



امروز مسأله آب و مدیریت بر آن، از مهم‌ترین چالش‌های زندگی مدرن است. منشأ و خاستگاه اصلی مدیریت بر آب، در قوانین هر کشوری نهفته است. مدیریت ایده‌آل بر آب که در آن هیچ‌گونه نقص و عیبی احساس نشود، مصرف آب مبتنی بر موجودیت آن در طبیعت باشد و از طرفی آب کافی برای همه‌گونه مصارف در دسترس باشد، موضوعی است که همه کشورهای جهان به دنبال آن هستند. بی‌شک هر کشوری به دنبال این وضعیت ایده‌آل بوده و سعی کرده آن را در قوانین خود بگنجانند؛ اما اینکه چرا باز هم با بحران کمبود آب و یا کاهش شدید هر ساله آن مواجه هستیم، موضوعی است که شاید می‌بایست در اجرای قانون به دنبال آن بود. در این یادداشت سعی شده به کمبودهای مدیریت مبتنی بر قوانین مرتبط با آب در کشور پرداخته شود تا با در نظر گرفتن آثار حقوقی مفاهیم قانونی و پیشنهادهای ارائه‌شده، بتوان در راستای اجرای صحیح این قوانین گام نهاد و به سمت مدیریت پایدار منابع آب حرکت نمود.

واژه‌های کلیدی: قانون توزیع عادلانه آب، مشترکات عمومی، مالکیت بر آب، پروانه بهره‌برداری، مدیریت بر مصرف منابع آب.

مقدمه

مشترکات عمومی: اصول و قواعد

مشترکات عمومی یکی از انواع دسته‌بندی‌های حقوقی در مالکیت است. اموال به دو دسته تقسیم می‌شوند، یا می‌تواند به مالکیت خصوصی در بیاید و یا نمی‌تواند، چه توسط شخص خصوصی چه عمومی. طبق تعریف قانون مدنی در مواد ۲۶ و ۲۷ خود، مشترکات عمومی اموالی است که نمی‌تواند به مالکیت خصوصی در بیاید، حتی توسط اشخاص حقوقی عمومی و مستعد استفاده عموم است.

هر کشوری بنا بر سیاست‌های خود، مدیریت بهتر بر منابع و توزیع عادلانه آن و امکان استفاده همگان از آن منابع، می‌تواند اموالی را از مالکیت خصوصی اشخاص خارج کرده و مدیریت آن را در اختیار خود قرار دهد. اینکه در کشوری بنا بر سیاست‌های آن کشور، مالی جزء مشترکات عمومی قرار گیرد، بهتر است یا نه، بحث مفصلی نیاز دارد که باید در یادداشتی دیگر به آن پرداخت، اما کشورها با این عمل اهدافی را دنبال می‌کنند که لازم می‌دانند.

مشترکات عمومی با تعاریف و مفاهیم خود دارای آثار خاصی هستند که باید در اجرای قانون، آن آثار را مد نظر قرار داد. به عبارتی نمی‌توان قانونی را تفسیر و اجرا نمود، مگر با لحاظ آثار حقوقی آن. هر مفهوم حقوقی، آثار حقوقی خاص خود را دارد که جز در موارد استثنا، در سایر موارد باید در تفسیر و اجرا الزاماً از آن تبعیت نمود. آثار مشترکات عمومی در نوشته‌های بعضی حقوق‌دانان به صورت محدود بیان شده که در ابتدا به آن پرداخته می‌شود. دکتر کاتوزیان در کتاب اموال و مالکیت (۱۳۸۱)، آثار مشترکات عمومی را در چند مورد اعلام داشته است:

الف: دولت نمی‌تواند مشترکات عمومی را انتقال دهد، مگر اینکه قانون خاصی آن را اجازه دهد؛ زیرا امکان انتقال به اشخاص با قابل تملک نبودن آنها منافات دارد.

ب: اموال عمومی به سود طلبکاران دولت، قابل توقیف نیست؛ زیرا بازداشت مالی که قابل تملک خصوصی نیست، کاری بی‌بهره است.

