



تحلیل حقوق «فروش آب» و «حریم منابع آبی» در راستای ترویج منابع طبیعی پایدار

چکیده

موفقیت فعالیت‌های ترویجی در عرصه‌های کشاورزی و منابع طبیعی، تحت تاثیر عوامل متعدد انسانی، فیزیکی، اجتماعی، ساختارهای زیر بنایی و غیره می‌باشد. پژوهش‌های کم و بیش متنوعی، ابعاد مختلف و استراتژی متنوع ترویجی و توسعه‌ای را تحت پوشش قرار داده و تنگناها و برآن اساس راهکارهایی به منظور موفقیت در پایداری نظام کشاورزی و محیط زیست ارائه شده است. در بین این حجم عظیم دانش و پژوهش‌های کاربردی ترویج، تحقیقاتی در زمینه حقوق و قوانین منابع طبیعی و به خصوص حقوق و قوانین آب و ارتباط آن با پایداری اکوسیستم‌های کشاورزی و منابع طبیعی به چشم نمی‌خورد و یا اگر هم وجود دارد، بصورت سطحی مورد اشاره قرار گرفته است. قوانین آب و منابع آبی به عنوان یکی از ارکان منابع طبیعی و محیط زیست، دارای ابعاد متنوعی است. مباحث مرتبط با فروش آب و همچنین حریم منابع آبی، از دیرباز در فقه و عرف و در سالیان معاصر در قوانین عمومی و تخصصی آب همواره مورد توجه و در عین حال بحث برانگیز بوده است. علی‌رغم ضرورت زیاد، در حال حاضر حقوق آب جایگاه ویژه‌ای در فصول حقوقی ندارد. بررسی حقوق آب در هر جامعه، مستلزم شناخت شرایط اجتماعی، اقتصادی و وضعیت منابع آبی و همچنین عرف و روش معمول در استفاده از آب و حقوق اشخاص نسبت به آن می‌باشد و در این راستا نیاز به اعمال حاکمیت و تصدی دولت برای حفاظت از منابع آب‌ها و کنترل و نظارت بر بهره‌برداری صحیح از آنها خصوصاً با توجه به وضعیت بحرانی در کشور، به‌انضمام پشتیبانی قوی مراجع قضایی در اجرای هر چه بهتر قوانین مربوط به آب، اجتناب ناپذیر است. هدف از این پژوهش بررسی قوانین و احکام مرتبط با فروش آب و حریم منابع آبی است. پژوهش حاضر، از نظر نوع، پژوهشی کاربردی، از نظر پارادایم، از نوع کیفی و از نظر روش تحقیق، تحلیلی-توصیفی می‌باشد. منابع کتابخانه‌ای، اسناد و مدارک و بنا به ضرورت، مصاحبه غیرساختارمند، منابع اصلی پژوهش بود. نتایج این پژوهش نشان داد که احکام و قوانین فروش آب و حریم منابع آبی از تنوع و گاهاً تضاد فرساینده‌ای رنج می‌برد که پیامدی جز فرصت دادن به افراد سودجو و نهایتاً تخریب منابع آبی نخواهد داشت. فروش آب طبق نظر مشهور فقها جایز دانسته شده است. اما براساس قوانین و مقررات فعلی فروش آب در موارد خاص و با حفظ شرایط و ضوابطی مجاز می‌باشد. یافته‌های این پژوهش نشان داد که در تعیین حد و حریم چاه، چشمه و قنات و همچنین مسیر عبور انتقال آب و امثالهم، اختلاف نظرهایی بین فقها و نیز تفاوت‌هایی بین دیدگاه‌های فقهی، قانونی و کارشناسی وجود دارد که پیامد آن تفاسیر متضاد و اعلام نظرهای کارشناسی متناقض است. از نتیجه‌گیری مطالب فوق، پیشنهاد می‌گردد که قبل از هر اقدامی در راستای حفظ منابع آبی، افراد ورزیده و صاحب نظری در حوزه‌های فقه، حقوق، علوم آب، اقلیم شناسی، علوم اقتصادی، علوم اجتماعی، علوم سیاسی و محیط زیست با مدنظر قرار دادن بحران آب و معضلات زیست‌محیطی به یک اجماعی برسند که نتیجه آن مبنای سیاست‌گذاری، قانون‌گذاری، برنامه‌ریزی و اجرا برای صیانت از آب باشد. همچنین پیشنهاد می‌گردد که آموزش، فرهنگ‌سازی و اطلاع‌رسانی در خصوص قوانین مرتبط، در اولویت سرفصل آموزش‌های ترویجی و به‌عنوان رسالت مدیریت‌های ترویج قرار گیرد.

