ ملك‌ غير را ندارند. قانون‌ مدني‌ همچنین در باب مالکیت آب، به‌موجب‌ ماده‌ 160 تصریح دارد که «هركس‌ در زمين‌خود يا در اراضي‌ مباحه‌ به‌ قصد تملك‌ قنات‌ يا چاهي‌ بكند تا آب‌ برسد يا چشمه‌ جاري‌ كند مالك‌آب‌ آن‌ مي‌شود».

‌ لذا پس‌ از تصويب‌ قانون‌ آب‌ و نحوه‌ ملي‌ شدن‌ آن‌، بنظر رسيد مواد قانون ‌مدني‌ در مورد حيازت‌ آب­هاي‌ مباحه‌ منسوخ‌ گرديده و یا قابل­­ تملك‌­بودن‌ آب­ها مورد ترديد قرار گرفته است. تصويب‌ اصل‌ 45 قانون‌ اساسي‌ جمهوري‌ اسلامي‌ ايران‌ كه‌ آب­ها را مصداقي‌ از انفال‌ ذكر كرده‌، اين‌ ترديد را تقويت‌ نمود[[22]](#footnote-22). اما ايراد شوراي‌ نگهبان‌ به‌ ماده‌ یک قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ در زمان‌ تصويب‌ آن‌، مبني‌ بر اينكه‌ تلقي‌ نمودن ‌آب­ها از انفال‌ شرعاً صحيح‌ نيست‌ و پيشنهاد اينكه‌ نوشته‌ شود آب­ها از مشتركات‌ ودر اختيارحكومت‌ جمهوري‌ اسلامي‌ است‌، بحث‌ قابل‌ تملك ­­بودن‌ آب­ها را در اذهان‌ تداعي‌ نمود (فتاحی، 1378). طبق‌ این ماده‌، آب­هاي‌ زيرزميني‌ نيز مانند آب­هاي‌ سطحي،‌ از مشتركات‌ است‌.

اهمیت «قانون آب و نحوه ملی­شدن آب­ها»[[23]](#footnote-23) در آن است که بر طبق آن، کلیه آب­های کشور ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است و مسئولیت حفظ و بهره­برداری این ثروت ملی و احداث و اداره تاسیسات توسعه منابع به وزارت آب و برق [وزارت نیرو] محول شده است.

با تصويب‌ قانون‌ «توزيع‌ عادلانه‌ آب»‌ (مصوب‌ 22/12/61) و نظريه‌ شوراي‌ نگهبان‌ مبني‌ براينكه‌ آب­ها از مشتركات‌ است‌ و همچنين‌ موادي‌ كه‌ بر تملك‌ آب‌ صحّه‌ گذاشته‌ است‌، نمي‌توان‌ وجود آب­هاي‌ مباحه‌ را بطور كلي‌ منتفي‌ دانست‌. به نظر می­آید اعمال‌ حاكميت‌ دولت‌ در امر حفظ‌ و نظارت‌ و اجازه‌ بر بهره‌­برداري‌ از آب­ها نيز منافاتي‌ با قابل‌ تملك­بودن‌ آب­هاي‌ مباحه‌ ندارد ولي‌ اين‌ امر بايد با اجازه‌ و نظارت‌ دولت‌ انجام‌ گيرد. زيرا طبق‌ ماده‌ 36 قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب،‌ هيچ­كس‌ بدون ‌اجازه‌ وزارت‌ نيرو حق‌ احداث‌ و تغيير مقطع‌ و مجراي‌ آب‌ و انشعاب‌ جديد را ندارد و درصورتي­که‌ كسي‌ عمداً آبي‌ را بدون‌ حق‌ يا اجازه‌ مقامات‌ مسئول‌ به‌ مجاري‌ خود منتقل‌ كند، براساس‌ بند ب‌ ماده‌ 45 همان‌ قانون،‌ مجرم‌ تلقي‌ گرديده‌ و مجازات‌ خواهد شد. بنابر­اين‌ اجراي‌ ماده ‌149 به‌ بعد قانون‌ مدني‌ منوط‌ به‌ رعايت‌ مقررات‌ مذكور در قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ وآئين‌نامه‌هاي‌ آن‌ است‌ و دولت‌ از جهت‌ ولايتي‌ كه‌ بر عموم‌ دارد، مسئوليت‌ حفظ‌ و اجازه‌ و نظارت‌ بر بهره­برداري‌ از آب­هاي‌ مذكور را به‌ عهده‌ دارد.

بنابراین تفاوت نگرش قانون­گذار در سال­هاي 1347 و 1361 در خصوص «نحوه بهره­برداري از آب­هاي عمومي» کاملاً مشهود است: مطابق ماده يك قانون آب و نحوه ملي شدن آن مصوب 1347 «كليه آب­هاي جاري در رودخانه­ها و انهار طبيعي و دره­ها و جويبارها و هر مسير طبيعي ديگر اعم از سطحي و زيرزميني و همچنين سيلاب­ها و فاضلاب­ها و زه­آب­ها و درياچه­ها و مرداب­ها و بركه­هاي طبيعي و چشمه­سارها و آب­هاي معدني و منابع آب هاي زيرزميني­، ثروت ملي محسوب و متعلق به عموم است و مسئوليت حفظ و بهره برداري اين ثروت ملي و احداث و اداره تأسيسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول مي­شود.» شاخصه‌ دقيق‌ اين‌ قانون‌ ايجاد تحولي‌ است‌ كه‌ با ملي‌ شدن‌ آب‌ بعنوان‌ يك‌ ثروت‌ ملي‌ و اعلام ‌تعلق‌ آن‌ به‌ عموم‌ جامعه،‌ مباني‌ بهره‌مندي‌ از آن‌ را در يك‌ چهارچوب‌ جديد طرح‌­ريزي‌ و نحوه‌ استفاده‌ و انتفاع‌ آن،‌ دچار تغيير و تحول‌ مي‌گردد. اين‌ امر علاوه‌ بر آنكه‌ مالكيت‌ منابع‌ آب‌ را از حالت ‌خصوصي‌ خارج‌ نمود، به­ علت‌ ملي‌ بودن‌ آب‌ دولت‌ را بعنوان‌ نماينده‌ اجتماع،‌ متكفل‌ امر ساماندهي ‌بهره‌برداري‌ از آب­هاي‌ مختلف‌ كشور ساخت‌. در اينجا هرچند كه‌ اصطلاح‌ ثروت‌ ملي‌ تعريف‌ نگرديده‌، اما چنین استنباط می­شود که منابع آبی متعلق‌ و درمالكيت‌ عموم‌ اجتماع‌ در آمده‌ است‌ و نشانگر لغو امتيازات‌ خصوصي‌ آن می­باشد. در این ماده وظيفه‌ حفظ اين‌ منابع‌ خدادادي‌ را به‌ دولت‌ محول‌ نموده‌ است.