آب در نظام حقوقی کشور ایران، از جمله مشترکات عمومی دانسته شده که این امر در نحوه مدیریت توزیع و مصرف آن آثار خاص خود را به‌جای گذاشته است. با توجه به بحران‌های به وجود آمده در حوزه آب و کمبود قابل‌توجه منابع آبی، در مرحله اول ریشه آن را باید در مدیریت بر منابع آب و اجرای قانون مربوط به آن جستجو کرد. مدیریت نادرست بر توزیع و مصرف آب، عامل اصلی به وجود آمدن بحران‌های موجود در حوزه آب در کشور ماست که اصلاح آن یک ضرورت انکارناپذیر و عدم‌اصلاح آن یک خطای نابخشودنی در وضعیت فعلی است. اجرای صحیح قانون می‌تواند تعیین‌کننده نوع و روش مدیریت بر آب و منابع آبی باشد. به عبارتی مدیریت بر آب می‌بایست در راستای اجرای صحیح قانون باشد. قانون آیین تمام‌نمای نوع مدیریت و نحوه اجرای موضوع آن است. برداشت غلط از قانون، امروز نه تنها ما را در مسیر بحران و نابودی منابع آب قرار داده، بلکه مدیریت بر آن را متهم به سوء مدیریت و یا ناکارآمدی نموده است. مصرف‌کنندگان را در پندار، دارای حق مکتسبه بر منابع آب و یا حتی مالکیت بر آن فروبرده است. دستگاه قضایی را در شناسایی حقوق آب و حق بهره‌برداران بر آن، به چالش کشیده است. توزیع عادلانه آن را با مشکل مواجه نموده، به نوعی که آن را لاینحل می‌نماید. در اجرای صحیح قانون، مخصوصاً قانون توزیع عادلانه آب به عنوان قانون خاص، ابهامات بسیار است. به جز اندک مواردی که در نوشته‌های بعضی از حقوق‌دانان دیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ص ۸۸)، متأسفانه در خصوص آب و قوانین و مقررات آن، دکتربین حقوقی اظهارنظر شایان توجهی ندارد. در این یادداشت با مراجعه به مفهوم وصف حقوقی آب به عنوان یکی از انواع مشترکات عمومی، در ابتدا اصول و قواعدی که در رابطه با آن وجود دارد، مورد بررسی قرار گرفته، سپس آثار حقوقی آن ارائه شده است.

ج: در مشترکات عمومی مرور زمان جاری نیست و اشخاص نمی‌توانند به بهانه تصرف مستمر خود آنها را تملک کنند. ولی در سایر اموال دولت مرور زمان جاری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱).

این آثار، به عنوان آثار عمومی اموال مشترکات عمومی که نسبت به کلیه مشترکات لازم‌الاجرا است، بیان شده، اما با دقت در قوانین خاص هم می‌توان آثار دیگری از این گونه اموال را به راحتی تشخیص داد. آثاری که برخاسته از مفهوم خاص حقوقی آن بوده و در اجرا یا تفسیر قانون، به کار برده می‌شود.

در ابتدا نظام قانون مدنی در زمینه تملک آب، بر پایه حمایت از ابتکارهای خصوصی بوده به طوری که در مواد ۱۴۸ و ۱۴۹ این قانون به صراحت بیان شده است: آب‌های رودخانه‌ها و چشمه‌سارهای طبیعی و آب‌های زیرزمینی سرمایه خدادادی است که به هیچ کس تعلق ندارد و آنکه کمر همت برینند و طبیعت آزاد را رام و مسخر کند به مالکیت آن دست می‌یابد. ولی تجربه نشان داد که با این نظام، نیازهای آبی کشور برآورده نمی‌شود، پس حکومت وقت، سیاست حمایت از ابتکار آزاد را رها ساخته و اجرای عدالت توزیعی را شعار خود ساخت و قوانین جدید در اجرای این سیاست جدید به تصویب رسید که مهم‌ترین آنها قانون حفظ و حراست از منابع آب‌های زیرزمینی کشور مصوب سال ۱۳۴۵ و قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ بود. بعد از انقلاب، اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تمام آب‌های کشور را در اختیار حکومت اسلامی نهاد و قانون توزیع عادلانه آب مصوب سال ۱۳۶۱ در مقام اجرای این اصل، تمام آب‌های سطحی و زیرزمینی را در زمره مشترکات عمومی در آورد و مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آنها را به دولت واگذار نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۱).

در قانون توزیع عادلانه آب که محور اصلی این اثر است، آثار مهمی از این گونه اموال به طور مستقیم یا غیر مستقیم بیان شده است. مدیریت مناسب بر توزیع و مصرف آب در گرو اجرای صحیح قانون است و اجرای صحیح قانون در گرو تفسیر درست و صحیح مفاد آن است. با دقت در این که قانون‌گذار موضوع مورد قانون‌گذاری را در چه دسته‌بندی حقوقی قرار داده، می‌بایست اولاً خود، آثار حقوقی آن دسته‌بندی را رعایت نموده تا در تدوین آن دچار تعارض و پراکندگی نشود، ثانیاً مجریان می‌بایست در نحوه اجرا با لحاظ آثار خاص حقوقی آن دسته‌بندی، به تفسیر و اجرای آن بپردازند.

آب در قانون توزیع عادلانه آب، در دسته‌بندی حقوقی مشترکات عمومی قرار گرفته که این امر در ماده یک قانون توزیع عادلانه آب در راستای اجرای اصل ۴۵ قانون اساسی اتفاق افتاده است. با دقت در دیگر مواد این قانون متوجه می‌شویم که یکی دیگر از مشترکات عمومی بیان شده، بستر و حریم رودخانه‌ها، کانال‌های عمومی، نهرها و ... می‌باشد.

مقرراتی که قانون‌گذار در این قانون به عنوان آثار حقوقی مشترکات عمومی در حوزه آب معرفی نموده و در راستای مدیریت و توزیع

عادلانه آب بیان داشته، اگر چه در یک قانون خاص بوده، اما به دلیل عدم وجود ترجیعی، می‌توان آنها را به عنوان یک قاعده در کلیه انواع مشترکات تسری داده و اجرا نمود که در ذیل به بیان آنها پرداخته شده است.

