



مسئولیت جبران خسارت و مسلوب‌المنفعه شدن قنات و چاه آب (بخش دوم)



مریم رجبی

وکیل پایه یک دادگستری

سحر محمدشریفی

دانشجوی کارشناسی فقه و حقوق

چکیده

آب از مهمترین عوامل زیربنایی توسعه در هر کشوری است. که در طبیعت به دو صورت آب‌های سطحی و آب‌های زیرزمینی وجود دارد. از گذشته‌های دور یکی از راه‌های عمده تأمین آب در ایران استفاده از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر قنات و چاه آب بوده است. آب‌های زیرزمینی قبل از دهه ۴۰ و بر اساس فقه امامیه و قانون مدنی جزء مباحات بود و هرگونه تملک و بهره‌برداری از آنها تابع قواعد حقوق خصوصی بود. با گذشت زمان و بروز مشکلات بسیار در این حوزه از جمله با ورود تکنولوژی حفر چاه عمیق و برداشت بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی به وسیله چاه‌ها به تدریج آسیب‌های مختلفی به کشور، از جمله کاهش سطح آب‌های زیرزمینی، نشست زمین، خشکی تالاب‌ها و دریاچه‌ها، ورود ریزگردها، شوری آب‌های زیرزمینی، خشک شدن قنات‌ها و چاه‌های آب مجاز و... وارد گشت.

بر همین اساس نقش دولت در اعمال حاکمیت بر بهره‌برداری و حفاظت از منابع آب‌های زیرزمینی پررنگ‌تر شد و بهره‌برداری از آب‌ها تابع قواعد حقوق عمومی قرار گرفت به طوری که اکنون هرگونه بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه



و قنات باید با کسب مجوز از دولت صورت گیرد. با عنایت به تغییر شرایط آبی حاکم بر کشور و وجود بحران در بخش آب، و خشکسالی‌های اخیر، منافع عمومی کشور ایجاب می‌کند که حقوق خصوصی اشخاص در بهره‌برداری از چاه‌های آب محدود گردد. همچنین لازم است با بازنگری در قوانین مربوطه، زمینه مدیریت بهتر آب، ایجاد توسعه‌ای پایدار و احیاء و تعادل بخشی آب‌های زیرزمینی فراهم شود. واژگان کلیدی: آب‌های زیرزمینی، چاه آب، مالکیت خصوصی، نفع عمومی، مسلوب‌المنفعه

مقدمه

آب به عنوان مهمترین ماده حیات، یکی از زیر بناهای توسعه پایدار به شمار می‌آید و از عوامل اساسی پیشرفت در اغلب کشورها است. اهمیت روزافزون و فزاینده آب در عرصه‌های گوناگون حیات جمعی به حدی بدیهی است که به جرأت می‌توان گفت هیچ تمدن و تجمعی را بدون وجود این منبع حیاتی نمی‌توان در عرصه‌های تاریخی پیدا نمود. امروزه نیز ارزش آب واجد جنبه‌های گوناگون و نوینی است. آب سر منشأ تمدن، تولید و تلاش است. آب در شرب، صنعت، کشاورزی، برق، شهرسازی و ساختمان، بهداشت و به طور کلی در سراسر فعالیت‌های بشری از جایگاهی رفیع برخوردار و البته این ارزش رو به توسعه و فزونی است. تأمین آب یکی از مسایل مهم زیست‌محیطی و سیاسی در جهان است و در آینده تنش‌ها و درگیری‌های ملی و بین‌المللی بر سر آب بیشتر خواهد شد و آب نقش مهمتری در بحران‌های بین‌المللی بازی خواهد کرد. در جهان کنونی و آینده نزدیک مشکل کمبود آب در قلمروهای خشک و نیمه‌خشک سخت‌تر خواهد بود. از آنجا که کشور ما در منطقه‌ای نسبتاً گرم و خشک جهان واقع شده، با کمبود شدید آب روبه‌رو است و در نتیجه، تنش‌های سخت سیاسی محلی منطقه‌ای، ملی و فراملی در خصوص بحران آب پدید خواهد آمد بحرانی که اگر چاره‌ای اساسی و فوری برای آن اندیشیده نشود، در آینده‌ای نه چندان دور فاجعه‌ای به بار خواهد آورد که میلیون‌ها نفر را دچار مشکلات اساسی



خواهد کرد. قبل از ملی شدن آب‌ها به سال ۱۳۴۷ هـ.ش آب‌ها در ایران از مباحات به شمار می‌آمده و افراد می‌توانستند با رعایت مقررات آنها را تملک نمایند. با گذشت زمان و با افزایش جمعیت و مصرف بی‌رویه آب‌های سطحی و افزایش چاه‌های عمیق دولت‌ها احساس کردند باید به آب به عنوان ثروت ملی نگاه کنند تا به صورت عادلانه تقسیم گردد. بر این اساس قوانین مختلفی در خصوص تقسیم و توزیع و حفاظت از آب‌ها به تصویب رسید.