اما به موجب ماده يك قانون توزيع عادلانه آب مصوب 1361« بر اساس اصل 45 قانون اساسي جمهوري اسلامي ايران، آب­هاي درياها و آب­هاي جاري در رودها و انهار طبيعي و دره­ها و هر مسير طبيعي ديگر اعم از سطحي و زيرزميني و سيلاب­ها و فاضلاب­ها و زه­آب­ها و درياچه­ها و مرداب­ها و بركه­هاي طبيعي و چشمه سارها و آب­هاي معدني­، و منابع آب­هاي زيرزميني از مشتركات بوده و در اختيار حكومت اسلامي است و طبق مصالح عامه از آنها بهره­برداري مي­شود، مسئوليت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره­برداري از آن­ها به دولت محول مي شود». با عنايت به مواد مزبور­، مي­توان تفاوت­هاي ذيل را در خصوص «نحوه بهره­برداري از آب­هاي عمومي­» استخراج نمود:

اولاً، مطابق قانون توزيع عادلانه آب، بهره­برداري از آب­ها بايد طبق مصالح عامه باشد در حالي كه در قانون آب مصوب 1347، قانون­گذار، چنين قيدي را بيان نكرده بود.

ثانياً، در قانون آب مصوب 1347، مسئوليت حفظ و بهره­برداري از آب­ها، صريحاً به وزارت آب و برق محول گرديده بود در حالي كه به موجب قانون سال 1361، مسئوليت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره­برداري از آب­ها به دولت محول گرديده است.

**قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ اگر چه‌ آب­ها را از مشتركات‌ تلقي‌ نموده‌ است‌ ليكن‌ در آن‌ تصريح‌ گرديده‌ كه‌ كلاً در اختيار دولت‌ جمهوري‌ اسلامي‌ است‌ و حتي‌ در مواردي‌ دولت‌ مي‌تواند در آب­هاي‌ ملكي ‌اشخاص‌ دخالت‌ نموده‌ و حتي‌ آنرا بفروشد. مثلاً در ماده‌ 7 قانون‌ مذكور مقرر شده‌ است‌ در موردچاه­هايي‌ كه‌ مقدار آب‌دهي‌ مجاز آن‌ بيش‌ از ميزان‌ مصرف‌ معقول‌ صاحبان‌ چاه‌ باشد و مازاد آب‌چاه‌ با ارائه‌ شواهد و قرائن‌ براي‌ امور كشاورزي‌، صنعتي‌ و شهري‌ مصرف‌ معقول‌ داشته ‌باشد، وزارت‌ نيرو مي‌تواند تا زماني‌ كه‌ ضرورت‌ اجتماعي‌ ايجاب‌ كند با توجه‌ به‌ مقررات‌ و رعايت‌ مصالح‌ عمومي‌ براي‌ كلية‌ مصرف‌ كنندگان‌ اجازه‌ مصرف‌ صادر نمايد و قيمت‌ عادله‌ آب‌ به‌ صاحب‌ چاه‌ پرداخت‌ شود. همانگونه‌ كه‌ ملاحظه‌ مي‌شود** از اين‌ ماده‌ می­توان مالكيت‌ صاحب‌ چاه‌ و آبي‌ كه‌ به‌ ميزان‌ تعيين‌ شده‌ خارج‌ مي‌شود را ‌استنباط‌ نمود. **در اين‌ ماده‌ آنچه‌ عامل‌ محدوديت‌ مالك‌ در تسلط‌ و تصرف‌ بر آب‌ چاهش‌ شده،‌ ضرورت‌ اجتماعي‌ و مصالح‌ عمومي‌ است‌ و اين‌ موضوع‌ درماده‌ مذكور تصريح‌ شده‌ است‌.** لذا ماده‌ مذكور تسليط‌ مالك‌ بر مايملك‌ خود را محدود نموده‌ است‌ اما نه‌ بر اساس «‌قاعده‌ لاضرار»، زيرا اضرار به‌ غير مطرح‌ نيست‌ بلكه‌ به‌ لحاظ‌ مصالح‌ عمومي‌ و ضرورت‌ اجتماعي‌است‌ كه‌ دولت‌ مي­تواند اين‌ محدوديت‌ را براي‌ مالك‌ اعمال‌ كند و شايد بتوان‌ مبناي‌ آن‌ را رفع ‌عسر و حرج‌ از ساير افراد كه‌ به‌ اين‌ آب‌ نياز دارند، ذكر كرد (فتاحی، 1378).