واژه‌های کلیدی: فروش آب، حریم منابع آبی، قوانین و حقوق آب، توسعه پایدار کشاورزی



مقدمه

بررسی حقوق آب در هر جامعه، مستلزم شناخت شرایط اجتماعی، اقتصادی و وضعیت منابع آبی و همچنین عرف و روش معمول در استفاده از آب و حقوق اشخاص نسبت به آن می‌باشد و در این راستا نیاز به اعمال حاکمیت و تصدی دولت برای حفاظت از منابع آب‌ها و کنترل و نظارت بر بهره‌برداری صحیح از آنها خصوصاً با توجه به وضعیت بحرانی در کشور، به‌انضمام پشتیبانی قوی مراجع قضایی در اجرای هر چه بهتر قوانین مربوط به آب، اجتناب ناپذیر است (فتاحی، ۱۳۷۸). بنابراین درک مفهوم «حقوق آب»، در قالب و زمینه اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی معنا پیدا می‌کند. هاگسون (Hodgson, 2006) معتقد است که هیچ تعریفی که مورد توافق همگان باشد برای مفهوم «حقوق آب» وجود ندارد که بخشی از دلایل آن به تفاوت «ادراک»^۱ از آب و حقوق آب برمی‌گردد زیرا قوانین آب و متعاقب آن حقوق آب، منعکس کننده برداشت‌های^۲ 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. برای مثال در مناطقی با آب و هوای معتدل، مهمترین استفاده از آب برای حمل و نقل آبی، تولید برق آبی و تفریحات آبی است. لذا برداشت عمومی از آب به خصوص در دشت‌های پست، اغلب متمرکز بر حجم آب جاری رودخانه‌ها، طغیان آب و خطر سیل است. اما در مناطق خشک‌تر که «آبیاری» امری ضروری است، مشکل کم‌آبی و میزان بارش، دغدغه و موضوع مورد بحث مردم است (Hodgson, 2006). یک ساختار قانونی برای آب بایستی جامع بوده و دربرگیرنده ملاحظات عدالت، کارایی و پایداری^۳ باشد. «قوانین یکپارچه آب» بایستی حقوق آب را بنا نهد و منجر به تخصیص عادلانه آب، حفظ کیفیت آب برای استفاده انسان و اکوسیستم، و ایجاد یک «ساختار نهادی مدیریت آب»^۴ گردد (Iza & Stein, 2008). اگر تاریخ معاصر قوانین آب در ایران را به بخش تقسیم کنیم، دوره اول مربوط به سال‌های ۱۲۸۵ (سال تاسیس مجلس و تدوین اولین قانون اساسی ایران) تا دهه ۱۳۴۰ است که ویژگی خاص آن، حاکمیت معیارها و قوانین حقوق خصوصی و قوانین مدنی بر آب و منابع آبی و نظام‌های بهره‌برداری است. دوره دوم مربوط به دهه ۱۳۴۰ به بعد است که شروع تفکر جدید حقوق آب به حساب می‌آید. در این دوره تغییر رویکرد قانونگذاری از اصول حاکم بر حقوق خصوصی به سمت الزامات مندرج در حقوق عمومی رخ می‌دهد. این رویکرد تا امروز نیز ادامه دارد. عنصر کلیدی در مباحث حقوق عمومی، محوریت دولت و یا حاکمیت در تنظیم روابط اجتماعی است. در این نظام، دولت صاحب اختیار و حکمران آب محسوب و شهروندان بایستی با اخذ پروانه از آب بهره‌برداری نمایند (مدنیان، ۱۳۹۱). در نظام حقوق عمومی، حتی دولت نیز مالکیت مستقلی ندارد، بلکه به نمایندگی از اجتماع بر منابع آبی حکمرانی می‌نماید. به نظر می‌رسد با تغییر رویکرد از خصوصی به عمومی، منافع جامع‌تر اقتصادی، اجتماعی و زیست‌محیطی، نصیب عموم شده باشد.

از نظر تاریخی، بیشترین تمرکز قوانین و حقوق آب بر منابع آب‌های سطحی بوده است. در این مقاله حقوق آب چنین تعریف و بکار برده می‌شود: «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 دامنه بررسی و تحلیل حقوق آب، متنوع و گسترده می‌باشد اما این مقاله بر «فروش آب» و «حریم آب» تمرکز نموده است.

روش شناسی

پژوهش حاضر، از نظر نوع، پژوهشی کاربردی، از نظر پارادایم، از نوع کیفی و از نظر روش تحقیق، تحلیلی-توصیفی 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.

^۱ Conceptions
^۲ Perceptions

^۳ Efficiency, equity and sustainability considerations

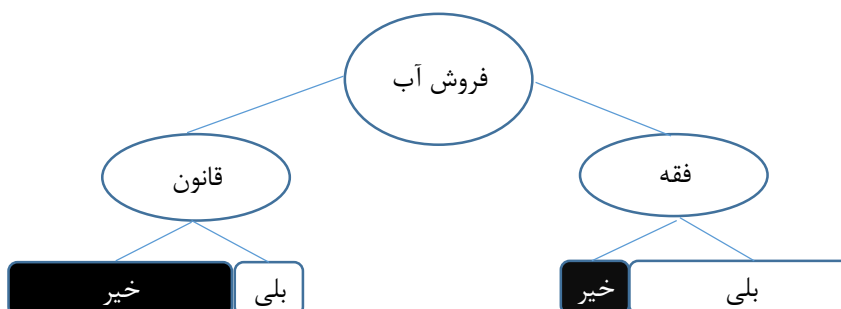
^۴ An Institutional Water Management Structure (IWMS)

یافته‌ها و بحث

فروش آب

حق فروش آب، از دو جنبه قابل بررسی است: احکام فقهی و قوانین مصوب مرتبط. مباحثی مانند احکام شرعی خرید و فروش و اجاره چاه و آب آن، حفر چاه در زمین غصبی، اتلاف یا وارد شدن خسارت مالی یا جانی بر اثر وجود چاه یا حفر آن در راه عبور مردم، از مباحث مطرح شده مرتبط با آب در کتب فقهی است (رجوع کنید به علامه حلی، نووی، خطیب شربینی^۵، خوئی^۶، خطیب^۷ (واعظزاده خراسانی، ۱۳۶۵)) که در این پژوهش تمرکز بر مبحث بهره‌برداری و فروش آب است. بررسی‌ها نشان داد که همانگونه که تملک خصوصی آب‌ها در قوانین فعلی از محدودیت بیشتری نسبت به احکام شرعی برخوردار است، فروش آن نیز دارای شرایط و مقررات خاصی است.

