



حقوق آب در فلات ایران

در بستر تحولات اقتصادی و اجتماعی



انديشكده تدبير آب ايران
اتاق بازرگاني، صنايع، معادن و كشاورزي كرمان

چاپ اول - اسفندماه ۱۳۹۳



به نام پیرودان بخشاینده

حقوق آب در فلات ایران

در بسترتحوالات اقتصادی واجتماعی

پژوهشگران:

هدی آگاه، مریم حسنی سعدی



انديشگده تدبير آب ايران
اتاق بازرگاني، صنايع، معادن و کشاورزي کرمان



اندیشکده تدبیر آب ایران
اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی کرمان

حقوق آب در فلات ایران

در بستر تحولات اقتصادی و اجتماعی

نویسندگان: مهدی آگاه، مریم حسنی سعدی

صفحه‌بندی: سید احمد حسینی

طراحی جلد: امیر آرام (www.medadenoghreh.com)

چاپ اول، زمستان ۱۳۹۳

کلیه حقوق این مقاله، محفوظ و متعلق به اندیشکده تدبیر آب ایران است. استفاده از مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.
نشانی: تهران، خیابان کریم‌خان، خیابان نجات‌اللہی شمالی، بالاتر از بیمارستان جامع زنان، پلاک ۲۱۲، طبقه ۴، واحد ۴.

www.iwpri.ir

اندیشکده تدبیر آب ایران در سال ۹۱ به عنوان یکی از زیرمجموعه‌های کمیسیون کشاورزی و آب اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی کرمان تأسیس گردید. اهداف اصلی اندیشکده عبارتند از توسعه ظرفیت‌ها و فراهم‌آوردن فضای تعامل و گفت و گو میان ارکان مختلف جامعه، محیط کسب و کار و تشکیلات بخشی و فرابخشی مدیریت آب در کشور در مسیر بهبود حکمرانی آب.

فهرست مطالب

سخن آغازین	۱
پیشگفتار نویسندگان	۷

فصل اول: حقوق آب در عُرف و شرع

از دوران باستان تا شروع دوران معاصر

۱-۱- پیش‌زمینه	۱۵
۱-۲- قوانین آب در دوران باستان	۱۵
۳-۱- ورود اسلام به ایران: تداوم عُرف و تکوین قواعد شرعی	۱۶
۴-۱- نظام قضایی	۲۰
۵-۱- تحولات دوران مشروطه	۲۰

فصل دوم: شروع قانون‌گذاری مدون

سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۳۴

۱-۲- پیش‌زمینه	۲۳
۲-۲- شیوه‌های سنتی بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی	۲۴
۱-۲-۲- چاه دستی	۲۴
۲-۲-۲- قنات و ساختار آن	۲۴
۳-۲-۲- چگونگی بهره‌برداری قنات از سفره آبی	۲۶
۳-۲- حریم	۲۶
۱-۳-۲- حریم چاه دستی	۲۷
۲-۳-۲- حریم قنات	۲۷
۴-۲- قانون مدنی، ۱۳۰۷	۲۹
۱-۴-۲- مالکیت بر منابع آب زیرزمینی	۳۰
۲-۴-۲- حیات مباحات	۳۱
۳-۴-۲- حریم منابع آب زیرزمینی	۳۳
۵-۲- قانون راجع به قنات، ۱۳۰۹ و قانون تکمیل قانون قنات، ۱۳۱۳	۳۹
۶-۲- قانون ثبت، ۱۳۱۰ و آئین‌نامه اجرایی آن، ۱۳۱۷	۴۱
۷-۲- قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری، ۱۳۲۲	۴۲
۸-۲- اصلاح قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری، ۱۳۳۴	۴۳

فصل سوم: اشاعه فناوری جدید حفر چاه عمیق و پایابی

سال ۱۳۳۴ تا ۱۳۴۷

۱-۳- پیش‌زمینه	۴۵
۲-۳- تغییر در شیوه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی	۴۶
۳-۳- مصداق واژه «چاه»: چاه دستی یا چاه عمیق	۴۷

۴۹	۴-۳- انقلاب سفید
۴۹	۳-۴-۱- قانون اصلاحات ارضی (اصل اول انقلاب سفید)، ۱۳۳۸، ۱۳۴۰، ۱۳۴۱
۵۰	۳-۴-۲- قانون ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع (اصل دوم انقلاب سفید)، ۱۳۴۲
۵۰	۳-۵-۱- سرآغاز وضع قوانین و تصویب‌نامه در حوزه آب
۵۱	۳-۵-۱-۱- تصویب‌نامه حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی، ۱۳۴۲
۵۱	۳-۵-۲- قانون تأسیس وزارت آب و برق، ۱۳۴۲
۵۲	۳-۵-۳- قانون حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی، ۱۳۴۵

فصل چهارم: رویکرد قانونی به توسعه پایدار منابع آب

سال ۱۳۴۷ تا ۱۳۵۷

۵۵	۴-۱- پیش‌زمینه
۵۵	۴-۲- قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن، ۱۳۴۷
۵۶	۴-۲-۱- آشکارسازی برخی ژرفنگری‌های قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن
۶۰	۴-۲-۲- مخاطرات اجرایی قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن
۶۱	۴-۲-۲-۱- ایراداتی که در تدوین قانون آب وجود دارد
۶۵	۴-۲-۲-۲- ایراداتی که در آینه زمان و شرایط اجتماعی و اقتصادی بعدی بروز کرد
۷۲	۴-۳- قانون تأسیس وزارت نیرو، ۱۳۵۳

فصل پنجم: پیدایش سبک نوین در قانون‌نویسی

سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۶۱

۷۳	۵-۱- پیش‌زمینه
۷۶	۵-۲- بررسی اصل ۴۵ قانون اساسی، ۱۳۵۸
۷۸	۵-۲-۱- ابهامات تعبیه‌شده در اصل ۴۵ قانون اساسی
۸۱	۵-۲-۲- پیامدهای ابهامات تعبیه‌شده در قانون اساسی
۸۳	۵-۳- روند بهره‌برداری غیر مجاز در این دوره
۸۴	۵-۳-۱- مثالی از دشت ممنوعه رفسنجان

فصل ششم: دوران تقسیم ثروت آبی

سال ۱۳۶۱ تا ۱۳۹۲

۸۵	۶-۱- پیش‌زمینه
۸۷	۶-۲- قانون توزیع عادلانه آب، ۱۳۶۱
۸۸	۶-۲-۱- نگاهی اجمالی به قانون توزیع عادلانه آب
۸۹	۶-۲-۲- بررسی ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب
۹۳	۶-۲-۳- بررسی مواد مربوط به آب‌های زیرزمینی
۱۰۴	۶-۲-۴- نتیجه‌گیری
۱۰۷	۶-۳- قوانین از سال ۱۳۶۲ به بعد
۱۰۹...	۶-۳-۱- قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، ۱۳۸۴

- ۱۱۰..... ۲-۳-۶- اتفاقی نادر: تصویب‌نامه دستورالعمل ضوابط ایجاد تعادل بین منابع و مصارف آب، ۱۳۸۷
- ۱۱۰..... ۳-۳-۶- قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری، ۱۳۸۹
- ۱۱۱..... ۱-۳-۳-۶- بررسی اجمالی ماده واحده و آشکارسازی پاره‌ای از اشکالات آن
- ۱۱۴..... ۲-۳-۳-۶- بررسی اجمالی تبصره‌ها و آشکارسازی پاره‌ای از اشکالات آن
- ۱۱۹..... ۳-۳-۳-۶- نتیجه‌گیری

فصل هفتم: پایان نامه

افول قانون‌گذاری به کام دیو آب‌سالاران

- ۱۲۱..... ۱-۷- جمع‌بندی
- ۱۲۱..... ۱-۱-۷- دوران شفافیت
- ۱۲۳..... ۲-۱-۷- دوران ابهام
- ۱۲۳..... ۲-۷- دستاوردهای این پژوهش
- ۱۲۷..... ۳-۷- جام جم

پیوست‌ها

- ۱۳۲..... پیوست ۱: طرح اولیه قانون توزیع عادلانه آب
- ۱۳۴..... پیوست ۲: نقد دفاعیه آقای غفوری فرد وزیر وقت نیرو درباره طرح توزیع عادلانه آب
- ۱۳۷..... پیوست ۳: نامه انجمن پسته ایران به شورای نگهبان
- ۱۳۹..... پیوست ۴: متن استفتاء و پاسخ مراجع
- ۱۴۲..... پیوست ۵: متن استفتاء آقای فتاح از مقام معظم رهبری و پاسخ آن

سخن آغازین

چندین دهه است که بیماری اجتماعی مهلکی، ذخایر آب زیرزمینی کشور را تهدید می‌کند. محرک اصلی این بیماری، فناوری چاه عمیق است که همزمان با برخورداری از انرژی ارزان‌قیمت و سایر علایم اقتصادی گمراه‌کننده، رفتارهای جامعه را در این زمینه شکل داده است. از نظر اقتصاد سیاسی، رانت اقتصادی زیادی که مربوط به مجوز بهره‌برداری از چاه‌ها است، شرایطی را حاکم کرده که برآیند آن به صورت آشکار و پنهان، مدافع وضع موجود و ادامه همین روند مهلک در سال‌های آینده است. تدابیری که در طول پنج دهه برای مقابله و بهبود این وضعیت اتخاذ شده، چندان کارآمد نبوده است. از جمله تمهیدات حقوقی، اندازه‌گیری حجمی، نظارتی و بازرسی، کنترل شرکت‌های حفاری و نظایر آن. برخی از این تدابیر سال‌ها است که با همان ریتم قبلی تکرار می‌شوند، اما دلایل ناکارآمدی آن‌ها به طور جدی مورد بررسی و مستندسازی قرار نمی‌گیرند. تدابیر حقوقی از این زمره‌اند و این مقاله درباره آن کنکاش کرده است.

به نظر برخی از صاحبان تخصص، «حقوق» به عنوان مجموعه قواعد و مقررات، ابزار مهار قدرت‌های ناروا و جلوگیری و مهار افراد از کژروی‌های اجتماعی است. البته تعریف «حقوق» مانند دیگر شاخه‌های علوم اجتماعی دشوار و درباره آن سخن فراوان رفته است. آقای محمد حسین ساکت در فصل اول، دفتر دوم کتاب حقوق‌شناسی، پس از بررسی معانی متفاوت لغت حقوق در زبان پارسی و بررسی مختصر دیدگاه‌های مکاتب مختلف در تعریف تخصصی آن، در بخش نتیجه‌گیری، حقوق را ابزار مهار و بازرسی اجتماعی معرفی می‌کند. و پرواضح است این ابزار می‌تواند فرصت مهمی را برای ایجاد امنیت و خلق ارزش‌های اقتصادی و رشد و بالندگی نیروهای اصیل و ظرفیت‌های گسترده هر جامعه فراهم کند. نامبرده در فصلی دیگر که سخن از پیوند میان حقوق و دیگر هنجارهای اجتماعی به میان می‌آورد (فصل اول از دفتر نهم). در بیان رابطه حقوق و هنجارها، کوشش حقوق را معرفی پیوندهای منظم به رفتارهای افراد خصوصی و گروه‌ها و نیز اعمال دولت می‌داند. و بالاخره در فصل دوم، دفتر نهم در تبیین رابطه حقوق و قدرت به این فراز می‌رسد که حقوق، ابزار مهار قدرت‌های ناروا و بازشناسی قدرت منطقی و رای نیروی حاکم است. این فراز گویی بیان متفاوت از جمع‌بندی آقای ساکت در بررسی مکاتب و شاید جانمایه پیام این مقاله نیز باشد. زنده‌یاد آقای هوشنگ ساعدلو در تحلیل کتاب «آب‌های پنهانی» حاسب کرجی با چنین رویکردی است که می‌آورد:

«سخن از امنیت آب و تضمین آن خواه از رودخانه‌ای با طول بسیار باشد یا از قناتی با رشته بلند، در هر حال مطرح بوده است. طومارهای کهنه و قدیمی رودخانه‌ها و قنات ایران، قرار و مدار مدونی برای استفاده هر سهم بر تولیدکننده‌ای از آب دارد که توزیع عادلانه ثروت، حجم آب جاری را که در فرسنگ‌ها راه باید بین بهره‌برداران از خود توزیع عادلانه شود، تضمین می‌کند. این امر را به شیخ بهایی نسبت می‌دهند. ولی بسیار پیش‌تر از آن هم باید این قرار برقرار بوده باشد که وقتی زارع در محل «پل کله» زاینده‌رود اصفهان می‌تواند از سهم آب خود استفاده کند و آن را به مزرعه خود ببرد که آخرین

دهی که از آبخور زاینده رود در کنار مرداب گاو خونی سهم آب دارد سنگ آسیابش از آب رودخانه بگردد.»

حقوق را متخصصین به دو بخش حقوق خصوصی و حقوق عمومی تقسیم کرده‌اند. منظور از حقوق خصوصی روابط میان افراد عادی جامعه است و حقوق عمومی روابط افراد با دولت و کارگزارانش است. در باره پشتیبانی قانونی از حقوق آب کشور، همان گونه که در ارزیابی مقدماتی اندیشکده از حکمرانی آب کشور آمده است، از سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۴۷ - به روایتی - حدود ۴۶ قانون مرتبط با آب در عرصه قانونگذاری تصویب شد که رویکرد آن مبتنی بر حقوق خصوصی بوده است. از هنگام تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» دخالت دولت در جهت محدود کردن حقوق خصوصی به سرعت گسترش می‌یابد و البته تلاش‌هایی شده تا به نحوی حقوق خصوصی در سیطره و نظارت حقوق عمومی بازتعریف و تثبیت شود، اما این تلاش‌ها تاکنون به سرانجام مناسبی نرسیده است. البته در سایر جنبه‌های حقوق آب نظیر ارتباط میان انواع منابع آب، ارتباط میان منابع آب و سایر منابع (به ویژه منابع خاک)، حل و فصل تعارضات، پاسخگویی و دامنه مشارکت بخش خصوصی نیز نارسایی‌ها فراوان است که پرداختن به آن‌ها نیاز به مجال دیگری دارد. تمرکز این مقاله بر نحوه بازتعریف حقوق خصوصی آب و تنظیم ارتباط میان حقوق خصوصی و عمومی بر اساس مقتضیات زمان است که به نوعی می‌تواند ادامه ارزیابی مقدماتی حکمرانی آب کشور توسط اندیشکده در این حوزه تلقی شود.

و اما درباره رابطه حقوق و حکمرانی آب و مفهوم کلیدی آن یعنی «اقتدار» چه می‌توان گفت؟ به زعم چارچوب تحلیلی اندیشکده تدبیر آب ایران، این ربط را باید در یکی از ارکان مهم ایجاد اقتدار، یعنی «حاکمیت قانون» جستجو کرد. آن گونه که رعایت ملاک‌ها و موازینی چون رفع عیوب فنی و درونی قوانین، سازگاری و وفاق میان مبانی اجتماعی و اقتصادی جامعه با مبانی قانونی، پایداری در اجرای منصفانه و بدون تبعیض قانون، رفع بی‌نظمی‌ها و پرهیز از تعدد مراکز قدرت و ایجاد همگرایی و پالایش قواعد رسمی و غیر رسمی انجام امور در تشکیلات، در همین مسیر موضوعیت پیدا می‌کنند. چنان که وصف برخی از آن‌ها در این مقاله نیز آمده است.

در این مقاله به ساحت مهم دیگری نیز توجه شده است و آن داشتن نگاه تاریخی به موضوع حقوق آب است. تاریخ از طریق درک نیروها، انتخاب‌ها و شرایطی که ما را به لحظه حال رسانده‌اند باعث می‌شود اکنون خود را بهتر بشناسیم. موضوع قابل توجه در این مقاله، پیوستگی و سیر تاریخی حقوق آب زیرزمینی در ایران و تضعیف یا احتمالاً انقطاع آن در دهه‌های اخیر است. این پیوستگی در قالب عُرف و رویه‌های معمول فلات مرکزی ایران از دوران باستان مورد توجه قرار دارد، آنجا که در پیشگفتار نویسندگان و نام‌گذاری فصل اول مقاله خود را نشان می‌دهد.

در رویکرد برخی از متخصصان صاحب‌نام دنیا که به تبیین تحولات حکمرانی پرداخته‌اند، توجه به وجه تاریخی، مشهود است. برای نمونه آقای «پیتر راجرز» در تبیین و ارزیابی شرایط حکمرانی کشورهای آمریکای

لاتین، پای رویکردهای فرهنگی و سنت‌های فلسفی متفاوت دنیا را پیش کشیده و آن‌ها را به ۵ گروه کلی یا عمده تقسیم کرده است:

- رویکردهای «فلسفه قاره‌ای» اروپا و آمریکای لاتین
- مکاتب فکری پراگماتیسم انگلستان، که تجربه‌گرایی پایه‌های آن‌ها را تشکیل می‌دهد.
- رویکردهای سازگارانه و انعطاف‌پذیر ایالات متحد آمریکا به حکمرانی آب
- رویکردهای حاصل از تلفیق قانون مدنی (با منشأ قانون روم باستان) و قانون عرفی یا عوام (پراگماتیسم انگلیسی)
- نظام‌هایی با سایر ریشه‌های باستانی، مانند آمریکای قبل از دوره کلمبوس و کشف قاره جدید، هند و کشورهای اسلامی و دیگر نظام‌ها با حقوق و مسئولیت‌های اجتماعی که سنتی و بدون طبقه‌بندی حقوقی باقی مانده و لزوماً کم‌توان‌تر نیستند، چون اگر چه در قواعد نوشته‌شده بروز پیدا نکرده‌اند، اما به صورت انتظارات فرهنگی، خود را آشکار می‌کنند.

کشور ما ایران که جزو گروه پنجم محسوب می‌شود، دارای ریشه‌های تاریخی و فرهنگی گسترده و ستبری است که سابقه چند هزار ساله دارد. به ویژه در حوزه آب، که با توجه به موقعیت اقلیمی و تدابیری که در طول تاریخ به فعلیت رسیده، انتظار می‌رود از این نظر دارای پشتوانه‌های محکم و استواری باشد. چگونگی برخورد با این سابقه (در توانمندسازی و تقویت ریشه‌ای حاکمیت قانون و اقتدار حکمرانی آب) به ناگزیر باید مورد بررسی و چاره‌جویی قرار گیرد. چنان که در ارزیابی مقدماتی اندیشکده تحت عنوان مابینت فرهنگی-اجتماعی به نوعی مورد توجه قرار گرفت. در آنجا در باره قانون، فرهنگ و جامعه آمده است: "قانون عنصری ضروری در تنظیم روابط افراد و تأمین نظم اجتماعی است. فرهنگ فهم مشترک افراد از قانون و مشروعیت آن را تأمین می‌کند. اجتماع تعهد و امکانات لازم برای عمل به قانون را فراهم می‌سازد. از دیدگاه «جامعه‌شناسی نظم» عدم هماهنگی و همخوانی بین قانون و شرایط فرهنگی-اجتماعی موجب پدیده آنومی (نابسامانی) در حیات اجتماعی می‌شود." بنابراین کنکاش بیشتر وضعیت قوانین آب از این منظر نیز حایز اهمیت است.

اما در این مقاله، موضوع اصلی که در کانون توجه قرار گرفته، چگونگی به روز و بهنگام کردن حقوق آب با توجه به مقتضیات زمان تا به امروز است. نویسندگان دوره‌های زمانی فصل اول تا چهارم را «دوران شفافیت» و دوره‌های زمانی فصول پنجم و ششم را «دوران ابهامات» نام‌گذاری کرده‌اند. یعنی با تأکید به احکام "حیازت مباحات" و "حریم" منابع آب زیرزمینی، در فصل اول پس از بررسی مفاهیم و مستندات مربوط، نتایج کار بعد از اسلام را با تأکید بر آوردن عُرف رایج در بهره‌برداری از قنات‌ها و چشمه‌ها در قالب احکام فقهی "دست‌آورد" مهم، در فصل دوم با ارائه و تحلیل شواهد، تدوین رویه‌های عُرفی و شرعی را در قالب قوانین مدنی، "منسجم و خالی از تناقض"، در فصل چهارم قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن را "جامع، مانع و تالی

قانون مدنی "ارزیابی می کنند. در تمامی این فصول تلاش شده تا در حد امکان به جنبه های مثبت و منفی، هردو توجه شود. در ادامه در دوران ابهامات (فصول پنجم و ششم)، مقاله (با تأکید بر حقوق مالکیت آب زیرزمینی) برای دهه های گذشته، اطلاعات گسترده و با جزئیات بیشتری را از نظر تقنینی، اجرایی و پیامدی فراهم می کنند. ارزیابی دوره اخیر (دوران ابهامات)، از رویکردهای ایدئولوژیک، عطف به ما سبق کردن قانون و هدف های پنهان برای مشروعیت بخشیدن تجاوزات قبلی، اقدامات کوتاه بینانه و ناتمام بودن و وجود کاستی های فراوان حکایت دارد. مخاطبینی ممکن است این روایت ها را ناخوشایند تلقی و یا بازگو کردن آن ها را چندان مفید ندانند. اما باید عنایت داشت که چاره واقعی کار نه در مسکوت ماندن یا نفی واقعیت ها، بلکه بررسی و مذاقه در کجروی ها است. یعنی کاری که با دقت و جدیت، این مقاله به آن پرداخته است و در همین جا از صاحب نظران دعوت می شود تا گزاره ها و مستندات عرضه شده در همه فصول و به ویژه دو فصل پنجم و ششم را به طور جدی مورد توجه، بررسی و نقد قرار دهند. اعتقاد بر این است که اتخاذ تدابیر صحیح برای پیش بینی و پرهیز از اشتباهات مکرر، مطمئناً بر اساس تهیه چنین مقدماتی می تواند موضوعیت پیدا کند.

آنچه از همه مهم تر است، با پیگیری روند تحولات اجتماعی و قانونی آب در می یابیم به تدریج دخالت و اختیارات دولت در اعمال حاکمیت و نظارت بر منابع آب زیرزمینی، ابعاد گسترده ای به خود گرفت، اما تمهیدات دستگاه عمومی تا امروز نتوانست به طور جدی مانع روند اضافه برداشت از مخازن پرارزش آب زیرزمینی این سرزمین شوند. در حالیکه مسئولین رسمی حفاظت و بهره برداری از منابع آب زیرزمینی، عدم رعایت حد برداشت در چاه های مجاز را عامل اصلی و در درجه دوم ادامه بهره برداری از چاه های غیرمجاز را از عوامل ایجاد این شرایط می دانند، دست اندرکاران این مقاله از دیدگاه بخش خصوصی اعتقاد دارند که اعمال سیاست دست اندازی مداوم به این منابع برای بازتوزیع آن، با لحاظ کردن افراد جدید و جلب رضایت عده ای (که بخشی از آن ها را قانون شکنان تشکیل داده است) موجب شده که بی توجهی به حقوق آب متداول شده، قبح تجاوز به حقوق دیگران شکسته و حقوق نسل های آینده با راحتی بیشتری پایمال شود. البته روشن و مبرهن است که برقراری رابطه منصفانه و تکمیلی میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی در عرصه بهره برداری از «منابع مشترک» مانند ذخایر آب زیرزمینی، جنگل ها، مراتع و شیلات نباید کار سهل و ساده ای انگاشته شود.

هر گونه که به مسئله حقوق آب زیرزمینی نگاه کنیم، تعیین و حفاظت حقوق بهره برداری در شرایط موجود و آینده از حوزه های مهم حکمرانی آب در هر کشور و یا منطقه ای از جهان است که هنوز نمونه شسته رفته و کاملاً موفق در حد گسترده برای برون رفت کامل از «تراژدی منابع مشترک» در دسترس نیست. این در شرایطی است که منابع آب در همه کشورها در حال تبدیل از حالت خصوصی به حالت عمومی است. در همه کشورها با گسترش قلمروی آب های «عمومی» (public waters) مفاهیمی چون آب های زیرزمینی «خصوصی» و حقوق همجواری (riparian rights) در بهره برداری آبراهه های سطحی به تدریج تضعیف می شوند. در کشور ایران نیز در قوانین مدنی به مالکیت اشخاص بر منابع آبی و حفظ حقوق آن ها به صراحت اشاره و آن را محترم شمرده،

اما در قوانین بعدی با گسترش عرصه حقوق عمومی، تعیین حقوق اشخاص در بهره برداری از منابع آب موکول به صدور پروانه بهره برداری با قیودات عمده ای شده است.

موضوع گسترش دامنه حقوق عمومی فقط به منابع آب یا دیگر منابع مشترک، اختصاص ندارد و چنانچه آقای ساکت در فصل بخش بندی حقوق کتاب خود آورده:

«در عصر کنونی، حقوق عمومی حدود و مرزهای حقوق خصوصی را درهم شکسته است. دولت با بهره وری از نیروی اجتماعی، دامنه آزادی اراده و اقتصاد باز و آزاد اشخاص را کوتاه کرده است.»

بنابراین بحث پیچیده تر از آن است که بتوان موضوع را در اصالت نهادها و نیروهای بازار یا دخالت دیوان سالاری دولت خلاصه کرد. شاید به جای مطرح کردن این دوگانگی، مطرح کردن "قوانین اقتصادی در هماهنگی با نیروهای بازار" به زعم نویسندگان در پیشگفتار این مقاله، یا به تعبیر دیگر رابطه تکمیلی میان نهاد «برنامه» و نهاد «بازار» و یا همکاری دولت و نیروهای اجتماعی، به عنوان طرحی نو و بدیل مستقل و جدید، جای پرداخت بیشتری داشته باشد. این جایگاه، نقطه مهم دیگری است که شایسته است صاحب نظران با توجه و حوصله، نظر دهند تا این بحث رونق و غنای درخور خود را پیدا کند. در هر صورت روا نیست دولت تحت عنوان «مصلح عمومی» این گونه بی پروا حتی در سطح عملیاتی، ابتکار عمل را از «ذینفعان» و «گروداران» بگیرد و سپس به عناوین مختلف، حقوق بهره برداران از منابع آب چنین دستخوش بی توجهی و تجاوز واقع شود. مخلص کلام آن است که حقوق آب در شرایط جدید «به عنوان ابزار مهار و بازرسی اجتماعی» به ناگزیر از نظر سطوح مفهومی و تشکیلاتی، با رویکرد و دکرین حقوقی جدیدی، نیاز به بازتعریف دارد.

از دیدگاه نهادهای معتبر بین المللی مانند سازمان همکاری های اقتصادی و توسعه که در زمینه اصلاح و بازسازی حکمرانی آب، تجربیات مطالعاتی و اجرایی گسترده ای را عهده دار بوده اند، مالکیت حقوق آب (ownership of water rights) و نقش ها و مسئولیت های مرتبط با آن، به دلیل وابستگی زیادی که به سازماندهی و هماهنگی عوامل سازمانی بخش آب دارد، روابط پیچیده ای با حکمرانی آب پیدا کرده است. چون همزمان با تغییر در الگوی عرضه و تقاضای آب که تحت تأثیر فشارها و پشیران های توسعه اتفاق می افتد، چگونگی تعریف حقوق اموال، نحوه تشخیص افرادی که از این حقوق منتفع می شوند و چگونگی اعمال این حقوق، موضوعات محوری هستند که باید تکلیف آن ها در نظام حکمرانی آب روشن شود. به علاوه برای باز کردن عرصه بخش خصوصی و بازار در میدان حکمرانی آب، اجازه دادن به مبادله این حقوق نیز بُعد اقتصادی جدیدی را به پیچیدگی حکمرانی و مدیریت آب اضافه می کند. متأسفانه علی رغم گذشت چندین دهه از تصویب قوانین مربوط به گسترش حقوق عمومی آب در کشور، آن گونه که شایسته است تدابیر و مقررات مناسب و هدفمند در راستای این سیاست تدوین نشده است. مجدداً تأکید می شود که ابهامات و کاستی های فراوان قانونی موجود و صدور مجوزهای بی رویه و اقدامات غیر مجاز، دست اندازی به حقوق بهره برداران موجود را تسهیل و در رقابتی نفس گیر، عبور از حد مجاز بهره برداری در نظام تخصیص آب و تخلیه آبخوان های کشور را تسریع کرده است.

ممکن است گفته شود که در تهیه طرح‌ها و لوایح حقوقی جدید آب تلاش شده یا می‌شود که این نواقص تشخیص داده شده و برطرف شوند. آنچه در چاره‌جویی‌ها و هر نوع اقدام در حقوق و قوانین آب (مانند سایر مؤلفه‌های اصلی نهاد حکمرانی آب مانند سیاست‌گذاری یا سازماندهی) اهمیت دارد، پرهیز از تمرکز بر رویکردهای دستوری و صرفاً فنی-اداری و تصمیم‌گیری در پشت درهای بسته است. چون در «ارزیابی مقدماتی حکمرانی آب کشور» نشان داده شده که چاره کار منحصر به تصویب محدودیت‌های قانونی و ایجاد موانع اداری، بدون توجه به شرایط و ساز و کارهای اقتصادی و اجتماعی نمی‌تواند باشد. به اعتقاد «اندیشکده» انتخاب الگوی پایدار بازسازی حکمرانی (از جمله تعیین اصول و هدف‌ها و اصلاح مسیر برای ایجاد توازن میان ترتیبات اداری و نهادی اصلاح‌شده، ساز و کارهای اقتصادی و تدابیر اجتماعی) باید بر اساس حضور فعال بخش خصوصی و نیروهای اجتماعی (به ویژه جامعه محلی) و بر پایه یادگیری و توافق جمعی پی‌ریزی شود. از این رو کار دگرگونی و بازساخت حکمرانی آب باید در حد یک فرآیند فرهنگی گسترده و پیچیده بهره‌مند از گفت و گوهای چندجانبه مردمی و مذاکره و مشارکت شهروندی با یکدیگر و نهادهای دولتی مرتبط در نظر گرفته شود.

با مقدمه مبسوطی که نویسندگان این مقاله فراهم کرده‌اند، بار سخن آغازین سبک‌تر شده است. تشکر از اتاق بازرگانی، صنعت، معدن و کشاورزی کرمان، زحمات گرانقدر آقای مهدی آگاه و خانم حسنی و همکاری سایر بزرگوارانی که در مقدمه نویسندگان از آن‌ها نام برده شده، کماکان بر عهده اندیشکده است. امید است زحمات پرارزش این عزیزان و اهمیت موضوع، انگیزه و جوشش لازم را در صاحب نظران برای ارائه نظرات و پیشنهادها ایجاد نماید. منتظر این اتفاق هستیم.

اندیشکده تدبیر آب ایران

اسفند ۱۳۹۳

پیشگفتار نویسندگان

فلات ایران، خشک و بیابانی است. میانگین درازمدت بارندگی در ایران، علی‌رغم مجاورت با دو پیکره آبی بزرگ یعنی دریای خزر در شمال و خلیج فارس و دریای عمان در جنوب، ۲۵۰ میلی‌متر در سال است. قسمت اعظم مساحت کشور از نظر جغرافیایی در کمربند خشک و نیمه‌خشک کره زمین با بارندگی کم قرار دارد. تمدن‌های انسانی چندین هزارساله در این نقطه از جهان، اعم از جوامع شهری و روستایی و تولیدات کشاورزی، با اتکا به منابع آب زیرزمینی شکل گرفته و این منابع، عمده‌ترین تأمین‌کننده نیازهای آبی در این مناطق بوده است.

پیشینیان و نیاکان ما از چرخه آب در طبیعت و آب‌شناسی اطلاع خوبی داشته و در عمل نیز دستاوردهای تحسین‌برانگیزی را از خود به یادگار گذاشتند. ابتکار ایرانیان در شیوه منحصر به فرد بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی یعنی قنات (کاریز) و نظام و قواعد سنتی حاکم بر آن، تمدن شکوهمندی را در فلات مرکزی ایران بنیان گذاشت. در این میان باید نقش نهادهای سنتی و محلی را در برداشت کم‌هزینه^۱ از سرریز^۲ آب‌های زیرزمینی، از مهم‌ترین نقاط قوت مدیریت پایدار منابع آب در تاریخ تمدن ایران‌زمین به شمار آورد.

شماری از مورخین و صاحب‌نظران، مهم‌ترین عامل تأثیرگذار بر فرهنگ و تمدن مردم این منطقه در گذشته و حتی تا به امروز را در چگونگی بهره‌برداری از این منابع و منازعات و مراودات مربوط به استفاده از آن می‌دانند؛ چنانچه، آبادانی و پیشرفت این مناطق در دوره‌های ثبات طولانی مدت سیاسی با سرمایه‌گذاری در احداث و مرمت قنات‌ها همراه بوده و روحیه سخت‌کوشی، آینده‌نگری و مماشات که در فرهنگ ساکنان فلات ایران نهادینه شده را نشأت گرفته از این دوران پنداشته‌اند. از سوی دیگر، روحیه افول و خمودگی و مذمت کار و کوشش، در دوره‌های بی‌ثباتی سیاسی و تصاحب یا تخریب این سرمایه‌های فرانسلی نمایان گشته است. برجسته‌ترین نمونه را می‌توان در اثرات روحی، فرهنگی و اقتصادی به‌جامانده از تخریب قنات‌ها و قحطی و آوارگی کشاورزان و شهرنشینان در پی حمله مغول جست. اثرات فرهنگی - اجتماعی هر دو دوران را حتی امروزه نیز در روحیات و خلق و خوی ایرانیان می‌توان مشاهده کرد.^۴

۱. گرچه سرمایه‌گذاری در ایجاد یک رشته قنات در مناطق کویری، رقم قابل ملاحظه‌ای را تشکیل می‌دهد، اما به علت عمر چند صد یا چند هزارساله این قنات‌ها، دوره استهلاک سرمایه‌گذاری به قدری طولانی بوده است که می‌توان هزینه استهلاک سالانه را ناچیز انگاشت. به علاوه، به دلیل استخراج آب مازاد سفره آبی از طریق نیروی گرانش، برداشت آب بدون استفاده از انواع انرژی هزینه‌بر و مخرب زیست‌بوم انجام می‌گرفت.

۲. توضیحات ارائه‌شده در فصل‌های آتی، روشن می‌کند که قنات‌ها از سرریز سفره برداشت می‌کنند نه از ذخایر سفره.

۳. برای نمونه ر. ک. کتاب‌های «حماسه کویر»، محمدابراهیم باستانی پاریزی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۷؛ «ما چگونه ما شدیم»، ریشه‌یابی علل عقب‌ماندگی در ایران، نوشته صادق زیباکلام، انتشارات روزنه، ۱۳۷۴؛ همچنین ر. ک. «پروفسور اوکازاکی، کشاورزی ایران، آب و قنات» نوشته دکتر هاشم رجب‌زاده، مجله کلک، شماره ۶۵، مرداد ۱۳۷۴؛ «تأثیر فاجعه کم‌آبی بر تمدن

رشد سریع جمعیت در سده اخیر، در کنار تغییر ابزار کار به واسطه پیشرفت‌های تکنولوژیک، منجر به گسترش و تنوع کشاورزی، مدرن‌شدن شیوه‌های تولید، پیدایش ادوات کشاورزی پیشرفته و نیاز و انگیزه بیشتر برای افزایش سطح زیر کشت آبی شد. امکان حفر چاه‌های عمیق در چند روز و به مدد یارانه‌های ارزی^۵ در قیاس با شیوه سنتی احداث قنات که به هیچ نوع یارانه‌ای اتکا نداشت، انگیزه مضاعفی را برای رشد سریع تعداد چاه‌های عمیق به منظور تأمین تقاضا برای توسعه سطح کشت آبی و توسعه باغات به وجود آورد.

در ابتدا چاه‌های عمیق به عنوان مکمل در کنار قنات‌ها بودند، اما در مدت زمانی کوتاه عرصه را بر آن‌ها تنگ کرده و جایگزین آن‌ها شدند. عامل بسیار مؤثر در چیرگی استفاده از چاه عمیق در بهره‌برداری از قنات‌ها، میزان روزافزون یارانه‌های انرژی و پائین نگه‌داشتن تصنیعی نرخ ارز به پشتوانه ثروت خدادادی نفت و گاز کشور بود.

چون از ابتدا، گسترش چاه‌های عمیق بدون توجه به بیلان آب سفره‌های زیرزمینی و از ژرفای آن‌ها صورت می‌گرفت، برداشت آب از میزان تغذیه سالانه سفره بیشتر شده و در واقع منجر به کاهش ذخایر استاتیک چندین هزار ساله و فرانسلی آب‌های زیرزمینی کشور گشت. تداوم برداشت بی‌رویه آب سبب افت شدید و گسترده سطح سفره، از بین رفتن برگشت‌ناپذیر ذخایر استراتژیک آب زیرزمینی، کاهش آبدهی و نهایتاً خشک‌شدن چاه‌ها و قنات‌ها بسیاری گشت.

حفر چاه‌های عمیق و نیمه‌عمیق در ایران به ویژه از دهه ۱۳۴۰ به بعد گسترش روزافزون یافت و در دهه‌های ۱۳۵۰ و ۱۳۶۰ به اوج خود رسید. ارزان‌شدن حفر چاه عمیق در عین فراهم ساختن امکانات بهتر برای استحصال آب، موجب تغییرات شدید در نظام بهره‌برداری از منابع آب و خدشه به حقوق و مالکیت بهره‌برداران متقدم آب‌های زیرزمینی گشت. ضعف در حکمرانی آب زیرزمینی زمینه تسهیل تجاوز به حقوق بهره‌برداران قبلی و

ایران»، علی رضاقلی، روزنامه شرق شماره ۲۰۷۰ مورخ ۳ تیر ۱۳۹۳ و «انزوگذاری قنات بر فرهنگ ایران»، مصاحبه ماهنامه داخلی انجمن پسته ایران با آقای مهدی آگاه، سال ۶، تیرماه ۱۳۹۳، شماره ۱۰۰.

۴. فرهنگ هر دو دوران در ادبیات ایران بازتاب کامل دارد. برای نمونه در دوره طاهریان، اولین دولت مستقر در ایران پس از ورود اسلام، از حنظله بادغیسی داریم:

مهرتری گر به کام شیر در است شو خطر کن ز کام شیر بجوی
یا بزرگی و عز و نعمت و جاه یا چو مردانت مرگ رویاروی

از سویی دیگر به دو بیت از دو غزل مختلف حافظ که در اوج تسلط حکام مغول در شیراز سروده شده می‌توان اشاره کرد:

ما بدین در نه پی حشمت و جاه آمده‌ایم از بد حادثه اینجا به پناه آمده‌ایم

شکوه تاج سلطانی که بیم جان در او درج است کلاهی دلکش است، اما به ترک سر نمی‌ارزد

حتی امروزه نیز این تضاد در سلحشوری ایرانیان در مقابل تهاجم از یک سو و رواج ادبیات توأم با یأس و بدبینی نسبت به بهبود اوضاع از سوی دیگر قابل مشاهده است.

۵. سابقه یارانه‌های ارزی به صدور نفت فراوان و افزایش قیمت آن از سال ۱۳۵۲ به بعد بر می‌گردد. این پدیده در اقتصاد به نام «بیماری هلندی» یا «نکبت منابع» شناخته می‌شود. برای توضیحات بیشتر رجوع کنید به فصل‌های چهارم و ششم.

نسل‌های آینده را فراهم ساخت. متأسفانه بسیاری از تخریب‌های ناشی از برداشت بیش از حد از سفره‌ها به وسیله چاه‌های عمیق، برگشت‌ناپذیر بوده و علاوه بر عواقب ناگوار اجتماعی حال حاضر، نسل‌های آینده را نیز متضرر ساخته و خواهد ساخت.

متولیان امور آب در دوره‌های مختلف، در مواجهه با مسائل و مشکلات جدید و خلأ احکام و مقررات شرعی، عرفی و قانونی متناسب با نحوه جدید حیازت آب‌های زیرزمینی، به تجهیز قانونی برای ساماندهی امور توجه نشان دادند و قوانین جدیدی را برای حفاظت آب‌های زیرزمینی وضع کردند. نقطه اوج تدابیر و تمهیدات قانونی را می‌توان تدوین و تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» دانست که نظام حقوق آب را بر اساس صدور مجوز بهره‌برداری پی‌ریزی کرد.

در روند تحولات قانونی تا به امروز، به تدریج دخالت و اختیارات دولت در اعمال نظارت و حاکمیت بر منابع آب زیرزمینی ابعاد گسترده‌تری به خود گرفت، اما هیچ یک از این تمهیدات تا به امروز نتوانستند به طور جدی مانع از روند افزایشی اضافه‌برداشت آب زیرزمینی و کاهش آن حتی در دشت‌های ممنوعه شوند.

روند اجتماعی دیگری که پس از انقلاب اسلامی به اتکا نگرش دولتی سبب تشدید تخریب منابع آب زیرزمینی کشور شده است، سیاست دست‌اندازی مداوم به این منابع و بازتوزیع آن بین افراد جدید با هدف جلب رضایت بخش‌هایی از جامعه است. با وقوع انقلاب و پس از آن هر چند سال یک‌بار، بخش‌های مختلف حکومت با نیت یا با شعار تقسیم این ثروت بین اقشار مستضعف، عملاً اقدام به صدور مجوزهای برداشت جدید از منابع آبی محدود، مشترک و رو به اضمحلال کرده‌اند. بازتوزیع این ذخایر محدود بین قانون‌شکنان متأخر، متأسفانه قُبْح تجاوز به منابع آب زیرزمینی را شکسته است.

امروز باید به این پرسش مهم پاسخی درخور داده شود که تجربه نیم‌قرن اخیر در حوزه قانون‌گذاری و اجرای قوانین تا چه حد توانسته اهداف توسعه پایدار منابع آبی را محقق سازد؟ چه آثاری از خود به جا گذاشته است و اساساً چگونه، چرا و چه سهمی از بحران کنونی آب زیرزمینی در ابعاد مختلف آن متوجه قوانین است؟

علی‌رغم ضرورت کتمان‌ناپذیر تحلیل و نقد جدی و روشمند سابقه گذشته، به ویژه از نگاه دینفعانی (گروردارانی) که به طور مستقیم تحت تأثیر تصمیمات دولتمردان و اجرای قوانین قرار گرفته‌اند، تاکنون این قوانین در چارچوب واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی جامعه در حال تحول ایران مورد ارزیابی قرار نگرفته است. نوشتار حاضر کوششی است تا تبعات اجرای این قوانین را بررسی و دلایل ناکامی قانون‌گذار را در رسیدن به اهداف خود ریشه‌یابی کند.

تدوین‌کنندگان «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» مدینه فاضله‌ای را صحنه اجرای قانون مصوب خود دانسته‌اند که در آن میکائیل و جمعی فرشتگان تحت امر وی، نظم پیش‌بینی‌شده در قانون آب را سامان

می‌دهند. حال آنکه شکاف بین واقعیت جامعه ایران اعم از کاستی‌های اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی، بسیار به دور از صحنه‌ای است که قانون‌گذار برای اجرای قانون بدان نیازمند بوده است.

دامنه تحقیق

با توجه به ضرورت‌هایی که در بالا گفته شد، تحقیق حاضر بر آن است تا با بررسی ظرفیت‌ها و تمهیدات قانونی ناظر بر منابع آب زیرزمینی، آثار عینی اجرای قوانین بر حقوق بهره‌برداران را شناسایی کرده تا به پرسش‌هایی از این دست پاسخ دهد:

- مالکیت آب از نظر مفهومی و حقوقی و نیز قواعد و قوانین مرتبط با آن، چه تحولاتی را پشت سر گذاشته است؟
- در رویارویی با پدیده جدید حفر چاه‌های عمیق و تغییر در نحوه حیات منابع آب زیرزمینی، قواعد و احکام عرفی و شرعی و قانونی چه پاسخی ارائه دادند؟
- اصلاحات در نظام حقوق آب و استقرار نظام صدور مجوز، در عمل چه دستاوردهایی داشت و با چه موانعی روبرو شد که از اهداف خود باز ایستاد؟
- انگیزه‌های استفاده از عبارت «ملی شدن» در عنوان «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» چه بوده و چرا دیوان سالاران با تفسیر به رأی این عنوان، از آن به عنوان قانون «ملی شدن آب‌ها» یاد می‌کنند؟
- تحولات اجتماعی، سیاسی و ایدئولوژیک چگونه در قوانین بازتاب یافت و چه آثاری بر نحوه اجرای قوانین مربوط به منابع آب زیرزمینی بر جای گذاشت؟
- ریشه بدفهمی و تفسیر به رأی و برداشت نادرست از قوانین چیست؟
- آیا در جامعه‌ای که سیاست‌های کلان اقتصادی- اجتماعی مشوق هجوم عمومی به منابع پرارزش است، می‌توان به صرف تصویب قوانین، انبوه متجاوزان و همدستان دولتی ایشان را از دست اندازی به این ذخایر باز داشت؟

لازم به ذکر است که دیدگاه مقاله بر ضرورت حفاظت از منابع آب زیرزمینی به عنوان یکی از لوازم حفظ امنیت ملی استوار بوده و ورود تکنولوژی حفر چاه عمیق در اواسط دهه ۱۳۳۰ را موجب به هم ریختگی نظام عرفی سه هزار ساله آبی کشور می‌شناسد. انگیزه اصلی نگارش این مقاله، نگرانی از آسان‌انگاشتن بیرون رفت از مهلکه تخریب منابع است که بر دیدگاه‌های دولتمردان در ۴۰ سال اخیر سایه انداخته است. عموم روشنفکران و تکنوکرات‌های دولتی، راه چاره را در تسلط خود بر صدور مجوز استفاده از این پدیده جدید دانسته و

تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» را جواز تغییر در مالکیت منابع آب از خصوصی به دولتی انگاشتند.^۶ نویسندگان این مقاله بر آن هستند که اولاً در متن قانون تصریح به تغییر مالکیت مشاهده نمی شود، ثانیاً این اعتقاد که تکنوکرات‌های دولتی از نیروهای بازار در مدیریت منابع آب کارآیی بیشتری دارند، به هیچ وجه محرز نیست. می توان این طور استدلال کرد که چنانچه قوانین اقتصادی در هماهنگی با نیروهای بازار طراحی شوند آنگاه قوانین اجرایی در زمینه‌های خاص نظیر آب بهتر می تواند در بستری نرم جریان یابد. حال آنکه اگر قوانین اقتصادی در تعارض با الزامات بازار طراحی شود تلاطمی که جامعه را در بر خواهد گرفت دیگر بستر مناسبی برای قوانین اجرایی مشخص نخواهد بود. این اعتقاد دیوانسالارانه که هر مشکلی در جامعه می تواند با تصویب قانون رفع شود نهایت ساده اندیشی است. کوهی از قوانین و بخش نامه های غیر اجرایی که در سازمان های دولتی خاک می خورد شاهدی بر مدعا است.

روش تحقیق

این پژوهش بر مستندات موجود اعم از کتاب ها، مقالات، مشروح مذاکرات مجلس و مصوبات آن و پژوهش های قبلی در زمینه های مشابه پایه گذاری شده است.

نویسندگان مقاله حاضر، هیچ گونه تجربه در زمینه مطالعه تطبیقی قوانین نداشته اند. انگیزه ورود ایشان به این مبحث، صدماتی است که در ۴۰ سال اخیر به معیشت خود و خانواده شان از ناحیه قوانین و تصمیم گیری های دولتی وارد شده است. سرمایه گذاری بلندمدت در ایجاد باغات پسته تنها در پناه امنیت درازمدت مالکیت ها و یا حقابه قانونی توجیه پذیر است. سرمایه گذاری در باغات پسته، خرما و گردو، معیشت کشاورزان کرمان را در درازمدت از دو ناحیه آسیب پذیر کرده است:

الف) عدم حفاظت از منابع آب زیرزمینی به ویژه قنوات توسط وزارت نیرو علی رغم الزام قانونی بدان و تصویب قوانین جرم پوشانه بعدی به منظور استتار سوء مدیریت این وزارتخانه و نهایتاً «بحران مدیریت آب» را «بحران آب» خواندن.

ب) بهره برداری بی رویه از منابع نفت و گاز کشور و عرضه نزدیک به رایگان آن در داخل کشور از یک سو و صرف درآمد بخش صادراتی آن در جهت پائین نگه داشتن نرخ ارز از سوی دیگر موجب غیر رقابتی کردن دسترنج کارگران ایرانی گشته است. مطمئناً چنانچه نویسندگان این مقاله از ثروت نفتی فرانسوی

۶. مقاله «حفاظت قانونی از قنوات و منابع آب های زیرزمینی»، نوشته غلامرضا مدنیان، مدیرکل دفتر حقوقی شرکت مدیریت منابع آب ایران، در بخش قانون آب و نحوه ملی شدن آن بیان داشته: «اساس این اندیشه بر این اصل استوار است که اهمیت آب به حدی است که باید امکان سوء استفاده های گوناگون از جمله اتلاف آن را مسدود کرد و اصولاً آب به عنوان یک ثروت ملی متعلق به همه مردم است و نباید در مالکیت افراد باشد، بلکه باید آب را ملی اعلام و مسئولیت حفاظت، بهره برداری، اداره تأسیسات و منابع آب را به دولت به عنوان نماینده جامعه تفویض کرد. بدین منظور قانون گذار مالکیت عمومی را جایگزین مالکیت خصوصی نموده و وزارت آب و برق وظیفه یافت تا در چهارچوب قانون جدید مقررات آن را در تمام کشور به مورد اجرا بگذارد.»

تغذیه و قدرت تخصیص ذخایر آبی کشور را به عهده داشتند حتی یک لحظه رنج این خرده‌پژوهش را بر خود هموار نمی‌کردند.

ساختار مقاله

بازه‌های زمانی مطالعه (از دوران پیش از مشروطه تا سال ۱۳۹۲) بر اساس معیارهای زیر دسته‌بندی گردیده است (همه تاریخ‌ها، جز در مواردی که به صراحت ذکر شده باشد، به هجری شمسی هستند):

الف) تحولات مهم در حوزه قانون‌گذاری (برای نمونه تدوین قانون مدنی یا قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن)؛

ب) تغییر در شیوه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی (رواج حفر چاه عمیق).

مقاله حاضر بر اساس معیارهای بالا در هفت فصل و پنج پیوست به قرار زیر سازماندهی شده است:

۱) **حقوق آب در عُرف و شرع**، از دوران باستان تا شروع دوران معاصر: از ویژگی‌های این دوره می‌توان به بهره‌برداری پایدار از منابع آب زیرزمینی به اتکای حاکمیت قواعد عُرفی و احکام شرعی بر حقوق و مالکیت آب زیرزمینی اشاره کرد.

۲) **شروع قانون‌گذاری مدون**، سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۳۴: در این دوران، با پیدایش نظام قانون‌گذاری مدون در کشور، بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی (چاه دستی و قنات) بر پایه قواعد حاکم بر قانون مدنی و عُرف صورت می‌گرفت.

۳) **اشاعه فناوری جدید حفر چاه عمیق و پایایی**، سال ۱۳۳۴ تا ۱۳۴۷: ویژگی این دوره، تغییر در شیوه بهره‌برداری و نحوه حیات منابع آب زیرزمینی با ورود تکنولوژی جدید در حفر و تجهیز چاه‌های عمیق به کشور است.

۴) **رویکرد قانونی به توسعه پایدار منابع آب**، سال ۱۳۴۷ تا ۱۳۵۷: این دوره سرآغاز پی‌ریزی نظام جدید حقوق آب به منظور حفظ منابع آبی تجدیدنپذیر بر پایه صدور مجوز بهره‌برداری است.

۵) **پیدایش سبک نوین در قانون‌نویسی**، سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۶۱: با وقوع انقلاب اسلامی در ایران، کشور شاهد سرعت‌گیری روند تخریب منابع آبی در اثر تغییر دیدگاه جامعه از حفاظت به توزیع عادلانه است.

۶) **دوران تقسیم ثروت آبی**، سال ۱۳۶۱ تا ۱۳۹۲: قوانین مصوب در این دوره، عمدتاً نظر به قانونی کردن تجاوزات متأخر به منابع آبی را داشته و با تعبیه ابهام در قوانین، مجری از این پس مفسر قانون نیز می‌گردد.

۷) **پایان نامه، افول قانون‌گذاری به کام دیو آب‌سالاران**: در فصل پایانی مقاله، جمع‌بندی تحلیل‌های انجام‌شده در فصل‌های پیشین، دستاوردهای تحقیق، و نیز پیشنهادی برای آینده ارائه می‌شود.

در بخش پایانی مقاله، پنج پیوست گنجانده شده است. در پیوست اول، طرح اولیه قانون توزیع عادلانه آب، برابر متن ارائه‌شده نمایندگان مجلس در سال ۵۹ گنجانده شده است. در پیوست دوم، نگارندگان دفاعیه

وزیر وقت نیرو درباره طرح توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۰ را به نقد کشیده‌اند. پیوست سوم، نامه ارسالی انجمن پسته ایران به شورای نگهبان درباره طرح تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، و پیوست چهارم متن استفتاء آقای منوچهر هرنندی از برخی مراجع و پاسخ مراجع عظام درباره مالکیت منابع آب زیرزمینی است که از سوی انجمن پسته ایران در اختیار نویسندگان قرار گرفته است. پیوست پنجم متن استفتاء آقای فتاح، وزیر وقت نیرو از مقام معظم رهبری درباره آب‌های زیرزمینی است.

معرفی نویسندگان

نویسندگان این نوشتار مهدی آگاه، هفتادویک ساله، با سابقه مدیریت باغات و کاریزها برای مدت طولانی در دشت رفسنجان و مریم حسنی سعدی، بیست‌وهفت ساله، دانش‌آموخته فقه و مبانی حقوق اسلامی از خانواده‌ای کشاورز، زاده روستای سعدی، هستند. مسئولیت نقاط ضعف و ادعاهای بلندپروازانه در این نوشتار تماماً به عهده نویسندگان است؛ گرچه آقایان علی عرب‌پور، سید احمد علوی و انوش نوری اسفندیاری - همگی از صاحب نظران بخش دولتی در زمینه آب - و آقایان حمید پشتوان، محمد ارشدی، حجت حسنی و فرهاد آگاه - جوانان علاقه‌مند به مسائل آب - بسیاری از اشتباهات نویسندگان را با مرور مکرر تذکر داده و حتی در سامان دادن فصول از نوشته‌های در هم‌ریخته نویسندگان مؤثر بوده‌اند.

شایان ذکر است که این نخستین کار قلمی نویسندگان مقاله بوده و اذعان می‌دارند ممکن است در جاهایی فراتر از دانش خود ایده‌پردازی کرده باشند. امید است که این مقاله فتح بابی شود تا پژوهشگران داناتر به بررسی ژرف‌نگرانه ۴۰ سال اخیر پرداخته و حداقل ذخایر آبی محدودی را که در نقاطی از فلات ایران باقی مانده از خطر نابودی نجات دهند.

اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی کرمان که مؤسس اندیشکده تدبیر آب ایران است با خردورزی و آینده‌نگری مدیرانی لایق، زمینه‌ساز انجام طرح مسائل آب از جمله این پژوهش حاضر در این مقطع حساس بوده است.

امید است از این رهگذر، نظام تصمیم‌گیری از بازتکرار نگاه‌های ناصواب و کاستی‌های گذشته پرهیز نماید و با جامع‌نگری به طراحی جامعه و اقتصادی همت گمارد که مشوق تاراج و تخریب منابع نبوده و سودجویی‌های زودگذر را با سرمایه‌گذاری‌های طولانی‌مدت معاوضه نماید.

در پایان از دیگر سرورانی که با مباحثه در چند و چون مسائل اقتصادی کشور، در نوشتار حاضر تأثیرگذار بودند سپاسگزاریم و امید داریم که دست‌اندرکاران آب کشور با انبوه ایرادات و انتقادات خود بر مقاله حاضر، اندیشکده تدبیر آب ایران را در این دوران خشکسالی فکری یاری رسانند.

مهدی آگاه، مریم حسنی سعدی

حقوق آب در عُرف و شرع از دوران باستان تا شروع دوران معاصر

۱-۱- پیش‌زمینه

حیات اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی در فلات ایران از سه‌هزار سال پیش وابسته به آب‌های زیرزمینی و استخراج آن به وسیله قنات بوده است. احداث و مرمت قنات، نیاز به سرمایه‌گذاری طولانی‌مدت فرانسلی و سنگین مادی و معنوی از سوی صاحبان آن داشته است. از همین رو در تمامی این دوران، یکی از بارزترین نمودهای استقرار حکومت‌های صالح و بادوام، ایجاد و احیای قنات‌ها و یکی از اصلی‌ترین حربه‌های لشکرهای متخاصم، تخریب آن‌ها بوده است. با توجه به اهمیت فوق‌العاده قنات‌ها در معیشت افراد این نقطه از جهان، قدرت‌های حاکمه همواره در جهت استخراج و استفاده اقتصادی از آب‌های زیرزمینی و جلوگیری از درگیری میان بهره‌برداران به تنظیم و اجرای مقررات و ضوابط مورد نیاز در این رابطه همت گماشته‌اند.

۱-۲- قوانین آب در دوران باستان

از حمورابی - پادشاه بابل در هزاره دوم قبل از میلاد - می‌توان به عنوان پیش‌تاز در بحث قانون‌گذاری آب نام برد. در قانون حمورابی به مالکیت زمین و آب‌ها، ساختن کانال آبی، اداره و بهره‌برداری از آن‌ها و فیصله‌دادن به درگیری‌های آبی اشاره شده است.^۷ در دوره هخامنشیان نقش حکومت در اداره امور آب و آب‌رسانی منسجم‌تر گشت. در این دوره هر کس قناتی حفر و زمینی را آباد یا قنات خشکی را بازسازی می‌کرد، مالیات پنج‌نسل بر او بخشوده می‌شد که نشان از اهمیت حفر قنات در آن دوران دارد.^۸ در عقاید مذهبی و کتاب دینی زرتشتیان «وندیداد» درباره زراعت، آبیاری و آباد کردن اراضی تأکید شده است. همین مسئله سبب شد تا شاهان سلسله ساسانی به آبادانی زمین‌های کشاورزی توجه کرده و با توجه به شرایط جوی و جغرافیایی هر منطقه به احداث سدها و حفر قنات‌ها بپردازند. در همین راستا، دیوان ویژه‌ای به نام «کاست -

۷. «سیر تاریخی حقوق آب در ایران»، نوشته سعید فتاحی (به نقل از کتاب المیاه، نوشته دکتر خلیل عبدالقادر، ص ۲۳)

۸. «حفاظت قانونی از قنوات و منابع آب زیرزمینی»، نوشته غلامرضا مدنیان (www.hvm.ir).

۸. ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد (به نقل از هنر و صنعت در ایران باستان، صنایع دستی کهن ایران، نوشته هانس ای وولف، ترجمه سیروس ابراهیم‌زاده، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۲، ص ۲۲۱) (fa.wikipedia.org)؛ «آب در ایران باستان»، نوشته جعفر سپهری (www.irandeserts.com).

افزود» به معنای کاهش و افزایش پدید آمد. وظیفه این دیوان، نظارت بر امور آبیاری کشور بود تا از این طریق حقوق مالکان آب و کشاورزان رعایت گردد.^۹

۱-۳- ورود اسلام به ایران: تداوم عُرف و تکوین قواعد شرعی

ورود سپاه اسلام به ایران و فروپاشی سلسله ساسانیان، نه تنها به علت استقبال و همراهی ایرانیان با لشکر اسلام موجب تخریب کاریزها نشد، بلکه سرآغاز تحول جدیدی در پویایی و تکامل حقوق صاحبان قنوات به کمک شریعت اسلام گشت.

مسلمانان اولیه حجاز برخلاف ایرانیان به دلیل تفاوت جغرافیای زیست‌بوم خود با فلات ایران، امکان حفر و بهره‌برداری از قنوات را نداشتند و به تبع نیازی به وضع قواعد عُرفی و دیوانی مربوط به آن نبود.^{۱۰} از آنجا که قواعد و عُرف متداول در ایران منافاتی با آموزه‌های دین اسلام نداشت، نه تنها دستاوردهای علمی، تجربی و اجتماعی ایرانیان درباره آب‌های زیرزمینی و قنات‌ها، به رشد و نمو خود ادامه داد، بلکه مورد پذیرش اندیشمندان و فقهای مسلمان قرار گرفت و موجب غنای بیشتر فقه اسلام گشت. از همین رو، مقررات آبیاری و توزیع آب در سرزمین‌های اسلامی و از جمله ایران، عمدتاً ابقای همان مقررات سنتی و عُرفی آبیاری است که با اقتضای شرایط جغرافیایی و اقلیمی در آن سرزمین‌ها معمول بوده است.^{۱۱}

در این دوره از تاریخ ایران، فقهای مسلمان و اندیشمندان تازه‌مسلمان ایرانی با پشتوانه اصول اسلامی، عُرف رایج در بهره‌برداری از قنات‌ها و چشمه‌ها را در قالب احکام فقهی درآوردند. مهم‌ترین دستاورد فقهی این دوره در زمینه آب‌های زیرزمینی، تشریح و تبیین احکام مالکیت در قالب «حیازت مباحات» و جلوگیری از اختلال در مالکیت در قالب تعریفی جامع از «حریم» است.^{۱۲}

در این دوره به کتاب ارزشمند «القنی و الانهار» برمی‌خوریم. در عهد طاهریان که در شمال خراسان فرمانروایی می‌کردند به سال ۸۲۱ تا ۸۷۳ میلادی، پس از زلزله سال ۲۲۴ هجری قمری (حدود ۸۳۰ میلادی)، با توجه به خرابی بسیاری از خانه‌ها و قنوات، مردم مراجعات زیادی به فرمانروای وقت، عبدالله بن طاهر می‌کردند. به دلیل آنکه متون اسلامی درباره اصول و شرایط قنات ساکت ولی درباره مسائل آب، خسارت،

۹. نظام آبیاری ایران در روزگار ساسانیان، نوشته پوریا اسمعیلی و دکتر عادل‌فر. فصلنامه علمی، پژوهشی تاریخ، سال سوم، شماره هشتم، بهار ۱۳۸۷.

۱۰. قابل ذکر است که در شبه‌جزیره عربستان و نه در ناحیه حجاز، اندک چشمه‌هایی بوده که به قنات (کاریز) تبدیل شده است. این تعداد اندک نمی‌توانست موجب تراحم و تعارض شده و به وضع احکام عرفی و حریم آبی بیانجامد. اعراب شبه‌جزیره، کلمه قنات را به معنای «مجرای آب یا جوب» استفاده می‌کردند. در حالی که قنات به معنای کاریز، در نواحی کوهستانی شبه‌جزیره عربستان، قَلَج (جمع: اَفْلَج) خوانده می‌شد. بنابراین در ترجمه متون عربی باید به این تفاوت معنایی توجه کرد.

۱۱. دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، مدخل ایران، ص ۶۲۴، احمد پاکتچی (www.cgie.org.ir).

۱۲. حفاظت قانونی از قنوات و منابع آب زیرزمینی، غلامرضا مدنیان - مقدمه (www.hvm.ir). همچنین ر.ک. دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، مدخل ایران، بخش اول: قانون و عدالت در ایران باستان، ص ۶۲۷ - ۶۲۰، احمد پاکتچی (www.cgie.org.ir).