**در ماده‌ 16 قانون‌ مزبور نيز دولت‌ بر اساس‌ مصالح‌ عمومي‌ و ضرورت‌ اجتماعي‌ ‌مي‌تواند چاه­ها و قنوات‌ متروكه‌ را در صورت‌ عدم‌ احياي‌ مالكين‌ آنها پس‌ از يكسال‌ از اعلام ‌وزارت‌ نيرو، احياء نموده‌ و هزينه‌ صرف‌ شده‌ را از مالك‌ و يا از طريق‌ فروش‌ آب‌ وصول‌ نمايد. دراين‌ ماده‌ نيز ضرورت‌ اجتماعي‌ به‌ عنوان‌ عامل‌ اصلي‌ دخالت‌ دولت‌ در مايملك‌ شخصي‌ مالكين ‌چاه­ها و قنوات‌ متروكه‌ تصريح‌ شده‌ است‌ (فتاحی، 1378). نکته مهم این است که آیا ضرورت اجتماعی می­تواند در راستا و همگام با پایداری منابع آب (به­عنوان یک استراتژی بلند­مدت) باشد یا اینکه «ضرورت احتماعی»، مبحثی سیاسی و مرتبط با یک مقطع زمانی است؟. از طرف دیگر، قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ امكان‌ اختصاص‌ يافتن‌ آب‌ به‌ اشخاص‌ حقيقي‌ يا حقوقي‌ را مدنظر قرارداده‌ است‌. ماده‌ يك‌ قانون‌ مذكور آب­ها و منابع‌ آبي‌ را از مشتركات‌ تلقي‌ نموده‌ كه‌ در مشتركات‌ نحوه‌ تعلق‌ آنها به‌ اشخاص‌ مشخص‌ گرديده‌ است‌. در ماده‌ 21 قانون‌ ياد شده‌ قابليت‌ تخصيص ‌يافتن‌ آب­ها به‌ اشخاص‌ تصريح‌ شده‌ است‌: «تخصيص‌ و اجازه‌ بهره­برداري‌ از منابع‌ عمومي‌ آب ‌براي‌ مصارف‌ شرب‌ و كشاورزي‌، صنعت‌ و ساير موارد منحصراً با وزارت‌ نيرواست‌». و همچنين‌ در موارد مختلف‌ ديگر صحبت‌ از مالكيت‌ آب‌ شده‌ از جمله‌ ماده‌ 17** قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ صريحاً بر تمّلك‌ و مالكيت‌ آبها صحّه‌ گذاشته‌ شده‌ است‌ كه: «اگر كسي‌ مالك‌ چاه‌ يا قنات‌ يا مجراي‌ آبي‌ در ملك‌ غير باشد، تصرف‌ چاه‌ يا قنات‌ يا مجرا فقط‌ از نظر مالكيت‌ چاه‌ يا قنات‌ و مجرا براي‌ عمليات‌ مربوط‌ به‌ قنات‌ وچاه‌ و مجرا خواهد بود و صاحب‌ ملك‌ مي­تواند در اطراف‌ چاه‌ و قنات‌ و مجرا يا اراضي‌ بين‌ دو چاه‌ تا حريم ‌چاه ‌و مجرا هر تصرفي‌ كه‌ بخواهد بكند...» (استنباط اینکه مالكيت‌ چاه‌ هميشه‌ مستلزم مالكيت‌ زمين‌ نیست و ممكن‌ است‌ كسي‌ مالك‌ چاهي‌ دراراضي‌ ديگري‌ باشد).

یادآوری می­گردد که حيازت‌ آب­هاي‌ مباحه‌ بايد با قصد تملك‌ و از طريق‌ تصرف‌ و يا مهيا كردن‌ امكان‌ استيلاء و انتفاع‌ باشد (کاتوزیان، 1388). آب­هاي‌ سطحي‌ و زيرزميني‌ مادام‌ كه‌ در مجاري‌ طبيعي‌ و يا كانال­ها و مستحدثات‌ دولت ‌هستند، از مشتركات‌ محسوب‌ گرديده‌ و مالك‌ خاص‌ ندارند. براساس‌ قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب ‌(برخلاف‌ قانون‌ مدني‌)، اصل‌ بر اين‌ است‌ كه‌ هر كس‌ قصد تملك‌ و يا بهره‌برداري‌ از آب­ها را دارد، بايد علاوه‌ بر تحصيل‌ اجازه‌ از دولت‌، تحت‌ نظارت‌ و ضوابطي‌ باشد كه‌ در قانون‌ مزبور و آئين‌نامه‌هاي‌ آن‌ مقرر شده‌ و با شرايطي‌ كه‌ دولت‌ تعيين‌ مي‌كند مگر در مواردي‌ كه‌ قانون‌ استثناء كرده ‌باشد. همانگونه که شرح آن رفت، اگرچه‌ از مواد 7 ، 16، 17 و 21 قانون‌ توزیع عادلانه آب تجويز مالكيت‌ خصوصي‌ آب­هاي‌ سطحي‌ و زيرزميني‌ استنباط‌ مي‌شود و ليكن‌ احاطه‌ و تسلط‌ مالك‌ نسبت‌ به‌ مايملك‌ خود، مطلق‌ نيست‌ و در موارد تعارض‌ با قاعده‌ «لاضرر» و يا با ضرورت‌ اجتماعي‌ و مصالح‌ عمومي‌، محدود مي‌گردد. مطابق‌ با شرايط‌ مندرج‌ در آئين­نامه‌ اجرايي‌ فصل‌ دوم‌ قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ مصوب‌ 1363، اگر فردی اقدام‌ به‌ اخذ پروانه‌ حفر و بهره‌­برداري‌ چاه‌ يا احداث‌ قنات‌ نمايند و براساس ‌پروانه‌ مذكور و طبق‌ شرايط‌ آن‌ در محل‌ تعيين‌ شده‌ حفاري‌ نمايند، مالك‌ چاه‌ يا قنات‌ مستحدثه‌ مي‌باشند.

تجويز مالكيت‌ خصوصي‌ چاه‌ يا قنات‌ بدان‌ معنا نيست‌ كه‌ مالك‌ چاه‌ مي­تواند به‌ هر ميزان ‌كه‌ خواست‌ از آب‌ آنها استفاده‌ كند زيرا در پروانه‌ بهره­برداري‌ چاه،‌ ميزان‌ آب‌ مجاز جهت ‌استفاده‌، تعيين‌ مي‌شود و چنانچه‌ بيش‌ از حد مجاز بهره­برداري‌ نمايد مجرم‌ تلقي‌گرديده‌ ومشمول‌ مجازات‌ مقرر در ماده‌ 45 قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ خواهد شد. مالك‌ چاه‌، مالك‌ تمام‌ آبي‌ است‌ كه‌ به‌ ميزان‌ تعيين‌­شده‌ در پروانه‌، از چاه‌ خارج‌ مي‌نمايد اگرچه‌ اين‌ مقدار بيش‌ از حد نيازش‌ باشد.