مالک آب نیز مانند هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف از جمله تصرفات ناقله دارد مگر اینکه قانون استثناء کرده باشد [لذا نمی‌توان تصور نمود که هر کس که قانوناً مالک آب شده است حق هر گونه تصرفات ناقله را خواهد داشت]. در خصوص فروش آب نیز فتاوی متعددی بیان شده است. در این خصوص فتاحی (۱۳۷۸) به نقل از محقق حلی (۱۳۶۲، ۱۳۷۱) بیان می‌کند که «مشهور فقها فروش آب را جایز دانسته‌اند و چنانچه شخصی به طرق مشروع آب‌های مباحه را حیازت و تملک نموده باشد، حق فروش آب را خواهد داشت» (شکل ۱). وی همچنین نقل می‌کند که در شرایع الاسلام نیز آمده است: «جایز است از برای صاحب آب، فروختن آن به کیل و وزن». اما بر اساس قانون، فروش آب و نقل و انتقال مجوزها و پروانه‌های بهره‌برداری از آب‌ها تابع شرایط و ضوابط خاصی است. مضافاً به اینکه در برخی موارد دولت حق فروش آب مالکین چاه‌ها را به سایر مصرف‌کنندگان خواهد داشت (شکل ۱). این موارد که به نوعی محدود کننده سلطه مالک بر مایملک خودش می‌باشد، در مواد قانون توزیع عادلانه آب تصریح گردیده است (فتاحی، ۱۳۷۸).



شکل ۱: امکان فروش آب از دیدگاه فقه و قانون

در حقوق ایران، بر اساس ماده ۲۷ قانون توزیع عادلانه آب: «پروانه مصرف آب مختص به زمین و مواردی است که برای آن صادر شده است مگر آنکه تصمیم دیگری به وسیله دولت در منطقه اتخاذ شود». بنابراین از نظر قانونی، خرید و فروش آب توسط بهره‌برداران غیرقانونی است مگر تحت شرایط و دلایل خاصی که در ماده ۷ و ۱۶ قانون توزیع عادلانه آب آمده است. در این دو ماده، به نوعی فروش اجباری آب بدون اینکه تمایل مالک آن برای فروش در نظر گرفته شود، مطرح شده است. در ماده ۷ قانون توزیع عادلانه آب به فروش آب مازاد بر نیاز و اخذ بهای عادلانه آن تحت نظر وزارت نیرو تصریح شده است. در ماده ۱۶ قانون مزبور نیز دولت بر اساس مصالح عمومی و ضرورت اجتماعی می‌تواند چاه‌ها و قنوات متروکه را در صورت عدم احیای مالکین آنها پس از یکسال از اعلام وزارت نیرو، احیاء نموده و هزینه صرف شده را از

^۵ محمدبن احمد خطیب شربینی، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، مع تعلیقات جوبلی بن ابراهیم شافعی، بیروت: دارالفکر، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۴۵، ۳۷۶.

^۶ ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، قم ۱۳۹۶؛ ج ۲، ص ۲۵۶، ۲۵۹، ۲۶۲، ۲۶۴-۲۶۵.

^۷ یاسین خطیب، «البئر و ضمانه»، مجله البحوث الاسلامیه، ش ۵۶ (۱۴۲۰)، ص ۲۳۳-۳۱۴.



مالک و یا از طریق فروش آب وصول نماید. در این ماده نیز ضرورت اجتماعی به عنوان عامل اصلی دخالت دولت در مایملک شخصی مالکین چاه‌ها و قنوات متروکه تصریح شده است.

در ارتباط با بهره‌برداری از آب‌های عمومی جهت پرورش آبزیان نیز قانون‌گذار، در سال ۱۳۷۴ مبادرت به وضع قانون خاص در این زمینه نموده است و مدیریت حفاظت و بهره‌برداری این منابع در جهت تأمین منافع ملی کشور، بر اساس این قانون و مقررات اجرایی آن اعمال می‌گردد (ماده ۱ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴). بر اساس ماده ۶ همین قانون نیز هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند بدون کسب پروانه معتبر مبادرت به بهره‌برداری آبزیان بنماید.

به نظر می‌رسد که اولین مجوز اقدام دولت در فروش آب بموجب قانون اجازه تاسیس بنگاه آبیاری (مصوب ۱۳۳۲/۲/۲۹) تحقق یافت که دولت یا بنگاه مستقل آبیاری مجاز شد تا چنانچه رأساً مبادرت به احداث منابع جدید آبی (سد، قنات، چشمه، انهار و شبکه‌های آبرسانی و زهکشی) نماید بتواند آب استحصال را به بهای عادلانه و با رعایت حال استفاده‌کنندگان بفروش برساند.

در تحریرالوسیله (امام خمینی، ۱۳۸۶) بر جواز فروش آب اشاره شده است و تصرف آب‌های چشمه‌ها، چاه‌ها و قنوات ملکی اشخاص را برای کسی جایز نمی‌دانند مگر به اذن مالک و یا اینکه آنها به نواقل شرعی [مانند هبه، وقف، صدقه و...] به غیرمالک منتقل شده باشند. اما برخی فقه‌ها فروش آب از چاه و چشمه که تدریجاً جاری می‌گردد را صحیح نمی‌دانند به دلیل اینکه مبیع به تدریج حاصل می‌شود و مبیع با غیرش (یعنی آبی که مشاهده نشده ولی از چاه خارج می‌شود) مخلوط می‌شود (میرزای قمی). ولی شهید اول فروختن آب چاه و چشمه را جایز دانسته است (فتاحی، ۱۳۷۸). در مواردی که منع از فروش آب شده، به دلیل مجهول بودن مبیع است و در صورتی که بتوان آب را با روش‌های جدید به مقدار معین تسلیم نمود و یا زمان مشخص برای انتفاع تعیین کرد، به نظر می‌رسد فروش آن از نظر فقهی بلا اشکال است و از حالت «بیع غَرَری»^۸ خارج می‌گردد. به نقل از فتاحی (۱۳۷۸)، مرحوم محقق حلی فروختن همه آب چاه را جایز نمی‌داند به جهت اینکه تسلیم آن به دلیل مخلوط شدنش با آبی که تازه به جای این آب می‌آید، متعذر است.

