

فصلنامه مطالعات نوین بانکی

شماره مجوز: ۸۳۲۸۹ ((شماره یازدهم-تابستان ۱۴۰۰)) ISSN ۲۶۴۵-۵۴۲۰

بررسی فقهی حقوقی جایگاه دریاها در اموال و مشترکات عمومی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۱۱/۰۲، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۶/۲۰)

سحر حقانی^۱

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد کرج

مهری حقانی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد کرج

چکیده

با توجه به اینکه آب ها جزئی از مباحات هستند و مباحات از طریق حيازت قابليت تملك پيدا مي کنند، اين سوال به وجود مي آيد که آيا آب هاي عمومي توسط اشخاص تملك شديني است يا خير؟ بر اساس قانون آب و نحوه ملي شدن آن در سال ۱۳۴۷ آب هاي مباح به صورت يکي از اموال عمومي درآمد که از طرف دولت اداره مي شود. به عقیده برخی از حقوقدانان با تصویب قانون ملی شدن آب در ۱۳۴۷/۴/۲۷ مواد ۱۴۹ به بعد قانون مدنی منسوخ و مسئله تملك آب منتفی شده است. اموال عمومي ثروت ملي يک کشور محسوب ميشود و به تمامي نسلها تعلق دارد. ارزش اقتصادي اين اموال در درجه ي نخست سبب ساز حمايت و نگهداري ويژه از اين اموال است. براي جلوگیری از دست اندازي هاي اشخاص خصوصي به اموال عمومي و جلوگیری از تعديات دولت و اشخاص عمومي نسبت به اين اموال، راهکارهاي

^۱ نویسنده مسئول



متعددی مانند استفاده از فناوریهای نوین، تقویت نهادهای نظارتی و... مطرح است. اما از مهمترین شیوهها در این زمینه، ارائه ی راهکارهای حقوقی به عنوان روشی برای حل ریشه ای معضلات است. در این پژوهش دیدگاه های فقهی و حقوقی در این زمینه بررسی می شود و راهکارهایی نیز در راستای حل مشکلات قانونی آب های عمومی ارائه خواهد شد.

واژگان کلیدی: آب، اموال عمومی، قانون توزیع عادلانه آب، مشترکات عمومی

مقدمه

حقوق آب به عنوان یکی از رشته های حقوق، اگر چه از قدمت چندانی بر خوددار نیست، لیکن با همین عمر کوتاه به صورت درختی تنومند جلوه گر شده است. به همین علت است که از همین ابتدا نسبت به تدارک شالوده ای استوار برای این رشته از حقوق اقدام نشود و اقدامی هماهنگ و متناسب با سایر رشته های حقوقی در کشور طرح ریزی نگردد، متأسفانه باید گفت چندان نمی بایست به آینده آن چشم امید دوخت. اموال عمومی اموالی است که متعلق به تمام نسل های حال و آینده بشری است و در اداره حفظ و نگهداری آن، چه اشخاص عمومی و چه اشخاص خصوصی نقش کلیدی دارند. با توجه به قانون مدنی می توان اموال عمومی را اموالی دانست که متعلق به عموم و برای خدمت عمومی است و امکان نقل و انتقال و تملک خصوصی ندارد و برای کسانی که در استفاده از این اموال سبقت گرفته اند، حق تقدم ایجاد می کند و دولت از طریق حق حاکمیتی که نسبت به جامعه دارد، بر این اموال نقش نظارتی و مدیریتی خواهد داشت.

بخش اول: اموال عمومی

اموال جمع مال است و در لغت به معنی مال ها، املاک و اسباب و امتعه و کالا و ثروت و هر چیزی که در تملک کسی باشد، یا در تصرف و ید کسی باشد، گفته می شود.^۱ مال مشترک در اصطلاحات حقوق مدنی ما و فقه به معنی مال مشاع است و همانطور که از نام آن معلوم می شود اموالی است که متعلق به عموم می باشد. اجتماع حقوق چند نفر بر مال معین، خواه مال موجود در خارج باشد، خواه در ذمه باشد. خواه به طور ارادی باشد، مانند شرکت های

^۱ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، چاپ دوم، جلد سوم، ص ۳۳۷.