در قانون تعیین تکلیف نیز نظارت، حفاظت و صیانت از آب­های زیرزمینی به عهده وزارت نیرو محول شده و «عدم اضرار به دیگران و عموم» از جمله شروط صدور پروانه قید شده است. از طرفی طبق این ماده واحده و تبصره­های 1 و 3 که مالک چاه اجبار به استفاده از آبیاری تحت فشار و نصب کنتور هوشمند به منظورکنترل میران استحصال آب دارد و قید شرط نبود تخلف (از جمله اضافه برداشت) جهت تمدید پروانه، دال بر محدودیت مالک در تسلط و تصرف بر آب چاه می­باشد.

**نتیجه‌گیری و پیشنهادات**

**ترویج کشاورزی و منابع طبیعی با رسالت تغییر در رفتار، مهم­ترین هدفش در حوزه منابع طبیعی متمرکز بر ارتقا دامنه دانش و دیدگاه­های مرتبط با حفاظت از منابع طبیعی و همچنین آگاه­سازی نیازهای واقعی این عرصه می­باشد. ترویج، علی­رغم اهمیت موضوع، تاکنون وارد حوزه­های حقوقی منابع طبیعی و قوانین آب نشده و در فعالیت­های گذشته و برنامه­های آینده خود نیز اثری از آن مشاهده نمی­شود. همچنین حقوق‌ آب‌ در كشور ايران‌ عليرغم‌ اهميتي‌ كه‌ با توجه به شرايط‌ اقليمي‌ خشك‌ و كم‌ آب‌ مي‌تواند داشته‌ باشد، تاكنون‌ جايگاه‌ ويژه‌ خود را بدست‌ نياورده‌ است‌؛ لذا در فرهنگ­هاي‌ حقوقي‌ تعريف ‌خاصي‌ از آن‌ يافت‌ نمي‌شود. حقوق‌ آب‌ مباحث‌ مربوط‌ به‌ ماهيت‌ حقوقي‌ و مالكيت‌ آب‌ و نحوه ‌بهره‌ برداري‌ از آن‌ و اختيارات‌ و وظايف‌ دولت‌ و افراد جامعه‌ نسبت‌ به‌ منابع‌ و مجاري‌ آب­هاي‌كشور اعم‌ از سطحي‌ و زيرزميني‌ را بررسي‌ مي‌كند. از مهم­ترین چالشها و مباحث بحث­برانگیز حقوق آب در ایران می توان به موضوع «تملک آب» اشاره کرد.**

**در خصوص تملک آب، از نظر فقهاي‌ اماميه‌، آب‌ از مشتركات‌ است‌ و هر كس‌ با بكار بردن‌ يكي‌ از روشهاي‌ حيازت‌ مباحات‌ مي‌تواند آن‌ را تملك‌ نمايد. قانون‌ مدني‌ ايران‌ (**مصوب‌ 18/2/1307 با اصلاحات‌ و الحاقات‌ بعدي‌**) نيز به‌ تبع‌ اين‌ نظر، آبها را از مباحات‌ تلقي‌ كرده‌ و از ماده‌ 149 به‌ بعد شيوه‌هاي‌ حيازت‌ آنها را مقرر نموده‌ است (شکل 2)‌.**

**با تصويب‌ قانون‌ آب‌ و نحوه‌ ملي‌ شدن‌ آن‌ مصوب‌ 1347، قابل‌ تملك‌ بودن‌ آبها مورد ترديد قرار گرفت‌. در قانون‌ مذكور آب­ها ثروت‌ ملي‌ و بستر آب­هاي‌ سطحي‌ متعلق‌ به‌ دولت‌ محسوب‌ گرديده ‌است‌. بنابر اصل‌ 45 قانون‌ اساسي‌ جمهوري‌ اسلامي،‌ آب­ها مصداقي‌ از انفال‌ و ثروت­هاي‌ عمومي‌ذكر شده‌ ليكن‌ شوراي‌ نگهبان‌ در زمان‌ تصويب‌ ماده‌ یک قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌، تلقي‌ نمودن‌ آب­ها از انفال‌ را شرعاً صحيح‌ ندانسته‌ است. لذا در ماده‌ مذكور بر اساس‌ پيشنهاد شوراي‌ نگهبان‌ آب­ها از مشتركات‌ و دراختيار حكومت‌ جمهوري‌ اسلامي‌ مقرر شده‌ است‌ و دولت‌ مسئوليت‌ حفظ‌، اجازه‌ و نظارت‌ بر بهره‌­برداري‌ از آنها را به‌ عهده‌ دارد.**

**از قوانين‌ و مقررات‌ فعلي‌، قابل‌ تملك‌ بودن‌ آب­ها را مي‌توان‌ استنباط‌ نمود از جمله‌ در «مواد 7 و 17 » قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب‌ به‌ مالكيت‌ اشخاص‌ نسبت‌ به‌ آب­ها اشاره‌ شده‌ است‌، همچنان‌ كه تصريحي‌ در نفي‌ آن‌ نيز وجود ندارد. براساس‌ نظر امام‌ خميني‌ (ره‌) در تحرير الوسيله‌ (1386)، مالكيت‌ آب‌ تبعيت‌ از مالكيت‌ ظرف‌ آن‌ دارد. بنابراين‌ كسي‌ كه‌ مالك‌ ظرف‌ يا مجراي‌ آبي‌ باشد به‌ تبع‌ آن‌ مالك‌ آب‌ آنها نيز مي‌باشد و همچنين‌ آب‌ چشمه‌، قنات‌ و چاهي‌ را كه‌ كسي‌ در ملك‌ خودش‌ و يا زمين‌ موات‌ به‌ قصد تملك‌ آب‌ آنها، حفر نموده‌، ملك‌ حفر­كننده‌ آنها بوده‌ و احكام‌ مالكيت‌ به‌ آنها جاري‌ است‌.**