بر اساس روایات، فروختن آب‌های رودخانه‌ها و آب‌های خدادادی جایز نیست و نیز فروش مرتع‌های عمومی، اما هر گاه کسی از طریق مشروع مالک آب و مرتع شده باشد، فروش آن جایز است و می‌تواند آب یا مرتع خصوصی خود را که به طور قانونی به چنگ آورده را بفروشد و یا اجاره دهد. مانند آبی که آن را حیات‌ز کرده باشد یا آب چاهی که آن را حفر کرده باشد صد البته در چهارچوب احکام شرعی (حسینی، ۱۳۸۵).

از دیدگاه حقوق تطبیقی نیز در حقوق برخی کشورهای جهان مانند عراق، سوریه و رژیم صهیونیستی، حق بهره‌برداری از آب‌های عمومی (سطحی و زیرزمینی)، منوط به کسب پروانه از دولت می‌باشد و پروانه بهره‌برداری از آب، نمی‌تواند به وسیله شخص دیگری غیر از کسی که نام وی در پروانه قید شده یا برای آبیاری زمین دیگری غیر از آن زمینی که مقرر گردیده، مورد استفاده قرار گیرد. (بهروش، ۱۳۸۰).

حریم منابع آب

حریم منابع آب از دیدگاه فقه

اختلاف نظرهایی بین فقهاء در تعیین حد حریم چاه و چشمه و قنات و همچنین تفاوت‌هایی در دیدگاه فقهی و قانونی برای حریم منابع آبی وجود دارد. اما نظرات غالب فقها با نظر امام خمینی (۱۳۸۶) در تحریرالوسیله شباهت زیاد دارد. ایشان در باب حریم می‌فرمایند: «حریم نهر آن مقدار زمینی است که هنگام لای‌روبی بتواند گل کف نهر را در آن بریزد و در لب نهرش برای حفظ آب، راه آمد و شد داشته باشد، و حریم چاه آن مقدار زمینی است که صاحب چاه و یا صاحبخانه‌اش بتواند در آن جا بایستند و از چاه آب بکشد

^۸ لغت غَرَر را به معنی خطر، نیرنگ و غفلت آورده‌اند. غرر آن چیزی است که دارای ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند باشد. بیع چیزی که ظاهرش مشتری را گول زند و باطن آن مجهول باشد را بیع غرری گویند. بیع غرر به اتفاق عامه و خاصه باطل است. بیع غرری بیعی است که جهل به مورد معامله و زبان قابل توجه از نظر عرف وجود دارد که باعث ایجاد نزاع و کشمکش میان افراد جامعه می‌شود. معامله غرری دارای سه ویژگی است: جهالت به مورد معامله، وجود احتمال زبانی که از نظر عرف قابل توجه است و امکان وقوع نزاع و کشمکش. در بیع غرری طرفین قصد معامله دارند و خطرات موجود در معامله از قبل از شروع معامله وجود داشته است و در اثر بیع، غرر به صورت ناعادلانه توزیع می‌شود و یک فرد ریسک بیشتری را می‌پذیرد. (<http://www.porseman.org/q/show.aspx?id=173117>).



(البته اگر چاه دستی است) و یا در آن جا دولا ب و یا موتور پمپ نصب کنند و حیوانات از آن آب بنوشند یا استخری بسازند تا آب جهت زراعت در آن جمع شود، و هنگام لایه روبی چاه، گل‌ها و سنگ‌هایی که از کف چاه بیرون می‌آید در آن جا بریزند، و حریم چشمه آن مقدار زمینی از اطراف چشمه است که بهره‌برداری از چشمه و حفظ آن و لایروبی آن به آن مقدار نیازمند است. برای هر یک از چاه و چشمه و قنات البته آخرین چاه این‌ها که محل جوشش و اصطلاحاً آن را مادر چاه می‌گویند و همچنین حلقه‌های دیگر اگر در آن‌ها نیز آب از زمین می‌جوشد حریم دیگری هست یعنی آن مقدار زمینی که هیچ کس حق ندارد در آن مقدار چاه یا قنات جدید احداث کند، مگر آن که صاحب چاه موجود اجازه بدهد بلکه نزدیک‌تر به احتیاط آن است که رعایت حریم را در بین دو قنات بکنند چه آن حلقه‌هایی که منشاء آبست و چه غیر آنها هرچند که جواز حفر قنات در کمتر از حریم در آن حلقه‌هایی که آب ده نیست اقرب است. و این حریم در چاه دستی اگر منظور از حفر آن آب دادن به احشام باشد چهل ذراع^۹ و اگر منظور از آن آبیاری زراعت باشد شصت ذراع است.