آثار حقوقی مشترکات عمومی در قانون توزیع عادلانه آب

۱- اولین و مهم‌ترین اثر حقوقی که بر مشترکات مترتب است و آن را می‌توان اولاً از مفهوم و اصول آن و ثانیاً از متن و مفاد قانون توزیع عادلانه آب به عنوان محور بحث این یادداشت دریافت، عدم قابلیت قضاوت و داوری شدن است. با مفهوم و تعریفی که از مشترکات بیان شد و همچنین در نوشته‌های حقوق‌دانان ذکر شد، به طور اصولی از آنجایی که مشترکات قابلیت تملک نداشته و نمی‌توان آن را تملک نمود، پس قابلیت قضاوت و داوری هم ندارد. چطور می‌توان موضوعی را به قضاوت گذاشت در حالی که مالک ندارد؟ چگونه می‌توان دعوی را از کسی در رابطه با مشترکات پذیرفت، در حالی که مالک آن نیست؟ ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی هم به طور صریح بیان داشته: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان، رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد».

این ماده اگر چه وظیفه دادگاه‌ها را بیان داشته، اما در آن اشخاصی که صلاحیت درخواست رسیدگی به دعوا را داشته باشند را تصریح نموده است (شمس، ۱۳۸۴). بدیهی است که شخصی که مالک یا ذینفع در موضوعی نباشد، نمی‌تواند درخواست رسیدگی قضایی آن را هم داشته باشد. حال مالی که قابلیت تملک را نداشته و به عبارتی مالک نداشته باشد، چگونه می‌تواند مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد؟ در قانون توزیع عادلانه آب هم بعد از اعلام صریح صلاحیت عام و انحصاری وزارت نیرو در تخصیص و اجازه بهره‌برداری از منابع آب در ماده ۳ و ۲۱ به عنوان نماینده حاکمیت و عموم در مدیریت بر توزیع عادلانه آب، هر آنجا که صلاحیت دادگاه را نیاز دانسته به صورت خاص بیان داشته است. مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۷ و ۲۰ و ۴۵ این قانون در موارد خاص به دلیل وجود حق خصوصی و یا موضوع کیفری به طور خاص در صلاحیت دادگاه دانسته است. حال آنکه در صورت اعتقاد وجود صلاحیت عام دادگاه‌ها در این خصوص، نیاز به بیان صلاحیت دادگاه به طور خاص نبود. «نتیجه اینکه قضاوت در حوزه آب و مشترکات عمومی نه تنها با اصل ۴۵ قانون اساسی متعارض است، بلکه با اصل تفکیک قوا هم در تعارض صریح می‌باشد.»

۲- دومین اثر حقوقی که می‌توان از متن قانون مخصوصاً قانون توزیع عادلانه آب به عنوان محور بحث استخراج کرد، اجازه، عدم اجازه و رجوع از اجازه است. ماده ۳ و ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب به صراحت اجازه بهره‌برداری را به طور انحصاری به وزارت نیرو سپرده است. این امر به دلیل تخصصی که نزد هر یک از دستگاه‌های دولتی وجود