**طبق‌ قانون‌ توزيع‌ عادلانه‌ آب،‌ تملك‌ آب­ها بر اساس‌ تحصيل‌ اجازه‌ و شرايط‌ و ضوابطي‌ است‌ كه‌ دولت‌ تعيين‌ مي‌كند. اشخاص‌ مي‌توانند با رعايت‌ آن‌ ضوابط‌ به‌ ميزاني‌ كه‌ در پروانه‌ مربوطه ‌مشخص‌ گرديده‌ و براي‌ همان‌ مصرفي‌ كه‌ قيد شده‌ است‌ از آب­ها بهره‌ برداري‌ نمايند (شکل 2). بنابراين‌ قابل ‌تملك‌ بودن‌ آب‌ به‌ منزلة‌ آن‌ نيست‌ كه‌ مالك‌ مي‌تواند هر تصرف‌ و انتفاعي‌ كه‌ بخواهد از آن‌ ببرد بلكه ‌با توجه‌ به‌ محدوديت­هايي‌ كه‌ براي‌ مالكين‌ وجود دارد مانند تعارض‌ قاعده‌ لاضرر با قاعده‌ تسليط‌ و يا وجود ضرورت‌ اجتماعي‌ و مصالح‌ عمومي‌، سلطة‌ مايملك‌ آب‌ بر مالكيت‌ خود محدودمي‌گردد. مثلاً حسب‌ نظر شوراي‌ نگهبان‌ در ماده‌ 7 قانون‌ مذكور در موارد ضرورت‌، دولت ‌مي‌تواند مالك‌ چاه‌ را وادار به‌ فروش‌ آب‌ مازاد بر مصرف‌ خودش‌ به‌ قيمت‌ عادلة‌ روز نمايد. در قانون تعیین تکلیف نیز نظارت، حفاظت و صیانت از آب­های زیرزمینی به عهده وزارت نیرو محول شده و «عدم اضرار به دیگران و عموم» از جمله شروط صدور پروانه قید شده است. از طرفی طبق این ماده واحده و تبصره­های 1 و 3 که مالک چاه اجبار به استفاده از آبیاری تحت فشار و نصب کنتور هوشمند به منظورکنترل میران استحصال آب دارد و قید شرط نبود تخلف (از جمله اضافه برداشت) جهت تمدید پروانه، دال بر محدودیت مالک در تسلط و تصرف بر آب چاه می­باشد.**

**تردید در قابل تملک بودن آب** وجود دارد

**آب از مشترکات و قابل حیازت و تملک است**

**آب از مشترکات (اموال مباحه) و قابل حیازت و تملک است**

**«آب از مصادیق انفال و ثروتهای عمومی است» و لذا در قابل تملک بودن آن تردید وجود دارد.**

**آب از انفال نیست، بلکه از مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی است و دولت مسئول حفظ، اجازه و نظارت بر بهره­برداری آب است.**

**آب از مشترکات است و آب تحت شرایط خاصی قابل تملک است**

دیدگاه­های تملک آب

**شکل 2: تملک آب از دیدگاه­های مختلف حقوقی**

**طرفداران مالکیت عمومی آب، بیان می­دارند که یکی از خصوصیات آب، اشتراک در مالکیت منابع آب است؛ برخی بر این نظرند که اشتراک در مالکیت در مقایسه با مالکیت خصوصی، از انحصار، سوء استفاده و پیدایش اجاره (رانت) برای صاحبان آن جلوگیری می­کند، اما تعریف و تعیین مالکان مشترک، میزان حق مالکیت هر کدام و اختیارات آنها برای انتقال حق خود به طور موقت یا دایم از مسایلی است که به روشنی در تمام موارد تعیین نشده است. مدیریت کارآمد منابع آب توسط دو بخش خصوصی و عمومی می­تواند در این امر تاثیرگذار باشد؛ بنابراین تشکیل نهادها و سازمان­های مدیریت­کننده در سطوح محلی و منطقه­ای مورد نیاز بوده و از سوی دیگر ابتکارات و نوآوری هر دو بخش خصوصی و عمومی و همکاری سازنده میان آنها بسیار ضروری است. از سوی دیگر تدوین و تصویب قوانین کارآمد، به روز و با ضمانت اجرایی بالا رفتار بهره­برداران در این خصوص را نهادینه کرده و مدیریت آن را سامان می­بخشد.**

**یافته­های این پژوهش نشان داد که در مالکیت آب و منابع آبی، اختلاف نظرهایی بین فقها و نیز تفاوت­هایی بین دیدگاه­های فقهی، قانونی و کارشناسی وجود دارد که پیامد آن تفسیرهایی متفاوت، اعلام نظرهای کارشناسی مختلف و صدور رای­هایی گاهاً متناقض است. بعبارتی با تشدد آراء و تعدد قوانین موجود و تضادهای مهمی که در مبحث تملک آب بعنوان بحران اساسی زیست­محیطی قرن حاضر وجود دارد، بستر نرم­افزاری مناسبی برای حفاظت از منابع آبی وجود ندارد. از نتیجه­گیری مطالب فوق، گزاره نظری 1 ارائه می­گردد:**

گزاره نظری 1

**اختلاف نظر و ناهماهنگی بین فقه، قوانین و دیدگاه­های کارشناسی در خصوص مفاهیم و اصول اولیه «تملک آب» از مباحث چالش­ برانگیز در تدوین و بکارگیری حقوق آب است.**