بنابراین اگر کسی در زمینی موات چاهی حفر کند شخص دیگر نمی‌تواند بدون اذن او چاهی دیگر پهلوی آن حفر نماید بلکه باید رعایت فاصله چهل و یا شصت ذراع را بنماید، و حریم چشمه و قنات در زمین سخت پانصد ذراع و در زمین نرم هزار ذراع است، پس اگر شخصی چشمه یا قناتی در زمین موات سخت استخراج کرد و دیگری هم بخواهد چشمه یا قناتی دیگر احداث کند باید پانصد ذراع دورتر از چشمه و قنات اولی حفر کند و اگر زمین سست باشد هزار ذراع دورتر، و اگر فرض شود که چشمه دومی با این که فاصله معتبر را دارد به چشمه اولی ضرر می‌رساند اگر نگوئیم اقوی حداقل احتیاط در این است که آن قدر دورتر حفر کند که ضرری به چشمه یا قنات اولی نرزد و یا آن که صاحب آن را راضی کند. اعتبار فاصله نامبرده بین دو قنات منحصر به جایی است که کسی بخواهد پهلوی قنات شخصی قنات دیگری احداث کند که بیانش گذشت، اما اگر نخواهد قنات حفر کند بلکه بخواهد زمین اطراف قنات را برای زراعت یا خانه‌سازی و دامداری احیاء کند رعایت آن فاصله لازم نیست، تنها از اطراف قنات باید حریمی که قنات در لایه‌روبی و آب‌کشی و اصلاح احتیاج به آن دارد در نظر بگیرد که قبلاً گفتیم در هر چاهی رعایت آن لازم است، بلکه مانعی نیست از اینکه زمین‌های بالای قنات و مابین قنات را با رعایت حریم در اطراف حلقه‌های آن به مقداری که اصلاحات آن نیاز دارد احیاء کنند، پس اگر کسی خواست دست به احیاء زمین‌هایی بزند صاحب قنات نمی‌تواند مانع کار او شود با فرض اینکه کار او هیچ ضرری به قنات صاحب قنات نمی‌زند. در سابق گفتیم فاصله نامبرده که رعایتش بین دو قنات معتبر است تنها نسبت به حلقه‌هایی است که آب دهی دارند، از مادر چاه گرفته تا بقیه حلقه‌هایی که منشاء آب هستند، و اما حلقه‌های دیگر که صرفاً جنبه گنگ و کانال را برای جریان آب دارد رعایت فاصله در آنها لازم نیست، پس اگر چنانچه صاحب قنات دوم مادر چاه و حلقه‌های آبدۀ خود را در زمین سخت در فاصله پانصد ذراع حفر کرده ولی حلقه‌های دیگر قناتش این فاصله را ندارد بلکه فاصله حلقه آخری آن تا حلقه آخری قنات اول مثلاً ده ذراع باشد صاحب قنات اول نمی‌تواند مانع او شود چون قنات دومی آب قنات اول را نمی‌کشد، بلکه اگر فرض شود که حلقه‌های پائین قنات اگر در کمتر از آن فاصله حفر شود آب قنات قبلی را به سوی خود می‌کشد (به خاطر اینکه مثلاً قنات دوم پائین‌تر و عمیق‌تر از قنات اول است) و یا به خاطر علت دیگر باید آن قدر دور حفر کند که این ضرر پیش نیاید.

واعظ‌زاده خراسانی (۱۳۶۵)، با استخراج از جلد سوم کتاب شرایع الاسلام، در خصوص حریم آب، بیان می‌دارد که:

الف- حریم راه آب و چاه آب و چشمه، در ملکیت، تابع آنهاست و دیگری نمی‌تواند آن را حیات کند. حریم راه آب به قدر خاک‌ریز و محل عبور از دو طرف آن است، و اگر کسی حریم نهری را که در ملک اوست ادعا بکند، پس از قسم خوردن از آن اوست و در این تردید است.

ب- حریم چشمه در زمین سست هزار ذراع و در زمین سخت پانصد ذراع است. و قولی است بر این که حدّ آن به مقداری است که دومی ضرر به اولی نرساند، ولی قول اول مشهورتر است. از امام صادق - علیه السلام - در این باره چنین نقل شده است: باید میان دو چاه آب در زمین سخت، پانصد ذراع (حدود ۲۶۰ متر) فاصله باشد و در زمین سست هزار ذراع. (حسینی، ۱۳۸۵).

^۹ هر ذراع بابر است با فاصله از آرنج تا نوک انگشتان و معادل است با ۴۸ صدم یک گز (لغت‌نامه دهخدا) یعنی حدود ۵۲ سانتی‌متر



اکثر فقها حریم چاهی که بخاطر آب خوردن گله واحشام استفاده می‌شود (بئرالمعطن) را چهل ذراع و حریم چاهی که برای کشاورزی مورد استفاده قرار می‌گیرد (بئرالناضح) را شصت ذراع و همچنین مقدار حریم چشمه و قنات در زمین سخت پانصد ذراع و در زمین سست هزار ذراع تعیین نموده‌اند.

حریم منابع آب از دیدگاه قانون

تعریف حریم در ماده ۱۳۶ قانون مدنی ایران اینگونه ذکر شده است: «حریم، مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد». همانطور که در ماده ۱۳۹ قانون مدنی آمده است، اختیاراتی که قانونگذار، در مبحث حریم املاک داده است تا آنجاست که حریم را در حکم ملک صاحب حریم قلمداد نموده و تملک و تصرف در آن، که منافی با آنچه منظور از حریم باشد بدون اذن از طرف مالک صحیح ندانسته و بنابراین کسی نمی‌تواند در حریم چشمه یا قنات دیگری، چاه یا قنات بکند، اما تصرفاتی که موجب تضرر اشخاص صاحب حریم نشود را جایز دانسته است. علیهذا از مفاهیم فوق چنین مستفاد می‌گردد که حریم برای تکمیل انتفاع و جلب نفع و دفع ضرر است، خواه ضرر بالفعل باشد، خواه بالقوه و فرضی.

قانون مدنی ایران نیز در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ حریم چاه و چشمه و قنات را تعیین کرده است. در ماده ۱۳۷، حریم چاه برای آب خوردن بیست گز و برای زراعت سی گز تعیین شده است. همچنین در ماده ۱۳۸ حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه پانصد گز و در زمین سخت دویست و پنجاه گز مقرر نموده و ادامه می‌دهد اگر مقادیر مذکور در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر، کافی نباشد به اندازه‌ای که برای رفع ضرر، کافی باشد به آن، افزوده می‌شود. ظاهراً قانون مدنی ابتدا بر اساس نظر مشهور فقهاء ملاک‌هایی را برای تعیین حد حریم چاه و قنات و چشمه بیان نموده است. لیکن در قسمت اخیر ماده ۱۳۸ به نظر آن عده از فقهاء اقتدا نموده که حد حریم را به مقداری که از ضرر جلوگیری نماید، تعیین کرده‌اند.