در کشور ما ایران از دهه ۴۰ به بعد، حفر چاه‌های عمیق و نیمه عمیق رو به افزایش نهاد که بعضاً مجاز و غیرمجاز بودند و حتی در چاه‌های مجاز، سطح بهره‌برداری از آنها نیز مورد نظارت و کنترل صحیح و قانونی قرار نمی‌گرفت. به دلیل برداشت بیش از حد مجاز، از همان زمان افت آب‌های زیرزمینی در کشور آغاز گردید و پایین رفتن سطح آب سفره‌های زیرزمینی، دشت‌های ممنوعه و ممنوعه بحرانی را در کشور رقم زد. چاه‌های نیمه عمیق به عمیق تبدیل شد، هزینه‌های تأمین آب کشاورزی افزایش یافت، قنات‌های قدیمی خشک شد و سبب شور شدن آب شیرین چاه‌ها گردید که این شوری نیز انتقال اجباری آب از جایی به جایی دیگر و تبدیل به نمکزار شدن دشت‌ها، نشست زمین، شکست گسل‌ها و در پی آن افزایش وقوع زلزله، از دست رفتن قابلیت آبیگری سفره‌های آب زیرزمینی و هدر رفت آب‌ها، بیابان‌زایی، هجوم ریزگردها، نابودی برخی مراتع و پوشش گیاهی و زندگی جانوری و بحران‌های آبی را به دنبال داشت به طوری که با این رویه در نهایت بیابانی شدن سرزمین را شاهد خواهیم بود.

با وجود اهمیت فراوان قنات‌ها و چاه‌های آب در کشور، متأسفانه در خصوص مسائل حقوقی مربوط از جمله مباحث مدیریت منابع و مصرف بهینه آب، حقوق مالکیت، مجوزهای بهره‌برداری، تعیین میزان بهره‌برداری، تعیین تکلیف بهره‌برداران غیرمجاز، خسارت به آب‌های زیرزمینی و مسلوب‌المنفعه نمودن قنات‌ها، تعارض مالکیت خصوصی چاه‌های آب با نفع عمومی و ... ابهامات زیادی وجود دارد. بر همین اساس و با توجه به اینکه تأمین آب از راه قنات‌ها و چاه‌های آب در مناطق خشک و



نیمه خشک کشور سرمایه کلانی است، که طی نسل‌ها به ما رسیده و توسعه‌ای پایدار را برای اینگونه نواحی رقم زده است و پیشرفت صنعت، کشاورزی، حفظ محیط زیست و بهداشت و... در نواحی مختلف ایران در گرو توجه شایسته به حفظ، نگهداری و قاعده‌مند کردن بهره‌برداری از این منابع آبی و جبران خسارات وارده به آنها می‌باشد.

گفتار اول: جبران خسارت بر قنات و چاه آب ناشی از عمل اشخاص حقوق خصوصی

در معنای عام «مسئولیت مدنی» تعهد و التزام شخص به جبران خسارت دیگری است و هرگاه شخصی ناگزیر به جبران خسارت دیگری باشد، گویند در برابر او «مسئولیت مدنی» دارد.^۱

در حقوق ایران مراد از مسئولیت مدنی به معنای عام، التزام شخص به جبران خسارت و ضرر وارده به دیگری است اعم از اینکه منشأ ضرر، جرم باشد یا خسارت ناشی از ضرر غیرعمدی یا عدم اجرای قرار داد یا قانون.

با این حال امروزه، اصطلاح «مسئولیت مدنی» بیشتر در معنای مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا خارج از قرارداد «مسئولیت قهری یا ضمان قهری» به کار برده می‌شود.^۲

برای اینکه اصولاً شخص مسئول و مکلف به جبران خسارت گردد، سه شرط یا رکن لازم است و باید اثبات گردد، که در مسئولیت قراردادی و قهری عبارتند از: ۱- وجود ضرر یا خسارت ۲- ارتکاب فعل زیان‌بار ۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر در باب مسئولیت مدنی؛ خسارت یا در نتیجه اعمال اشخاص حقوق خصوصی ایجاد می‌شود یا در نتیجه اعمال دولت، لذا در ادامه به مسئولیت جبران خسارت بر قنات و چاه آب ناشی از اعمال اشخاص حقوق خصوصی و عمومی در دو گفتار مجزا پرداخته می‌شود.

در خصوص خسارت وارد بر قنات و چاه آب توسط اشخاص حقوق خصوصی با در

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرار داد، ضمان قهری، ج اول، چ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۴۸.