اختیاری و یا قهری، مانند اجتماع حقوق چند وارث بر ترکه را اشاعه می‌گویند. حقوقدانان و فقها، اموال عمومی را این گونه تعریف کرده‌اند: شهید ثانی، اموال عمومی را به سه قسمت تقسیم می‌کند که شامل آب‌ها، معادن و منافع است و منافع را نیز به پنج قسمت تقسیم می‌کند: ۱. منافع ناشی از اباحه ۲. منافع ناشی از مکان‌های مذهبی ۳. منافع مدارس مذهبی ۴. منافع کاروانسراها ۵. زیرساخت‌ها و بازارها. دکتر لنگرودی در تعریف اموال عمومی بیان می‌کند که: اموالی که مالکان آنها در حقوق عمومی دارای شخصیت حقوقی است، مانند شهرداری‌ها، دولت و دانشگاه‌ها که در فقه از آنها به عنوان اموال بدون مالک خاص با عنوان مشترکات عمومی یاد کرده‌اند و مقصود از این اموال را اموالی می‌دانند که یک ملت، سکنه یا شهر مالک آن باشد، مانند معابر و میدان‌های عمومی، طرق، شوارع و^۱..

بخش دوم: آب

آب به اعتبار نیازها و اهداف دارای دسته‌بندی‌ها و انواع مختلف است یکی از مهم‌ترین تقسیم‌بندی‌های آب که مبانی حقوقی مهمی دارد تقسیم‌بندی آب به آبهای سطحی و زیرزمینی (تحت الارضی) است که هریک از این دسته‌ها دارای اجزا و زیرمجموعه‌های متفاوتی هستند. فقه در لغت به معنی دانش و فهم است و فقیه یعنی دانشمند. نظام حقوقی آب ایران مبتنی بر پایه فقه اسلامی است. در فقه شیعه آبها به سه دسته تقسیم شده‌اند:

الف- دریاها: مشهور میان فقها است که دریاها از جمله مشترکات و مباحات مشترک محسوب می‌شود و همه حق استفاده از آن را دارند ولی از مجموع روایات انفال استفاده می‌شود که دریاها جزء انفال است.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش تهران، ۱۳۸۷، چاپ شانزدهم، ص ۶۴۳



ب- شطها، رودها، نهرها، چشمه ها و غیره این گونه آبها را برخی فقها تنها از مشترکات شمرده اند.

ج- آبها زیر زمینی: آنهایی که با کار و عمل استخراج شود مانند حفر چاه و قنات. اینکه آنها از ملک هر کس استخراج شود مالک آن همان شخص است و یا نقل شده است از حضرت امام جعفر صادق (ع) که فروش این آب بلامانع است زیرا از آنهایی نیست که فروششان جایز نیست^۱.

صرف نظر از سه نوع دسته بندی مذکور در فوق توسط فقهای شیعه، در خصوص اعمال و مشترکات نظریات هر یک از فقهای شیعه در خصوص انفال و مشترکات نظریات هر یک از فقهای نام دار به شرع زیر قابل توجیه است.

بخش سوم: مشترکات

مشترکات به معنای مشترک بودن با بهره مندی اشتراکی است و در اصطلاح، دستهای از اموال عمومی است که همه مردم در استفاده و بهره برداری از آن حق مساوی دارند یعنی منحصر به هیچ شخص خاصی نیست و متعلق به عموم افراد جامعه است و هیچکس نمی تواند آن را به تصاحب خود درآورد بسیاری از فقها دریاها و دریاچه ها و اساسا آبها را جزو مشترکات می دانند و عقیده بر تعلق آن به عموم افراد جامعه دارند. همانگونه که بیان شد برخی فقها آبها را انفال دانسته و برخی دیگر آنها را از مشترکات می دانند و اینکه نظام حقوقی ایران جزء کدام دسته تلقی می گردد حائز اهمیت است زیرا اگر آب از انفال باشد به نحوی که گذشت قابل تملک توسط اشخاص نیست و صرفا اشخاص حق بهره برداری از آن را دارند و ملک آنها

^۱ - کریمیان سردشتی، نادر، دانشنامه آب و آبشناسی در فقه و روایات اسلامی، تهران، ص ۱۵۰-۱۵۱.