دارد، می‌باشد. همچنان‌که در آثار مشترکات عمومی نزد حقوق‌دانان ذکر شد، اصل بر عدم انتقال مشترکات عمومی توسط دولت است. دولت می‌تواند مشترکات عمومی را انتقال دهد، مگر اینکه قانون خاصی آن را اجازه دهد، زیرا امکان انتقال به اشخاص با قابل تملک نبودن آنها منافات دارد. حال اجازه در بهره‌برداری از منابع آب را قانون‌گذار در صلاحیت انحصاری وزارت نیرو دانسته است که نه تنها اجازه توسط دستگاه‌های دیگر را نهد، بلکه عدم اجازه صدور مجوز بهره‌برداری توسط قوای دیگر به ویژه قضاییه را به طریق اولی نفی می‌نماید، چرا که این امر با اصل تفکیک قوا هم متعارض است. موضوعی که در مبحث قبلی بیان شد. از مفهوم مخالف ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب در صلاحیت انحصاری وزارت نیرو در صدور اجازه بهره‌برداری، می‌توان صلاحیت عدم صدور اجازه بهره‌برداری را هم استنباط نمود. در خصوص رجوع از اجازه صادره یا لغو و بلا اثر نمودن آن و یا حتی ابطال پروانه بهره‌برداری صادره، حرف و حدیث بسیار است. بر اساس تجربه نگارنده این یادداشت، بعضی از قضات و وکلای کل موضوع را خارج از صلاحیت وزارت نیرو می‌دانند و معتقدند که کلاً در صلاحیت دادگاه است و بعضی هم معتقدند که لغو و بلا اثر نمودن پروانه صادره در صلاحیت وزارت نیرو، اما ابطال آن در صلاحیت دادگاه است. اما در حقیقت وقتی به آثار هر یک از این اصطلاحات توجه شود، مشخص می‌شود که در آثار هیچ تفاوتی بین آنها نیست، پس تفکیک آنها در صلاحیت، کاری عبث و بیهوده است. در حقیقت اصلاً موضوعی تحت عنوان لغو و بلا اثر شدن به عنوان یک تأسیس حقوقی وجود ندارد. اعمال حقوقی یا صحیح است و یا باطل و یا غیر نافذ که با اجازه صحیح و با رد باطل می‌شود. البته با ورود به جزئیات، موضوعات دیگری شامل فسخ که از اصول اعمال حقوقی صحیح است، یا انفساخ، یا قابل ابطال هم وجود دارد که در این یادداشت مورد نظر نیست. اما با نگاهی به قواعد عمومی اعمال حقوقی، می‌توان پی به این نکته برد که رجوع از اجازه صادره و یا لغو و بلا اثر نمودن و یا ابطال پروانه بهره‌برداری صادره، همه به یک معنی می‌تواند به کار برده شود. در واقع در آثار، تمام این اصطلاحات از یک معنی برخوردار است که همان ابطال می‌باشد. بعد از بیان موارد بالا، باید به موضوع اصلی یعنی شناسایی مرجع صالح این عمل پرداخت. اگر چه به صراحت مرجع صالح این عمل در قانون مشخص نشده، اما از قوانین عام و یا قواعد عمومی به راحتی می‌توان پاسخ این موضوع را دریافت. ماده ۱۲۰ قانون مدنی در مقام بیان قاعده، موضوع جالبی را بیان می‌دارد: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که به روی دیوار او سر تیر بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند...». قاعده‌ای که از مفاد این ماده استخراج می‌شود، این است که رجوع از اجازه در صلاحیت عام صاحب اجازه است. به صورت منطقی هم این قاعده استخراج می‌شود. به حق، کسی می‌تواند از اجازه رجوع کند که آن را ایجاد کرده است. کسی که به

لحاظ قانونی می‌توانسته اجازه دهد، می‌تواند از آن رجوع نماید. قاعدتاً کسی که حق ایجاد اجازه‌ای را به لحاظ قانونی نداشته است و اجازه‌ای ایجاد ننموده است، چگونه می‌تواند از آن رجوع نماید؟ البته هر چند این اجازه رجوع از اجازه توسط ماده ۱۳۲ قانون مدنی محدود شده و تخصیص خورده است، آنجا که مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرری از خود باشد»، اما این امر صلاحیت صاحب اجازه را در رجوع از اجازه از بین نمی‌برد. همانطور که قبلاً هم بیان شد، چنانچه مرجع صالح رجوع از اجازه به مرجعی دیگر سپرده شود، نه تنها خلاف قاعده و منطبق عمل نشده، بلکه ممکن است با مخالفت اصل تفکیک قوا هم مواجه شود.

در قراردادهای و عقود اذنی هم گفته شده که این عقود قابل رجوع از طرف هر یک از طرفین است. با قبول اینکه پروانه بهره‌برداری یک نوع قرارداد است، مجوز صادره بهره‌برداری هم می‌تواند از آن قاعده پیروی کرده، چه وزارت نیرو و چه بهره‌بردار می‌تواند از آن رجوع نماید. به همین دلیل است که ماده ۱۶ قانون توزیع عادلانه آب در صورت اعراض مالک یا بهره‌بردار اول می‌بایست او را مکلف به احیا و بهره‌برداری نموده و در مرحله بعد به احیا توسط وزارت نیرو و یا اجازه صدور اجازه بهره‌برداری جدید در حریم آن رای داده است و معرض هیچ گونه مسولیتی ندارد.

گفته شد که رجوع از اجازه صادره و ابطال مجوز در آثار، موافق هم هستند و به این دلیل می‌توان هر یک را به جای دیگری استفاده نمود؛ اما به دلایلی شاید این موضوع مورد مخالفت بعضی از حقوق‌دانان قرار گیرد. دلیل آن‌ها هم این می‌تواند باشد که ابطال قرارداد اثر قهقرایی داشته که نفس پروانه بهره‌برداری صادره و بهره‌برداری تدریجی از منابع آب با این اثر مخالف است. این مسأله را هم با استفاده از قواعد عمومی می‌توان پاسخ داد. قانون‌گذار در قانون مدنی و در مبحث اجاره، قاعده‌ای را بیان نموده که شاید کمی مورد غفلت قرار گرفته است. ماده ۴۹۶ قانون مدنی در مقام قاعده بیان می‌دارد: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می‌شود...». قانون‌گذار اثر قهقرایی باطل را می‌دانسته، اما با این حال در عقد اجاره در حالی که مدتی از آن گذشته، آن را قابل ابطال دانسته، در حالی که می‌داند استفاده از منافع مورد اجاره تا تاریخ تلف قابل بازگشت نیست. این ابطال را قانون‌گذار به دلیل استمراری بودن قرارداد و نه آنی بودن آن، قابل اعمال دانسته و چون ذات عقد اجاره استمراری بودن آن است، در این مبحث به بیان آن پرداخته است. پس می‌توان اثر قهقرایی باطل را در مورد قراردادهای مستمر ندیده گرفت و حکم بر آن داد (کاتوزیان، ۱۳۷۸).