تصرف و مالکیت دارای عمومات مفید و قابل استفاده‌ای بود، وی فقهای منطقه خراسان و عراق را دعوت کرد تا درباره مسائل مربوط به قنات کتابی تدوین سازند. ثمره این تلاش‌ها کتابی شد با عنوان «القنی و الانهار». این کتاب مجموعه‌ای از قواعد مربوط به مسائل مالکیت، بهره‌برداری، حریم و خسارات قنات است و به عنوان یک گنجینه حقوقی قابل توجه است.^{۱۳}

علی‌رغم همگرایی دیدگاه فقها درباره احکام کلی مالکیت و حریم آب و زمین در این دوره، اختلاف نظرهایی در برخی جزئیات به چشم می‌خورد. از یک سو، اختلاف نظر فقها ناشی از تفاوت در قواعد عُرفی مورد اعتبارشان بوده است. برای نمونه، اختلاف کهن فقهی درباره جواز یا ممنوعیت فروش آب مستقل از زمین، ناشی از آن است که در سرزمین حجاز مالکیت آب تابعی از مالکیت زمین بوده است. تا آنجا که می‌دانیم حفر چاه (دستی) تنها شیوه حیات آب زیرزمینی در سرزمین حجاز بوده است.^{۱۴} حال آنکه شیوه استخراج آب زیرزمینی به وسیله قنات در ایران مستلزم حفر هزاران متر مجرا و چاه‌های عمودی بوده که در زمین موات یا ملکی دیگران انجام می‌گرفته است. در ایران، زمین و آب نهفته در زیر آن اغلب در تملک مالکان متفاوت است، بنابراین، فروش آب مستقل از زمین در مناطقی از فلات مرکزی ایران که استخراج آب زیرزمینی در آن به وسیله قنات صورت می‌گرفت، بر خلاف عربستان رایج بوده است.^{۱۵}

از سوی دیگر، مواردی از اختلاف نظر فقها درباره احکام آب‌های زیرزمینی به استنباط یا استدلال متفاوت ایشان از مبانی فقهی برمی‌گردد. با مروری بر تاریخچه مباحث فقهی آب‌های زیرزمینی درمی‌یابیم که بعضاً احکام و نظرات مختلفی درباره مالکیت و حریم آب‌های زیرزمینی از طریق حفر چاه دستی و قنات از سوی فقها در آن دوران، صادر می‌شده است. گروه کثیری، آب‌های زیرزمینی را از مباحات و قابل تملک به وسیله اشخاص از طریق حیات دانسته‌اند،^{۱۶} برخی دیگر از مشترکات دانسته‌اند که همه می‌توانند به قدر نیاز از آن استفاده کنند.^{۱۷} عده‌ای تفصیل داده و گفته‌اند که اگر در زمین‌های انفال، قنات یا چاه دستی حفر شود جزو انفال و در سایر اراضی از مباحات^{۱۸} و عده زیادی از فقها بر این عقیده هستند که اگر فردی با قصد، اقدام به

۱۳. **مواریث مکتوب در تمدن آبی ایران**، نوشته نادر کریمیان سردشتی، نامه انسان‌شناسی، دوره اول، شماره دوم، پائیز و زمستان ۸۱، ص ۱۶۷-۱۴۷ (www.ensani.ir)؛ **قنات، فنی برای دستیابی به آب**، نوشته هانری گوبلو، مترجمان: ابوالحسن سروقد مقدم و دکتر محمدحسین پاپلی یزدی، ناشر: آستان قدس رضوی، ۱۳۷۵.

۱۴. ر.ک. پاورقی ۱۰ این فصل.

۱۵. ر.ک. پاورقی ۱۱ این فصل.

۱۶. محمد حسین باقر نجفی، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۳۸، ص ۱۲۶؛ محمدباقر صدر، **اقتصادنا**، ص ۲۲؛ وهبه مصطفی زحیلی، **الفقه الاسلامی و عدله**، ج ۴، ص ۶۹؛ محمد بن حسن طوسی، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۳، ص ۲۸۰.

۱۷. **تحریر الوسیله**، امام خمینی (ره)، بخش مشترکات، مسئله ۲۴.

۱۸. یعقوب کلینی (ره) ضمن شمارش انفال می‌نویسد: «و كذلك الاجسام و المعادن و البحار و المفاوز للامام خاصّة» (اصول کافی، ج ۱، ص ۵۳۸، کتاب الحجّة، باب الفی و الانفال).

حفر چاه (دستی) در ملک خود یا در زمین موات کند، مالک آن چاه می‌گردد، اگر چاه به آب برسد مالک آب هم می‌شود.^{۱۹}

همچنین شرع و عُرف در حمایت از مالکیت افراد و انتفاع کامل در بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی از طریق چاه (دستی) و قنات مقداری به عنوان اندازه حریم تعیین کرده است. عده‌ای از فقها اندازه حریم را بر اساس روایاتی که مقدار مشخصی برای حریم تعیین کرده، تغییرناپذیر دانسته و برخی دیگر بر این عقیده هستند که اندازه‌های تعیین شده در روایات جنبه تمثیلی دارند و بر اساس قاعده نفی ضرر قابل تغییر هستند.^{۲۰}

روحانیون در عمل به احکام فقهی سعی می‌کردند نظری را که مورد توافق اکثریت فقها است و با عُرف جامعه سازگاری دارد ملاک عمل قرار دهند.^{۲۱} درباره مالکیت آب‌های زیرزمینی، اکثریت فقها قائل به مالکیت از طریق حیات، برای اشخاص می‌باشند که مالکیت آن‌ها را در سندهای دستی به نام بنچاق یا قبالة در دفتر شرعیات مراجع به ثبت می‌رسانند. به همین شکل، نظر فقها درباره حریم آب‌های زیرزمینی رعایت قاعده «لا ضرر و لا ضرار»^{۲۲} در تعیین اندازه آن بوده است.

۱۹. محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۸۱؛ محمد حسین باقر نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، ص ۱۱۷ - ۱۱۶؛ یحیی بن شرف نووی، المجموع: شرح المذهب، ج ۱۵، ص ۲۴۱؛ منصور بن یونس بهوتی حنبلی، کشف الغنی عن متن الاغنی، ج ۴، ص ۲۳۰؛ الموسوعة الفقهیه، ج ۱، ص ۷۸.

۲۰. فروع کافی، ج ۵، ص ۲۹۵، ج ۲؛ التهذیب، ج ۷، ص ۱۴۴، ۱۴۵، ج ۶؛ وسایل، ج ۱۷، ص ۳۳۹، ب ۱۱، کتاب احیاء موات، ج ۶؛ فروع کافی، ج ۵، ص ۲۹۶؛ المبسوط، محمد بن الحسن طوسی، ج ۳، ص ۲۷۲؛ تنقیح الرائع، جمال‌الدین فاضل مقداد، ص ۱۰۰؛ جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۴۴.

۲۱. با عنوان «قول مشهور» از آن یاد می‌کردند.

۲۲. قاعده «لا ضرر و لا ضرار» یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که در همه ابواب فقه از عبادات تا معاملات به آن استدلال می‌شود و در بسیاری از مسائل تنها مدرک برای اثبات حکم است. مستند این قاعده داستان سمرة بن جندب است که مرحوم کلینی (ره)، در کتاب «الکافی»، از ابن مسکان، از زراره، از ابی جعفر امام باقر (علیه السلام) نقل کرده است که فرمود: «سَمَرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ درخت نخلی داشت که برای سرکشی به این درخت باید از داخل منزل مردی از انصار عبور می‌کرد. به همین جهت هر زمان که می‌خواست به نخل خود سرکشی کند، بدون این که از مرد انصاری اجازه بگیرد، وارد خانه این شخص می‌شد. مرد انصاری به سمرة گفت: تو همیشه سرزده و بی‌خبر وارد منزل ما می‌شوی و گاه می‌شود ما در حالتی هستیم که دوست نداریم در آن حال بی‌خبر بر ما وارد شوی، هر وقت خواستی وارد شوی اعلام کن و اجازه بگیر. سمرة گفت: این راه من به درخت نخلم می‌باشد و من برای راه از کسی اجازه نمی‌گیرم! مرد انصاری خدمت رسول اکرم (ص) آمد و از سمرة شکایت کرد. رسول خدا (ص) او را فراخواند. وقتی که آمد به او فرمود: فلانی از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بدون اجازه بر او و خانواده او وارد می‌شوی. از این پس هر وقت خواستی وارد شوی اجازه بگیر. سمرة گفت: ای رسول خدا (ص) برای راهی که به سمت نخل خود می‌روم اجازه بگیرم؟! (این کار را نخواهم کرد) رسول خدا (ص) فرمود: بیا و آن نخل را رها کن، به جای آن در فلان جا یک نخل به تو می‌دهم. سمرة گفت: نه، نمی‌خواهم. رسول خدا (ص) فرمود: به جای یک نخل، دو نخل در جای دیگر به تو می‌دهم. سمرة گفت: نه، نمی‌خواهم. رسول خدا (ص) یکی یکی تعداد نخل‌ها را اضافه فرمودند تا به ده نخل رسید. سمرة گفت: نه. رسول خدا (ص) فرمود: ۱۰ نخل در فلان جا برای توست! سمرة نپذیرفت. پیامبر (ص) فرمود: این نخل را رها کن، به جای آن نخلی در بهشت

پس از تدوین ابتدایی احکام فقهی مربوط به مالکیت و حریم آب‌های زیرزمینی، دیگر تا زمان شروع قانون‌گذاری مدون در دوره پهلوی تغییری در احکام و قواعد حقوقی بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی ایجاد نشد، اما نحوه تملک و نحوه اجرای احکام عُرفی و فقهی با تغییر حکومت‌ها دستخوش تغییراتی بوده است.

حمله مغول به ایران موجب تخریب قنات‌ها، شبکه‌های آبیاری و در پی آن، بروز قحطی و آوارگی مردم برخی از شهرها و روستاها شد. پس از آشفستگی اولیه در وضع مالکیت، حاکمان مغول شیوه اداره اراضی حاصلخیز کشاورزی را از مالکیت فئودالی به نظام تیول‌داری تغییر دادند. در نحوه مالکیت جدید دیگر اراضی حاصلخیز و شبکه آبیاری آن در مالکیت شخص واحد (ارباب) و موروثی در خانواده وی نیست، بلکه این املاک به مالکیت مطلق خان بزرگ درآمده و از سوی وی هر چند سال یک‌بار به عنوان اقطاع، در مقابل دریافت پیشکش‌های سالانه و گسیل مردان جنگی مجهز، در اختیار خوانین محلی مغول قرار می‌گرفت. در این شیوه مالکیت موقت، احیا و مرمت دوباره قنات‌ها و شبکه‌های آبیاری آب‌های سطحی بستگی به حاشیه امنی داشت که خان محلی برای خود متصور بود. برای ثبت در تاریخ باید اذعان کرد که روش تیول‌داری، قدرت و ثروت دولت مرکزی را نسبت به روش فئودالی افزایش داد و در زمان‌هایی که حکام مغول از وزیران باتدبیر برخوردار بودند، حکومت به ایجاد سازه‌های عمرانی نظیر پل‌ها، سدها و ابنیه عمومی می‌پرداخت.^{۲۳}

با قدرت گرفتن سلسله صفویه و تأمین نسبی امنیت در سراسر ایران، نسل جدیدی از خرده‌مالکان و بازرگانان به حيازت منابع آبی و احیای اراضی موات^{۲۴} دست زدند. به تدریج در کنار شیوه اقطاعی مجدداً مالکیت‌های شخصی توسعه یافت و مخصوصاً با قدرت گرفتن شاهان قاجار^{۲۵} شیوه مالکیت فئودالی مجدداً به صورت غالب درآمد.^{۲۶} باید اشاره کنیم که املاکی که توسط حاکمان مغول مصادره و در زمره اقطاع قرار

برای تو خواهد بود. سمره گفت: نمی‌خواهم! در این هنگام رسول خدا (ص) به او فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَّ وَلَا ضَرَارَ عَلَى مَوْمِنٍ: تو قصد ضرر زدن داری و ضرر زدن بر مؤمن نداریم.» سپس دستور دادند نخل او را از ریشه کنده و به سویش انداختند. سپس رسول خدا (ص) فرمود: برو و هر جا که دوست داری آن را بکار.

۲۳. برای کسب اطلاعات بیشتر ر. ک. کتاب **ایران و حمله مغول**، نوشته جمال حسینی؛ **ایران در اوایل عهد ایلخانان (رنسانس ایرانی)**، نوشته جورج لین، ترجمه سید ابوالفضل رضوی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۹؛ **تاریخ مغول**، نوشته عباس اقبال آشتیانی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۲.

۲۴. زمینی که هنوز تحت سیطره سبب قانونی تملک قرار نگرفته است.

۲۵. در سلسله قاجاریه و دوران پادشاهی آغامحمدخان قاجار، اقدامات اساسی در رابطه با احیا و بازسازی قنات صورت گرفت. به علاوه در این دوران، حکومت با تشویق مردم، کسانی را که به آبادانی زمین‌های بایر به وسیله قنات می‌پرداختند از پرداخت مالیات معاف می‌کرد و حق مالکیت آن‌ها را به رسمیت می‌شناخت (www.sotunasraz.com).

۲۶. **مالک و زارع در ایران**، نوشته آن لمبتون، ترجمه منوچهر امیری، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۷.

گرفت همگی به یک درجه از حاصلخیزی نبودند. به علت سوء مدیریت ناشی از مالکیت موقت، به تدریج بخش‌هایی از این املاک بایر^{۲۷} و متروکه^{۲۸} شده و بعضاً اثری از آن‌ها باقی نماند.

۱-۴- نظام قضایی

از زمان روی کار آمدن سلسله صفویه و استقرار مذهب شیعه در ایران، نظام قضایی بر محور فقه امامیه تنظیم شد. با این حال، روند تغییرات در نظام قضایی به گونه‌ای پیش رفت که محاکم قضایی به دو گونه شرعی و عرفی و مجزا از هم اداره می‌شدند: در یک طرف محاکم عرفی زیر نظر شاه و صاحب‌منصبان و در روستاها توسط کدخدا عمدتاً به جرائم شخصی و ایجاد ناامنی رسیدگی می‌کردند. در طرف دیگر محاکم شرعی وجود داشت که هر مجتهدی می‌توانست با دایر کردن دفتر شرعیات به امر قضا پردازد. در این دفاتر عمدتاً دعوای ملکی، معاملاتی و ارثی حل و فصل می‌شد. چون حوزه قضایی در این دوران تعریف نشده بود، این تعدد دفاتر شرعی موجب صدور احکام ناسخ و منسوخ در دعوای واحد می‌گشت. امیرکبیر نخستین کسی بود که در جهت نظم دادن به امر قضا تعداد دفاتر شرعی را به شدت محدود و حوزه قضایی آن‌ها را معین کرد.^{۲۹} ولی با برکناری امیرکبیر این روال بعد از مدتی به حالت قبل خود بازگشت.

۱-۵- تحولات دوران مشروطه

به دنبال اضمحلال بخش وسیعی از اصناف سنتی در اثر رقابت کالاهای ماشینی تولید خارج و نیاز به احیای تولیدات داخل از طریق پایه‌گذاری شرکت‌های صنعتی و تجاری، نیاز به تنظیم مقررات، مستند کردن مالکیت و امنیت سرمایه‌گذاری، جنبشی در میان بازاریان برای ایجاد قانون و تأسیس عدالت‌خانه که در شعب خود بدون تبعیض، قوانین را جاری سازد پا گرفت. چون این نهضت، عدالت سلیقه‌ای شاهان و اجتهاد مجتهدان را مشروط به انطباق با قانون می‌کرد، به جنبش مشروطه شناخته شد. پایه‌گذاران این اندیشه بازرگانانی بودند که در آمد و شد به سایر کشورها به اهمیت ماشینی‌شدن تولید، استفاده از قوه بخار در تولید و گسترش علوم تجربی در جوامع اروپایی پی برده بودند. برای نمونه کافی است به کتاب «سیاحت‌نامه ابراهیم بیگ» تألیف حاج زین‌العابدین مراغه‌ای که از تجار بنام آذربایجان بود مراجعه کنیم، کتابی که به تنهایی در برانگیختن جنبش مشروطه مؤثر بود. شعار «ما عدالت‌خانه می‌خواهیم» نهایتاً به شعار قانون‌خواهی و مجلس قانون‌گذار متحول شد.

۲۷. در اصطلاح عبارت است از زمینی که اولاً مالک دارد، یعنی به استناد یکی از اسباب قانونی تملک در مالکیت شخص حقیقی یا حقوقی وارد شده است. ثانیاً مالک برای مدت نامعلومی از ادامه آبادی آن چشم پوشیده است.

۲۸. زمین متروک زمینی است که مالک از آن اعراض کرده و یا قهراً آن را ترک کرده باشد، مثل اینکه به علت وقوع حوادث سماوی یا ارضی، مالکان یک آبادی هلاک و منقرض شده باشند.

۲۹. اصلاحات قضایی امیرکبیر، نوشته هادی خوش‌افتخار، نشریه تاریخ‌پژوهی، شماره ۲۴ و ۲۵، پائیز و زمستان ۸۴؛ امیرکبیر و ایران، نوشته فریدون آدمیت، انتشارات خوارزمی، ۱۳۸۵.

آنچه در این تحولات به موضوع بهره‌برداری از آب‌های سطحی و زیرزمینی ارتباط می‌یابد به طور خلاصه مرور می‌شود. در پی تحولات صنعتی پس از دوره مشروطه، تکنولوژی پمپ مکشی وارد ایران شد. از این تکنولوژی جدید برای برداشت آب از رودخانه‌ها استفاده شد. تا این زمان آبیاری مزارع از رودخانه‌های مجاور نیاز به حفر کانال طولانی جهت برداشت ثقلی از نقطه‌ای بالاتر در رودخانه داشت. همچنین در قنات‌هایی که به خاطر دوران خشکسالی دچار نقصان آب بودند، با حفر پایاب^{۳۰} در محل پیشکار قنات و نصب پمپ مکشی، برداشت آب تا عمق ۶ متری سفره آبی^{۳۱} میسر می‌گشت. این گونه چاه را که در واقع نوعی از چاه دستی است از این پس در این نوشتار «چاه پایابی» نامیده خواهد شد.

در این زمان هنوز حفر چاه عمیق که در صنعت نفت جنوب رایج شده بود، برای استحصال آب کشاورزی به کمک پمپ‌های زیرآبی مقرون به صرفه نبود، بنابراین تا زمانی که حفر چاه عمیق و برداشت آب از لایه‌های تحتانی سفره باصرفه شود، قنات‌ها از تعرض ناشی از فناوری جدید مصون ماندند. نیاز به قانون‌گذاری جدید زمانی پیش آمد که حفر چاه عمیق برای برداشت آب از عمق سفره اقتصادی شد.

۳۰. به دهلیز شیب‌دار پلکانی، از سطح زمین تا محل جریان آب قنات گفته می‌شود.

۳۱. به علت ارتفاع فلات مرکزی ایران از سطح دریا، فشار جوی در حدود ۰/۸ اتمسفر یعنی مساوی با ستونی از آب به ارتفاع ۸ متر است، بنابراین پمپ مکشی با راندمان ۷۵ درصد، آب را در حدود ۶ متر می‌تواند بالا بکشد.

بخش اول - کلیات

۲-۱ - پیش زمینه

سرانجام زمانی حساس برای کشور هم از لحاظ سیاسی و هم حقوقی فرارسید، دورانی که از آن به روزگاران تولد و زایش قوانین در ایران یاد می کنند. قانون گذاری در ایران در زمان مظفرالدین شاه قاجار، پس از رویداد انقلاب مشروطیت و تأسیس مجلس در سال ۱۲۸۵ هجری شمسی (۱۳۲۴ هجری قمری) آغاز شد. برای اولین بار قانون اساسی تدوین شد که تا حدود اندکی قدرت بی حد و حصر پادشاه را کم می کرد. همچنین پایه های مالکیت فردی با توجه به اصول ۱۵، ۱۶ و ۱۷ متمم قانون اساسی مصوب ۱۲۸۶ هجری شمسی محکم تر شد.^{۳۲} با روی کار آمدن حکومت پهلوی و وضع قانون مدنی، دوران تازه ای در تاریخ نظام حقوقی و قضایی کشور پدید آمد. از این پس به جای آنکه فتوای گوناگون فقهی مبنای قضاوت دفاتر شرعیات علمای دین قرار گیرد، آیین دادرسی و متن منسجم قانون مدنی مبنای صدور احکام قضایی قرار گرفت.

در این فصل به بررسی قوانین و مقرراتی که از زمان تدوین قانون مدنی تا اوایل دهه ۳۰ درباره مالکیت و رعایت حریم منابع آب زیرزمینی تصویب شده می پردازیم. در این دوران، همانند هزاران سال پیش، بهره برداری از منابع آب زیرزمینی هنوز از طریق حفر چاه (دستی) و قنات صورت می پذیرفت، بنابراین تدوین کنندگان قانون مدنی تنها آنچه را که عرفی و شرعی بود به صورت منسجم و خالی از تناقض مدون کردند.^{۳۳}

در این دوران، به حفاری استوانه ای شکل تا سطح آب زیرزمینی (زه) «چاه» می گفتند. از این پس در این نوشتار این نوع چاه را «چاه دستی» خواهیم نامید. این بدان علت است که از دهه ۳۰ به بعد حفر نوعی دیگر از چاه که تا چند ده متر در عمق سفره آبی فرو می رود پا گرفت. این نوع دوم چاه را «چاه عمیق» خواهیم خواند. این تمایز بدان علت است که نحوه بهره برداری از این دو نوع سازه کاملاً متفاوت بوده و احکام حریم در قانون

۳۲. اصل پانزدهم: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد، مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است.» اصل شانزدهم: «ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است مگر به حکم قانون.» اصل هفدهم: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون.»

۳۳. ر.ک. فصل اول، بند ۱-۳.

مدنی فقط برای نوع نخست کارآیی دارد. اقتصادی شدن حفر و بهره‌برداری از چاه عمیق در اواسط دهه ۳۰ و عدم جوابگویی مفاد قانون مدنی درباره این گونه چاه‌ها و حریم آن‌ها، جامعه را برای نخستین بار در طول هزار سال، نیازمند احکام قانونی جدید در رابطه با آب‌های زیرزمینی کرد که در فصل آتی به آن خواهیم پرداخت.

۲-۲- شيوه‌های سنتی بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی

قبل از ورود به بحث درباره قانون مدنی، به شرح مختصری از دو روش بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی در این دوران می‌پردازیم.

۲-۲-۱- چاه دستی

قدیمی‌ترین و ابتدایی‌ترین راه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی، حفر چاه دستی است. این گونه چاه‌ها در گذشته برای برداشت آب شرب انسان و دامداری و بعضاً احداث باغچه‌های کوچک مورد استفاده قرار می‌گرفتند. چاه‌های دستی با وسایل ابتدایی (بیل و کلنگ) تا عمق برخورد به سطح آب زیرزمینی و حداکثر یک متر زیر آن حفر می‌شوند.^{۳۴} آب این چاه‌ها را به وسیله طناب و دلو از طریق قرقره و چرخ چوبی یا با کمک حیوانات (گاوگرد) به سطح زمین منتقل می‌کردند. چاه دستی به دلیل عدم نفوذ در عمق سفره آبی، بازده آبی اندکی داشت. از سوی دیگر شیوه آبکشی از آن که عمدتاً به صورت کار یدی بود فقط برداشت اندک - در حد ۱ یا ۲ لیتر بر ثانیه - را میسر می‌ساخت. با توجه به ساختار این چاه‌ها و شیوه استخراج آب از آن‌ها، بهره‌برداری از چاه‌های دستی نمی‌توانست موجب اُفت سطح سفره آبی و ضرر به دیگر بهره‌برداران گردد.

۲-۲-۲- قنات و ساختار آن

قنات: سازه قنات اساساً یک دهلیز (مجرا یا کوره) زیرزمینی با شیب ملایم^{۳۵} از طرف کوهستان به طرف دشت است که آب در آن به کمک نیروی گرانشی جاری می‌گردد. میله‌هایی عمودی (چاه) مجرای زیرزمینی را در فواصل مشخص با سطح زمین ارتباط می‌دهند. طول رشته قنات‌ها متفاوت بوده و بستگی به شرایط طبیعی مسیر و عمق مادر چاه دارد. هر اندازه شیب زمین کمتر و عمق مادر چاه بیشتر باشد به همان نسبت قنات طولانی‌تر خواهد بود.

مظهر قنات: مظهر قنات جایی است که آب از قنات بیرون می‌آید و اراضی کشاورزی پائین دست را آبیاری می‌کند. حفر قنات معمولاً از مظهر به سمت چاه گمانه انجام می‌گیرد.

۳۴. برای کندن بیش از آن مقنی می‌بایست غواص نیز می‌بود.

۳۵. در زمین‌های بدون شیب، امکان حفر قنات وجود ندارد.

میله قنات: چاه‌های عمودی که علاوه بر آنکه مجاری انتقال مواد حفاری شده به خارج هستند، عمل تهویه مجرای زیرزمینی را انجام داده و راه دسترسی برای لایروبی، تعمیر و بازدید از قنات نیز به شمار می‌روند. فاصله دو میله چاه از یکدیگر با توجه به عمق قنات و میزان جریان هوا در داخل قنات تعیین می‌شود. در بیشتر قنات جلگه‌ای ایران، فاصله بین دو میله متوالی از ۲۰ متر تا ۱۲۰ متر متغیر است.

چاه گمانه: برای امکان‌یابی حفر قنات به منظور آبیاری زمین مورد نظر، نخست در دامنه ارتفاعات برف‌گیر یا باران‌خیز مشرف به زمین مورد نظر چاهی حفر می‌گردد که چاه گمانه خوانده می‌شود. سطح ایستایی آب (زه آب) در این چاه باید بالاتر از زمین مورد نظر برای آبیاری باشد. چنانچه این شرط حاصل بود می‌توان با شروع از زمین مورد نظر، دهلیز زیرزمینی را با افزایش شیب ملایم به طرف چاه گمانه کند که آن را رشته قنات می‌گویند. ممکن است قبل از رسیدن به چاه گمانه، آب کافی وارد دهلیز قنات گردد، اما گاهی با رسیدن به چاه گمانه میزان آبدهی قنات به حد مطلوب نمی‌رسد که در آن صورت می‌توان قنات را فراتر از محل چاه گمانه ادامه داد.

مادرچاه: آخرین حلقه چاه حفر شده که در بالاترین نقطه دهلیز قنات قرار دارد و حداکثر فاصله را با مظهر قنات دارد مادر چاه می‌نامند.

دهلیز قنات: مجرای زیرزمینی یا کوره یا راهرو، قسمت افقی قنات را تشکیل می‌دهد که از مظهر قنات با افزایش شیب بسیار ملایم شروع شده و تا مادر چاه ادامه پیدا می‌کند.

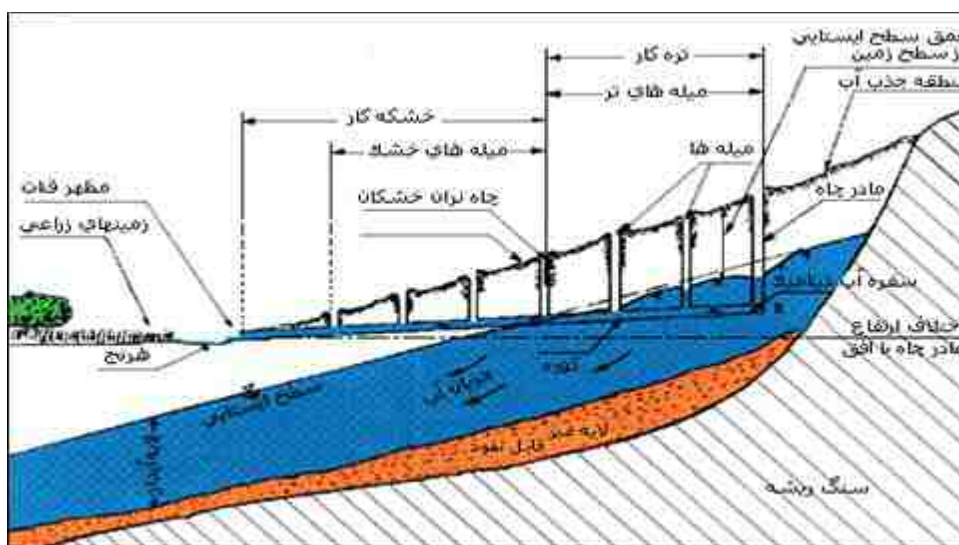
خشکه کار (خشکان - خشکون): قسمتی از مسیر قنات که چاه‌های حفر شده در آن بالای سطح ایستایی آب قرار گرفته و از کف مجرای آن آب تراوش نمی‌کند، خشکه کار نامیده می‌شود. در خشکه کار ممکن است قسمتی از آب قنات در مجرا فرو رفته و موجب کاهش آب گردد، بنابراین در خشکه کار به روش‌های گوناگون از اتلاف آب از طریق پوشش مجرا با نای سفالی یا ریختن گرد خاک رس در مجرای قنات موجب کاهش نفوذپذیری مجرا می‌شوند. چنانچه قنات در منطقه‌ای قرار داشته باشد که سطح آب‌های زیرزمینی آن مرتباً کاهش یابد موضوع افزایش طول خشکه کار کاملاً در آن مشهود خواهد بود.

تره کار (تران - ترون): قسمت انتهایی دهلیز قنات است که در آن آب از جداره به درون دهلیز می‌جوشد. به عبارت دیگر آن قسمت از دهلیز قنات است که پائین‌تر از سطح سفره آب زیرزمینی بوده و آب به درون دهلیز تراوش می‌کند.

چاه تران خشکان: اولین چاه واقع در تره کار که با مرور زمان می‌تواند متغیر باشد.

پیشکار قنات: آخرین نقطه دهلیز قنات است که معمولاً برای افزایش آبدهی قنات می‌تواند نوکنی شود.

شکل زیر بخش‌ها و مؤلفه‌های مختلف سیستم قنات را نشان می‌دهد.



۲-۳-۲- چگونگی بهره‌برداری قنات از سفره آبی

در سفره‌های فسیلی که سطح ایستابی آب کاملاً افقی است، شیوه استخراج آب به کمک قنات ناممکن است، اما سفره‌های آبی که از بارش برف یا باران از ارتفاعات تغذیه می‌کنند، سطح سفره آبی معمولاً در جهت تغذیه سفره ارتفاع می‌گیرد. از این رو سازه قنات طوری طراحی می‌شود که چاه گمانه در جایی از دشت که سفره آبی ارتفاع می‌گیرد قرار داشته و سطح سفره در این نقطه از مظهر قنات بالاتر باشد. در واقع سفره آب زیرزمینی در این حالت دریاچه‌ای است که از رودخانه‌های بالادست تغذیه می‌گردد و به لحاظ حرکت کُند آب در زیرزمین و تغذیه مداوم، سطح این دریاچه زیرزمینی شیب‌دار باقی می‌ماند. میزان آبدهی قنات به ساختار زمین در محل تره کار دهلیز از یک سو و شیب سفره آبی به لحاظ مقدار تغذیه در بالادست بستگی دارد. برداشت آب در قنات فلات ایران از چند لیتر در ثانیه تا بیش از ۲۰۰ لیتر بر ثانیه، در قنات‌های پرآب منطقه بم کرمان گزارش شده است. آنچه مهم است آن است که برداشت از چاه‌های دستی در مقایسه با آبدهی قنات عددی ناچیز است.

۲-۳-۳- حریم

استحصالی منابع آب زیرزمینی در مناطق کویری و نیز احداث باغات و مزارع مشروب از آن‌ها، همواره نیازمند سرمایه‌گذاری هنگفتی بوده است، بنابراین تضمین سرمایه‌گذاری در ایجاد قنات مستلزم اطمینان از آینده درآمدت منبع آب زیرزمینی بود. از آنجا که این مسئله از دیرباز رکن اصلی ایجاد تمدن در فلات مرکزی ایران بود، عُرف و سنت قاعده‌ای درباره آن وضع کرده‌اند. این قاعده را در اصطلاح قاعده «حریم»^{۳۶} و

۳۶. واژه عربی حریم از ریشه ح ر م (به معنای بازداشتن) است و معانی گوناگون حریم متضمن مفهوم ممنوعیت و محدودیت است.

حقى را كه مالك بر آن دارد «حق حريم» مى‌نامند. حريم براى تكميل انتفاع و دفع ضرر از سوى ديگران است، خواه اين ضرر بالفعل باشد و خواه بالقوه و فرضى.^{۳۷}

۲-۳-۱- حريم چاه دستى

به مقدارى از زمين اطراف حلقه چاه اطلاق مى‌شود كه رعايت آن براى كشيدن آب از چاه توسط انسان يا حيوان يا براى مصرف احشام لازم است. در چاه دستى حريم با توجه به نحوه برداشت آب و ميزان فضاي مورد نياز آن روش تغيير مى‌كرد. به عبارت ديگر حريم چاه دستى براى برداشت آب با كمك حيوانات (گاوگرد)، نسبت به برداشت با استفاده از طناب و دلو از طريق قرقره و چرخ چوبى به علت نياز به فضاي بيشتر افزايش مى‌يافت.

در منابع فقهى و عرفى مقصود از حريم چاه دستى، حريم سازه چاه است و نه حريم منابع آبى آن. اگر چه در منابع فقهى آمده است: «حريم چاه براى شرب بيست گز و براى زراعت سى گز است» اما مطالعه عميق‌تر منابع فقهى اهل تسنن^{۳۸} روشن مى‌سازد كه اين تفاوت در ميزان حريم مربوط به استفاده از حيوانات براى آب‌كشى از چاه‌هاى زراعى است. مثلاً برداشت آب توسط گاوگرد به فضاي فيزيكى بيشترى نياز دارد تا برداشت آب به منظور آشاميدن از يك چاه خانگى كه از طريق چرخ چاه و دلو انجام مى‌شود. اينكه هيچ سابقه‌اى از ضرررساني و دعاوى حقوقى بر سر آبدهى بين دو مالك چاه مجاور يا مالك يك چاه دستى با مالك قنات مجاور وجود ندارد نشان مى‌دهد كه در مسئله حريم چاه دستى، فقط حريم سازه‌اى مطرح است.

۲-۳-۲- حريم قنات

با توجه به ساختار و نحوه بهره‌بردارى از قنات، حريم قنات را مى‌توان از دو بُعد سازه‌اى و آبى مورد بررسى قرار داد كه ذيلاً به آن مى‌پردازيم.

الف) حريم سازه قنات شامل:

- **حريم ميله قنات:** مقدارى از زمين‌هاى اطراف هر ميله از قنات است كه براى گل‌كشى و انباشت آن به دور حلقه چاه و عمليات لايروبي و دسترسى به چاه لازم باشد. اين حريم براى هر ميله قنات معمولاً به اندازه يك گُلنگ‌انداز است.
- **حريم دهليز (راهرو-مجرا):** در مناطقى كه عمق قنات كم است، به اراضى واقع بر فراز محور دهليز قنات گفته مى‌شود كه استفاده از آن براى عمليات ساختمانى و زراعى ممنوع است، زيرا عمق كم دهليز مى‌تواند موجب ريزش آوار گردد.

۳۷. ر.ك. مقاله حفاظت قانونى از قنات و منابع آب زيرزمينى، نوشته غلامرضا مدنيان (www.hvm.ir).

۳۸. ر.ك. مقاله حريم املاك در فقه اماميه و حنفى، نوشته محمد رضاى (www.a-f-o.blogfa.com).

ب) حریم آبی قنات:

منطقه‌ای است که در آن، حفر قنات جدید نتواند موجب نقصان آب قنات متقدم شود. هر رشته‌قنات در طول تره کار خود دارای حریم آبی است. در محدوده تره کار قنات متقدم، هیچ رشته‌قناتی که عمق مجرای آن از قنات متقدم بیشتر باشد اجازه عبور ندارد. حریم آبی قنات فقط در محدوده تره کار آن تعریف شده و متعرضینی را شامل می‌شود که در این محدوده، از عمق حفاری بیشتری برخوردار باشد. در این صورت آبی که وارد قنات متقدم می‌شده می‌تواند به خاطر پائین‌بودن مجرای قنات متعرض، میل به آن قنات نماید و باعث نقصان آبدهی قنات متقدم گردد. می‌توان حریم آبی قنات را با عبارت ساده‌تری نیز بیان کرد: چاه‌های منطقه تره کار هر قنات دارای حریم آبی هستند و قناتی که از کنار این چاه‌های متقدم عبور می‌کنند نباید در حریم آبی قنات متقدم عمقی مساوی یا بیشتر از قنات اول داشته باشند. در غیر محل تره کار، برای قنات حریم آبی وجود ندارد و مجرای قنات جدید می‌تواند به هر میزان به مجرای قنات متقدم نزدیک شود و حتی از زیر یا روی آن عبور نماید.

حریم آبی قنات به عوامل گوناگون دیگری نیز وابسته است:

- کیفیت نفوذپذیری خاک، بدین صورت که اگر بافت خاک آن منطقه سبک و میزان نفوذ آب به درون آن زیاد باشد، مقدار بیشتری برای حریم در نظر گرفته می‌شد.
- عمق قنات در قسمت زه، در صورتی که قنات جدید در عمق بیشتری نسبت به شعاع تأثیر آبی تره کار قنات متقدم حفر می‌شد مقدار بیشتری برای حریم در نظر می‌گرفتند، چرا که در این حالت آب قنات متقدم را به سوی خود می‌کشید و موجب نقصان آب آن می‌گشت.
- حریم آبی قنات، با توجه به اینکه قنات در طول زمان نیاز به نوکنی و پیشروی در تره کار داشتند، در صورتی که قنات دوم در محل نوکنی پیشکار خود به حریم تره کار قنات متقدم که در آینده نیاز به نوکنی داشت نزدیک می‌شد، باید حریم آینده قنات اول (متقدم) را نیز در نظر می‌گرفت.

این جزئیات از جمله مسائلی بودند که کارشناسان و افراد خبره محلی، به دلیل سابقه طولانی و تجربه در بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی، آگاهی کاملی داشته و بر پایه آن‌ها به رفع اختلاف بین بهره‌برداران می‌پرداختند.

بدیهی است که حفر چاه دستی در مجاورت قنات نمی‌تواند به خاطر برداشت اندک خود، آن هم از سطح سفره موجب ضرر و زیان به قناتی شود که حریم آبی آن در مجاورت چاه قرار دارد. بدین لحاظ

هیچ‌گونه تزامنی بین چاه‌های دستی که فاقد حریم آبی می‌باشند و قنوات که دارای حریم آبی هستند به وجود نمی‌آید.^{۳۹}

بخش دوم - قوانین

۲-۴- قانون مدنی، ۱۳۰۷

با شروع دوران قانون‌گذاری و تصویب قانون اساسی مشروطه، دوران قانون‌گذاری مدون در ایران آغاز شد. ضرورت داشتن یک قانون مدون که از یک سو به مناسبات و روابط آحاد جامعه شکلی منسجم و واحد بخشد و از سوی دیگر به تناقض و تضارب آرای فقهی در جامعه ایرانی پایان دهد، منجر به تدوین قانون مدنی گشت. این قانون، از نظر شکلی و ماهوی به گونه‌ای تنظیم شده که علاوه بر رعایت موازین حقوقی، ملاحظات شرعی و عرفی نیز در تدوین آن در نظر گرفته شده است.^{۴۰} می‌توان اذعان کرد که قانون مدنی، نمونه‌ای از آشتی میان فقه، سنت و حقوق زمانه خود است.

از آنجا که فقه حاوی مجموعه‌ای از نظرات و آرای متنوعی است که حتی بعضاً با یکدیگر به شدت زاویه داشتند، قانون‌گذار در قانون مدنی از این پراکندگی و تناقض به مثابه یک فرصت مدد جسته تا نظراتی را به شکل قانون درآورد که با شرایط زمانی و عرفی جامعه ایرانی و مقتضیات عقل سازگاری بیشتری داشته باشد. قانون‌گذار در نگارش قانون مدنی، مفاهیم پیچیده حقوقی و فقهی را در کمترین الفاظ و عبارات آن چنان به نحو کمال بیان کرده که کمتر دادرسی در فهم و تفسیر آن‌ها با مشکل مواجه می‌شود. این شفافیت در وضع قوانین، جامع و مانع بودن قانون مدنی را موجب گردید. متأسفانه قانون‌گذاران بعدی در تدوین قوانین جدید به این اصل توجه کافی نداشته و همان طور که در فصل‌های آتی خواهیم دید، موجبات بروز ابهام در فهم و برداشت معانی مختلف از قوانین را فراهم کرده است.

قانون مدنی در سه جلد تهیه شد. کتاب اول^{۴۱} به طور کلی به اموال پرداخته و مقررات ناظر به طرق تملک و انتقال حقوق مالی و قراردادهای معین را پوشش می‌دهد. این کتاب عمده‌تأثیر بر پایه منابع فقه امامیه چون شرح لمعه شهید ثانی، شرایع محقق حلی و مکاسب شیخ انصاری تدوین شده است. به طور کلی، باید اذعان کرد که مفاد قانون مدنی در سازگارسازی قواعد و احکام مربوط به مالکیت و حریم منابع آب زیرزمینی با شرایط

۳۹. بنابراین چاه‌های دستی فقط حریم سازه‌ای دارند، چرا که حفر چاه دستی نمی‌توانست به قنوات مجاور ضرری وارد سازد، بنابراین حریم آبی در مورد چاه دستی بی‌معنا بوده است.

۴۰. قانون‌گذار با استفاده از متون فقه اسلام و نیز مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای فرانسه، بلژیک، آلمان و غیره، با در نظر گرفتن شرایط حاکم بر عرف، سنت و عقاید جامعه اسلامی به تدوین و تصویب این قانون پرداخت.

۴۱. کتاب اول شامل مواد ۱ تا ۹۵۵ قانون مدنی است.

اجتماعی روزگار خود و توجه به شیوه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی در این دوره که حفر چاه دستی و قنات^{۴۲} است موفق عمل کرده است.

۲-۴-۱- مالکیت بر منابع آب زیرزمینی

در علم حقوق، مالکیت بر اموال مترتب می‌شود و اموال جمع مال است. در تعریف مال می‌توان گفت مال آن چیزی است که عرفاً و قانوناً دارای ارزش اقتصادی یا رغبت عقلایی، قابل اختصاص و برآورنده نیاز انسان باشد و چنانچه فرد نیت تصرف آن را داشت، با تکنولوژی زمان قابل دست‌یافتن باشد. در این قانون علی‌رغم آنکه تعریفی از مال ارائه نشده، ولی به منابع آبی به دیده مال نگریسته شده است.^{۴۳}

قانون مدنی مالکیت را تعریف نکرده^{۴۴} اما حدود مالکیت را در مواد مختلف تعیین کرده است^{۴۵} که به طور کلی دو جنبه دارد: یکی جنبه اثباتی آن است که به مالک، حق هر گونه دخل و تصرف می‌دهد و مالک می‌تواند از مالکیت خود طبق موازین قانون و روح قانون متمتع شود. جنبه دیگر، جنبه سلبی آن است که به مالک حق می‌دهد از هر گونه تجاوز و غصبی نسبت به ملک خود ممانعت کرده و متجاوز و غاصب را از حوزه مالکیت خود براند. این معانی در مواد مختلف قانون مدنی ایران موجود است ولی به صورت یک ماده کلی و یکجا نیامده است.

قانون مدنی بر مبنای آن که چه کسی مالک می‌شود، مالکیت را به سه بخش تقسیم کرده است: مالکیت خصوصی (ماده ۱۴۰)^{۴۶}، مالکیت عمومی یا مشترکات (ماده ۲۵)^{۴۷} و مالکیت دولتی (ماده ۲۶)^{۴۸}.

۴۲. باید در نظر داشت که در این دو نوع شیوه بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی، برداشت از آب تجدیدشونده سالانه صورت می‌گیرد.

۴۳. به عنوان نمونه مراجعه شود به مواد ۳۵، ۵۵، ۱۰۱ و ۱۴۰ قانون مدنی.

۴۴. قانون مدنی ایران مانند قوانین بعضی از کشورها مالکیت را تعریف نکرده و صلاح هم در همین بوده است، زیرا با دخالت‌هایی که هر روز دولت در مقررات مالکیت می‌نماید و تحدیداتی که بر مفهوم سابق آن وارد می‌نماید نمی‌توان پایبند به تعریف ثابتی شد.

۴۵. به عنوان نمونه مراجعه شود به مواد ۳۰ تا ۳۹ و مواد مربوط به غصب و بیع و ...

۴۶. ماده ۱۴۰: «تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیا اراضی موات و حیازت اشیای مباحه، ۲- به وسیله عقود و تعهدات، ۳- به وسیله‌ی اخذ به شفعه، ۴- به ارث».

۴۷. ماده ۲۵: 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 قنات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است.

۴۸. ماده ۲۶: اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاک‌ریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجملة آن‌چه که از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح

این قانون با اقتباس از فقه امامیه و برداشت‌های مستقیم از اجماع فقها در ماده ۱۴۰ به اشخاص این اختیار را داده است تا بر اساس چهار قاعده حقوقی به مالکیت خصوصی بر منابع آبی دست یابند: حيازت مباحات، عقود و تعهدات، ارث و اخذ به شُفعه^{۴۹}.

۲-۴-۲- حيازت مباحات

حيازت مباحات اصطلاحی در فقه^{۵۰} و حقوق به معنای تصرف مالکانه در اموال مباح است.^{۵۱} ماده ۱۴۶ قانون مدنی حيازت را استیلا و تسلط بر چیزی تعریف می‌کند که سابقه مالکیت شخص بر آن وجود ندارد. از این رو قانون مذکور به تبعیت از فقه، آب‌های زیرزمینی را از اموال مباح برشمرده که از طریق حيازت به تملک اشخاص درمی‌آیند.^{۵۲} بنابراین اشخاص می‌توانند با حفر چاه دستی و قنات به حيازت آب‌های زیرزمینی دست زده و آن‌ها را به ملکیت خود درآورند.^{۵۳} در چنین حالتی تمام افراد جامعه می‌توانند از منابع آب زیرزمینی بهره‌مند شوند، مشروط به عدم اضرار به مالکین متقدم.

قانون‌گذار در تصریح مالکیت اشخاص بر منابع آب زیرزمینی در ماده ۱۶۰ قانون مدنی مقرر می‌کند: «هر کس در زمین خود یا در اراضی مباحه به قصد تملک، چاه [دستی]^{۵۴} یا قنات حفر کند تا به آب برسد یا

عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.

۴۹. حق شُفعه عبارت است از «استحقاق تملک یکی از دو شریک از حصه فروخته‌شده شریک دیگر».

۵۰. قاعده حيازت مباحات (مَنْ حَازَ مَلِكًا: کسی که حيازت کند، مالک می‌شود) به عنوان یک قاعده فقهی از ادله فقهی مانند قرآن و احادیث استنباط شده است (ر.ک. محمدعلی توحیدی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریرات درس آیت‌الله خویی، قم ۱۴۲۶/۲۰۰۵، ج ۱، ص ۲۲۶-۲۲۷؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، قم ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۲۱؛ محمدکاظم مصطفوی، القواعد: مائه قاعده فقهیه معنی و مدرکاً و مورداً، قم ۱۴۲۷، ص ۲۸۰) از دیدگاه فقها (برای نمونه ر.ک. احمد خوانساری، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۴؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۱۴؛ وهبه مصطفی زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق ۱۹۸۴/۱۴۰۴، ج ۴، ص ۶۸؛ و حقوقدانان (برای نمونه ر.ک. عدنان خالد ترکمانی، ضوابط الملكية فی الفقه الاسلامی، جده، ۱۹۸۴/۱۴۰۴، ص ۲۰؛ محمد مهدی کرمی و محمد پورمند، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، تهران ۱۳۸۱، ش ۱، ص ۱۲۰)، حيازت مباحات از جمله اسباب مالکیت به شمار می‌رود. در واقع این حُکم، از احکام امضایی است که در سیره عقلاً پذیرفته شده و شریعت اسلام به آن مهر تأیید زده است (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۴۵؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۲۹).

۵۱. اموالی هستند که ملک اشخاص حقیقی یا حقوقی نباشد، یعنی به عنوان مالکیت در اختیار اشخاص نباشد. به موجب ماده ۲۷ قانون مدنی: «مباحات را اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مربوطه تملک کرده و یا استفاده کنند تعریف می‌کند.»

۵۲. ر.ک. ماده ۱۴۷ قانون مدنی.

۵۳. ر.ک. ماده ۱۵۰ قانون مدنی: «هرگاه چند نفر در کندن مجری یا چاه شریک شوند، به نسبت عمل و مخارجی که موجب تفاوت عمل باشد مالک آب آن می‌شوند و به همان نسبت بین آن‌ها تقسیم می‌شود.»

۵۴. ر.ک. پیش‌زمینه بخش اول، فصل دوم.

چشمه جاری کند "مالک" آن آب می شود.» بنابراین، افراد علاوه بر مجوز شرعی در حيازت و تملك آب‌ها دارای حق قانونی نیز شدند.^{۵۵}

عقود و تعهدات

به موجب قواعد قانون مدنی می توان با داشتن اختیار، عقل، بلوغ و اراده به خرید یا فروش مال پرداخت. از آنجا که مالکیت اشخاص بر منابع آب زیرزمینی بر اساس شرع و قانون تثبیت گردید و مالک آن دارای تمام حقوق منتج از مالکیت به ملک خود شد، بنابراین می توانست در چارچوب قرارداد حقوقی، آب تملك شده را مورد معامله قرار دهد.

ارث

با توجه به این که منابع آب زیرزمینی می تواند به ملکیت اشخاص درآید و جزء مایملک آن‌ها محسوب می شود، لذا مطابق ضوابط مواد قانونی مربوط به ارث در قانون مدنی (مواد ۸۶۱ تا ۹۵۰) حقوق مالکانه متعلق به مالک آب زیرزمینی به ورثه وی منتقل می گردد.^{۵۶}

اخذ به شُفعه

از آنجایی که در قانون مدنی^{۵۷} و قانون ثبت^{۵۸} به منبع آبی به دیده مال غیر منقول^{۵۹} نگریسته شده است، بنابراین اخذ به شُفعه نیز یکی از اسباب تملك منابع آبی است. بر اساس این قاعده حقوقی اگر دو نفر، شریک یک مال غیر منقول باشند و شریک اول قصد فروش سهام خویش را داشته باشد، شریک دوم اولویت در خرید آن سهام را دارد و اگر شریک اول بدون جلب رضایت سهام دار دیگر، سهام متعلقه به خود را به فروش برساند، این معامله از سوی شریک دوم قابل ابطال است. این قاعده درباره چاه‌ها و قنوات نیز قابلیت اعمال دارد، زیرا بخشی از شراکت متعلق به شرایط شرکا است و فروش مال مشترک به غیر می تواند باعث بروز مشکلات گردد.

۵۵. باید در نظر داشت بر اساس تعریفی که از حيازت وجود دارد و ماده ۳۸ قانون مدنی، «اگر کسی در ملک خویش چاه [دستی] حفر کند مالکیت او بر آب به دلیل حيازت مباحات نیست بلکه به دلیل حق مالکیت زمین و توابع آن است.»

۵۶. در حال حاضر نیز سازمان مالیات کشور از صاحبان قنوات خشک شده مالیات بر ارث می گیرد، چرا که حق مالکیت آن‌ها بر قنوات در دفاتر ثبتی، ثبت شده است!

۵۷. ر. ک. مواد ۸۰۸ تا ۸۲۴ قانون مدنی؛ مقاله حفاظت قانونی از قنوات و منابع آب‌های زیرزمینی، نوشته غلامرضا مدنیان (www.hvm.ir).

۵۸. مراجعه شود به مواد ۹ و ۷۱ قانون ثبت و ماده ۱۲۶ آئین نامه اجرایی آن.

۵۹. ماده ۱۲ قانون مدنی در تعریف مال غیر منقول بیان داشته: «مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.»

قانون مدنی درباره نظارت یا دخالت دولت بر منابع آبی سکوت کرده است. حال آنکه دولت نیز می‌تواند همانند اشخاص خصوصی دارای مالکیت باشد. در این قانون حفر چاه دستی، قنات و هر گونه منبع آبی دیگری مانند انهار یا مجاری آبی بدون نیاز به اخذ مجوز مجاز شمرده شده است. در این قانون اصل بر خصوصی بودن مالکیت منابع آبی و قنات است و هر کس می‌تواند بر طبق این ضوابط رأساً به منابع آبی دست یابد. مالکیت خصوصی، محدود به رعایت قاعده «لا ضرر و لا ضرار»^{۶۰} است.

۲-۴-۳- حریم منابع آب زیرزمینی

مسئله حریم از جمله احکامی است که با ظهور اسلام، مورد تأیید قرار گرفت و احکام عُرفی آن با اندک تغییری مورد پذیرش شرع مقدس اسلام قرار گرفت، ولی با وجود این، علما برای بیان مشروعیت آن به دلایلی از جمله روایات باب حریم، قاعده «لا ضرر و لا ضرار»، اجماع و سیره عقلا استناد کرده‌اند. از این رو قانون‌گذار در مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹ قانون مدنی مقرراتی را درباره مسائل حریم وضع کرده است.

از آنجا که در مورد چاه دستی تنها حریم سازه‌ای و در مورد قنات علاوه بر حریم سازه‌ای، حریم آبی نیز مطرح بود، متأسفانه قانون‌گذار با تساهل، تنها از یک واژه برای حریم سازه‌ای و حریم آبی استفاده کرده است. این عدم تمایز در آینده باعث بروز مشکلات بسیاری گشت. در قانون مدنی اغلب باید از روی زمینه مورد بحث تشخیص داد که مقصود قانون‌گذار از «حریم» در مواد قانونی، حریم آبی یا حریم سازه‌ای یا هر دو است.

تعریف حریم (سازه‌ای)

در ماده ۱۳۶ قانون مدنی در تعریف حریم آمده است: «مقداری از اراضی اطراف ملک، قنات، نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد». همان گونه که ملاحظه می‌شود ماده ۱۳۶ حریم سازه‌ای را تعریف می‌کند و در توصیف حریم آبی از سوی قانون‌گذار کوششی صورت نگرفته است. از سوی دیگر با توجه به اینکه مبنای حریم (سازه‌ای - آبی) و دلیل حرمت آن، جلوگیری از ضرر به دیگران - خواه ضرر بالفعل، خواه بالقوه و فرضی باشد - است، اما آنچه که در تعریف حریم سازه‌ای در ماده ۱۳۶ در نظر گرفته شده انتفاع کامل است، یعنی جلب نفع نه دفع ضرر، بنابراین شایسته بود قانون‌گذار دفع ضرر را نیز در تعریف می‌گنجاند.^{۶۱}

۶۰. ر. ک. پانویس ۲۲ فصل اول.

۶۱. ر. ک. مقاله حریم املاک در فقه امامیه و حنفی، نوشته محمد رضایی (www.a-f-o.blogfa.com)؛ مقاله حفاظت قانونی از قنات و منابع آب زیرزمینی، غلامرضا مدنیان (www.hvm.ir). این موضوع که در رعایت حریم، دفع ضرر آینده نیز در نظر گرفته می‌شد، همواره در طول دوران حفر و بهره‌برداری از قنات رعایت می‌گشت. در صورتی که قنات دوم در محل نوکنی پیشکار خود به حریم تره کار قنات متقدم که در آینده نیاز به نوکنی داشت نزدیک می‌شد، باید حریم آینده قنات اول (متقدم) را نیز در نظر می‌گرفت.

مبنای حریم

مبنای حریم همواره یکی از موارد اختلافی در میان فقها بوده است. عده‌ای از فقها بر اساس روایاتی که مقدار فاصله را مشخص کرده، برای حریم اندازه معینی را گفته‌اند که رعایت آن لازم و کاهش و افزایش از آن مقدار جایز نیست، به بیانی دیگر به اندازه‌های تعیین شده در روایات به دید تعبد نگاه می‌کردند.^{۶۲} عده‌ای دیگر به استناد مفاد روایاتی که رفع ضرر از صاحب ملک را ملاک قرار می‌دادند و به استناد دلایلی مانند متعارض یا ضعیف بودن برخی احادیث، قاعده «لا ضرر و لا ضرار»^{۶۳} را مبنای حریم برشمرده‌اند. این عده عقیده دارند رعایت اندازه‌های گفته شده در روایات مهم نیست و بر اساس ضرر احتمالی ممکن است حریم از اندازه‌های ذکر شده در روایات کمتر یا بیشتر باشد.^{۶۴} این دسته از فقها تعیین محدوده حریم را به عرف واگذارده‌اند که به عواملی چون نوع ملک، کاربرد آن، وضع منطقه، نوع مصالح به کاررفته در آن و عرف و عادت محل بستگی دارد.^{۶۵} در واقع فقها سعی کرده‌اند که احکام عرفی را جمع‌آوری و به صورت احکام فقهی درآورند، اما به علت پیچیدگی مسائل و عدم احاطه کافی به موضوع، معمولاً در این کوشش خود ناکام می‌ماندند و بخشی از قواعد عرفی مغفول می‌ماند.

در ماده ۱۳۷ قانون مدنی آمده است: «حریم [؟] چاه [دستی] برای آب خوردن، بیست گز و برای زراعت سی گز است.»

همان طور که در ابتدای فصل بیان گردید، استفاده از کلمه «حریم» در رابطه با چاه دستی به مفهوم «حریم سازه‌ای» است، بنابراین مقدار حریمی که در این ماده بیان شده میزان فضایی است که برای کشیدن آب از چاه لازم است. در این صورت منظور از «آب خوردن»، چاه دستی است که برداشت آب از آن با استفاده از طناب و ذکو انجام می‌شود و مقصود از «زراعت»، چاه دستی است که برداشت آب با کمک حیوانات (گاوگرد) انجام می‌شود. واضح است که استفاده از حیوانات (گاوگرد) به فضای بیشتری نسبت به برداشت آب از چاه با دست نیازمند است.^{۶۶}

۶۲. ر.ک. فروع کافی، ج ۵ ص ۲۹۶، ح ۶؛ التهذیب، ج ۷ ص ۱۴۵، ح ۶۴۴؛ وسایل، ج ۱۷، ص ۳۳۹، ح ۳.

۶۳. ر.ک. پانویس ۲۲ فصل اول.

۶۴. ر.ک. علامه حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۶، ص ۲۰۸؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴۱۳-۱۴۱۹، ج ۱۲.

۶۵. ر.ک. مقاله بازشناسی نهاد حریم، نوشته عبدالله شفایی، نشریه فقه، پائیز ۸۳، شماره ۴۱، ص ۱۹۰-۱۳۷.

۶۶. در فقه حنفی با دقت بیشتری به این مسائل پرداخته شده است. «مذهب حنفی درباره چاه قائل به تفصیل شده‌اند بدین صورت که اگر چاه دستی باشد یعنی آب آن با دست کشیده شود حریم آن چهل زراع خواهد بود، اما شاگردان ابوحنیفه آقایان ابو یوسف و محمد، حریم چاهی را که آب آن با شتر کشیده می‌شود شصت ذراع دانسته‌اند.» ر.ک. مقاله حریم املاک در فقه امامیه و حنفی، نوشته محمد رضایی (www.a-f-o.blogfa.com)؛ ر.ک. تحریر الوسیله، امام خمینی، ترجمه علی اسلامی، ج ۳،

انتشارات دفتر انتشارات اسلامی ۱۳۸۲، ص ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳.

حال اگر حریم ذکر شده در این ماده را حریم آبی در نظر می‌گیریم، این برداشت را می‌توان داشت که مقادیر بیان شده بر اساس نوع استفاده از آب چاه دستی تعیین شده است.^{۶۷} در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که آیا با تغییر نوع استفاده، حریم تغییر می‌یابد؟ به این معنا که اگر کسی در مجاورت چاه دستی که آب آن مصرف شرب دارد با رعایت حریم ذکر شده چاهی حفر کند و صاحب چاه متقدم نوع استفاده از آب را تغییر دهد و برای زراعت استفاده کند، آیا باید چاه دوم جابجا شود و حریم بیشتری را در نظر گیرد؟ عملاً این موضوع عقلانی به نظر نمی‌رسد.

ماده ۱۳۸: «حریم [آبی] چشمه و قنات از هر طرف در زمین سست ۵۰۰ گز و در زمین سخت ۲۵۰ گز است، اما اگر اندازه‌های یاد شده در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد، به همان اندازه که برای رفع ضرر کافی است، به آن اندازه افزوده می‌شود.»

آنچه از موضوع مورد بحث مشخص می‌شود این است که در اینجا قانون‌گذار مقادیری را برای حریم آبی تعیین کرده است. در این ماده تسامحی به کار رفته که زینده قانون مدنی نیست، یعنی با ذکر عبارت «از هر طرف» در این ماده، تمام محدوده‌های پیرامونی رشته قنات را مشمول دامنه حریم قرار داده است، در حالی که در همگی حکمیت‌های عرفی قنات، دامنه حریم آبی، فاصله تعیین شده بین دو قنات، شامل کانال و میله‌هایی است که از چاه تران خشکان تا مادرچاه و مسیر طبیعی توسعه آن تعیین می‌شد.

همان طور که ملاحظه گردید در این ماده قانون‌گذار فقط به یک عامل در تعیین حریم آبی اشاره کرده است، در حالی که تعیین حریم آبی قنات به عوامل متعدد دیگری نیز بستگی داشت.

در دو ماده ۱۳۷ و ۱۳۸، نخست به نظر می‌رسد که قانون‌گذار از نظر عده‌ای از فقها که اندازه‌های تعیین شده در روایات را مبنای حریم قرار داده‌اند تبعیت کرده و فاصله‌های مذکور را مطابق نظر آنان گنجانده است، ولی در ادامه ماده ۱۳۸ ملاحظه می‌شود که قانون مدنی نیز مبنای اصلی و اساسی حریم را رفع ضرر قرار داده و در این موضوع، به نظر کسانی که مبنای حریم را قاعده «لا ضرر و لا ضرار» می‌دانند، گرایش داشته است، چرا که در انتهای ماده ۱۳۹ نیز بر ضرر نداشتن تأکید می‌کند.^{۶۸}

تعیین اندازه برای حریم و ورود قانون‌گذار به جزئیات و کار کارشناسی را می‌توان از نقاط ضعف قانون مدنی برشمرد، زیرا با گذر زمان و تحولات جدید، این نوع وضع قوانین کارآیی خود را از دست داده و

۶۷. ر.ک. مقاله حفاظت قانونی از قنات و منابع آب زیرزمینی، نوشته غلامرضا مدنیان (www.hvm.ir).

۶۸. در ماده ۱۳۹ قانون مدنی آمده است: «حریم [سازه‌ای] در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافعی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک، صحیح نیست و بنابراین کسی نمی‌تواند در حریم [آبی] چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز است.»

مشکلاتی را ایجاد می‌نمایند.^{۶۹} شایسته بود فقها و حقوقدانان موضوع شناسایی حریم را به کارشناسان واگذار و خود، قوانین وضعی و تکلیفی^{۷۰} حریم را بر مبنای قاعده «لا ضرر و لا ضرار» تدوین می‌کردند.