محسوب نمی گردد. اما چنانچه در نظام حقوقی نظریه مشترکات بودن آب پذیرفته شده باشد آب به تملک در می آید و ویژگی مهم آن مالکیت اشخاص بر آب است کما اینکه امام خمینی به نقل قهری مانند ارث و نقل اختیاری مانند بیع و صلح و هبه آن را قابل انتقال به غیر می دانند.^۱ بحث اینکه نظام حقوقی ایران تابع کدامیک از این دو دیدگاه می باشد در تحلیل قوانین مربوطه حسب مورد بررسی خواهد شد و همچنین تا حد امکان مسائل مرتبط با آن نظیر صلح، هبه و وقف نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت. البته این نظریه که با اجرای قانون آب و نحوه ملی شدن آن، تفاوتی ندارد که آبها را انفال بدانیم یا مشترکات؛ زیرا با توجه به قانون، در اصل دولت مالک کلیه آبهاست و هرگونه بهره برداری از آب منوط به اخذ مجوز می باشد نیز قابل دفاع به نظر می رسد.^۲

بخش چهارم: معیار تشخیص مشترکات عمومی و نسبت آن با اموال عمومی

دقت در مصادیق مشترکات عمومی نکته مهمی را مشخص می سازد؛ اکثر مصادیق ذکر شده برای مشترکات عمومی دسته ای خاص از مصادیق اموال عمومی هستند. پل ها، راه های عمومی، کاروانسراها، میدان گاه های عمومی، کوچه هایی که آخر آن ها مسدود نیست، مساجد، مدارس قدیمی، پارک ها، آب انبارها و... این مصادیق ویژگی خاصی دارند که آن ها را از سایر اموال عمومی متمایز می کند. این ویژگی آن است که مزیت مالی مستقیم برای استفاده کنندگان ندارند.^۳ به طور مثال، استفاده از یک پل، سود مالی مستقیم برای عابر

^۱ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸، جلد سوم، ص ۳۸۳.

^۲ - بابایی، احمد، "حقوق آب در ایران و مقایسه مباحث اساسی آن با حقوق چند کشور خارجی"، پایان نامه کارشناسی

ارشد حقوق خصوصی - دانشگاه شهید بهشتی تهران، دانشکده حقوق، ۱۳۵۹.

^۳ - بابایی، احمد، "جزوه آموزشی مسائل حقوقی صنعت آب"، سازمان آب منطقه ای اصفهان، ص ۵.

ندارد، هرچند ممکن است به صورت غیرمستقیم به کاهش هزینه های ایاب و ذهاب و یا نقل و انتقال منجر شود. یا استفاده از کاروانسراهای عمومی مستقیماً سود مالی ایجادنمیکند، بلکه ممکن است مثلاً به سبب تجدید قوای کاروانیان برای ادامه مسیر، مزیت مالی داشته باشد. بنابراین باید گفت سرّ اصلی و تفاوت پایه ای در کاربرد این دو اصطلاح، مستقیم یا غیرمستقیم بودن مزیت مالی آن هاست. مزیت مالی که عاید بهره بردار از جنگل و مرتع و معادن به عنوان «اموال عمومی» می شود، مستقیم است، اما مزیت مالی بهره برداری از راه های عمومی، به عنوان یکی از مشترکات، غیرمستقیم می باشد^۱. با توجه به تحلیل فوق باید گفت، مترادف دانستن اموال عمومی و مشترکات، صحیح نیست و نسبت میان این دو آن گونه که بسیاری از نویسندگان و محققان ارجمند صراحتاً یا ضمناً بیان داشته اند، تطابق نیست. بلکه عموم و خصوص مطلق است. اموال عمومی، عام و مشترکات، خاص میباشند.

بخش پنجم: قواعد حاکم بر اموال عمومی

برای بررسی بهتر این راهکارهای حقوقی آن را در دو دسته قواعد حمایت کننده از اموال عمومی در برابر تعديات و قواعد حاکم بر استفاده از اموال عمومی مورد تدقیق قرار گرفته است.