حال با توجه به این که اجرای پروانه بهره‌برداری از آب به عنوان یک قرارداد در طول زمان امکان‌پذیر است، این مورد را هم طبق قاعده می‌بایست در صلاحیت انحصاری وزارت نیرو دانست. به

لحاظ مدیریت بهتر بر منابع آب هم همانطور که اجازه در استفاده از منابع آبی در اختیار وزارت نیرو است، بهتر است عدم اجازه و یا رجوع از اجازه هم در اختیار همان مرجع باشد.

۳- سومین اثر حقوقی که می‌توان در مورد مشترکات عمومی از قانون توزیع عادلانه آب دریافت نمود، **معافیت از بعضی هزینه‌ها، مخصوصاً هزینه دادرسی** است. قانون‌گذار در ماده ۳۲ قانون توزیع عادلانه آب، شرکت‌های آب منطقه‌ای را از پرداخت حق الثبت و هزینه دادرسی معاف نموده است. محرز است که قانون‌گذار از باب قاعده احسان این معافیت را در نظر نگرفته، بلکه با کمی تأمل می‌توان نتیجه گرفت که این دستور می‌تواند یک قاعده باشد. با توجه به تعریف مشترکات عمومی در قانون به عنوان مال غیر قابل تملک، و اعمال مدیریت دستگاه‌های دولتی به عنوان نماینده عموم در توزیع عادلانه آب، منطقاً می‌تواند همراه با هزینه باشد. چطور می‌توان از دستگاهی که در خصوص یک مال عمومی و از طرف عموم در حال خدمتگزاری است و لازم است اقدامی انجام دهد، انتظار پرداخت هزینه داشت، در حالی که خدمتگذار را باید مستحق دریافت حق الزحمه دانست. هر چند این موضوع را غیر از توجیه قانونی و منطقی، می‌توان از راه اصولی هم به اثبات رساند. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ به عنوان قانون عام موخر به لحاظ اصولی نمی‌تواند نسخ قانون توزیع عادلانه آب به عنوان یک قانون خاص مقدم باشد. پس با تمام مسائل پیش گفته، می‌توان قاعده بودن معافیت از هزینه‌ها را از قانون استنباط کرد و آن را به عنوان یک قاعده عمومی پذیرفت.

هر چند شاید با دقت بیشتر در قوانین و قواعد، آثار بیشتری از مشترکات عمومی را کشف و استخراج نمود، اما در حال حاضر با در نظر گرفتن مفهوم حقوقی مشترکات عمومی، آثار آن را می‌توان چنین برشمرد: غیر قابل تملک بودن، غیر قابل انتقال بودن، غیر قابل توقیف بودن، غیر قابل قضاوت شدن، و معافیت از هزینه دادرسی اقدامات دولت در خصوص این نوع مال.

مالکیت اشخاص در قانون

اینکه آب از مشترکات عمومی است در قوانین بررسی و آثار حقوقی آن ارائه شد. اما باید دانست کدام آب مشترکات عمومی است؟ زیرا در قانون توزیع عادلانه آب نشانه‌هایی مشاهده می‌شود که آب را در مالکیت اشخاص هم دانسته است. ماده ۷ قانون توزیع عادلانه آب مقرر می‌دارد: «در مورد چاه‌هایی که مقدار آبدهی مجاز آن بیش از میزان مصرف معقول صاحبان چاه باشد و مازاد آب چاه با ارائه شواهد و قراین برای امور کشاورزی، صنعتی و شهری مصرف معقول داشته باشد، وزارت نیرو می‌تواند برای کلیه مصرف‌کنندگان اجازه مصرف صادر نماید و قیمت عادلانه آب به صاحب چاه پرداخت شود.» و یا مقررات ماده ۲۸ همان قانون

مقرر می‌دارد: «هیچکس حق ندارد آبی را که اجازه مصرف آن را دارد ... و همچنین حق انتقال پروانه صادره را ... نخواهد داشت مگر...» و باید دانست که انتقال یک حق، نشان از بالاترین درجه از مالکیت بر آن است، چرا که حتماً باید مالکیتی وجود داشته باشد تا بتوان آن را منتقل نمود.

از این مقررات می‌توان حق خصوصی و یا حتی مالکیت بر آب را توسط اشخاص دید که این امر با مشترکات عمومی بودن آب در تعارض است. اما منظور قانون‌گذار از مشترکات عمومی آب، منابع آبی بوده که در اختیار حکومت اسلامی است. منظور از آبی که در اختیار اشخاص و تحت سلطه مالکانه آنان قرار می‌گیرد، آبی است که توسط وزارت نیرو و در راستای اجرای مواد ۳ و ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب با صدور پروانه‌های بهره‌برداری، بعد از بررسی‌های کارشناسانه فنی و حقوقی در اختیار اشخاص قرار می‌گیرد. این آب باید به مصرف آنچه که وزارت نیرو به آن تخصیص داده برسد و همچنین باید در زمینی که پروانه برای آن صادر شده است به مصرف برسد (ماده ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب). وزارت نیرو می‌تواند در صورت ابطال پروانه این آب را به مصارف دیگر به بهره‌برداری برساند. در واقع وزارت نیرو در صورتی که مالک آن نتوانسته به مصرف برساند، می‌تواند در جایی دیگر به مصرف برساند (ماده ۲۴ قانون توزیع عادلانه آب).