با تصویب تبصره ذیل ماده ۳۸ قانون «آب و نحوه ملی شدن آن» که مؤخر بر قانون مدنی است، تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا به عهده وزارت آب و برق محول گردید؛ با این قانون، مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون مدنی نسخ ضمنی گردید و پس از آن در تبصره ذیل ماده ۱۷ قانون توزیع عادلانه آب که قانون قبلی را نسخ کرده آمده است: «تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناسان وزارت نیرو است و در موارد نزاع، محاکم صالحه پس از کسب نظر از کارشناسان مزبور به موضوع رسیدگی خواهند کرد». قانون اخیر به قول آن عده از فقهاء که مقدار حریم را به حد ضرورت دانسته‌اند، بیشتر تطبیق دارد زیرا تعیین مقدار آن را در اختیار کارشناسان وزارت نیرو گذاشته تا به میزان لازم که موجب ضرر به منابع آبی است، تعیین نمایند. بنظر می‌رسد با وجود تشخیص حریم توسط وزارت نیرو (ماده ۱۴ و بندهای الف و ب و ج آن و تبصره ذیل ماده ۱۷ قانون توزیع عادلانه آب) دیگر قاعده عام کاربرد اجرایی ندارد. از ماده ۱۳۹ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود که سبب ایجاد حریم جلوگیری از تضرر صاحب حق است لذا به نظر دکتر کاتوزیان اگر صاحب حق ثابت کند که اندازه‌های قانون برای این منظور کافی نیست، باید به مقدار لازم به حریم افزود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۳۹). اما فتاحی (۱۳۷۸) معتقد است که مالکیت زمینی که در آن حق حریم ایجاد شده متعلق به مالک زمین است و اشکال آن عده که نسبت بین حق حریم و حق ارتفاع را به استناد اینکه حق حریم در املاک ایجاد نمی‌شود، تباین می‌دانند با توجه به مواد ۱۴ و ۱۷ قانون توزیع عادلانه آب رفع می‌گردد. زیرا در مواد مذکور به ایجاد شدن حق حریم در اراضی محیات و املاک متجاوره اشاره شده است.

یادآوری می‌گردد که طبق قانون، بستر آب‌های سطحی و طبیعی و کانال‌های عمومی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است، لیکن مالکیت حریم و بستر آب‌های سطحی و زیرزمینی و همچنین نحوه تعیین حدود آنها و مبنای ایجاد حریم و تسری آن در مجاری و منابع آب‌ها از موارد قابل بحث است. قاعده کلی بر ایجاد شدن حق حریم در اراضی موات است ولی در مورد حریم مجاری و منابع آب‌ها باید قائل به استثناء شویم (فتاحی، ۱۳۷۸).



هتک حریم چاه یا قنات

محمدی (۱۳۸۶)، آئین نامه قانون توزیع عادلانه آب را مصداق هتک حریم می‌داند و بیان می‌کند که ماده ۱۰۱ آئین نامه قانون توزیع عادلانه آب شرایط صدور مجوز چاه یا قنات به جای چاه یا قنات خشک شده در مناطق ممنوعه را بیان نموده است و هر چند این امر نیز نوعی هتک حریم است ولی این موضوع خارج از مفاد ماده ۱۶ قانون و نیز ماده ۱۶ آئین نامه می‌باشد. زیرا مواد مذکور به صاحبان یا افراد غیر یا خود شرکت‌های آب منطقه‌ای «حسب مورد» تحت شرایطی هتک حریم را اجازه داده ولی آئین‌نامه مبحث‌عنه فقط به صاحبان چاه یا قنات مذکور تحت شرایطی چنین اجازه‌ای را صادر می‌نماید. حسب ماده مذکور:

- ۱- موضوع ماده در مناطق ممنوعه است و مناطق آزاد مشمول این ماده نمی‌شوند.
- ۲- حداکثر مدت زمانی که متقاضی می‌تواند از امتیاز این ماده استفاده نماید پنج سال است مشروط بر اینکه حداکثر سه سال از ۵ سال مذکور به قبل از ممنوعیت منطقه مربوط باشد در غیر این صورت مشمول این ماده نخواهد شد مثلاً اگر متقاضی در خلال پنج سال مذکور ولی چهار سال قبل از ممنوعیت منطقه مراجعه نماید به درخواست وی ترتیب اثر داده نمی‌شود.
- ۳- متقاضی باید اثبات نماید که تا سه سال قبل از ممنوعیت منطقه از آن بهره‌برداری می‌نموده است.
- ۴- محل پیشنهادی در حریم منابع مجاور نبوده و رضایت مالکین در صورت ملک غیربودن الزامی است.
- ۵- اعلام کارشناس مبنی بر عدم امکان احیاء لایروبی از لحاظ فنی و اقتصادی (مستنداً تبصره ۱ ماده)
- ۶- در صورت صدور مجوز نیز فقط اراضی قبلی آبیاری خواهد شده و افزایش سطح زیر کشت ممنوع می‌باشد (محمدی، ۱۳۸۶).