۲. صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چ اول، تمران، انتشارات امیر کبیر ۱۳۵۵، ص ۲۳۶.



نظر گرفتن منشاء خسارت باید دو مقوله را از یکدیگر تفکیک کرد. گاهی خسارت وارد بر قنات و چاه آب ناشی از حفر قنات و چاه آب جدید می‌باشد و گاهی منشاء خسارت وارد بر قنات و چاه آب ناشی از فعالیت‌های غیر از حفر چاه و قنات جدید است. هر یک از موضوعات فوق در دو بند مجزا بررسی می‌شود.

بند اول: خسارت بر قنات و چاه آب ناشی از حفر قنات و چاه آب جدید

گاهی خسارت وارد بر قنات و چاه آب ناشی از حفر قنات و چاه آب جدید می‌باشد. در این خصوص قانونگذار در ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب تعیین تکلیف نموده است و راهکارهای را ارائه داده است و نهایتاً هم در صورت عدم توافق طرفین اختلاف را به محاکم صالحه هدایت کرده است. بر اساس ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب: «هرگاه در اثر حفر و بهره‌برداری از چاه یا قنات جدیداً احداث در اراضی غیرمحمیه آب منابع مجاور نقصان یابد و یا خشک شود، به یکی از طرق زیر عمل می‌شود:

الف: در صورتی که کاهش و یا خشک شدن منابع مجاور با کفشکنی و یا حفر چاه دیگری جبران‌پذیر باشد با توافق طرفین صاحبان چاه جدید باید هزینه حفر چاه و یا کفشکنی را به صاحبان منابع مجاور پرداخت نمایند.

ب: در صورتی که کاهش و یا خشک شدن منابع مجاور با حفر چاه و یا کفشکنی جبران‌پذیر نباشد در این صورت با توافق طرفین مقدار کاهش یافته آب منابع مجاور در قبال شرکت در هزینه بهره‌برداری به تشخیص وزارت نیرو از چاه یا قنات جدید باید تأمین شود. در صورت عدم توافق طرفین طبق بند «ج» این ماد عمل می‌شود.

ج: در صورتی که با تقلیل میزان بهره‌برداری از چاه یا قنات جدید مسئله تأثیر سوء در منابع مجاور از بین برود در این صورت میزان بهره‌برداری چاه یا قنات جدید باید تا حد از بین رفتن اثر سوء در منابع مجاور کاهش یابد.

د: در مواردی که چاه یا قنات جدید در اراضی محیه حفر و احداث شده باشد و آب منابع مقابل را جذب ننماید، احکام بالا در مورد آن جاری نخواهد شد.

تبصره ۱: در کلیه موارد بالا بدو وزارت نیرو به موضوع رسیدگی و نظر خواهد داد.



وزارت عدالت

معترض می‌تواند به دادگاه صالحه شکایت نماید.

تبصره ۲: میزان آب منابع مجاور با توجه به آمار و شواهد و قرائن و شرایط اقلیمی توسط کارشناسان وزارتین نیرو و کشاورزی تعیین می‌شود.

در تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب جبران خسارت ناشی از اشتباه کارشناسان وزارت نیرو را بر عهده وزارتخانه مربوطه قرار داده است. این امر علاوه بر اینکه سبب عدم دقت و بی‌مبالاتی کارشناسان را فراهم می‌کند، خلاف قواعد مسئولیت مدنی کارکنان دولت که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی آمده است نیز می‌باشد. بر اساس این ماده 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 خسارات وارده می‌باشند. ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است در صورتی که در این ماده دولت را موظف به جبران خسارت ناشی از اشتباه کارشناسان کرده است.

در خصوص چاه‌های موضوع ماده ۵ قانون توزیع عادلانه آب به لحاظ مقررات، قانون مذکور احتیاج به پروانه حفر و بهره‌برداری و در نتیجه رعایت حریم ندارد، بنابراین مقررات حاکم بر حفر این قبیل چاه‌ها به استثناء مقررات مطروحه در (ق.ت.ع.آ) همان مقررات قانون مدنی است و صرفاً اطلاع وزارت نیرو در مناطق غیرممنوعه و موافقت وزارت مذکور در مناطق ممنوعه کفایت می‌نماید.^۳ تبصره ۲ ماده ۵ (ق.ت.ع.آ)

در خصوص جبران خسارت وارده به چاه‌های مجاز مجاور مقرر می‌دارد: «در صورتی که حفر چاه‌های موضوع این ماده موجب کاهش یا خشکانیدن آب چاه و یا قنات مجاز و یا چشمه مجاور گردد وزارت نیرو بدو به موضوع رسیدگی و سعی در توافق بین طرفین می‌نماید و چنانچه توافق حاصل نشد، معترض می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه نماید».