**لذا پیشنهادمی گردد «تیمی متشکل از فقها، کارشناسان فنی وحقوقی آب، سیاست­گذاران و قانون­گذاران تشکیل و با مدنظر قرار دادن بحران آب و معضلات زیست­محیطی، اقتصادی، اجتماعی و سیاسی ناشی از آن در خصوص بحث مالکیت، فروش و حریم آب، به یک اجماع فقهی-فنی برسند که خروجی آن بتواند بعنوان سندی ملی­ـ­شرعی، مبنای سیاست­گذاری، قانون­گذاری، برنامه­ریزی و اجرا قرار گیرد».**

**بررسی­های این پژوهش، همچنین نشان داد که از اوایل قرن حاضر، چندین قانون تخصصی آب و ده­ها قانون غیرتخصصی که ماده­هایی از آنها دربرگیرنده مباحث مرتبط با آب بوده، تصویب شده که بسیاری از مواد قانونی آنها هرچند هم اکنون نیز از نظر حقوقی قابلیت اجرایی دارد اما اولاً به دلیل «زیست­محیطی نبودن»، ثانیا به دلیل «پراکندگی و گسترش موضوعی بسیار زیاد آنها (برخی جزایی، برخی قوانین مالی، برخی قوانین توسعه­ای، برخی قوانین زیست­محیطی و...)»، ثالثا به دلیل «جامع، کارشناسانه و فنی نبودن، تک­بعدی بودن، داشتن خلا و سکوت قانونی» و رابعاٌ «به دلیل به­ روز نبودن»، در عمل قابلیت اجرایی ضعیفی دارند و این تنوع قانون، مجریان را دچار سردرگمی می­نماید. لذا می توان گزاره نظری 2 را ارائه نمود:**

**گزاره نظری 2**

**پراکندگی قوانین آب، قدیمی بودن، و نگاه تک بعدی این قوانین به منابع آبی، که اجرایی شدن آن را با مشکل مواجه ساخته، منجر به ناکارآمدی فرآیند حفاظت از منابع آب­های زیرزمینی شده است.**

**بنابراین پیشنهاد می­شود «تدوین «قانون جامع آب» با محوریت صیانت از آب (نه براساس ملاحظات و ملاک­های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی) در اولویت ویژه قرار گیرد مشروط به اینکه جامعیت، دقت، آینده­نگری و اعتبار این قانون، فدای سرعت نشود».**

**فرهنگسازی و آگاه­سازی در زمینه حقوق و قوانین منابع طبیعی در میان اقشار مختلف و ذی­مدخلان از طریق روش­های متنوع ترویجی و همچنین نقد و بررسی مباحث حقوقی مربوطه در راستای بهبود زیرساخت­های صیانت و حراست از منابع طبیعی، از دیگر پیشنهادات این مقاله است.**

**منابع**

1. احمدی، ا. (1345). *قانون و دادگستری در ایران باستان*. تهران: اشراقی.
2. امام خمینی، روح الله موسوی. (1386). *تحریر الوسیله* (مترجم: س. م. ب. موسوی همدانی). اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه­ای قائمیه اصفهان (ناشر دیجیتالی).
3. بخشی­جهرمی، آ.، زمانی، غ. ح.، حیاتی، د.، و صادقی، م. هـ .(1393). تیشه قانون به ریشه آب: تحلیلی پژوهشی بر قانون «تعیین تکلیف چاه­های آب فاقد پروانه بهره­برداری». *فصلنامه علمی­ـ­پژوهشی مهندسی آبیاری و آب*، سال 5 ، شماره 18، صص 126-144.
4. بخشی­جهرمی، آ.، زمانی، غ. ح.، و حیاتی، د. (1394). تحلیلی بر کاردکرد زیست­محیطی «قانون تسهيل برقي­كردن چاه‌هاي كشاورزي». مجموعه مقالات سومین سمپوزیوم بین­المللی مهندسی محیط زیست و آب. تهران، دانشگاه صنعتی خواجه نصیر الدین طوسی. 3 و4 خرداد.
5. بهروش، س. ع. م. (1380). حوه بهره برداري از آب هاي عمومي در حقوق ايران با نگرشي تطبيقي. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره 53، صص 171-184.
6. حسینی، س. ع. (1385). سیره رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره طبیعت، کشاورزی و محیط زیست. فرهنگ جهاد، شماره­های 43 و 44، صص 49-56.
7. حیاتی، د. (1384). مطالعه پیامدهای اجتماعی و زیست­محیطی تحلیل منابع آب زیر­زمینی:مطالعه موردی در استان فارس. مجموعه مقالات دومین کنفرانس سراسری آبخیزداری و مدیریت منابع آب وخاک. انجمن مهندسی آبیاری و آب ایران.
8. سعیدی، ف. (1392). چاه: احکام فقهی دانشنامه جهان اسلام (جلد11). تهران: بنياد دايرة المعارف اسلامي.
9. سیدان، س. ج.، و محمدی، ف. ( 1376). روش­های طبقه­بندی اقلیمی. فصلنامه تحقیقات جغرافیایی، شماره 45، صص 74-109.
10. فتاحی، س. (1378). مالکیت­های خصوصی و مشترکات عمومی از دیدگاه حقوق آب. پایان­نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.
11. کاتوزیان، ن. (1388). *اموال و مالکیت* (چاپ بیست و ششم). تهران، نشر میزان.
12. كاتوزيان‌، ن ‌.(1374). *حقوق‌ مدني* ‌(اموال‌ و مالكيت‌). تهران‌: موسسه‌ نشر يلدا.
13. محمدی، س. ج. (1376). *سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک*.
14. مدنيان، غ. (1383). مالكيت منابع آبي. اولين همايش بررسي مشكلات شبكه‌هاي آبياري ، زهكشي و مصرف بهينه آب كشاورزي. قابل دسترس در: http://www.civilica.com/Paper-GOHARAN01-GOHARAN01\_014.html
15. مدنیان، غ. (1384). حفاظت قانوني از قنوات و منابع آبهاي زير زميني. ارائه شده در كنفرانس بين المللي قنات، جهاد دانشگاهي استان كرمان، دانشگاه شهيد باهنر كرمان.
16. مدنیان، غ. (1386). منابع آب­های زیرزمینی در حقوق آب ایران. ارائه شده در نخستين همايش منطقه­اي آب دانشگاه آزاد اسلامي بهبهان.
17. مدنيان، غ. (1391). چالش­هاي مهم حقوق آب در ايران. قابل دسترس در: <http://www.wrm.ir/tabid/120/Default.aspx?EntryId=1669>
18. واعظ­زاده خراسانی، م. (1365). آب در اسلام. *مجله مشکو‌ة*. بدون سریال و صفحه.
19. Bakhshi Jahromi, A., Zamani, Gh. H., and Hayati, D. (2014). Silent terrorism: Groundwater depletion and food insecurity. *Indian Journal of Fundamental and Applied Life Sciences*, 4 (2), 743-749.
20. Hodgson, S. (2006). *Modern water rights: theory and practice* (No. 92). Food & Agriculture Organization.
21. Iza, A., & Stein, R. (Eds.). (2008). *Rule: Reforming Water Resources Governance*. IUCN.