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

موفقیت فعالیت‌های ترویجی در عرصه‌های کشاورزی و منابع طبیعی، تحت تاثیر عوامل متعدد انسانی، فیزیکی، اجتماعی، ساختارهای زیر بنایی و غیره می‌باشد. پژوهش‌های کم و بیش متنوعی، ابعاد مختلف و استراتژی متنوع ترویجی و توسعه‌ای را تحت پوشش قرار داده و تنگناها و برآن اساس راهکارهایی به منظور موفقیت در پایداری نظام کشاورزی و محیط زیست ارائه شده است. در بین این حجم عظیم دانش و پژوهش‌های کاربردی ترویج، تحقیقاتی در زمینه حقوق و قوانین منابع طبیعی و به خصوص حقوق و قوانین آب و ارتباط آن با پایداری اکوسیستم‌های کشاورزی و منابع طبیعی به چشم نمی‌خورد و یا اگر هم وجود دارد، بصورت سطحی مورد اشاره قرار گرفته است. مباحث مرتبط با فروش آب و همچنین حریم منابع آبی، از دیرباز در فقه و عرف و در سالیان معاصر در قوانین عمومی و تخصصی آب همواره مورد توجه و در عین حال بحث برانگیز بوده است. علی‌رغم ضرورت زیاد، در حال حاضر حقوق آب جایگاه ویژه‌ای در فصول حقوقی ندارد. پرداختن به چالش اولویت دار «تملک آب»، در کنار مباحث «فروش آب» و «حریم منابع آبی» می‌تواند در تدوین راهکارهای پایداری منابع آب و حفظ آن تاثیر شگرف ایجاد نماید. احکام و قوانین فروش آب و حریم منابع آبی از تنوع و گاهاً تضاد فرساینده‌ای رنج می‌برد که پیامدی جز فرصت دادن به افراد سودجو و سوء استفاده کنندگان و نهایتاً تخریب منابع آبی نخواهد داشت. فروش آب طبق نظر مشهور فقها جایز دانسته شده است. براساس مقررات فعلی نیز فروش آب در موارد خاص و با حفظ شرایط و ضوابطی مجاز می‌باشد ولی با توجه به اینکه مجوزها و پروانه‌های صادره برای بهره‌برداری از آب‌ها ملازمه مستقیم با اراضی مربوطه دارد، واگذاری آنها به تبع انتقال اراضی آبخور، امکان‌پذیر است. لذا در بندهای پروانه‌های منضم به آئین‌نامه‌های قانون توزیع عادلانه آب تصریح گردیده دارنده

۱۰ ماده ۱۱ آئین نامه قانون توزیع عادلانه آب «در مناطق ممنوعه حفر چاه یا قنات بجای چاه یا قناتی که خشک شده و یا آبدهی آن نقصان فاحش یافته و استفاده کافی از آنها به عمل نمی‌آید و تا سه سال قبل از ممنوعیت منطقه از آن بهره‌برداری می‌شده با اخذ پروانه مجاز است. مشروط به آنکه اولاً: از آب چاه یا قنات جدید فقط زمین‌هایی آبیاری شوند که قبلاً از چاه یا قنات قبلی مشروب می‌شده اند. ثانیاً: در حریم منابع آب متعلق به دیگری نباشد. ثالثاً: حفر چاه یا قنات در ملک غیر با اجازه مالک باشد. با حفر این قبیل چاهها یا قنات چاه یا قنات قبلی فاقد حریم و متروکه اعلام خواهد شد. اعمال مقررات این ماده مشروط به آن است که صاحبان چاه یا قنات حداکثر ۵ سال پس از خشک شدن و یا نقصان فاحش آب برای استفاده از مقررات این ماده به ادارات مربوط مراجعه نمایند پس از انقضاء مدت مذکور در این مورد تقاضایی قبول نمی‌شود.»



پروانه حق فروش آب به اشخاص دیگر ندارد و آب باید برای همان زمین و مصرفی که اختصاص داده شده، بهره‌برداری شود. برای جلوگیری از آلودگی آب‌ها نیز مقرراتی وضع گردیده که با توجه به وسعت آلودگی و آلوده‌کننده‌های آب کافی به نظر نمی‌رسد خصوصاً اینکه از ضمانت اجرای ضعیفی برخوردار است.

براساس مستندات، حریم و بستر آب‌های سطحی طبیعی و عمومی در اختیار حکومت اسلامی است و حد آنها توسط وزارت نیرو تعیین می‌گردد، همچنین حریم چاه، قنات و مجرا نیز توسط کارشناسان آن وزارتخانه مشخص می‌شود. حریم در حکم ملک صاحب حق حریم است و تصرفاتی که منافی انتفاع کامل صاحب حریم از مجاری و منابع آبی و یا اضرار به آن باشد ممنوع گردیده است. یافته‌های این پژوهش نشان داد که در تعیین حد و حریم چاه، چشمه و قنات و همچنین مسیر عبور انتقال آب و امثالهم، اختلاف نظرهایی بین فقها و نیز تفاوت‌هایی بین دیدگاه‌های فقهی، قانونی و کارشناسی وجود دارد که پیامد آن تفاسیر متضاد و اعلام نظرهای کارشناسی متناقض است. از نتیجه‌گیری مطالب فوق، پیشنهاد می‌گردد که قبل از هر اقدامی در راستای حفظ منابع آبی، افراد ورزیده و صاحب نظری در حوزه‌های فقه، حقوق، علوم آب، اقلیم‌شناسی، علوم اقتصادی و علوم اجتماعی، علوم سیاسی و محیط زیست با مدنظر قرار دادن بحران آب و معضلات زیست‌محیطی، اقتصادی، اجتماعی و سیاسی ناشی از آن در خصوص بحث فروش و حریم آب، به یک اجماع فقهی-فنی برسند که خروجی آن بتواند بعنوان سندی ملی-شرعی، مبنای سیاست‌گذاری، قانون‌گذاری، برنامه‌ریزی و اجرا قرار گیرد.