۱- قواعد حمایتی اموال عمومی

در زمینه ی برخی اصول و قواعد حمایت از اموال عمومی به صورت گذرا در کتابها و مقالات گوناگون بحث شده است، اما تحقیقی جامع با این عنوان سابقه ی نشر ندارد. برخی از این موارد عبارتند از:

^۱ - شمس، احمد، "نظام حقوقی اراضی ملی شده"، نشر دادگستر، ۱۳۶۰، ج سوم، ص ۴۱



۱-۱- قابل واگذاری نبودن اموال عمومی

۱-۲- غیر قابل توقیف بودن اموال عمومی

۱-۳- اصل داور پذیر نبودن اموال عمومی

۱-۴- الزام دولت به تحدید حدود اموال عمومی

۱-۵- الزام دولت به نگهداری کارآمد از اموال عمومی

۱-۶- ممنوعیت ایجاد حقوق ارتفاقی بر اموال عمومی

۲- قواعد حاکم بر استفاده از اموال عمومی

از اموال عمومی استفاده های متفاوتی صورت می پذیرد. این استفاده ها را می توان به دو دسته کلی، استفاده ی مشترک (یا جمعی) و استفاده ی اختصاصی تقسیم کرد. هر یک از استفاده ها بنابر اقتضای خود تابع قواعد خاصی است. «استفاده ی مشترک» توسط عموم مردم، مشترک و بدون هویت مشخص کاربر صورت میگیرد، مانند استفاده از راههای عمومی، رودخانه ها و سواحل دریا. «استفاده ی اختصاصی» به صورت اختصاص انحصاری بخشی از مال عمومی به یک کاربر خصوصی با هویت مشخص است، مانند نصب کیوسک روزنامه فروشی در خیابان یا واگذاری یک قبر در گورستان عمومی. راهکارهایی در هر یک از انواع استفاده از اموال عمومی (استفاده ی مشترک و اختصاصی) وجود دارد که به جلوگیری از بروز فساد در این زمینه منجر خواهد شد. این قواعد عبارتند از:

۲-۱- آزادی عموم در استفاده ی مشترک از اموال عمومی



۲-۲- برابری عموم در استفاده ی مشترک از اموال عمومی

۲-۳- رایگان بودن استفاده ی مشترک از اموال عمومی

۲-۴- اخذ مجوز برای استفاده ی اختصاصی از اموال عمومی

۲-۵- پرداخت هزینه در استفاده ی اختصاصی از اموال عمومی

۲-۶- موقت بودن استفاده ی اختصاصی از اموال عمومی

بخش ششم: ماهیت حقوقی مالکیت منابع آب

جهت روشن شدن ماهیت واقعی مالکیت منابع آب لازم است به اختصار در این خصوص مطالبی ذکر شود و اینکه مالکیت منابع آب به صورت مطلق بوده یا حق استفاده و بهره‌برداری می‌باشد و یا اینکه مالکیت آن در قالب عقد اجاره (مالکیت منفعت) هم می‌گنجد یا نه؟ مالکیت مطلق بر منابع آب یا حق استفاده در این خصوص باید گفت که اولاً اموال عمومی قابل تملک نیست زیرا همان طوری که قانون مدنی در مواد متعددی بیان داشته و از جمله در ماده ۲۵ هم به آن تصریح نموده است «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 را تملک کند و همچنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است». بنابراین آب‌انبارهای عمومی، چاه‌ها و قنوات و سایر منابع آبی و اموال دیگر از این قبیل که مورد استفاده عموم است هیچ یک از افراد نمی‌توانند تملک کنند.^۱ با توجه به مواد ۱۶ و ۵۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، مقررات ۳۷ قانون آب و نحوه ملی شدن

^۱- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحر العلوم، چاپ اول، ص ۵۶.

آب مصوب ۱۳۴۷ منسوخ است و در خصوص قنات‌ها و چاه‌های متروکه و مسلوب المنفعه، باید طبق مقررات ماده ۱۶ قانون توزیع عادلانه آب که قانون موخر است عمل شود، بنابراین قنات خشکیده و مسلوب المنفعه، کماکان در مالکیت مالک قنات است. مالکیت آب از نوع منفعت با قبول این نظر که در حقوق ما مالکیت تنها نسبت به عین برقرار نمی‌شود بلکه مالکیت به صورت منفعت هم امکان‌پذیر است به این نتیجه می‌رسیم که در منابع مختلف آب ممکن است کسی مالک عین نباشد ولی مالک منفعت آن باشد و بتواند از آن استفاده کند و مثل مالک حق همه‌گونه انتفاع را از آن داشته باشد. به عنوان مثال ممکن است شخصی در ملک دیگری چاه‌ی قنات یا مجرای آبی داشته باشد در این فرض با اینکه صاحب چاه و قنات و مجری مالک عین و زمین نمی‌باشد ولی مالکیت استفاده از منابع آب (چاه و قنات و مجری) را دارد و می‌تواند برای کمال انتفاع و بهره‌برداری از آنها به اندازه قرارداد یا متعارف وارد ملک دیگری شود و صاحب ملک هم می‌تواند در اطراف چاه و قنات و مجری هر تصرفی که بخواهد بکند. همان‌طوری که از جمله مدارکی که برای صدور پروانه حفر چاه از متقاضی در وزارت نیرو (شرکت‌های آب منطقه‌ای) مطالبه می‌شود حتماً لازم نیست سند مالکیتی باشد که چاه در آن حفر خواهد شد، بلکه ممکن است کسی بخواهد در ملک دیگری چاه حفر نموده و آب آن را به ملک خود ببرد و آن را آبیاری بکند. یعنی سندی را مطالبه می‌کنیم که آب چاه و قنات و یا سایر منابع در آن زمین استفاده خواهد شد.^۱