1. Water Rights [↑](#footnote-ref-1)
2. Conceptions [↑](#footnote-ref-2)
3. Perceptions [↑](#footnote-ref-3)
4. Efficiency, equity and sustainability considerations [↑](#footnote-ref-4)
5. An Istitutional Water Management Structure (IWMS) [↑](#footnote-ref-5)
6. در بیع حصاة کالا نزد فروشنده پهن بود و مُشتری با انداختن ریگ به طرف هریک از کالاها و متعاقب اصابت آن به کالا و با پرداخت قیمت آن، مال از آن او می‏شد. معاملات اراضی و باغ­ها و مساحت مورد معامله به اندازه بُرد سنگ ریزه‏ای بود که از طرف مُشتری پرتاب می‏شد و به خریدار تعلُّق می‏گرفت. بیع مُلامسه: جنس فروشنده در کیسه‏ای قرار داشت و خریدار دست در کیسه می‏کرد و هر کدام را که لمس می‏نمود و بیرون می‏آورد با پرداخت قیمت، صاحب آن می‏شد. بیع مُنابذه: که شبیه به بیع حصاة بود که با پراندن متاع بطرف مُشتری و عوض بطرف بایع بدون نگاه کردن و رضایت بود. در این حالت هر یک از طرفین می‏گفتند: این در مقابل آن (هذا بهذا) که به این صورت معامله صورت می‏گرفته است به عبارتی هر یک از [فروشنده](http://www.wikifeqh.ir/%D9%81%D8%B1%D9%88%D8%B4%D9%86%D8%AF%D9%87" \o "فروشنده (پیوندی وجود ندارد)) یا [خریدار](http://www.wikifeqh.ir/%D8%AE%D8%B1%DB%8C%D8%AF%D8%A7%D8%B1) به دیگری می‏گفت: هرگاه من [کالا](http://www.wikifeqh.ir/%DA%A9%D8%A7%D9%84%D8%A7) را بر زمین انداختم یا تو آن را افکندی، [بیع](http://www.wikifeqh.ir/%D8%A8%DB%8C%D8%B9) لازم می‏شود ([عقد لازم](http://www.wikifeqh.ir/%D8%B9%D9%82%D8%AF_%D9%84%D8%A7%D8%B2%D9%85))، یا آنکه می‏گفت: کالا را به طرف من بینداز یا من کالا را به سوی تو می‏اندازم تا بیع لازم گردد. یا در مورد اراضی و املاک بدون اینکه قبلا مورد معامله از نزدیک دیده شود بیع به صورت (ندید) یا باصطلاح امروز (کلیدی) انجام می‏شده است. دین مُقدّس اسلام این عقود و معاملات را باطل شمرد. در زمان حضرت مُحمّد (ص) رایج‏ترین معامله در بازار عربستان معاملات سلف یا سلم بود، بیع سلف یکی از عقود است که قبل از اسلام نیز بین اعراب رواج داشته و مورد تأیید اسلام نیز واقع شد. معامله سلف: عبارت است از فروش جنس بطور کُلی و بر عُهده به مُدّت مُعیّن و بهای نقد (محمدی، 1376). [↑](#footnote-ref-6)
7. يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بِيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿سوره مبارکه انفال آیه 1﴾.