بررسی‌های این پژوهش نشان داد که مجموعه قوانین تخصصی و غیرتخصصی آب، نگاهی جامع، کارشناسی و فنی به موضوع نداشته و نگرش کم‌رنگ «زیست‌محیطی» آنها، قدرت اجرایی و مقبولیت علمی قوانین را کاهش داده است. لذا پیشنهاد می‌شود با رویکرد صیانت از آب و منابع آبی، «قانون جامع آب» با جامعیت، دقت، آینده‌نگری و توجه به معیارهای زیست‌محیطی در اولویت تدوین قرار گیرد. بی‌توجهی برنامه‌ها و استراتژی‌های ترویج پایداری کشاورزی و منابع طبیعی به مبحث زیربنایی حقوق و قوانین منابع طبیعی، ترویج را از کلان‌نگری و جامعیت دور نموده‌است که پیامد آن چندان مطلوب نخواهد بود. لذا پیشنهاد می‌شود نقد و تحلیل قوانین منابع طبیعی (با محوریت حقوق آب و خاک) مورد توجه صاحب‌نظران توسعه روستایی و ترویج کشاورزی قرار گرفته و برون‌داد آن، تدوین لوایحی جامع و کامل در زمینه مسائل مختلف منابع طبیعی باشد. از طرف دیگر پیشنهاد می‌گردد که آموزش، فرهنگ‌سازی و اطلاع‌رسانی در خصوص قوانین مرتبط، در اولویت سرفصل آموزش‌های ترویجی و به‌عنوان رسالت مدیریت‌های ترویج قرار گیرد.

منابع

۱. احمدی، ا. (۱۳۴۵). *قانون و دادگستری در ایران باستان*. تهران: اشراقی.
۲. امام خمینی، روح الله مو سوی. (۱۳۸۶). *تحریر الوسیله* (مترجم: س. م. ب. مو سوی همدانی). اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان (ناشر دیجیتالی).
۳. بخشی‌جهرمی، آ.، زمانی، غ. ح.، حیاتی، د.، و صادقی، م. ه. (۱۳۹۳). *تیشه قانون به ریشه آب: تحلیلی پژوهشی بر قانون «تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری»*. فصلنامه علمی-پژوهشی مهندسی آبیاری و آب، سال ۵، شماره ۱۸، صص ۱۲۶-۱۴۴.
۴. بخشی‌جهرمی، آ.، زمانی، غ. ح.، و حیاتی، د. (۱۳۹۴). *تحلیلی بر کارکرد زیست‌محیطی «قانون تسهیل برقی کردن چاه‌های کشاورزی»*. مجموعه مقالات سومین سمپوزیوم بین‌المللی مهندسی محیط زیست و آب. تهران، دانشگاه صنعتی خواجه نصیرالدین طوسی. ۳ و ۴ خرداد.
۵. بهروش، س. ع. م. (۱۳۸۰). *حوزه بهره‌برداری از آب‌های عمومی در حقوق ایران با نگرشی تطبیقی*. مجله دانش‌سکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، صص ۱۷۱-۱۸۴.
۶. حسینی، س. ع. (۱۳۸۵). *سیره رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره طبیعت، کشاورزی و محیط زیست*. فرهنگ جهاد، شماره‌های ۴۳ و ۴۴، صص ۴۹-۵۶.



۷. حیاتی، د. (۱۳۸۴). مطالعه پیامدهای اجتماعی و زیست محیطی تحلیل منابع آب زیرزمینی: مطالعه موردی در استان فارس. مجموعه مقالات دومین کنفرانس سراسری آبخیزداری و مدیریت منابع آب و خاک. انجمن مهندسی آبیاری و آب ایران.
۸. سعیدی، ف. (۱۳۹۲). چاه: احکام فقهی دانشنامه جهان اسلام (جلد ۱۱). تهران: بنیاد دایرة المعارف اسلامی.
۹. سیدان، س. ج. و محمدی، ف. (۱۳۷۶). روش های طبقه بندی اقلیمی. فصلنامه تحقیقات جغرافیایی، شماره ۴۵، صص ۷۴-۱۰۹.
۱۰. فتاحی، س. (۱۳۷۸). مالکیت های خصوصی و مشترکات عمومی از دیدگاه حقوق آب. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.
۱۱. کاتوزیان، ن. (۱۳۸۸). *اموال و مالکیت* (چاپ بیست و ششم). تهران، نشر میزان.
۱۲. کاتوزیان، ن. (۱۳۷۴). *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*. تهران: موسسه نشر یلدا.
۱۳. محمدی، س. ج. (۱۳۷۶). *سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک*.
۱۴. مدنیان، غ. (۱۳۸۳). مالکیت منابع آبی. اولین همایش بررسی مشکلات شبکه های آبیاری، زهکشی و مصرف بهینه آب کشاورزی. قابل دسترس در: http://www.civilica.com/Paper-GOHARAN01-GOHARAN01_014.html
۱۵. مدنیان، غ. (۱۳۸۴). حفاظت قانونی از قنوات و منابع آبهای زیر زمینی. ارائه شده در کنفرانس بین المللی قنات، جهاد دانشگاهی استان کرمان، دانشگاه شهید باهنر کرمان.
۱۶. مدنیان، غ. (۱۳۸۶). منابع آب های زیرزمینی در حقوق آب ایران. ارائه شده در نخستین همایش منطقه ای آب دانشگاه آزاد اسلامی بهبهان.
۱۷. مدنیان، غ. (۱۳۹۱). چالش های مهم حقوق آب در ایران. قابل دسترس در: <http://www.wrm.ir/tabid/120/Default.aspx?EntryId=1669>
۱۸. واعظزاده خراسانی، م. (۱۳۶۵). آب در اسلام. مجله مشکوۀ. 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.