^۱ - سمجته‌دی، محمد رضا، مطالعات حقوقی بین الملل عمومی، انتشارات فروش، چاپ اول، ص ۱۰.



بخش هفتم: ماهیت فقهی مالکیت منابع آب

در این گفتار لازم است در خصوص ماهیت فقهی مالکیت منابع آب و این که آیا آبها از انفال می باشد و یا از مشترکات و یا ماهیت دیگر دارد بحث و بررسی شود تا ماهیت آن و آثار هر کدام مشخص گردد.

الف- ماهیت انفال بودن آب ها

از مجموع نوع آیاتی که ذکر شد می توان چنین استدلال نمود به همان گونه که ماه و خورشید برای بهره مندی بندگان خدا آفریده شده صحیح نیست که گفته شود کسی آنها را مالک شود دریاها و رودها نیز که نیروی بشر در ایجاد آن دخالت نداشته و همچنین زمین ها، به جز موارد خاص که استثناء شده، زاید بر استحقاق افراد است و جزو انفال به حساب می آید.^۱ بنابراین بر خلاف نظر شورای محترم نگهبان به نظر می رسد با توجه به آیات فوق دریاها و رودها و هر گونه زمینی که نیروی کسی در آن اعمال نشده از انفال محسوب و زاید بر استحقاق افراد بوده و به تملک افراد خاص هم در نمی آید. در بعضی کتب فقهی معاصر هم به انفال بودن شطوط الانهار تصریح شده است.^۲

ب- ماهیت مشترکات بودن آب ها

همان طوری که قبلاً ذکر گردید، مشترکات دسته ای از اموال عمومی است که همه مردم در استفاده و بهره گیری از آن حق مساوی و برابر دارند، اکثر فقها آب را جزو مشترکات می دانند، یعنی هیچ کس نمی تواند آنها را به تصاحب خود درآورد. شیخ طوسی ادعای اجماع در

^۱ - صانعی، سید مهدی، انفال و آثار آن در اسلام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، جاپ اول، ص ۶۸.

^۲ - خمینی (ره)، روح اله، تحریر الوسیله، انتشارات حوزه علمیه قم، ص ۳۶۸.



این فتوا میان فقها دارد و می گوید دریاها و دریاچه ها و رودخانه های بزرگ همه جزو مشترکات در فقه اسلامی هستند.^۱ در قانون مدنی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به ترتیب در مواد ۱۵۵ و ۴۵ همین حکم به تصویب رسیده است. منابع آب در مالکیت مشترک مردم قرار دارند و در مالکیت دولت نیستند. به همین جهت همه افراد حق مساوی برای برداشت آب دارند. اگر چه عده ای از فقها منابع آب را جزو انفال به حساب آورده اند، ولی بیشتر آنان این منبع را جزو مشترکات قلمداد می کنند.^۲ از آنجایی که در خصوص مشترکات توضیحات لازم ارائه شده است. نیاز به تکرار آن نمی باشد.

نتیجه گیری

اموال عمومی، اموالی است که متعلق به تمام نسل های حال و آینده بشری است و در اداره و حفظ و نگهداری آن، چه اشخاص حقوق عمومی و چه اشخاص حقوق خصوصی نقش کلیدی دارند. باتوجه به قانون مدنی میتوان اموال عمومی را اموالی دانست که متعلق به عموم و برای خدمت عمومی است و امکان نقل و انتقال و تملک خصوصی ندارد و برای کسانی که در استفاده از این اموال سبقت گرفته اند، حق تقدم ایجاد می کند و دولت از طریق حق حاکمیتی که نسبت به جامعه دارد، و این اموال نقش نظارتی و مدیریتی خواهد داشت.