پس آبی را که وزارت نیرو در اختیار اشخاص قرار می‌دهد تا آنجایی که مخالف مفاد پروانه بهره‌برداری صادره نباشد، در مالکیت اشخاص قرار می‌گیرد. حال باید دید در اختیار گذاشتن آب باید به چه صورت باشد. آیا وزارت نیرو می‌تواند به طور دائم حق مصرف مقداری از آب را به اشخاص بسپارد؟ آن مقدار آب مصرفی باید در قالب دبی لحظه‌ای باشد و یا حجمی از منابع آب؟ استعداد آبدهی چاه مورد بهره‌برداری در تعیین میزان بهره‌برداری، چه اندازه می‌تواند ملاک قرار گیرد؟ در تعیین میزان بعدی بهره‌برداری چه پارامترهایی باید مورد نظر باشد؟ دبی مصرفی قبلی یا میزان موجودی آب در آبخوان‌ها؟ در اجرای جیره‌بندی به استناد بند (ز) ماده ۲۹ قانون توزیع عادلانه آب این جیره‌بندی باید بر دبی اعمال شود و یا بر حجم بهره‌برداری؟ آیا توزیع عادلانه آب میان چاه‌های وسط دشت و چاه‌های حاشیه دشت به لحاظ فنی برقرار است؟ اگر در آثار مالکیت اشخاص بر آب دقت شود، می‌توان به این پرسش‌ها پاسخ داد.

آثار مالکیت اشخاص بر آب در قانون

۱- اولین و مهم‌ترین آثار حق مالکیت اشخاص بر آب، موقتی بودن آن است. با توجه به اینکه اصل بر غیر قابل انتقال بودن مشترکات عمومی است، اما به طور محدود دولت می‌تواند به موجب قانون خاص نسبت به انتقال آن اقدام نماید. پس لازم است این انتقال

موقتی، و محدود به زمان و مقدار مصرف باشد. اگر در مفهوم اجازه هم دقت شود، این اثر از آن هم قابل دریافت است. همچنان که گفتیم اجازه، قابل رجوع از طرف صاحب اجازه است، پس دائمی بودن آن با این حق منافات دارد. رجوع از اجازه می‌تواند مقید به زمان و یا مقدار مصرف باشد. پس با طی شدن زمان و یا مصرف مقدار آن مال، آن اجازه تمام شده و مورد پروانه انجام شده است، پس استفاده مجدد از آن مال نیاز به اجازه جدید دارد. مالکیت بر مشترکات عمومی با موقتی بودن آن در زمان و مقدار مصرف محدود شده که این امر با وسایل حقوقی و منطقی پاسخ داده شد. ۲- دومین اثر مالکیت بر مشترکات عمومی، حق انتقال آن است. حق انتقال از آثار مستقیم مالکیت است و همانطور که قبلاً هم گفته شد از ماده ۷ و ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب نمی‌توان استنباط کرد. اما بدیهی است آن مقدار آبی که اجازه بهره‌برداری آن توسط مرجع صلاحیت‌دار صادر شده، قابلیت انتقال را دارد، که در این مورد حتماً مراد حجم مورد اجازه است نه دبی لحظه‌ای آن. بدیهی است که این انتقال مالکیت می‌تواند توسط خود شخص دارای حق انجام گردد که به طور صریح در مواد ۷ و ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب ذکر شده و یا توسط دولت به عنوان نماینده عموم در بهره‌برداری از منابع آب، که در بندهای (و) و (ز) ماده ۲۴ قانون توزیع عادلانه آب بیان شده، انجام شود.

۳- اثر بعدی که از مالکیت ناشی می‌شود، اخذ خسارت به دلیل جلوگیری از بهره‌برداری از مورد مالکیت است که به انحاء مختلف در مواد ۱۴ و ۴۳ و ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب بیان شده است. علاوه بر مواردی که در قانون توزیع عادلانه آب بیان شده، بدیهی است که چنانچه به هر دلیلی آن چنان که در ماده ۲۴ قانون اعلام شده، جلوگیری از بهره‌برداری از آب مورد اجازه، توسط دولت انجام شود می‌بایست نه تنها آب بهای اخذ شده عودت گردد، بلکه خسارت آن هم باید به نحوی برآورد و پرداخت گردد.

در حد توان به آثار حقوقی مالکیت اشخاص بر آب اشاره شد که حتماً با دقت بیشتر موارد دیگری را هم می‌توان کشف نمود.