۳. بشیری، عباس، و دیگران ... نظام حاکم بر حقوق کاربری آب، انتشارات جنگل، چ اول ۱۳۹۲، ص ۴۹۶.



بند دوم: خسارت بر قنات و چاه ناشی از اعمالی غیر از حفر قنات و چاه آب جدید

گاهی منشاء خسارت وارد بر قنات و چاه آب، ناشی از فعالیت‌های غیر از حفر چاه و قنات جدید می‌باشد. در این موارد قانون توزیع عادلانه آب ساکت است لذا با در نظر گرفتن قواعد عام مسئولیت مدنی و ضمان قهری می‌توان جبران خسارت را خواستار شد.

مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی در باب اتلاف و تسبیب می‌باشند و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز قاعده عام مسئولیت مدنی است که بیان می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

اکثر حقوقدانان معتقدند مبانی قبلی فقهی و حقوقی ما مثل «اتلاف» نسخ نشده. بلکه در کنار ضابطه «تقصیر» می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. آنها معتقدند ماده «۱» قانون مسئولیت مدنی که معنای تقصیر را مطرح ساخته یک قاعده عام است که بیشتر موارد «مسئولیت مدنی» را در بر می‌گیرد، ولی در مواردی، مسئولیت بدون تقصیر (مثل اتلاف) در قانون وجود دارد که استثناء بر قاعده عام مذکور بوده و در واقع قاعده عام را تخصیص می‌زند.^۴ در نتیجه با عنایت به قواعد عام مسئولیت مدنی و مراجعه به محاکم عمومی حقوقی و ارجاع به کارشناس رسمی متخصص در این حوزه، می‌توان جبران خسارات وارده را از عامل خسارت مطالبه کرد.

گفتار دوم: جبران خسارت ناشی از نقصان یا تملک قنات و چاه آب توسط دولت

مسئولیت مدنی به معنی اخص آن، به مسئولیت جبران ضرر و زیان‌های اطلاق

۴. قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسولیت مدنی، چ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص. ۴۵.



می‌شود که خارج از قرارداد به کسی وارد شود. امروزه بر خلاف گذشته که معتقد به مصونیت دولت نسبت به ضررها و خسارات وارده از طرف او به دیگران بودند، مسئولیت مدنی دولت امری پذیرفته شده است و به جای «حقوق مسئولیت» از (حقوق جبران خسارت) صحبت به میان می‌آید. در تعریف مسئولیت مدنی دولت اگر چه تعاریف متفاوتی بیان شده است، اما در یک جمع‌بندی کلی می‌توان گفت مسئولیت مدنی دولت عبارت است از مسئولیت ناشی از اعمال دولت. بدیهی است که تقصیر شخصی مستخدم دولتی خارج از شمول تعریف فوق بوده و مستثنی می‌باشد.^۵

از جمله مستندات مسئولیت مدنی دولت در حقوق ایران می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱- بند ۲۳ سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی توسط رهبری ۲- اصل ۱۷۳ قانون اساسی ۳- ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ ۴- تبصره یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۰). با توجه به موارد گفته شده در صورت ورود خسارت بر اشخاص از جانب دولت با در نظر گرفتن قوانین خاص در هر مورد قابل مطالبه توسط اشخاص می‌باشد.

بند اول: جبران نقصان یا خشک شدن قنات یا چاه آب در اثر اعمال دولت

با توجه به مستندات ذکر شده اگر در اثر عمل دولت خسارتی به قنات و چاه آب متعلق حق اشخاص وارد شود، دولت ملزم به جبران خسارت وارده ناشی از عمل خود می‌باشد. در قانون توزیع عادلانه آب در ماده ۹ بیان می‌دارد که: «در مواردی که آب شور و یا آب آلوده یا آب شیرین مخلوط شود چنانچه وزارت نیرو لازم تشخیص دهد می‌تواند پس از اطلاع به صاحبان و استفاده‌کنندگان مجرای آب شور یا آلوده را مسدود کند. و در صورتی که این کار از لحاظ فنی امکان‌پذیر نباشد چاه یا مجرا را بدون پرداخت خسارت عندالاقضاء مسدود یا منهدم سازد. چنانچه مسلم شود صاحب چاه شرایط و مشخصات مندرج در پروانه حفر و بهره‌برداری را رعایت نموده است،

۵. طباطبائی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، چ هفدهم ۱۳۹۰، انتشارات سمت، ص ۴۳۹-۴۳۸ ورستمی ولی و بهادری جهرمی علی، مقاله «مسئولیت مدنی دولت» پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۲۹، تابستان و پاییز ۱۳۸۸، ص ۱۰۵-۶۹.