در تطبیق این قاعده با موضوع حریم آبی قنوات، باید توجه داشت که اولاً اولویت زمانی در بهره‌برداری از یک منبع مشترک مانند آب‌های زیرزمینی اصالت دارد^{۷۱} و تصرفات متأخر نباید طوری باشد که به تصرفات قانونی و متقدم موجود و حتی توسعه طبیعی آن‌ها ضرری وارد سازد؛ ثانیاً برای تعیین اندازه حریم نمی‌توان حد ثابتی را فرض کرد.

ماهیت حریم: حق یا ملک بودن حریم سازه‌ای

در ماده ۱۳۹ قانون مدنی آمده است: «حریم [سازه‌ای] در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک، صحیح نیست ...»^{۷۲}

فقها درباره ماهیت حریم سازه‌ای و اینکه آیا از قبیل مالکیت است یا حق صاحب ملک، اختلاف نظر دارند. عده‌ای از فقها دارنده ملک را مالک حریم سازه‌ای دانسته‌اند. به علاوه، هم به تنهایی و هم به تبع معامله ملک منتقل می‌شود.^{۷۳} شماری از فقها، با توجه به اینکه بسیاری از لوازم ملکیت در حریم سازه‌ای وجود ندارد،

۶۹. مراجعه شود به «خاطرات روشن دیروز»، مصاحبه انجمن پسته ایران با آقای هوشنگ ارجمند (www.iranpistachio.org).
 ۷۰. منظور از حکم تکلیفی آن است که تصرفات ضرررسان در حریم بدون اجازه صاحب آن حرام است. در حکم وضعی اگر کسی در حریم تصرفی بکند که ضرر رساند، تنها کار حرامی نکرده بلکه نخست در عمل منع می‌شود از آن بیرون رانده می‌شود و بنا بر قوانین آئین دادرسی می‌توان دادخواست رفع تصرف عدوانی کرد و دادگاه نیز او را به دفع مزاحمت و تصرف و خواهد داشت، اما درباره تصرفات گذشته نیز ضمان به وجود می‌آید، یعنی به لحاظ خسارتی که به دلیل تصرف عدوانی تصرف کننده در حریم ایجاد شده، به همان اندازه ضامن جبران خسارت وارد شده نیز خواهد بود. بنا بر حکم وضعی در دو بخش گذشته، حکم به ضمان تصرف کننده می‌شود که از عهده جبران آن برآید. درباره آینده نیز تصرف کننده، از حریم خلع ید خواهد شد. مبنای این حکم نیز عموماً جبران ضرر و زیان در فرض اتلاف و تسبیب و روایاتی است مانند: «من أُلِفَ شيئاً ضَمَنَهُ» و نیز روایت «من أضرَّ بشيءٍ من طريق المسلمين فهو ضامن».

۷۱. مهم ترین حکمی که در حریم مورد توجه است، این است که برای صاحبش اولویت و حق تقدم می‌آورد. باید توجه داشت که منظور، تقدم و تأخر جغرافیایی نیست بلکه تقدم زمانی است، یعنی فردی که ابتدا اقدام به حیازت کرده است و بستگی به منزلت اجتماعی و نوع مصرف آن ندارد.

۷۲. متأسفانه قانون گذار در این ماده از یک کلمه برای دو نوع حریم استفاده کرده است. در ابتدا در مورد حریم سازه‌ای مقرراتی را وضع کرده و در انتها در مورد حریم آبی مقرراتی وضع کرده است.

۷۳. ر. ک. ابن بَرّاج، المَهْدَب، قم ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۳۰؛ المجموع: شرح المَهْدَب، در یحیی بن شرف نووی، ج ۱۳ - ۲۰، بیروت: دارالفکر، روضه الطالین، ج ۴، ص ۳۴۸؛ شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ محمد کلانتر، نجف ۱۳۹۸، چاپ افست قم ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۴۰۷؛ محمدحسن بن باقر نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، ص ۳۴ - ۳۶، چاپ محمود قوچانی، بیروت ۱۹۸۱.

آن را نوعی ملک تبعی دانسته‌اند.^{۷۴} به نظر برخی دیگر از فقها، دارنده ملک فقط صاحب نوعی حق اولویت در بهره‌برداری از حریم سازه‌ای است و مالک آن نیست.^{۷۵} به تصریح برخی، حریم سازه‌ای نوعی حق ارتفاق^{۷۶} است.^{۷۷} معدودی از فقها حریم سازه‌ای را نه از قبیل ملک شمرده‌اند نه حق صاحب ملک.^{۷۸}

باید گفت فقهای که حریم سازه‌ای را ملک به شمار آورده‌اند، احیا کردن زمینی را که حریم سازه‌ای ملک دیگری است جایز ندانسته‌اند، زیرا از شرایط احیا برای حیازت و تملک، آن است که زمین قبلاً ملک شخص دیگری نشده باشد.^{۷۹} به نظر قائلان به حق بودن حریم سازه‌ای، فقط تصرف ناسازگار با بهره‌برداری صاحب ملک بر دیگران جایز نیست و سایر تصرفات ممکن است.^{۸۰}

حال آنکه به نظر حقوق‌دانان، قانون‌گذار ایران در ماده ۱۳۹ قانون مدنی، حریم سازه‌ای را در حکم ملک دارنده ملک اصلی دانسته است. در نتیجه، صاحب حریم سازه‌ای مجاز است تصرفاتی را که کمال انتفاع از ملک، اقتضای آن است، در آن انجام دهد و دیگران را از تصرفاتی که باعث نقصان انتفاع او از ملک‌اش می‌شود باز دارد. بر این اساس، مالکیت وی بر حریم سازه‌ای، «مالکیت حکمی» (در حدود حکم قانون‌گذار)

۷۴. ر. ک. میرزای قمی، جامع‌الشتات، چاپ مرتضی رضوی، تهران ۱۳۷۱ ش ج ۳، ص ۲۶۴؛ محمدحسن بن باقر نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، ص ۳۶ چاپ محمود قوچانی، بیروت ۱۹۸۱؛ حسینی عاملی مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چاپ افست قم: مؤسسه آل‌البیت، ج ۷، ص ۱۵.

۷۵. ر. ک. ابن‌قدامة، المغنی، ج ۶، چاپ افست بیروت ۱۴۰۳/۱۹۸۳، ص ۱۷۲- مظفر احیاء الاراضی الموات: دراسه فقهیه مقارنه بالقوانین الوضعیه، بیروت ۱۴۱۹/۱۹۹۸، ص ۱۲۷ (از جمله مستندات این دیدگاه، تصریح‌نشدن به ملکیت حریم در احادیث و نیز این واقعیت است که در مورد اموال عمومی یا مشترک میان مسلمانان، ملکیت حریم مفهومی ندارد. ر. ک. مقدس اردبیلی مجمع‌الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی اصفهانی، قم ۱۴۰۹، ج ۷، ص ۴۹۷- محمد صدر، ماوراء‌الفقه، چاپ جعفر هادی دجیلی، بیروت ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۱۰۳).

۷۶. ماده ۹۳ قانون مدنی: «ارتفاق، حقی است برای شخص در ملک دیگری». حقوق‌دانان در تعریف حق ارتفاق می‌گویند، حق ارتفاق حقی است که به موجب آن صاحب ملکی به اعتبار مالکیت خود، می‌تواند از ملک دیگری استفاده کند، مانند حق عبور یا ناودان یا حق داشتن پنجره. مثلاً کسی برای آبیاری یا رفتن به ملک خود، می‌تواند از ملک دیگری عبور نماید. این حق از آثار مالکیت است.

۷۷. ر. ک. محمدجواد مغنیه، فقه‌الامام جعفرالصادق: عرض و استدلال، بیروت ۱۴۰۴/۱۹۸۴، ج ۵، ص ۴۹-۵۰؛ حسن امامی، حقوق مدنی، تهران ۱۳۶۸-۱۳۷۱ ش. ج ۱، ص ۱۳۱؛ برای نقد این نظر ر. ک. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۳۳۰، تهران ۱۳۷۶ ش.

۷۸. برای نمونه مراجعه شود به محمد اسحاق فیاض، الأراضی، مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیه، ص ۱۵۱.

۷۹. مراجعه شود به: ابن‌قدامة، المغنی، ج ۶، ص ۱۵۱، چاپ افست بیروت ۱۴۰۳/۱۹۸۳-جعفر بن حسن محقق حلی؛ المختصر‌النافع فی فقه‌الامامیه، ج ۱، ص ۲۵۱، تهران ۱۴۱۰. محمدحسن بن باقر نجفی؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، ص ۳۴ و ۳۵، چاپ محمود قوچانی، بیروت ۱۹۸۱.

۸۰. ر. ک. مقاله بازشناسی نهاد حریم، نوشته عبدالله شفایی، نشریه فقه، پائیز ۸۳، شماره ۴۱، ص ۱۹۰-۱۳۷. از دیدگاه امام خمینی (ج ۲، ص ۲۰۲) حریم قنات، ملک صاحب قنات نیست و حریم روستا نیز ملک ساکنان آن نیست، بلکه آنان فقط حق اولویت دارند، ولی در حریم نهر و خانه، مالکیت صاحبان آن‌ها مقبول‌تر و در نتیجه، فروش جداگانه آن‌ها مجاز است.

است و تصرفات افراد دیگر در حریم سازه‌ای، اگر موجب زیان به صاحب ملک نشود، جایز است.^{۸۱} واضح است که تعبیر قانون مدنی نیز مبهم است، زیرا در حکم ملک بودن بر حق بودن حریم سازه‌ای صراحتی ندارد.^{۸۲}

رعایت حریم آبی در اراضی مملوکه

در ماده ۱۳۹ قانون مدنی، قانون‌گذار به منظور انتفاع کامل بهره‌بردار و جلوگیری از اضرار به او بیان می‌دارد که: «... کسی نمی‌تواند در حریم [آبی] چشمه و یا قنات دیگری چاه [دستی] یا قناتی بکند، ولی تصرفاتی که موجب ضرر نشود جایز است.» در این ماده قانون‌گذار رعایت حریم آبی را برای حفر قنات یا چاه جدید به طور مطلق در نظر گرفته است. از این ماده چنین برداشت می‌شود که رعایت حق حریم آبی، هم در اراضی مملوکه و هم موات باید رعایت شود. به این معنا که کسی که مالک زمین هست نمی‌تواند مالک آب زیر زمین خود نیز باشد و مالکیت آب و زمین از هم جدا است، اما قانون‌گذار در ماده ۱۶۰ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «هر کس در زمین خود یا در اراضی مباحه به قصد تملک، چاه [دستی] یا قنات حفر کند تا به آب برسد یا چشمه جاری کند **مالک** آن آب می‌شود.» در این ماده قانون‌گذار اجازه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی در زمین ملکی را بدون قید رعایت حریم آبی، دیگری داده است. از این ماده برداشت می‌شود که رعایت حق حریم آبی دیگری در اراضی مملوکه وجود ندارد، به عبارت دیگر اگر کسی چاه دستی یا قنات را در محلی حفر کند که زمین‌های اطراف آن ملک اشخاص باشد، برای انتفاع کامل از آن هیچ حریمی ایجاد نخواهد شد، یعنی صاحب زمین‌های ملکی، مالک آب زیر زمین خود است و مالکیت آب از زمین جدا نیست.

شاید در نگاه اول به نظر برسد که دو ماده متناقض با یکدیگر در این قانون وجود دارد اما می‌توان بر اساس قاعده «الجمع مهما امکن اولى من الطرح»^{۸۳} این دو ماده را جمع‌پذیر دانست، چرا که این تضاد عملاً موجب اختلاف و درگیری در آن دوران نبوده است. دلیل این امر را می‌توان در شیوه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی که حفر چاه دستی و قنات بود دانست. با اینکه مالکیت آب از زمین جدا بود، مالک زمین این اجازه را داشته تا در زمین شخصی خود چاه دستی^{۸۴} حفر نماید. باید توجه داشت که در آن روزگار، در برخی مناطق تنها راه تأمین نیاز روزانه افراد به آب آشامیدنی، حفر چاه دستی بوده است. از طرفی آگاهی فنی از اینکه

۸۱. برای نمونه مراجعه شود به شرح قانون مدنی، نوشته علی حائری، تهران ۱۳۷۶ ش، ج ۱، ص ۱۰۰؛ اموال و مالکیت، نوشته دکتر کاتوزیان، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰، ص ۹۸؛ اموال و مالکیت، نوشته حمیتی واقف، انتشارات رخسار، ۱۳۸۳، ص ۱۱۳ - ۱۱۵.

۸۲. ر. ک. مقاله بازشناسی نهاد حریم، نوشته عبدالله شفایی، نشریه فقه، پائیز ۸۳، شماره ۴۱، ص ۱۹۰ - ۱۳۷.

۸۳. معنای این قاعده آن است که جمع بین مدلول دو دلیل متعارض که متضمن عمل به هر دو دلیل است تا جایی که امکان دارد، لازم است، زیرا عمل به هر دو دلیل، از کنار گذاشتن و عمل نکردن به آن‌ها بهتر است.

۸۴. در این موضوع باید به ساختار قنات توجه کرد. طول قنات معمولاً بیش از ۳۰ کیلومتر است و اراضی آبیاری‌شده از این قنات بعد از پایان رشته‌قنات شروع می‌شود. علاوه بر این، تقریباً همیشه رشته‌قنات از زیر اراضی موات و مملوکه دیگران می‌گذرد. تا این تاریخ نگارندگان موردی را شناسایی نکرده‌اند که حفر رشته‌قناتی در اراضی مالک بگنجد. می‌توان گفت آنچه عملاً امکان‌پذیر است حفر چاه دستی در زمین شخصی است.

احداث چاه دستی در زمین، به سبب امکان برداشت اندک آب در این شیوه بهره‌برداری، حتی نمی‌توانست به قنوتی که تره‌کار آن‌ها در مجاورت چاه دستی قرار دارد زیان برساند،^{۸۵} را می‌توان از دلایل وضع این حکم قانونی برشمرد، بنابراین اجازه حفر چاه دستی ایجاد مالکیت بر آب زیرزمینی نمی‌کند. در واقع حق مالکیت بر آب زیرزمینی و حریم آبی را فقط قنوت تعیین می‌کردند.

۲-۵- قانون راجع به قنوت، ۱۳۰۹ و قانون تکمیل قانون قنوت، ۱۳۱۳

به دلیل اهمیتی که قنوت در استحصال آب‌های زیرزمینی به عنوان رکن اصلی کشت و زرع در نواحی خشک داشتند، قانون‌گذار به تبعیت از مقررات قانون مدنی درباره مالکیت خصوصی بر منابع آب زیرزمینی، در تاریخ ۱۳۰۹/۶/۶ قانون «راجع به قنوت»^{۸۶} را که مشتمل بر ۹ ماده بود به منظور ساماندهی امور مربوط به بهره‌برداری و احداث قنوت وضع کرد. این قانون، مکمل قانون مدنی در امور مربوط به بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی بود.

از آنجا که آب قنات، متعلق به شخص یا اشخاصی است که آن را احداث می‌کنند، در این قانون مفادی برای تنظیم روابط میان آن‌ها در بهره‌برداری از آب یا مخارج حفظ و لایروبی قنات بر اساس میزان مشارکت در سرمایه‌گذاری وضع شد.

ماده ۵۹۴ قانون مدنی بروز اختلاف بین شرکا در تعمیر و لایروبی قنات را به محاکم ارجاع داده بود. قانون قنوت نکاتی را به عنوان ضوابط مورد عمل محاکم در صورت امتناع شرکای یک قنات در لایروبی و تعمیرات آن بیان می‌دارد و ملاک‌هایی را وضع می‌کند تا محاکم بتوانند بر اساس آن نسبت به رفع خصومت و حل نزاع بین طرفین مبادرت کنند.^{۸۷}

این قانون در تاریخ ۱۳۱۳/۶/۱۳ با اضافه شدن ماده‌ای تکمیل گردید. به موجب این ماده (ماده ۱۰ قانون قنوت) برای انتقال و مصرف آب در اراضی غیر از اراضی که در ابتدا برای آبیاری احداث شده بودند، حکم خاصی پیش‌بینی شد و مقرر گردید که بهره‌برداران از قنوت بتوانند آب را به اراضی غیر از اراضی اولیه‌ای که قنات برای آبیاری آن ایجاد شده بود انتقال دهند و در آنجا استفاده نمایند، مشروط بر آن‌که بر اثر این اقدام ضرری متوجه اشخاص ذیحق یا ثالث نشود.

۸۵ مثلاً می‌توان گفت حداکثر استخراج از چاه دستی با استفاده از چرخ چاه و دلو یا گاو گرد ۱ تا ۳ لیتر بر ثانیه است، در حالی که میزان استخراج از طریق قنات، ۱۰ تا ۲۰۰ لیتر بر ثانیه بوده است، بنابراین احداث چاه دستی حتی در مجاور تره‌کار قنات نمی‌توانست عملاً باعث ضرر به قنوت گردد.

۸۶ در این بخش با عنوان «قانون قنوت» نام برده می‌شود.

۸۷ ماده ۸ قانون «راجع به قنوت».

در قانون قنوات در مواد ۱، ۲ و ۳^{۸۳} قانون‌گذار به صراحت قائل به جدایی مالکیت آب از زمین شده است و حق حریم آبی را برای زمین مملوکه قائل شده و حدود مالکیت را برای مالک زمین و مالک منابع آب زیرزمینی تعیین کرده است. به این صورت که مالک زمین می‌تواند با رعایت حریم مندرج در قانون مدنی در اراضی خود تصرف کند و از تصرفاتی که به موجب آن ضرر به قنات وارد می‌شود، منع شده است. همچنین ضمن محترم‌شناختن حق مالکیت صاحبان اراضی، به دلیل اهمیت قنوات در استحصال آب اقدام به وضع مقرراتی جهت تسهیل در بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی کرده است، به طوری که اگر کسی بخواهد قنات جدیدی احداث یا برای اصلاح یا تکمیل قناتی چاه (میله) یا مجرای جدیدی ایجاد نماید، صاحبان ملک حق ندارند (مشروط بر اینکه رعایت حریم شده باشد) جلوگیری نمایند، ولی قیمت عادله زمین و اعیان که چاه و استخر و مجرای جدید در آنجا حفر می‌شود قبلاً باید تأدیه گردد. درباره املاک غیر قابل انتقال مثل موقوفات، زمینی که چاه یا استخر یا مجرای جدید باید در آنجا حفر شود در مقابل حق‌الارض عادله اجازه حفر چاه یا استخر یا مجری جدید داده می‌شود.

۸۸ ماده اول: «اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجرای آبی در ملک غیر و یا در اراضی مباحه باشد، تصرف صاحب چاه یا صاحب مجری فقط من حیث مالکیت قنات و مجری و برای عملیات مربوطه به قنات و مجری خواهد بود و صاحب ملک می‌تواند در اطراف چاه و مجری و یا اراضی واقع بین دو چاه تا حریم چاه و مجری هر تصرفی که بخواهد بنماید، مشروط بر اینکه تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات یا مجری نشود و نیز در اراضی مباحه واقع در اطراف چاه یا مجری و یا بین دو چاه اشخاص دیگر هم می‌توانند با رعایت حریم که به موجب قانون مدنی معین است و سایر مقررات مربوطه به اراضی مباحه تصرفاتی بنمایند که موجب ضرر صاحب قنات یا صاحب مجری نباشد.»

ماده دوم: «هرگاه کسی مالک چاه قنات یا مجرای آبی در ملک غیر باشد، صاحب ملک حق ندارد صاحب مجری و یا صاحب چاه را از پاک کردن مجری یا چاه قنات خود ممانعت نماید، اگر چه قنات یا مجرای آب بایر باشد، لیکن در صورتی که چاه قنات یا مجرای آب در داخله شهرها و یا داخله قصبات و یا در ابنیه و یا منازل واقع در غیر شهرها و قصبات و یا در معابر عمومی باشد صاحب ملک یا متصدی آن می‌تواند صاحب قنات یا مجری را به برداشتن لات و غیره که از چاه و مجری خارج می‌شود اجبار کند.»

ماده سوم: «در املاک مزروعی مطلقاً و در باغات دهات و باغات قصبات و باغات خارج از شهرها مشروط بر اینکه عرفاً اطلاق منزل به آن‌ها نتوان کرد، هرگاه کسی بخواهد چاه یا استخر یا مجرای قناتی احداث نماید یا برای اصلاح یا تکمیل قناتی چاه یا مجرای ایجاد کند، صاحبان املاک مذکوره حق ندارند (مشروط بر اینکه رعایت حریم شده باشد) جلوگیری نمایند، ولی باید قیمت عادله زمین و اعیان آن که چاه و استخر و مجرای جدید در آنجا حفر می‌شود قبلاً تأدیه گردد و به علاوه صاحب ملک حق دارد تقاضا کند که صاحب چاه تعهد نماید برای جلوگیری از خطرات روی چاه را بپوشاند. هرگاه در موضوع اینکه بازبودن روی چاه برای صاحب ملک خطراتی دارد یا خیر اختلاف باشد، محکمه پس از رسیدگی حکم مقتضی صادر خواهد نمود. در مورد املاک غیر قابل انتقال مثل موقوفات زمینی که چاه یا استخر یا مجرای جدید باید در آنجا حفر شود در مقابل حق‌الارض عادله به صاحب قنات یا مجری اجازه حفر چاه یا استخر و یا مجری داده می‌شود.»

۲-۶- قانون ثبت، ۱۳۱۰ و آئین‌نامه اجرایی آن، ۱۳۱۷

با توجه به این که مالکیت خصوصی افراد بر منابع آب زیرزمینی به موجب قانون مدنی محترم شناخته شده و نیز بر اساس ماده ۳۱ آن قانون^{۸۹} تصرفات مالک تضمین گشته بود، به منظور تثبیت این مالکیت و حفاظت و حمایت بیشتر از حقوق مالکان منابع آب، قانون‌گذار در قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و آئین‌نامه آن مصوب ۱۳۱۷ اقدام به ثبت و صدور سند برای قنات کشور کرد. اقدامات ثبتی یکی از روش‌های اثباتی و سلبی مالکیت است. اثباتی از آن جهت که به محض به ثبت‌رساندن مالکیت قنات یا تعریف حق ارتفاق یا سایر حقوق قانونی (مانند حق حریم)، مالک ثبتی از کلیه آثار مالکیت برخوردار می‌شود و می‌تواند به عنوان مالک قانونی تمامی حمایت‌های مندرج در قوانین را از مقامات اجرایی مطالبه و حتی جهت معامله با اشخاص ثالث به این مالکیت اتکا نماید. سلبی از آن جهت که با داشتن سند مالکیت و اجرای تشریفات ثبتی و تسلیم ورقه مالکیت می‌تواند از هجمه معارضین، ملک خود را محفوظ داشته و ادعاهای مالکیت دیگران را از ملک خود سلب کرده، با حمایت مجریان قانون این ادعاها را منتفی سازد.

به منظور حفظ حقوق مالکان قنات در ماده ۱ و ۱۲۶ آئین‌نامه قانون ثبت مقرر شد تا در هر اداره یا دایره ثبت اسناد و املاک، دفاتری برای ثبت وقایع ثبتی درباره اراضی، املاک و سایر وظایف ادارات ثبت، تهیه و اقدامات ثبتی در آن‌ها حسب مورد به ثبت برسد. نظر به اهمیت خاصی که دفاتر املاک و ثبت قنات از جهت تضمین حقوق اشخاص داشتند و نیز برای جلوگیری از نابودی و از بین رفتن دفاتر قنات، قانون‌گذار مقرر کرد دفاتر ثبت قنات در دو نسخه تهیه شوند که یک نسخه از آن در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نسخه دوم در اداره یا دایره محل مربوطه نگهداری گردد.

بر اساس ماده ۱۲ و ۱۲۶ آئین‌نامه اجرایی قانون ثبت، قنات بر دو نوع است: 'نوع اول، قناتی که تابع املاک بوده و مستقلاً مورد معامله واقع نمی‌شود (قنات غیر مستقل). ثبت این قنات تابع ثبت ملک گشته و در ذیل همان ثبت آورده می‌شد. نوع دوم، قناتی که تابع املاک نبوده و مستقلاً مورد معامله واقع می‌شود (قنات

۸۹. ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون».

۹۰. ماده ۱۲ آئین‌نامه اجرایی قانون ثبت: «هر بخشی که به ثبت عمومی گذارده می‌شود قنات آن بخش هم باید جزو سایر املاک برای ثبت عمومی منظور و آخرین نمره آن بخش به قنات داده شود و در اظهارنامه و دفتر توزیع اظهارنامه و آگهی‌ها نیز شماره و اسم قنات و مبدأ و مظهر آن قید شود. هرگاه قنات از معلقات ملک است و جداگانه مورد معامله واقع نمی‌شود تابع اصل ملک بوده و شماره مستقلی لازم ندارد.» ماده ۱۲۶: «در مورد قنات مستقل دفتری به نام دفتر ثبت قنات تخصیص داده می‌شود که کلیه قناتی که مستقلاً مورد معامله واقع می‌شود و تابع املاک نیست در آن دفتر به ثبت برسد و با رعایت تعداد قنات هر ناحیه و به نسبت سهام وعده مالکین آن باید یک یا چند دفتر را برای قنات یک یا چند ناحیه اختصاصی داده دفتر ثبت قنات نیز در ولایات دو نسخه خواهد بود.»

مستقل)^{۹۱}. برای قنات مستقل دفتر جداگانه‌ای به نام دفتر ثبت قنات تخصیص داده شد. در ثبت قنات، مبدأ و مظهر قنات و حقوق ارتفاقی قید می‌گشت.^{۹۲}

در ماده ۲۳ قانون ثبت، قانون‌گذار برای تثبیت جدایی مالکیت آب از زمین در کنار ایجاد مجوز قانونی احداث چاه دستی در ملک شخصی مقرر داشت: «ثبت ملک به حقوق کسانی که در آن ملک، مجرای آب یا چاه [دستی] یا قنات (اعم از دایر^{۹۳} و بایر^{۹۴}) دارند، به هیچ عنوان و در هیچ صورت خللی وارد نمی‌آورد.»

۷-۲- قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری، ۱۳۲۲

بنگاه مستقل آبیاری نهادی است که در تاریخ ۱۳۲۲/۲/۲۹ تحت نظارت وزارت کشاورزی عهده‌دار اصلاح و توسعه امور آبیاری و نظارت بر آن گشت. می‌توان تأسیس این بنگاه را نقطه شروع و اعمال مدیریت دولتی در امور آب دانست. این بنگاه عمدتاً عهده‌دار ایجاد شبکه‌های آبیاری منابع آب سطحی و زیرزمینی، پائین‌دست مظهر و زهکشی اراضی کشاورزی و نیز نظارت و حمایت از تداوم بهره‌برداری از قنات شد. در این راستا وزارت کشاورزی با راه‌اندازی و تأسیس این بنگاه اقدام به تشکیل نظام اداری از نیروهای متخصص کرد تا با فعالیت‌های علمی و معجانی بنگاه، زمینه را برای عرضه خدمات فنی و علمی فراهم سازد.

مطابق قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری، این بنگاه مجاز شد همانند بخش خصوصی، چنانچه رأسمان مبادرت به احداث تأسیسات جدید آبی کرد، بتواند آب استحصال را به بهای عادلانه و با رعایت حال استفاده‌کنندگان به فروش رساند. جهت تنظیم روابط بهره‌بردارانی که به صورت مشترک از یک قنات استفاده می‌کردند، قانون‌گذار مقرر کرد که صاحبان قنات سالیانه مبلغی تحت نظر هیئتی از مالکان منتخب، در صندوق مشترک ذخیره نمایند تا از این طریق مخارج مرمت و بهسازی ساختمان قنات و چاه‌های مربوطه تأمین گردد. همچنین طبق این قانون جهت تداوم بهره‌برداری از قنات ساز و کاری برای تعیین تکلیف وضعیت مالکان امتناع‌کننده پیش‌بینی گشت. به موجب ماده ۱۳ این قانون، برای قناتی که مدتی به صورت بایر درآمده یا قناتی که نیاز به تعمیر یا لایروبی دارند مقرراتی وضع شد تا حسب درخواست حداقل یک دوازدهم صاحبان و شرکای

۹۱. برای نمونه مؤلف کتاب «نظام آبیاری سستی در ایران» در اثر خود به قناتی اشاره کرده است که مشخصات آن با قنات و چشمه‌های مستقل یکسان است. مثلاً در صفحه ۲۲۱ کتاب مذکور درباره قنات روستای زارچ در ۱۰ کیلومتری یزد آمده است: «در روستای زارچ صاحبان آب و زمین یکی نیستند و مالکان آب اغلب ساکن یزد می‌باشند و آب خود را به کشاورزان زمین‌دار اجاره می‌دهند.» درباره دامغان در صفحه ۲۵۵ همان کتاب می‌خوانیم: «مالکیت آب در دامغان ثبتی و سندی است. سند زمین از سند آب جدا است و جداگانه خرید و فروش می‌شود.» به لحاظ مقررات حقوق ثبت نیز، نقل و انتقال چنین چشمه یا قناتی، مستقلاً و با رعایت مقررات بلااشکال تلقی می‌شود.

۹۲. ر. ک. ماده ۶۵ «آئین‌نامه اجرایی قانون ثبت».

۹۳. قنات دایر: عبارت است از قنات‌هایی که آباد بوده و دارای آب کافی هستند. این مفهوم در مقابل قنات بایر به کار برده می‌شود.

۹۴. قنات بایر: عبارت است از قنات‌هایی که مسلوب‌المنفعه، «فاقد آب مناسب» بوده و قابلیت بهره‌برداری ندارند.

قنات، بنگاه باید پس از بررسی و تأیید ضرورت این اقدام به سایر شرکا اخطار دهد تا ظرف مدت معینی نسبت به مشارکت در عمران قنات مبادرت نمایند. طبق قانون در صورت امتناع آن‌ها، بنگاه هزینه‌ها را رأساً تأمین و متعاقباً از امتناع‌کنندگان دریافت کند. حتی قانون‌گذار تا بدان مرحله پیش رفت که در این قانون امکان توقیف محصولات زراعی سایر شرکا را هم پیش‌بینی کرد.

۲-۸- اصلاح قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری، ۱۳۳۴

قانون‌گذار در مورخ ۱۳۳۴/۵/۱۱ قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری را به منظور تمرکز بیشتر امور مربوط به آبیاری کشور اصلاح کرد. با توجه به این که مالکیت اشخاص بر منابع آب زیرزمینی محترم شمرده می‌شد، در این اصلاحیه نیز مقرراتی در جهت حفظ حقوق مالکان منابع آب زیرزمینی وضع گشت.

در ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون تأسیس بنگاه مستقل آبیاری آمده است: «چنانچه در اثر عملیات بنگاه مستقل آبیاری یا شرکت‌های تابعه آن به مجاری قنات یا منابع آبی دیگر خسارت وارد شده یا از بین رفته یا مسلوب‌المنفعه شوند، جبران خسارت وارده باید از طریق ترمیم تا اعاده وضع به سابق یا پرداخت خسارت به نرخ عادلانه توسط بنگاه صورت پذیرد.»

همان گونه که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار در این دوران برای حفظ سرمایه‌گذاری و محترم‌شناختن مالکیت اشخاص بر منابع آب زیرزمینی و جلوگیری از اضرار به ذیحقان، مقرراتی را وضع کرده است. باید اذعان کرد مقرراتی که در قانون مدنی و قوانین مصوب بعد از آن وضع شده مالکیت اشخاص بر منابع آب زیرزمینی را به رسمیت شناخته است. بر اساس قانون، حق مالکیت افراد بر منابع آب زیرزمینی نمی‌تواند جز در محاکم صالحه و با دلایل متقن و پس از جبران خسارت سلب شود.^{۹۵}

۹۵. مراجعه شود به اصل ۱۵ متمم قانون اساسی مشروطه؛ ماده ۳۱ قانون مدنی؛ اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

بخش اول - کلیات

۳-۱- پیش زمینه

اینک به آستانه دورانی می‌رسیم که پیدایش شیوه‌های جدید احداث سازه‌های عظیم آبی نظیر سدها و همچنین ورود تکنولوژی حفر چاه عمیق^{۹۶} و دستیابی به عمق سفره آبی، گروهی تازه را به دایره بهره‌برداران قبلی آب که صاحبان حقابه یا حيازت‌کننده بودند افزود. سدسازی بر روی رودخانه‌ها- حتی اگر تخصیص آب به دیگران منظور نباشد- موجب تغییر در دما و جریان آب و حتی املاح سودمند آن می‌شود. از سوی دیگر حفر و برداشت آب به صورت وسیع از عمق سفره آبی می‌تواند موجب افت سطح آب زیرزمینی و خشک شدن قنوات منطقه گردد. قبل از آنکه روش‌های جدید بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی قانونمند شود، استفاده ابتدایی از این تکنولوژی‌ها و عدم اشراف کارشناسان سنتی بر دانش هیدروژئولوژی موجب بروز تنش‌هایی میان بهره‌برداران جدید و بهره‌برداران سنتی شد. انهدام ماشین آلات و حتی در مواردی جرح و قتل، پیامد عدم کارآیی قانون مدنی و عُرف محلی در شرایط جدید بود.

در آستانه همین دوران بود که کودتای آمریکایی- انگلیسی ۲۸ مرداد، محمدرضا شاه جوان را به سلطنت بازگرداند. در نیمه دوم دهه ۳۰، با سرکوب نیروهای چپ و عقد پیمان نظامی با غرب، شاه به قدرت مطلقه در

۹۶. چاه عمیق با دستگاه‌های مکانیکی حفر می‌شود. عموماً قسمت آبدۀ آن بیش از پنجاه متر از سطح ایستایی آب پائین می‌رود. چاه عمیق ممکن است از چندین لایه آبدار بگذرد، به طوری که لوله‌های فلزی مشبک نصب شده در آن که از لایه‌های مختلف می‌گذرد، می‌تواند از همه ذخایر آب لایه‌ها استفاده کند. با آغاز پمپاژ و استخراج آب از چاه، سطح آب زیرزمینی در اطراف چاه به تدریج پایین رفته، فرورفتگی مخروطی شکلی در سطح ایستایی آب اطراف چاه ایجاد می‌شود. بر اثر پائین رفتن سطح آب در اطراف چاه، جریان طبیعی آب زیرزمینی تغییر کرده و آب اطراف و نقاط دورتر با سرعتی بیشتر به سمت چاه جریان یافته و یک مخروط افت ایجاد می‌شود. از آنجا که چاه‌های عمیق در عمق زیاد در سفره‌های آب زیرزمینی حفر می‌شوند، ترسالی و خشکسالی تأثیر فوری بر آبدی آن‌ها ندارد. اما بهره‌برداری از تعداد زیادی چاه عمیق در یک دشت با مکش بیش از حد آب از اعماق زیاد، می‌تواند نهایتاً منجر به افت شدید سطح عمومی سفره آب در آن دشت شود. این پدیده باعث کاهش آبدی عموم چاه‌ها و خشکیدن قنوات احداث شده در آن سفره آبی خواهد شد. همین ویژگی منفی چاه‌های عمیق ضمن آنکه می‌تواند موجب توسعه کشاورزی در کوتاه مدت شود، می‌تواند عامل اصلی بروز تنش و دعوا بین بهره‌برداران یک سفره آبی و حتی بین نسل‌های متوالی آن‌ها باشد.

صحنه سیاسی ایران تبدیل شد. این روند، شوروی سوسیالیستی را به دشمنی با حکومت شاه و کوشش برای براندازی وی، از طریق تحریک مردم ایران به وسیله برنامه‌های رادیویی وسیع واداشت. در چنین شرایطی شاه برای بقای حکومت خود دست به اصلاحاتی اجتماعی زد تا بتواند نیروهای چپ داخلی را به حکومت خود علاقه‌مند سازد. «اصلاحات ارضی» و «دادن حق رأی به زنان» از این موارد است، اما بخش دیگری از سیاست شاه آن بود که در سخنرانی‌های خود، سیاست‌های توسعه سرمایه‌داری و همگرایی با غرب را در پناه لفاظی‌های سوسیالیستی پیش برد. از این پس تا پایان دوره حکومت شاه، در سخنرانی‌ها، اعلام سیاست‌ها و حتی تدوین قوانین اقتصادی-اجتماعی، سایه افکنی الفاظ سوسیالیستی این شائبه را ایجاد می‌کرد که واقعاً حکومت به سوی نظام سوسیالیستی در حرکت است. برای نمونه مفهوم «ملی‌شدن» یک کارخانه یا یک مزرعه در نظام سوسیالیستی به معنای مصادره و دولتی‌شدن آن واحد است، چه با پرداخت غرامت به مالک باشد چه بدون آن. در حالی که قانون «ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع» به هیچ وجه به مصادره اراضی و املاک خصوصی نظر نداشت و منجر نگردید. در واقع آنچه در پس این عنوان سوسیالیستی نهفته بود آن است که چنانچه افرادی بر خلاف قانون مدنی و بر خلاف قانون ثبت املاک، اراضی موتی را به تصرف درآورده و حتی با پرداخت رشوه به ثبت رسانده باشند مورد تعقیب قرار گرفته و اسناد اراضی موت که در قانون، مرتع یا جنگل خوانده شده‌اند ابطال گردد. ضد سوسیالیستی بودن این قانون به ظاهر سوسیالیستی از آنجا آشکار می‌شود که برای نخستین بار به دولت اجازه داده می‌شود که اراضی موت را در مقابل دریافت وجه به سرمایه‌داران فروخته و به مالکیت ابدی ایشان درآورد! همچنین اصل دهم «انقلاب شاه و مردم» یعنی اصل ملی‌شدن آب‌ها نیز از جمله این موارد است. در قوانینی که برای تحقق این اصل تدوین شد با آنکه از لفظ «ملی‌شدن» در عنوان قانون استفاده شده، در اینجا نیز هیچ قنات و حقاچه‌ای از رودخانه‌ها به نفع دولت مصادره نشد و ضمناً تصرفات حیاظتی مالکان را به رسمیت شناخت. بر عکس دولت مجاز گردید چنانچه مازاد آبی در جایی وجود داشته باشد آن را نیز در مقابل دریافت وجه به متقاضیان بخش خصوصی واگذار نماید. نکته حائز اهمیت در این میان آن است که کارگزاران عالی حکومتی تا سطح وزیر که در بین آن‌ها توده‌ای‌های سابق فراوان بودند به جای توجه به مفاد قانون، تجاوز به مالکیت خصوصی را با تمسک صرف به عنوان قانون توجیه می‌کردند.

۳-۲- تغییر در شیوه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی

تا آغاز این دوران، بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی برای مصارف اندک از طریق حفر چاه دستی تا سطح سفره آبی (زه) و برای مصارف وسیع از طریق احداث قنات صورت می‌گرفت. این دو نوع بهره‌برداری با برداشت از آب تجدیدپذیر سالانه، به پایداری منابع آب زیرزمینی لطمه‌ای وارد نمی‌کرد. قواعد عرفی، فتاوی شرعی، قانون مدنی و سایر قوانین مصوب تا این زمان، در تناسب با این گونه بهره‌برداری و کاملاً پاسخگوی نیازهای حیاظت کنندگان و تضمین‌کننده پایداری سفره‌های آبی بود.

همان طور که در فصل قبل تشریح شد، علی‌رغم آنکه در فلات ایران مالکیت زمین از مالکیت آب‌های زیرزمینی و حریم آبی آن‌ها جدا بود، مجوز شرعی، عرفی و قانونی احداث چاه دستی در زمین ملکی به سبب

برداشت اندک نمی توانست به قناتی که در همین مکان از سفره تغذیه می کردند زیان برساند. تا این زمان دعاوی مهم بین بهره برداران آب های زیرزمینی محدود به آن بود که رشته قناتی در محل نوکنی پیشکار خود به حریم تره کار قنات دیگری نزدیک شود که در این مورد رعایت حریم آب زیرزمینی به عهده مالک قناتی بود که پیشکار آن به تره کار قنات متقدم نزدیک می شد. در این شرایط همیشه احتمال زیان رساندن به یک رشته قنات در اثر نوکنی قنات دیگر، از سال ها قبل قابل پیش بینی بود، بنابراین همیشه فرصت کافی برای حل دعاوی قبل از آنکه منجر به ضرر و زیان شوند از طریق خبرگان و ریش سفیدان محلی فراهم بود.

با رایج شدن شیوه نوین حفر مکانیکی چاه تا اعماق سفره آبی که به «چاه عمیق» شهرت یافت، امکان خشکاندن قنات های چند صدساله با یک حفاری چندروزه و نصب پمپ های توربینی به یک دغدغه و معضل اجتماعی مبدل شد. این پدیده تبعات اقتصادی و اجتماعی سهمگینی برای جامعه ایران در پی داشت. در شرایط جدید دیگر حکمیت خبرگان و ریش سفیدان محلی بر اساس قواعد عرفی، شرعی و قانون مدنی جوابگوی منازعات بهره برداران نبود.^{۹۷} در مدتی کوتاه اجتماعات آرام روستایی و شهری که با هماهنگی و نظم جافتاده ای از منابع آب زیرزمینی استفاده می کردند به جوامعی به هم ریخته و پرمنازعه و بعضاً خشونت گرا تبدیل شدند.^{۹۸}

۳-۳- مصداق واژه «چاه»: چاه دستی یا چاه عمیق

آنچه باعث تشدید این منازعات می شد استفاده از یک کلمه مشترک برای دو واقعیت هیدروژئولوژیکی کاملاً متفاوت بود. «چاه دستی» تنها توانایی برداشت مقادیر اندک آب از سطح سفره های زیرزمینی با دلو و چرخ چاه را فراهم می کرد، حال آنکه با حفاری «چاه عمیق» برداشت حجم زیاد آب از بخش های عمیق سفره های آب میسر و اسباب وارد آوردن خسارت به قنات در محدوده شعاع تأثیر (مخروط افت) و حتی فراتر از آن فراهم می گشت. عدم آگاهی، خلأ قانونی و نبودن قواعد عرفی در رابطه با این پدیده نوظهور موجب گرایش کشاورزان به استفتائات شرعی در این حوزه گردید. متأسفانه، استفاده از کلمه «چاه» از سوی استفاکنندگان که قبلاً فقط برای حفاری تا سطح سفره آب زیرزمینی استفاده می شد، مراجع عظام را در صدور فتاوا، از شناسایی این تفاوت بازداشت. تعمیم مفهوم «چاه» از «چاه دستی» به «چاه عمیق» بدون اطلاع رسانی به دفاتر مراجع عظام صورت می گرفت. نتیجه امر آن بود که چنانچه استفتائی درباره حفر چاه در ملک شخصی به دفاتر مراجع واصل می شد، این دفاتر با فرض مفهوم «چاه» که در زمان متقدمین فقط به حفر چاه تا سطح زه

۹۷. ر. ک. پانویس ۶۹ فصل دوم.

۹۸. ر. ک. مقاله «گذر از فرهنگ تولید و مالکیت ایرانی به راه رشد غیر سرمایه داری»، نوشته مهدی آگاه، فصل نامه انجمن پسته ایران، اسفند ۱۳۹۱. در دوره مورد نظر، منازعات آبی در دشت رفسنجان، همگی ناشی از حفر چاه های عمیق در ملک شخصی ولی در مجاورت تره کار قنات در می گرفت. در سه مورد منازعه بین مالکان قنات و چاه عمیق منجر به قتل گردید (دو مورد از این قتل ها در منطقه کشکویه و نوق رفسنجان به وقوع پیوست. این دو منطقه بعدها در محدوده سفره آبی ممنوعه بحرانی شدید شناخته شدند).

(سفره آب زیرزمینی) اطلاق می‌شد، فتاوی پیشینیان خود را مبنی بر روابودن حفر «چاه» در ملک شخصی تأیید و تکرار می‌کردند. حال آنکه استفتاء کننده مجاز بودن حفر «چاه» در ملک شخصی را به معنی حفر هر گونه «چاه» اعم از دستی و عمیق تلقی کرده و بعضاً موجب بروز ضرر و زیان برای قنوتی که در آن سفره حریم آبی داشتند می‌گشت. مطمئناً چنانچه وارد کنندگان تکنولوژی چاه عمیق به ایران و کارشناسان بعدی در نام گذاری این پدیده جدید و نامتعارف به جای استفاده از کلمه «چاه»، واژه نوینی به کار می‌بردند، قطعاً علما از منابع فقه شیعه احکام خاص و فتاوی را با مبنا قرار دادن قاعده «لا ضرر و لا ضرار» استخراج می‌کردند.^{۹۹} این سوء تعبیر هنوز هم پس از گذشت بیش از نیم قرن از رواج این پدیده جدید در دفاتر فقهی مراجع عظام رایج است.^{۱۰۰}

حال آنکه مسلماً تغییر در نحوه استحصال منابع آب زیرزمینی ایجاب می‌کرد که احکام و قوانین عرفی، شرعی و موضوعه نیز هماهنگ با آن بروز رسانی شوند.

در کنار ابهام فوق که ناشی از ابهام در نام گذاری است، عدم حضور کارشناسان حوزه آب در دفاتر فقها نیز می‌توانست دلیل دیگری برای صدور فتاوی دور از واقعیت باشد.^{۱۰۱}

تکنولوژی حفر چاه عمیق علی‌رغم به ارمغان آوردن امتیازاتی چون هزینه پائین، زمان حفر کوتاه و عدم تأثیرپذیری آبی میزان برداشت آب از خشکسالی و ترسالی و ...، باعث افزایش پتانسیل ایجاد خسارت به منابع آب زیرزمینی و تضییع حقوق بهره‌برداران متقدم گشت.^{۱۰۲} این تضییع حق، به دو طریق می‌توانست انجام پذیرد: اول چنانچه حریم قنات مجاور در محدوده مخروط مکش (شعاع تأثیر) چاه عمیق قرار داشت، حفر چاه عمیق در مدتی کوتاه سبب کاهش آبدهی یا خشکی کامل قنات می‌گردید، و دوم با افزایش بی‌رویه صدور

۹۹. چنانچه سوراخ‌های حفر شده در عمق سفره آبی را به طور مثال «مُغاک» می‌نامیدیم، قطعاً مراجع عظام برای این پدیده جدید به جستجوی احکام جدید مناسب برای «مُغاک» همت می‌گماشتند.

۱۰۰. فتاوی علما مبنی بر اینکه هر کس می‌تواند در زمین خود چاه حفر نماید تا آغاز دهه ۳۰ حُکمی درست بود، چون در این جواز کلمه «چاه» فقط به چاه دستی تا سطح زه قابل تعمیم بود، ولی در پایان دهه ۳۰ استفتاء کننده، چنین فتاوی را حمل بر تجویز حفر چاه عمیق در ملک خود می‌کرد، بدون توجه به آن که حفر چاه عمیق می‌توانست موجب خشکاندن رشته‌قناتی شود که حریم آبی تره‌کار آن تا محل حفر این چاه گسترش دارد. به عنوان نمونه در تاریخ ۱۳۸۹/۲/۹ (۱۴۳۱ ه. ق) دفتر یکی از مراجع عظام در پاسخ به استفتای آقای منوچهر هرنیدی، بدین شرح مرقوم فرموده است: «بسم الله الرحمن الرحيم. علیکم السلام و رحمه الله... به طور کلی هر کسی یا کسانی در زمین ملکی خود چاهی حفر کنند یا قناتی احداث نمایند آب متعلق به صاحب ملک است. و الله العالم، ۵ جمادی الثانیه ۱۴۳۱».

۱۰۱. فتوای صادر شده و دروس حوزوی تنظیم شده توسط دفاتر فقهی برخی از علما شاهد این مدعا است. برای نمونه: «اگر کسی در ملک خود قناتی حفر نماید مالک است.»، نقل از «کتاب اقتصاد اسلامی» بخش «احکام اقتصادی اسلام در مورد زمین»، درس هشتم: آب‌ها، از آیت‌الله مظاهری. عین همین عبارت در پاسخ استفتاء آقای منوچهر هرنیدی از دفتر یکی از مراجع عظام صادر گردیده است. همچنین ر. ک. پانویس ۸۴ فصل دوم.

۱۰۲. ر. ک. پانویس ۶۹ فصل دوم.

پروانه‌های بهره‌برداری چاه‌های عمیق در یک سفره آبی، عمق برخورد به سطح آب زیرزمینی در کل وسعت آن سفره افزایش می‌یافت. اُفت سفره آبی به کلیه چاه‌ها و قنات‌ها که از همین سفره آبی تغذیه می‌شدند صدمه وارد می‌کرد، هر چند که فرسنگ‌ها از یکدیگر فاصله داشته باشند. پیامدهای اُفت سطح سفره، گرچه نسبت به خسارت نوع اول دیرتر ظاهر می‌شود اما زیان‌های ناشی از آن بعضاً جبران‌ناپذیر بوده و برای ده‌ها یا صدها سال استمرار یافته و معیشت روستاییان و شهرنشینان را مختل می‌سازد. این امر حتی می‌تواند به آوارگی ساکنان و رهاشدن سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده حول یک سفره آبی بحرانی، و نهایتاً به بیابان‌زایی منجر شود.

بخش دوم - قوانین

۳-۴- انقلاب سفید

تجهیز قانونی برای مواجهه با پدیده جدید چاه عمیق در اصل دهم انقلاب سفید (ملی‌شدن آب‌ها) پیش‌بینی گردید. همان‌طور که در فصل بعد تشریح خواهد شد، نهایتاً در سال ۱۳۴۷ با تصویب قانون «آب و نحوه ملی‌شدن آن» جامه عمل پوشید، اما قبل از آنکه با تصویب قانون ۱۳۴۷ به طور اصولی با حفاظت منابع آبی برخورد قانونمند و بر پایه دانش روز صورت گیرد، قوانینی به منظور اجرایی کردن اصل اول (اصلاحات ارضی) و دوم (ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع) انقلاب سفید به تصویب رسید که به نوعی بر حیات آب‌های زیرزمینی اثر گذاشت.

۳-۴-۱- قانون اصلاحات ارضی (اصل اول انقلاب سفید)، ۱۳۳۸، ۱۳۴۰، ۱۳۴۱

اصل اول در قالب «قانون اصلاحات ارضی» اجرا شد. بر طبق آن سهمی از اراضی وسیع کشاورزی که در دست مالکان بزرگ بود به اقساط غیر نقدی خریداری و بین کشاورزان صاحب‌نسَق به صورت اقساط واگذار گردید. با تقسیم اراضی مالکان بزرگ، سهم منابع آب زیرزمینی این اراضی و یا مجاری از رودخانه که مزرعه را سیراب می‌کرد به صورت مالکیت مشاع بین مالک و خرده‌مالکان جدید درآمد. هزینه نگهداری و حفاظت از قنات‌ها که پیش از این صرفاً به گردن مالک بود اینک قسمتی بر دوش مالک ناراضی از اصلاحات ارضی و قسمتی بر دوش زارع فاقد تمکن مالی قرار گرفت. این شرایط، در بسیاری موارد منجر به لجاجت و در نهایت رهاکردن و خشک‌شدن قنات‌ها شد.

از سویی دیگر در مناطقی با خاک حاصلخیز، اجرای قانون اصلاحات ارضی، خرده‌مالکان جدید را به توسعه کشاورزی و سرمایه‌گذاری در بهره‌برداری از منابع آبی جدید از طریق حفر چاه عمیق که هزینه احداث آن به مراتب از قنات ارزان‌تر بود متمایل ساخت. به طور خلاصه می‌توان گفت اصلاحات ارضی به صورت

غیر مستقیم بر وضعیت حقوقی و نظام آبیاری ایران تأثیر گذاشت.^{۱۰۳} افزایش تعداد مالکان اراضی کشاورزی، در کنار سهولت تکنولوژی جدید حفر چاه‌های عمیق، تأمین منابع مالی با گسترش شبکه بانکی به روستاها و تعمیم قوانین و فتاویٰ مخصوص چاه‌های دستی^{۱۰۴} به این گونه چاه‌ها، همگی در کنار هم موجب حفر گسترده چاه‌های عمیق در زمین‌های مملوکه و موات گردید.

۳-۴-۲- قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع (اصل دوم انقلاب سفید)، ۱۳۴۲

اصل دوم انقلاب سفید، «ملی شدن جنگل‌ها و مراتع» است که در سال ۱۳۴۲ به صورت قانون تصویب شد و به اجرا درآمد. بر طبق این قانون، زمین‌های موات اعم از آنکه بدون مالک بوده یا علی‌رغم موات بودن، با تقلب و رشوه به ثبت رسیده باشند به مالکیت دولت درآمده و ثبت متعرضین به اراضی موات ابطال گشت. از این پس احیای اراضی موات منوط به کسب اجازه از دولت شد. این قانون متقابلاً مالکیت اشخاص بر زمین‌های احیاشده تا این زمان، اعم از ثبت‌شده یا غیر ثبتی را محترم شمرد.

با تصویب قانون مذکور در حالی که «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» هنوز به تصویب نرسیده بود، حفر چاه جدید در اراضی موات دچار محدودیت گردید. زمین‌های موات اینک به ملکیت دولت درآمدند و دیگر نمی‌شد بدون مجوز دولتی آن‌ها را احیا کرد. از این پس حفر چاه جدید تنها در اراضی با سابقه احیا بدون هیچ محدودیتی امکان‌پذیر بود. از آنجا که در جلگه مرکزی ایران اراضی آباد و متروکه (اراضی پیش‌تر آباد و اکنون رهاشده) درصد کمی از کل اراضی را تشکیل می‌دادند، در باقیمانده عمده این اراضی که سطح بسیار وسیعی را تشکیل می‌دهند حفر چاه و حیزات آب ممنوع شد. این محدودیت قانونی در حفر چاه سرعت تخریب منابع آب زیرزمینی را تا حدودی کند کرد.

۳-۵- سرآغاز وضع قوانین و تصویب‌نامه در حوزه آب

با توجه به اینکه در این دوره قواعد عرفی، فتاویٰ شرعی و قوانین موضوعه قبلی جوابگوی اختلافات ناشی از ظهور پدیده چاه عمیق نبود و رعایت قاعده «لا ضرر و لا ضرار» اینک نیاز به دانش هیدروژئولوژی داشت، ظرف چند سال بعدی، حکومت وقت برای رفع و رجوع نابسامانی‌های به وجود آمده، دست به کوشش‌های کم‌سرانجامی به شرح ذیل برای حل مشکلات جدید زد.

۱۰۳. اجرای قانون اصلاحات ارضی در ایران با تصویب قانون اصلاحات ارضی در سال ۱۳۴۰ آغاز شد. پس از انقلاب سال ۵۷ روند اصلاحات ارضی به طور کلی متوقف گردید، اما مجمع تشخیص مصلحت نظام در خرداد ۱۳۷۰ ادامه روند اصلاحات ارضی را قانونی اعلام نمود. در حال حاضر سازمان امور اراضی تنها متولی تعیین تکلیف امور باقیمانده اصلاحات ارضی کشور است.

۱۰۴. مواد ۳۰، ۳۸ و ۱۶۰ قانون مدنی، اجازه حفر چاه دستی را در زمین ملکی صادر کرده است. همچنین فتاویٰ علمای مبنی بر اینکه هر کس می‌تواند در زمین خود چاه دستی حفر نماید به چاه‌های عمیق تعمیم داده شد که شیوه بهره‌برداری از منابع آبی در این گونه چاه‌ها کاملاً متفاوت با بهره‌برداری از طریق حفر چاه دستی است.

۳-۵-۱- تصویب نامه حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی، ۱۳۴۲

به دلیل ناکارآمدی یا منسوخ شدن نهادهای قدیمی و همچنین نبود قانونی متناسب با این تغییرات، لزوم ورود نهادی که اختلافات و مشکلات به وجود آمده را سامان دهد موجب شد هیئت وزیران به پیشنهاد وزارت کشاورزی در تاریخ ۱۳۴۲/۷/۱۰ تصویب نامه‌ای درباره حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی کشور، به دلیل انحلال مجلس سنا و با توجه به قدرت مطلقه شاه، بدون اتکا به قانون تدوین کند و نظارت بر منابع آب زیرزمینی را بر عهده بنگاه مستقل آبیاری قرار دهد.^{۱۰۵} در ماده ۴ این تصویب نامه به بنگاه مستقل آبیاری اجازه داده شد که به تشخیص خود در مناطقی، حفر قنات و چاه عمیق را ممنوع کند.^{۱۰۶} در واقع با وضع این تصویب نامه دولت می توانست علاوه بر نظارت بر احیای زمین ها از طریق قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع، از منابع آب زیرزمینی نیز حفاظت کند.

۳-۵-۲- قانون تأسیس وزارت آب و برق، ۱۳۴۲

با شروع ساخت سدهای مخزنی، تصویب قانون اجرای انتقال برق از طریق خطوط هوایی^{۱۰۷}، تشکیل سازمان های مختلف متولی آب رسانی و برق رسانی و از همه مهم تر، رواج دیدگاه جدیدی در جامعه که نظارت و دخالت بیشتر دولت در امور زیربنایی در بخش های آب، برق و انرژی را ضروری می دانست و سازمان آب و برق خوزستان^{۱۰۸} را به عنوان الگوی مناسب این امر تشخیص داده بود، دولتمردان را بر آن داشت تا با تأسیس یک سازمان عریض و طویل که بتواند وظایف ارائه خدمات آب و برق را در سراسر کشور به تمامی بخش های جامعه ایران بر عهده بگیرد، موافقت کنند. این تفکر در نهایت منجر به تأسیس «وزارت آب و برق» در تاریخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ شد. در ماده ۲ این قانون اختیارات بنگاه مستقل آبیاری (زیرمجموعه وزارت کشاورزی) که شامل نظارت بر قنات و بهره برداری از منابع آب زیرزمینی بود به سازمانی که عمدتاً مسئولیت سدها و شبکه های تولید برق را داشت انتقال می یابد.

با انتقال وظایف بنگاه مستقل آبیاری به وزارتخانه ای گسترده و نوین، از این پس سرنوشت منابع آب زیرزمینی کشور در اختیار سازمان هایی قرار گرفت که دغدغه اصلی آن ها سدهای عظیم و نیروگاه های برقی

۱۰۵. ماده ۱ تصویب نامه حفظ و حراست از آب های زیرزمینی: «نظارت در کلیه امور مربوط به آب های زیرزمینی کشور به عهده بنگاه مستقل آبیاری است و بنگاه مستقل آبیاری می تواند به منظور بررسی آب های زیرزمینی و جمع آوری آمار و مشخصات چاه ها، قنات ها، چشمه ها و انجام راهنمایی های فنی تدریجاً در تمام شهرستان ها سازمان متناسبی به وجود آورد».

۱۰۶. ماده ۴: «حفر چاه عمیق و نیمه عمیق موتوری یا قنات در نقاطی که بنگاه مستقل آبیاری ممنوعه اعلام می کند مجاز نیست».

۱۰۷. مصوب ۱۳۳۹/۳/۲.

۱۰۸. این سازمان به پشتوانه مهندسین مشاور عمران و منابع نیویورک (D&R)، به عنوان سازمانی موفق شناخته شد و آن را به عنوان الگوی مناسب به کل کشور سرایت دادند. شرکت عمران و منابع، مطالعات وسیعی روی منابع آب و خاک منطقه خوزستان و تولید برق با استفاده از پتانسیل افت آب از رودخانه هایی که در این منطقه وجود داشت انجام داد. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک. تاریخ شفاهی تشکیل «سازمان آب و برق خوزستان»، بنیاد مطالعات ایران، ۱۹۹۲ (www.iswm.ir).

و ایجاد زیربنای لازم برای مدرنیزاسیون بود. آسیب‌شناسی واگذاری سرنوشت ده‌ها هزار رشته‌قنات و شبکه‌های آبیاری هزاران ساله کشاورزی به یک سازمان جوان تکنوکرات، موضوعی است که جا دارد در مطالعه‌ای جداگانه بدان پرداخته شود.

۳-۵-۳- قانون حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی، ۱۳۴۵

با تشکیل مجلس سنا پس از صدور تصویب‌نامه هیئت وزیران در حفظ و حراست از آب‌های زیرزمینی مصوب ۱۳۴۲/۷/۱۰ و با توجه به رواج دیدگاهی که دخالت یا نظارت بیشتر دولت در امور آب کشور را لازم و ضروری می‌دانست، قانون‌گذار اقدام به تصویب قانون حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی در تاریخ ۱۳۴۵/۳/۱ کرد. با تصویب این قانون وزارت آب و برق مسئول حفظ و حراست از منابع و ذخایر آب‌های زیرزمینی و نظارت بر کلیه امور مربوط به آن شد. در این قانون به وزارت آب و برق اجازه داده شد^{۱۰۹} تا با بررسی‌های فنی و علمی، مناطقی را که سطح سفره آب زیرزمینی در اثر ازدیاد مصرف یا علل دیگر روند کاهشی یا در مناطقی که دولت در آینده تصمیم به اجرای طرح‌های توسعه آبی داشت از تاریخ اجرای طرح برای مدتی با حدود مشخص حفر چاه عمیق، نیمه عمیق و قنات را ممنوع نماید.^{۱۱۰}

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که با توجه به شیوه بهره‌برداری قنات که از سرریز سفره آب زیرزمینی استفاده می‌کند و ضرری به آن نمی‌رساند، چرا حفر قنات را ممنوع کرده است؟ از دو دیدگاه می‌توان به این پرسش پاسخ داد. از دیدگاه ساده‌انگارانه می‌توان چنین قضاوت کرد که قانون‌گذار شناخت صحیحی از نحوه کارکرد چاه عمیق که از عمق سفره آب زیرزمینی و قنات که از سطح سفره برداشت می‌کند نداشته و اثرات این دو بر سفره آب زیرزمینی را یکسان پنداشته است. در دیدگاه دوم که قانون‌گذار ملزم به عقلانیت است و بیهوده‌نویسی در قانون‌گذاری همیشه مذموم بوده، می‌توان تصور کرد که دادن اختیار محدودیت حفر قنات جدید در برخی مناطق ذکر شده به دستگاه اجرایی در این بند، به منظور جلوگیری از پرداخت غرامت و خسارت بیشتر از سوی دولت به صاحبان قنات موجود یا جدیدالاحداث بوده است، چرا

۱۰۹. در این قانون بر روند شرایط استحصال از منابع آب زیرزمینی صحنه گذاشته شد. واگذاری قبلاً در حیطه بنگاه مستقل آبیاری و کشاورزی بود و بعد به وزارت آب و برق منتقل شد.

۱۱۰. ماده ۱: «حفظ و حراست منابع و ذخایر آب‌های زیرزمینی و نظارت در کلیه امور مربوط به آن به وزارت آب و برق محول می‌گردد. وزارت نامبرده مکلف است تدریجاً نیروی انسانی و وسایل کار را فراهم سازد تا بتواند با جمع‌آوری آمار و مشخصات چاه‌ها و قنات‌ها و چشمه‌ها و رودخانه‌ها و سایر عملیات فنی، وضع آب‌های زیرزمینی استفاده‌شده و یا نشده هر منطقه را مشخص سازد و راهنمایی‌های فنی لازم را به عمل آورد.»