موارد ذکر شده به عنوان مقدمه‌ای برای تبیین مدیریت صحیح و مبتنی بر قانون بیان شد. حال با توجه به مفاهیم حقوقی مذکور و تعاریف آن، مدیریت بر آب و منابع آبی و توزیع عادلانه آن با چالش مواجه شده است. بسیاری از مقررات قانون غیر قابل استفاده مانده، در حالی که مهم‌ترین موضوع در مدیریت بر آب است. تعارض دیدگاه‌های شدیدی بین دولت و بهره‌بردارن در خصوص مالکیت بر آب و حقوق مکاتبه بر آن وجود دارد. بحران کمبود آب و نابودی منابع آبی به طور محسوس تشدید می‌شود. توزیع عادلانه آب به شدت تضعیف یافته به نحوی که کارشناسان و مدیران وزارت نیرو هم آن را به عنوان موضوعی لاینحل اعلام می‌نمایند. قضات دادگاه‌ها در صدور رأی مناسب به علت ابهام در حقوق دولت و مردم بر منابع آب، دچار سردرگمی شده و یا بعضاً آرای متفاوت و یا

حتی مضر به آب به عنوان یکی از اموال عمومی را توسط دستگاه قضایی مشاهده می‌شود.

حل این مسائل مستلزم درک صحیح از قانون با لحاظ تعاریف و شناخت هر یک از مفاهیم حقوقی و شناخت آثار آن است. از این پس به موضوع مدیریت بر آب و صلاحیت ذاتی دولت بر اجرای قانون توزیع عادلانه آب با توجه به موارد پیش گفته، پرداخته می‌شود. در این خصوص شایسته بود ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب بدین صورت نگارش می‌یافت. «بر اساس اصل (۴۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آبهای دریاها و آبهای جاری در رودها و انهار طبیعی و دره‌ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی، سیلاب‌های و فاضلاب‌ها و زه‌آبها و دریاچه‌های و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است، مگر آنچه را که وزارت نیرو طبق مجوز صادره بعد از مطالعات لازم در اختیار اشخاص قرار داده است که طبق مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود».

مدیریت بر آب در قانون توزیع عادلانه آب

در مدیریت بر آب، قانون توزیع عادلانه آب مقررات بسیاری دارد که می‌توان با اجرای آن، بسیاری از مشکلات را حل نمود. اما آن مقرراتی که مورد نیاز این بحث است به طور محدود بیان می‌شود تا آنچه که مورد نظر این مقاله است، تأمین گردد.

قانون‌گذار در قانون توزیع عادلانه آب تخصیص و اجازه بهره‌برداری از منابع آب را صرفاً به صورت حجمی مد نظر داشته است. بر خلاف مفاد آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون که اجازه بهره‌برداری به صورت دبی لحظه‌ای مد نظر قرار گرفته است. آیین‌نامه اجرایی مذکور، تعیین دبی آبی یک چاه را سابقه آبدی چاه قبلی دانسته که این بر خلاف قانون توزیع عادلانه آب است، زیرا در قانون آبدی پروانه بهره‌برداری بعدی را میزان موجودی آب در آبخوان‌ها دانسته است. مدعای این کلام را با دلایل زیر اثبات می‌نماییم.

اولاً: جیره‌بندی که در ماده ۲۹ قانون ذکر شده و از مواردی است که وزارت نیرو در تأمین آب موظف است انجام دهد. جیره‌بندی فقط در صورتی قابل اجراست که تخصیص و اجازه بهره‌برداری از آب به صورت حجمی صورت گیرد. یعنی ملاک بهره‌برداری از منابع آب حجم باشد نه دبی لحظه‌ای.

ثانیاً: جابجایی تخصیص مندرج در پروانه‌ای و تخصیص آن به پروانه دیگر که مورد نظر قانون‌گذار در بندهای (و) و (ز) ماده ۲۴ بوده حجم است نه دبی لحظه‌ای.

ثالثاً: به استناد ماده ۷ قانون، منظور از انتقال آب مازاد چاه، انتقال حجمی از آب بوده نه دبی لحظه‌ای آن.

رابعاً: مالکیت بر آب توسط اشخاص فقط می‌تواند بر حجمی از آب

باشد نه بر دبی لحظه‌ای آن.

خامساً: صدور اجازه بهره‌برداری بر مبنای دبی لحظه‌ای با اصل مشترکات بودن آب منافات دارد، چرا که دبی لحظه‌ای می‌تواند استمرار داشته باشد، حال آنکه مشترکات قابلیت تملک نداشته مگر به مقداری که دولت و یا مرجع صلاحیت‌دار برای شخصی مقرر می‌دارد.

سادساً: عدالت در توزیع آب با حجمی قرار دادن پروانه بهتر رعایت می‌شود، چرا که چاه‌های وسط دشت که از آبدهی بهتری برخوردارند هم می‌بایست مانند چاه‌های حاشیه دشت به طور یکسان مورد جیره‌بندی و یا تعدیل براساس موجودی آب در آبخوان‌ها، قرار گیرند.