خسارت وارده بر صاحب چاه را وزارت نیرو جبران خواهد کرد. همان‌طور که می‌بینیم قانونگذار وزارت نیرو را در صورت عدم تقصیر صاحبان چاه آب ملزم به جبران خسارت نموده است. در ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب مقرر می‌دارد که: خسارات وارده به صاحب چاه موضوع ماده ۹ قانون توزیع عادلانه آب بر اساس آخرین صورت هزینه حفاری بر پایه فهرست بهای سازمان برنامه و بودجه پس از وضع استهلاک چاه تقویم و پرداخت خواهد شد.

در ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب قانونگذار راهکارهای متفاوتی را حسب مورد جهت جبران خسارت ناشی از عمل دولت که بر منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی (قنات و چاه‌های آب) متعلق به اشخاص وارد نموده وضع نموده است و در کلیه موارد چنانچه اختلافی پیش آید طبق رأی دادگاه صالحه عمل خواهد شد. بر این اساس:

« در صورتی که در اثر اجرای طرح‌های عمرانی و صنعتی و توسعه کشاورزی و سدسازی و تأسیسات مربوطه یا در نتیجه استفاده از منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی در ناحیه یا منطقه‌ای قنات و چاه‌ها و یا هر نوع تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب متعلق به اشخاص تملک و یا خسارتی بر آن وارد شود و یا در اثر اجرای طرح‌های مذکور آب قنات و چاه‌ها و رودخانه‌ها و چشمه‌های متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی و حبابه‌بران نقصان یافته و یا خشک شوند به ترتیب زیر برای جبران خسارت عمل خواهد شد:

الف: در مواردی که خسارت وارده نقصان آب بوده و جبران کسری آب امکان‌پذیر باشد، بدون پرداخت خسارت، دولت موظف به جبران کمبود آب خواهد بود.

ب: در مواردی که خسارت وارده ناشی از نقصان آب بوده و جبران کسری آب امکان‌پذیر نباشد خسارت وارده در صورت عدم توافق با مالک یا مالکین طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

ج: در مواردی که خسارت وارده ناشی از خشک شدن یا مسلوب‌المنفعه شدن قنات و چاه‌ها و چشمه‌ها بوده، و تأمین آب تأسیسات فوق‌الذکر از طرق دیگر امکان‌پذیر



باشد، مالک یا مالکین مذکور می‌توانند قیمت عادلانه آب خود یا به میزان آن، آب دریافت نمایند و یا به اندازه مصرف معقول آب و قیمت بقیه آن را دریافت کنند. در هر صورت وزارت نیرو موظف به پرداخت خسارت ناشی از خشک شدن یا مسلوب‌المنفعه شدن تأسیسات مذکور می‌باشد. در کلیه موارد بالا چنانچه اختلافی پیش آید طبق رأی دادگاه صالحه عمل خواهد شد.

د: در مواردی که خسارت وارده ناشی از تملک و یا خشک شدن آب قنات و چاه‌ها و چشمه‌ها بوده و تأمین آب مالکین این تأسیسات از طریق دیگر امکان‌پذیر نباشد خسارت مذکور در صورت عدم توافق با مالک یا مالکین طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد.

ه: نسبت به چاه‌ها و قنات و سایر تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب که طبق مقررات غیرمجاز تشخیص داده شود خسارتی پرداخت نخواهد شد.

و: در مورد اراضی که از منابع آب طرح‌های ملی در داخل و یا خارج محدوده طرح آبیاری می‌شود و خسارات آنها طبق این قانون پرداخت شده است، بهای آب مصرفی طبق مقررات و معیارهای وزارت نیرو مانند سایر مصرف‌کنندگان آب از طرف مصرف‌کننده باید پرداخت شود.

ز: در صورتی که در اثر اجرای طرح خسارتی بدون لزوم تصرف و خرید به اشخاص وارد آید خسارات وارده در صورت عدم توافق طبق رأی دادگاه صالحه پرداخت خواهد شد. در تمام موارد بالا دولت (وزارت نیرو) ملزم به جبران خسارت وارد شده است اما از آنجا که بهره‌برداری از چاه و قنات آب به صورت تدریجی صورت می‌گیرد و بعضاً بنا به شرایط سال آبی متغییر است نحوه تعیین این میزان خسارت توسط وزارت نیرو و محاکم جای بحث دارد.