ماده ۲: «وزارت آب و برق مجاز است در مناطقی که با بررسی‌های فنی و علمی معلوم شود که سطح سفره آب زیرزمینی در اثر ازدیاد مصرف یا علل دیگر پائین می‌رود و یا در مناطقی که طرح‌های آبیاری از طرف دولت باید اجرا گردد، از تاریخ اجرای طرح برای مدتی با حدود مشخص حفر چاه عمیق و نیمه عمیق و قنات را ممنوع نماید. وزارت آب و برق چاره‌جویی‌های لازم نسبت به تقویت منابع آب‌های زیرزمینی معمول خواهد داشت.»

که بر اثر اجرای طرح‌های دولتی منابع آبی‌شان دچار نقصان آبدهی می‌گردد.^{۱۱۱} به بیانی دیگر، قانون‌گذار پیش‌بینی می‌کرده که در برخی از دشت‌ها، طرح‌های دولتی موجب نقصان سفره آب خواهد گردید، در حالی که حتی میزان اندک نقصان سفره آبی می‌تواند موجب خسارت به قنات‌ها گردد. از قانون‌گذار انتظار می‌رفت با احتمال تأثیرگذار بودن طرح‌های جدید دولتی بر سفره‌های آبی، از واگذاری این اختیار به قوه مجریه خودداری و جبران خسارت حیات‌کنندگان را به حکمیت دادگاه صالحه واگذار کند.

در ماده ۳ این قانون^{۱۱۲} به وزارت آب و برق اختیار داده شد با توجه به اقتضاء و با اعلام قبلی در برخی مناطق، حفر چاه عمیق و نیمه‌عمیق و قنات را منوط به اجازه تحصیل از آن وزارتخانه کند. چارچوب و علت انتخاب این مناطق را قانون‌گذار احصاء نکرده است.

در این قانون حفر چاه خانگی در این مناطق برای مصارف شرب و درختکاری مشروط به آنکه بهره‌برداری در شبانه‌روز از صد متر مکعب بیشتر نباشد احتیاج به کسب اجازه ندارد. با توجه به عدم امکان نظارت بر عواقب اجرایی چنین ماده‌ای، شاید بهتر بود قانون‌گذار به جای وضع قانون در این بخش، حفر چاه‌های خانگی و اختلافات ناشی از آن را به نهادهای محلی نظیر خانه انصاف محول می‌کرد.

لازم به ذکر است با تصویب این قانون حیات‌آب‌های زیرزمینی که تا آن زمان تنها منوط به رعایت حریم بود، از آن پس علاوه بر رعایت حریم، مشروط به کسب اجازه از دولت و اخذ پروانه در برخی مناطق شد. در واقع به دولت اجازه داده شد که حدود اختیارات بخش خصوصی را نسبت به بهره‌برداری از منابع آب‌های زیرزمینی در برخی مناطق محدود سازد.

این قانون همانند قوانین قبلی، حقوق مالکان منابع آب زیرزمینی را محترم شناخته است. ولی برای نخستین‌بار در مالکیت افراد بر منابع آب زیرزمینی خدشه وارد کرد. ماده ۱۱ این قانون به وزارت آب و برق اجازه می‌داد قنات و چاه‌هایی را که چهار سال متوالی بایر بوده و با مهلت یک‌ساله پس از اخطار قانونی آن وزارتخانه احیا ننگردند متروکه اعلام نماید. حال آنکه در اسلام و قانون اساسی وقت ایران، سلب مالکیت نمی‌توانست به تشخیص مجری و به طور عام صورت گیرد، بلکه باید در هر مورد با حاکمیت دادگاه صالحه انجام پذیرد. این گونه وضع قانون بدعتی شد که به تدریج مجریان اقتدارگرا را به دوران قبل از مشروطیت و تسلط فراشان حکومتی بر اموال رعیت سوق داد.

۱۱۱. از طرفی مشروعیت مالکیت بر منابع آب زیرزمینی و الزام به جبران هر گونه خسارت به این منابع که در ماده ۱۳ همین قانون بیان شده است، باعث شد که دولت از حفر قنات نیز در این مناطق جلوگیری کند.

۱۱۲. ماده ۳: «در مناطقی که وزارت آب و برق مقتضی بداند می‌تواند با اعلام قبلی، حفر چاه عمیق و نیمه‌عمیق و قنات را موقوف به تحصیل اجازه نماید.» تبصره: «در مناطقی که حفر چاه محتاج به تحصیل پروانه می‌شود، حفر چاه در محل مسکونی یا باغچه برای مصرف شرب و درختکاری به شرط آنکه بهره‌برداری در شبانه‌روز از صد متر مکعب بیشتر نباشد احتیاج به کسب اجازه ندارد، ولی باید قبل از اقدام به حفر چاه مراتب را کتباً به وزارت آب و برق اطلاع دهد.»

تا آغاز این دوران حریم چاه‌ها و قنات‌ها بر اساس قاعده «لا ضرر و لا ضرار»، مواد قانون مدنی و عُرف تعیین می‌شد، اما از آن پس وزارت آب و برق قادر به صدور اجازه احداث قنات یا چاه جدید در حریم قنات یا چاه‌های متقدم می‌شود. قانون‌گذاری در سال ۱۳۴۵ در زمینه بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی با احداث چاه عمیق بدون بازبینی مفهوم سستی حریم در آب‌های زیرزمینی فقط می‌توانست موجبات سردرگمی بیشتر را به بار آورد.

در این دوره هر چند برای حل بحران منابع آب زیرزمینی که با رواج حفر چاه عمیق به وجود آمده بود قوانینی وضع شد، اما هیچ‌کدام به صورت جامع و مانع قادر به حل بحران ناکارآمدی قانونی نشدند. این خلأ قانونی با تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در سال ۱۳۴۷ به طور شایسته‌ای رفع گردید.



بخش اول - کلیات

۴-۱ - پیش زمینه

همان طور که در بخش قبل تشریح شد، رواج تکنولوژی جدید در نحوه حیات از آب‌های زیرزمینی، یعنی حفر و بهره‌برداری مکانیزه از عمق سفره آب موجب کاهش زمان لازم برای حیات از چندین سال به چند روز و نیز کاهش میزان سرمایه لازم برای استخراج آب زیرزمینی، و در نهایت موجب به هم ریختگی نظام سنتی حاکم بر حیات آب‌های زیرزمینی و هجوم افراد برای بهره‌برداری از این منابع گشت. عدم کارآیی قوانین مصوب و قانون مدنی، عُرف اجتماعی و احکام شرعی ناشی از آن در حل و فصل مشکلات نوظهور، تغییر بنیادین در حکمرانی آب زیرزمینی را به یک ضرورت مبدل ساخت. نهایتاً در ارکان برنامه‌ریزی و عمرانی و نظام سیاسی وقت، نیاز به تدوین قوانین جدید و جامع مبتنی بر دانش هیدروژئولوژی و حفاظت از منابع آب آشکار شد.

بخش دوم - قوانین

۴-۲ - قانون آب و نحوه ملی شدن آن، ۱۳۴۷

اقدام عملی در سال ۱۳۴۳ با درخواست وزیر آب و برق وقت از مرتضی سرمد نسبت به ارائه طرحی جامع برای تدوین قانون آب صورت گرفت.^{۱۱۳} جمعی از مهندسان و حقوق‌دانان خبره با محوریت آقای سرمد این امر خطیر را به عهده گرفتند. ظرف سه سال بعد با دقت نظر و بررسی‌های کارشناسانه و استفاده از تجربیات بین‌المللی، پیشنهاد این گروه به صورت لایحه قانونی در سال ۱۳۴۶ به مجلس ارائه و نهایتاً در سال ۱۳۴۷ تحت عنوان «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» به تصویب مجلس شورای ملی رسید.^{۱۱۴} از این پس در این فصل برای رعایت اختصار از این قانون به عنوان «قانون آب» نام برده می‌شود.

۱۱۳. آقای مرتضی سرمد مشاور عالی وزیر آب و برق و دادیار دیوانعالی کشور در آن دوران بود.

۱۱۴. پیش‌نویس این طرح توسط آقای مرتضی سرمد تهیه و تدوین و توسط کمیسیون‌های تخصصی و کارشناسان مختلفی مورد بازبینی و مشاوره قرار گرفت. مشروح روند تهیه، تدوین و تصویب و نیز تمجیدهای مربوط به این لایحه قانونی را می‌توان در کتاب حقوق آب، نوشته یوسف ذوالفقاری، انتشارات مجد، ۱۳۹۰ به طور مبسوط مطالعه کرد.

قانون مذکور متناسب با تحولات دوران و پدیده‌ها و سازه‌های جدید مانند سدهای عظیم برقایی و شبکه‌های بزرگ آبیاری و شیوه جدید حفر چاه عمیق، در راستای کنترل بهره‌برداری و حفاظت منابع آبی کشور به عنوان یک ثروت ملی تدوین گردید. روی هم رفته این قانون را می‌توان قانونی جامع، مانع و تالی قانون مدنی دانست. در ادامه این بخش، به تشریح نقاط قوت و ضعف آن خواهیم پرداخت.

۴-۲-۱- آشکارسازی برخی ژرف‌نگری‌های قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن

در ماده ۱ قانون آب آمده است: «کلیه آب‌های جاری در رودخانه‌ها و انهار طبیعی و دره‌ها و جویبارها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و همچنین سیلاب‌ها، زه‌آبها، دریاچه‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی، چشمه‌سارها، آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی به عنوان ثروت ملی و متعلق به عموم تلقی شده و مسئولیت حفظ و بهره‌برداری از این ثروت ملی و احداث و اداره تأسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول شد.»

در این ماده با واژه جدید «ثروت ملی» مواجه می‌شویم که تا این دوره کاربرد آن در متون حقوقی مرسوم نبوده و قانون‌گذار تعریف دقیقی از آن به دست نداده است. با توجه به مغفول‌ماندن بار حقوقی این واژه سؤالاتی به ذهن متبادر می‌شود: آیا قانون آب برای دولت حق مالکیت ایجاد می‌کند؟ آیا قانون مذکور نافی حق مالکیت خصوصی حيازت‌کنندگان متقدم بر آب‌های زیرزمینی گردید؟ آیا با وضع این قانون حيازت‌های جدید بر آب‌های زیرزمینی دست‌نیافتنی می‌شد؟ و می‌توان پرسید در صورت عدم نفی حق مالکیت خصوصی بر آب، چه رابطه‌ای بین دولت و بخش خصوصی در این ارتباط مد نظر قرار گرفت؟

با مراجعه سطحی به متن این قانون شاید نتوان پاسخ روشنی برای پرسش‌های بالا یافت. تا زمان حاضر نیز بسیاری از کارشناسان و خبرگان در برداشت‌ها و تفاسیر خود از این قانون، نگاهی سطحی و بعضاً یک‌سویه داشته‌اند. برای یافتن پاسخ به پرسش‌هایی از این دست، صحیح‌تر آن است که نگرش قانون‌گذار را از محتوای مواد قانونی استخراج کنیم، نه آنکه به تفسیر کلمات مبهم در مقدمه یا برداشت حقوقی از عنوان قانون اکتفا نمائیم. فصل سوم این قانون از ماده ۲۳ تا ۴۰ مشتمل بر ۱۷ ماده به آب‌های زیرزمینی اختصاص یافته و ضوابطی را برای بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی وضع کرده است که به تشریح برخی از این مواد می‌پردازیم.

الف) لزوم اخذ پروانه و تعیین میزان بهره‌برداری

قانون‌گذار در ماده ۲۳ به منظور «پایش» میزان برداشت از منابع آب زیرزمینی، بهره‌برداران را ملزم به گرفتن پروانه (مجوز) از وزارت آب و برق می‌کند. آیا الزام به اخذ پروانه، مالکیت‌های مشروع گذشته بر منابع آبی را سلب می‌کند؟

برای یافتن پاسخ به پرسش مذکور با کمی تأمل در تبصره ۱ و ۲ این ماده و برخی مواد دیگر روشن می‌شود که قانون‌گذار چاه‌های عمیق و قنوات را به دو دسته تفکیک می‌کند:

- گروه اول: چاه‌های عمیق و قنواتی که حفر و بهره‌برداری از آنها برای نخستین بار بعد از تصویب قانون آب و با اخذ مجوز قانونی مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرند.

مجوز میزان بهره‌برداری این گونه چاه‌ها با توجه به میزان سطح زیر کشت متقاضی پروانه و تعیین الگوی کشت با همکاری وزارت کشاورزی معین می‌گردد (ماده ۱۷ قانون آب) و می‌تواند در طول زمان به خاطر تحولات تکنیکی در آبیاری مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد (ماده ۱۶ قانون آب). از ماده اخیر چنین استفاده می‌شود که میزان برداشت پروانه این گروه از چاه‌ها در صورت بهبود کارآیی شبکه آبیاری قابل کاهش نیز می‌باشد. مطابق ماده ۲۸ قانون آب، دارندگان این گونه پروانه‌ها به هیچ عنوان مجاز به فروش آب نیستند، مگر آنکه تعاونی روستایی یا شرکت سهامی زراعی (مزارع اشتراکی) باشند.

- گروه دوم: چاه‌های عمیق و قنواتی که حفر و بهره‌برداری آنها پیش از تصویب قانون آب صورت گرفته است.^{۱۱۵}

معیار تعیین میزان بهره‌برداری مجاز از این گونه چاه‌ها و قنوات در تبصره ذیل ماده ۳۵، معدل آخرین پنج سال دوران بهره‌برداری معرفی شده است. علاوه بر این، در تبصره ذیل ماده ۲۸، چارچوبی برای فروش آب مازاد^{۱۱۶} چاه‌های این گروه (و نه درباره قنوات) تعیین شده است. حتی معیارهای تعیین آب‌بهای را که صاحب چاه باید دریافت کند مشخص شده است. قانون آب درباره چگونگی فروش آب صاحبان قنوات این گروه سکوت کرده است.

آنچه از اصل ماده و تبصره ذیل ماده ۲۸ استفاده می‌شود آن است که قانون‌گذار مالکیت صاحبان پروانه گروه دوم را در مقدار آب مورد بهره‌برداری خود کاملاً و تماماً به رسمیت شناخته، حتی اگر این میزان آب، مازاد بر مصرف صاحب چاه یا قنات باشد. بنابراین نمی‌توان گفت که با وضع این قانون مالکیت‌های قبلی سلب شده است. در واقع هدف قانون‌گذار از وضع این قانون، حفاظت و توسعه پایدار^{۱۱۷} منابع آب زیرزمینی با صدور پروانه بهره‌برداری بوده است. این شیوه عمل قانون‌گذار، نشان از قصد وضع دیدگاه حاکمیتی برای گروه اول و دیدگاه نظارتی بر گروه دوم منابع آب دارد.

۱۱۵. این نوع چاه‌ها مطابق با قوانین مصوبه قبلی، شرع و عرف دارای حق مالکیت بر منابع آب زیرزمینی بودند و نمی‌شد بدون صراحت قانونی و پرداخت غرامت میزان آب مورد بهره‌برداری آنها را کاهش داد یا از صاحبان آنها سلب مالکیت کرد، در حالی که این قانون هیچ نظری بر سلب مالکیت ندارد. این چاه‌ها بعد از اظهار مالکین آنها در شرکت‌های آب منطقه‌ای آماربرداری شدند و بعد از آن به «چاه‌های آماری» شهرت پیدا کردند.

۱۱۶. آب مازاد را می‌توان مقدار آبی که بیش از میزان مصرف مفید - که در ماده ۱۶ این قانون تعریف شده است - دانست.

۱۱۷. رایج‌ترین تعریف توسعه پایدار چنین است: «توسعه‌ای که نیازهای زمان حال را برآورده سازد، بدون آن که توانایی نسل‌های آینده را در برآورده‌سازی نیازهایشان به خطر اندازد.»

ب) تعیین مناطق ممنوعه آبی تنها به دلیل حفاظت از منابع موجود یا اجرای طرح‌های آبیاری دولتی

در ماده ۲۴، وزارت آب و برق مجاز شده است مناطق ممنوعه را برای حفر چاه عمیق، نیمه عمیق و قنات، با حدود جغرافیایی مشخص به دو دلیل زیر تعریف کند:

- سطح سفره آب زیرزمینی در اثر ازدیاد مصرف یا علل دیگر در حال اُفت باشد. در این مورد ممنوعیت به منظور حفظ سفره آبی و حفظ حقوق بهره‌برداران موجود صورت می‌گیرد.
- دولت در یک سفره آبی با حدود جغرافیایی مشخص، طرح‌های آبیاری و استفاده از آب‌های زیرزمینی را رأساً و تحت اصطلاح «ملی کردن آب» برنامه‌ریزی کرده باشد.

در کل ماده ۲۴ قانون آب در حوضه‌هایی با بیلان منفی (سفره‌های با اُفت سطح آب زیرزمینی) نقش «نظارتی و حفاظتی» برای وزارت آب و برق قائل شده است. با این حال در همین ماده وزارت آب و برق را مجاز می‌شمارد که در سایر دشت‌ها تحت عنوان «ملی کردن آب»، از طریق اجرای طرح‌های جامع آبیاری، نقش «حاکمیتی» به عهده گیرد. بدیهی است که حتی در همین مناطق نیز جبران حقوق حيازت کنندگان قبلی در صورت بروز خسارت پیش‌بینی گردیده است.^{۱۱۸}

ج) جبران خسارت کاهش آبدی چاه‌ها یا قنات‌های سابق

در ماده ۳۵ قانون آب ضابطه‌ای برای حفر قنات و چاه‌های جدید و پرداخت خسارت به مالک قنات و چاه مجاور و سابق تعیین می‌کند: «هرگاه در اثر حفر چاه یا قنات جدید، آب چاه یا قنات مجاور نقصان یابد و یا خشک شود در صورتی که برای صاحب چاه یا قنات مجاور، استفاده از آب چاه یا قنات جدید ممکن باشد مقدار آب سابق او در قبال شرکت در هزینه بهره‌برداری به تشخیص وزارت آب و برق از چاه یا قنات جدید تأمین خواهد شد و الا صاحب یا صاحبان چاه یا قنات جدید باید خسارات صاحب یا صاحبان قنات یا چاه را که میزان آن از طرف وزارت آب و برق تعیین می‌شود بپردازند.»

در این ماده قانون‌گذار با وجود اینکه وزارت آب و برق صادرکننده مجوز حفر و تعیین‌کننده میزان بهره‌برداری از چاه می‌باشد، این وزارتخانه را مدیون نشناخته و بهره‌بردار جدید را ملزم به پرداخت خسارت کرده است. در این رابطه می‌توان دو نتیجه مستقل گرفت: اول آنکه اگر در تدوین این ماده دیدگاه حاکمیتی مبنای قرار می‌گرفت، پرداخت خسارت بر عهده وزارت آب و برق بود، یا به موجب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ به عهده شخص کارگزار حکومتی که تخلف کرده است قرار می‌گرفت.^{۱۱۹} بنابراین احاله

۱۱۸. رجوع شود به مواد ۵۱ و ۵۲ قانون آب.

۱۱۹. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹: «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، ولی هرگاه خسارات

حل مسئله خسارت بین دو بهره‌بردار به یکی از طرفین آشکارا نشان از دیدگاه نظارتی وزارت آب و برق بر آب‌های مورد بهره‌برداری دارد. دوم آنکه قانون آب در این ماده دریافت خسارت را حق بهره‌بردار متقدم می‌داند، یعنی اعتبار پروانه بهره‌برداری جدید صادرشده توسط دولت را به اندازه اعتبار حق تقدم زمانی بهره‌بردار پیشین نمی‌بیند.

(د) عدم لزوم اخذ پروانه حفر برای چاه‌های خانگی

قانون‌گذار در ماده ۲۵، احداث «چاه خانگی» را در هر محل برای مصرف خانگی، شرب، بهداشتی و باغچه تا ظرفیت آبدهی ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز مجاز دانسته که احتیاج به صدور پروانه حفر ندارد. در تبصره ذیل این ماده امکان ضرررسانی این چاه‌ها به چاه‌های مجاور یا خشکانیدن قنات مجاور پیش‌بینی گردیده و در صلاحیت وزارت آب و برق دانسته که در صورت احراز ضرر، چاه جدید را مسدود یا از حفر آن جلوگیری نماید. از این تبصره دو نتیجه حاصل می‌شود: الف) اولویت تقدم زمانی برای متصرفان آب‌های زیرزمینی، ب) جدا دانستن مالکیت و حریم اراضی از مالکیت و حریم منابع آبی زیرزمینی در همان نقطه. به عبارت دیگر، مالک زمین الزماً حق مالکیت بر آب‌های زیرزمینی همان نقطه را ندارد.

(ه) چگونگی سلب حق مالکیت افراد بر آب حیات‌شده

مطابق ماده ۳۷ این قانون، «قنات یا چاهی که چهارسال متوالی بایر یا به علت نقصان فاحش آب عملاً مسلوب‌المنفعه تشخیص داده شود و مالک یا مالکان آن با اعلام کتبی وزارت آب و برق در مدتی که از یک سال تجاوز نکند، نسبت به دایر کردن قنات یا چاه اقدام نکنند، متروک تشخیص و مجاناً جزء منابع ملی شده محسوب می‌شود.» ذکر واژه «مجاناً» در این ماده این نکته را تداعی می‌کند که مالکیت مشروع افراد بر منابع آبی را نمی‌توان «مجاناً» تملک کرد. مشکل است بتوان این مواد قانون آب را دلیل دیدگاه مالکیتی حکومت بر «ثروت‌های عمومی» دانست، زیرا در به تملک درآوردن این مورد خاص از سوی دولت لازم دانسته به صراحت قانون‌گذاری کند.

(و) حریم

ماده ۳۸ قانون آب بین دوران بهره‌برداری سنتی و دوران جدید- چیرگی تکنولوژی حفر چاه عمیق- مرزبندی می‌کند. در متن این ماده، قانون‌گذار قائل به جدایی مالکیت آب از زمین می‌شود و بیان می‌دارد: «اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجرای آبی در ملک غیر باشد، تصرف چاه یا مجرا فقط از نظر مالکیت قنات، مجرا و برای عملیات مربوط به قنات، چاه و مجرا خواهد بود و صاحب ملک می‌تواند در اطراف چاه، مجرا و یا اراضی بین دو چاه تا حریم چاه و مجرا هر تصرفی که بخواهد بکند مشروط بر اینکه تصرفات او موجب

وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است»

ضرر صاحب قنات، چاه و مجرا نشود.» در تبصره همین ماده رعایت قاعده «لا ضرر و لا ضرار» در تعیین حریم قنات و چاه‌های عمیق به عهده کارشناسان آب‌شناس دولتی قرار داده شده است. در واقع با حفر چاه‌های عمیق و ناکارآمدی کارشناسان سنتی و دشواری و پیچیدگی تعیین مقدار حریم و میزان بهره‌برداری مجاز از سفره‌های آب زیرزمینی، به منظور جلوگیری از ورود ضرر به بهره‌برداران موجود و حفظ سفره آبی، قانون‌گذار در تبصره ماده ۳۸، تشخیص حریم چاه، قنات و مجرا را به وزارت آب و برق واگذار کرد. بدین ترتیب کارشناسان این وزارتخانه قادر بودند با استفاده از بررسی دقیق وضعیت منطقه، آمار منابع و مصارف و پارامترهای هیدروژئولوژیکی سفره آبی و سایر عوامل مؤثر، میزان حریم را به نحوی تعیین کنند که دیگر بهره‌برداری جدید موجب وارد آمدن ضرر به بهره‌برداران قبلی منابع آبی سفره‌های مشترک نگشته و در نتیجه پایداری سفره آبی تضمین گردد.

ز) تخلفات و جرایم

قانون‌گذار با آگاهی از این موضوع که محدودیت صدور پروانه، جلوی تقاضاهای جدید را گرفته و منجر به ارزشمند شدن پروانه‌های بهره‌برداری موجود می‌شود، سعی کرد که راه را بر خلاف کاران احتمالی ببندد. به همین منظور، در فصل هشتم قانون آب و در مواد ۵۹، ۶۰ و ۶۱ به بیان تخلفات و مجازات‌ها می‌پردازد.

بررسی‌های فوق نشان می‌دهد که درک روند نگران‌کننده اضافه‌برداشت از سفره‌های آب زیرزمینی و بروز تنش‌های اجتماعی ناشی از آن در آینده، طراحان قانون آب را از یک‌سونگری و تسلیم محض به آرمان‌گرایی عدالت‌خواهانه برحذر داشت. با مرور این قانون، روشن می‌شود که طراحان آن، صرفاً از دیدگاه حاکمیت دولت بر منابع آب یا نظارت صرف بر منابع آبی کشور یا به رسمیت شناختن بلاکید مالکیت خصوصی بر منابع آب یا ملی کردن منابع آبی کشور به معنای مصادره یا دولتی کردن صرف آن و یا اشتراکی شناختن آن حرکت نکردند. در این قانون با مسئله پیچیده آب، یک برخورد تجربی و همه‌جانبه‌نگر بدون غلتیدن کامل در دام آرمان‌ها صورت گرفته است. در بخش بعد خواهیم دید که به هر حال در نتیجه این واقع‌نگری و عمل‌گرایی، با تناقضاتی در قانون آب روبرو می‌شویم. این تناقضات در حداقل بوده و قانون‌گذار می‌توانست بعد از گذشت چندسال و پیاده‌سازی تدریجی این قانون در مناطق جغرافیایی مختلف و کسب تجربه در اجرایی کردن تک‌تک بندها، از وزارت آب و برق بخواهد قانون را بازنگری کرده و عیوب اندک آن را برطرف سازد. متأسفانه این امر هیچ‌گاه جامه عمل نپوشید و این تجربه ارزشمند، آن گونه که شایسته‌اش بود مبنای پیشرفت‌های بعدی قرار نگرفت.

۴-۲-۲- مخاطرات اجرایی قانون آب و نحوه ملی شدن آن

«قانون آب» که متناسب با پیشرفت صنعتی ایران تدوین شد، روی هم‌رفته از نمونه‌های خوب قانون‌نویسی در دوران معاصر کشور به شمار می‌رود. اما در آینه تحولات اجتماعی و اقتصادی شتابان ایران، برخی ایرادات اندک که در آن وجود داشت، در طول زمان ابعاد وسیع‌تری به خود گرفت. اگر نگارش این قانون را با

نگارش قانون مدنی مقایسه کنیم در می‌یابیم که در رعایت اصل نخست قانون‌نگاری که جامع و مانع بودن می‌باشد تا کمال مطلوب فاصله دارد. ایرادات قانون آب را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ایراداتی که در تدوین خود قانون وجود دارد و ایراداتی که در آینه زمان و در بستر تحولات اجتماعی و اقتصادی بعدی بروز می‌کند.

۴-۲-۱- ایراداتی که در تدوین قانون آب وجود دارد

الف) ممنوعیت حفر قنات در مناطق ممنوعه^{۱۲۰}

با توجه به ساختار قنات، بهره‌برداری از آن نمی‌تواند به سفره آبی ضرر وارد سازد. حال آنکه ماده ۲۴ قانون آب حفر قنات را در مناطق ممنوعه، ممنوع کرده است! در توجیه شمولیت ممنوعیت حفر قنات می‌توان گفت در مناطقی که به دلیل نقش حاکمیتی دولت، قرار است طرح‌های جامع آبیاری اجرا شود، آگاهی از اینکه اجرایی شدن این طرح‌ها موجب اُفت سطح سفره آب زیرزمینی می‌گردد، قانون‌گذار را بر آن داشت تا برای پیشگیری از پرداخت غرامت به صاحبان قنات جدیدالاحداث، حفر قنات را ممنوع کند. ایراد توجیه فوق آن است که قانون‌گذار با علم به اینکه طرح‌های دولت به سفره‌های آب منطقه مورد نظر آسیب می‌رساند، فقط به کاهش پرداخت غرامت از سوی خود توجه کرده و آسیبی را که به قنات‌های موجود و سرمایه‌گذاری انجام‌شده در احداث آنها وارد می‌شود مسکوت می‌گذارد. انتظار آن بود که اگر اجرای طرح‌های آبی دولت سبب اُفت سفره آبی و خسارت به حیات‌کنندگان موجود می‌شد، قانون‌گذار نباید بدون جلب رضایت بهره‌برداران متقدم از سفره مذکور به طور یک‌جانبه اختیار طرح‌های جامع آبیاری را به مجریان قانون واگذار می‌کرد. دست کم شایسته آن بود که قانون‌گذار چارچوب معینی را برای احصای شرایط لازم به منظور توجیه ضرورت این تخریب در قانون مشخص می‌کرد.

فرض کنیم منطقه‌ای به سبب اُفت سطح آب زیرزمینی، ممنوعه اعلام شده باشد. اگر در چنین سفره‌ای کشاورز اختیار داشت تا چاه حفر کند، بی‌تردید چاهی عمیق حفر می‌کرد تا بتواند از عمق سفره آبی بهره‌برداری کند، نه آنکه سال‌ها بر احداث رشته‌قنات جدید همت گمارد، در حالی که می‌داند سطح آب زیرزمینی در حال اُفت است. در هر دو حال می‌توان گفت که هم‌ارزش دانستن قنات و چاه عمیق در این بند قانون امری زاید است و قانون‌گذار معمولاً در امری که احتمال وقوع آن نمی‌رود انشای حکم نمی‌کند. قانون‌گذار به این امر بی‌توجه بوده که حفر رشته‌قنات نیازمند چندین دهه سرمایه‌گذاری است و کوچکترین احتمال اُفت سطح آب زیرزمینی در ده‌ها سال بعد هر صاحب خرد اندک را از این عمل باز می‌دارد.

۱۲۰. ر.ک. فصل سوم، بخش قانون حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی.

ب) حفر چاه خانگی بدون نیاز به کسب اجازه از وزارت آب و برق^{۱۲۱}

برابر ماده ۲۵، حفر چاه خانگی به منظور بهره‌برداری تا حداکثر ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز نیاز به مجوز ندارد. در تبصره همین ماده رسیدگی به شکایت ضرر و زیان این چاه‌ها بر عهده وزارت آب و برق گذاشته شده است. به نظر می‌رسد در تنظیم این ماده که می‌تواند دردسر زیادی را برای مجریان قانون ایجاد کند، تأمل کافی صورت نگرفته است. قانون‌گذار می‌توانست حفر چاه خانگی را با روش دستی و تا یک متر زیر سطح آب زیرزمینی، مجاز شمرده و هر نوع حفر چاه عمیق (چاهی که با روش‌های جدید در عمق سفره آبی حفر می‌شود) را غیر مجاز بداند. این برداشت اندک که تقریباً معادل ۰/۳ لیتر بر ثانیه است نیاز به حفر چاه عمیق ندارد و نمی‌تواند خسارتی به قنات یا چاه‌های عمیق (دیگر) وارد سازد. از سویی دیگر اجازه حفر چاه در عمق سفره آبی و بعداً پایش آن در ده‌ها سال بعد که بیش از ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز استحصال نشده باشد، هزینه‌ای نامتعارف بر شانه مجری قانون تحمیل می‌کند. باید گفت این ماده در سال‌های بعد موجب سوء استفاده متجاوزان به آب‌های زیرزمینی به علت عدم امکان بازرسی دائم مجریان قانون شد.

ج) دادن اختیار به کارگزار دولت در سلب مالکیت از قنات متروکه^{۱۲۲}

قانون‌گذار در ماده ۳۷ به وزارت آب و برق این اجازه را می‌دهد که قنات و چاه‌هایی را که چهارسال متوالی بایر و با مهلت یک‌ساله پس از اخطار قانونی وزارتخانه احیا نگردند، متروکه اعلام و حقوق مکاتبه اشخاص را تصرف نماید. همان‌طور که در بخش قانون «حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی» در فصل قبل بیان شد، بر حسب شرع منور و قانون اساسی وقت، سلب مالکیت نمی‌توانست به تشخیص مجری و به طور عام صورت گیرد، بلکه باید در هر مورد با حکمیت دادگاه صالحه انجام پذیرد.

د) ممنوعیت برداشت از سفره آبی که بیلان آن منفی است، بدون توجه به سفره بالادست تغذیه‌کننده آن

قانون‌گذار در ماده ۲۴ این قانون، سفره آبی را که بیلان آب آن منفی گشته، ممنوعه کرد تا سفره به حالت تعادل برگردد. در تنظیم این ماده یک سهل‌انگاری وجود دارد و آن اینکه هر گونه افزایش بهره‌برداری در بالادست در طولانی مدت از میزان آب ورودی به سفره ممنوعه پایین دست می‌کاهد. قانون‌گذار می‌بایست همزمان هر گونه بهره‌برداری جدید در بالادست را نیز ممنوع اعلام می‌کرد. هر چند در ماده ۴۱ قانون آب با بیان اینکه «هر بالادستی مسئول خساراتی است که از عمل غیر متعارف او به پائین‌دستی وارد می‌آید»، ولی مجری قانون را متوجه وظیفه خود که عدم صدور پروانه بهره‌برداری در بالادست می‌باشد نکرده است. به عبارت دیگر کارشناسان وزارت آب و برق می‌توانستند در بالادست سفره‌های ممنوعه به فروش آب یا صدور

۱۲۱. ر.ک. فصل سوم، بخش قانون حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی.

۱۲۲. ر.ک. فصل سوم، بخش قانون حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی.

پروانه بهره‌برداری ادامه دهند، در حالی که بهره‌بردار، مسئول جبران خسارت وارده به سفره ممنوعه شناخته می‌شد.

هـ) ممنوعیت خرید و فروش آب

ماده ۲۸ و تبصره آن، فروش آب را منوط به صدور مجوز از وزارت آب و برق کرده است. در اینجا قانون‌گذار فقط به فروش آب توجه کرده و به مسئله وابستگی یا استقلال آب و زمین در فروش اشاره‌ای نکرده است. از سوی دیگر قرارداد انحصار خرید و فروش آب حیات‌شده توسط اشخاص یا تخصیص داده‌شده به اشخاص در دست کارگزاران دولتی، از مصرف بهینه آب جلوگیری می‌کند و به جای آنکه عملکرد خودکار اهرم‌های بازار آزاد، مصرف را از نظر اقتصادی بهینه نماید، سلیقه زودگذر کارگزاران دولتی را در تخصیص آب به مصارف مختلف بر مکانیزم «دست پنهان»^{۱۳۳} برتر دانسته است. اگر قانون‌گذار احتمال اجرای ناقص قوانین وضع‌شده را پیش‌بینی کرده بود، دست کم حق فروش آب را به منظور جبران خسارت واردشده به بهره‌برداران و بهینه‌سازی مصرف آب در سفره‌های بحرانی را مجاز شمرده و توصیه می‌کرد.

اینکه قانون‌گذار در قانون آب، فروش آب را (با مجوز وزارت آب و برق) جایز دانست و احتمال داد در آینده مصارف جدید با بهره‌وری اقتصادی بهتر جایگزین مصارف فعلی در دشت‌های ممنوعه گردد قابل تقدیر است. اما اینکه کارگزاران حکومتی را مسئول تعیین مصادیق بهینه بهره‌وری آب دانست امری متأثر از نگرش دستوری (به تأسی از شوروی) در برخورد با مسائل اقتصادی بود. بهتر بود تشخیص بهره‌وری بهینه به عهده خریدار و فروشنده آب واگذار می‌شد.

و) صدور مجوز جداگانه برای آب مازاد صاحبان قنات و چاه‌های گذشته

در اجرای تبصره ماده ۲۸، مجری مستقیماً در کار تحقیق و تشخیص مالکیت وارد می‌شود. این رویکرد را می‌توان ناشی از نفوذ خزنده آرمان عدالت‌خواهی (!!) در بدنه قانون‌گذاری کشور دانست. در عمل این نوع افراط‌گرایی قانون‌گذار در تعمیم عدالت به دوران گذشته، نه تنها عملی نیست بلکه مطلوب نیز نمی‌باشد. تنها اثر آن در این مورد خاص سردرگمی حیات‌کنندگان قبلی بود که منتج به تشکیک در مالکیت مطلق آنها گشت. تا آنجا که نگارندگان آگاهی دارند هیچ موردی یافت نشده است که به موجب این تبصره برای مصرف مازاد، پروانه جداگانه‌ای صادر شده باشد. به نظر می‌رسد که در فرهنگ این سرزمین در مقام گفتار، حمایت بی‌دریغ از عدالت‌خواهی امری پسندیده است، حال آنکه در رفتار عملی همین آرمان‌خواهان، گریز از قانون به یک خصلت ملی تبدیل گشته است.

۱۳۳. آدام اسمیت «دست پنهان» را تنظیم‌کننده و متعادل‌کننده اقتصاد می‌داند. در صورت عدم مداخله دولت در بازار، کمبود کالا موجب افزایش قیمت و افزایش قیمت مشوق تولید، افزایش تولید موجب کاهش قیمت خواهد بود. به عبارت دیگر آدام اسمیت عقیده داشت که منافع شخصی در بازار موجب تأمین نفع عامه می‌گردد. مراجعه شود به مقاله «وقتی سیاست بر اقتصاد حکم می‌راند»، گفتگو با موسی غنی‌نژاد، روزنامه اعتماد ملی، یکشنبه ۱۷ خرداد ۱۳۸۸ (www.etemademeli.com).

ز) تعیین ضوابط حریم در دست مجریان

هرچند تبصره ماده ۳۸ این قانون برای نخستین بار تعیین حریم آبی را بر عهده کارشناسان وزارت آب و برق قرار داد، ضروری بود که قانون‌گذار، این کارشناسان را به رعایت حریم آبی قنوت و چاه‌ها بر اساس تعریف ذیل از حریم آبی که مورد اجماع فقها و حقوق‌دانان است الزام نماید:

«حریم برای تکمیل انتفاع و جلب نفع و دفع ضرر است، خواه ضرر بالفعل باشد، خواه بالقوه و فرضی»

ح) استناد به تصویب‌نامه‌ای بدون پشتوانه قانونی

در تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون آب، قانون‌گذار بی‌آنکه جبران خسارت کند، حکم به انسداد چاه‌هایی داده است که از ۱۴ مهرماه ۱۳۴۲ به بعد، بدون مجوز وزارت آب و برق حفر شده‌اند. باید گفت از آنجا که قانون، عطف به ماسبق نمی‌شود^{۱۲۴}، قانون‌گذار این ماده را به اتکای تصویب‌نامه مورخ ۴۲/۷/۱۰ هیأت وزیران تدوین کرده است که در آن حفر هر گونه چاه و قنات در مناطق با بیلان منفی ممنوع شده است.^{۱۲۵} اما تصویب‌نامه مورد اشاره در سال ۴۲ فاقد اتکا به قوانین موجود بوده و این کمبود بعداً با تصویب قانون حفظ و حراست از آب‌های زیرزمینی مصوب ۱۳۴۵ جبران گشت. صحیح آن بود که قانون‌گذار زمان اجرای تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون آب را به جای ۴۲/۷/۱۴، تاریخ ۴۵/۳/۱ قرار می‌داد.^{۱۲۶}

ط) عدم تناسب مجازات حفر چاه غیر مجاز در مناطق آزاد و ممنوعه

در تدوین قانون آب تمامی چاه‌های حفر شده غیر مجاز در کلیه دشت‌ها، اعم از ممنوعه و آزاد، مشمول مجازات یکسان قرار گرفتند. در دشت‌های آزاد تمایل به انجام تخلف و قبول ریسک برخورد قانونی، با توجه به وجود توجیه قانونی حفر چاه به مراتب کمتر بود. بنابراین در وضع جرایم در این مناطق تنها جنبه تخطی از قانون باید در نظر گرفته می‌شد.

در مناطق ممنوعه با توجه به ارزش آب و به دلیل عدم تناسب بین جرم و مجازات، رغبت متخلفان برای قبول ریسک برخورد قانونی، به شدت افزایش یافت و حتی مقرون به صرفه نیز بود. از طرفی حفر این گونه چاه‌ها در مناطق ممنوعه علاوه بر نقض قانون، نابودی منابع آب و تعدی به حقوق بهره‌برداران متقدم در آن

۱۲۴. ماده ۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر این که در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد».

۱۲۵. ر. ک. فصل سوم، بخش قوانین، تصویب‌نامه حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی.

۱۲۶. تصویب‌نامه حفظ و حراست از منابع آب زیرزمینی مصوب ۱۳۴۲/۷/۱۰ چهار روز بعد، یعنی ۱۳۴۲/۷/۱۴ ابلاغ شده است. این تبصره تاریخ ابلاغ را مد نظر قرار داده است. (گفت و گوی شفاهی با آقای بابایی، مدیر کل سابق دفتر حقوقی سازمان مدیریت منابع آب ایران). می‌توان گفت که تسری دادن به قانون حفظ و حراست از آب‌های زیرزمینی، مصوب ۱۳۴۵، قانونی بود، چون در ماده ۶۵ قانون آب مفاد قانون حفظ و حراست از آب‌های زیرزمینی در صورتی که با این قانون مغایر نباشد، مؤثر دانسته است.

سفره آبی را نیز به همراه داشت که خسارت آن قابل قیاس با حفر چاه غیر مجاز در مناطق آزاد نمی‌باشد. بنابراین شایسته بود که قانون‌گذار بین این دو نوع منطقه تفکیک قائل می‌شد و در مناطق ممنوعه برای متخلفان مجازاتی شدیدتر و متناسب با میزان خسارات وارده در نظر می‌گرفت تا جنبه ممنوعیت مطلق حفر چاه در این مناطق حفظ شود.

۴-۲-۲- ایراداتی که در آینده زمان و شرایط اجتماعی و اقتصادی بعدی بروز کرد

وضع قوانین جدید در تکمیل قانون مدنی را می‌توان ناشی از دغدغه‌هایی دانست که تحولات اجتماعی، اقتصادی و صنعتی، عدم کفایت قانون مدنی را نمودار ساخت و از این رو، به دنبال رفع مشکلات در بخش آب برآمد. به طور کلی، تنقیح قوانین عمدتاً باید در چارچوبی انجام گیرد تا آنچه را که در گذشته و حال، موجبات دغدغه در حوزه مورد بحث شده است، مورد نهی و مشمول جرایم قرار دهد.

از سویی، قانون آب بنا به ضرورت‌هایی چون ورود تکنولوژی بهره‌برداری از عمق سفره‌های آبی و بهره‌برداری حجیم و گسترده از رواناب‌ها برای طرح‌های برقابی و توسعه کشاورزی در جلگه‌های پست تدوین شد. بدیهی است که با رایج شدن وسیع این تکنولوژی، شرایط اجتماعی جدیدی حاصل آید که خود بر اجرای این قوانین تاثیر بگذارد.

در دهه ۴۰ که لایحه «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در دست تدوین بود و در مجلس شورای ملی به تصویب رسید، ایران در دوران ثبات بی‌نظیر اقتصادی - متوسط نرخ تورم ۲ درصد و متوسط رشد تولید ناخالص ملی ۷ درصد - بوده است. این شرایط موجب حفظ ارزش ریال و حتی افزایش ارزش واقعی (با در نظر گرفتن تورم) آن در برابر ارزشهای خارجی بود. به عبارت دیگر تدوین کنندگان قانون آب و تصویب کنندگان آن در دوران و محیطی به سر می‌بردند که نه از یارانه‌های وسیع انرژی و نه از یارانه ارزی^{۱۲۷} خبری نبود.

بنابراین نباید انتظار داشت قانون‌گذار در تصویب این قانون پیش‌بینی کند که ۸ سال بعد تورم ۳۵ درصد توأم با رکود اقتصادی بر کشور ایران حاکم خواهد شد. متأسفانه در دهه ۵۰ نرخ تورم دو رقمی و یارانه‌های روزافزون انرژی و یارانه‌های روزافزون ارزی موجب کاهش سریع هزینه‌های احداث و بهره‌برداری از چاه‌های عمیق شد. در رواج یافتن بی‌رویه حفر و بهره‌برداری چاه عمیق، یارانه‌های انرژی و یارانه‌های ارزی نقش کلیدی داشتند. به بیانی دیگر، یارانه‌های ارزی مشخصاً باعث وفور شرکت‌ها و دستگاه‌های حفاری و همچنین وفور و ارزانی پمپ و موتور آبکشی شدند. از طرف دیگر، یارانه‌های پنهان انرژی ناشی از تورم سبب شد که کشاورز قسمت ناچیزی از هزینه‌های جاری آبکشی از اعماق صد تا دویست متری را بپردازد.^{۱۲۸} عامل

۱۲۷. به عبارت ساده‌تر، دلار ارزان نگه داشته شده.

۱۲۸. با تورم متوسط بیش از ۲۰٪ در دهه ۵۰ می‌توان گفت که قیمت کالاهای وارداتی و پمپ که سرمایه‌گذاری در شبکه بهره‌برداری از آب محسوب می‌شوند سالیانه به میزان تورم به قیمت‌های ثابت کاهش می‌یابد. همچنین با ثابت نگاه داشتن قیمت

دیگری که می توان در رواج تکنولوژی جدید تأثیر گذار دانست، تحول و کاهش چشمگیر قیمت و وزن موتورهای دیزلی بود.^{۱۲۹}

در این بند خواهیم دید که تحولات اجتماعی دوران پس از تصویب قانون، حفره ها و شکاف های روزافزونی را در تأثیر گذاری قانون آب نمایان ساخت.

الف) وضع جرایمی که با اقتصاد تورمی در دهه بعد همخوانی ندارد

قانون گذار با آگاهی از این موضوع که محدودیت صدور پروانه موجب افزایش تقاضا و منجر به ارزشمند شدن پروانه ها می شود و امکان تخلف با حفر چاه غیر مجاز به وجود می آید، جرایمی را در مواد ۵۹، ۶۰ و ۶۱ وضع کرد. اما در عمل تصویب اینگونه جرایم نتوانست جلوی حفاری های غیر مجاز و حتی صدور پروانه حفر چاه در دشت های ممنوعه را بگیرد.

یکی از اثرات شرایط تورمی اقتصاد ایران بر قانون آب، این بود که در چشم متخلفان، جرایم تعیین شده در مقایسه با منافع حاصل از حفر چاه غیر مجاز، به گزینه ای باصرفه تبدیل شد.

با توجه به اینکه این قانون به منظور ایجاد محدودیت برای مصرف آب تنظیم شده است، و با توجه به فراوانی زمین و محدودیت آب در فلات مرکزی ایران، طبیعی بود دارنده مجوز بهره برداری از سفره آبی روز به روز صاحب کالایی گران تر و ارزشمندتر خواهد شد. بدیهی است که واگذاری صدور مجوز جدید حفر چاه عمیق به نفع متقاضی جدید توسط انبوه کارشناسان در اقصی نقاط ایران می توانست به سوء استفاده وسیع - هم در بخش دولتی و هم در بخش خصوصی - منجر شود. در عمل و در دهه های بعد، رانت حاصل از صدور پروانه حفر چاه جدید در برخی مناطق بحرانی، به مدد استمرار تورم دو رقمی، بیش از حقوق ۳۰ ساله کارشناس صادر کننده پروانه شد.^{۱۳۰} حتی کار بدانجا رسید که نمایندگان مجلس شورای اسلامی ضرورت تقسیم این رانت عظیم را به عموم ملت ایران و در تمام مناطق بحرانی مجاز شمردند.

انرژی در چنین اقتصاد تورمی، هزینه های جاری استحصال آب از اعماق زمین نیز سالانه با همان نرخ تورم و قیمت های ثابت در حال کاهش بود. در نتیجه عملاً برای حفر چاه یارانه می دادیم و برای آب کشی یارانه بیشتر. به عبارت دیگر سیاست اقتصادی کاملاً با رویکرد قانون آب و نحوه ملی شدن آن در تضاد بود. ارزانی حفر چاه و خرید موتور پمپ و ارزانی استحصال آب از اعماق موجب افزایش شدید تقاضا برای کالایی به نام پروانه بهره برداری صادره از سوی شرکت های آب منطقه ای گردید. از سوی دیگر قانون آب و نحوه ملی شدن آن، عرضه این کالا را به شدت محدود کرده بود. می توان گفت که صدور پروانه های نیمه رسمی از سوی مقامات نیمه رسمی در دوران انقلاب اسلامی، افزایش عرضه کالا و نوعی نهضت عدالت خواه در جهت شکستن قیمت کالایی به نام پروانه های بهره برداری آب در بازار آزاد بوده است. این موضوع در مواد دیگر این قانون، از جمله مواد ۴۳ و ۵۳ نیز قابل مشاهده است.

^{۱۲۹} تبدیل موتورهای با گشتاور زیاد و دور کم به موتورهای با گشتاور کم و دور زیاد، به طوری که وزن این گونه موتورها به یک دهم موتورهای نسل قبل کاهش یافت.

^{۱۳۰} در بعضی مناطق دشت رفسنجان، ارزش اینگونه پروانه ها در سال ۱۳۹۲ تا یکصد میلیارد ریال نیز رسیده است.

ب) غفلت از تدوین بندی در قانون آب دایر بر توقف موقت صدور پروانه جدید در مناطقی که دستور سنجش بیلان به کمیسیون مربوطه ارجاع شده است.

دستور سنجش بیلان در هر سفره آبی معمولاً زمانی صادر می‌شود که شواهد عینی دال بر اُفت سفره آب نظیر کاهش آب قنوات مشاهده شده باشد. از آنجا که سنجش بیلان به مطالعه و محاسبه مؤلفه‌های چرخه آب نیاز دارد و ممکن است یکی دو سال صرف این مطالعه شود، عدم توقف صدور پروانه تا پایان نتیجه مطالعه و ابلاغ قانونی می‌تواند به تشدید کاهش بیلان و تخریب بیشتر سفره آبی منجر شود. اینک که به گذشته می‌نگریم می‌بینیم که به طور مثال در دشت رفسنجان از زمان صدور دستور رسیدگی تا اعلام نتیجه سنجش بیلان دال بر ممنوعیت دشت، قریب سه سال سپری شده و در این فاصله تعداد مجوزهای صادره به میزان صد در صد افزایش یافته است. می‌توان گفت این نقص در قانون موجب آن شد که اعلام ممنوعیت دشت به نوش دارو بعد از مرگ سهراب شبیه باشد تا زنده کردن سفره آبی.

ج) نادیده گرفتن جبران خسارت سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده متکی به آب چاه و قنات نقصان یافته یا خشک‌شده

در ماده ۳۵، قانون‌گذار درباره نحوه جبران خسارت آب، در صورتی که حفر چاه یا قنات جدید به آب قنات یا چاه مجاور ضرر وارد سازد مقرراتی را وضع کرده است. ولی با وجود این، قانون‌گذار توجهی به خسارت سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده مثل ایجاد باغ میوه، خرما، گردو و پسته، با اتکا به چاه‌ها یا قنات‌های موجود نکرده است. بنابراین ماده ۳۵ درباره مسئله خسارت دیدگان، جامعیت کافی ندارد.^{۱۳۱}

در این ماده صرفاً صاحب قنات یا چاه جدید مسئول پرداخت خسارت شناخته شده و مسئولیت مجریان قانون در صدور پروانه بهره‌برداری نادیده گرفته شده است، در حالی که قصور یا تعمد آنها در صدور پروانه و ایجاد خسارت نقش اساسی دارد. می‌توان گفت قانون‌گذار در روند قانون‌گذاری، مجریانی را مد نظر داشته که در اثر سهل‌انگاری در تعداد اندکی از موارد در صدور مجوز چاه جدید اشتباه کرده باشند. احتمالاً قانون‌گذار هرگز فکر نمی‌کرد که ممکن است مجریان قانون در یک سفره آبی همچون رفسنجان که با حدود ۲۸۷ حلقه چاه عمیق که در سال ۵۳ ممنوعه اعلام شده بود، دست به صدور مجوز حفر و بهره‌برداری بیش از ۱۳۸۰ حلقه چاه عمیق جدید تا سال ۱۳۸۲ بزنند.

۱۳۱. برای نمونه در منطقه علیای رفسنجان بر روی قنات سعیدآباد حدود ۳۰۰ هکتار باغ پسته ایجاد شده که در زمان احداث به صورت مکفی از قنات مذکور آبیاری می‌شده است. ارزش ریالی این سرمایه‌گذاری معادل ۱۵ میلیون دلار به نرخ فعلی (سال ۱۳۹۰) می‌باشد. حال چنانچه سهل‌انگاری مأمورین در صدور پروانه برای متقاضی در محدوده قنات مذکور موجب خشک کردن آن گردد، آیا زارعین گندم کار صاحب چاه فعلی، توان جبران خسارت به صاحبان قنات سعیدآباد را دارند؟ آیا کارشناسان وزارت نیرو مقوم خوبی برای ارزش این سرمایه‌گذاری می‌باشند؟

از جنبه قانون گذاری شاید بتوان بر قانون گذار خرده گرفت که نتوانسته پیش بینی کند که ممکن است مجریان قانون و در موارد معدودی افرادی ملبس به لباس قضا در حد وسیعی قانون شکنی کنند. در واقع در دیدگاه قانون نویسان تا آن زمان، مجری متخلف، پدیده‌ای استثنایی و تصور بر این بود که این قبیل مجریان طبق قانون مسئولیت مدنی دولت مصوب ۱۳۳۹، مسئول اعمال خلاف خود خواهند بود.

د) مشارکت ندادن بهره‌برداران در تدوین و اجرای قانون

هر چند که این قانون در آن سال‌ها با دقت نظر و با تأمل فراوان تهیه شد، ولی در تدوین آن بهره‌برداران یا نمایندگان آنها مشارکت نداشتند. در توجیه آن باید گفت دیکتاتوری حاکم بر ایران کوشش می‌کرد که نهادهای مدنی و مخصوصاً نهادهای مدنی روستایی تشکیل نگردند، به این دلیل که کنترل اتحادیه‌های صنفی روستایی برای حکومت از کنترل اتحادیه‌های صنفی کارگری که عمدتاً در شهرهای بزرگ متمرکز بودند بسیار مشکل تر بود. در نتیجه در تدوین این قانون بهره‌برداران دارای نهاد رسمی مدنی که بتواند طرف مشورت قانون نویس قرار گیرند وجود نداشتند. به همین دلیل در تنظیم قانون، جایی در زنجیره اجرایی برای نهادهای بخش خصوصی دیده نشده است. شاید بتوان این کمبود را یکی از دلایل عدم اجرای صحیح و کامل این قانون کم نظیر دانست.

هـ) ابهام در عنوان «قانون آب و نحوه ملی شدن آن»

این قانون در عنوان خود به هیچ وجه آب‌ها را ملی شده ندانسته است. با یک نگرش دقیق به متن قانون، تنها در مواد ۲۴ و ۶۲ است که قانون گذار آن هم در دشتهایی که مشمول طرح خاص عمرانی باشند، شرایط ملی کردن آب را مشخص کرده است. با وجود این، متأسفانه برخی مسئولان دولتی از این قانون به غلط در مکاتبات و مصاحبه‌ها با عنوان «قانون ملی شدن آب‌ها» یاد می‌کنند.^{۱۳۲} این تعویض نام بیش از آنکه ریشه در سهل انگاری مجریان داشته باشد، دیدگاه منفی ایشان به مالکیت خصوصی ناشی از حیزات، و میل باطنی به دولتی کردن و تسلط بر منابع را بازتاب می‌دهد. در این قانون سلب مالکیت خصوصی از آب‌های حیزات شده مستلزم آن است که دولت در دشت مورد نظر طرحی جامع مصوب کرده و سپس با جبران خسارت، مالکیت مشروع بهره‌برداران قبلی را در دادگاه صالحه لغو نماید.^{۱۳۳} حال آن که در متن قانون، حقوق حیزاتی قبلی در تمامیت خود به رسمیت شناخته شده و صدور مجوز بهره‌برداران الزام گردیده است. بنابراین می‌توان گفت که منظور قانون گذار از «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» همانا تحت نظارت دولت قرار گرفتن بهره‌برداری جدید از منابع آبی به منظور حفاظت منافع حیزات کنندگان و توسعه پایدار منابع است.

۱۳۲. مراجعه شود به مقالات «حفاظت قانونی از قنوات و منابع آب زیرزمینی، مالکیت منابع آبی» و «ساختار سیاست جزایی آب ایران» نوشته غلامرضا مدنیان؛ کتاب «حقوق آب» نوشته یوسف ذوالفقاری؛ مقاله «نگاهی بر مبانی نظری مالکیت منابع آبی و مدیریت یکپارچه آن»، نوشته دکتر اخلاقی (www.aabb.ir).

۱۳۳. ر.ک. به مواد ۲۳، ۲۸، ۳۵، ۳۷، ۳۸ و ۵۱ قانون آب.

در عنوان این قانون نوعی ریاکاری ناشی از انقلاب‌نمایی شاهانه و همسویی ظاهری با مکتب همسایه شمالی مستتر است.^{۱۳۴} این ریاکاری شاهانه به دست عاشقان واقعی مکتب فوق بعداً جدی گرفته شد. شاه در نطق‌های خود در بیان برنامه انقلاب سفید گفته بود که «آب را ملی می‌کنم»^{۱۳۵} و دولتمردان سابقاً توده‌ای^{۱۳۶} القای این ابهام را می‌پسندیدند.

در واقع با تعمق در مواد این قانون درمی‌یابیم قانون‌گذار با وضع «قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن» حيازت جدید آب‌های زیرزمینی را منوط به اجازه از وزارت آب و برق دانسته و در عین حال برای این حيازت با توجه به تغییر شیوه بهره‌برداری و توسعه پایدار منابع آب محدودیت‌هایی قائل گردید. همان گونه که در قانون ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع هیچ یک از مالکیت‌های مشروع گذشته لغو نشد، بلکه حيازت‌های جدید بود که مشروط به عدم اضرار حيازت‌کنندگان قبلی و اخذ مجوز دولتی گشت.

و) ابهام در مفهوم «ملی‌شدن آب» در متن قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن

با توجه به اینکه در عنوان قانون آب عبارت «نحوه ملی‌شدن آن» بیان شده است باید دید که قانون‌گذار در متن قانون چه مصادیقی را برای آن برشمرده است.

با تعمق در مواد این قانون در می‌یابیم که قانون‌گذار عبارت «ملی‌شدن آب» را در دو مفهوم متفاوت به کار برده است: اول در مواد ۲۴، ۵۱ و ۶۳ که به نظر می‌رسد آن را اجراشدن طرح‌های دولتی در منطقه‌ای خاص که به دلیل کم‌آبی دچار ممنوعیت نباشد می‌داند. دوم در مواد ۵، ۶، ۲۶، ۲۸، ۴۶ و ۶۲ ابلاغ به اجرای قانون آب را در هر حوضه آبریز با توجه به توانایی وزارت آب و برق، «ملی‌شدن آب» دانسته است. متأسفانه قانون‌گذار با بی‌دقتی عبارت «ملی‌شدن آب» را برای دو مفهوم متفاوت به کار برده و باعث سوء تعبیر و برداشت‌های مختلف از این قانون شده است.

۱۳۴. در آن دوران احزاب کمونیستی و حزب توده تهدیدی جدی برای حکومت شاهنشاهی به شمار می‌آمدند و شاه که با خطر انقلاب‌های مردمی در آن دوران روبرو بود به پیشنهاد آمریکا دست به یک سری اصلاحات با نام انقلاب سفید زد تا بتواند راه نفوذ برنامه‌های کمونیستی را ببندد و حکومت خود را حفظ نماید. مراجعه شود به «تحلیل انقلاب سفید محمد رضا پهلوی»، روزنامه دنیای اقتصاد، تاریخ ۱۳۹۱/۱/۱۶؛ گفت و گو با موسی غنی‌نژاد، «اجرای اصلاحات ارضی اشتباه بود»، وحید باسره (www.khabarfarsi.com).

۱۳۵. ر. ک. ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد، اصل دهم انقلاب سفید یا انقلاب شاه و مردم.

۱۳۶. برای نمونه، منصور روحانی، وزیر آب و برق وقت.

ز) اجازه تبدیل چاه نیمه عمیق (پایابی) به چاه عمیق

قانون گذار در ماده ۷ آئین نامه اجرایی فصل سوم قانون آب،^{۱۳۷} به منظور جبران خسارت کاهش یا خشک شدن چاه های نیمه عمیق، به دارندگان چاه های نیمه عمیق، اجازه تعمیق را در حد بهره برداری سابق می دهد.^{۱۳۸} این چاه ها که به کمک ادوات سنتی، حفر و به پمپ مکشی مجهز بودند، قبل از ورود دستگاه های حفاری چاه عمیق رواج یافتند.

به دلایلی که در ذیل خواهد آمد بهتر بود که قانون گذار بین دو گونه از چاه های نیمه عمیق تفکیک قائل می شد:

- چاه های پایابی ملزم به قنات: چاه های پایابی (نیمه عمیق) که در محل تره کار قنات در کف مجرا به عمق قریب ۶ متر حفر می شدند. با مکش آب از عمق ۶ متری مجدداً آب را در مجرای قنات جاری می ساختند. برای دسترسی به این گونه چاه ها معمولاً از سطح زمین، پلکانی شیب دار (پایاب) تا سطح مجرای قنات احداث می شد که سوخت رسانی به موتور پمپ را تسهیل کند. در واقع این گونه چاه پایابی مکمل قنات بود و جایگزین نوکنی پیشکار قنات های پرهزینه می گشت.
- چاه های پایابی مستقل: چاه های دستی مستقلی بودند که با حفر پایاب و نصب پمپ مکشی در کمی بالاتر از سطح سفره آب، امکان حفاری تا ۶ متر در عمق سفره آبی را فراهم می ساختند و آب حاصله توسط همان پمپ مکشی و لوله فولادی از درون میله چاه به سطح زمین انتقال می یافت. عدم اتکا این گونه چاه ها به قنات موجود و عدم نیاز به دستگاه های حفاری، احداث آن ها را در هر مکان و هر زمان ممکن می ساخت.

کلید موفقیت قانون آب، شناسایی و صدور پروانه بهره برداری کلیه حيازت کنندگان در زمان تصویب قانون، و از سوی دیگر عدم حيازت بدون مجوز پس از این تاریخ بود. شناسایی صاحبان قنات های موجود به لحاظ داشتن دفترچه مالکیت و پلاک ثبتی به آسانی قابل تشخیص و جعل سوابق ناممکن بود. در مورد چاه های عمیق نیز به لحاظ منحصر بودن تجهیزات حفاری در دست چند شرکت معتبر، اثبات حيازت، آسان و جعل مستندات بسیار دشوار بود. اما ادعای حيازت از سوی صاحبان چاه های نیمه عمیق مستقل از قنات بود که

۱۳۷. ماده ۷: «در مناطق ممنوع با اخذ پروانه از وزارت آب و برق یا سازمان ها و شرکت های آب منطقه ای مربوطه، مرمت و ادامه پیشکار قنات یا پائین بردن کف چاه های عمیق و نیمه عمیقی که قبل از آگاهی ممنوعیت از آنها بهره برداری می شد است تا حد بهره برداری سابق بلامانع می باشد.»

۱۳۸. در این گونه چاه ها که به روش دستی و ابتدا تا سطح ایستایی آب (زه) حفر می شوند، با ایجاد سکوی مناسب در عمق چاه و کمی بالاتر از سطح آب، یک موتور پمپ گریز از مرکز نصب و با کمک مکش، سطح آب را در چاه کاهش می دهند به طوری که بتوان کف چاه را عمیق تر حفر کرد. سپس طی مراحل می توان تا عمق حدود ۶ متر زیر سطح زه کف شکنی کرد. چون با کمک مکش نمی توان آب را بیش از حدود ۶ متر بالا آورد (به علت ارتفاع فلات مرکزی ایران از سطح دریا)، این نوع چاه نمی تواند چندان موجب کاهش سطح سفره آب زیرزمینی گردد.