در حال حاضر با وجود مواد ۱۱ و ۱۳ آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب، پروانه‌های بهره‌برداری بر اساس دبی لحظه‌ای صادر می‌گردد و آبدهی لحظه‌ای یک چاه بدون در نظر گرفتن میزان ورودی آب به آبخوان‌ها ملاک صدور پروانه بهره‌برداری است، که این امر به نابودی آبخوان‌ها و منابع آبی منجر خواهد شد. در صورتی که با مواردی که در بالا ذکر شد مشخص شد که نه تنها این امر مخالف مفاد مقررات قانون توزیع عادلانه آب است، بلکه مضر به حال آبخوان هم هست. در صورت رعایت قانون و حجمی قرار دادن پروانه‌های بهره‌برداری صادره، می‌توان بسیاری از مقررات قانون را رعایت نمود و از تصویب بسیاری قوانین موازی دیگر، جلوگیری کرد. با صدور پروانه بهره‌برداری به طور حجمی و متناسب با میزان ورودی آب به آبخوان‌ها (با مطالعه و پایش آنها)، می‌توان آب را در آبخوان‌ها متعادل نگه داشت. در این صورت نیازی به مصوبات تعدیل و یا جیره‌بندی آب توسط دولت که می‌تواند در اجرا مورد تنش قرار گیرد، نیست. چاه‌های وسط دشت هم یکسان از تعدیل برخوردار می‌شوند که این امر به حال چاه‌های حاشیه دشت بهتر است و عدالت توزیعی بهتر رعایت می‌شود.

نحوه اجرا در صدور پروانه بهره‌برداری

حال با در نظر گرفتن شرایط بالا، صدور پروانه بهره‌برداری و تعیین میزان آب بهره‌برداری که باید تابعی از ورود آب به آبخوان‌ها و یا منابع آبی باشد، بدین صورت باید انجام شود که بعد از مطالعه و پایش آبخوان‌ها مبنی بر میزان ورودی آب به آبخوان‌های دشت، پروانه‌های بهره‌برداری متناسب با آن صادر گردد. یعنی چنانچه ورودی آب نسبت به سال قبل کاهش داشت، با همان درصد کاهش، پروانه‌های بهره‌برداری آن سال صادر شود. در اجرای این امر چاره‌ای نخواهد بود، جز اینکه پروانه به صورت حجمی و هر سال متناسب با حجم ورودی آب، صادر گردد. پس از تعیین این حجم می‌توان آن را بر مقدار ساعت کارکرد دشت تقسیم و دبی لحظه‌ای آن را تعیین نمود. موارد دیگر در پروانه بهره‌برداری مانند هیدرومدول

دشت و یا الگوی مصرف کشت در میزان حجم بهره‌برداری تأثیر خواهد داشت، اما میزان عمق چاه و یا حریم چاه‌ها باید بر اساس دبی لحظه‌ای که پس از تقسیم حجم بهره‌برداری بر ساعت کارکرد به دست می‌آید، تعیین گردد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

این یادداشت به دنبال مدیریت بهتر بر منابع آبی با اجرای درست قوانین راجع به آن است. با تفسیر درست قوانین، عدم اجازه دخالت دیگر دستگاه‌های حاکمیتی و سپردن این امر به آن دستگاه‌ها، امری که متأسفانه در قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری مصوب سال ۸۹ اتفاق افتاده است، به سادگی کشف می‌شود، که به قول معروف «کار را باید به کاردان سپرد».

طبق موارد پیش گفته، تبصره ۵ ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، نه تنها خلاف قاعده بلکه خلاف اصول قانون اساسی است. هم به لحاظ نوع مال که به استناد اصل ۴۵ قانون اساسی مشترکات عمومی بوده و غیرقابل قضاوت بودن آن را اثبات نمودیم و هم به لحاظ صلاحیت‌های ذاتی دستگاه‌ها که با اصل تفکیک قوا مخالفت صریح دارد و قانون خلاف اصول قانون اساسی محکوم به ابطال است. با این وصف ضرورت الغاء و نسخ هر چه سریع‌تر این تبصره احساس می‌گردد.

موضوع دیگری که این یادداشت به آن پرداخته، نحوه مدیریت بر صدور پروانه بهره‌برداری توسط وزارت نیرو است. قطعاً برای مدیریت بر منابع آبی صدور پروانه بهره‌برداری براساس میزان حجم بهره‌برداری مقید به زمان بهره‌برداری و متأثر از میزان آورد آب به منابع آبی بر اساس مطالعات انجام شده، بهترین شیوه مدیریت است که متأسفانه مغفول مانده و اجرا نمی‌گردد. لازم است هر چه سریع‌تر نوع مدیریت بر این امر را تغییر داده تا بتوان امید بر نگهداشتن آبخوان‌ها داشت که به قول معروف **جلوی ضرر را هر وقت بگیری منفعت است.**

منابع

شمس، عبدالله. (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ نهم، انتشارات دراک، تهران.
کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، انتشارات میزان، تهران.
کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). دوره عقود معین (حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی - بیع - معاوضه - اجاره - قرض) جلد اول، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). اصول قراردادهای و تعهدات. انتشارات مجد، تهران.