۱- دراینکه آیا نظام حقوقی کشورمان، آب ها را جزء انفال یا مشترکات عمومی می داند یا خیر، مسئله حائز اهمیت می باشد، زیرا اگر آبها از انفال باشد، توسط اشخاص تملک شدنی نیست و ملک آنها محسوب نمی شود، اما چنانچه نظریه مشترکات بودن آب پذیرفته شده

^۱- صدر کاظم، بازار و نرخ گذاری آب در اسلام، فصلنامه امور آب، وزارت نیرو، جلد ۲۰، ص ۲۷.

^۲- ابن براج، جواهر الفقیه، انتشارات دارالاسلام، ۱۴۱۰، ص ۴۷.



باشد، آب به تملک در می آید و ویژگی مهم آن، مالکیت اشخاص بر آب است. بر همین اساس، اصل ۴۵.ق.۱ می گوید: (انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه ها و سایر آبهای عمومی، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مسائل عامه نسبت به آنها عمل نماید. باتوجه به اینکه آبها مصداقی از اموال عمومی هستند، آب دریاها، آبهای جاری در رودها و انهار طبیعی و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و سیلاب ها و فاضلابها و دریاچه ها و مردابها و دریاچه های طبیعی، چشمه سارها و آبهای معدنی و منابع آبهای زیرزمینی از مشترکات عمومی بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مسائل عامه از آنها بهره برداری میشود. در این زمینه، مسوولیت حفظ، اجازه، نظارت و مدیریت بهره برداری از آنها به دولت محول شده است. همچنین، بر طبق ماده یک قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ آمده است: (بر اساس اصل چهل و پنج قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آب دریاها و آبهای جاری در رودها و انهار طبیعی در دره ها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیر زمینی، و سیلاب ها و فاضلاب ها و دریاچه ها و مرداب ها و برکه های طبیعی، چشمه سارها و آب های معدنی و منابع آبهای زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره برداری می شود. مسوولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره برداری از آنها به دولت محول می شود. بنابراین بر اساس اصل چهل و پنج قانون اساسی و ماده یک قانون توزیع عادلانه آبها، منابع آب از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مسائل عامه از آنها بهره برداری میشود که بهره برداری و حفظ آنها بر عهده وزارت نیرو است باتوجه به اینکه آب ها جزئی از مباحات هستند و مباحات از طریق حیازت قابلیت تملک پیدا می کند، در این زمینه، حیازت نباید باقاعده ((لاضرر ولاضرار فی الاسلام)) در تعارض باشد تا اشخاص بتوانند از این حق

استفاده و بهره برداری کنند، اما سبقت گرفتن در استفاده از این منابع سبب تحجیر و تملک این گونه اموال می شود و کسی نمی تواند موجب مزاحمت این اشخاص نسبت به تملکات سابقه شود، زیرا برای کسانی که در استفاده از این اموال سبقت گرفته اند، حق تقدم ایجاد می کند.

۲- براساس قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۵۷ ابهای مباح به صورت یکی از اموال عمومی درآمده که از طرف دولت اداره میشود. به عقیده برخی از حقوقدان ها با تصویب قانون ملی شدن آب در ۱۳۴۷/۰۴/۲۷ مواد ۱۴۹ به بعد قانون مدنی منسوخ و مسئله تملک آب منتفی شده است. اما برخی دیگر از صاحب نظران بر این عقیده اند که قانون توزیع عادلانه آب ناسخ قانون مذکور نیست، ولی استفاده از آب ها باید با اذن و مجوز وزارت نیرو باشد. در واقع، مجوز وزارت نیرو موجب ایجاد اباحه برای استفاده کننده میشود و بر آن اساس استفاده کننده برابر قانون مدنی حق حيازت و احیای آب و مجرای آب را دارد. بنابراین با قاعده ((الجمع ومهما مکن اولی من الطرح)) میتوان بین احکام قانون مدنی و قانون توزیع عادلانه آب جمع کرد و سخن از نسخ قانون مدنی (به عنوان قانون مادر) گفته نشود.