آماربرداری و احصای حيازت کنندگان در تاريخ ابلاغ قانون را دشوار می ساخت. در فرصتی که قانون گذار برای پر کردن اظهاریه حيازت منابع آبی قائل شده بود، سودجویان در خلال چند روز می توانستند چاه های متعدد پایابی را حفر و به پمپ مکشی تجهیز کنند. کافی بود که استشهادی به تاريخ قبل از تصویب قانون تهیه و به کمک کارمندان خاطی به تأیید رسانده و در آمار اداره به ثبت برسانند. شایسته بود که در صدور پروانه بهره برداری برای چاه های پایابی مستقل با روش های سخت گیرانه تری نسبت به چاه های پایابی ملزم به قنات، احراز حيازت می شد. مثلاً می شد که مستندات حيازت صاحبان چاه های پایابی مستقل را علاوه بر تعیین صحت توسط کارگزاران دولت، منوط به تصدیق گروهی از معتمدین و کارشناسان خبره محلی کرد.

ح) نبود بندی در قانون جهت تعادل بخشی به دشت های بیلان منفی

دشت هایی که به علت احراز بیلان منفی، ممنوعه اعلام می شوند، کافی نیست که صرفاً دولت از صدور مجوز بهره برداری جدید خودداری کند، بلکه برای کاهش سطح مصرف و رسیدن به تعادل، بازخرید بعضی مجوز های جدید یا پروانه های بهره برداری چاه های قدیم لازم می بود. شایسته بود قانون گذار اولویت های لازم را برای حصول نتیجه فوق تعیین نماید.

بدیهی به نظر می رسد که این اولویت در بازخرید و انسداد چاه ها باید از مجوز های صادره بعد از تصویب قانون آغاز و در صورت لزوم به مجوز های بهره برداری چاه های نیمه عمیق مستقل و سپس عمیق تسری داده شود. البته باید توجه داشت که بازخرید پروانه چاه های نیمه عمیق مستقل، بسیار کم هزینه تر از خرید و انسداد چاه های عمیق است.

در مجموع می توان «قانون آب» را در زمان تصویب، قانونی جامع و مانع دانست، ولی در عمل و تحت شرایط اقتصادی و اجتماعی پیش بینی نشده سال های بعد، قابلیت اجرایی خود را از دست داد.

درسی در قانون نویسی: پس از ابلاغ، قانون آب با موانع اجرایی متعددی روبرو شد و ایرادات اندک آن دستاویزی برای اجرای ابتر آن گشت. در واقع قانونی که برای یک پدیده جدید وضع می شود در صورتی کمترین نواقص و مشکلات را خواهد داشت که ابتدا به صورت آزمایشی انجام گیرد تا نحوه برخورد ذینفعان با آن سنجیده شود و تعداد متخلفان به حداقل برسد. بنابراین شایسته بود قانون گذار این قانون را بعد از گذشت چند سال و پیاده سازی تدریجی آن، بازنگری کرده و کاستی های اندک آن را بزداید.^{۱۳۹}

۱۳۹. در توضیح به ذکر توصیفی از قانون نویسی کار آمد در مسائل مستحدثه از کتاب «نفحات نفت» نوشته رضا امیرخانی نقل به معنی می شود: اگر شما بخواهید در محوطه دانشگاه مسیرهای عبور دانشجویان را از میان فضای سبز جانمایی کنید، یک راه آن است که نقشه ای طراحی و اجرا کنید که همه از آن مسیرها رفت و آمد کنند. بدیهی است که دانشجو هم در عمل به خاطر نیازهایی که در طرح شما دیده نشده، جا به جا از روی چمن عبور کند. راه دیگر آن است که محوطه دانشگاه را چمن کاری کرده، بگذاریم دانشجوها تردد کنند. بعد آنجایی را که رد پا زیاد است، مسیر آمد و شد قرار دهیم. بدیهی است که در روش دوم، خطاکاران

در بخشی از قانون آب که برای پدیده جدید حفر چاه‌های عمیق تدوین یافت، باید به این موضوع توجه می‌شد که یافتن مجری مناسب برای اجرای قانون از میان نهادهای موجود، طبیعتاً به مراحل گسترش تکنولوژی نوین بستگی دارد. بر این اساس می‌توان گفت که شاید سپردن قانون آب - که در صورت اجرا، بخش آب‌های زیرزمینی آن را باید قانون حفظ قنات موجود در فلات ایران دانست - به دست کارگزاران تکنوکرات که در اندیشه نوسازی ایران بودند، انتخاب مناسبی نبود. فرضاً اگر در آن زمان نهاد حفاظت از محیط زیست وجود می‌داشت، شاید چنین نهادی وظیفه حفاظت از منابع آب زیرزمینی را بهتر اجرا می‌کرد. یا آنکه بعد از چندسالی که به طور آزمایشی در چند حوضه آبی معین به اجرا گذاشته بودیم، می‌توانستیم ویژگی‌های نهاد اجرایی را بهتر تعریف و به سازماندهی آن همت گماریم.

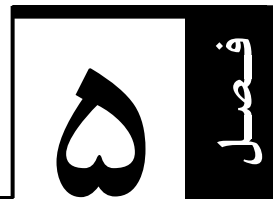
از سویی قانونگذار باید قبل از تمسک به قانون و مجازات قانونی برای جلوگیری از جرم جدید تعریف شده، پایش نماید که در جای دیگر همین جرم به موجب قانون یا مقررات، مخصوصاً اقتصادی، مورد تسهیل قرار نگرفته باشد. چرا که کاری را که سودآور کرده‌ایم از سوی دیگر جرم شناخته و شهروندان را برای انجام آن مجازات می‌کنیم. برای مثال تجاوز به منابع آب زیرزمینی با کمک یارانه‌های ارزی و انرژی به شدت تسهیل گشت.

۴-۳- قانون تأسیس وزارت نیرو، ۱۳۵۳

در سال ۱۳۵۳ قانون تأسیس وزارت نیرو به تصویب رسید. وظایف اساسی وزارت نیرو، شکل گسترده و همه‌جانبه‌ای از وظایف وزارت آب و برق پیشین بود. در واقع، با تأسیس وزارت نیرو تمامی اختیارات وزارت آب و برق به وزارت نیرو منتقل شد و حتی بر اساس ماده ۹ این قانون، سازمان انرژی اتمی ایران از سازمان‌های زیرمجموعه وزارت نیرو محسوب شد. بر اساس ماده ۸ این قانون، شرکت ملی نفت ایران نیز موظف شد که برنامه‌های تولید، پالایش و توزیع نفت و گاز را در اختیار وزارت نیرو قرار دهد. در واقع وزارت نیرو یک سازمان چندوجهی شد و وظایف مدیریت چند صنعت بزرگ کشور در این وزارتخانه انجام می‌شود: صنعت آب، صنعت برق، صنعت فاضلاب و صنعت انرژی تجدیدپذیر. با تصویب این قانون اجرای «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» به عهده وزارت جدیدالتأسیس قرار گرفت.

باید گفت آسیب‌هایی که با واگذاری مسئولیت منابع آب زیرزمینی و قنات چند هزار ساله به وزارت آب و برق بر پیکره منابع آب زیرزمینی و قنات کشور وارد گشت نه تنها برطرف نگردید بلکه با واگذاری این مسئولیت به وزارت نیرو به قوت خود باقی ماند.^{۱۴۰}

اندک خواهند بود. به واقع در مسائل مستحدثه، قانونی دوام می‌آورد که نخست به صورت آزمایشی طراحی و پس از اجرا و برخورد ذینفعان بازمینی و به صورت قانون عام تصویب و ابلاغ شود.
۱۴۰. ر. ک. فصل سوم، بخش قوانین، قانون تأسیس وزارت آب و برق.



۵-۱- پیش زمینه

با پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن ماه ۱۳۵۷ و مراجعه به آرای عمومی، حکومت چند هزار ساله شاهنشاهی به جمهوری اسلامی تبدیل گشت. در این شرایط، تدوین هر چه سریع تر قانون اساسی جدید به منظور تثبیت وضع سیاسی و احیای نهادهای حکومتی نظیر ارتش، دادگاه ها و نیروی انتظامی کاملاً ضروری بود.^{۱۴۱} در این راستا انتخابات مجلس خبرگان قانون اساسی با حضور علمای دین و گرایش های سیاسی مختلف، سریعاً در تاریخ ۱۲ مرداد ۱۳۵۸ برگزار شد و در نهایت این مجلس طی نشست های فشرده، قانون اساسی جدید را در ۱۲ آذر همان سال یعنی چهار ماه بعد تدوین کرد.

بدیهی است که تأیید ۹۸ درصدی رأی دهندگان برای تغییر نظام شاهنشاهی به جمهوری اسلامی، تنها در سایه مشارکت گروه های سیاسی گوناگون حاصل شد. جهت گیری های سیاسی متفاوت نیروهای شرکت کننده در انقلاب و رؤیاهای هر یک از آنها نسبت به حکومت آرمانی، در جریان فرایند دوم^{۱۴۲} و بلافاصله پس از آن، موجب بروز التهابات اجتماعی در جامعه شد. به منظور تسکین این التهابات، روحانیون مجلس خبرگان تسامحاً به برخی خواسته های گروه های سیاسی چپ توجه و برای جلب هواداران آنها به نظام جمهوری اسلامی، نظرات آنان را در برخی از مواد قانون اساسی جدید لحاظ کردند.^{۱۴۳} از طرفی، اکثر گروه هایی که تحت لوای

۱۴۱. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به: «تحلیلی بر فلسفه وجودی قانون اساسی در سیره امام خمینی (ره)» از دکتر اصغر افتخاری (www.pub.isu.ac.ir)؛ «کارکردها و مبانی نظری قانون اساسی جمهوری اسلامی از دیدگاه امام خمینی و شهید بهشتی» از مسعود معینی پور (maaref.ac.ir)؛ فصل سوم از رساله دکترای محمدمهدی بابا پور با عنوان «گفتن های فقهی - سیاسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانشگاه تهران (www.hawzah.net).

۱۴۲. برای نمونه به اختلاف بین نهضت آزادی و امام خمینی (ره) در مورد سؤال فرایند دوم اشاره کرد. نهضت آزادی پیشنهاد دادند که نوشته شود «جمهوری دموکراتیک اسلامی، آری یا خیر؟» که امام خمینی پافشاری کردند که باید نوشته شود: «جمهوری اسلامی، آری یا خیر؟» نه یک کلمه بیشتر نه یک کلمه کمتر. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به «روند برگزاری فرایند دوم نظام جمهوری» از حسین کاوشی، ۱۳۹۰ (www.irdc.ir).

۱۴۳. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به فصل سوم از رساله دکترای محمدمهدی بابا پور با عنوان «گفتن های فقهی - سیاسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانشگاه تهران (www.hawzah.net).

نظام اسلامی در پیروزی انقلاب نقش داشتند،^{۱۴۴} به هیچ وجه با صاحبان صنایع بخش خصوصی در تعامل نبودند. این واقعیت در کنار نزدیکی برخی نخبگان اقتصادی با حاکمان قبلی، بهانه‌ای برای تقویت این اندیشه نزد انقلابیون گشت که نظام سرمایه‌داری مبتنی بر بازار آزاد منجر به حاکمیت سرمایه‌داران بر کلیه شئون اجتماعی و سیاسی ایران خواهد شد.

از این رو چنین نگرشی، علی‌رغم انطباق کامل با نظریه «راه رشد غیر سرمایه‌داری» که نظریه‌پردازان حزب کمونیست اتحاد جماهیر شوروی برای گسترش نفوذ در میان کشورهای جهان سوم ابداع کرده بودند، از سوی روحانیون انقلابی در ایران الگویی مناسب برای توسعه اقتصادی شناخته شد.^{۱۴۵}

ویژگی بارز این نظریه، مخالفت با لیبرالیسم اقتصادی است، به این معنا که به جای قبول قاعده کشف قیمت بر اساس نقطه تعادل عرضه و تقاضا در بازار آزاد، تعیین قیمت کالاها را جزء وظایف کارگزاران دولتی برمی‌شمارد، به عبارت دیگر تکنوکرات‌های حکومتی جایگزین «دست پنهان» آدام اسمیت^{۱۴۶} در تصحیح نوسانات عرضه و تقاضا می‌گردند.

واقعیت امر آن است که علم نوین اقتصاد در جوامع صنعتی به دنبال تقسیم و تخصیصی شدن مراحل تولید و به تبع آن، تولید انبوه کالاها و تجارت آزاد و گسترده کالاهای آماده در بازار پای گرفت. در چنین جوامعی، مفاهیم عرضه، تقاضا و قیمت برای نخستین بار معنای عام یافت. عدم آشنایی عموم اقشار سنتی جامعه ایران با علم نوین اقتصاد که مانند هر علم دیگر به تدریج پیچیدگی‌های فراوان یافته بود،^{۱۴۷} گروهی از متفکران ایرانی

۱۴۴. احزابی همچون حزب توده، سازمان مجاهدین انقلاب اسلامی، جنبش انقلابی مردم مسلمان ایران و ... قابل ذکر است که سازمان مجاهدین خلق (منافقین) جزو گروه‌های مؤثر در پیروزی انقلاب اسلامی نبوده و این سازمان قبل از انقلاب در سال ۵۵ عملاً وجود نداشت. این سازمان در سال ۱۳۴۴ تأسیس شد و پس از چند سال کار مطالعاتی در زمینه‌های سیاسی و ایدئولوژی، از سال ۱۳۴۹ وارد فاز نظامی گردید. این سازمان در سال ۱۳۵۰ مورد هجوم ساواک قرار گرفت و تا سال ۵۲ تعداد زیادی از اعضای آن دستگیر شده، به زندان افتادند یا اعدام شدند. از سال ۱۳۵۲ تا ۵۴ تغییراتی در این سازمان پدید آمد و منجر به تبدیل این سازمان به یک سازمان مارکسیستی شد. در همین مدت شماری از زندانیان این سازمان در زندان‌های شاه تلاش کردند تا هویت مذهبی گذشته سازمان را حفظ کنند. در سال ۵۶-۱۳۵۵ نام بخش بیرونی سازمان به سازمان پیکار تغییر کرد و از دل آن تا زمان انقلاب، چند گروهک دیگر مانند رزمندگان و آرمان و نبرد پدید آمدند. با آزاد شدن، زندانیان گذشته این سازمان بار دیگر تلاش کردند تا میراث‌خوار وضعیت گذشته مجاهدین خلق باشند. این بار از سال ۶۰-۱۳۵۸ منافقانه با انقلاب و رهبری آن برخورد کرده و از سال ۱۳۶۰ وارد فاز نظامی و مبارزه بر ضد جمهوری اسلامی شدند.

۱۴۵. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به فصل‌نامه گفتگو، شماره ۶۲، مقاله «اصل ۴۴ قانون اساسی چگونه زاده شد»، از حسین حقگو، آذر ۱۳۹۲.

۱۴۶. ر. ک. پانویس ۱۲۳ فصل چهار.

۱۴۷. لازم به ذکر است که الگوی اداره حکومت اسلامی نزد فقهای شیعه به دوران پیامبر اعظم (ص) و حکومت امیرالمؤمنین (ع) باز می‌گردد. در آن دوران تولید کالای انبوه جهت عرضه در بازار صورت نمی‌گرفت، بلکه تولید کالا توسط صنوف بر اساس سفارش مشتری انجام می‌شد. مثلاً چنانچه برای حفر چاه به یک کلنگ نیاز پیدا می‌شد، سفارش ساخت آن به آهنگر داده می‌شد و دکان کلنگ‌فروشی وجود نداشت. همچنین در روایتی امام زین‌العابدین (ع) می‌فرمایند: «به پیامبر اکرم (ص) عرض کردند ای

را به پذیرش راه‌حل ساده‌اندیشانه «راه رشد غیر سرمایه‌داری» کشاند.^{۱۴۸} در این دوره، روحانیون انقلابی چنین تصور کردند که نظارت ایشان بر کارگزاران حکومتی در نظام جمهوری اسلامی ایران، مانع از بروز عواقب نامطلوب مشهود در اقتصادهای اروپای شرقی که تحت تئوری لنینیستی اداره می‌شدند خواهد شد.

در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، غلبه دولت هم از بُعد اختیارات و هم از بُعد وظایف بر بخش‌های مهم اقتصادی کشور مشهود و سلب اختیار از بخش خصوصی و تجمع تمامی فعالیت‌های عمده اقتصادی در قالب نهادهای دولتی در بندهای ۳۰، ۴۳، ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی نمایان است. تلطیف قانون اساسی جدید با کمک بندهای مورد نظر گروه‌های چپ، موجب جلب عده زیادی از هواداران این گروه‌ها به حمایت از جمهوری اسلامی و جذب ایشان در نهادهای حکومتی گردید. تأیید رسمی قانون اساسی جدید توسط حزب توده شاهی بر این مدعا است.^{۱۴۹}

در این میان، مستثنی شدن تلویحی بخش کشاورزی و زمین‌های شهری از دخالت مستقیم دولت در بندهای مذکور، علی‌رغم تقاضای برخی گروه‌های سیاسی برای چنین دخالتی که حتی تا تقاضای ملی شدن زمین‌های کشاورزی هم پیش رفت،^{۱۵۰} نشان از ایستادگی روحانیون در مقابل خواسته‌های افراطی نیروهای چپ دارد. رهبران مذهبی که همواره مالکیت زمین‌های احیاشده و آب‌های حیات‌شده را مشروع و محترم می‌شمردند، اکنون نیز مایل نبودند که وسیع‌ترین بخش مقلدین دین‌دار و تأمین‌کننده وجوهات شرعی یعنی خرده‌مالکان و اصناف شهری را دلسرد نمایند.

کاش نرخ کالاها را معین می‌فرمودید، زیرا قیمت‌ها نوسان دارد، روزی بالا می‌رود و روزی پائین می‌آید. پیامبر اکرم (ص) فرمودند: من کاری نمی‌کنم که بدعت باشد و امر خداوند در مورد آن صادر نشده باشد. (من لا یحضر الفقیه، شیخ صدوق، ج ۳، ص ۲۶۵). پدیده تولید انبوه کالا در ایران نخستین بار در دهه ۱۳۳۰ و ۱۳۴۰ تجربه گردید.

۱۴۸. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به روزنامه دنیای اقتصاد، گفت‌وگو با دکتر موسی غنی‌نژاد و دکتر فرشاد مؤمنی درباره «رد پای مکاتب فکری در تصمیم‌سازی برای اقتصاد ایران»، ۲۲ تیر ۱۳۹۱؛ «توده‌ای‌ها در خط امام» از مریم شبانی (www.ensani.ir)؛ «عملکرد حزب توده بعد از انقلاب اسلامی»، از علی جان مرادی جو (www.tebyan.net)؛ فصل‌نامه گفتگو، شماره ۶۲، مقاله «اصل ۴۴ قانون اساسی چگونه زاده شد»، از حسین حقگو، آذر ۱۳۹۲.

۱۴۹. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به فصل سوم از رساله دکترای محمد مهدی باباپور با عنوان «گفتمان‌های فقهی - سیاسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانشگاه تهران (www.hawzah.net)؛ مجموعه بیانیه‌ها و اطلاعیه‌های حزب توده ایران (تهران، حزب توده ایران) ص ۱۳۷-۱۳۶ و روزنامه مردم، ۵۸/۴/۲، ص ۲؛ فصل‌نامه گفتگو، شماره ۶۲، مقاله «اصل ۴۴ قانون اساسی چگونه زاده شد»، از حسین حقگو، آذر ۱۳۹۲.

۱۵۰. برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به «اقتصاد قانون اساسی، غلبه واقعیت بر متن»، نوشته حسین عباسی (www.irpdonline.com)؛ فصل‌نامه گفتگو، شماره ۶۲، مقاله «اصل ۴۴ قانون اساسی چگونه زاده شد»، از حسین حقگو، آذر ۱۳۹۲؛ «تنها بندی که از پیشنهاد های حزب توده در قانون اساسی گنجانده نشد، عدم شمول بخش کشاورزی و دام‌پروری در اقتصاد دولتی است».

در جریان تدوین قانون اساسی، اداره کنندگان مجلس خبرگان به ویژه شهید آیت الله دکتر بهشتی که با مخالفت های مجتهدین غیر سیاسی مبنی بر مغایرت برخی بندهای این قانون با شرع انور مواجه بودند، اصلی کلیدی در بند ۴ قانون اساسی گنجانده شد.^{۱۵۱} این اصل به شورای نگهبان اجازه می دهد که هر بند قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر را که اطلاق یا عموم آن مغایر با شرع باشد در زمان مناسب کان لم یکن تلقی کرده و اجرای آن را معلق سازد. روشن است چنانچه فقیهان قانون گذار به اسلامی بودن آنچه مصوب شده باور داشتند گنجانیدن این اصل در قانون اساسی لزومی نداشت. این طور به نظر می رسد که ترمیم اصول مصلحت اندیشانه و بعضاً از دید فقهی شبهه ناک قانون اساسی (به استناد اصل ۴) به زمانی معوق گردید که عموم جامعه بتواند به صراحت پذیرای جمیع احکام شرعی باشد.

با برچیده شدن نظام سوسیالیستی در سرزمین های شمالی ایران و اضمحلال احزاب چپ گرا^{۱۵۲} در دهه ۷۰ شمسی، زمینه خارجی این مصلحت اندیشی برچیده شد،^{۱۵۳} حال آنکه تکنوکرات های حکومتی که دیگر تا آن زمان به قدرت فراگیر خود خو کرده بودند، حاضر نبودند به سادگی از اقتداری که قانون به ایشان داده بود چشم پپوشند.^{۱۵۴}

۵-۲- بررسی اصل ۴۵ قانون اساسی، ۱۳۵۸

در نگارش اصول قانون اساسی به نظر می رسد قانون گذار به عمد از مفاهیم تعریف نشده و بعضاً مبهم استفاده کرده تا بتواند در زمانی که جامعه از فضای التهاب و چپ گرایی عبور کرد، با تفسیر شورای نگهبان بر

۱۵۱. اصل ۴ قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

۱۵۲. مراجعه شود به «کشف کودتای حزب توده» از موسسه مطالعات و پژوهش های سیاسی (www.ir-psri.com)؛ «نگاهی به ایدئولوژی و عملکرد حزب توده در عرصه های سیاسی ایران، آزمون های تاریخی حزب توده» از روح الله اسلامی (www.borhan.ir)؛ «حزب توده ایران بعد از انقلاب اسلامی» از محسن ردادی (www.irdc.ir).

۱۵۳. گرچه برخی از اقتصاددانان نظیر موسی غنی نژاد بر این عقیده اند که «حزب توده نابود شد ولی پیروز». به این معنی که قبل از نابودی توانست مکتب راه رشد غیر سرمایه داری را در بین دولتمردان و روشنفکران نهادینه نماید. گفت و گوی روزنامه شرق با دکتر موسی غنی نژاد؛ فصل نامه گفت و گو، شماره ۶۲.

۱۵۴. به عنوان نمونه می توان انفال نامیدن آب های زیرزمینی را از سوی مسئولان آب کشور بر خلاف نظر فقهای شورای نگهبان و مجتهدین اشاره کرد (مراجعه شود به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره اول، جلسه ۴۱۶، تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۱۲). علی رغم نظر شورای نگهبان، در مقاله «انفال در نظام حقوقی اسلام و ایران» از غلامرضا مدنیان (رئیس دفتر حقوقی وزارت نیرو) و یا در متن استفتاء وزیر نیرو (آقای فتاح) از آیت الله خامنه ای که آب های زیرزمینی را از انفال بیان کرده اند و آقای الماسوندی ریاست وقت مدیریت منابع آب ایران و آقای دائمی معاون وقت وزیر نیرو در امور آب و آبفا و بسیاری دیگر از مسئولین آبی کشور آب های زیرزمینی را از انفال بر شمرده اند. می توان این گونه برداشت کرد که این گونه کارگزاران حکومتی، اصل ۴ قانون اساسی را نپذیرفته و شورای نگهبان را صالح در تفسیر اصل ۴۵ قانون اساسی ندانسته اند.

اساس اصل ۴، مفاد این قانون را با فقه اسلامی تطبیق دهد. توسل به این رویه در اصل ۴۵ قانون اساسی کاملاً مشهود است:

اصل ۴۵: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها، سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، 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. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.»

در این اصل واژه‌های «انفال»، «ثروت‌های عمومی»، «سایر آب‌های عمومی»^{۱۵۵} و «در اختیار حکومت اسلامی» آورده شده، حال آنکه قانون‌گذار از آن‌ها تعریفی به دست نداده و در متون حقوقی پیشین نیز مسبوق نیست. ظاهراً، مجلس خبرگان قانون اساسی استخراج مصادیق از این واژگان مبهم را به آینده و مفسرین قانون اساسی واگذاشته است.^{۱۵۶} همان‌طور که در فصل آتی تشریح خواهد شد، در زمان تصویب قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱ شورای نگهبان از حق قانونی خود مندرج در اصل ۴ قانون اساسی استفاده و هیچ آبی را در زمره انفال ندانست.

با بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی این نکته مشهود است که علی‌رغم دغدغه نمایندگان از سوءتعبیر و ابهام در واژگان «انفال» و «ثروت‌های عمومی» و به ویژه تلقی نمودن این دو واژه به یک معنا، این ابهام تماماً باقی ماند.^{۱۵۷} اما متأسفانه آوردن این واژگان بعضاً جدید و مبهم در متن قانون اساسی علی‌رغم رد انفال بودن آب‌ها موجب استفاده سلیقه‌ای مجریان قانون گشته است.^{۱۵۸}

۱۵۵. نمایندگان مجلس شورای اسلامی در توضیح این واژه بیان می‌دارند آنچه واژه آب‌های عمومی را در برمی‌گیرد که مالک شرعی و قانونی نداشته باشد، بنابراین آب‌های عمومی مشمول آب‌های تملک‌شده توسط اشخاص نیست. مراجعه شود به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در تدوین قانون توزیع عادلانه آب، دوره اول، جلسه ۳۱۵، تاریخ ۱۳۶۱/۳/۵.

۱۵۶. مجلس شورای اسلامی در طرح اولیه قانونی توزیع عادلانه آب، آب‌های زیرزمینی را از مصادیق انفال اظهار کرده است. حال آنکه شورای نگهبان با عودت این طرح به مجلس، تفسیر فقهی خود را مطابق بند ۴ قانون اساسی اعلام و آب‌های تحت‌الارضی را از مصادیق انفال ندانسته است. مراجعه شود به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی دوره اول، جلسه ۴۱۶، تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۱۲.

۱۵۷. مراجعه شود به مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه ۵۵ تدوین قانون اساسی در آبان ماه ۱۳۵۸. ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که در مشروح مذاکرات یکی از مباحث جدال‌برانگیز «واو» به عطف‌نبودن بین دو واژه انفال و ثروت‌های عمومی بوده که به تفصیل در این خصوص فقیهان خبره بحث نمودند و واو عطف بودن آن را نفی کردند و آن‌ها را دو واژه مجزا در نظر گرفتند.

۱۵۸. مراجعه شود به پانویس ۱۵۴ همین فصل.

۵-۲-۱- ابهامات تعبیه شده در اصل ۴۵ قانون اساسی

پیرامون واژه‌های تعریف نشده مذکور، ابهاماتی به شرح ذیل مطرح است:

۱) «انفال» بنا بر فتوای امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله در زمان غیبت قابل تصرف و تملک از طریق احیا و حیا است.^{۱۵۹} بنابراین بر اساس این فتوا، اینکه آب‌ها از مباحات باشد یا از انفال، تأثیری در مالکیت‌های مشروع آب‌های حیا شده نمی‌گذارد. به نظر می‌رسد گروه‌های چپ که به دنبال گنجانیدن مفهوم ملی کردن آب و زمین و بنیان‌گذاری مزارع اشتراکی بودند، به غلط انفال را مترادف با ملی شدن پنداشتند. ظاهراً در این رابطه، این گروه نسبت به فتوای امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله بی‌توجه بوده‌اند. همچنین اصل ۴۵ درباره اینکه آیا قرار گرفتن انفال در اختیار حکومت اسلامی شامل مالکیت‌های مشروع گذشته نیز می‌شود ابهام دارد. می‌توان این سؤال را مطرح نمود که آیا اساساً سلب مالکیت‌های مشروع بدون حکم دادگاه صالحه، قانونی است؟

۲) واژه «انفال» در میان فقها به اعم اموال غیر منقولی اطلاق می‌شود که در سرزمین‌های تصرف شده لشکر اسلام به غنیمت گرفته شده باشد؛ اما اموال غیر منقولی که مالک آن، مسلمان شود یا جزیه پردازد در مالکیت وی باقی می‌ماند. با مراجعه به تفسیر المیزان و تفسیر نمونه مشخص می‌شود که آنچه در ماده ۴۵ بیان شده، «معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه، سایر آب‌های عمومی، اموال مجهول‌المالک، اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود» در بیان تفاسیر فوق از انفال نیست.^{۱۶۰}

۳) عبارت «ثروت‌های عمومی» در متون حقوقی و فقهی بدون تعریف است. شاید در ابتدا به نظر برسد که صورت ابهام‌آمیزی از واژه «مشتراکات عمومی» باشد که در فقه سنتی ریشه دارد، اما باید دانست مشترکات عمومی آن دسته از اموال غیر منقول هستند که استفاده از آن‌ها برای همگان جایز بوده و استفاده مکرر و دائمی آن‌ها موجب مالکیت شخصی نمی‌گردد، مانند پل‌ها، جاده‌ها و معابر شهری.^{۱۶۱}

۱۵۹. جلد دوم تحریرالوسیله امام خمینی، کتاب خمس، گفتار پیرامون انفال و جلد سوم تحریرالوسیله، کتاب احیاء موات و مشترکات، گفتار در احیاء موات، مسئله اول؛ همچنین رجوع شود به وسائل‌الشیعه شیخ حر عاملی، ج ۶، ص ۳۸۱؛ مستدرک الوسائل محدث نوری که حدیثی از امام صادق با این مضمون روایت کرده است، جلد ۷ ابواب الانفان، باب ۴، حدیث ۳؛ و ...
۱۶۰. ممکن است بر اساس شرع انور اموالی در اختیار حاکم شرع و حکومت اسلامی قرار گیرد اما نمی‌توان این اموال را چون در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌گیرد الزاماً از انفال دانست، به طور مثال اموال مجهول‌المالک بر اساس فقه اسلامی با آنکه در اختیار حکومت اسلامی است به لحاظ تعیین مصرف که تقسیم بین فقرا جامع است در تعریف انفال نمی‌گنجد.
۱۶۱. ماده ۲۵ قانون مدنی مشترکات عمومی را این چنین تعریف می‌کند: «هیچ کس 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 قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است.»

سه سال بعد از تصویب قانون اساسی، شورای نگهبان برای نخستین بار طبق اصل ۴ در جهت تطبیق قوانین تصویب شده با شرع اسلام و قانون اساسی به تبیین اصل ۴۵ قانون اساسی می‌پردازد.^{۱۶۲} در این راستا شورای نگهبان در تفسیر اصل ۴۵ آب‌ها را از انفال، خلاف شرع دانسته و ثروت‌های عمومی بودن آن را نقض نکرده است، با این همه آب‌ها را از «مشترکات» دانسته است.^{۱۶۳} آنچه از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در این مورد برمی‌آید آن است که شورای نگهبان آب‌ها را بر مبنای «فقه ولایی»^{۱۶۴} از مشترکات می‌شناسد. به نظر می‌رسد به تشخیص شورای نگهبان، «ثروت‌های عمومی» باید همان «مشترکات» مشروح در تحریرالوسیله امام خمینی (ره) باشد.

اگر به مشمول بودن آب‌ها در تعریف «مشترکات» در تحریرالوسیله مراجعه کنیم، تفصیل مالک شدن اشخاص در چنین مشترکاتی در مسئله ۲۴ بیان گشته است.^{۱۶۵} به عبارت دیگر تحریرالوسیله درباره نحوه مالکیت آب‌ها از طریق حيازت فرقی میان «مشترکات» یا «مباحات» دانستن آن‌ها قائل نیست. در هر صورت آب‌ها را مشمول حيازت و مالکیت و تصرف شخصی هم از ارث، صلح و بیع می‌داند.

به هر حال این طور به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، انفال و ثروت‌های عمومی را دو نوع مال می‌شناسد و صحیح آن بود که مصادیق این دو نوع مال در متن قانون به هم آمیخته نشده و جداگانه احصاء می‌شد.^{۱۶۶}

۴) آن طور که از متن اصل ۴۵ استفاده می‌شود، «سایر آب‌های عمومی» بخشی از انفال یا ثروت‌های عمومی بوده و اینکه جزء کدام دسته هستند قانون صراحت ندارد، اما استفاده از کلمه «سایر» به دنبال دریاها، دریاچه‌ها

۱۶۲. در سال ۶۱ طرح قانون توزیع عادلانه آب بعد از تصویب مجلس شورای اسلامی جهت تطبیق قوانین آن با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان فرستاده شد. از آنجا که ماده اول آن بر اساس اصل ۴۵ وضع گردیده بود، شورای نگهبان به تفسیر آن پرداخت.

۱۶۳. مراجعه شود به پاسخ شورای نگهبان در «طرح توزیع عادلانه آب» مصوب ۱۳۶۱/۳/۱۷ به مجلس شورای اسلامی و تحریر الوسیله امام خمینی (ره)، فصل احیای موات گفتار مشترکات مسئله ۲۴.

۱۶۴. فقه امام خمینی (ره) که در دوران انقلاب در تدوین قوانین مورد استناد مجلسیان قرار می‌گرفت.

۱۶۵. مسئله ۲۴ کتاب تحریر الوسیله، جلد ۲، فصل احیای موات و مشترکات: «یکی دیگر از مشترکات آب‌ها است و منظور از آب‌ها آب شرط‌ها [شط‌ها] و نهرهای بزرگ چون دجله و فرات و نیل و یا نهرهای کوچک است که احدی در جاری کردن آن دخالت نداشته بلکه به خودی خود از چشمه‌سارها و یا برف آب‌ها یا سیل‌ها منشأ گرفته است و همچنین چشمه‌هایی که خودش از شکاف کوه و یا در زمین موات جوشیده و نیز آب‌هایی که در بیابان باریده و از اطراف در نقطه‌ای گود جمع شده که مردم در استفاده از همه این گونه آب‌ها برابر و مساوی‌اند، هر کس چیزی از آن را با ظرف یا موتور و یا حوض و امثال آن حيازت کند مالکش می‌شود و همه احکام ملک بر آن مترتب می‌گردد، چه اینکه مسلمان باشد و چه کافر، اما آب چشمه و چاه و قناتی که فردی آن را در ملک خود و یا در زمین موات به قصد تملک آب آن حفر کرده باشد. چنین آبی ملک همان شخص است که حفر کرده، مانند سایر ملک‌ها و برای احدی جایز نیست بدون اجازه مالکش از آن بردارد و تصرف کند مگر بعضی از تصرفاتی که بیانش در کتاب طهارت گذشت و گفتیم بدون اجازه نیز جایز است و مالکش می‌تواند آن را به یکی از اسباب شرعی نقل به دیگری منتقل سازد، چه سبب قهری مانند ارث و چه اختیاری چون بیع و صلح و هبه و غیر این‌ها».

۱۶۶. ر.ک. پانویس ۱۵۷ همین فصل.

و رودخانه‌ها بدان معنا است که سایر آب‌های عمومی باید در گروه دریاها، دریاچه‌ها و رودخانه‌های بزرگ قرار گیرد، مانند مرداب‌ها، تالاب‌ها، سیلاب‌های فصلی و غیره و نه آب‌های زیرزمینی که باید توسط انسان استخراج گردند.

۵) استفاده از عبارت «سایر آب‌های عمومی» چنانچه آب‌های غیر عمومی (خصوصی) وجود نداشته باشد، حشو و زائد است. پس ابهام دیگر اصل ۴۵ آن است که آب‌های عمومی کدام‌اند؟ و چرا در این اصل تعریفی از آب‌های عمومی و مرزبندی آن با آب‌های خصوصی ارائه نشده است؟ آیا صحیح نیست این طور استنباط کنیم که آب‌های خصوصی همان آب‌های حیات‌شده باشند؟

۶) قید «تفصیل و ترتیب استفاده از هریک را قانون معین می‌کند» در کنار عبارت کاملاً مبهم «از قبیل»، کمکی به جامع و مانع بودن این بند نمی‌کند. به عبارت دیگر، قانون‌گذار در قوانین اجرایی که تصویب آن‌ها در اختیار مجلس شورای اسلامی است نمی‌تواند برای مفاهیمی مبهم، تفصیل استفاده را معین نماید. مثلاً اگر شمول موارد ذکرشده در متن قانون بر آب‌های زیرزمینی روشن نباشد، چگونه مجلس شورای اسلامی قادر خواهد بود که تفصیل استفاده از این منابع را مشخص نماید؟

۷) کشاورزی فلات مرکزی ایران به ویژه نواحی خراسان، کاشان، قم، اصفهان، یزد و کرمان از دیرباز به حیات آب‌های زیرزمینی به شدت وابسته بوده است. با حضور و غلبه نمایندگان این نواحی در مجلس خبرگان قانون اساسی، عدم ذکر آب‌های زیرزمینی به طور صریح در اصل ۴۵ این قانون و عدم تعیین تکلیف آن‌ها حائز اهمیت است. می‌توان تصور کرد که احصاء آن ذیل عبارت انفال یا ثروت‌های عمومی می‌توانست مورد اعتراض شدید اکثر فقها واقع گردد. از سوی دیگر، به نظر می‌رسد ذکر جداگانه آن در اصل دیگر و صراحت بر مالکیت خصوصی آب‌های حیات‌شده می‌توانست موجب اعتراض تمامیت‌خواهان جناح چپ قرار گیرد.

۸) آیا منظور از «در اختیار حکومت اسلامی» آن است که چنین اموالی باید به نظارت حکومت اسلامی درآیند یا به مالکیت؟ به عبارت دیگر آیا حکومت اسلامی باید بر مالکیت‌های مشروع گذشته نظارت نماید یا «در اختیار حکومت اسلامی» قرار گرفتن به معنای سلب مالکیت آب‌های حیات‌شده یا دارای مجوز قانونی است؟ شرع انور اسلام و قوانین اساسی ایران هر نوع سلب مالکیت از اشخاص را منوط به اثبات کسب نامشروع مال در دادگاه صالحه می‌دانند، بنابراین قوانین موضوعه در جمهوری اسلامی ایران نمی‌توانند سلب مالکیت از افراد نسبت به مال مشروع خود را در اختیار و به تشخیص مجریان قانون وا بگذارند، چه این سلب مالکیت ناگهانی باشد چه تدریجی. متأسفانه این سوء تعبیر از قانون اساسی بعدها دستمایه سلب تدریجی مالکیت آب‌های حیات‌شده قرار گرفت، برای نمونه از طریق کاهش میزان برداشت در پروانه^{۱۶۷} و حقایبه یا از طریق

۱۶۷. «شیوه‌نامه تعدیل و اصلاح میزان آبدهی مندرج در پروانه‌های بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی در طول برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۳۸۶/۶/۲۱».

برداشت‌های جدید آب در بالادست رودخانه یا سفره آبی و واگذاری آن به مالکین جدید به تشخیص و صلاح‌دید مجریان.^{۱۶۸}

۵-۲-۲- پیامدهای ابهامات تعبیه‌شده در قانون اساسی

پیش از انقلاب اسلامی، پیوستگی تاریخی و ثبات نسبی اجتماعی موجب شده بود قانون‌گذار در نگارش قوانین شفافیت داشته باشد، اما با وقوع انقلاب اسلامی که به دگرگونی وسیع اجتماعی انجامید، به لحاظ دیدگاه‌های متفاوتی که فقها و سایر نیروهای جدید اجتماعی در جزئیات مسائل و نحوه دخالت حکومت در مالکیت و اقتصاد داشتند به نوعی لازم دیده شد قوانین مهم همراه با نوعی ابهام تدوین شوند تا بتوان در زمانی مناسب تفسیری را که متناسب با شرع است از آن استنباط کرد.

بدین ترتیب، با تصویب این قانون اساسی پرابهام، دوره‌ای جدید در قانون‌نویسی آغاز شد. به تبع تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوانین موضوعه‌ای که در این چارچوب به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیدند، عموماً دیگر جامع و مانع نبوده و در برخی موارد برای توجیه عدم رعایت قوانین قبلی توسط مجری با ابهام نگاهشته شده‌اند. در نگارش چنین قوانینی دیگر دقت نظر کافی به عواقب قانون مد نظر نبود. بار سنگین طرح‌نویسی و قانون‌گذاری بر مجلس شورای اسلامی و لایحه‌نویسی در دستگاه‌های دولتی در چارچوب ابهامات قانون اساسی، زمینه را برای تعجیل و بعضاً سهل‌انگاری در تدوین فراهم آورد.

برای نمونه در حوزه قوانین آب، همان‌طور که در فصل قبل تشریح شد می‌توان گفت که «قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن» مصوب سال ۱۳۴۷، قانونی جامع و مانع بود که در تهیه لایحه آن بیش از سه سال در مجامع ملی و بین‌المللی کار کارشناسی انجام شد. در این قانون ضمن رعایت حقوق بهره‌برداران، به مسئله توسعه پایدار و حفظ منابع آبی و نحوه استفاده از آن‌ها توجه کافی مبذول گشته است. حال آنکه «قانون توزیع عادلانه آب» مصوب سال ۱۳۶۱ ابتدا به صورت طرح قانونی کم‌مایه که هدف از آن مشروعیت‌بخشیدن به حفاری‌های غیر مجاز در سال‌های ابتدایی انقلاب در دشت‌های ممنوعه بوده به صحن مجلس ارائه شد. پس از ارجاع طرح به کمیسیون کشاورزی و نیرو، برخی از اعضای کمیسیون متوجه شدند که از قبل قانونی جامع در زمینه آب وجود داشته و نمی‌توان با این طرح نپخته قضیه را جمع کرد.^{۱۶۹} به دنبال این موضوع، کمیسیون کشاورزی و

۱۶۸. مثلاً برداشت آب در بالادست سفره ممنوعه و واگذاری آن به مصرف‌کنندگان جدید اعم از کارخانه‌داران یا آب آشامیدنی شهرک‌ها و شهرها که بر تغذیه سفره‌های پائین‌دست تأثیرگذار است. به عنوان نمونه صدور پروانه جدید در منطقه قریه‌العرب که تغذیه‌کننده دشت‌های باغین و رفسنجان در پائین‌دست است، از سوی آب منطقه‌ای کرمان برای مصارف شرب شهر کرمان صورت گرفته است.

۱۶۹. اغلب نمایندگان مجلس پس از آگاهی از قانون سال ۱۳۴۷ آن را قانونی بی‌ارزش دانستند که می‌توان به گفته آقای ارومیان (مخبر وقت مجلس) در مشروح مذاکرات مجلس دوره اول، جلسه ۲۵۲، تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۱ اشاره کرد که بیان کرده‌اند: «در ابتدای امر از طرف کمیسیون کشاورزی طرحی درست شد و به مجلس ارائه کردند و به عنوان شور اول در اینجا مطرح شد و کلیات آن به تصویب رسید و به کمیسیون ارجاع شد، ولیکن از نظر اینکه ما دیدیم این طرح اشکالات بسیاری دارد هم از لحاظ قانون و هم

نیرو از برخی کارشناسان وزارت نیرو برای بازنویسی طرح استمداد طلبید و در نهایت با عنوان «طرح توزیع عادلانه آب» برای تصویب مجلس و متعاقباً تأیید نهایی شورای نگهبان ارسال شد.

به ندرت می‌توان بندی از این طرح را پیدا کرد که عدم جامعیت قانون آب سال ۱۳۴۷ موجب نگارش آن شده باشد. عمدتاً این طرح که با استفاده از ابهامات قانون اساسی نظیر مفهوم «انفال»، «ثروت‌های عمومی»، «آب‌های عمومی» و «در اختیار حکومت اسلامی» تدوین شده، با ایجاد شبهه، قانونی ساختن چاه‌هایی را هدف گرفته بود که در مناطق ممنوعه بر خلاف «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» حفر و نافی قاعده بنیادین «لا ضرر و لا ضرار» بودند.

در بخش‌های بعد روشن خواهد شد که دو قانون دیگر نیز که در حوزه آب در سال‌های ۱۳۸۴ و ۱۳۸۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیدند، انحصاراً در جهت قانونی کردن تخلفات جدید بهره‌برداران و مجریان قانون تدوین گردیدند.^{۱۷۰} در واقع قوانین سه گانه حوزه آب که در چارچوب قانون اساسی فعلی تدوین شده‌اند، هر سه به توجیه عدم دستیابی مجریان به اهداف مستتر در قوانین قبلی و برائت متخلفین نظر دارند.

توسعه پایدار منابع آبی در صورت اجرای صحیح و کامل «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» ممکن بود. حفظ سفره‌های آبی با ایجاد مناطق ممنوعه در قانون قبلی دیده شده بود. به عبارت دیگر می‌توان به طور خلاصه گفت چنانچه «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» به درستی اجرا می‌شد، امروز در این زمینه با بحران روبرو نبودیم و سفره‌های آب نجات یافته بودند، اما آنچه درباره قوانین سه گانه متأخر باید گفت آن است که

از لحاظ شرع و علاوه بر این بسیار ناقص. چند ماده بیشتر نبوده و اشکالات بیشتری هم از لحاظ اجرا داشت و لذا ما با مشورت با مسئولین امور نیرو این طرح را به میان گذاشته و بعد از بررسی‌ها و توضیحات بیشتر به این نتیجه رسیدیم که آن‌ها به ما کمک بکنند، قانونی را هم که سابقاً داشتند بیاورند و آنچه مطرح شده است در این مورد تطبیق بشود آنچه صلاح و جامع و تمام است از هر لحاظ و مطابق شرع و یا جمهوری اسلامی نیز تطبیق می‌کند آن را بیاوریم.» از اعضای کمیسیون کشاورزی و قضایی و به خصوص برادرانی که از وزارت نیرو راستی، راستی زحمت کشیدند و بارها تشریف آوردند و ما را روشن کردند به چیزهایی که روشن نبودیم بی‌نهایت تشکر می‌کنیم. فعلاً اگر این طرح توزیع عادلانه آب که در محضر شماها است، ملاحظه بفرمائید، این طرح به طور کلی می‌خواهد که یک سازمانی در کنار قانون‌های خرابی از سال ۴۷ به این طرف در این مملکت زیان‌های بسیاری بار آورده است در قبال آن عملی بشود و با تصویب شماها این ملت را راحت کند.» یا آقای غفوری فرد وزیر وقت نیرو: «شروع این طرح این طور بوده است که یک طرحی به وسیله چند نفر از برادران نماینده تهیه شده و تقدیم مجلس شده و آن طرح با کمک کمیسیون‌های نیرو و کشاورزی و کارشناسان وزارت نیرو تکمیل شده و به این وضعی که الان هست تقدیم مجلس شده است. عرض کنم که علت اساسی آن بوده است که قانون قبلی که در سال ۱۳۴۷ به تصویب رسیده دارای اشکالات اساسی بوده و به علت آن اشکالات هم هیچ وقت حقیقتاً اجرا نشده است. اصولاً آن طرح با آن دید کلی که حاکم بر نظام طاغوتی بوده است روح حاکم بر آن قانون همان هلاک کردن کشاورزی و از بین بردن کشاورزی بوده و به همین علت هم و به علت اشکالات قانونی که داشته هرگز اجرا نشده است.»

۱۷۰. قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۴ و قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه مصوب ۱۳۸۹.

عدم تصویب و اجرای این قوانین سه گانه می‌توانست راه را برای پیگرد متخلفین از قانون آب سال ۱۳۴۷، اعم از بهره‌برداران و مجریان، هموار ساخته و به نجات منابع آبی بیانجامد.

۵-۳- روند بهره‌برداری غیر مجاز در این دوره

گرچه قبل از تصویب قانون اساسی نیز دستگاه‌های اجرایی به طور موردی و محدود بر حفاری‌های غیرمجاز صحنه می‌گذاشتند یا با تمسک به دلایل خیرخواهانه اقدام به صدور مجوز برداشت جدید در مناطق ممنوعه می‌کردند، اما در دوره جدید است که حفر چاه‌های عمیق غیر مجاز در دشت‌های کشور، به ویژه دشت‌های ممنوعه به شدت رواج یافت. در تحلیل علت بروز این فاجعه می‌توان به دلایل زیر اشاره کرد:

از نیمه‌های سال ۱۳۵۷ که پدیده تغییر حکومت مورد قبول عامه مردم و حتی وابستگان نظام قدیم قرار گرفت، دیگر در نهادهای حکومتی اشتیاقی برای ارجاع متخلفین به قوه قضائیه وجود نداشت و همچنین در قوه قضائیه اراده کافی برای صدور احکام و نیز در بخش اجرای احکام علاقه‌ای به انجام وظیفه باقی نمانده بود. هرج و مرج وسیعی در زمینه حفاری‌های غیر مجاز به وجود آمد. در برخی مناطق، روحانیون مردم را از تجاوز به حقوق دیگران نهی کردند و در بعضی مناطق دیگر روحانیون با هدف پیشگیری از نابسامانی اجتماعی، خود نیز سوار بر موج حفاری‌های غیر قانونی شده و بعضاً با اخذ وجوهی به نفع بیت‌المال، پروانه حفر و بهره‌برداری خارج از چارچوب قانون صادر می‌کردند.^{۱۷۱} در این شرایط شرکت‌های آب منطقه‌ای تابعه وزارت نیرو به حالت انفعالی کامل در گوشه‌ای ایستاده و تنها نظاره‌گر بودند. در واقع عدم پابندی برخی کارگزاران حکومت اسلامی به برخی از فتاوی‌ای قبلی امام خمینی (ره) موجب تجری متخلفین جدید گردید.^{۱۷۲} از سوی دیگر با تصویب قانون اساسی و تعبیه ابهامات در آن، این شائبه که ممکن نیست حکومت اسلامی به تنبیه متخلفان دست بزند اوج گرفت.

در سال‌های بین ۱۳۵۷ تا ۱۳۶۱ در حوزه آب تخلفات وسیعی صورت گرفت که نهایتاً با تصویب «قانون توزیع عادلانه آب» بر اکثر این تخلفات لباس قانون پوشانده شد. اما آن طور که مثال دشت ممنوعه رفسنجان در ذیل نشان می‌دهد، فراتر از قانونی کردن چاه‌های غیر مجاز حفر شده در این دوره، تخلفات بسیار وسیع‌تری در دشت‌های ممنوعه طی سال‌های بعد از ممنوعیت، با تشبثات گوناگون صورت می‌گرفته است که جمع‌آوری و طبقه‌بندی آنها کوشش جداگانه‌ای را می‌طلبد.

۱۷۱. با تشکیل کمیته‌هایی در دشت‌های ممنوعه بدون مجوز قانونی و بدون توجه به ظرفیت سفره‌های آب زیرزمینی به صدور پروانه بهره‌برداری در آن مناطق دست زده شد که بعداً با مخالفت وزارت نیرو مواجه شدند. البته بعداً با تصویب تبصره ذیل ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، این قبیل چاه‌های غیر مجاز را مجاز شمردند.

۱۷۲. می‌توان به مخالفت‌های مکرر امام خمینی (ره) به قانون اصلاحات ارضی اشاره کرد که آن را خلاف شرع می‌دانستند، هر چند که بعد از انقلاب، شورای انقلاب آن را غیرقانونی قلمداد کرد، ولی حکمی را درباره جبران خسارت و بازگرداندن زمین‌های مشروع مالکین صادر نکرد، در حالی که مجمع تشخیص مصلحت نظام در خرداد ۱۳۷۰ ادامه روند اصلاحات ارضی را قانونی اعلام کرد و در حال حاضر سازمان امور اراضی تنها متولی تعیین تکلیف امور باقیمانده اصلاحات ارضی کشور است.

۵-۳-۱- مثالی از دشت ممنوعه رفسنجان

در دشت رفسنجان در زمان ممنوعه اعلام شدن این دشت (سال ۱۳۵۳) تعداد ۱۵۹ حلقه چاه عمیق و نیمه عمیق^{۱۷۳} به علاوه تعداد ۱۶۰ رشته قنات وجود داشت.^{۱۷۴} بنابراین بر اساس قانون آب سال ۱۳۴۷، در زمان اعلام ممنوعیت در دشت رفسنجان جمعاً تعداد ۳۱۹ واحد بهره برداری قانونی در این دشت موجود بوده است. از آنجا که به گزارش شرکت آب منطقه ای کرمان در پی تصویب «قانون توزیع عادلانه آب» بر اساس تبصره ذیل ماده ۳، تعداد ۴۲۲ حلقه چاه عمیق جدید در این دشت مجوز قانونی دریافت کرده اند.^{۱۷۵} به نظر می رسد که جمع تعداد واحدهای بهره برداری مجاز از منابع آبی این دشت می بایستی جمعاً ۷۴۱ واحد باشد. اما از آنجا که در سال ۱۳۸۲ تعداد چاه های عمیق دارای مجوز قانونی در دشت رفسنجان ۱۳۸۰ حلقه اعلام^{۱۷۶} و در حدود ۲۰ رشته قنات نیز در این تاریخ هنوز مورد بهره برداری بودند، بنابراین در سال ۱۳۸۲ تعداد واحدهای بهره برداری مجاز جمعاً بالغ بر ۱۴۰۰ واحد می باشد.

می توان پرسید که اگر واحدهای مجاز در پی تصویب دو قانون فوق جمعاً ۷۴۱ واحد بودند، چه تشبثات و توجیهاتی^{۱۷۷} موجب صدور مجوز ۶۳۹ حلقه چاه جدید - به قیمت تقریبی معاملاتی دو هزار میلیارد تومان^{۱۷۸} - در دشت ممنوعه رفسنجان گشته است؟!

۱۷۳. ر. ک. مقاله «مدیریت منابع آب و توسعه پایدار، مطالعه موردی: دشت رفسنجان» نوشته سید مصطفی مرتضوی، کریم سلیمانی، فرشته غفاری موفق، نشریه آب و فاضلاب، ۱۳۹۰، دوره ۲۲، شماره ۲، مسلسل ۷۸، صفحه ۱۲۶ تا ۱۳۱.

۱۷۴. ر. ک. کتاب «اقتصاد پسته»، نوشته سید محمود ابطیجی، چاپ اول ۱۳۸۵، صفحه ۶۳.

۱۷۵. بر اساس آمار موجود در شرکت آب منطقه ای کرمان.

۱۷۶. ر. ک. پانویس ۱۷۳ همین فصل.

۱۷۷. ر. ک. فصل نامه انجمن پسته ایران، سال ششم، اسفندماه ۱۳۹۲، شماره ۹۷، «در یک خیانت بزرگ شرکت کردم».

۱۷۸. در سال ۱۳۹۲.



بخش اول - کلیات

۶-۱ - پیش زمینه

در فاصله بعد از تصویب قانون آب در سال ۱۳۴۷ تا سال ۱۳۵۳ اقتصاد ایران همچنان مانند دهه ۴۰، اقتصادی در حال رشد ولی با تورمی اندک بود (کمتر از ۵ درصد). این حقیقت در کنار گرانی نسبی ارزهای خارجی (نرخ بدون یارانه) موجب گشت تا پایان این دوره، هزینه احداث چاه عمیق با دستگاه‌های حفاری وارداتی و خرید تجهیزات وارداتی آن برای آبکشی، سرمایه‌گذاری هنگفتی به حساب آید. باید توجه کرد که تا سال ۱۳۵۳ نفت صادراتی ایران در حدود بشکه‌ای یک دلار به فروش می‌رسید، بنابراین عرضه دلار نفتی به بانک مرکزی اندک بود و نمی‌توانست موجب کاهش نرخ دلار گردد. در این دوره تمام تجهیزات چاه‌های عمیق و دستگاه‌های حفاری از خارج وارد می‌شد و مانند هر کالای وارداتی دیگر، گران و کمتر در دسترس عامه بود. از سویی دیگر، پس از حفر و تجهیز چاه عمیق، کشاورز با هزینه گزاف تأمین گازوئیل برای موتور دیزل آبکشی در دوره بهره‌برداری روبرو بود. به دلایل فوق تا سال ۱۳۵۳ حفاری غیر مجاز، بسیار اندک و درخواست مجوز برای حفر چاه عمیق نیز حسب ضرورت صورت می‌گرفت. به‌طور خلاصه، اجرای قانون آب سال ۱۳۴۷ تا سال ۱۳۵۳ در اجرا با مشکل عمده‌ای مواجه نبود و قنات به حیات خود ادامه می‌دادند.

شرایط بین‌المللی و اعمال تحریم نفتی توسط اوپک^{۱۷۹} علیه آمریکا و اسرائیل، در دوره‌ای کوتاه موجب جهش قیمت نفت صادراتی ایران به میزان ۱۱۰۰ درصد گردید. در مقابل افزایش بهای نفت، سه راه در مقابل برنامه‌ریزان حکومتی قرار داشت: اول کاهش برداشت از ثروت زیرزمینی نفتی به طوری که اقتصاد پویای موجود و سرمایه‌گذاری در بخش تولید کماکان ادامه یابد. دوم استخراج نفت به میزان قبلی و حتی بیشتر و سرمایه‌گذاری منابع مالی حاصل از افزایش قیمت و افزایش تولید نفت در کشورهای خارجی. تفاوت انتخاب نخست با راهکار دوم فقط در این بود که آیا ملت ایران ثروت موروثی را زیر سر خود نگه دارد یا تبدیل به اوراق سهام و پس‌انداز در بورس‌های آمریکا و اروپا نماید و موجب بحران در اقتصاد برنامه‌ریزی‌شده و

۱۷۹. سازمان کشورهای صادرکننده نفت با نام اختصاری اوپک (OPEC)، یک کارتل بین‌المللی نفتی است که متشکل از کشورهای الجزایر، ایران، عراق، کویت، لیبی، نیجریه، قطر، عربستان سعودی، امارات متحده عربی، اکوادور، آنگولا و ونزوئلا است. اوپک، در جریان جنگ سال ۱۹۷۳ اعراب و اسرائیل، در واکنش به حمایت آمریکا از اسرائیل فروش نفت به آمریکا، هلند و کانادا را قطع و تولید نفت خود را کاهش داد.

رشدیابنده داخل نگردد، اما راه سوم که محمدرضا پهلوی با بلندپروازی و عدم توجه به امکانات زیربنایی کشور برگزید، آن بود که با یازده برابر شدن درآمد نفتی، استخراج و صادرات را کاهش نداد و عمده اضافه درآمد ارزی را با فروش به بانک مرکزی ایران و دریافت ریال در بودجه‌های عمرانی و جاری دولت منظور کرد. مقدار اندکی از درآمد ناشی از صادرات نفت نیز در خارج با خرید سهام شرکت‌هایی نظیر کروپ (تولیدکننده آلمانی فولاد و ماشین‌آلات صنعتی)، مرسدس بنز (تولیدکننده کامیون و سواری بنز) و اوردیف (استخراج و تغلیظ اورانیوم در فرانسه) و یا با خرید برخی ساختمان‌های بزرگ در نیویورک سرمایه‌گذاری شد.

بنابراین از سال ۱۳۵۳ تا امروز را می‌توان دوران مصیبت منابع^{۱۸۰} دانست، به این معنا که از آن پس تورم دورقمی حتی تا میزان ۴۵ درصد در سال دامن‌گیر اقتصاد ایران گشت. در این دوران از یک سوارزانی کالاهای وارداتی (ناشی از وفور درآمد صادراتی نفت) و از سویی دیگر هزینه ناچیز آبکشی حفر (یارانه‌های انرژی)، تجهیز و بهره‌برداری از چاه عمیق را به شدت سودآور کرد و هزینه بهره‌برداری از آن را به تدریج به پشیزی کاهش داد.^{۱۸۱}

نخست، در فاصله سال‌های ۱۳۵۳ تا ۱۳۵۶ تقاضا برای حفر و بهره‌برداری از چاه جدید به شدت افزایش یافت و حتی در برخی موارد منجر به صدور مجوزهای به ظاهر قانونی در مناطق ممنوعه شد. سپس، از سال ۱۳۵۶ تا ۱۳۶۱ به علت ضعف قدرت مرکزی، حفر وسیع چاه‌های غیر مجاز در دوران پیش و بلافاصله پس از انقلاب شدت گرفت.^{۱۸۲} در دوره دوم، قانون‌شکنی نوعی انقلابی‌گری به شمار می‌آمد و بعضاً توسط رهبران محلی تأیید می‌شد.^{۱۸۳}

بررسی قانون توزیع عادلانه آب، در پرتو پیش‌زمینه فوق این شائبه را تقویت می‌کند که عمده‌ترین دغدغه قانون‌گذار، به رسمیت شناختن چاه‌های غیرمجاز و عدم تعقیب مجرمین، اعم از احداث‌کنندگان چاه‌های غیر مجاز، صادرکنندگان مجوزهای خلاف قانون و اغواکنندگان مردم به دست‌اندازی به حریم چاه‌ها و قنوات بهره‌برداران متقدم بوده است. تلقی دیگر آن است که با توجه به غیر شرعی بودن مصادره اموال اشخاص، قانون‌گذار تنها چاره ایجاد عدالت را از طریق مصادره تدریجی و پنهان اموال مالکان متقدم و بازتوزیع آن میان خرده‌مالکان دیده است.

۱۸۰. اقتصاددانان از مصیبت منابع به نام «بیماری هلندی» یاد می‌کنند. به طور مثال این پدیده در ایران با برداشت حریصانه از ذخایر نفتی و ذخایر آبی و تلقی این برداشت از منابع به عنوان درآمد انجام می‌شود. این درآمد زمینه را برای واردات کالاهای مصرفی از خارج تسهیل و از طریق ایجاد رفاه مصنوعی انگیزه و تولید داخلی را از بین می‌برد.

۱۸۱. در سال ۱۳۹۲ قیمت یک متر مکعب گاز برای کشاورزی و صنعت یک‌بیستم قیمت صادراتی آن به ترکیه است، «ادعای ترکیه درباره قیمت گاز صادراتی ایران»، تاریخ: پنجشنبه ۸ اسفند ۱۳۹۲ (www.jahannews.com).

۱۸۲. ر.ک. فصل پنجم؛ فصل نامه انجمن پسته ایران، سال ششم، اسفند ماه ۱۳۹۲، شماره ۹۷، «در یک خیانت بزرگ شرکت کردم».

۱۸۳. برای نمونه در رفسنجان، کمیته‌های انقلابی به صدور پروانه بهره‌برداری در منطقه ممنوعه دست زدند.

بخش دوم - قوانین

۶-۲- قانون توزیع عادلانه آب، ۱۳۶۱

مهم‌ترین قانون مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی در زمینه آب، «قانون توزیع عادلانه آب» است. این قانون در قالب طرحی ناشیانه^{۱۸۴} از سوی برخی نمایندگان^{۱۸۵} با این ادعا که توزیع آب در کشور، عادلانه صورت نگرفته به مجلس ارائه شد.^{۱۸۶} برای پوشاندن لباس قانون بر یک طرح مبهم که بدیهیات قانون‌نگاری در آن رعایت نشده بود، از کارشناسان وزارت نیرو کمک گرفته شد.^{۱۸۷}

نهایتاً پس از یک‌سری فراز و نشیب و جرح و تعدیل، «قانون توزیع عادلانه آب» در مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

در حال حاضر «قانون توزیع عادلانه آب»، قانون مادر در بخش آب کشور محسوب می‌گردد. هر چند بعداً قوانین تک ماده‌ای در جهت تضعیف قانون فوق و ادامه قانونی کردن حفر چاه در مناطق ممنوعه به تصویب

۱۸۴. متن طرح ارائه شده در پیوست ۱ آمده است.