بند دوم: تملک قنات و چاه آب به وسیله دولت

قدیمی‌ترین قانونی که در خصوص تملک اراضی و تأسیسات آبی مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب در حقوق ایران به چشم می‌خورد، قانون انجام لوله‌کشی آب و



فاضلاب شهر تهران ۱۳۳۰/۳/۷ می‌باشد.^۶

به موجب تبصره ماده واحده مذکور «مدیر کل لوله‌کشی ترتیب استملاک اراضی مورد احتیاج لوله‌کشی آب و فاضلاب تهران را با موافقت وزیر کشور و مدیر کل بانک ملی ایران و شهردار تهران خواهد داد. اراضی پس از تصویب این هیأت سه نفری بلافاصله به تصرف اداره لوله‌کشی در خواهد آمد و بهای آن و همچنین خسارت وارده به املاک مردم در نتیجه حفاریات و سایر عملیات ساختمانی لوله‌کشی آب و فاضلاب تهران، (طبق قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۲۰) منتها در مدت ۳ ماه از تاریخ تصرف تأدیه خواهد شد. لیکن آنچه زمین برای مسیر لوله‌کشی آب و حریم آن مطابق تشخیص فنی به تصدیق هیأت سابق‌الذکر لازم است مجاناً و بلاعوض برای اداره لوله‌کشی و فاضلاب تهران مورد حقوق ارتفاقی قرار خواهد گرفت».

در قانون آب و نحوه ملی شدن آن ۱۳۴۷ در فصل پنجم در مواد ۵۰ تا ۵۲ به موضوع تملک و تصرف اراضی و تأسیسات آبی پرداخته بود.

بعد از انقلاب اسلامی در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب، قانونگذار برای تصرف اراضی و املاک اشخاص دو شرط اساسی قرار داده است: ۱- وجود ضرورت اجتماعی ۲- پرداخت بهای عادلانه املاک و سایر حقوق و خسارات بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها. (مواد ۳ و ۱ قانون تملک ۱۳۵۸)

در قانون توزیع عادلانه آب به طور خاص در فصل پنجم و در مواد ۱۵، ۴۳ و ۴۴ به موضوع تملک تأسیسات آبی اشخاص از جمله قنات و چاه آب پرداخته شده است در ماده ۱۵ قانون مذکور وزارت نیرو و مؤسسات و شرکت‌های تابع آن این اختیار داده شده است که، آب‌دنگ‌ها و آسیاب‌هایی را که موجب نقصان آب و یا اختلال در امر تقسیم آب می‌شوند را در موارد ضرورت اجتماعی و حرج به ترتیب مقرر در ماده ۴۳ این قانون خریداری کنند و در ماده ۴۳ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «در موارد ضرورت اراضی، مستحدثات، اعیانی و املاک متعلق به اشخاص که در مسیر شبکه آبیاری و

۶. بهروش، سید علی محمد، «نحوه بهره برداری از آب های عمومی در حقوق ایران با نگرشی تطبیقی» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰ ص ۱۷۷.



خطوط آبرسانی واقع باشند با رعایت حریم مورد نیاز در اختیار دولت قرار می‌گیرند و قیمت عادلانه با توجه به خسارت وارده به مالکین شرعی پرداخت می‌شود. تبصره ۱- در مواردی که دولت قادر به پرداخت به صورت نقدی نیست می‌تواند با توافق مالک به شکل قسطی پرداخت نماید (الحاقی ۱۳۶۴). تبصره ۲- به وزارتین کشاورزی و نیرو اجازه داده می‌شود در مواردی که اراضی مستحقات، اعیانی و املاک متعلق به اشخاص که در مسیر شبکه آبیاری و زهکشی واقع و زمین‌هایی که در اجرای طرح غیر قابل استفاده می‌شود با توافق مالک از زمین‌هایی که در اثر اجرای طرح قابل کشت شده یا بشود و یا زمین‌های مواتی که آماده واگذاری است و یا در مقابل حق اشتراک از شبکه آبیاری به افراد مزبور داده شود و ما به التفاوت ناشی از بهای زمین و حق اشتراک را به صورت اقساطی پرداخت نمایند». همچنین در ماده ۴۴ «در صورتی که در اثر اجرای طرح‌های عمرانی و صنعتی و توسعه کشاورزی و سدسازی و تأسیسات مربوطه یا در نتیجه استفاده از منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی در ناحیه یا منطقه‌ای قنات و چاه‌ها و یا هر نوع تأسیسات بهره‌برداری از منابع آب متعلق به اشخاص تملک و یا خسارتی بر آن وارد شود و...».