   درتفسیر این آیه در تفسیر المیزان چنین ذکر شده است: كلمه «انفال» جمع «نفل» به فتح فاء است، كه به معناى زيادى هر چيزى است. و لذا نمازهاى مستحبى را هم «نافله» مى‏گويند چون زياده بر فريضه است، و اين كلمه بر زيادي­هايى كه «فى‏ء» هم شمرده شود اطلاق مى‏گردد، و مقصود از «فى‏ء» اموالى است كه مالكى براى آن شناخته نشده باشد، از قبيل قله كوه‏ها و بستر رودخانه‏ها و خرابه‏هاى متروك، و آبادي­هايى كه اهالى‏اش هلاك گرديده‏اند، و اموال كسى كه وارث ندارد، و غير آن، و از اين جهت آن را انفال مى‏گويند كه گويا اموال مذكور زيادى بر آن مقدار اموالى است كه مردم مالك شده‏اند، بطورى كه ديگر كسى نبوده كه آنها را مالك شود، و چنين اموالى از آن خدا و رسول خدا (ص) است. غنائم جنگى را نيز انفال مى‏گويند، اينهم باز بخاطر اين است كه زيادى بر آن چيزى است كه غالبا در جنگ­ها مورد نظر است، چون در جنگ­ها تنها مقصود ظفر يافتن بر دشمن و تار و مار كردن او است، و وقتى غلبه دست داد و بر دشمن ظفر پيدا شد مقصود حاصل شده، حال اگر اموالى هم به دست مردان جنگى افتاده باشد و يا اسيرى گرفته باشند موقعيتى است زياده بر آنچه مقصود بوده، (پس همه جا، در معناى اين كلمه، زيادتى نهفته است). [↑](#footnote-ref-7)
8. حیازت مباحات در صورتی سبب تملک می‌شود که به این قصد انجام شود. بنابراین حیازت دارای دو رکن مادی و معنوی است: رکن مادی حیازت با یکی از این دو امر محقق می‌شود: 1-   تصرف و وضع ید یا استیلای بر مال با امکان تصرف و انتفاع. 2-   مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء. رکن معنوی حیازت با قصد تملک حاصل می‌شود، خواه از سوی شخص متصرف انجام شود یا از سوی کسی که او را مأمور به تصرف و احیاء کرده است (کاتوزیان، 1388). [↑](#footnote-ref-8)
9. محمدبن‌ حسن‌ طوسی‌، كتاب‌ الخلاف‌ ، قم‌ 1407ـ1417؛ همو، المبسوط‌ فی‌ فقه‌ الامامیه، ج‌ 1، چاپ‌ محمدتقی‌ كشفی‌، تهران‌ 1387، ص 280. [↑](#footnote-ref-9)
10. محمدحسن‌بن‌ باقر نجفی‌، جواهرالكلام‌ فی‌ شرح‌ شرائع‌ الاسلام، بیروت‌ 1981؛ ج 38، ص 116). [↑](#footnote-ref-10)
11. یحیی‌بن‌ شرف‌ نووی‌، المجموع‌: شرح‌ المهذّب‌ ، بیروت‌: دارالفكر، [بی‌تا.]. ج‌ 15، ص‌ 241. [↑](#footnote-ref-11)
12. منصوربن‌ یونس‌ بهوتی‌ حنبلی‌، كشّاف‌ القناع‌ عن‌ متن‌ الاقناع‌، چاپ‌ محمدحسن‌ شافعی‌، بیروت‌ 1418/ 1997، ج‌ 4، ص‌230. [↑](#footnote-ref-12)
13. الموسوعه الفقهیه، ج‌ 1، كویت‌: وزاره الاوقاف‌ والشئون‌ الاسلامیه، 1405/ 1984؛ ج‌ 1، ص‌ 78. [↑](#footnote-ref-13)
14. زین‌الدین‌بن‌ علی‌ شهیدثانی‌، رسائل‌ الشهید الثانی‌، رساله 4: ماءالبئر ، قم‌ 1379ـ1380 ش‌؛ ج‌ 7، ص‌ 184ـ185. [↑](#footnote-ref-14)
15. ابن‌حجر عسقلانی‌، فتح‌الباری‌: شرح‌ صحیح‌ البخاری، بیروت‌: دارالمعرفه، [بی‌تا.]؛ ، ج‌ 5، ص‌ 24. [↑](#footnote-ref-15)
16. محمدبن‌ احمد سمرقندی‌، تحفه الفقهاء، بیروت‌ 1414/1994؛ ، ج‌ 3، ص‌ 318. [↑](#footnote-ref-16)
17. حسن‌ موسوی‌ بجنوردی‌، القواعد الفقهیه، نجف‌ 1969ـ1982، چاپ‌ افست‌ قم‌ 1402، ‌ 1، ص‌ 227ـ 228. [↑](#footnote-ref-17)
18. علی‌ سیستانی‌، قاعده لاضرر و لاضرار، بیروت‌ 1414/1994، ص‌ 59ـ61. [↑](#footnote-ref-18)
19. مستدرک الوسائل ج 3 ص 150. [↑](#footnote-ref-19)
20. شرایع الاسلام ج 3 ص 277 و278 . [↑](#footnote-ref-20)
21. واعظ­زاده خراسانی (1365)، همچنین با استخراج از جلد سوم کتاب شرایع الاسلام، در خصوص حیازت زمین و آب، مالکیت آب نهر و کیفیت تقسیم آب بیان می­دارد که: الف- اگر چند تن در نهری شریک باشند اگر آب برای همه کافی باشد یا به نحوی در میان خود تراضی حاصل کنند سخنی نیست در غیراین‏صورت به نسبت مساحت زمین، آب، بخش می‏شود و چنانچه بگوییم آب به نسبت سهم هرکدام از نهر تقسیم می‏شود سخن خوبی است. ب- هرگاه عدّه‏ای نهری بکنند به مجرد حفر، نسبت به آن اولیّت پیدا می‏کنند و چون به منبع آب رسید آن را مالک می‏شوند و میان ایشان به نسبت مخارجی که متحمّل شده‏اند مشترک است. ج-هرگاه نهر مباح و سیل رودخانه وافی به آبیاری همه املاک در یک وقت نباشد ابتدا می‏شود به کسی که در سر آب قرار گرفته و او از آب تا ارتفاع بند کفش جهت کشت، و تا پشت پا جهت آبیاری درخت، و تا ساق پا جهت خرما، از آن استفاده می‏کند آن‏گاه آب را رها می‏کند به زمین بعد از خود، و همچنین، و پیش از آبیاری بدین کیفیّت، رها کردن آب واجب نیست، هرچند این عمل باعث اتلاف کشت و زرع زمین بعد شود. چنانچه کسی زمین بایری را در چنین جایی احیا کند، با آنان که بر وی سبقت گرفته‏اند در آن شریک نمی‏شود، بلکه از باقیمانده آب مقدار کفایت آنان سهمی به وی می‏رسد، و در این مطلب تردید است. د- آب چاه از آن کسی است که آن را حفر کرده و آب نهر از آن کسی که آن نهر را کشیده و حفر کرده است. هـ آنچه در بین مسلمانان مشترک است (از قبیل: چراگاه و آب)، فروش آن پیش از حیازت جایز نیست. [↑](#footnote-ref-21)
22. مطابق اصل 45 قانون اساسی، انفال و ثروت­های عمومی، از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزار‌ها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول­المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. [بنابراین نباید هیچ یک از این اموال را در زمره مباحات و قابل تملک خصوصی شمرد]. [↑](#footnote-ref-22)
23. این قانون به « قانون ملی شدن آب » شهرت دارد. [↑](#footnote-ref-23)