۱۸۵. این طرح توسط آقایان دکتر اخوتیان، حق‌شناس، رضا اصفهانی، غفور خلخالی، احمد همتی، صمد شجاعیان، عالی‌پور، میربهاد شهریاری، محمد فرض پور، یزدی، هادی، رضا رمضانی، رفیعان، شهاب محمودی و پرویز ملک‌پور در تاریخ ۱۳۵۹/۷/۳۰ در جلسه ۶۱ دوره اول مجلس شورای اسلامی ارائه گردید.

۱۸۶. به عنوان نمونه آقای حسین هراتی در مشروح مذاکرات مجلس جلسه ۶۱ در بررسی طرح توزیع عادلانه آب بیان کردند که: «... ما در این زمینه تاکنون طرحی این چنین عادلانه و نسبتاً جامع نداشتیم که بتواند پاسخگوی اختلافاتی که در بین روستائیان ما بر سر مسئله آب پیش بیاید باشد... و این طرح می‌تواند در این زمینه آب‌هایی که ما داریم مخصوصاً آب‌های زیرزمینی که جزو انفال هستند، یک تقسیم عادلانه بکند و ستم‌هایی که در این رابطه با برادران روستایی شده است و یک عده‌ای با پول مختصری که داشته‌اند چند حلقه چاه عمیق زده‌اند و این آب‌های زیرزمینی که متعلق به همه ملت بوده است در اختیار خودشان گرفته‌اند...». آقای هاشمیان: «... و همان طوری که عرض کردم ما بایستی به این وضع ناسامان بهره‌برداری از آب که در کشور وجود دارد پایان بدهیم و به نظر من این طرح می‌تواند با اصلاحاتی که در آن به عمل می‌آید به این نابسامانی و ناعادلانه‌بودن بهره‌برداری از آب پایان بدهد...» محمد خلیلی: «همان‌طور که تعدادی از مخالفین هم گفتند با توزیع عادلانه آب، به اصطلاح مخالفتی نداشتند و واقعاً با توجه به اینکه ایران منهای قسمت شمال کوه‌های البرز بقیه جاهای آن آب‌های زیرزمینی و آب‌های رو زمینی آن، به طور کلی به علت میزان بارندگی‌اش کم است و یکی از مناطق خشک جغرافیائی هست. توزیع عادلانه آب لازم و حیاتی است. در خود منطقه کرمان که یکی از مناطق خشک کشور است. فرد هست که صد و پنجاه چاه عمیق دارد و روزانه یک میلیون تومان یا دو میلیون تومان درآمد این را، کاش لااقل در خود مملکت خرج می‌کردند، در کاباره‌های اروپا و آمریکا خودش و خانواده‌اش خوش‌گذرانی می‌کردند. حالا این چه جور عدالت اجتماعی است و ما نمایندگان مجلس چگونه باید این را اصلاح بکنیم؟...» ۱۸۷. ر. ک. پانویس ۱۶۹، فصل پنجم.

رسید،^{۱۸۸} با این حال ابهامات تعبیه شده در این قانون را می توان تشدید کننده روند تخریب منابع آبی کشور دانست.

هر چند در نگاه اول به نظر می رسد که «قانون توزیع عادلانه آب» با جملات و اقتباس هایی از «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» تدوین یافته، اما با تعمق در تفاوت ها و ابهامات جدید در می یابیم که هر اندازه «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در جهت پیشگیری از نابودی منابع آبی وضع شد، «قانون توزیع عادلانه آب» در پی بخشیدن مجریان خطاکار و تشویق متجاوزین بوده است.

۶-۲-۱- نگاهی اجمالی به قانون توزیع عادلانه آب

گرچه بررسی کاستی ها، حشو و زوائد در مواد قانون توزیع عادلانه آب، فاقد ارزش پژوهشی در بین خبرگان است و نمی تواند موجب ارتقای دانش قانون نویسی شود، اما امید می رود نگاهی هر چند سطحی به مواد این قانون و عواقب تصویب و اجرای آن موجب عبرت ملتی گردد که امر خطیر قانون گذاری درباره مهم ترین عامل استمرار تمدن در فلات خشک ایران را به دست کسانی سپردند که جذبه انقلابی را جایگزین اندیشه و آینده نگری کردند. بدیهی است که چنانچه قانون گذاران نیت اصلاح امور را داشتند باید ابتدا از نقد قانون آب ۱۳۴۷ شروع می کردند.

نگارندگان تا این تاریخ به شواهدی دست نیافته اند که نشان دهد این تحلیل از قانون قبلی صورت گرفته باشد، بنابراین در این بخش خلاصه ای از کاستی هایی را که در قانون آب سال ۱۳۴۷ که در فصل چهارم به تشریح به آن پرداخته شد، به طور اجمال ذکر می کنیم تا آشکار شود آیا هیچ یک از این کاستی ها در نگارش قانون توزیع عادلانه آب برطرف شده است یا خیر؟

- ممنوعیت حفر قنات در مناطق ممنوعه؛
- ممنوعیت برداشت از سفره آبی که بیلان آن منفی است، بدون توجه به سفره بالادست تغذیه کننده آن؛
- حفر چاه خانگی بدون نیاز به کسب اجازه از وزارت آب و برق؛
- دادن اختیار به کارگزار دولت در سلب مالکیت از قنات متروکه؛
- تعیین ضوابط حریم در دست مجریان؛
- ممنوعیت خرید و فروش آب؛
- وضع جرائمی که همخوانی با اقتصاد تورمی ندارد^{۱۸۹}؛

۱۸۸. قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۴ و قانون تعیین تکلیف چاه های فاقد پروانه مصوب ۱۳۸۹.

۱۸۹. قابل ذکر است که تدوین کنندگان «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در زمانی به سر می بردند که از یارانه های انرژی و تورم مزمن آینده آگاهی نداشتند، در حالی که در زمان تدوین «قانون توزیع عادلانه آب» انتظار می رفت تا تدوین کنندگان قانون این شرایط اقتصادی را مد نظر قرار می دادند.

- نادیده گرفتن جبران خسارت سرمایه گذاری های انجام شده متکی به آب چاه و قنات نقصان یافته یا خشک شده؛
- صدور مجوز جداگانه برای آب مازاد صاحبان قنات و چاه های گذشته؛
- عدم تناسب مجازات حفر چاه غیر مجاز در مناطق آزاد و ممنوعه؛
- ابهام در مفهوم «ملی شدن آب» در متن «قانون آب و نحوه ملی شدن آن»؛
- ابهام در عنوان «قانون آب و نحوه ملی شدن آن»؛
- مشارکت ندادن بهره برداران در تدوین و اجرای قانون؛
- استناد به تصویب نامه ای بدون پشتوانه قانونی؛
- صدور مجوز جداگانه برای آب مازاد صاحبان قنات و چاه های گذشته؛
- غفلت از تدوین بندی در قانون آب دایر بر توقف موقت صدور پروانه جدید در مناطقی که دستور سنجش بیلان به کمیسیون مربوطه ارجاع شده است؛
- اجازه تبدیل چاه نیمه عمیق (پایابی) به چاه عمیق؛ و
- نبود بندی در قانون جهت تعادل بخشی به دشت های بیلان منفی.

۶-۲-۲- بررسی ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب

ماده ۱: «بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آب های دریاها، آب های جاری در رودها، انهار طبیعی، دره ها، هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی، سیلاب ها، فاضلاب ها، زه آب ها، دریاچه ها، مرداب ها، برکه های طبیعی، چشمه سارها، آب های معدنی و منابع آب های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آن بهره برداری می شود. مسئولیت حفظ، اجازه و نظارت بر بهره برداری از آن ها به دولت محول می شود.»

ماده ۱ «قانون توزیع عادلانه آب» نمونه ای از قانون نویسی سلیقه ای با استفاده از ابهامات اصل ۴۵ قانون اساسی است. در این قسمت به تفصیل، ابهامات و برداشت های سلیقه ای را تحلیل خواهیم کرد.

الف) ادعای انطباق ماده ۱ با اصل ۴۵ قانون اساسی

این ماده با الهام از ماده ۱ قانون آب سال ۱۳۴۷ نوشته شده است.^{۱۹۰} اما در واقع تلفیقی از ماده ۱ قانون آب سال ۱۳۴۷ و اصل ۴۵ قانون اساسی^{۱۹۱} است، به بیانی دیگر، نه این است نه آن.^{۱۹۲}

۱۹۰. ماده ۱ قانون آب و نحوه ملی شدن آن: «کلیه آب های جاری در رودخانه ها و انهار طبیعی و دره ها و جویبارها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و همچنین سیلاب ها، زه آب ها، دریاچه ها، مرداب ها، برکه های طبیعی، چشمه سارها، آب های معدنی و منابع آب های زیرزمینی به عنوان ثروت ملی و متعلق به عموم تلقی شده و مسئولیت حفظ و بهره برداری از این ثروت ملی و احداث و اداره تأسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول شد [می شود].»

در طرح قانونی مصوب نمایندگان مجلس که نوبت اول برای تأیید به شورای نگهبان ارسال شد، ماده ۱ آن کلیه آب‌های مشروحه را از «انفال» برشمرده بود. علی‌رغم استفاده از عبارت «انفال» در ماده ۴۵ قانون اساسی، همان‌طور که انفال بودن آب‌ها در صحن علنی مجلس از سوی برخی نمایندگان مغایر احکام اسلام تشخیص داده شد،^{۱۹۳} شورای نگهبان نیز طرح قانونی اولیه را به مجلس شورای اسلامی عودت داد و یکی از ایرادات بیست‌گانه آن را خلاف شرع دانستن اطلاق انفال به آب‌های مشروحه در ماده ۱ دانست. در این ماده، توصیه شورای نگهبان آن بود که آب‌ها از مشترکات شناخته و نوشته شود در اختیار دولت است. همچنین شورای نگهبان در ماده ۱، دستور حذف عبارت «آب‌های عمومی» را می‌دهد. باید توجه کرد که این عبارت، در ماده ۱ قانون سال ۱۳۴۷ وجود نداشته و در قانون توزیع عادلانه آب به منظور التقاط با قانون اساسی به آن افزوده شده است. لازم به یادآوری است به موجب اصل ۴ قانون اساسی چنانچه حتی در قانون مطلبی مغایر با شرع شناخته شود شورای نگهبان می‌تواند آن ماده یا قسمتی از آن را لغو نماید.^{۱۹۴}

پس از ایراد شورای نگهبان به این بند و بازگرداندن طرح به مجلس شورای اسلامی نمایندگان با مراجعه به مسئله ۲۴ از بخش مشترکات کتاب تحریرالوسیله^{۱۹۵} امام خمینی (ره) و به تأسی از شورای نگهبان، در ماده ۱ به جای واژه «انفال» واژه «مشترکات» را قرار دادند.

۱۹۱. اصل ۴۵: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه‌ها، سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراعاتی 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. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.»

۱۹۲. این موضوع در مشروح مذاکرات مجلس دوره اول، جلسه ۳۱۵ نیز از سوی آقای موحدی کرمانی به‌وضوح عنوان می‌شود: «... متأسفانه یک تحریف خیلی روشن شده و آن اینکه در این ماده یک، به اتکا اصل ۴۵ می‌گوید: کلیه آب‌های سطحی و زیرزمینی، اصلاً در ماده ۴۵ این‌جور تعبیری نیست که کلیه آب‌های سطحی و زیرزمینی در اختیار حکومت است. آنچه در اصل ۴۵ است دریاها و دریاچه‌ها و رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی است که شامل آب‌های خصوصی که یک آدم در زمین ملکی خودش مثلاً یک چاه زده و مثلاً این چاه آبش را ظاهر کرده یا قناتی را احداث کرده شامل این نمی‌شود...»

۱۹۳. ر.ک. مشروح مذاکرات مجلس در طرح توزیع عادلانه آب، جلسه ۳۱۲ در تاریخ ۶۱/۲/۳۰.

۱۹۴. انتساب این ماده به اصل ۴۵ قانون اساسی گمراه‌کننده است، چرا که با خلاف شرع دانستن اینکه آب‌ها از انفال باشد واژه ثروت‌های عمومی در اصل ۴۵ را استفاده نکرده و از واژه جدید "مشترکات" استفاده شده است که تفاوت فاحش دارد. جای آن دارد اکنون که دیگر از حزب توده و اتحاد جماهیر شوروی با ۴۸ لشکر آماده حمله خبری نیست، قانون اساسی مورد بازنگری قرار گرفته و مواد مغایر شرع آن، یک بار و برای همیشه حذف گردد. ضرورت این امر ناشی از آن است که مثلاً در مورد اصل ۴۵ متن قانون اساسی مصوب مجلس خبرگان در دسترس همگان از جمله کارمندان وزارت نیرو است، ولی رد اصل ۴۵ توسط شورای نگهبان در نامه‌ای خطاب به مجلس که در سال ۶۱ صورت گرفته در دسترس عموم نبوده و بسیاری از مدیران وزارت نیرو که بعدها به این مجموعه پیوسته‌اند از انفال بودن آب‌ها بی‌اطلاع‌اند. راه دیگر آن است اصول قانون اساسی که توسط شورای نگهبان مردود شناخته می‌شود در ذیل همان اصل سند و تاریخ آن ذکر و جزئی از قانون اساسی بیان شود.

۱۹۵. ر.ک. پانویس ۱۶۵ فصل پنجم.

جایگزینی مفهوم «مشارکت» به جای «انفال» و شمول آن به اعم آب‌ها از یک سو و عدم اشاره به «ثروت‌های عمومی» که در اصل ۴۵ قانون اساسی آمده نشان از آن دارد که خبرگان شورای نگهبان کلمه «مشارکت» را جایگزین مفهوم تعریف نشده «ثروت‌های عمومی» کرده‌اند تا بتوان اصل ۴۵ قانون اساسی را با تحریرالوسیله امام خمینی (ره) مطابق کرد.

مفهوم مشارکت در تحریرالوسیله، آب‌های قابل استفاده برای شرب و کشاورزی است که هر کس می‌تواند با حیازت، صاحب آن گردد، بنابراین عملاً همان مباحات در تعریف فقهای متقدم محسوب می‌گردد. ولی در جمهوری اسلامی، شورای نگهبان صلاح دانست که حیازت مشارکت در مفهوم تحریرالوسیله را منوط به اذن حکومت بداند.^{۱۹۶} این تنها توجیهی است که می‌توان برای اصلاحیه شورای نگهبان دانست که «آب‌ها از مشارکت و در اختیار دولت است».

ب) آیا مقصود از «در اختیار حکومت اسلامی»، نفی مالکیت و حیازت است یا نظارت بر این دو؟

نظر به اینکه در اسلام، مالکیت بر آب‌ها محترم شمرده شده و سلب آن نظیر سلب جان مُسَلِّم تلقی گشته،^{۱۹۷} مسلّم است که مقصود از عبارت «در اختیار حکومت اسلامی» نظم دادن به مالکیت آب و نظارت بر حیازت آب‌های مشترک است.^{۱۹۸} چنانچه در بند «ب» ماده ۳۳ قانون توزیع عادلانه آب قانون‌گذار با بیان اینکه: «در مواردی که استحصال آب به وسیله دولت انجام نمی‌پذیرد، دولت می‌تواند به ازای نظارت و

۱۹۶. امروزه نیز برخی مراجع آب‌ها را از مباحات و حیازت مباحات را منوط به اجازه ولایت فقیه می‌دانند. ر.ک. استفتای آقای منوچهر هرنی از آیت‌الله مکارم شیرازی و آیت‌الله علوی گرگانی و آیت‌الله غروی علیاری (پیوست ۴).

۱۹۷. قاعده احترام: این قاعده از روایات مربوط به احترام مال مسلمان به ویژه روایت موثق ابی بصیر از امام صادق (ع) مستفاد می‌شود که حضرت فرمود: رسول‌الله (ص) فرموده است: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ ... حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»، اصول کافی، باب سباب المؤمن، ج ۲، ص ۲۶۸، مال مسلمان مثل خون او محترم است و خون مسلمان از مسائل مهم در سراسر فقه است (ر.ک. غروی، محمد حسین، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۸۷ مقصود مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز، مسئول و ضامن است.

۱۹۸. در اصول ۲۲، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی پاسداری از مالکیت قانونی افراد به وضوح بیان شده است. اصل ۲۲: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». اصل ۴۶: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند». اصل ۴۷: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

چنانچه در مشروح مذاکرات مجلس در تدوین قانون توزیع عادلانه آب نیز نمایندگان بر نقش نظارتی دولت بر آب‌ها تأکید کرده‌اند. برای نمونه در دوره اول، جلسه ۳۱۵ آقای حسینی بیان می‌دارد که «... به هیچ وجه دولت جمهوری اسلامی نظر روی آب‌های شخصی و خصوصی ندارد. نه‌رها طبیعی هستند، دریاچه‌ها طبیعی هستند، سیل‌ها طبیعی هستند. این‌ها در اختیار دولت جمهوری اسلامی هست. باید باشد. آب‌های زیرزمینی هم در اختیار دولت جمهوری اسلامی است. نهایت اجازه می‌دهد و نظارت می‌کند بر به دست آوردن حیازت...»

خدماتی که انجام می‌دهد، با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی هر منطقه در صورت لزوم عوارضی را تعیین و از مصرف‌کننده وصول نماید.^{۱۹۹} به دیدگاه نظارتی دولت بر منابع آبی مهر تأیید می‌زند.

تصور آنکه نظر قانون‌گذار از این عبارت، سلب مالکیت از مالکان آب‌های حیات‌شده بوده است، نه با شرع انطباق دارد و نه در عمل، مجریان هیچ‌گاه به اتکای این عبارت در ماده ۱ از کسی سلب مالکیت کرده‌اند.^{۲۰۰} اما این طور نیست که برخی مجریان قانون در زمان‌هایی به طور غیرمستقیم با سوءاستفاده از این عبارت تجاوزاتی به این مالکیت‌ها نکرده باشند، نمونه این نوع تجاوز به مالکیت آب، در کاهش زورگویانه برخی مجوزهای برداشت آب حتی در چاه‌هایی که جایگزین قنوات شده بودند صورت گرفت.^{۲۰۱}

ج) منظور از «بهره‌برداری طبق مصالح عامه» چیست؟

این عبارت، بسیار کلی بوده و می‌تواند معانی وسیعی را در برگیرد. عده‌ای معتقدند «مصالح عمومی» از منظر اقتصادی با احترام به پاسداری از مالکیت خصوصی، ایجاد شرایط رقابت عادلانه و عدم دخالت دولت در بازار حاصل می‌شود. حال آنکه از نگاه حزب توده و برخی عدالت‌خواهان چپ، مصلحت عمومی در زمینه اقتصادی یعنی سپردن اختیار تولید و قیمت‌گذاری به قوه مجریه. به نظر می‌رسد در قانون توزیع عادلانه آب استفاده از اصطلاح «مصالح عمومی» به خاطر مصالح حزب توده که مصالح عمومی را در دولتی کردن امور می‌دانست به نگارش در آمد.

۱۹۹. به استناد این ماده و ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب در تاریخ ۱۳۷۱/۴/۲۹ در شورای اقتصاد مصوبه‌ای به تصویب رسید به منظور حفاظت از حریم منابع آب‌های زیرزمینی، جلوگیری از برداشت بی‌رویه و غیرمجاز و... مبالغی به عنوان حق‌النظاره از صاحبان چاه‌های مجاز توسط وزارت نیرو دریافت گردد که در سال ۸۴ اخذ حق‌النظاره از کشاورزان و دامداران لغو شد.

۲۰۰. در ابتدای ماده بیان شده است "بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی" با توجه به اینکه در این اصل واژه "سایر آب‌های عمومی" استفاده شده است نشان می‌دهد که نوع دیگری از آب‌ها وجود دارد که شامل این اصل نمی‌شود که می‌توان به آب‌های خصوصی که در ملکیت افراد قرار دارد اشاره کرد. از طرفی نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز در تدوین ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب اذعان داشتند که این ماده مشمول آب‌های تملک‌شده توسط اشخاص در گذشته نیست. ر.ک. فصل پنجم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در تدوین قانون توزیع عادلانه آب، دوره اول، جلسه ۳۱۵، در تاریخ ۱۳۶۱/۳/۵.

۲۰۱. این کاهش برداشت اجباری در بعضی شهرستان‌ها بدون آنکه رعایت قانون شده باشد، بر اساس «شیوه‌نامه تعدیل و اصلاح میزان آبدهی مندرج در پروانه‌های بهره‌برداری چاه‌ها» مصوب ۱۳۸۶/۶/۲۱ به اجرا گذاشته شد. همچنین در نمونه‌ای دیگر، برداشت‌های جدید آب در بالادست رودخانه یا سفره آبی، بدون پرداخت خسارت به مالکان متقدم و واگذاری آن به مالکان جدید به تشخیص و صلاح‌دید مجریان بود. مثلاً برداشت آب در بالادست سفره ممنوعه و واگذاری آن به مصرف‌کنندگان جدید اعم از کارخانه‌داران یا برای تأمین آب آشامیدنی شهرک‌ها و شهرها که بر تغذیه سفره‌های پائین‌دست تأثیرگذار است. برای نمونه می‌توان به صدور پروانه جدید در منطقه قریه‌العرب که تغذیه‌کننده دشت‌های باغین و رفسنجان در پایین‌دست است از سوی آب منطقه‌ای برای مصارف شرب شهر کرمان اشاره کرد.

با توجه به اینکه مصالح عامه در عبارات قانونی فاقد تعریف ویژه و روشن است، شایسته بود که این عبارت واجد تعریف ویژه و متقنی می‌شد و چارچوب آن از طرف قانون‌گذار مشخص می‌گشت تا از اعمال تفسیرهای سلیقه‌ای ممانعت به عمل آید.

د) جایگزینی کلمه «دولت» به جای وزارتخانه مربوطه

ماده ۱ «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» وزارت آب و برق را به عنوان تنها متولی آب‌ها شناخته بود، اما در ماده ۱ «قانون توزیع عادلانه آب» تعبیر وسیع‌تری به کار رفته و همان مسئولیت‌ها به «دولت» محول شده است.

از آنجا که دولت به مجموعه سازمان‌های اداری مجری سیاست‌های عمومی جامعه اطلاق می‌شود، ممکن است دستگاه‌های دولتی متعددی را به وسیله سایر قوانین نیز متولی امور منابع آب دانست.^{۲۰۲} برای نمونه در بالادست سدهای ساخته‌شده توسط وزارت نیرو، وزارتخانه دیگری به نام جهاد کشاورزی اختیار آبخیزداری و ساخت بندهای خاکی و ... را دارد و این هر دو نهاد، بخشی از «دولت» به حساب می‌آیند.^{۲۰۳} بنابراین برای جلوگیری از این تشتت بهتر بود در ماده ۱ «قانون توزیع عادلانه آب» صراحتاً مسئولیت حفظ، اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌ها به وزارت نیرو محول می‌شد.^{۲۰۴} این تعمیم مسئولیت با تصویب «قانون توزیع عادلانه آب» در اجرا می‌تواند موجبات تداخل مسئولیت‌ها و مختل شدن امور را فراهم آورد.

۶-۲-۳- بررسی مواد مربوط به آب‌های زیرزمینی

فصل دوم این قانون از مواد ۳ تا ۱۷ به آب‌های زیرزمینی اختصاص دارد. هر چند در دید نخست به نظر می‌رسد که این مواد با اقتباس از قانون آب سال ۱۳۴۷ نگارش یافته‌اند، ولی با تعمق در تفاوت‌ها و ابهامات، ایرادهای جدیدی را به وجود آورده است. «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» به لحاظ شکلی از توالی و ترتیب منظم عناوین برخوردار بود، در حالی که «قانون توزیع عادلانه آب» از چنین نظم و انسجامی برخوردار نیست.^{۲۰۵} در واقع قانون‌گذار در نگارش این مواد توجه کافی مبذول نداشته و زمینه برداشت سلیقه‌ای از مواد قانونی را فراهم کرده است، به گونه‌ای که مسئولین و متولیان آب کشور مقرراتی را که در فصل‌های بعدی

۲۰۲. از جمله ورود سایر دستگاه‌های دولتی به بخش آب می‌توان به جهاد کشاورزی، استانداران و نمایندگان مجلس اشاره کرد.
۲۰۳. در بند ب ماده ۳۳ قانون توزیع عادلانه آب «دولت» را مسئول گرفتن حق‌النظاره کرده است: «در مواردی که استحصال آب به وسیله دولت انجام نمی‌پذیرد دولت می‌تواند به ازای نظارت و خدماتی که انجام می‌دهد، با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی هر منطقه در صورت لزوم عوارضی را تعیین و از مصرف‌کننده وصول نماید.» این موضوع موجب اختلاف بین دو وزارتخانه نیرو و کشاورزی [وقت] شده بود (گفت و گوی شفاهی با مسئولان آب منطقه‌ای کرمان، ۱۳۹۲). در سال ۸۴ دریافت مبلغی به عنوان حق‌النظاره ممنوع شد.

۲۰۴. این موضوع که قانون‌گذار متولیان بسیاری را برای آب‌ها در نظر گرفته است، در ماده ۲۱ و تبصره ماده ۲۹ «قانون توزیع عادلانه آب» مشاهده می‌شود: وزارت بهداشت، وزارت کشاورزی، شورای شهر وابسته به شهرداری، وزارت نیرو و وزارت صنعت.
۲۰۵. برای نمونه می‌توان به عبارت «مصرف معقول» در تبصره ماده ۱۸ ذیل فصل سوم اشاره کرد که مربوط به آب‌های سطحی است، در حالی که این عبارت در فصل دوم (آب‌های زیرزمینی) استفاده شده است.

وضع شده، به فصل دوم، یعنی «مقررات مربوط به آب‌های زیرزمینی» تعمیم می‌دهند، در حالی که به طور قطع نمی‌توان گفت که این مقررات به کدام نوع از آب‌ها قابل تسری است.^{۲۰۶}

الف) قانونی کردن تجاوزات گذشته به منابع آب زیرزمینی

ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، بهره‌برداری از منابع آب زیرزمینی را منوط به کسب اجازه از وزارت نیرو کرد.^{۲۰۷} از ۱۵ سال پیش از آن و با تصویب «قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن» استفاده از منابع آب زیرزمینی با مجوز و طبق نظر کارشناسان آب صورت می‌پذیرفت تا به حقوق بهره‌برداران قبلی و سفره‌های آب زیرزمینی تجاوزی صورت نگیرد.

در زمان تصویب این قانون، سه گروه از افراد از منابع آب زیرزمینی بهره‌برداری می‌کردند: گروه اول قنات و چاه‌هایی که قبل از قانون آب سال ۱۳۴۷ بر اساس قانون مدنی و شرع احداث و مورد بهره‌برداری قرار گرفته بودند و طبق قانون آب سال ۱۳۴۷ وجود این قنات و چاه‌ها از طرف مالکان کتباً اعلام و از سوی وزارت آب و برق/ وزارت نیرو آماربرداری قانونی در مورد آن‌ها انجام شده بود. این گونه قنات و چاه‌ها در وزارت آب و برق/ وزارت نیرو با عنوان "چاه‌های آماری" شناخته می‌شدند که ممکن است پروانه آن‌ها صادر یا به علت عدم پیگیری مالک، پروانه بهره‌برداری اخذ نشده باشد. گروه دوم بهره‌برداران جدید که با اخذ مجوز حفر و بهره‌برداری از وزارت آب و برق/ وزارت نیرو پروانه بهره‌برداری دریافت کردند. گروه سوم چاه‌هایی است که در دوران انقلاب تا قبل از سال ۱۳۶۱ بدون مجوز حفر شدند.

قانون‌گذار در قانون توزیع عادلانه آب درباره نحوه برخورد با هر گروه سکوت کرده است.^{۲۰۸} این سکوت ابهاماتی را در اجرا به وجود آورد:

- در جهت حفظ حق شرعی و قانونی چاه‌هایی که پیش از تصویب این قانون پروانه دریافت کرده‌اند، چه برخوردی باید صورت گیرد؟

۲۰۶. ر.ک. مواد ۲۶، ۲۷ و ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب.

۲۰۷. ماده ۳: «استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی به استثنای 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 هیدروژئولوژی منطقه (شناسایی طبقات زمین و آب‌های زیرزمینی) و مقررات پیش‌بینی شده در این قانون نسبت به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری اقدام می‌کند.» تبصره: «از تاریخ تصویب این قانون صاحبان کلیه چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو حفر شده باشد موظف‌اند طبق آگهی که منتشر می‌شود به وزارت نیرو مراجعه و پروانه بهره‌برداری اخذ نمایند. چنانچه وزارت نیرو هر یک از این چاه‌ها را لااقل طبق نظر دو کارشناس خود مضر به مصالح عمومی تشخیص دهد چاه بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارتی مسدود می‌شود، بهره‌برداری از آن ممنوع بوده و با متخلفین طبق ماده ۴۵ این قانون رفتار خواهد شد. معترضین به رأی وزارت نیرو می‌توانند به دادگاه‌های صالحه مراجعه نمایند.»

۲۰۸. هر چند در ماده ۵۲ قانون توزیع عادلانه آب آمده است که: «کلیه قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون باشد، از تاریخ تصویب این قانون در آن قسمت که مغایر است بلااثر می‌باشد.» اما مشخص نیست که کدام قوانین پیشین مغایر با این قانون است.

• همان طور که در قانون آب سال ۱۳۴۷ بیان شد، قانون‌گذار میان چاه‌ها و قنواتی که قبل از سال ۱۳۴۷ احداث و از آن‌ها بهره‌برداری می‌شد (چاه‌های آماری) و چاه‌ها و قنواتی که با اجازه وزارت آب و برق پروانه مصرف مفید دریافت می‌کردند تفکیک قائل شد و مقرراتی را برای هر یک از آن‌ها وضع کرد. با توجه به اینکه بسیاری از صاحبان چاه‌های آماری برای دریافت پروانه مراجعه نکرده بودند، این سؤال به وجود می‌آمد که بر اساس چه مقرراتی برای آن‌ها پروانه صادر می‌شود؟ و آیا تمام حقوق قانونی و شرعی آن‌ها به رسمیت شناخته خواهد شد؟

در واقع قانون‌گذار با سکوت خود درباره این چاه‌ها، دست کارگزاران دولتی را در برخورد با قانونی‌ترین چاه‌ها باز گذاشته و به نوعی با نادیده گرفتن حق تقدم زمانی در حیات منابع آب زیرزمینی، سعی در ایجاد اعتبار برای چاه‌های جدید خلاف قانون کرده است. به بیانی دیگر، اعتبار چاه‌های آماری را با چاه‌های غیر مجاز حفر شده بعد از ممنوعه شدن دشت، به یک اندازه دانسته، چنانچه در سال‌های بعد مسئولان کشور با وضع آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها حق شرعی و قانونی این گونه چاه‌ها را به کلی نادیده گرفتند.^{۲۰۹}

در تبصره ذیل ماده ۳، صاحبان چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو اقدام به حفر چاه کرده‌اند موظف به اخذ پروانه شده‌اند، به شرطی که این چاه‌ها طبق نظر حداقل «دو کارشناس وزارت نیرو» و «مضر به مصالح عمومی» تشخیص داده نشوند.^{۲۱۰} این تبصره را می‌توان یکی از بزرگ‌ترین ایرادات این قانون برشمرد. همان طور که در ادامه تشریح خواهد شد تصویب این تبصره، ضربه سهمگینی به سفره‌های آب زیرزمینی کشور وارد کرد:

• از آنجا که در مناطق غیر ممنوعه، متقاضی، حق درخواست پروانه حفر و بهره‌برداری و کارشناسان وزارت نیرو، حق صدور پروانه را داشتند، پس انشاء این بند از قانون در چنین مواردی بیهوده‌نگاری محسوب می‌شود و انتساب بیهوده‌نگاری به قانون‌گذاری که جایگاهشان به تعبیر امام خمینی (ره) در رأس امور قرار دارد، ظلم به این خدمتگزاران است، بنابراین ناگزیریم این نتیجه‌گیری باورنکردنی را بپذیریم که مقصود قانون‌گذار از این ماده، رسیدگی به درخواست متجاوزان به سفره‌های آب در مناطق ممنوعه و رسیدگی به صدور پروانه به ایشان بوده است.^{۲۱۱}

۲۰۹. متأسفانه به دلیل اینکه این گونه چاه‌ها و قنات دارای حق شرعی و قانونی بودند تا چندین سال بعد از آماربرداری سال ۴۷ پروانه دریافت نکرده بودند و زمانی که بعد از انقلاب برای دریافت پروانه اقدام کردند وزارت نیرو بدون توجه به این حق شرعی و قانونی، آن‌ها را همانند چاه‌های غیر مجاز مشمول تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب قرار داد و حقوق آن‌ها را تضییع کرد.

۲۱۰. این تبصره بر اساس قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۲ لغو شده است.

۲۱۱. در قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، قانون‌گذار موضوع این تبصره را چاه‌های غیر مجاز حفر شده در مناطق ممنوعه بیان می‌کند. ماده واحده: «به وزارت نیرو (شرکت‌های آب منطقه‌ای، سازمان آب و برق خوزستان و سازمان آب استان زنجان) اجازه داده می‌شود در مناطق ممنوعه به منظور تأمین نیاز ضروری آب

- بر اساس واقعیات علمی و فنی، صدور هر گونه پروانه بهره‌برداری جدید در مناطق ممنوعه که با اُفت مستمر سطح آب زیرزمینی روبرو هستند، تجاوز به سفره‌های آب زیرزمینی موجب ضرر و زیان به بهره‌برداران موجود و متقدم و تعدی به حقوق آنان می‌گردد. مسلماً این حکم قانون برخلاف احکام شرع اسلام و نافی قاعده «لا ضرر و لا ضرار» است. لذا از قانون‌گذار انتظار می‌رفت که طبق وظیفه شرعی و قانونی خود به وضع قوانینی می‌پرداخت که چاه‌های غیرمجاز در این مناطق مسدود و با قانون‌شکنان و متعديان به حق‌الناس برخورد شود.
- باید در نظر داشت عدم تعیین بازه زمانی برای درخواست مجوز بهره‌برداری برای چاه‌ها زمینه‌ساز حفر چاه‌های جدید به امید اظهار آن‌ها در سنوات بعدی توسط متجاوزان گردید.^{۲۱۲} در تبصره ماده ۳ عدم تعیین بازه زمانی برای تسلیم تقاضا برای متقاضیان اخذ پروانه پیش‌بینی نگردید، بنابراین تا سال‌های متمادی هر کس می‌توانست چاه غیر قانونی حفر و آن را منسوب به قبل از سال ۱۳۶۱ قلمداد کند. این اشکال، زمینه‌ساز افزایش چاه‌های غیرمجاز و بعضاً انگیزه رشاء و ارتشاء را به وجود آورد کرد. ناگفته نباید گذاشت که حدود ۲ ماه قبل از تصویب این قانون، شورای نگهبان قاعده

مصرفی و شرب و بهداشت واحدهای صنعتی، مرغداری و دامداری‌ها، خدماتی و گلخانه‌ای با مصارف آبی اندک (حداکثر ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز) بر اساس سقف تخصیص آب در هر دشت نسبت به صدور مجوز اقدام نماید. وزارت نیرو مکلف است در این مناطق نسبت به اجرای طرح‌های جایگزینی (تأمین و انتقال آب، تغذیه مصنوعی تغییر سیستم‌های آبیاری) اقدام نماید، به نحوی که میانگین حجم منابع آب زیرزمینی در دوره‌های پنج‌ساله این مناطق از وضع موجود کمتر نشود. وزارت نیرو موظف است چاه‌های بدون پروانه حفر شده در مناطق ممنوعه قبل از تصویب قانون توزیع عادلانه آب موضوع تبصره ذیل ماده (۳) قانون فوق‌الذکر را تا پایان سال ۱۳۸۴ تعیین تکلیف نماید. با انقضای این مهلت تبصره ذیل ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ لغو می‌گردد. از متقاضیان چاه‌های موضوع این قانون و جوهی برای صدور پروانه بر اساس تعرفه‌ای که به تصویب هیئت دولت خواهد رسید دریافت و به درآمد عمومی کشور واریز و در قالب قوانین بودجه سالانه کشور صرف مطالعه و اجرای طرح‌های جایگزینی آب زیرزمینی (تأمین و انتقال آب، تغذیه مصنوعی، تغییر سیستم‌های آبیاری) جهت جبران معادل آب تخصیص یافته همان دشت خواهد شد. آئین‌نامه اجرایی این ماده به وسیله وزارت نیرو تهیه و به تصویب هیئت‌وزیران خواهد رسید.»

۲۱۲. مشخص نبودن تاریخ عملاً باعث می‌شود ایجاد سابقه در بایگانی شرکت‌های آب منطقه‌ای به حرفه‌ای فوق‌العاده سودآور تبدیل و تفکیک سوابق واقعی از تقلبی مشکل شود. در مواردی که کارشناسان شرکت‌های آب منطقه‌ای به وظیفه وجدانی و قانونی خود عمل می‌کردند، متجاوزین می‌توانستند با امید یافتن رشوه‌گیری در دستگاه قضایی از دادگاه صالحه درخواست حکم الزام صدور پروانه از وزارت نیرو را بنمایند. صدور چنین احکام قضایی که اندک هم نبود کارشناس باوجدان وزارت نیرو را از وجدان‌داری خود پشیمان می‌نمود. قابل ذکر است در قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، اجرای این تبصره را تا پایان سال ۱۳۸۴ تعیین کرد. برای اطلاع بیشتر ر.ک. فصل پنجم؛ فصل‌نامه انجمن پسته ایران، سال ششم، اسفند ماه ۱۳۹۲، شماره ۹۷، «در یک خیانت بزرگ شرکت کردم».

مرور زمان را مغایر اسلام شناخته بود.^{۲۱۳} شاید بتوان مسئولیت این بی‌توجهی از جانب قانون‌گذار را ناشی از احترام کامل به جایگاه رفیع شورای نگهبان دانست.

• قانون‌گذار «نظر دو کارشناس» و «مضر به مصالح عمومی» را پیش‌شرط اخذ پروانه دانسته است. مناطق ممنوعه پس از مطالعات میدانی چندساله و کسب نظرات کارشناسی و تحقیقاتی خبرگان وزارت نیرو معین و تحدید حدود می‌شوند. حال اگر قرار باشد «نظر دو کارشناس» مبنای تشخیص مجاز یا غیرمجاز بودن چاه در مناطق ممنوعه قرار گیرد، آیا بدین معنا نیست که نظرات کارشناسی خبرگان وزارت نیرو توسط دو کارشناس استانی قابل نقض است؟!^{۲۱۴} از طرفی بعید است که قانون‌گذار متوجه این موضوع نباشد که ارزش پروانه‌های موجود در مناطقی که ممنوعه اعلام شده، بسیار بیشتر از مجموع حقوق تمام دوران خدمت این دو کارشناس است، بنابراین همواره در معرض خطر وسوسه خلاف کاران قرار خواهند داشت.^{۲۱۵} در واقع قانون‌گذار در اینجا، کارمند دولت را در تخریب منابع آب مبسوط‌الید قرار داده است. همچنین با معیار قراردادن «مصالح عمومی» به صورت کلی و مبهم که در عبارات قانونی فاقد تعریف خاص و روشن است، به توجیه تخلفات دامن زده است.^{۲۱۶}

• در راستای اصل ۱۵۶ قانون اساسی که رسیدگی به شکایات و صدور حکم را از وظایف قوه قضائیه برشمرده بود و دخالت مجریان و کارگزاران دولتی را در امر قضا منع می‌کرد، این تبصره امکان اعتراض بهره‌برداران منابع آب در موارد اختلافی با وزارت نیرو را به دادگاه‌های صالحه پیش‌بینی کرد. با اینکه ارجاع دعاوی به دادگاه صالحه نکته مثبتی در این قانون به شمار می‌آید، اما متأسفانه در عمل به دلیل برخورد غیر فنی و غیرتخصصی دادگاه‌ها با مسائل آب زیرزمینی و ارزش نجومی احکام صادره در صورت ملزم ساختن وزارت نیرو به صدور پروانه، عملاً احکام صادره در تضاد کامل با توسعه پایدار منابع آبی قرار گرفت.

۲۱۳. در مقابل سؤال شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۷ مبنی بر اینکه «آیا عدم سماع دعوی طلب در دادگاه با توجه به ماده ۷۳۱ و بعد در باب مرور زمان از قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۲ از قانون آئین دادرسی کیفری مخالف با موازین شرع است یا خیر؟» شورای نگهبان طبق اظهار نظر شماره ۷۲۵۷ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ پاسخ داد: «شورای محترم عالی قضایی عطف به نامه شماره ۵۰۶۵۵ مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۷ اشعار می‌دارد: مواد ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی به بعد در مورد مرور زمان، در جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به نظر اکثریت فقهای شورا، مواد مزبور که مقرر می‌دارد پس از گذشتن مدتی (ده سال، بیست سال، سه سال، یک سال و غیره) دعوی در دادگاه شنیده نمی‌شود، مخالف با موازین شرع تشخیص داده شد.» اداره کل قوانین و مقررات کشور، مجموعه آئین دادرسی مدنی، تهران، تابستان ۷۵، چ دوم، ص ۶۳۸.

۲۱۴. به عبارت دیگر نظر دو کارشناس استانی را ارزشمندتر از بررسی چندساله خبرگان وزارت نیرو دانسته است.

۲۱۵. ر.ک. فصل پنجم؛ فصل نامه انجمن پسته ایران، سال ششم، اسفند ماه ۱۳۹۲، شماره ۹۷، «در یک خیانت بزرگ شرکت کردم». باید گفت در بعضی مناطق دشت رفسنجان ارزش این گونه پروانه‌ها در سال ۱۳۹۲ تا یک‌صد میلیارد ریال نیز رسیده است، حال آنکه در همین سال حقوق سالانه یک کارشناس وزارت نیرو، حداکثر یک‌صد و پنجاه میلیون ریال در سال بوده است.

۲۱۶. عدم تعریف «مضر به مصالح عمومی» توجیه تخلفات را دامن زده و مسئولین آن را جایگزین اضرار به اشخاص کرده‌اند.

ب) ابهام در تعریف دشت ممنوعه

ماده ۴ قانون توزیع عادلانه آب^{۲۱۷} در راستای تعریف ماده ۲۴ قانون آب سال ۱۳۴۷ تدوین شده است. قانون آب سال ۱۳۴۷، منطقه ممنوعه (برای بهره‌برداری جدید) را بر اساس پیامدهای برداشت بی‌رویه از سفره آب یعنی اُفت سطح آب زیرزمینی تعریف کرده است. در قانون توزیع عادلانه آب، منطقه ممنوعه به منطقه‌ای اطلاق می‌شود که وزارت نیرو برای آن، میزان برداشت مجاز تعیین نماید. معنای عملی این گفته آن است که وزارت نیرو در هر لحظه می‌تواند با تعیین یک عدد، منطقه‌ای را ممنوعه اعلام و با تغییر یک عدد، منطقه‌ای را از ممنوعه بودن خارج نماید. در این قانون به هیچ‌وجه درباره این معیار که سطح سفره آب در حال اُفت است یا خیر صحبت نشده است. یعنی هیچ راهکاری برای حفاظت از سفره‌های بحرانی جز سلیقه کارمندان خوش سیرت پیش‌بینی نشده است. در قانون آب ۱۳۴۷، آغاز بیلان منفی در یک سفره آبی می‌توانست ملاک ضرورت حفاظت از آن سفره باشد. در حالی که در قانون توزیع عادلانه آب ۱۳۶۱ اراده کارمندان وزارت نیرو تعیین‌کننده میزان برداشت در همه سفره‌های آبی است. در واقع این ماده از قانون توزیع عادلانه آب، سرنوشت سرمایه‌گذاری‌های چند هزار ساله و پایداری تمدن ایرانی را به تشخیص چند کارمند محلی وزارت نیرو محول کرد. از آنجا که در پی تصویب این قانون تا زمان حاضر در هیچ منطقه‌ای عدد مجاز برداشت از سفره به صراحت توسط وزارت نیرو تعیین و اعلام نگردیده و قانون‌گذار مجری را ملزم به تعیین حد مجاز نکرده، دلیل مضاعفی است که ثابت می‌کند قانون‌گذار در زمان نگارش قانون، نیت و دغدغه برداشت پایدار از سفره‌های آب را در سر نداشته است.

ج) خرید و فروش آب مازاد بر مصرف معقول چاه‌ها

در ماده ۷، قانون‌گذار این اجازه را به وزارت نیرو می‌دهد چاه‌هایی را که مقدار آبدهی مجاز آن‌ها بیش از میزان مصرف معقول^{۲۱۸} صاحبان چاه باشد و مازاد آب چاه با ارائه شواهد و قرائن برای امور کشاورزی، صنعتی و شهری مصرف معقول داشته باشد تا زمانی که ضرورت اجتماعی ایجاب کند برای کلیه مصرف‌کنندگان اجازه مصرف صادر نماید و قیمت عادلانه آب به صاحب چاه پرداخت شود.^{۲۱۹} با تأمل در این ماده درمی‌یابیم:

۲۱۷. ماده ۴: «در مناطقی که به تشخیص وزارت نیرو مقدار بهره‌برداری از منابع آب‌های زیرزمینی بیش از حد مجاز باشد و یا در مناطقی که طرح‌های دولتی ایجاب نماید، وزارت نیرو مجاز است با حدود جغرافیایی مشخص حفر چاه عمیق یا نیمه‌عمیق و یا قنات و یا هرگونه افزایش در بهره‌برداری از منابع آب منطقه را برای مدت معین ممنوع سازد. تمدید یا رفع این ممنوعیت با وزارت نیرو است.»

۲۱۸. تبصره ۲ ماده ۱۸ این قانون: «مصرف معقول مقدار آبی است که تحت شرایط زمان و مکان و با توجه به احتیاجات مصرف‌کننده و رعایت احتیاجات عمومی و امکانات طبق مقررات این قانون تعیین خواهد شد.»

۲۱۹. قابل ذکر است که در «قانون آب» قانون‌گذار این مقررات را برای چاه‌هایی که قبل از سال ۱۳۴۷ از آن‌ها بهره‌برداری می‌شد به دلیل اینکه دارای حق مطلق در میزان بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی بر اساس شرع و قانون بودند وضع کرد. متأسفانه تدوین‌کنندگان قانون توزیع عادلانه آب به این موضوع توجهی نداشته‌اند و مقررات آن را مشمول تمامی چاه‌ها کرده‌اند.

- قانون‌گذار به صراحت اعلام می‌دارد که قائل به حق مالکیت برای کلیه صاحبان پروانه است.
- در صورتی که مالک چاه از روش‌های جدید آبیاری استفاده کند و مقداری از آب او اضافه آید متعلق به صاحب چاه است.
- وزارت نیرو نمی‌تواند بدون پرداخت قیمت آب مازاد به صاحب چاه، میزان پروانه او را کاهش دهد.^{۲۲۰}

از ایراداتی که می‌توان به این ماده وارد دانست این است که کارگزاران حکومتی را مسئول تشخیص «ضرورت اجتماعی» دانسته که این واژه نیز فاقد تعریف روشن است. در واقع تعیین موارد بهینه بهره‌وری را به کارگزاران دولتی سپرده که امری متأثر از روش‌های دستوری در برخورد با مسائل اقتصادی است. شاید بهتر بود تشخیص بهره‌وری بهینه به عهده خریدار و فروشنده آب واگذار می‌شد. این نکته حائز اهمیت است که قرار گرفتن وزارت نیرو به عنوان مرجع تشخیص و مرجع تصمیم‌گیری و همچنین در مقام مجری می‌تواند منجر به ضایع شدن حقوق افراد و گاه سوء استفاده مأمورین گردد که در تدوین این ماده، مورد غفلت قانون‌گذار قرار است.

د) جبران خسارت توسط وزارت نیرو در مورد چاه‌های شور یا آلوده‌شده

در ماده ۹ «قانون توزیع عادلانه آب» قانون‌گذار وزارت نیرو را موظف کرده در صورتی که آب شور یا آب آلوده با آب شیرین مخلوط شود، اگر چاه غیر مجاز باشد بدون پرداخت خسارت مسدود کند، ولی چنانچه مسلم شود صاحب چاه شرایط و مشخصات مندرج در پروانه حفر و بهره‌برداری را رعایت نموده است، خسارت وارده به صاحب چاه را وزارت نیرو جبران کند.

شاید بتوان گفت اینکه قانون‌گذار وزارت نیرو را مسئول جبران خسارت چاه‌هایی که شور یا آلوده شده‌اند دانسته، ناشی از دیدگاه حاکمیتی دولت در این مورد باشد که پروانه‌دهنده را ضامن می‌شناسد، اما چرا با وجود اینکه قانون‌گذار نقش دولت را بر منابع آب زیرزمینی نظارتی می‌داند چنین ماده‌ای وضع کرده است؟ با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس^{۲۲۱} در می‌یابیم که این ماده برای کارمند خطاکاری وضع شده که بدون مطالعه و کار کارشناسی اجازه حفر چاه می‌دهد. این استناد، سؤالات و ابهاماتی را به وجود می‌آورد:

- جرمه کردن وزارتخانه چه میزان بازدارندگی برای کارمند خطاکار دارد؟
- با وجود اطلاع وزارت نیرو از وضعیت اسف‌بار منابع آبی و ریسک بالای وقوع خسارت و همچنین علی‌رغم مخالفت برخی از نمایندگان، چرا وزارت نیرو حاضر به تقبل بار مالی هنگفت ناشی از این ماده شد؟

۲۲۰. با مرور تبصره ۲ ماده ۱۸ متوجه می‌شویم که قانون‌گذار هیچ حکمی جهت کاهش میزان پروانه به جز الزام به خرید آب مازاد وضع نکرده، حتی در صورت به کار بردن روش‌های علمی و فنی مدرن مانند آبیاری تحت فشار.

۲۲۱. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس جلسه ۳۱۳ دور اول تاریخ ۱۳۶۱/۳/۲.

متأسفانه ناچار به قبول این واقعیت هستیم که تحمیل هزینه تخلفات کارگزاران وزارت نیرو به بودجه و بیت‌المال کشور، نه تنها خلاف قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است بلکه تعهدی مغرضانه و بی‌پایان است که مجلس شورای اسلامی آن را تأیید کرده است. افزون بر این، این ماده قانونی می‌تواند کارگزاران و مدیران را به عمل خلاف ترغیب نماید که در صورت آشکارشدن تخلف، جبران آن بر عهده دولت خواهد بود.^{۲۲۲}

سوی اینکه جبران خسارت را وظیفه وزارت نیرو یا کارمند خاطی بدانیم، از گنجاندن قید جبران خسارت صاحب پروانه در قانون می‌توان استنتاج کرد که مالکیت خصوصی بر منابع آب زیرزمینی مورد تأیید قرار گرفته و سعی در جلوگیری از هر گونه تعدی به این مالکیت داشته است.

هـ) جبران خسارت نقصان آب چاه یا قنات مجاور در اراضی غیر موات

قانون‌گذار در ماده ۱۴ به بیان مقرراتی درباره نحوه جبران خسارت حفر قنات^{۲۲۳} یا چاه جدیدالاحداث در اراضی موات که موجب نقصان آب یا خشک‌شدن منابع مجاور شده پرداخته است. نحوه جبران خسارت بر اساس اینکه خسارت از سوی چه کسی وارد می‌شود به قرار زیر است:

۱) در صورتی که از سوی صاحب قنات یا چاه جدیدالاحداث تخلفی صورت گرفته باشد و موجب نقصان یا خشک‌شدن چاه یا قنات مجاور گردد، به سه طریق می‌تواند جبران خسارت کند: الف) پرداخت هزینه حفر چاه دیگر یا کف‌شکنی به صاحب چاه یا قنات متقدم به تشخیص وزارت نیرو، ب) با توافق طرفین، تأمین آب کاهش‌یافته در قبال شرکت در هزینه بهره‌برداری چاه یا قنات جدید و ج) تقلیل میزان آب بهره‌برداری از چاه و قنات جدید تا اثر سوء آن در منابع مجاور از بین برود.

هر چند قانون‌گذار به صراحت حکم به انسداد چاه‌های جدیدالاحداث در صورت خشک‌شدن چاه یا قنات مجاور نکرده است، اما بند «ج» ماده مذکور در صورت لزوم می‌تواند چنین معنایی را در برداشته باشد.^{۲۲۴} از

۲۲۲. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس دور اول جلسه ۳۱۳ (... موحدی ساوجی - چرا نگفتید کارشناس، گفته‌اید دولت بدهد. رئیس - آقای غفوری! شما این حرف را قبول دارید که صحبت نمی‌کنید یعنی آنچه در متن این ماده هست، قبول دارید؟ غفوری فرد (وزیر نیرو) - قبول داریم. رئیس - وزارت نیرو قبول دارد. البته بعضی از آقایان دیگر هم یک تذکری داده‌اند که آن تذکرشان وارد نیست آقایان گفتند که این ممکن است ده‌ها میلیون تومان خرج بردارد چون ممکن است چاه زیاد خراب باشد و یک‌دفعه این قانون خرج بر دولت وارد بکند و این پیشنهاد مجلس نیست که احتیاج داشته باشد منبع آن را تعیین بکند لابد این از طرف دولت آمده است. موحدی ساوجی - دولت مصلحت‌اندیشی نکرده است. رئیس - می‌گویم که این از طرف دولت آمده است، از طرف مجلس که نبوده است. موسوی تبریزی - طرح و لایحه مخلوط شده و به این شکل درآمده است... این موضوع نیز برخلاف اصل ۱۷۱ قانون اساسی و قانون مسئولیت مدنی دولت مصوب ۱۳۳۹ است.

۲۲۳. قابل ذکر است تدوین‌کنندگان این ماده در زمانی به سر می‌بردند که کسی با وجود حفر آسان و ارزان چاه عمیق رغبتی به حفر قنات نداشته است، بنابراین بیان احداث قنات جدید در این ماده حشو و زائد است.

۲۲۴. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس جلسه ۳۱۳ دور اول تاریخ ۱۳۶۱/۳/۲.

آنجا که قانون گذار باید در نگارش قوانین صراحت و شفافیت داشته باشد تا مانع از اعمال سلیقه شخصی افراد شود بهتر بود این موضوع را به روشنی بیان می کرد.^{۲۲۵}

در اینجا تنها به جبران خسارت نقصان آب یا خشک شدن قنات یا چاه اشاره می کند و درباره خسارت تبعی وارد آمده به سرمایه گذاری انجام شده متکی به آب چاه یا قنات سکوت کرده است. شاید بتوان به استناد ماده ۴۵ که مقرراتی را برای متخلفین از این قانون در نظر گرفته است و خلاف کار را ملزم به جبران خسارت وارده و «اعاده به وضع سابق» کرده است، جبران خسارت به سرمایه گذاری های انجام شده را نیز از قانون توزیع عادلانه آب استنباط کرد.

قانون گذار درباره نحوه جبران خسارت نقصان آب در اراضی **مملوکه** سکوت کرده است. از این سکوت قانون گذار و مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در تدوین این قانون متوجه می شویم که متأسفانه، بحث حریم آبی در اراضی مملوکه هنوز در زمان تصویب این قانون علی رغم تحولات به وجود آمده در شیوه بهره برداری از آب های زیرزمینی مورد قبول فقهای شورای نگهبان نیست.^{۲۲۶} نمایندگان در پیش نویس قانون، این ماده را هم برای اراضی محیا (مملوکه) و هم غیر محیا (موات) تدوین کرده بودند که فقهای شورای نگهبان به آن ایراد گرفته و آن را خلاف شرع تشخیص و به مجلس عودت دادند. نمایندگان با مختص کردن این مقررات برای اراضی غیر محیا و سکوت درباره اراضی مملوکه، ماده را اصلاح کردند. متأسفانه باید گفت نمایندگان و فقهای شورای نگهبان در تدوین این ماده متوجه تغییر تکنولوژی در بهره برداری از آب های زیرزمینی نبودند و صرفاً به فتوای فقهی که حفر «چاه» در ملک شخصی را جایز می دانستند توجه کردند. در حالی که منظور از واژه «چاه» در منابع فقهی «چاه دستی» بوده است و نه «چاه عمیق»؛ بنابراین این ماده قانون رعایت حریم آبی را تنها در اراضی غیر محیا لازم دانسته به گونه ای که هر کس می تواند در اراضی خود چاه عمیق حفر کند، هر چند به چاه یا قنات متقدم مجاورش ضرر وارد سازد.

با وجود اینکه قانون گذار در این ماده رعایت حریم آبی را برای اراضی محیا قائل نشده است، اما در ماده ۱۷، مالکیت آب را از زمین جدا می داند.^{۲۲۷} بدین معنا که مالک زمین الزاماً حق مالکیت بر آب های تحت الارضی همان نقطه را ندارد. در واقع قانون گذار با وضع ماده ۱۷، ماده ۱۴ همین قانون را نقض کرده است.

۲۲۵. باید پذیرفت که قانون گذار با ایجاد شبهه در قوانین، مجری را در اعمال سلیقه مبسوط الید قرار داده است. همچنین این عدم بیان صریح قوانین باعث شده که قاضی نتواند به صدور حکم بپردازد.

۲۲۶. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس جلسه ۴۱۶ دوره اول، ۱۳۶۱/۱۱/۱۲.

۲۲۷. ماده ۱۷: «اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجرای آبی در ملک غیر باشد، تصرف چاه یا قنات یا مجرا فقط از نظر مالکیت چاه یا قنات و مجرا و برای عملیات مربوط به قنات، چاه و مجرا خواهد بود و صاحب ملک می تواند در اطراف چاه، قنات، مجرا و یا اراضی بین دو چاه تا حریم چاه و مجرا هر تصرفی که بخواهد بکند، مشروط بر اینکه تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات، چاه و مجرا نشود.»

قانون‌گذار در این ماده معیاری را برای تعیین میزان خسارت مشخص نکرده و آن را بر عهده کارشناسان وزارت کشاورزی و نیرو قرار داد. این موضوع زمینه اعمال سلیقه شخصی کارگزاران دولتی و تضییع حقوق بهره‌برداران متقدم را فراهم آورد. قابل تأمل است که مجلس شورای اسلامی در پیش‌نویس اولیه این قانون، معیاری را برای میزان خسارت تعیین کرده بود که با مخالفت فقهای شورای نگهبان روبرو شد. شورای نگهبان چنین استدلال کرد که تعیین معیار، کارشناس را در اظهار نظر محدود می‌کند و این محدودیت با موازین شرعی مغایرت دارد!^{۲۲۸}

۲) در صورتی که با احداث چاه یا قنات جدید، آب چاه یا قنات متقدم مجاور نقصان یابد یا خشک شود، چنانچه ناشی از اشتباه کارشناسان باشد، وزارت نیرو طبق ماده ۴۴ جبران خسارت می‌کند.^{۲۲۹}

با تأمل در ماده ۴۴ نیز درمی‌یابیم این ماده فقط برای جبران خسارت آب مقرراتی وضع کرده و نحوه جبران خسارت وارده به سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده از دید قانون‌گذار مورد غفلت واقع شده است.^{۲۳۰}

از سویی دیگر جبران خسارت ناشی از اشتباه کارشناس را بر عهده وزارتخانه مربوطه گذاشتن، موجب می‌شود تا کارگزاران دولتی متجاوز به حقوق مردم به ندرت در دیوان عدالت اداری محاکمه شوند. مطابق این ماده خسارت وارده، نه توسط مجرم بلکه توسط سازمان دولتی متبوع وی پرداخت می‌شود و این مجری هیچ وقت به خاطر ضرر زدن به حق الناس مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد.

و) تخلفات و جرائم

قانون‌گذار پس از وضع مقررات گوناگون درباره آب، در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب به بحث تخلفات و جرائم می‌پردازد که همان موارد «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» را در موضوع تخلف بیان کرده است.^{۲۳۱} مجازات، اعاده به وضع سابق و جبران خسارت وارده، شلاق از ۱۰ تا ۵۰ ضربه یا حبس از ۱۵ روز تا سه ماه^{۲۳۲} منوط به نظر قاضی پرونده تعیین شده است. همان گونه که در فصل چهارم به تفصیل بیان گردید،

۲۲۸. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس جلسه ۴۱۶ دوره اول، ۱۳۶۱/۱۱/۱۲.

۲۲۹. در تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب.

۲۳۰. نمونه عینی این موضوع را می‌توان در سفره آبی رفسنجان مشاهده کرد که بر اثر صدور مجوز بهره‌برداری بیش از ظرفیت سفره در این منطقه ممنوعه، آب بسیاری از چاه‌ها نقصان یافته یا خشک شده‌اند و حدود یک‌صد هزار هکتار باغ پسته با ارزشی بالغ بر ۵ میلیارد دلار به تدریج در حال خشک شدن و از دست رفتن هستند.

۲۳۱. ر. ک. به ماده ۶۰ قانون آب و نحوه ملی شدن آن.

۲۳۲. مجازات حبس مقرر در ماده ۴۵ کمتر از ۹۱ روز تعیین شده است. بعداً حسب بند ۱ ماده ۳ «قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ الزاماً بایستی از طرف مرجع قضایی حبس به جزایی نقدی تبدیل شود. ماده ۳: «قوه قضائیه موظف است کلیه درآمدهای خدمات قضایی از جمله خدمات مشروحه زیر را دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور واریز نماید: ۱- در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری

این نوع تعیین مجازات عملاً جنبه بازدارندگی مؤثر نداشته و میزان مجازات مقرر در این ماده در مقایسه با سودی که متخلف از ارتکاب به جرم، مثلاً حفر چاه غیر مجاز یا اضافه برداشت به دست می‌آورد بسیار ناچیز است.^{۲۳۳}

در کنار این موضوع، تخلفات و جرائم مندرج در ماده ۴۵ شامل کلیه الزامات و ممنوعیت‌های مندرج در قانون توزیع عادلانه آب و دیگر قوانین مرتبط نیست، بنابراین مطابق اصل «قانونی‌بودن جرائم و مجازات» یا همان قاعده «قیح عقاب بلا بیان»^{۲۳۴} و قاعده «تدرء الحدود بالشبهات»^{۲۳۵} قاضی نمی‌تواند از محدوده نظر قانون‌گذار فراتر رفته و دایره شمول موارد مندرج در ماده ۴۵ را به دیگر ممنوعیت‌های مندرج در مقررات «قانون توزیع عادلانه آب» تعمیم دهد.