در حقوق ایران مفاهیمی مانند «مصلحت عمومی»، «منفعت عمومی» و «ضرورت اجتماعی» عناوین قابل تفسیر و کلی هستند. اما در نهایت دارای معنا و مفهوم یکسانی می‌باشند. در خصوص چیستی مصلحت اتفاق نظر وجود ندارد اما به طور کلی می‌توان بیان کرد که: مصلحت عبارت است از منفعت و مفسده یعنی مضرت و زیان، به عبارتی دفع ضرر و جذب منفعت. از طرفی باید دید که شرع چگونه مصالح و مفاسدی را مورد توجه قرار می‌دهد؟ مهمترین مقاصد شرع حفظ پنج رکن ضروری زندگی بشر است که عبارتند از: دین، جان، عقل، نسل و مال (مقاسد خمسسه). رعایت و حفظ این مقاصد از ضروریات دین اسلام است.^۷

راجع به ویژگی‌های نفع عمومی به طور کلی می‌توان گفت:

۱- نفع عمومی اعم است از رفع ضرر یا کسب منفعت ۲- در خصوص اینکه نفع

۷- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ج ۵۶، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۹۴ ص ۲۳۶.



عمومی باید مستقیماً وجود داشته باشد یا وجود غیر مستقیم آن هم کفایت می‌کند باید گفت، معیار قاطعی وجود ندارد و باید در هر مورد خاص، آن را سنجید. ۳- معمولاً اختیار تعیین منفعت عمومی را صرف نظر از صلاحیت عام مجلس، به بالاترین مقام اجرایی هر دستگاه می‌دهند.^۸ ۴- صرف معیار عددی برای تشخیص منفعت عمومی کفایت نمی‌کند. ۵- نگاه بیرونی جامعه نسبت به ارزش نفع عمومی و اهمیت مالکیت فردی نقش مهمی در تعیین حدود عملکرد نفع عمومی برای تملک اموال افراد دارد ۶- در هر موردی که نهاد دولتی قصد تملک املاک افراد را دارد باید به صورت مشروع و واضح دلایل و فواید عمل خود را بیان کند تا هم «نفع عمومی» مدلل گردد و هم امکان قضاوت دیگران به خصوص دادگاه‌ها وجود داشته باشد. ۷- دستگاه قضایی کشور می‌تواند و باید بر این موضوع نظارت داشته باشد تا اولاً دستگاه اجرایی از این اختیار سوءاستفاده نکند (اصل ۴۰ قانون اساسی)، دوم اینکه نحوه تملک و اجرای طرح‌ها مطابق با شرایط قانونی و همچنین شرایط مندرج در طرح انجام شده باشد؛ در غیر این صورت نه تنها دولت مرتکب تخلف شده بلکه عمل او باطل شدنی است و امکان تحمل مسئولیت مدنی و حتی کیفری وجود دارد. ۸- به نظر می‌رسد بهترین راه حل برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت، تعیین شاخص‌های واضح و شفاف، بسته به مورد برای تشخیص نفع عمومی است. ۹- ملاک در نفع عمومی عینی است. به بیان دیگر، کافی نیست دولت از اجرای برنامه انگیزه و قصد نفع عمومی داشته باشد بلکه در مقام واقع و عینیت نیز باید تصور دولت محقق باشد؛ در غیر این صورت دولت ضامن خواهد بود.^۹ دومین شرط از شرایط ماهوی که دولت در تملک باید رعایت کند پرداخت عوض عادلانه است حتی در قانون تملک ۱۳۵۸ دولت در جهت حمایت از حقوق اشخاص خصوصی در تبصره ۱ ماده ۵ مقرر می‌دارد که: «در مواردی که ملک محل سکونت یا ممرعاشه مالک باشد علاوه بر بهای عادلانه صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد

۸- نظیر ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، ۱۳۵۸.

۹- پیلووار، رحیم، «ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۴۹-۴۸.



شد...». در قانون توزیع عادلانه آب به این موضوع اشاره نشده است و از آنجا که قنات و چاه آب غالباً ممرعاشه اشخاص می‌باشند نیاز به حمایت بیشتری از طرف دولت می‌باشد. لذا با در نظر گرفتن این نکته که لایحه قانونی تملک ۱۳۵۸ (در باب تملک دولت) قانون مادر می‌باشد، در موارد سکوت در قوانین خاص می‌توان به آن رجوع کرد و این حکم را در تملک قنات و چاه آب و دیگر تأسیسات آبی نیز جاری دانست. در قوانین منابع آب در تملک و تصرف تأسیسات آبی متعلق حق اشخاص همواره دو شرط مذکور مد نظر قانونگذار بوده است به عنوان مثال در آیین‌نامه اجرایی بند ۷ ماده واحده قانون تشویق سرمایه‌گذاری در طرح‌های تأمین آب کشور ۱۳۸۲ هیأت وزیران در ماده ۲۵ مقرر می‌دارد: «چنانچه آب استحصالی به وسیله سرمایه گذار اضطراراً مصرف شرب پیدا کند، سرمایه گذار مکلف به تحویل آب برای مصرف شرب و دریافت بهای آن مطابق مفاد این ماده خواهد بود و پس از رفع اضطرار به تشخیص وزارت نیرو سرمایه گذار کما کان اختیار استفاده از سهم آب خود را دارد. خسارت‌های احتمالی ناشی از اجرای این تبصره بر اساس ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ و بر اساس نظر کارشناس رسمی دادگستری برآورد و از محل اعتبارات عمومی تأمین خواهد شد».