۳- مطالعه فقهی و حقوقی مدیریت اموال عمومی از جمله آب دریا ها و رودخانه ها را در جمهوری اسلامی ایران از اختیارات حاکم و دولت اسلامی می باشد. ماهیت مالکیت اشخاص بر آب با سایر اموال فرق دارد. چرا که اگر ما قائل باشیم به این که آب در واقع تحت مالکیت عموم است که به دست حکومت سپرده شده و حکومت هم به دست دولت و دولت هم این وظیفه را بر عهده یک وزارتخانه گذاشته، در آن صورت اشخاص مثل سایر اموالی که مالکیت دارند نسبت به آب نمی توانند حق حاکمیت و مالکیت مطلق داشته باشند.



۴- طبیعت اموال عمومی آب دریاها و رودخانه‌ها با به ملکیت خصوصی درآمدن این اموال، منافات دارد و اموالی هستند که مورد استفاده عموم مردم قرار می‌گیرند و به همه مردم اختصاص دارند با توجه به جمیع قوانین و مقررات به صراحت میتوان اذعان داشت که صدور پروانه مصرف و یا پروانه حفر و بهره برداری آبهای زیرزمینی و یا حقابه آبهای سطحی، حق مالکیت برای فرد نسبت به آب مصرفی و یا منع آبی ایجاد نمی‌نماید. بلکه اجازه مصرف از آن را به او اختصاص میدهد و به همین جهت دارنده پروانه باید کلیه مقررات و شرایط و نکات فنی مندرج در قانون و تعیین شده از سوی کارشناسان وزارت نیرو و شرکت‌های تابعه را در نحوه بهره برداری و استفاده از آب رعایت نماید.

پیشنهادهای

نظر به مباحث مطرح شده در پایان‌نامه حاضر، پیشنهاداتی برای استفاده و تدوین در قانون ارایه می‌شود.

۱. بدلیل این که تاکنون تعریف مشخص و دقیقی از مالکیت منابع آب صورت نگرفته است و ابهام و اجمالی در این خصوص وجود دارد اغلب سبب منازعه و اختلاف میان مالکین و متصرفین و یا وزارتخانه‌ها و سازمانهای متولی میگردد. به همین جهت پیشنهاد میشود هر یک از مالکیت‌های عمومی (مشترکات) و مالکیت‌های خصوصی و حدود و ثغور هر کدام مشخص و وجوه افتراق و اشتراک و تمایز و تشابه آنها ذکر شود. بر اساس قاعده «اذن در شی اذن در لوازم آن میباشد» مالکیت مجاری و بسترهای آنها و کانال‌ها و رودخانه‌ها و خازن مخازن آبها نیز ملی و عمومی باشد در این راستا دولت جهت جلوگیری از دخل و تصرف اشخاص حقیقی



و حقوقی در بسترها و حریم ها آنها جهت اعمال کامل حق مالکیت عمومی و کمال انتفاع از آن هر اقدامی را که در جهت نفع عمومی باشد باید بعمل بیاورد و از آنها صیانت کامل نماید.

۳. پیشنهاد می شود با توجه به اهمیت مسائل مربوط به آب و ابتلای شدید جامعه به این مشکل، شایسته است در دانشکده های حقوق کشور درس جدیدی با نام «حقوق آب» و یا به هر عنوان مشابه دیگر تاسیس و تدریس گردد و در حقیقت کار فرهنگی بهترین روش برای نشان دادن اهمیت آب می باشد.



منابع و مآخذ

الف: منابع فارسی

کتاب ها

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸). ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
- ۲- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم: انتشارات حوزه علمیه قم.
- ۳- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). لغت نامه دهخدا، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- عدل، مصطفی (۱۳۷۳). حقوق مدنی، چاپ اول، قزوین: انتشارات بحر العلوم.
- ۵- کریمیان سردشتی، نادر (۱۳۸۳). دانشنامه آب و آشناسی در فقه و روایات اسلامی، چاپ اول، تهران: گنجینه ملی آب ایران.

مقاله ها

- ۱- بابایی، احمد (۱۳۸۰). "جزوه آموزشی مسائل حقوقی صنعت آب. سازمان آب منطقه ای اصفهان".

ب- منابع عربی

- ۱- ابن براج (۱۴۱۰). جواهر الفقیه، تهران: انتشارات دارالاسلام.