ز) عدم جامعیت قانون در مسائل کثیرالابتلا

در قانون توزیع عادلانه آب موضوعات بسیار مهمی نظیر جابجایی چاه‌ها، کف‌شکنی چاه‌ها، حفر چاه به جای قنات، حریم چاه‌های جدید، افزایش نیاز به آب با مصارف جدید در آینده که هر کدام چالش‌ها و مناقشات فراوانی را برای بهره‌برداران و متصدیان حوزه آب به همراه می‌آورد، از دید قانون‌گذار مغفول ماند. این امر باعث گردید مدیران دولتی درباره این خلأ قانونی به وضع مقررات تحت عنوان آئین‌نامه، بخشنامه یا شیوه‌نامه اداری بدون پشتوانه قانونی و گاهی در تضاد کامل با شرع و قانون اقدام کنند. در نتیجه، این خلأ قانونی راه را برای برخورد سلیقه‌ای کارگزاران و مسئولان، بدون در نظر گرفتن حقوق بهره‌برداران و دیدگاه توسعه پایدار منابع آب زیرزمینی هموار کرد.

موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک (۷۰۰۰۱) ریال تا یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال صادر می‌شود.»

۲۳۳. در قانون مجازات اسلامی برای انشعاب غیر مجاز آب و برق سه سال زندان در نظر گرفته است، در حالی که در این قانون قانون‌گذار جرایم اندکی در برابر حفر چاه‌های غیر مجاز چندمیلیاردی در نظر گرفته است که هیچ تناسبی نمی‌توان برای این گونه جرایم و مجازات‌ها دید.

۲۳۴. قیح عقاب بلا بیان یا به عبارتی منع عقاب بلا بیان است، یعنی تا زمانی که عملی از ناحیه شارع به عنوان جرم تعریف نشده و مجازات شرعی هم برای آن معین نشده باشد، نمی‌توان آن عمل را جرم دانست و برای آن مجازات تعیین نمود. این همان امری است که امروز تحت اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها در تمام قوانین کیفری دنیا دیده می‌شود. منظور از این اصل به طور خلاصه این است که (۱) هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قبلاً از طرف قانون‌گذار تعریف شده باشد. (۲) هیچ مجازاتی ممکن نیست مورد حکم قرار گیرد مگر آنکه قبلاً از طرف قانون‌گذار برای همان جرم وضع شده باشد. (۳) هیچ محکمه‌ای صالح برای رسیدگی به جرمی نیست مگر آنکه قانون، صلاحیت آن محکمه را برای رسیدگی به آن جرم به رسمیت شناخته باشد. (۴) هیچ حکمی از محکمه صالح علیه متهمی صادر نخواهد شد مگر پس از رسیدگی و محاکمه، آن هم با شرایط پیش‌بینی شده در قانون.

۲۳۵. مفاد اجمالی قاعده آن است که حدود با شبهه برداشته می‌شوند و مجازات حدی تنها در صورتی جاری می‌شود که هیچ گونه شک و شبهه‌ای در میان نباشد.

ح) نادیده گرفتن نقش نهادهای بخش خصوصی و دولتی ساختن امور آب

در دهه اول انقلاب اسلامی در میان فعالان سیاسی و تصمیم گیران اقتصادی، تفکر «راه رشد غیر سرمایه داری» در تدوین برنامه ها و قوانین رواج داشت. این طرز تفکر در ضمیر ناخود آگاه اکثر دولتمردان و برنامه ریزان رسوخ کرده بود. اگرچه عده اندکی در همراهی با حزب توده این گونه تفکر را در رده های مدیریتی آگاهانه تبلیغ می کردند، گروهی از روحانیون و حتی ملی گراها نیز به قصد پیشگیری از تجاوز شوروی به ایران، خود را در ظاهر طرفدار این اندیشه و مروج آن معرفی می کردند. حتی امروزه نیز این میراث شوم به شدت گریبان گیر جامعه است.^{۲۳۶} هدف اصلی طراحان این الگوی توسعه، قطع دست نیروهای بازار در اداره اقتصاد کشور و ایجاد یک اقتصاد بسته با مالکیت دولت بر ابزار تولید بوده است. در چنین فضایی بود که تکنوکرات های دولتی به قانون گذاری جدید در مسائل آب پرداختند و سرنوشت سرمایه گذاران در کشاورزی ایران را به وزارت نیرو و در واقع کارمندان دولت سپردند، به عبارت دیگر تکنوکرات ها، تصمیم گیران بلامنازع در زمینه صدور پروانه های حیات، تعیین حریم و رعایت آن و مجری قاعده «لا ضرر و لا ضرار» شدند. در این میان شرکت های تحت تکفل وزارت نیرو به بخش خصوصی به چشم مشتریانی ثروتمند برای کالاهای عرضه شده مذکور می نگریستند. باید در نظر داشت که فروشندگان جدید جواز حیات و حریم آن، در واقع صاحبان واقعی و حقه اموال نبودند و در نتیجه به راحتی و به هر قیمتی آماده به فروش این مال بودند.

پیامد ناگوار اجرایی شدن ایدئولوژی «راه رشد غیر سرمایه داری» در بدنه سیاسی و اقتصادی دولت آن بود که هر نسل جدید از کارگزاران حکومتی که به قدرت می رسیدند مجدداً نیاز داشتند انبوهی از پروانه های جدید حیات را صادر و از این رهگذر، قدرت خود را تحکیم کنند. این تحکیم قدرت که اغلب با منافع جنبی نیز همراه بود و عنوان عامه پسند «توزیع عادلانه» را با خود یدک می کشید، به هزینه تخریب باقیمانده منابع آب صورت گرفت.

۶-۲-۴- نتیجه گیری

انتظار می رفت این قانون در راستای «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» مصوب سال ۱۳۴۷ و برطرف کننده ایرادات معدود آن باشد. حال آنکه با نگاهی سطحی به قانون توزیع عادلانه آب و مقایسه آن با قانون آب و نحوه ملی شدن آن درمی یابیم که نه تنها در جهت تکامل و رفع ایرادات قانون آب و نحوه ملی شدن آن کوششی صورت نگرفت بلکه به تخلفات روزافزون از طرف مجریان قانون و متجاوزین بخش خصوصی^{۲۳۷} که

۲۳۶. ر. ک. پانویس ۱۵۳، فصل پنجم.

۲۳۷. ر. ک. فصل پنجم؛ فصل نامه انجمن پسته ایران، سال ششم، اسفند ماه ۱۳۹۲، شماره ۹۷، «در یک خیانت بزرگ شرکت کردم».

در این مدت ۱۵ ساله صورت گرفته بود لباس قانون پوشانده شد.^{۲۳۸} رویکرد قانون‌گذار در تدوین این قانون، رویکردی توزیعی، بدون توجه به پایداری تجدیدپذیری برداشت از منابع آب کشور بود. تصویب و اجرای این قانون در کوتاه‌مدت، منجر به توسعه سطح زیر کشت و اشتغال وسیع روستائیان شد. در میان‌مدت و بلندمدت، این کوتاه‌اندیشی موجب کاهش و نابودی منابع آب مملکت و از بین رفتن سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته در دوره‌های قبل گردید.^{۲۳۹} به جای نگاه استراتژیک و حفاظتی قانون آب سال ۱۳۴۷ به مناطق ممنوعه، اینک دیدگاهی سیاسی و فرصت طلبانه در تعریف منطقه ممنوعه، قانون توزیع عادلانه آب را به بازیچه دست مجریان تبدیل کرد.^{۲۴۰} این دیدگاه، عملاً رونق اقتصادی موقت در دشت‌های تشنه کشور را به همراه داشت، در حالی که هزینه این رونق، تخریب زیست‌بوم ساکنان این مناطق در دهه‌های بعد بود. لازم به ذکر است که مسئولان از ابتدای انقلاب در بخش کشاورزی اصرار به خودکفایی در تولید محصولات کشاورزی خصوصاً گندم بدون نگاه استراتژیک به منابع آبی و امنیت ملی داشتند. با در نظر گرفتن این واقعیت که واردات مواد غذایی در بدترین شرایط بحران و تحریم نیز صورت پذیرفته، لذا شایسته بود که نگاه مسئولان نسبت به امنیت غذایی کشور به جای خودکفایی در جهت خوداتکایی در تولید مواد غذایی می‌بود. چرا که با داشتن منابع آبی مطمئن، پتانسیل تأمین مواد غذایی برای کوتاه‌مدت تنها ظرف ۶ ماه امکان‌پذیر بود ولی متأسفانه اصرار باطل مسئولان در امر خودکفایی موجب هدررفت این منبع فوق استراتژیک در زمان نه چندان ضروری گشت. محاصل این امر مواجه شدن کشور با چالش جدی تأمین مواد غذایی در شرایط تحریم است. باید گفت ذخایر آبی ایران که در شرایط بحرانی می‌توانست به طور موقت امنیت غذایی کشور را تأمین کند، با بی‌تدبیری در اثر یک ترس زودرس نابود گردید. به عبارتی دیگر، توهم ترس در زمامداران را، کارشناسان با تجویز خودکشی درمان کردند.

به جای آنکه با تصویب این قانون، راه‌حل قانونی برای مجازشدن تجاوزات گذشته و زمینه بخشودگی مجریان خطاکار فراهم شود، شاید بهتر بود مجازات متخلفین چه از بخش دولتی و چه خصوصی تشدید می‌شد و در صورت لزوم، اجرای عدالت اجتماعی از طریق تصاحب یا خریداری مجوزهای بهره‌برداری آب موجود در آن زمان و سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته بر روی آن‌ها و توزیع عادلانه در بین محرومان انجام می‌گرفت. هرچند، فارغ از ایرادات شرعی و قانونی آن، ملی کردن کلیه منابع آبی و سرمایه‌گذاری‌های

۲۳۸. قابل توجه است دلایلی که در مشروح مذاکرات مجلس طرح شده است با آنچه تصویب شد زمین تا آسمان فرق دارد. در توجه این تفاوت می‌توان به دفاعیه آقای غفوری فرد وزیر وقت نیرو از طرح قانون توزیع عادلانه آب اشاره کرد. نقد دفاعیه در پیوست ۲ آمده است.

۲۳۹. در واقع با صدور پروانه جدید، مجوز سرمایه‌گذاری جدید در اراضی کمتر مطلوب و حتی نامرغوب داده شد، در حالی که سرمایه‌گذاری‌های انجام شده در زمین‌های مرغوب را نابود کرد. در مجموع با افزایش مقدار آب مصرفی، سرعت انهدام منابع آبی را افزایش داد. به عنوان بارزترین نمونه می‌توان به منطقه رفسنجان اشاره کرد که بسیاری از باغات جدیدالاحداث به دست محرومان که در ایجاد آن هزینه بسیار شده بود قبل از آنکه به ثمردهی برسد خشک گردید.

۲۴۰. ر. ک. به بخش ابهام در تعریف منطقه ممنوعه در همین فصل.

انجام شده روی آن و توزیع مجدد آن در بین محرومان، ثروتمندان یک نسل را متضرر می‌ساخت، اما موجب ویرانی منابع آبی کشور و بحران فقر عمومی اعم از ثروتمند و محروم نمی‌گردید و دیگر، گناه آوارگی نسل‌های بعدی بر دوش قانون‌گذاران نسل حاضر برای همیشه سنگینی نمی‌کرد.^{۲۴۱}

طی قرون متمادی، اصول عرفی و شرعی کارآمد، بر حفاظت و بهره‌برداری از آب به عنوان شالوده تمدن در این سرزمین خشک و باستانی حاکم بوده است. تحول در تکنولوژی، بازنگری در قواعد چند هزار ساله را در دوران جدید ضروری ساخت. متأسفانه در دوران جدید، ملت ایران و برگزیدگان کم تجربه ایشان کار سترگ تجدید قانون‌گذاری درباره این ثروت فرانسلی را دست کم گرفته و در کمتر از ۴۰ سال، کار ناتمام ۷۰۰ ساله قوم مغول را در یک نسل به تمام و کمال رساندند.

قانون‌نگاری جدید باید به خاطر پیشامد تحولاتی باشد که قوانین قبلی را ناکارآمد کرده است. این تحولات معمولاً ناگزیر و خارج از قلمرو حیطه قانون به وجود می‌آیند. با وجود این نمی‌توان منافع شخصی گروهی از مجریان قانون را به عنوان یک تحول ناگزیر پذیرفت. برای نمونه قانون آب سال ۱۳۴۷ در پاسخ به پدیده فنی و جدید حفر چاه عمیق تا عمق سفره آبی و رونق سدسازی با کنترل سالانه آب رودخانه‌های پرآب تدوین گشت، چرا که قانون مدنی و قواعد شرعی و عرفی جوابگوی تحولات فنی جدید نبودند. در مقابل، قانون توزیع عادلانه آب سال ۱۳۶۱ مرهون هیچ تحول بنیادی در مسائل آب در فاصله سال ۱۳۴۷ تا ۱۳۶۱ نبود و تدوین آن صرفاً بر دو مؤلفه زیر استوار بود:

الف) ایجاد ابهام در مالکیت‌های خصوصی به رسمیت شناخته شده در قانون قبلی به منظور رفع مسئولیت از مجرمان، چه در بخش خصوصی و چه در بخش دولتی، در حالی که مجرمان باید تحت تعقیب قانون قرار می‌گرفتند.

ب) هماهنگی بین دیدگاه اداری روشنفکری گردانندگان دستگاه‌های دولتی، ذهنیت عدالت‌خواهانه حاکم بر روحانیون شیعی که برای نخستین بار در جایگاه تصمیم‌گیری حکومتی قرار گرفته بودند.

هر دو گروه اوضاع مالکیت بر منابع آب زیرزمینی کشور را ناشی از حیازت‌های گذشته و مالکیت شبکه انهار برای بهره‌برداران از رودخانه‌ها را عادلانه ندانسته و وظیفه انقلابی خود را در نظام جدید، بازتوزیع عادلانه این ثروت می‌دانستند.

در این میان هر دو گروه از به کارگیری احکام مصادره یا سلب مالکیت از صاحبان این ثروت‌ها یا دولتی کردن این نوع دارایی‌ها تحت عنوان «ملی کردن» (nationalization) پرهیز داشتند.

۲۴۱. باید پرسید که در طرح و قانون توزیع عادلانه آب که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید آیا هیچ ماده‌ای وجود دارد که بگوید چاه‌هایی که پروانه آن با روش‌های غیر قانونی گرفته شده لغو شود و به همان میزان لغو پروانه بین روستائیان زحمتکش تقسیم شود؟ در این قانون و طرح اولیه‌اش هیچ اثری از عدالت نیست، در واقع این قانون برای شریک کردن مظلوم در ظلم طراحی شد.

گروه اول تصریح بر این عنوان را اتهام همسویی اندیشه‌های خود با مارکسیسم می‌دیدند و گروه دوم ابزار مصادره و ملی کردن را ناسخ احکام صریح اسلام می‌شمردند. نتیجه این نگاه آن بود که دارندگان این نوع ثروت را به حال خود رها کنند و به جای مصادره اموال این عده و تقسیم آن در میان خرده مالکین، از ابزار قانون‌گذاری استفاده کنند تا استفاده از این ثروت را به زعم خود عادلانه سازند و آن را به خُرده‌مالکین - که ولی نعمت گروه اول و حامیان گروه دوم محسوب می‌شدند - ببخشند و بدین ترتیب دارایی ثروتمندان را از طریق برداشت جدید، سالانه کاهش داده و بخشکانند.

قانون توزیع عادلانه آب و قوانین وضع شده بعد از آن را می‌توان به ابزاری برای توسعه فقر تعبیر کرد، یعنی تعمیم عدالت از طریق برداشت بیش از ظرفیت از منابع محدود آب به دست افراد بی‌شمار.

چنانچه بزرگ‌مردان در دام چنین نگاهی گرفتار نشده بودند، امروز منابع محدود آب تا حد خشکیدن به تحلیل نرفته و بنیاد حیات در این سرزمین به لرزه نمی‌افتاد و فقط مالکیت آن مقدار آب که به طور پایدار قابل استفاده بود دست به دست می‌گردید.

۶-۳- قوانین از سال ۱۳۶۲ به بعد

دگرگونی عمیق اجتماعی به وجود آمده در روند انقلاب اسلامی، منجر به روی کار آمدن طبقات محروم به رهبری روحانیون عدالت‌خواه گردید. انتظار می‌رفت که قوانین زیربنایی موجود، در یک دوره چندساله مورد معاینه و عیب‌یابی قرار بگیرند. انقلابیون خیرخواه ولی بی‌تجربه، نابسامانی‌های اجتماعی را تاب نیاورده و بلافاصله دست به کار تدوین قوانین به ظاهر عدالت‌جویانه شدند. متأسفانه به جای آنکه با قانون آب سال ۱۳۴۷ برخوردی صبورانه و هوشمندانه صورت گیرد، با جوسازی‌های متنفذین محلی، برخوردی حذفی با ادعای حمایت از مظلومین و مستضعفین صورت گرفت. در نهایت، تبلور این همسویی به صورت طرحی در مجلس شورای اسلامی مطرح و نهایتاً با همکاری وزارت نیرو منجر به تصویب «قانون توزیع عادلانه آب» گردید. در قسمت قبل پیامدهای ناگوار این قانون در تخریب ذخایر آبی کشور به تفصیل بررسی شد. از جمله تبعات این قانون‌نگاری ناشیانه، وجود خلأهایی در اجرا بود که تدوین قوانینی تکمیلی از همان جنس و کم‌اثر را در دوره سال‌های ۱۳۶۱ تا ۱۳۹۰ اجتناب‌ناپذیر می‌ساخت.^{۲۴۲} تبلور این نیاز، ظهور قانون‌های «الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» مصوب سال ۱۳۸۴ (از این پس با نام قانون الحاق نیز یاد می‌شود) و همچنین قانون «تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری» مصوب سال ۱۳۸۹ (از این پس با نام قانون تعیین تکلیف یاد می‌شود) است. در این بخش به اجمال به ابهامات و تناقضات و به طور کلی چگونگی کم‌اثر بودن این دو قانون در جلوگیری از تخریب منابع آب می‌پردازیم. همان طور که قبلاً نیز اشاره شد مصوبات مجلس شورای اسلامی در این دوره تاریخی در حوزه آب ارزش نقد حقوقی ندارد. با وجود این، سهل‌انگاری‌ها و تناقضات این دو قانون ذیلاً بیان می‌شود.

۲۴۲. این موضوع ضرب‌المثل معروف «خشت اول گر نهد معمار کج/ تا ثریا رود دیوار کج» را به ذهن متبادر می‌سازد.

در این دوره تاریخی ابهامات موجود در قانون توزیع عادلانه آب از یک سو و سوء تدبیر اقتصادی^{۲۴۳} از سویی دیگر موجب افزایش انفجارگونه بهره‌برداری غیر مجاز از آب‌های زیرزمینی و آب‌های سطحی گردید. برخورد با انبوه بهره‌برداران غیر مجاز، مستلزم سلامت و قاطعیت قوه قضائیه و ضابطین قانونمند آن نهاد بود، اما رأفت اسلامی در برخورد با مستضعفان از یک سو و حضور برخی متجاوزین دارای زر و زور از سویی دیگر، هیچ‌گاه اجازه چنین اقتداری را به قوه قضائیه نداده است. بنا بر دلایل بالا، اکنون وجود صدها هزار چاه غیر مجاز به معضلی برای جمهوری اسلامی ایران تبدیل گشته است. متأسفانه، قانون‌گذاران راه‌حل را در عقب‌نشینی از مواضع قانونی قبلی و عملاً حذف صورت مسئله از طریق قانونی کردن اعمال خلاف قانون دانسته‌اند.

از طرفی بخش وسیعی از نمایندگان ملت و سیاسیون در عین اینکه نگران آینده بودند، به خاطر اشتغال و سببی که این تجاوزات به ارمغان می‌آورد نمی‌توانستند بپذیرند که هزینه اجتماعی بستن چاه‌های غیر مجاز را بپردازند. همیشه این گونه عدم برخورد با قانون‌شکنان موجب تخریب آنان می‌شود.

در عین حال وضع قوانینی سرشار از خلأ و ابهام که جامعیت و مانعیت لازم را نیز ندارند موجب بروز مشکل در مرحله اجرای قانون شده و طبیعتاً برای رفع مشکلات این چنینی نیاز به وضع قوانین تکمیلی یا صدور بخشنامه‌های مختلف می‌شود. به همین علت است که در مورد بسیاری از قوانین، چند ده برابر حجم قانون مربوطه، رویه و بخشنامه وجود دارد، بخشنامه‌هایی که بسیاری از آن‌ها ناسخ و منسوخ یکدیگر هستند.

اجرای قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ می‌توانست محرک مناسبی در حمایت کارگزار دولتی برای اجرای قوانین جاری کشور باشد. ولی این ابزار قانونی در پی بی‌تدبیری قانون‌گذار و با گذاشتن هزینه اهمال کارگزار دولتی بر عهده سازمان مربوطه در قانون توزیع عادلانه آب^{۲۴۴} بی‌اثر شد. در چنین شرایطی مجریان خلاف کار مورد حمایت دولت قرار گرفتند.

تطهیر متجاوزان و تنبیه قانون‌مداران در قوانین آب ۱۳۶۱، ۱۳۸۴ و ۱۳۸۹ کار را بدان مرحله رساند که اغلب قانون‌شکنان، دیگر پشیزی ارزش در اخذ چنین مجوزهایی نمی‌دیدند. بی‌نیازی عموم بهره‌برداران به کسب مجوز، حاصل این دوره از قانون‌گذاری در زمینه آب است.

۲۴۳. دخالت سلیقه‌ای دولتمردان در نرخ‌گذاری بر نهاده‌های اصلی اقتصادی نظیر قیمت انرژی، قیمت ارز، قیمت آب و قیمت مواد اصلی غذایی و دستمزد کارگران موجب بروز رونق مصنوعی در برخی شاخه‌های اقتصاد و در عوض مغفول ماندن سرمایه‌گذاری در برخی شاخه‌های دیگر اقتصادی گردیده است. در موضوع آب به طور ویژه سوء مدیریت اقتصادی موجب رونق کاذب و مخرب در بهره‌برداری از ذخایر آبی تجدیدناپذیر گشته است.

۲۴۴. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس جلسه ۳۱۳ دور اول تاریخ ۱۳۶۱/۳/۲.

۶-۳-۱- قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین^{۲۴۵}، ۱۳۸۴

۲۳ سال پس از تصویب قانون توزیع عادلانه آب که مملو از ابهامات، کمبودها و پیامدهای اجرایی مخرب بود، در سال ۱۳۸۴ بار دیگر لایحه‌ای طی یک ماده واحده به مجلس تقدیم و پس از تصویب به تأیید شورای نگهبان رسید و به عنوان قانون برای اجرا ابلاغ شد. انتظار می‌رفت که فن جدید قانون‌نویسی نزد دولتمردان جدید پیشرفت کرده یا حتی به بلوغ رسیده باشد. متأسفانه نگاهی اجمالی به این ماده قانونی نشان می‌دهد آنچه تکامل یافته است، سطحی‌نگری به مقوله قانون و بی‌بند و باری در استفاده از زبان فصیح فارسی است. همچنان که در بررسی این قانون مشاهده خواهیم کرد، این کوشش نیز با تکرار رویه گذشته نه تنها گامی در جهت اصلاح برنداشت، بلکه ابهامات جدیدی را نیز بر آن افزود.

الف) بیهوده‌نگاری

در پاراگراف اول این قانون به وزارت نیرو اجازه داده می‌شود که در صورت درخواست متقاضی و دریافت وجه برای مصارف صنعتی، شرب و ... تا سقف ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز پروانه صادر نماید. با مراجعه به تبصره ۱ ماده ۵ قانون توزیع عادلانه آب به روشنی مشخص می‌شود که اساساً برای این میزان برداشت آب از چاه، مصرف‌کننده نیاز به دریافت پروانه ندارد. بسیار بعید است کسی که می‌تواند مجاناً از مالی استفاده نماید ترجیح دهد برای استفاده از آن مال هزینه‌ای نیز بپردازد.

ب) عدم فصاحت در نگارش

قانون‌گذار در پاراگراف دوم، مقصود خود را که حلال کردن وجوه دریافتی غیر قانونی قبلی بوده مخفی کرده و به شیوه‌ای ناشیانه صدور مجوز در منطقه ممنوعه را توجیه می‌کند. به عبارتی این پاراگراف تزئینی می‌گوید چون وزارت نیرو برخی چاه‌های غیر مجاز در مناطق ممنوعه را مسدود می‌کند، پس می‌تواند با اخذ وجه پروانه‌های جدیدی در مناطق ممنوعه صادر نماید!

در آخرین جمله پاراگراف دوم با لغو تبصره ذیل ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، قانون‌گذار عدم مراجعه متخلف را برای درخواست صدور مجوز، موجب اسقاط حق از وی دانسته است، حال آنکه تبصره ذیل ماده ۳ که بدان اشاره کرده، مجازات متخلف را از طریق انسداد چاه در بر دارد. به عبارت دیگر لغو تبصره ذیل ماده ۳، وزارت نیرو را از حق انسداد چاه غیر مجاز سلب کرده است. قانون‌گذار تصور می‌نماید که به موجب این ماده واحده، فرد متخلف را تنبیه می‌کند، در حالی که به وی پاداش می‌دهد.^{۲۴۶} عدم استفاده از کلمات سنجیده

۲۴۵. ر.ک. پانویس ۲۱۱ همین فصل.

۲۴۶. تدوین‌کنندگان این ماده حتی زحمت توجه به ماده قانونی که به موجب ماده واحده تحت شرایطی لغو می‌گردد نکرده‌اند. عملاً چنانچه دارنده چاه غیر مجاز در مدت معین شده در این ماده واحده برای چاه خود تعیین تکلیف ننماید، تبصره ذیل ماده ۳

و فصاحت در نگارش، موجب تشویق متجاوز گردیده، در حالی که مطمئناً قانون‌نویس به نوعی به دنبال مجازات وی بوده است.

از سوی دیگر بدترین خطای کارشناسان وزارت نیرو در تدوین لایحه این ماده قانونی، عدم توجه به لغو قاعده مرور زمان توسط شورای نگهبان در دی‌ماه سال ۱۳۶۱ است.^{۲۴۷} بنابراین با لغو قاعده مرور زمان، حق درخواست پروانه نمی‌تواند در یک تاریخ مشخص سلب گردد.

۶-۳-۲- اتفاقی نادر: تصویب‌نامه دستورالعمل ضوابط ایجاد تعادل بین منابع و مصارف آب، ۱۳۸۷

تنها بارقه امید برای اصلاح مسائل حوزه آب، در شرایطی که وزارت نیرو و مجلس همواره تلاش داشتند خطای قانون‌گذار و مجری را پاک کنند، در سال ۱۳۸۷ با تصویب‌نامه هیئت دولت تحت عنوان «دستورالعمل ضوابط ایجاد تعادل بین منابع و مصارف آب» زده شد. این تصویب‌نامه تنها سندی است که تلویحاً به تخلف قانون‌گذار و وزارت نیرو در صدور پروانه بهره‌برداری در مناطق ممنوعه اعتراف دارد. در بند ب ماده ۴ به صراحت وزارت نیرو مکلف گشته با پرداخت خسارت، چاه‌های فعال کشاورزی دارای پروانه را خریداری و مسلوب‌المنفعه نماید.

قابل ذکر است به دلیل عدم تعریف مشخص از بسیاری از واژگان به کاررفته در متن قانون توزیع عادلانه آب، این تصویب‌نامه به تعریف جامع بسیاری از واژگان مبهم و غیر شفاف پرداخته است. برای نمونه به تعریف مشخص و فنی از دشت ممنوعه پرداخته است تا استناد به تعریف مبهم دشت ممنوعه در ماده ۴ قانون توزیع عادلانه آب که دستاویزی برای تجاوز به این منابع ارزشمند ملی بود خاتمه یابد.

شاید بهترین نشانه افول فرهنگ اجتماعی، بی‌توجهی کامل وزارت نیرو و عموم بهره‌برداران قانونی آب به این سند ارزنده است. با آنکه کشاورزان می‌دانستند که عدم توجه به این تصویب‌نامه از طرف وزارت نیرو قابل پیگیری در دیوان عدالت اداری است، اما رنج دوران، امید به چنین معجزه‌هایی را از آنان سلب کرده بود.

۶-۳-۳- قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری، ۱۳۸۹

۲۸ سال بعد از تصویب «قانون توزیع عادلانه آب»، چون نسل جدیدی از قانون‌گذاران، مجریان قانون و بهره‌برداران غیر مجاز به عرصه اجتماعی و اقتصادی کشور وارد شده بودند، لازم دیدند منافعی را که گروه‌های مشابه، با «قانون توزیع عادلانه آب» در یک نسل قبل برده بودند این بار نصیب نسل جدید سازند، با

درباره وی کان لم یکن تلقی می‌گردد. به عبارت دیگر وزارت نیرو حق مسدود کردن این چاه‌های غیر مجاز که حتی از قانون الحاق نیز تخلف کرده را از خود ساقط می‌نماید. در واقع به دلیل اینکه ماده‌ای جداگانه برای ضبط تأسیسات چنین چاهی نیز وجود ندارد عملاً وزارت نیرو نسل جدیدی از چاه‌های بدون پروانه ایجاد کرده که هیچ‌گاه قابل انسداد نبوده و می‌تواند به تجهیزات آبکشی نیز تجهیز شود.

این تفاوت که این بار برای توزیع عادلانه چیزی باقی نمانده بود. مصوبه جدید که «قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه» نامیده شد، حتی مورد ریشخند مدیران باقیمانده از نسل قبل وزارت نیرو قرار گرفت. در محافل قدیمی تر وزارتخانه ذیربط این طور عنوان می‌شد که به قدری حفر چاه غیر مجاز فضایل دارد که متجاوزان لزومی به مجوزدار کردن چاه غیر مجاز خود با استفاده از این قانون نمی‌دیدند، اما به هر حال این معمرین نتوانستند و سوسه قبولانیدن چند تبصره بی‌مورد به ماده واحده بی‌مایه را از دل خود دور کنند.^{۲۴۸}

«طرح تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری» که توسط ۶۴ تن از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۶ پیشنهاد شده بود با قید یک فوریت به کمیسیون کشاورزی، آب و منابع طبیعی مجلس شورای اسلامی ارجاع گردید. در تاریخ ۱۳۸۹/۴/۲۷ پس از دو بار برگشت از طرف شورای نگهبان در مرتبه سوم به تأیید آن نهاد رسید.

این قانون که شامل یک ماده واحده و هفت تبصره غیر مرتبط است، علی‌رغم مخالفت‌های بسیار^{۲۴۹} در مجلس به تصویب رسید. ماده واحده این قانون آخرین تیشه را به ریشه منابع آبی کشور زد و تمام تخلفات صورت گرفته تا سال ۱۳۸۵ را مشمول رأفت قرار داد. این قانون متجاوزینی از نسل قبل را که با بی‌تدبیری قانون توزیع عادلانه آب به صورت بهره‌بردار قانونی در آمده بودند، اینک بعد از گذشت ۲۸ سال در پیشگاه متجاوزین نسل جدید مورد تنبیه قرار داد و متجاوزین جدید را صاحب حقوقی دانست که بهره‌برداران قانون قبلی فاقد آن بودند.^{۲۵۰}

۶-۳-۱- بررسی اجمالی ماده واحده و آشکارسازی پاره‌ای از اشکالات آن^{۲۵۱}

الف- تحریف قانون قبلی

هدف ارائه‌دهندگان این طرح، احقاق حقوق جاماندگان از مهلت تعیین‌شده در «قانون الحاق» بیان می‌شود.^{۲۵۲} علی‌رغم اینکه «قانون الحاق» درباره چاه‌های مشمول تبصره ذیل ماده ۳ است که قبل از تصویب

۲۴۸. منطقی آن است که تبصره‌های ذیل ماده واحده در ارتباط با موضوع آن باشد اما در این قانون تبصره‌ها ارتباطی با ماده واحده ندارند. از طرفی در طرح اولیه ارائه‌شده چنین تبصره‌هایی وجود نداشت.

۲۴۹. از جمله انجمن پسته ایران؛ دکتر محمدحسین پاپلی یزدی، با انتشار نامه‌ای سرگشاده خطاب به وزیر وقت نیرو از وی خواست با جلب افکار عمومی مانع تصویب قانون جدید مجلس شورای اسلامی درباره چاه‌های غیر مجاز توسط شورای نگهبان شود. ر.ک. خبرگزاری مستقل محیط‌زیست (www.iren.ir).

۲۵۰. برای نمونه رجوع شود به تبصره ۶ همین قانون.

۲۵۱. ماده واحده: «وزارت نیرو موظف است ضمن اطلاع رسانی فراگیر و مؤثر به ذینفعان، طی دو سال تمام پس از ابلاغ این قانون، برای کلیه چاه‌های آب کشاورزی فعال فاقد پروانه واقع در کلیه دشت‌های کشور که قبل از پایان سال ۱۳۸۵ هجری شمسی حفر و توسط وزارت نیرو و دستگاه‌های تابعه استانی شناسایی شده باشند و بر اساس ظرفیت آبی دشت مرتبط و با رعایت حریم چاه‌های مجاز و عدم اضرار به دیگران و عموم مشروط به اجرای آبیاری تحت فشار توسط متقاضی پروانه بهره‌برداری صادر نماید.»

قانون توزیع عادلانه آب (تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۶) حفر شده‌اند، با مراجعه به متن نامه ارائه طرح از سوی طراحان به رئیس وقت مجلس، ارائه‌دهندگان این طرح در تحریفی آشکار چنین بیان کرده‌اند که بر اساس «قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۲»، وزارت نیرو مکلف می‌شود تا پایان سال ۱۳۸۴ برای کلیه چاه‌های غیرمجاز تعیین تکلیف نماید، ولی با توجه به عدم اطلاع دارندگان چاه‌ها یا دلایل دیگر، برخی از چاه‌های فوق‌الذکر هنوز تعیین تکلیف نشده‌اند، و طرح کنونی به عنوان راه‌حلی برای این امر پیشنهاد شده است. همان گونه که مشاهده می‌شود، تحریفی که ظاهراً حتی در مرکز پژوهش‌های مجلس و صحن علنی مجلس هرگز به آن توجه نشد، شمولیت «قانون الحاق» برای چاه‌های حفر شده قبل از سال ۱۳۶۱ است که به نظر می‌رسد تعمداً در این ماده واحده به چاه‌های غیر مجاز حفر شده طی ۲۵ سال بعد از تصویب قانون توزیع عادلانه آب تسری داده شده است.

ب) استتار قانون‌شکنی با واژه‌های غیر شفاف

از آنجایی که در دشت‌های غیر ممنوعه، قوانین موجود منعی در خصوص حفر مجاز چاه ندارند^{۲۵۳}، ذکر «کلیه دشت‌های کشور» در این ماده موضوعیتی ندارد، بنابراین موضوعیت این قانون فقط صدور مجوز برای چاه‌های غیر مجاز حفر شده پس از سال ۱۳۶۱ در «دشت‌های ممنوعه» است. با مراجعه به متن اظهار نظر کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس و مشروح مذاکرات، با دلیل متقن‌تری درباره این تشکیک روبرو می‌شویم. در طرح اولیه پیشنهادی به صحن علنی مجلس به صراحت، موضوع این طرح، تعیین تکلیف چاه‌های غیر مجاز در دشت‌های ممنوعه ذکر شده است.^{۲۵۴} آشکار است که تدوین‌کنندگان این ماده واحده سعی در استتار اهداف واقعی خود داشته‌اند. از سویی برای آنکه علی‌رغم این استتار قادر باشند اهداف اولیه را از این

۲۵۲. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس دوره ۸ جلسه ۱۸۵ در تاریخ ۸۹/۱/۱۵.

۲۵۳. اگر تکلیف دولت به صدور پروانه برای چاه‌های جدیدالاحداث تنها در مناطق غیر ممنوعه بوده است، باید گفت چنین خواسته‌ای با توجه به ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب همواره موجود بوده است، پس تشریح مجدد قانون لازم نیست.

۲۵۴. ر. ک. مشروح مذاکرات مجلس دوره ۸ جلسه ۱۸۵ در تاریخ ۸۹/۱/۱۵ که در آن آقای امیر طاهرخانی بیان می‌دارند: «من قبل از اینکه پیشنهاد خودم را مطرح کنم راجع به همین طرح تذکری دارم. در طرح اولیه و طرحی که در کمیسیون تصویب شده، کلمه «ممنوعه» وجود داشت و بعداً نمی‌دانم چه اتفاقی افتاده کلمه «ممنوعه» را حذف کردند چون اصلاً مشکل اصلی کشور وجود چاه‌های فاقد پروانه در مناطق ممنوعه است، در مناطق غیر ممنوعه چنین مشکلی وجود ندارد. از این جهت انتظار است که کلمه «ممنوعه» در طرح باشد. در کمیسیون در بحث نهایی هم کلمه «ممنوعه» وجود داشت در طرحی که چاپ هم شده کلمه «ممنوع» وجود دارد.»

تدوین استنتاج کنند، در آئین نامه این قانون به جای استفاده از تعریف بنیادی منطقه ممنوعه (دشت با بیلان آبی منفی) دست به دامان ماده ۴ قانون توزیع عادلانه آب می شوند.^{۲۵۵}

ج) تعیین مهلت بر خلاف شرع

اگر بپذیریم این قانون برای چاه های غیر مجاز حقی قائل می شود، به دلیل لغو قاعده مرور زمان توسط شورای نگهبان^{۲۵۶}، تعیین مهلت لحاظ شده در آن وجهه قانونی ندارد.

د) چاه های غیر مجاز شناسایی شده توسط وزارت نیرو قبل از پایان سال ۱۳۸۵

ذکر قید «چاه های غیر مجاز توسط وزارت نیرو و دستگاه های تابعه استانی شناسایی شده باشند»، دستگاه های تابعه را در عدم اجرای به موقع تکالیف قانونی زیر سؤال می برد، چرا که اگر چاه غیر مجازی تا سال ۱۳۸۵ شناسایی شده باشد، می بایست وزارت نیرو حسب تکالیف قانونی خویش نسبت به اعلام جرم علیه حفر کننده و بهره بردار و پُر و مسلوب المنفعه کردن چاه دست به اقدام می زد، بنابراین، این تساهل و تسامح مجری موجب عدم التزام به قانون، تزلزل قوانین موجود و به نوعی تشویق مردم به قانون گریزی گردید.

ورای استدلال های سست بنیان برای تصویب این قانون، این شبهه در اذهان ایجاد می شود که دست هایی پنهان در پشت پرده، به منظور پروانه دار کردن چاه های خاص در مناطقی خاص این استدلال ها را کافی به مقصود دانستند.

از سویی دیگر با در نظر گرفتن احقاق حقوق صاحبان چاه های غیر مجاز حفر شده تا پایان سال ۱۳۸۵، این سؤال مطرح است که آیا منافی خاص موجب نخواهد شد که بار دیگر و در وقت مناسب، قانونی برای متجاوزان بعد از سال ۱۳۸۵ نیز از تصویب مجلس بگذرد؟

ه) شرایط لازم برای صدور پروانه برای چاه های غیر مجاز

در این ماده واحده، چهار شرط برای صدور پروانه چاه های غیر مجاز ذکر شده است: اول ظرفیت آبی دشت، دوم رعایت حریم، سوم عدم اضرار به دیگران و عموم و چهارم اجرای آبیاری تحت فشار.

ظرفیت آبی دشت: نظر به اینکه مقصود، حفاری در دشت های غیر مجاز بوده، این اصطلاح جدید (ظرفیت آبی دشت) که در هیچ قانون قبلی مورد استفاده نبوده جهت رد گم کنی برای نخستین بار مورد استفاده قرار می گیرد.

۲۵۵. هر چند که در سال ۱۳۸۷ تصویب نامه دستورالعمل ضوابط ایجاد تعادل بین منابع و مصارف آب با برگشت به قانون آب سال ۱۳۴۷ به صورت فنی و روشن دشت ممنوعه را تعریف کرده است، آئین نامه این قانون تعریف مبهم ماده ۴ قانون توزیع عادلانه آب را در نظر گرفته است.

۲۵۶. ر.ک. پانویس ۲۱۲ همین فصل.

رعایت حریم چاه‌های مجاز: با در نظر گرفتن این اصل که در کلیه دشت‌های ممنوعه کشور تراز سفره آبی منفی است، قاعدتاً صدور هر گونه مجوز بهره‌برداری جدید در چنین دشت‌هایی باعث نقصان بیشتر کمیت و کیفیت آب چاه‌های مجاز قدیمی و وارد آمدن ضرر بیشتر به آن‌ها گشته و در دشت‌های ممنوعه کلاً آب‌های تحت‌الارضی را از حیز انتفاع ساقط می‌سازد. افزون بر این، بر اساس مستندات قانونی و فقهی موجود، حریم برای کمال انتفاع و دفع ضرر به وسعتی که لازم و کافی باشد تعریف شده است. مطابق آنچه گفته شد حریم دشت‌های ممنوعه به وسعت کل دشت است، بنابراین رعایت حریم در دشت‌های ممنوعه باید به معنای ممنوعیت حفر و بهره‌برداری از هرگونه چاه جدیدالاحداث در آن دشت و سفره آبی آن باشد، بنابراین به کاربرد اصطلاح رعایت حریم در این قانون، بیشتر به منظور بزرگ کردن چهره زشت ماده واحده مذکور است.

عدم اضرار به دیگران و عموم: این شرط در دو بار تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی لحاظ نگردید و مصوبه مجلس از شورای نگهبان به مجلس عودت داده شد. اصرار مکرر شورای نگهبان برای رد این مصوبه مجلس به لحاظ ایرادات فقهی و قانون اساسی در کنار درخواست‌های نهادهای بخش خصوصی از جمله انجمن پسته ایران، نهایتاً منجر به آن شد که در بار سوم مجلس شورای اسلامی راضی و حاضر به گنجانیدن شرط عدم اضرار به دیگران و عموم در قانون گردد.^{۲۵۷} با تعاریفی که از منطقه ممنوعه آبی وجود دارد همین شرط به تنهایی مانع صدور مجوز برای چاه‌های غیر مجاز برای این مناطق می‌گردد، بنابراین تصویب این ماده قانونی به کل بی‌مصرف، حشو و زائد است، چرا که در دشت‌های مجاز نیازی بدان نیست و در دشت‌های ممنوعه صدور مجوز موجب اضرار به دیگران است.

اجرای آبیاری تحت فشار: ملزم ساختن کشاورزان به اجرای آبیاری تحت فشار در راستای مصرف بهینه آب کشاورزی و بهبود راندمان آبیاری، مقوله‌ای است پیچیده که دارای ابعاد مالی، بانکی، فنی، نظارتی و غیره است و نمی‌تواند ذکر آن به صورت اجمالی در این ماده واحده ضمانت اجرایی یابد. به نظر می‌رسد که آوردن این شرط نیز در متن ماده واحده جنبه تزئینی داشته باشد.

۶-۳-۲- بررسی اجمالی تبصره‌ها و آشکارسازی پاره‌ای از اشکالات آن

تبصره ۱^{۲۵۸}:

در قوانین قبلی، مفاد این تبصره وجود داشته و نیاز به تکرار آن در اینجا نبود. می‌توان تصور کرد این تبصره نیز تزئینی است.

۲۵۷. ر. ک. پیوست ۳.

۲۵۸. تبصره ۱: «به منظور صیانت از سفره آب‌های زیرزمینی، وزارت نیرو مکلف است با تأمین هزینه از سوی مالکان چاه‌ها، حداکثر طی دو سال پس از تصویب این قانون نسبت به نصب کنتورهای هوشمند برای تحویل حجمی آب در کلیه چاه‌های آب کشاورزی اقدام نماید.»

تبصره ۲: ۲۵۹

به لحاظ ضروری که این ماده واحده به ذخایر آبی کشور وارد می‌آورد، قانون‌گذار جبران این ضرر فوری را به انجام عملیاتی توسط وزارت نیرو در آینده محول کرده است، ولی شروع انجام عملیات آبی را مشروط به تحقق وقایعی در آینده نامعلوم دانسته که احتمال تحقق آن‌ها بسیار بعید است. این تبصره اوج هنر مشاطه‌گری را در مقبول نشان دادن یک چهره کریه به نمایش می‌گذارد.

تبصره ۳: ۲۶۰

وضع این تبصره در راستای قانونی کردن تمدید پروانه بود که تا این زمان هر سال بدون هیچ مستند قانونی از سوی شرکت‌های آب منطقه‌ای با وضع تصویب‌نامه و شیوه‌نامه‌های اداری خاص انجام می‌گرفت. متأسفانه شرکت‌های آب منطقه‌ای سال‌های متمادی با استفاده از این ابزار فراقانونی اقدام به وصول حق‌النظاره و اعمال سلايق نظیر کاهش میزان برداشت پروانه‌های مجاز می‌کردند.^{۲۶۱} در قانون تعیین تکلیف که وزارت نیرو با تصویب اصل ماده واحده مخالف بود، وارد معامله با مجلس شورای اسلامی گردید و این تبصره را به ماده واحده ضمیمه کرد تا تخلفات جاری خود را قانونمند سازد.

از دیدگاهی دیگر در این تبصره در فرض وقوع تخلف، تکلیف تمدید مشخص نشده است و معلوم نیست که با این فرض، صرف نظر از رفع یا عدم رفع آن، محدودیت تمدید تا کی و چگونه خواهد بود.

تبصره ۴: ۲۶۲

این تبصره صرفاً تزئینی است، چون در قانون قبلی رعایت شده است.

۲۵۹. تبصره ۲: «وزارت نیرو مکلف است ظرف مدت پنج سال پس از تصویب این قانون و از محل منابع صرفه‌جویی حاصل از کاهش مصرف سوخت‌های فسیلی ناشی از اجرای این قانون، نسبت به برقی کردن کلیه چاه‌های آب کشاورزی اقدام نماید.»

۲۶۰. تبصره ۳: «شرکت‌های آب منطقه‌ای مکلف‌اند هر سه سال یک‌بار، مشروط به نبود تخلف از مفاد پروانه چاه توسط مالک یا مالکان، نسبت به تمدید پروانه بهره‌برداری چاه‌های آب کشاورزی در سراسر کشور اقدام نماید.»

۲۶۱. در صورتی که مالکین چاه‌ها تمدید پروانه نمی‌کردند، شرکت‌های آب منطقه‌ای با همکاری شرکت برق منطقه‌ای با قطع برق این چاه‌ها کشاورزان را مجبور به تمدید پروانه می‌کردند.

۲۶۲. تبصره ۴: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی مالک دستگاه‌های حفاری در سراسر کشور موظف‌اند ظرف سه ماه پس از ابلاغ این قانون، از شرکت‌های آب منطقه‌ای استان‌ها مجوز فعالیت و کارت تردد دریافت و سپس به حمل و نقل و تردد اقدام نمایند. پس از انقضای مهلت تعیین شده، نیروی انتظامی موظف به جلوگیری از حمل و نقل و یا تردد دستگاه‌های فاقد مجوز و کارت تردد می‌باشد. همچنین وزارت نیرو موظف است با همکاری نیروی انتظامی نسبت به توقیف دستگاه‌های حفاری متخلف به مدت شش ماه و حمل آن به توقفگاه (پارکینگ) با هزینه مالک آن اقدام نماید. رسیدگی به اعتراض مالکین در این خصوص بر عهده کمیسیون مندرج در تبصره (۵) این قانون می‌باشد.»

تبصره ۵^{۶۳}:

این تبصره نیز در نوع خود بدیع بود و از طرف وزارت نیرو در مقابل عدم مخالفت با قانون در مجلس معامله شد. این تبصره منجر به تشکیل کمیسیونی جدیدالتأسیس و مرجعی شبه قضایی گردید که به سایر مراجع متعدد شبه قضایی افزوده شد. این کمیسیون مشکلات و ایراداتی را با خود به همراه داشت که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

الف) حد قانونی کمیسیون

وظایف محوله به این کمیسیون بسیار فراتر از عنوان قانون، کمیسیون، تبصره‌های آن و حتی روح و مفاد آن است، زیرا موضوع ماده واحده و فلسفه وضع آن در تعیین تکلیف چاه‌های غیر مجاز است ولی در تبصره حاضر، رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای ماده واحده و نیز «قانون توزیع عادلانه آب» به این کمیسیون محول شده است. قانون توزیع عادلانه آب پنج فصل دارد که یک فصل آن به آب‌های زیرزمینی مربوط می‌شود و فصول دیگر آن به آب‌های سطحی و ... می‌پردازد که ارتباط چندانی با موضوع آب‌های زیرزمینی ندارند، بنابراین می‌توان گفت حد قانونی این کمیسیون شامل کلیه فصول قانون توزیع عادلانه آب نمی‌شود و تنها صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قانون توزیع عادلانه آب، در قسمت آب‌های زیرزمینی را دارد.

ب) یک طرفه بودن حیطه اختیارات کمیسیون

اختیارات این کمیسیون در رسیدگی به اختلافات با توجه به عبارت «شکایت اشخاص علیه دولت» یک طرفه است، به عبارت دیگر سایر اشخاص دولتی مشمول این تبصره نیستند و صرفاً اشخاص غیر دولتی مشمول تبصره حاضر می‌شوند، به این معنا که کمیسیون فقط در رسیدگی به اختلافات اشخاص با دولت اختیار رسیدگی و اظهار نظر دارد، ولی برعکس آن صادق نیست، یعنی رسیدگی به اختلافات دولت با اشخاص، کماکان در صلاحیت مراجع قضایی است و کمیسیون در این باره صلاحیتی ندارد.

ج) اعضای کمیسیون

عضو حقوقی این کمیسیون یک نفر قاضی است که توسط رئیس قوه قضائیه مشخص می‌شود. ولی قانون‌گذار درباره تخصص سایر اعضای کمیسیون سکوت کرده است. از طرفی با توجه به حضور کارشناسان

^{۶۳} تبصره ۵: «وزارت نیرو مکلف است جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای این قانون و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، در هر استان کمیسیونی تحت عنوان «کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی» مرکب از یک نفر قاضی با حکم رئیس قوه قضائیه، یک نفر نماینده سازمان جهاد کشاورزی استان با حکم رئیس سازمان و یک نفر نماینده شرکت آب منطقه‌ای استان با حکم مدیر عامل شرکت تشکیل دهد و نسبت به بررسی پرونده‌های شکایات اشخاص علیه دولت اقدام نماید. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون صادر می‌گردد. احکام صادره مذکور ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در دیوان عدالت اداری می‌باشد. از تاریخ تصویب این قانون، کلیه دعاوی اشخاص علیه دولت مطروحه در محاکم عمومی برای اتخاذ تصمیم به این کمیسیون‌ها احاله خواهد شد. دبیرخانه این کمیسیون در شرکت‌های آب منطقه‌ای مستقر می‌باشد.»

کمیسیون به عنوان نماینده دولت^{۲۶۴} و عدم حضور نماینده‌ای از بخش خصوصی، بی‌تردید این بخش امکان دفاع از حقوق خود را در شرایط عادلانه و یکسان نخواهد داشت. علاوه بر این، شائبه تأثیرپذیری رأی قاضی از نظرات کارشناسان، زمینه بروز فساد و بی‌عدالتی را فراهم می‌سازد.

(د) مرجع تجدید نظر

در این تبصره تنها مرجع تجدید نظر درباره رأی صادره توسط کمیسیون، دیوان عدالت اداری خواهد بود، در حالی که دیوان عدالت اداری ناظر بر قوه مجریه به منظور عدم تخلف این قوه از قانون و رسیدگی به انطباق رفتار مجریان با قانون است. این دیوان شکایت مردم از کارکنان دولت را که در انجام وظایف خود قصور کنند مورد رسیدگی قرار می‌دهد و درباره شکایت از دولت صلاحیت ندارد. از طرفی به دلیل تنوع و گستردگی موضوعات قابل طرح و ادعا، سنخیت برخی از دعاوی مطروحه به گونه‌ای است که تجدید نظر در رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری نخواهد بود. به موجب اصل ۳۴ قانون اساسی، «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه صالحه رجوع نماید.» بنابراین به موجب این اصل نمی‌توان مانع از رسیدگی به شکایت مدعیان امور آب‌های زیرزمینی در دادگاه صالحه شد.

حال اگر به حکم قانون ضرری به فرد وارد شود، مجری قابل تعقیب در دیوان عدالت اداری نیست بلکه تعیین خسارت به عهده دادگاه صالحه و پرداخت آن به عهده قوه مجریه است و قوه مقننه باید محل پرداخت آن را پیش‌بینی کرده باشد.

با در نظر گرفتن اینکه کمیسیون فقط در رسیدگی به اختلافات اشخاص با دولت اختیار رسیدگی و اظهار نظر دارد و شکایت دولت از اشخاص کماکان در صلاحیت دادگاه صالحه است، شرکت‌های آب منطقه‌ای چندین مرحله دادرسی، از جمله دادگاه بدوی، تجدید نظر و حسب مورد، دیوان عالی کشور را طی خواهند کرد، ولی تجدید نظر در دیوان عدالت اداری که اشخاص به آن مراجعه خواهند نمود تک‌مرحله‌ای بوده و رأی صادره قطعی است که این امر منصفانه به نظر نمی‌رسد.

(ه) محل دبیرخانه کمیسیون

یکی از اهداف تشکیل این کمیسیون، عدم اطاله دادرسی است. ولی عملاً با توجه به حجم انبوه پرونده‌های ارجاعی به این کمیسیون و تشکیل آن تنها در مراکز استان‌ها موجب اطاله رسیدگی به پرونده‌ها می‌گردد. پیش از این افراد برای دعاوی خود به نزدیک‌ترین مرجع قضایی مراجعه می‌کردند. همچنین استقرار این کمیسیون در دستگاهی که معمولاً یک طرف دعوی است و نشان‌دن قاضی در کنار کارشناسان آن دستگاه، شائبه اینکه

۲۶۴. در واقع یکی از مجرمین هم در رأی شرکت داده شده است.

قاضی تحت تأثیر آن فضا قرار گرفته و خدای ناخواسته در رأی او خدشه ایجاد شود به وجود می‌آید. چگونه ممکن است یک دستگاه را در مقام مجری و قاضی قرار داد!^{۲۶۵}

شاید بهتر بود قانون‌گذار نحوه برخورد با قانون‌گذاری را تغییر داده و شرایطی را ایجاد می‌کرد تا به جای آنکه بخواهد با توسل به دادگستری یا هیئت‌های اجرایی قضایی در وزارت نیرو مسئله را به صورت حقوقی حل و فصل نماید، به گونه‌ای به حل اختلافات پردازد که تخطی از قانون هزینه‌بر شود.^{۲۶۶}

تبصره ۶:^{۲۶۷}

باید گفت مشمول این تبصره چاه‌هایی هستند که کاهش آبدهی داشته یا خشک شده‌اند و سایر جابجایی‌ها، اعم از نقص فنی و غیره مشمول آن نیست. مشکلی که در اکثر شیوه‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و ... اخیراً وجود داشته و دارد، همان جامع‌الاطراف و مانع اغیارنبودن آن‌ها است. متأسفانه در این تبصره نیز نه تنها این مشکل حل نشده، بلکه باب تفاسیر متعددی را گشوده است. در واقع قانون‌گذار با ایجاد محدودیت در جابجایی چاه‌ها، بهره‌برداران قانونی را در استفاده از آب‌های زیرزمینی محدود کرد و با مشکلات عدیده‌ای مواجه ساخت^{۲۶۸} زیرا:

۲۶۵. باید گفت اصول قانون اساسی و شرع منور اسلام مال و جان مسلمین را از تعرض مصون داشته مگر به حکم قانون. از طرفی احکام قانون در دادگاه صالحه رسیدگی می‌شود. اینکه قوه مجریه و وزارت نیرو با همدستی، قوه قضائیه را دور بزنند پاره کردن تدریجی قانون اساسی است.

۲۶۶. برای نمونه در قانون کار ایران، اخراج کارگر به خواسته کارفرما ممکن نیست، بلکه باید در مرحله‌ای با موافقت شورای کارگری و هیئت حل اختلاف وزارت کار قانونی بودن اخراج تعیین شود و کمیسیون حل اختلاف به جای قوه قضائیه می‌تواند احکام صادر کند، در حالی که در برخی کشورهای غربی برای پیشگیری از اخراج نابجای کارگر تمهیداتی اندیشیده شده است، بدین گونه که کارفرما حق اخراج کارگر را به طور فوری و بدون بیان علت دارد ولی این کارگر و سایر کارگران اجباراً باید نزد شرکت بیمه از نظر مزایای بیمه بیکاری، بیمه باشند و شرکت بیمه مجبور به پرداخت حقوق ایام بیکاری کارگر مزبور می‌باشند. شرکت‌های بیمه در قراردادهای خود با کارفرمایان ماده‌ای می‌گذارند که در مقابل اخراج هر کارگر از طرف کارفرما به هر دلیل که باشد نرخ بیمه بیکاری کارگر به مقدار پرداختی بیمه سایر کارگران اضافه خواهد شد. این نحوه برخورد با حقوق کارگر ممکن است به درجه عدالت محض نباشد، اما بدون نیاز به دادگاه اخراج بی‌جای کارگران را برای کارفرما پرهزینه و دشوار می‌سازد. می‌توان گفت نوعی عدالت بدون دخالت قانون‌گذار حاصل می‌گردد.

۲۶۷. تبصره ۶: «از تاریخ تصویب این قانون هرگونه جابجایی چاه‌های دارای پروانه که مواجه با کاهش فاحش آبدهی گردیده و یا خشک شده است، صرفاً در اراضی آبخور اولیه چاه و حداکثر در محدوده اراضی مالک و مشروط به رعایت سایر ضوابط ماده (۱۱) آئین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب و تبصره‌های ذیل آن و با تشخیص کمیسیون‌های رسیدگی به صدور پروانه‌ها مجاز می‌باشد.»

۲۶۸. باید گفت وضع چنین قوانینی منجر به این است که در سال‌های اخیر حتی متقاضیانی که ممکن بود بتوانند با سوء استفاده از ابهامات قانون یا دورزدن قانون توسط کارشناسان وزارت نیرو صاحب پروانه مجاز گردند ترجیح می‌دادند چاه غیر مجاز حفر کنند زیرا دیده بودند که چاه‌های دارای مجوز بیشتر مورد نامهربانی کارگزاران دولتی هستند تا چاه‌های غیر مجاز.

اولاً: چاه‌های زیادی وجود دارند که در اراضی آبخور نمی‌باشند، بلکه در اراضی دیگری واقع شده‌اند.^{۲۶۹}
ثانیاً: کاهش فاحش آبدهی می‌باید تعریف می‌شد که تا چه میزان کاهش را می‌توان کاهش فاحش تلقی کرد، زیرا این کاهش در چاه‌هایی با دبی متفاوت فرق می‌کند.^{۲۷۰}

باید در نظر داشت که در دشت‌های ممنوعه به دلیل صدور مجوزهای بیش از ظرفیت سفره آبی، بهره‌برداران قانونی با کاهش کمیت و کیفیت یا خشک‌شدن چاه‌ها و قنات خود مواجه شده‌اند. مطابق ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب، وزارت نیرو موظف به جبران خسارت و جبران کاهش آبدهی یا جبران خسارت به صاحبان چنین چاه‌هایی است، بنابراین، محروم کردن این بهره‌برداران از جابجایی ظلم مضاعفی است که وزارت نیرو در حق کسانی که قانون‌مند هستند و از قانون تبعیت می‌کنند روا داشته است.

۶-۳-۳- نتیجه‌گیری

نکته بارز درباره قانون «تعیین تکلیف» آن است که برای نخستین بار ده‌ها هزار بهره‌بردار متخلف لزومی به بهره‌گیری از این قانون برای کسب مجوز قانونی ندیدند، چرا که متخلفان ظرف سه دهه به تجربه دریافته‌اند که قانون‌مند شدن موجب نظارت کارمندان وزارتی بر سرنوشت ایشان و مزاحمت‌های بی‌پایان آن‌ها خواهد شد، اما متخلفان از قانون، بری از هر گونه نظارت کارمندان و محدودیت بر ایشان می‌باشند. این روندی که با قانون توزیع عادلانه آب شروع شده بود، بی‌ثمر بودن قانون «تعیین تکلیف» و حذف مصوبه هیئت وزیران مورخ ۱۳۸۷ از خاطره‌ها، دوران قانون‌گذاری برای ذخایر آبی کشور را به پایانی غم‌انگیز می‌رساند.

از این پس تصویب هیچ قانونی در راستای قانون توزیع عادلانه آب متصور نیست و برگشت به قانون آب سال ۱۳۴۷ نیز دیری است که از نقطه بازگشت گذشته است، زیرا چیزی برای حفاظت باقی نمانده و حافظی در کار نیست. از این پس قانون‌گذار باید به قول حافظ، فلک را سقف بشکافد و طرحی نو دراندازد.

۲۶۹. برای نمونه، شرکای ۲۰ نفره چاهی، ملکی را به منظور حفر چاه خریداری و از طریق آن کل اراضی مشاعی را آبیاری می‌کنند. در این مثال چاه در اراضی آبخور نیست یا محدوده اراضی مالک نیز با توجه به مثال فوق می‌تواند متغیر باشد. یا قناتی که بر اثر افت سطح سفره خشک شده‌اند و متقاضی دریافت چاه هستند مسلماً در اراضی مالک نمی‌باشند.
۲۷۰. مثلاً در چاهی با دبی ۲ لیتر در ثانیه، یک لیتر کاهش فاحش به حساب می‌آید، ولی در چاهی با دبی ۲۰ لیتر در ثانیه، ۵ لیتر کاهش هم شاید کاهش فاحش محسوب نشود.

پایان نامه افول قانون گذاری به کام دیو آب سالاران



۷-۱- جمع بندی

در فصل های گذشته این پژوهش نشان دادیم که نظام های بهره برداری از آب در فلات مرکزی ایران دارای ابعاد مختلف تاریخی، اقتصادی، فنی، اجتماعی و فرهنگی بوده است. در چنین شرایطی به روشنی قابل درک است که هر گونه دخالت قوای مقننه و مجریه در نظام بهره برداری آب بدون بررسی عمیق و همه جانبه، منجر به ناهنجاری های گسترده اجتماعی و فساد اقتصادی می شود. با این دیدگاه، بررسی هایی که نگارندگان بر روی روند تاریخی نظام های حاکمیتی و قوانین آب کشور و عملکرد مجری انجام داده اند، از دو دوره متمایز قانون نویسی حکایت می کند:

۷-۱-۱- دوران شفافیت

این دوران شامل حاکمیت عُرف، حاکمیت «قانون مدنی» و حاکمیت «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» می باشد که منابع قانونی ارزشمندی برای نقد و تحقیق هستند.

- **حاکمیت عُرف:** به طور اصولی حاکمیت عُرف تا زمانی که روش های بهره برداری تغییر نکرده باشد الزاماً بیش از هر قانونی نیازهای جامعه را پاسخگو است. زیرا عُرف از دل کنش ها و تنش های چندین هزار ساله زاده شده و در طول زمان و با سایش تدریجی، هر گونه ناهماهنگی لاجرم به هماهنگی تبدیل شده است. به عبارتی دیگر، تا زمانی که حفر چاه عمیق رایج نگشته بود، عُرف برای آب و مسائل حکمرانی آن بسنده بود.