نتیجه گیری

قبل از ملی شدن آب‌ها در سال ۱۳۴۷ در ایران، آب‌ها جزء مباحات بودند و هر شخصی که با قصد تملک چاه آبی حفر می‌کرد، مالک آب آن می‌شد. با ملی شدن آب‌ها ضمن حفظ حقوق مکتسبه اشخاص نسبت به مالکیت آب‌ها (قبل از سال ۱۳۴۷)، آب‌ها از زمره مباحات خارج شد و جزء مشترکات عمومی و تحت نظارت دولت قرار گرفت.

بعد از ملی شدن آب‌ها در سال ۱۳۴۷، جهت هرگونه بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی به وسیله چاه آب باید مجوزهای لازم را از دولت اخذ کرد. این مجوزهای بهره‌برداری، حق انتفاع از آب‌های زیرزمینی را برای مدت معین و مقدار مشخص به بهره‌بردار



می‌دهد. در بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه رعایت حریم کمی و کیفی چاه آب (به دلیل تأثیرگذاری بر سایر تأسیسات آبی) حائز اهمیت است. برداشت بی‌رویه از آب‌های زیرزمینی به وسیله حفر چاه عمیق، به تدریج آسیب‌های مختلفی به کشور، از جمله کاهش سطح آب‌های زیرزمینی، نشست زمین، خشکی تالاب‌ها و...، ورود ریزگردها، شوری آب‌های زیرزمینی، خشک شدن قنات‌ها و چاه‌های آب مجاز و... وارد شد و منافع عمومی کشور با خطر جدی مواجهه شد. بر اساس قواعد حقوقی و قوانین آب در ایران، در صورت ورود خسارت به حقوق بهره‌برداران قانونی از آب‌های زیرزمینی، واردکننده‌ی خسارت ملزم به جبران آن است. همچنین قانونگذار به دولت این اجازه را داده است که در صورت وجود ضرورت اجتماعی و پرداخت عوض عادلانه بتواند تأسیسات آبی از جمله چاه آب را که متعلق حق اشخاص است جهت انجام طرح‌های عمومی، عمرانی و... تملک و تصرف نماید.

تصویب قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ هـ.ش به عنوان اصلی‌ترین قانون موجود در زمینه آب‌های زیرزمینی و آب‌های سطحی به بیش از چهل سال قبل برمی‌گردد و با عنایت به تغییر شرایط آبی حاکم بر کشور و وجود بحران در بخش آب، لازم است با بازنگری در این قانون، زمینه مدیریت بهتر آب فراهم شود. از جمله این نواقص می‌توان به مشکلات موجود در حوزه بهره‌وری آب، حریم قنات و چاه‌های آب، مسائل مرتبط با تغییر اقلیم و خشکسالی و قوانین مورد نیاز برای سازگاری با این دو پدیده، نبود قانون مشخص برای اطلاعات آب‌های زیرزمینی و قنات دایر و چاه‌های موجود (بانک اطلاعاتی) به عنوان پایه تصمیم‌گیری‌های بعدی، ناچیز بودن جریمه‌ها در خصوص تخلفات و جرایم نسبت به آب‌های زیرزمینی و جنبه ضعیف نظارت‌ها در این قانون اشاره کرد، لذا لازم است تدابیر لازم در خصوص اصلاح و به‌روزرسانی قوانین مرتبط با این بخش، اندیشیده شود.

منابع

۱- بشیری، عباس، و دیگران...، نظام حاکم بر حقوق کاربری آب، انتشارات جنگل،



چ اول ۱۳۹۲.

۲- بهروش، سید علی محمد، «نحوه بهره برداری از آب های عمومی در حقوق ایران با نگرشی تطبیقی» مجله دانشکده حقوق وعلوم سیاسی، ش ۵۳، پاییز ۱۳۸۰.

۳- پیلوار، رحیم، «ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها از سوی دولت برای نفع عمومی»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳.

۴- رستمی ولی و بهادری جهرمی علی، مقاله «مسئولیت مدنی دولت» پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۲۹، تابستان و پاییز ۱۳۸۸.

۵- صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چ اول، تمران، انتشارات امیر کبیر ۱۳۵۵.

۶- طباطبائی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چ هفدهم، انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

۷- قاسم زاده، مرتضی، مبانی مسولیت مدنی، چ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.

۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی الزام های خارج از قرار داد، ضمان قهری، ج اول، چ اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

۹- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چ ۵۶، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۹۴.