- **قانون مدنی:** نگارش قانون مدنی نافی رعایت عُرف نبود، بلکه عمدتاً مسائل حکمرانی آب را به عُرف محلی واگذار کرد. قانون مدنی، قانونی جامع و مانع بود که نگارش آن با وسواسی خاص صورت گرفت. نگارندگان تنها به یک کاستی در قانون مدنی برخورد کرده اند که آن هم استفاده از کلمه «حریم» در دو معنای متفاوت است. به جای مفاهیم «حریم سازه ای» و «حریم آبی» در محدوده چاه دستی و قنات، در مواد قانونی تنها کلمه «حریم» به کار رفته است.

- **قانون آب و نحوه ملی شدن آن:** این اولین قانون جامعی است که بعد از ورود تکنولوژی جدید حفر چاه عمیق وضع شده است. چاه عمیق برای نخستین بار بهره برداری از ذخایر آبی تجدیدناپذیر را ممکن ساخت و از این رو دیگر عُرف و قانون مدنی نمی توانست جوابگوی مسائل حقوقی آب باشد. قواعد حکمرانی آب به طور اساسی نیاز به تحول داشت. اما انتظار اینکه یک گردش قلم آقای سرمد

بتواند قدرت تخریبی این غول را به بند قانون کشد، بلندپروازانه بود. با وجود این، بررسی «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» تحسین هر محققى را برمی‌انگیزد. در زمان خود، این قانون دستاوردی بزرگ محسوب می‌شد که سرمشق قوانین آب برخی کشورهای دیگر نیز قرار گرفت. کاستی‌های این قانون عمدتاً در آیین زمان جلوه‌گر شد.

باید توجه داشت آن قسمت از قانون آب که به مسائل آب‌های زیرزمینی می‌پردازد در واقع حفاظت از قنات موجود را به عهده دارد. ایرانیان تشنه آب، در فرصت سه‌هزار ساله تقریباً هر آنچه آب تجدیدپذیر در سرریز سفره‌های زیرزمینی وجود داشت را با ایجاد شبکه‌های قنات استحصال کرده بودند. دیگر فقط آب مازاد ناچیزی در سرریز سفره‌ها باقی مانده بود که بتوان به کمک حفر چاه عمیق استحصال کرد. مثلاً مطالعات هیدروژئولوژیکی سفره آبی دشت رفسنجان در سال ۱۳۵۰، حکایت از آن داشت که قریب ۹۰ درصد آب تجدیدپذیر این دشت توسط ۱۶۰ رشته قنات موجود استحصال می‌شده است. یعنی اجرای قانون آب در فلات مرکزی به معنای رخصت به حفر چاه عمیق نبوده و برآیند این قانون در بحث حفاظت از سفره‌های آبی را می‌توان به «قانون حفظ قنات‌ها» تشبیه کرد.

از سوی دیگر اگر در سابقه تشکیل «وزارت آب و برق» و زاده‌شدن آن از بطن «سازمان آب و برق خوزستان» ژرف نگری کنیم، پی می‌بریم که این سازمان به نوبه خود با هدف بومی‌سازی طرح کشت و صنعت شرکت آمریکایی Development & Resources (شرکت عمران و منابع) در خوزستان به وجود آمده است. «سازمان آب و برق خوزستان» وظیفه داشت به کمک سدهای برقایی، کشاورزی صنعتی در سطح وسیع را در خوزستان سامان بخشد. سپردن حفاظت ده‌ها هزار قنات در روستاهای پراکنده به چنین نهادی، بزرگ‌ترین بی‌تدبیری در تدوین «قانون آب» محسوب می‌شود.

متأسفانه مطالعات هیدروژئولوژی سفره‌های آب زیرزمینی نخستین بار پس از تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» انجام شد. چنانچه این مطالعات در چند سفره آبی قبل از تصویب قانون انجام گرفته بود روشن می‌شد که عمده آب تجدیدپذیر در این سفره‌ها توسط قنات موجود استحصال می‌شود و محافظت از ذخایر تجدیدناپذیر نیاز به قوانین پیچیده و مجری دولتی با برنامه‌ریزی متمرکز ندارد. شاید ایجاد نهادی مردمی مانند جهاد سازندگی و سپردن حفاظت ذخایر آب زیرزمینی و حفظ ده‌ها هزار قنات موجود به آن نهاد، راهی ساده‌تر و مطمئن‌تر برای تحقق امنیت آبی به شمار می‌رفت. پند بزرگمهر، وزیر انوشیروان از یاد رفته بود که سپردن کاری سترگ به دست سازمانی خُرد، همان قدر مخرب است که سپردن کاری خُرد به دست وزارتخانه‌ای عریض و طویل.

آنچه تخریب کاریزها را شتاب مضاعف بخشید سپردن مدیریت تکنوکرات‌ترین وزارتخانه کشور به دست توده‌ای‌های سابق بود که همچنان به فرهنگ مدیریت دستوری پایبند بودند. در معاونت‌های بخش آب «وزارت آب و برق» و تالی آن «وزارت نیرو» هیچ‌گاه مدیریت کل یا اداره‌ای یا بخشی برای حفظ و حراست

از قنات تشکیل نشد. حتی کارشناسان این وزارتخانه هیچ‌گاه یک دوره آموزشی برای آشنایی با سازه قنات، حریم آبی آن و استفاده از شیوه‌های مدرن مرمت و نوکنی آن برگزار نکردند.

شاید انتظار آنکه ۳۵ هزار قنات پراکنده در سراسر ایران را تمرکزگرایان دولتی حفاظت و ترمیم کنند، بی‌شبهت به آن نباشد که حفظ و ترمیم هزاران ابنیه تاریخی خشتی پراکنده در سراسر روستاهای کشور را به انجمن برج‌سازان تهران بسپاریم!

۷-۱-۲- دوران ابهام

همگی قوانین حوزه آب که بعد از قانون آب تصویب شده، از منظر قانون‌نویسی مخدوش و فاقد ارزش برای نقد حقوقی می‌باشند. به هر روی، به منظور روشن‌گری و پندآموزی و این‌که تعبیه ابهام در قانون با مقاصد سیاسی چه عواقب شومی در پی دارد، به کاستی‌ها و ابهامات این به اصطلاح قوانین نیز پرداخته‌ایم.

از این پس ایجاد ابهام در مالکیت اموال به روندی عادی در قانون‌نویسی تبدیل و تفسیر به رأی آویزه دست مجریان می‌گردد.^{۲۷۱} لغو صریح و قانونی مالکیت خصوصی بر آب‌های حیات شده و جایگزین کردن آن با مالکیت دولتی یا اشتراکی به مراتب صدمه کمتری به ذخایر آب زیرزمینی وارد می‌کرد تا ترویج ابهام در مالکیت آب‌های حیات شده و اقتداربخشیدن به مجری در تعیین سرنوشت اموال مردم. برای نمونه، ریشه‌ای‌ترین و مخرب‌ترین ابهام را می‌توان در تغییر تعریف «دشت ممنوعه» در «قانون توزیع عادلانه آب» سال ۱۳۶۱ مشاهده کرد. با آنکه در «قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن» سال ۱۳۴۷ «دشت ممنوعه» بر اساس یک معادله ساده هیدروژئولوژیکی تعریف شده بود، در سال ۱۳۶۱ در یک تبانی خانمان‌برانداز قانونگذار و مجری، «طرح - لایحه‌ای» ابهام‌آمیز مصوب کردند که در آن تعریف «دشت ممنوعه» به سلیقه دو نفر به اصطلاح کارشناس محلی شرکت آب منطقه‌ای واگذار شد. از این پس مجریان می‌توانستند بدون توجه به منفی بودن بیان آب در دشت ممنوعه سابق، پروانه گران‌بهای چاه عمیق صادر کنند!

از منظر اقتصادی واضح است که چنانچه شخص یا نهادی مالکیت‌اش بر مالی مبهم و قابل تفسیر و تغییر باشد، نهایت کوشش را برای حفظ و بهبود آن مال به کار نخواهد برد. مال، صاحب می‌خواهد هر چند آن صاحب، شخص حقیقی، شخص حقوقی، دولت، قوم و یا فرقه‌ای خاص باشد. در گذشته تعبیه ابهام در قانون فاجعه به وجود آورده و ادامه این راه، آینده‌نگری را ناممکن و سرمایه‌گذاری بر روی آب و زمین را به کاری پرخطر تبدیل می‌کند.

۷-۲- دستاوردهای این پژوهش

اهم دستاوردهایی که این مقاله در تحلیل و بررسی قوانین و مسائل آب بدان دست یافته را در اینجا برمی‌شماریم:

۲۷۱. ر.ک. پیوست ۵، استفتای آقای فتاح وزیر وقت نیرو از مقام معظم رهبری در تقابل با رأی شورای نگهبان.

(۱) تبیین مواردی از مغایرت ظاهری فتاویٰ اخیر فقهی مراجع با احکام عرفی و قاعده «لا ضرر و لا ضرار»

برای نمونه در فتوای صادره از دفتر یکی از مراجع در تاریخ ۵ جمادی‌الثانی ۱۴۳۱ (۱۳۸۹/۲/۲۹ شمسی) بیان شده است که: «به طور کلی هر کسی یا کسانی در زمین ملکی خود چاهی حفر کنند یا قناتی احداث نمایند، آب متعلق به صاحب ملک است.» اولاً در این فتوا اگر کلمه «چاه» به «چاه دستی» تفسیر شود هیچ اشکالی بر فتوا وارد نیست. ولی چنانچه استفتاء کننده، فتوا را به معنای مجاز بودن حفر «چاه عمیق» تفسیر کند این برداشت آب از عمق سفره توسط چاه عمیق می‌تواند به قناتی که چاه عمیق در حریم آبی آن‌ها قرار دارد ضرر وارد سازد. این امر به صراحت مغایر قاعده «لا ضرر و لا ضرار» است. شایسته است مراجع عظام دفاتر فقهی خود را از استفاده کلمه «چاه» که در گذشته به چاه‌های دستی اطلاق می‌شد، ولی امروزه به سازه‌ای جدید که با کمک پمپ از عمق سفره بهره‌برداری می‌کند برحذر دارند. این غفلت موجب خشکاندن کاریزهای بسیار و طرح دعاوی حقوقی بی‌حاصل شده است.

در همین فتوا اشکال دیگری نیز مشاهده می‌گردد، آنجا که می‌گوید: «به طور کلی هر کسی یا کسانی در زمین ملکی خود ... قناتی احداث نماید آب متعلق به صاحب ملک است.» تاکنون در فلات ایران ملکی شخصی که گستردگی در برگرفتن رشته‌قناتی (کاریز) را داشته باشد، حتی نزد زمین‌خواران هم مشاهده نشده است. فتوا در بخش قنات، ارجاع به فرضی نشدنی داده، بنابراین استفتاء بلاجواب گذاشته شده است. این سوء تفاهم ریشه در ترجمه غلط کلمه‌ای از زبان عربی حجاز به فارسی رایج دارد. سازه‌ای که در لفظ عربی حجاز «قناة» خوانده می‌شود در فارسی بدان «جوی، نهر یا کانال» می‌گویند. به طور مثال «قناة سوئیس» در فارسی «کانال سوئز» خوانده می‌شود. شاید آنچه که موجب بروز این سهو در دفتر مرجع عظمی گشته استفاده از کلمه «قنات» به جای «کاریز» در متن استفتاء است. ظاهراً شاگردان ایشان اصطلاح فارسی «قنات» که در عربی «فَلَج» خوانده می‌شود را با املاء «قناة» یکی گرفته‌اند.

(۲) اثر تخریبی یارانه‌های انرژی و یارانه‌های ارزی

این مقاله به بررسی عواملی پرداخته که علی‌رغم در دسترس بودن وسایل حفاری در عمق سفره‌های آبی از نیمه دهه سی شمسی، مانع شتاب گرفتن این حفاری‌ها تا آغاز دهه پنجاه گشت. در این دوران، پمپاژ آب از عمق سفره نیاز به نیروی محرکه‌ای بیش از یک‌صد اسب بخار داشت. در آغاز این دوره از موتورهای دیزلی کم‌دور و بسیار سنگین با وزنی بیش از ده تن استفاده می‌شد. اما در نیمه دوم دهه ۴۰ کیفیت و دوام موتورهای دیزلی پردور با وزن کمتر از دو تن، موجب تسهیل و ارزانی برداشت آب از عمق سفره‌ها شد. از پایان دهه ۴۰ به این سو سرمایه‌گذاری در چاه‌های عمیق و هجوم به ذخایر تجدیدنپذیر آب از سوی کشاورزان شتاب می‌گیرد. عامل دیگر این شتاب، یازده برابر شدن بهای صادراتی نفت در نیمه اول دهه ۱۳۵۰ و ثابت ماندن بهای نفت در بازار داخل است. به عبارتی در مدتی کوتاه تولیدکننده ایرانی، اعم از کشاورز و صنعت‌گر، از یارانه انرژی به میزان هزار درصد نسبت به رقبای بین‌المللی خود برخوردار شد. در بخش کشاورزی اثر آن تشویق کشاورزان به استخراج آب از اعماق سفره آبی بود، زیرا

فقط یک‌دهم قیمت انرژی پرداخت می‌شد. هم اکنون نیز اگر یارانه‌های ارزی و یارانه‌های انرژی از اقتصاد کشور حذف گردد، زمینه تجاوز به آب‌های زیرزمینی تا آن حد کاهش خواهد یافت که کنترل آن دیگر نیازی به استفاده از نیروی قهریه نداشته باشد.

۳) دلایلی که موجب شد «قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن» به صورت بد اجرا شود، یا به عبارتی اجرا نشود.

الف) ریاکاری شاهانه در ایفای نقش انقلابی و تمسک به اصطلاحات توده‌ای، فرصتی بی‌نظیر به آزمندان بخش خصوصی و دیو آب‌سالاران توده‌ای‌نما داد تا قانون‌شکنی را امری انقلابی جلوه دهند.

ب) نظر به اینکه در تدوین «قانون آب» هیچ‌گاه از آب‌بران کمک گرفته نشد و در عنوان این قانون از اصطلاح «ملی‌شدن» استفاده شده بود، آب‌بران دیگر رغبتی به همکاری در اجرای قانون نداشتند و آن را در جهت حذف تدریجی مالکیت خود بر آب می‌انگاشتند.

ج) علی‌رغم آنکه «قانون آب» به هیچ وجه بهره‌برداران قبلی را مشمول سلب مالکیت یا کاهش آبدهی ندانسته بود، مع هذا مدیران وزارت نیرو این قانون را به معنای «دولتی‌شدن منابع آبی» تعبیر کرده^{۲۷۲} و با جوسازی مانع احقاق حق کشاورزان می‌شدند.

د) از آنجا که «قانون آب» برای حفظ سازه‌هایی تنظیم شده بود که عمده آن‌ها در فلات مرکزی سه‌هزار سال سابقه عُرفی داشتند، شایسته نبود قانونی کاملاً جدید بدون آن که به صورت پایلوت در یک حوضه آبی خاص آزموده شود، به یک باره به تمام ایران و بدون محدودیت زمانی تسری یابد. عدم انطباق حوضه‌های آبریز با مرزهای سیاسی استان‌ها نیز اجرای خوب «قانون آب» را با مشکل مواجه کرد.

ه) سپردن سرنوشت ۳۵ هزار رشته قنات پراکنده در سراسر سرزمین وسیع ایران به دست دیوان‌سالاری متمرکز دولتی، مغایر تجربه چند هزار ساله روستائینان نجیب و سخت‌کوشی بود که بدون کمک دولت مرکزی و در محیطی بیابانی و ناسازگار، تمدنی پایدار را برپا کرده بودند.

و) به بوته فراموشی سپردن قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که به منظور حفاظت شهروندان بی‌پناه در مقابل دیوان‌سالاران پر قدرت تنظیم شده بود، فاجعه‌ای است که به صورت فساد گسترده اداری می‌رود که ایران شمول گردد.

۲۷۲. برای نمونه مراجعه کنید به مقاله «حفاظت قانونی از قنات و منابع آب‌های زیرزمینی»، نوشته غلامرضا مدنیان، مدیرکل دفتر حقوقی شرکت مدیریت منابع آب ایران. در بخش «قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن»، ایشان برداشت مجریان از این قانون را چنین شرح داده است: «اساس این اندیشه بر این اصل استوار است که اهمیت آب به حدی است که باید امکان سوء استفاده‌های گوناگون از جمله اتلاف آن را مسدود کرد و اصولاً آب به عنوان یک ثروت ملی متعلق به همه مردم است و نباید در مالکیت افراد باشد، بلکه باید آب را ملی اعلام و مسئولیت حفاظت، بهره‌برداری، اداره تأسیسات و منابع آب را به دولت به عنوان نماینده جامعه تفویض کرد. بدین منظور قانون‌گذار مالکیت عمومی را جایگزین مالکیت خصوصی نموده و وزارت آب و برق وظیفه یافت تا در چهارچوب قانون جدید مقررات آن را در تمام کشور به مورد اجرا بگذارد.» (www.hvm.ir)

حتی امروز هم چنانچه قانون مسئولیت مدنی به طور تام و بدون ملاحظات جناحی اجرا شود، بخش زیادی از بوروکراسی دولتی ناچار به ترک ظلم و یا رفع زحمت از دوش ملت خواهد شد.

(ز) به هیچ وجه لزومی نداشت که در قوانین آب کشور احداث قنات جدید یا مرمت و نوکنی قنات موجود نیاز به اخذ مجوز داشته باشد.^{۲۷۳} برابردانستن قنات و چاه عمیق در پیشگاه قانون به تدریج موجب انهدام این سرمایه عظیم ملی شد. باید توجه داشت که در فلات مرکزی ایران پس از تخریب کامل سفره‌های آبی، میزان استحصال آب توسط چاه‌های عمیق حداکثر به میزان برداشت قنات در سال ۱۳۳۵ بازخواهد گشت. منتهی با این تفاوت که آبی که بدون صرف انرژی از دهانه قنات خارج می‌شده، این بار باید از اعماق چندصد متری زمین با صرف انرژی فسیلی تأمین گردد. سرمایه‌گذاری چند هزار ساله را به خاطر بدمستی شصت ساله فدا کردیم.

۴) تسلط فرهنگ حزب توده

تبعات تسلط فرهنگ حزب توده بر عملکرد عموم تکنوکرات‌ها و هماهنگی این قشر با آن بخش از روحانیت انقلابی که با تأثیرپذیرفتن از دکتر علی شریعتی می‌خواستند «مترقی‌بودن» نظام اجتماعی اسلامی را به رخ روشنفکران چپ بکشند، در دهه‌های اخیر به بزرگ‌ترین ترمز اصلاحات ساختاری در دیوان‌سالاری دولتی تبدیل شده است. بارزترین تجلی این فرهنگ، درخواست تقسیم ثروت و اجرای عدالت اجتماعی در هر نسلی است که جایگزین نسل گذشته می‌گردد. در زمینه آب‌های زیرزمینی، این تقسیم ثروت به صورت صدور مجوزهای بی‌شمار جدید در سفره‌های بحرانی تجلی یافت و انگیزه کار بلندمدت و سرمایه‌گذاری را مختل و کشور را زیر سلطه رانت‌خواران قرار داد. در فصل بررسی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در رابطه با مسائل آب این امر به خوبی خود را نشان می‌دهد. می‌توان آنچه را که موجب تصویب «قانون تعیین تکلیف چاه‌های غیر مجاز» با ۱۸۰ رأی مثبت از ۱۸۴ نماینده حاضر در مجلس شد، اوج این اندیشه التقاطی و به ظاهر عدالت‌خواهانه دانست.

^{۲۷۳} متأسفانه در حال حاضر نیز وزارت نیرو و شرکت‌های تابعه آن که بر اساس قانون می‌بایست مسئول حفظ منابع آبی و جلوگیری از تجاوز به سفره‌ها و حقوق مالکین قنات و چاه‌های قانونی باشند، قنات چند هزار ساله را با ندادن مجوز نوکنی یا صدور پروانه حفر چاه عمیق در حریم آبی قنات محکوم به مرگ می‌کنند. برای نمونه، قنات هلکار با قدمت تاریخی چند هزار ساله در منطقه نگار کرمان که در مالکیت دارالایام صنعتی است، اخیراً به علت صدور پروانه حفر چاه عمیق در مجاورت آن، دچار اُفت آبی شدید شده است. کارگزاران حکومتی که در رسانه‌ها دم از پاسداری از ذخایر آبی کشور می‌زنند، به این هم اکتفا نکرده و با صدور پروانه حفر ۵ حلقه چاه عمیق جدید دیگر به نام یکی از شرکت‌های تابعه وزارت نیرو، در مدتی کوتاه قنات مزرعه هلکار را می‌خشکانند. این در حالی است که در یک سال اخیر، دارالایام صنعتی بیش از ۲۵۰ میلیون تومان هزینه لایروبی و تعمیر مجرای قنات هلکار کرده است. از سوی دیگر، پروانه‌های صادره به نفع وزارت نیرو فاقد هرگونه سابقه بهره‌برداری در این منطقه ممنوعه می‌باشند.

۵) خودکفایی

مفهوم خودکفایی که بعد از انقلاب و در راستای تأمین امنیت ایرانی مستقل از قدرت‌های بزرگ شرق و غرب شکل گرفت، می‌بایست عمده‌تاً پیرامون خودکفایی در علوم کشاورزی، شیوه‌های مدرن صنعتی، پرورش انبوه متفکران، اندیشمندان، مهندسان، روحانیون آگاه به مسائل روز، آشنایی با زبان‌ها و فرهنگ‌های گوناگون صورت گیرد. متأسفانه به دلایل سطحی‌نگری توده‌ای در اوایل انقلاب، خودکفایی در زمینه تولید کالاهای کشاورزی و برخی تولیدات صنعتی یکی از رسالت‌های بزرگ انقلاب تلقی شد. آب‌های ذخیره‌شده در دشت‌های فلات مرکزی، مهم‌ترین ذخیره استراتژیک کشور و ضامن پایداری امنیت در شرایط تحریم و اضطراب بودند. عامل محدودیت تولید در ایران، کمبود زمین‌های کشاورزی نیست بلکه میزان آب تجدیدپذیر، بازدارنده اصلی است. خوداتکایی حُکم می‌کرد که در شرایط عادی، کشاورزی و صنعت محدود به آب‌های تجدیدپذیر بمانند و آنگاه که امنیت غذایی به خاطر تحریم‌های خارجی به خطر افتد برای زمانی محدود از آب‌های تجدیدناپذیر نیز استفاده گردد. بدیهی است که به مجرد رفع بحران بایستی به سطح زیر کشت قبلی بازگشت تا ذخایر در صورت بروز بحرانی دیگر، قابل استفاده بمانند.

متأسفانه هم‌اکنون در آستانه آن قرار داریم که اگر تحریم مواد غذایی بر ایران اعمال گردد، دیگر ذخایر امنیتی آب، کفاف روزهای بحرانی را ندهد. می‌توان گفت که ما از ترس مرگ دست به خودکشی زده‌ایم.

۶) ابطال اصل مرور زمان در امر مالکیت

ابطال اصل مرور زمان در امر مالکیت که در زمستان ۱۳۶۱ اتفاق افتاد، امنیت سرمایه‌گذاری بلندمدت را زیر سؤال برد. از این نظر، اصل مالکیت زمین و آب، دوران احکام ناسخ و منسوخ قاجاری را مجدداً تجربه می‌کند.

۷) ملاحظه‌کاری در قوه قضائیه

قوه قضائیه و ضابطین آن، تجاوزگران به سفره‌های آبی را با نشان دادن رأفت احساسی، گستاخ‌تر کرده و در نهایت هم ایشان و هم قانون‌مداران را در درازمدت به بی‌آبی، ورشکستگی و بدبختی کشانده‌اند.

۸) حذف دادگاه صالحه در قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه مصوب سال ۱۳۸۹

دلسوزان آب در وزارت نیرو به جای آنکه از مقامات قضایی انتظار اجرای قانون را داشته باشند، در تبنای با قانون‌گذار، تبصره‌ای به قانون «تعیین تکلیف» اضافه و حذف قوه قضائیه را در استماع دعاوی تصویب و کمیسیون در وزارت نیرو را به جای دادگاه صالحه نشان‌دادند. ادامه این روند و تسری آن در وزارتخانه‌های گوناگون سرنوشتی شوم را برای دادخواهی ستم‌دیدگان رقم می‌زند.

۷-۳- جام جم

نویسندگان این مقاله به هیچ وجه دانش و مجال آن را نداشته‌اند که نقشه راه آینده را ترسیم کنند. ان‌شاءالله محققانی در اندیشکده تدبیر آب ایران یا فرهیختگان دیگر پژوهشکده‌ها گامی پیش‌نهاده و این

بررسی مجمل را در جهت ترسیم راه‌های خروج از بن‌بست تعمیم دهند. اما با علم به نادانی خود گستاخی آن را داریم که تصویر ذهنی محدود خود از آینده کم‌آب را در اینجا رقم زنیم:

- برگشت به مصرف بی‌رویه آب همراه با افزایش جمعیت و خودکفایی در زمینه مواد غذایی، فولاد و پتروشیمی و... از طریق شیرین‌سازی و انتقال آب از سطح دریا به فلات مرکزی ایران، بیشتر خیال‌پردازانه و به گفته بیهقی بزرگ، به افسانه جن و پری می‌ماند. در صورت پافشاری بر انجام طرح‌های بزرگ انتقال در میان مدت نه تنها ذخایر سفره‌های آبی به جای خود بر نخواهد گشت، بلکه ذخایر نفت و گاز کشور نیز به هدر رفته و میدان‌های نفت و گاز تخریب خواهند شد.
- بر سر آب ناچیز برگشت‌پذیری که در پایان تخریب ذخایر در جلگه مرکزی به صورت نوش‌دارو در دسترس خواهد ماند قانون جدید وضع کردن و تخصیص منابع را بین مصرف شرب، کشاورزی و صنعت معین کردن، آب در هاون کوفتن است. دیر یا زود از چندصد هزار چاه پروانه‌دار و چندصد هزار چاه غیر مجاز فعلی، تنها کمتر از پنجاه هزار چاه، چشمه یا قنات باقی خواهد ماند. شاید گستاخی نباشد که قانون‌گذاری مکرر در زمینه آب و گسترش بدنه اجرایی وزارت نیرو، برای تخصیص عادلانه چنین کالای کمیابی را به خیزی دوباره برای تسلط مجدد بر باقیمانده ذخایر گران‌بهای کشاورزان دانست که سوء مدیریت ۴۰ ساله باعث نابودی، ولی در عوض ارزشمندی مانده ناچیز آن شده است.
- در سایه حکمرانی جاری، از این دوره به بعد سرنوشت آب در فلات ایران در رقابتی خشن و بی‌رحمانه بین باندهای با نفوذ محلی، مافیای دیوآب‌سالاری از یک سو و کشاورزان ستم‌دیده و از جان‌گذاشته از سوی دیگر رقم خواهد خورد. قوانینی که از این پس و به روال گذشته به کام دیوآب‌سالاران تنظیم شود فاقد هر گونه اثر مفید اجرایی خواهد بود. آخرین میخ بر تابوت این دوره از قانون‌نویسی با تصویب «قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه» و عدم استقبال از آن چکش خورد. به گفته آن جوانمرد شیرازی وقت آن است که «فلک را سقف بشکافیم و طرحی نو در اندازیم».
- اگر نگران آینده هستیم، شاید بهترین و تنها عمل مثبت، صدور اجازه خرید و فروش آب و ایجاد نظارت محلی بر این بازار رقابتی و ایجاد شفافیت در ثبت داد و ستدها است. شاید بدین وسیله بتوان از پیدایش باندهای مافیایی، که به طور معمول بازار کالاهای کمیاب و گران‌بها را با تبهکاری آلوده می‌کنند پیشگیری کرد.

اگر سه پیش‌بینی و یک پیشنهاد فوق خواننده این سطور را دچار نوعی بدبینی و استیصال کند، باشد که این استیصال موجب واقع‌بینی و گام‌نهادن در مسیری کاملاً جدید شود.

می‌توان کشوری با ۱۲۰ میلیون جمعیت تصور کرد که اشتغال خود را به جای آنکه بر برداشت از گنج‌های زیرزمینی آب، نفت، گاز و معادن بنیان گذارد، حیات ایران را بر پایه استعداد جوانان خویش، نیروی کار ساعی و تسلط بر فناوری‌های زمان جهت تبدیل مواد اولیه وارداتی به تولیدات پرارزش صادراتی با برخورداری از انرژی دیرپای خورشیدی بنا نهد. دشت‌های مرتفع بیکران، آسمان شفاف و ۳۳۰ روز آفتاب درخشان می‌تواند جایگزین برداشت از نکبت گنج‌های فرسوده باشد. در گذشته استفاده از گنج نفت موجب تقسیم ظالمانه ثروت و حذف تولیدات اشتغال‌زا و موجب بیکاری انبوه دانش‌آموختگان بود.^{۲۷۴} اما تبدیل خورشید به انرژی الکتریکی موجب اشتغال کارگران ماهر، شرکت‌های دانش‌بنیان و ایجاد صنایع پیشرفته خواهد شد. سیستم‌های تهویه خورشیدی موجب شکار رطوبت هوا و تبدیل آن به آب خالص می‌شود که با صرفه‌جویی می‌تواند بخشی از مصرف آب شیرین را پوشش دهد. ان شاء الله در چنان جامعه‌ای دیگر شاهد بوروکراسی وسیع دولتی که از آب و نفت تغذیه و وظیفه خود را تخصیص سلیقه‌ای منابع بداند نخواهیم بود.

نابودی جامعه و فرهنگ کاریزی سه‌هزار ساله ایرانی می‌تواند هزینه‌ای باشد که برای دستیابی به معرفتی جدید پرداخته‌ایم. سخنان حضرت امام (ره) در پی ترور مرحوم آیت‌الله مطهری در گوشمان طنین‌انداز است: «بکشید ما را، زنده‌تر می‌شویم».

«إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ» (رعد: ۱۱)

کرمان، اسفند ۱۳۹۳

مهدی آگاه - مریم حسنی سعدی

۲۷۴. به نقل از خانم کارن الیوت هاوس (Karen Elliott House)، خبرنگار وال استریت ژورنال در کتاب:

On Saudi Arabia: Its People, Past, Religion, Fault Lines and Future (۲۰۱۳)

"عربستان سعودی: مردم، گذشته، دین، اشتباهات و آینده"، ص ۱۶۱: «نرخ بیکاری واقعی از دید کارشناسان در عربستان سعودی نزدیک به ۴۰ درصد است.» این استناد گویای این واقعیت است که حتی کشور عربستان سعودی با بیش از ۷۰۰ میلیارد دلار ذخیره ارزی و ثروت نفتی هنگفت و با جمعیتی کمتر از نصف جمعیت ایران نتوانسته برای ۴۰ درصد نیروی کار خود اشتغال ایجاد کند.

پیوست‌ها

پیوست ۱

طرح اولیه قانون توزیع عادلانه آب

طرح اولیه قانون توزیع عادلانه آب در جلسه ۶۱ دور اول تاریخ ۵۹/۷/۳۰ از سوی نمایندگان مجلس شورای اسلامی ارائه شد.

ماده ۱- آب‌های مورد نظر برای اصلاحات ارضی اسلامی به دو نوع تقسیم می‌شوند.

الف: آب‌های سطحی که در روی زمین وجود دارند، مانند آب دریاها، رودخانه‌ها، چشمه‌های طبیعی و ...
ب: آب‌های عمقی که دسترس به آنها مستلزم کار و کوشش و حفاری می‌باشد، مانند آب چاه‌های عمیق و نیمه‌عمیق و قنات.

ماده ۲- آب‌های بند الف چون کاری در اکتشاف آنها صورت نگرفته و به طور طبیعی جاری می‌باشند هیچ‌کس نمی‌تواند ادعای مالکیت خصوصی نسبت به آنها داشته باشد و دولت اسلامی اجازه استفاده از آنها را داده است.

تبصره ۱- هر فردی می‌تواند صاحب آن مقدار آبی که حيازت کرده است باشد.

تبصره ۲- مقداری که فرد می‌تواند حيازت کند باید متناسب با مقدار زمین، ترکیب زمین، نوع کشت، نوع خاک و شرایط منطقه باشد و باید توزیع آب عادلانه باشد.

تبصره ۳- کسانی که تاکنون از آب‌های فوق با حيازت استفاده می‌کردند اکنون نیز در اجازه حيازت، اولویت دارند.

تبصره ۴- هیچ‌کس حق ندارد به وسیله کانال‌کشی یا وسایل دیگر آب‌های عمومی را که دیگران از آن بهره‌برداری می‌کنند از بالا به طوری کم کند که بهره‌برداران فوق دچار کم‌آبی شوند مگر با اجازه دولت.

تبصره ۵- در مواردی که کسی سابقه حيازت آب‌های عمومی را نداشته باشد و این گونه آب‌ها جوابگوی نیازمندی‌های منطقه باشد و دولت آن را بر اساس نیاز تقسیم می‌کند.

ماده ۳- آب‌های بند ب، تا موقعی که در زیر زمین قرار دارند و کسی برای دست‌یافتن به آنها حفاری یا کارهای دیگر انجام نداده است به هیچ‌کس تعلق ندارد، ولی اگر کسی روی آنها کاری انجام داده باشد برای او حقی به وجود خواهد آمد که بر اثر آن نسبت به بهره‌برداری از آن حق اولویت خواهد داشت.

تبصره ۱- مقدار آبی که در این گونه موارد به شخص تعلق می‌گیرد بر اساس مقدار آب برای آشامیدن، کشت، سیراب کردن احشام و نیازهای دیگر عُرفی تعیین می‌شود.

تبصره ۲- مازاد بر احتیاج اینگونه آب‌ها باید متناسب با هزینه‌های انجام‌شده به دیگران که نیاز به آن دارند واگذار شود و آن هزینه میان استفاده‌کنندگان به طور عادلانه تقسیم گردد.

ماده ۴- در مورد هر گونه تغییر کمی یا کیفی در مصرف آب چاه‌های عمیق و نیمه‌عمیق باید اصول حریم قانونی رعایت شود.

تبصره ۱- حریم قانونی عبارت است از آن فاصله زمینی که روی چاه اول اثر بگذارد.

ماده ۵- حق استفاده از منابع آب در اراضی مشاع نیز به طور مشاع و به نسبت قدرالسهم خواهد بود.

ماده ۶- بهره‌برداران از آب که جزو ثروت‌های عمومی است در صورت درخواست حکومت اسلامی باید مالیاتی متناسب با نوع کشت و مقدار آب مصرفی و شرایط منطقه بپردازند.

تبصره ۱- چنانچه از طرف بهره‌برداران آب، هزینه‌هایی در مورد ایجاد حفاظت و توسعه منابع و تأسیسات آبیاری انجام گیرد در صورت وضع مالیات پس از تأیید مقامات مسئول به جای مالیات مربوطه محسوب می‌شود.

ماده ۷- تأسیسات و ماشین‌های آبیاری موجود در اراضی واگذاری (طبق لایحه اصلاحات ارضی اسلامی که در جلسه مورخ ۱۳۵۹/۱/۲۶ به تصویب شورای انقلاب رسیده است) پس از ارزشیابی توسط هیئت ۷ نفره با توجه به استهلاکات و منافع حاصله پس از کسر بدهی‌های مربوطه به صورت اقساط از طرف استفاده‌کنندگان پرداخت خواهد شد به همان کیفیت که در آئین‌نامه اجرایی آن طرح آمده است.

ماده ۸- دولت موظف است در اسرع وقت ممکن با جدیت کامل به تکمیل سدها و دیگر وسائل آبرسانی بپردازند و تا حد امکان برای ایجاد هر چه بیشتر این گونه از وسایل به منظور جلوگیری از به هرزرفتن آب‌های موجود در کشور تلاش نماید.

پیوست ۲

نقد دفاعیه آقای غفوری فرد وزیر وقت نیرو درباره طرح توزیع عادلانه آب

جلسه ۲۵۲ دوره اول مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۱

دفاعیه

غفوری فرد (وزیر نیرو): «شروع این طرح این طور بوده است که یک طرحی به وسیله چند نفر از برادران نماینده تهیه شده و تقدیم مجلس شده و آن طرح با کمک کمیسیون‌های نیرو و کشاورزی و کارشناسان وزارت نیرو تکمیل شده و به این وضعی که الان هست تقدیم مجلس شده است. عرض کنم که علت اساسی آن بوده است که قانون قبلی که در سال ۱۳۴۷ به تصویب رسیده دارای اشکالات اساسی بوده و به علت آن اشکالات هم هیچ وقت حقیقتاً اجرا نشده است. اصولاً آن طرح با آن دید کلی که حاکم بر نظام طاغوتی بوده است روح حاکم بر آن قانون همان هلاک کردن کشاورزی و از بین بردن کشاورزی بوده و به همین علت هم و به علت اشکالات قانونی که داشته هرگز اجرا نشده است و الان هم، هم برای وزارت نیرو و هم برای وزارت کشاورزی قانون قبلی مشکلاتی را ایجاد کرده است و بر این اساس بود که این طرح با توجه به روح انقلاب اسلامی و با توجه به روح اصل ۴۵ قانون اساسی که در این اصل می‌گویند «دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها، و سایر آب‌های عمومی در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن عمل نماید» طرحی تهیه شده و تکمیل شده که فکر می‌کنیم که مصالح عامه را تأمین خواهد کرد.

مشکلاتی که طرح قبلی با آن مواجه بوده است، من فقط یکی دو نمونه آن را عرض می‌کنم و بعد هم یک نکته‌ای در مورد مطلبی که حضرت واعظی فرمودند راجع به مخالفت با طرح جواب می‌دهم، آن وقت بقیه‌اش اگر وارد جزئیات شد ماده به ماده صحبت خواهیم کرد. مسایلی که ما با آن مواجه هستیم تجاوز به حریم رودخانه‌ها، تجاوز به بستر رودخانه‌ها و ملی نبودن واقعی آب و عدم مشخص و معین بودن نحوه حقایقه‌ها و حق‌النظاره‌هایی که گرفته می‌شود و بعد مسایلی که فرض کنید یک نفر سندی دارد برای اینکه از این رودخانه دو روز در هفته یا در ماه استفاده بکند بدون اینکه واقعاً زمین زراعی داشته باشد و برای خودش استفاده بکند و اغلب اینها را فقط به وسیله همان سند از آن حقایقه استفاده می‌کنند و بعد هم آن قسمت را می‌فروشند.

در طرح جدید سعی شده که این مسایل حل بشود. مسأله دیگری که در طرح به آن توجه شده، تفکیک بین تخصیص و توزیع آب است. یعنی در این طرح بیشتر سعی شده که مسئولیت‌ها مشخص بشود، وزارت نیرو بیشتر مسئول تخصیص آب است. فرض کنید آب را تأمین می‌کند و تخصیص می‌دهد و می‌گوید مثلاً این مقدار آب از سد کرج برای کشاورزی، آن وقت وزارت کشاورزی مسئول توزیع این مقدار آب خواهد بود، به نحوی که بالاترین کارایی را در امر کشاورزی داشته باشد. و همین طور در مورد آب شرب شهرها، در این طرح این جور در نظر گرفته شده که وزارت نیرو آب را تأمین می‌کند و تا یک نقطه‌ای به خصوص در محل

شهر می‌آورد و از آنجا در اختیار شهرداری‌ها و وزارت کشور قرار می‌دهد برای توزیع آب و همین طور در مورد آب صنعتی که اگر لازم باشد وزارت صنایع اقدام خواهد کرد. منتها در شرایط کنونی آب صنعتی یک درصد بسیار بسیار جزیی است، بیش از ۹۵ درصد مصرف آب، آب کشاورزی است و یک مقدار جزیی هم آب شرب، بنابراین اگر لازم باشد برای مصارف صنعتی هم این طرح نحوه توزیع‌اش را تعیین خواهد کرد.

آن مسائلی که برادرمان جناب واعظی فرمودند که مردم به طور طبیعی زندگی می‌کردند و دلیلی ندارد که دولت در تمام کارها دخالت کند و موجب از بین رفتن کشاورزی خواهد شد. عرض کنم که به علت محدودیت منابع آبی کشور به خصوص و زیان‌هایی که از این محدودیت دچار نسل کنونی و نسل‌های آینده می‌شود دولت که حافظ منافع و مصالح مردم هست بالاجبار باید در اینجا دخالت بکند. اگر در منطقه‌ای که ما اعلام می‌کنیم منطقه ممنوعه هست مردم بدون توجه به ظرفیت منابع زیرزمینی آب، چاه حفر بکنند، آنوقت فاجعه‌هایی می‌شود برای نسل کنونی و نسل‌های آینده. همین جوری که متأسفانه بعد از انقلاب اتفاق افتاد و بسیاری از برادران ما با حسن نیت و با این فکر که کشاورزی مملکت را رشد بدهند رفتند چاه حفر کردند بعضی‌ها هم سوء استفاده کردند، در دشت مشهد که به عنوان نمونه یک دشت ممنوعه اعلام شده شاید بیش از دوهزار حلقه چاه غیر مجاز بعد از انقلاب حفر شده و در نتیجه سطح آب‌های زیرزمینی به دشت پائین رفته.

معمولاً در کشورهایی که آمار و ارقام دارند روی اینها حساسیت دارند. اگر سطح آب زیرزمینی در سال چند سانتی متر پائین برود، موجب نگرانی خواهد شد و بلافاصله برای آن برنامه‌ریزی می‌کنند و در اینجا در بعضی از نقاط در سال بیش از یک متر سطح آب‌های زیرزمینی پائین می‌رود و این برای آینده واقعاً فاجعه خواهد بود. در این طرح برای چاه‌های غیر مجاز دارند به اصطلاح پیش‌بینی‌هایی شده که اگر کسی در حریم چاه دیگری چاه حفر بکند موجب ضرر به آنها می‌شود یا اینکه در دشت ممنوعه چاه حفر کند یا اینکه این شرکت‌های حفار که فقط برای درآمد بیشتر می‌آیند و در نقاط ممنوعه چاه حفر می‌کنند برای اینها مجازات‌هایی بر طبق قانون در نظر گرفته شده که ما فکر می‌کنیم با اجرای این طرح البته بعداً با بررسی و نظارتی که برادران و خواهران نماینده دارند و طرح تکمیل می‌شود مصالح و منافع مملکت تأمین خواهد شد. من با اجازه جناب رئیس تا همین جا قطع می‌کنم و اگر سئوالی بود در خدمت خواهران و برادران برای پاسخگویی هستم.»

نقد دفاعیه

جالب است که صحبت‌هایی را که راجع به قانون توزیع عادلانه آب شده با آنچه تصویب شد بین طرح و دلیلی که برای آن ارائه شد زمین تا آسمان فرق است. به جای برخورد با تعداد محدود قدرتمندان و رشوه‌گیران بخش خصوصی که به منابع آبی تجاوز کرده بودند، و از آنها سلب مالکیت و مجازات شود، در عوض به کشاورزان ستم‌دیده اجازه دادیم در زمره متجاوزان منابع محدود آبی فلات خشک درآیند.

آقای غفوری فرد وزیر وقت نیرو در مجلس بیان می‌دارند که قانون سال ۱۳۴۷ دارای اشکالات اساسی بوده است، اما اشاره‌ای نکرده که این اشکالات اساسی کدامند؟ آیا وزیر نیرو کارشناسان یا کمیسیون مجلس که قصد بهینه‌نویسی داشتند در جایی احصاء کرده‌اند که موادی که بد هستند کدامند؟ ایشان قانونی را که مجریان، بد اجرا کردند را گفته که موجب نابودی کشاورزی شده است!

از طرفی بیان می‌دارد که قانون آب سال ۱۳۴۷ اجرا نشده است، در حالی که ۵ سال پس از تصویب این قانون، دشت رفسنجان ممنوعه اعلام می‌شود و طبق قانون اجازه حفر نبوده است، پس یعنی بعضی جاها اجرا شده است.

گفته شد قانون آب سال ۱۳۴۷ با دید کلی که حاکم بر نظام طاغوتی بود نوشته شده و روح حاکم بر آن قانون، همان هلاک کردن کشاورزی و از بین بردن کشاورزی بود. آنچه که می‌توان در باب محدودیت قانون آب سال ۱۳۴۷ درباره کشاورزی گفت آن است که قانون آب مانع از رونق موقت کشاورزی می‌شد، چنانچه در نبود قانون آب سال ۱۳۴۷، همان طور که با اجرای قانون توزیع عادلانه آب دیده شد، دولت توانست برای یکی دو دهه با برداشت از ذخایر آب چندین هزار ساله، سطح زیر کشت را افزایش دهد و با چپاول ذخایر در یک نسل، معیشت قوم ایران را در سرزمین اجدادی خود زیر سؤال برد.

آیا مصالح مملکت را وزیر محترم نیرو در این می‌دید که ۲۰ سال توسعه کشاورزی و پس از آن فروریختن بنیان‌های کشاورزی را نظاره گر باشیم؟ این دیدگاه وزیر وقت نیرو نسبت به مسائل ایران بزرگ، بسیار نزدیک‌بینانه است.

سی سال بعد رئیس جمهور (آقای احمدی‌نژاد) چنین تشخیص داد که قانون توزیع عادلانه آب و کلاً وزارت نیرو نتوانسته‌اند به عدالت اجتماعی کمک کند و در سال ۱۳۹۱ در طرح فذک به استانداران اجازه داد که در همه استان‌ها در راستای عدالت و رونق کشاورزی اجازه حفر چاه صادر نمایند.

قانونی را که سال‌ها در مجامع بین‌المللی قبل از تصویب بررسی شده بود و کارشناسان و حقوق‌دانان روی آن کار کرده بودند، با طرحی که در محیط بسته و کمیسیون کشاورزی و نیرو مجلس و با مشورت برخی کارشناسان وزارت نیرو نگارش یافته بود تعویض کردند.

با توجه به واقعیات فنی در مناطق ممنوعه می‌توان گفت اجرای این قانون، عملاً سیر نزولی و روند رو به نابودی اشتغال موجود و حجم عظیم سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده را تسریع بخشید. از سوی دیگر سرمایه‌گذاری جدید متکی به آب بر روی منابع رو به زوال آبی کاملاً غیر منطقی و فرجام آن چیزی جز تباهی اشتغال موجود و آینده نیست. متأسفانه پیش‌تکانه‌های این فاجعه اجتماعی در حال حاضر ملموس و قابل مشاهده است.

پیوست ۳

نامه انجمن پسته ایران به شورای نگهبان



انجمن پسته ایران

www.iranpistachioassociation.com

دفتر گهرمان: بلوار جمهوری اسلامی، خیابان شهید لاری، کوچه دوم،
شماره ۱۲، طبقه دوم، کد پستی: ۳۳۱۴۹-۷۶۱۹۶
تلفن: ۹۳-۲۴۷۷۶۹۰۰۳۴۱ دورنگار: ۲۴۷۷۶۹۰-۳۳۱
پست الکترونیک: kerman@pistachioassociation.com

دفتر تهران: پاسداران، میدان هروی، خیابان شهید وفاتش، خیابان آزادی،
شماره ۵۷، طبقه پنجم، واحد ۱۱، کد پستی: ۶۵۶۵-۱۶۶۹۷۱
تلفن: ۹-۲۲۹۶۶۹۲۸ دورنگار: ۲۲۹۵۷۹۹۰
پست الکترونیک: tehran@pistachioassociation.com

تاریخ: ۸۹/۳/۴

شماره: ۸۹/۳۴۰/ت ی

بسمه تعالی

حضور محترم آیت الله جنتی

دبیر محترم شورای نگهبان

با سلام و احترام

همانگونه که مستحضرید ایرادات وارده به طرح یک فوریتی تعیین تکلیف چاههای آب فاقد پروانه بهره برداری که در جلسه مورخ ۸۹/۲/۱ شورای محترم نگهبان بررسی و مورد ایراد قرار گرفته بود مجدداً از صحن مجلس با اصلاحاتی صوری مورد تصویب قرار گرفت و به شورای نگهبان ارجاع گردید ذیلاً نظر جنابعالی را به توضیحات بیشتر در این باره معطوف می نمایم:

۱- متأسفانه اصلاحیه مجلس به رفع واقعی ایراد وارده توسط شورای نگهبان مبنی بر جلوگیری از اضرار به غیر بر اثر صدور مجوز بهره برداری چاههای غیر مجاز در دشتهای ممنوعه نپرداخته است بلکه با اضافه کردن جمله حفظ حریم سعی بر پوشاندن صورت مسئله کرده است. در دشتهای ممنوعه و بحرانی سفره آبی در حکم واحد بوده و حفر هر گونه چاه در آنها اضرار به غیر و عموم محسوب می شود. در این سفره ها ذکر کلمه حریم مانع اضرار به غیر نمی شود. شاید بهتر بود مجلس بجای کلمه حریم اضافه می کردند "در صورت عدم اضرار به غیر" پروانه صادر شود. طبق تعریف، دشت ممنوعه دشتی است که هر گونه حفر چاه جدید باعث زیان بهره وران قبلی بوده است و طبق قانون توزیع عادلانه آب وزارت نیرو مجوز صدور پروانه بهره برداری در این دشتهای ندارد.

لذا اصل شفافیت و جامعیت که باید در اینگونه قوانین رعایت شود به هیچ وجه رعایت نشده و بلکه متأسفانه تناقض واضحی را در متن قانون آورده اند که در شان قانون و قانونگذار نیست.



انجمن پسته ایران

www.pistachioassociation.com

دفتر تهران: پاسداران، میدان هروی، خیابان شهید و فائز، خیابان آزادی
شماره ۵۷، طبقه پنجم، واحد ۱۱، کد پستی: ۱۶۶۹۷۱-۶۵۶۵
تلفن: ۹-۲۲۹۶۶۹۲۸ دورنگار: ۲۲۹۵۷۹۹۹
پست الکترونیک: tehran@pistachioassociation.com

دفتر کرمان: بلوار جمهوری اسلامی، خیابان شهید لاری، کوچه دو،
شماره ۱۷، طبقه دوم، کد پستی: ۷۶۱۹۶-۳۳۱۴۹
تلفن: ۳-۲۴۷۷۶۹۱-۲۴۷۷۶۹۰ دورنگار: ۳۳۱-۲۴۷۷۶۹۰
پست الکترونیک: kerman@pistachioassociation.com

۲- در قانون ملی شدن آبها و در قانون توزیع عادلانه آب مصوبه ۱۳۶۱ چگونگی تعیین مقدار آب قابل بهره برداری از هر چاه به دقت و به صورت ضابطه مند در متن اولیه قانون ذکر گردیده و به آیین نامه و بخشنامه های بعدی واگذار نشد. چرا که این موضوع به دلیل مشمولیت آن در بیش از ۹۰٪ بخش کشاورزی کشور حساسیت بسیار زیاد آن باید مانند اصل قانون به آن پرداخته شود. در غیر اینصورت با چاههای غیر مجاز در دشتهای ممنوعه امتیازی بیش از چاه مجاز داده خواهد شد!

۳- در تبصره ۵ که رسیدگی به شکایت به کمیسیون امور آبهای زیر زمینی محول شده است، روشن نگردیده که این تبصره جایگزین کدام بندهای قانون توزیع عادلانه آب می شود؟ چون در آنجا ترتیب قانونی برای این امر داده شده است، و لذا باید به دقت مواردی که باید در قانون سال ۶۱ جایگزین گردد ذکر می گردید و تنظیم قانون به این نحو مشکلات پیش روی مردم را بیش از پیش می افزاید.

۴- در ادامه تبصره ۵ آمده است، کلیه دعاوی اشخاص علیه دولت مطروحه در محاکم عمومی برای اتخاذ تصمیم به این کمیسیون ها احاله خواهد شد درحالیکه دیوان عدالت محل رسیدگی، شکایت علیه دولت نمی باشد و محاکم عمومی این صلاحیت را دارند نه دیوان عدالت.

۵- نظر به آنکه مرجع نهایی رسیدگی دیوان عدالت اداری معرفی شده پس می توان فرض کرد که مقصود قانون گذار شکایت علیه کارمندان مثلاً وزارت نیرو می باشد که از وظایف قانونی خود تخطی کرده اند. اگر اینگونه باشد بعضاً خدای ناکرده در برخی از این پرونده ها ممکن است اتهامات درخواست خلاف شرع از ارباب رجوع در مقابل تسهیل صدور پروانه مطرح باشد. آیا این چنین پرونده ای باید از محاکم صالحه به دبیرخانه واقع در دفتر متشاکای احاله شود؟

باتشکر

پیوست ۴

متن استفتاء و پاسخ مراجع

بسمه تعالی

۸۹/۲/۵



حضور محترم مرجع عالیقدر

حضرت آیت ا... مکارم شیرازی دامت افاضاته

با سلام و تحیت،

اینجانب منوچهر هرنندی استفتاء می نمایم از نظر فقهی آن جناب در خصوص مالکیت آبهای تحت الارضی که از طریق حفر قنوات و یا چاه های عمیق در سالهای قبل از انقلاب و در چار چوب قوانین مدنی ایران بهره برداری شده و آب استحصال شده مورد آبیاری باغات و اشجار قرار گرفته است.

لازم به ذکر است که از سال ۱۳۰۷ تا زمان انقلاب شکوهمند اسلامی حسب قانون مدنی ایران آبهای تحت الارضی از مباحات شناخته و حیات این آبها موجب مالکیت بوده است. معینا در سالهای اخیر و در قوانین جدید در جایی این آبها را از مشترکات و در جایی از انقال و در جایی همچنان از مباحات شناخته اند و وزارت نیرو اجازه حیات صادر می کرده است.

احتراماً خواستار نظر فقهی روشن آنجناب می باشم که آیا آبهای تحت الارضی از مباحات یا مشترکات یا انقال است روشن خواهد کرد که قوانین فرعی چگونه تنظیم و از هر ج و مرج در اساس مالکیت جلوگیری و از سرمایه گذاری کشاورزان حمایت شود.

بسمه تعالی

بسمه تعالی

بدون ضرر زدن به دیگران و با اجازه حکومت از

حیات گذشتن بدار است.

پیشرو

۸۹، ۲، ۵



اجر کم عندا...

با احترام

منوچهر هرنندی

۸۹/۲/۵

بسمه تعالی

۸۹/۲/۵

حضرت آیت‌الله العظمی علوی گرگانی مد ظله العالی

۸۹/۲/۸
۸۹/۲/۱۳
۷۳۰۹

حضور محترم مرجع عالیقدر
حضرت آیت‌الله العظمی علوی گرگانی دامت افاضاته

با سلام و تحیت،

اینجانب منوچهر هرنندی استفتاء می‌نماید از نظر فقهی آن جناب در خصوص مالکیت آبهای تحت الارضی که از طریق حفر قنوات و یا چاه‌های عمیق در سالهای قبل از انقلاب و در چارچوب قوانین مدنی ایران بهره برداری شده و آب استحصال شده مورد آبیاری باغات و اشجار قرار گرفته است.

لازم به ذکر است که از سال ۱۳۰۷ تا زمان انقلاب شکوهمند اسلامی حسب قانون مدنی ایران آبهای تحت الارضی از مباحات شناخته و حیزات این آبها موجب مالکیت بوده است. مع هذا در سالهای اخیر و در قوانین جدید در جایی این آبها را از مشترکات و در جایی از انفال و در جایی همچنان از مباحات شناخته اند و وزارت نیرو اجازه حیزات صادر می‌کرده است.

احتراماً خواستار نظر فقهی روشن آنجناب می‌باشم که آیا آبهای تحت الارضی از مباحات یا مشترکات یا انفال است روشن خوانند کرد که قوانین فرعی چگونه تنظیم و از مرجع و مرجع در اساس مالکیت جلوگیری و از سرمایه‌گذاری کشاورزان حمایت شود.

بسمه تعالی

طبق قاعده اولیه آبها جزو مباحات می‌باشد

مگر آنکه حاکم شرع دستور به اجباری قوانین خاص دهد

و باید از حاکم شرع ميسوط‌الید استفسار شود

اجرکم عندا...

با احترام

منوچهر هرنندی

۱۵۷۳/۵



بسمه تعالی

۸۹/۲/۵

حضور محترم مرجع عالیقدر حضرت آیت ا... غروی علیاری

با سلام و تحیت،

اینجانب منوچهر هرنندی استفتاء می‌نماید از نظر فقهی آن جناب در خصوص مالکیت آبهای تحت الارضی که از طریق حفر قنوات و یا چاه‌های عمیق در سالهای قبل از انقلاب و در چارچوب قوانین مدنی ایران بهره‌برداری شده و آب استحصال شده مورد آبیاری باغات و اشجار قرار گرفته است.

لازم به ذکر است که از سال ۱۳۰۷ تا زمان انقلاب شکوهمند اسلامی حسب قانون مدنی ایران آبهای تحت الارضی از مباحات شناخته و حیات این آبها موجب مالکیت بوده است. مع هذا در سالهای اخیر و در قوانین جدید در جایی این آبها را از مشترکات و در جایی از انفال و در جایی همچنان از مباحات شناخته‌اند و وزارت نیرو اجازه حیات صادر می‌کرده است.

احتراماً خواستار نظر فقهی روشن آنجناب می‌باشم را که آیا آبهای تحت الارضی از مباحات یا مشترکات یا انفال است روشن خواهد کرد که قوانین غرضی به‌گونه تقسیم و از خرج و مرج در اساس مالکیت جلوگیری و از سرمایه‌گذاری کشاورزان حمایت شود.

اجرکم عندا...
با احترام
منوچهر هرنندی

۸۹/۲/۵
منوچهر هرنندی

بسمه تعالی
حضرت آیت الله العظمی
حیات الله با اجازه حکومت باید
متعلق باو میباشد و مباح محسوب میشود
موفق باشد ان شاء الله تعالی
۱۳۸۹/۳/۱۶



پیوست ۵

متن استفتاء آقای فتاح از مقام معظم رهبری و پاسخ آن

یادآوری

به موجب اصل ۴ قانون اساسی چنانچه حتی در قانون مطلبی مغایر با شرع شناخته شود شورای نگهبان می تواند آن ماده یا قسمتی از آن را لغو نماید. از این رو در طرح قانونی «توزیع عادلانه آب» در سال ۶۱، نمایندگان مجلس این طرح را که در نوبت اول برای تأیید به شورای نگهبان ارسال کردند، در ماده ۱ آن، کلیه آب های مشروحه را از «انفال» برشمردند. علی رغم استفاده از عبارت «انفال» در ماده ۴۵ قانون اساسی، همان طور که انفال بودن آب ها در صحن علنی مجلس از سوی برخی نمایندگان مغایر احکام اسلام تشخیص داده شد (مشروح مذاکرات مجلس در طرح توزیع عادلانه آب، جلسه ۳۱۲ در تاریخ ۶۱/۲/۳۰)، شورای نگهبان نیز طرح قانونی اولیه را به مجلس شورای اسلامی عودت داد و یکی از ایرادات بیست گانه آن را **خلاف شرع دانستن اطلاق «انفال» به آب های مشروحه در ماده ۱ دانست**. در حالی که شورای نگهبان انفال بودن آب های زیرزمینی را مردود دانسته بود، بیست و چهار سال بعد در سال ۱۳۸۵ آقای پرویز فتاح وزیر وقت نیرو در متن استفتاء از حضرت آیت الله خامنه ای درباره آب های زیرزمینی بیان داشته اند: «با توجه به **انفال بودن** منابع آب زیرزمینی...». می توان این گونه برداشت کرد که این گونه کارگزاران حکومتی، اصل ۴ قانون اساسی را نپذیرفته و شورای نگهبان را صالح در تفسیر اصل ۴۵ قانون اساسی ندانسته اند.

شماره: ۱۸۹۰/۳۱/۱۰۰
تاریخ: ۸۵/۱/۱۹
پیوست:

جمهوری اسلامی ایران
وزارت نیرو

دورود به قروهیات و مسائل شرعی
و امور اخراجیه
شماره: ۶۶۰۷
۲۲ خرداد ۱۳۸۵

۶۳۴۸۹
دفتر وزیر

دورود به دیرناز معاونت ارتباطات خردای
شماره ثبت: ۰۰۹۳۴۸
تاریخ ثبت: ۵ - اردیبهشت ۱۳۸۵
کد: استفتائات کدب:

بسمه تعالی

محضر مبارک مرجع و رهبر جهان تشیع حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (مدظله العالی)

احتراماً،

با عرض سلام و تحیات وافره و آرزوی سلامتی، خواهشمند است نظر فقهی خویش راجع به استفتائات مطروحه ذیل را اعلام فرمایند:

سؤال اول:

با توجه به انتقال بودن منابع آبهای زیرزمینی و افت شدید سطح منابع آب مذکور در برخی دشتهای کشور به ویژه دشتهای ممنوعه که باعث نشست زمین، حرکت آبهای شور به سمت آب شیرین و به طور کلی درخطر افتادن محیط زیست می‌گردد، آیا حفر چاه بدون مجوز مسئولین ذیربط (وزارت نیرو) دارای منع شرعی می‌باشد یا خیر؟ با رعایت جوانب از جمله استفاده از آن برای انجام واجبات شرعی.

سؤال دوم:

در صورتی که وزارت نیرو میزان مشخص آب را برای استفاده از چاهی جهت حفظ تعادل سطح آب زیرزمینی هر منطقه مشخص و در پروانه بهره‌برداری ذکر کرده باشد، آیا تجاوز از حد مشخص (اضافه برداشت) جایز می‌باشد یا خیر؟ ارتزاق از این راه ولو کشاورزی چه حکمی دارد؟

سؤال سوم:

نظر به آیات و روایات عدیده جهت حفظ منابع حیاتی، آلوده کردن آبهای سطحی و زیرزمینی چه حکمی دارد؟

بسم الله
دولت جمهوری اسلامی ایران باید برای حفظ مصالح عمومی و جلوگیری از تخریب و تدهور زیر و بم و معاشد می در استفاده بی‌درویه و نامرود از منابع آب زیرزمینی، قوانین و مقررات جامع الاطراف برای عموم وضع کند و اعلام نماید، و آنرا دولت اتم از اشخاص حقیقی و حقوقی و هم از ارتزاق و زور و غیره، سرعاً و قانوناً موظفند از پیشین قانون و مقررات اتم از تخریب و بهره‌برداری از آن حتی در ملک شخصی خود منعیت ننهند و خلف از مقررات قانونی دولت جمهوری اسلامی ایران شرعاً بایز.

سید پرویز فتاح
وزیر نیرو

دفتر ریاست



۶۳۴۸۹

۲۸ خرداد ۱۳۸۵

تحلیل تجربه نیم قرن اخیر در حوزه قانون گذاری و اجرای قوانین و نقش آن در تحقق اهداف توسعه پایدار منابع آبی، به ویژه از نگاه ذینفعانی (گرودارانی) که به طور مستقیم تحت تأثیر تصمیمات دولتمردان و اجرای قوانین قرار گرفته اند، تاکنون در چارچوب واقعیت های اجتماعی و اقتصادی جامعه در حال تحول ایران مورد ارزیابی نقادانه قرار نگرفته است.

نوشتار حاضر کوششی است تا تبعات اجرای این قوانین را بررسی و دلایل ناکامی قانون گذار را در رسیدن به اهداف خود ریشه یابی کند و پاسخی روشن برای این پرسش بیابد که «چگونه، چرا و چه سهمی از بحران کنونی آب زیرزمینی در ابعاد مختلف آن متوجه قوانین است؟»



انديشكده تدبير آب ايران
اتاق بازرگاني، صنايع، معادن و كشاورزي كرمان