



Investigation of ownership of surface and ground water from the perspective of Islamic jurisprudence and laws

Lotfollah Ziaei¹ | Masoud Mirmohammad Sadeghi²

1. Water expert, Esfahan, Iran. Email: ziaeilotfollah@gmail.com
2. Corresponding Author; Associate professor, Power industry structures research department of NRI, Iran. Email: MmSadeghi@nri.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	One of the issues in the field of water ownership is water rights, the incomplete understanding of which may give rise to disputes over water resources. we first addresses the definition of water rights and its legal status and then examines its position within the Iranian legal system. The rights of individuals over surface and ground water resources are examined for the perspective of Iranian legislation and Islamic jurisprudence both prior to enactment of the water laws of 1968 and 1982. Prior to the enactment of water laws, ownership of water resources was governed by the Iranian Civil Code. Following the enactment of these laws, the rights of individuals over surface water and groundwater resources were definitively recognized. Where water rights are diminished as a result of governmental measures, the State is obligated to compensate the affected right holders or pay damages. Furthermore, the responsibility for the protection of and supervision over the exploitation of surface water and groundwater resources has been entrusted to the State. The State's legal obligation to compensate individuals for damages caused to them indicates the statutory recognition of the proprietary rights of water-rights holders. The jurisprudential opinions of Imam Khomeini and other prominent Shi'a religious authorities and jurists have likewise been presented in support of the view that water resources belonging to individuals fall outside the scope of Anfal. All of these opinions expressly affirm the rights of right holders over surface water and groundwater resources.
Pages: -- --	
Received: 2025/04/27	
Accepted: 2025/12/01	
Published online: 2026/09/19	
Keywords: <i>Surface water, groundwater, water rights, Islamic jurisprudence, law, ownership.</i>	
How To Cite	Ziaei, Lotfollah; Mirmohammad Sadeghi, Masoud (2025). Investigation of ownership of surface and ground water from the perspective of Islamic jurisprudence and laws. <i>Water and Electricity Law</i> , 2 (2), -- --.
Publisher	Niroom Research Institute.





بررسی مساله مالکیت آب‌های سطحی و زیرزمینی از منظر فقه اسلامی و قوانین

لطف‌الله ضیائی^۱ | مسعود میرمحمدصادقی^۲

۱. کارشناس ارشد آب، ایران. رایانامه: eiilotfollah@gmail.com

۲. نویسنده مسئول؛ عضو هیئت علمی گروه پژوهشی سازه‌های صنعت برق، پژوهشگاه نیرو، مرکز اصفهان، ایران.

رایانامه: MmSadeghi@nri.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	از مباحث مهم مالکیت آب حقایقه است که عدم شناخت کامل آن منشاء منازعات آبی می‌گردد. نخست به تعریف حقایقه و جایگاه آن در حقوق پرداخته شده و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران بررسی شده است. حقوق اشخاص بر آب‌های سطحی و زیرزمینی از منظر قوانین و فقه اسلامی تا پیش از تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷ و نیز قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱، قانون مدنی کشور و مصوبات شورای نگهبان و مبنای فقهی و شرعی تشریح گردیده است. ادله فقهی و قانونی مسئله انفال و منابع آب متعلق به اشخاص، تفسیر مفاد قانون توزیع عادلانه آب و بویژه بحث مشترکات از منظر حقوق افراد تشریح گردیده است. تا پیش از تصویب قوانین ملی شدن آب و توزیع عادلانه آب، مالکیت آب‌ها تابع قانون مدنی بوده و بعد از تصویب این قوانین، حق اشخاص بر آب سطحی و زیرزمینی به صورت قطعی به رسمیت شناخته شده و در صورت نقصان حقایقه‌ها در اثر اقدامات دولتی، دولت مکلف به جبران و یا پرداخت خسارت شده است. همچنین وظیفه حفاظت و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌های سطحی و زیرزمینی به عهده دولت گذاشته شده و تکلیف به دولت برای جبران خسارات وارده به اشخاص، بر تصریح قانون به حقوق مالکانه حقایقه‌داران دلالت دارد. نظریات فقهی امام خمینی و سایر مراجع و فقهای بزرگ شیعه نیز برخارج بودن منابع آب متعلق به اشخاص از شمول انفال ارائه شده است و همگی بر حقوق صاحبان حق بر منابع آب سطحی و زیرزمینی تصریح دارند.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۷	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۰	
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۵/۰۶/۲۸	
کلیدواژه‌ها: آب سطحی، آب زیرزمینی، حقایقه، فقه اسلامی، قانون، مالکیت.	
استناد	ضیائی، لطف‌الله؛ میرمحمدصادقی، مسعود (۱۴۰۴). بررسی مساله مالکیت آب‌های سطحی و زیرزمینی از منظر فقه اسلامی و قوانین. <i>حقوق آب و برق</i> ، ۲ (۲)، -- --.
ناشر	پژوهشگاه نیرو



۱. مقدمه

کشور ایران در منطقه‌ای خشک قرار گرفته و میزان بارش آن حدود یک‌سوم متوسط بارش دنیا و یک‌دوم متوسط بارش آسیا است (بانک جهانی، ۲۰۲۲). همچنین، میزان آب تجدیدپذیر کشور محدود بوده و با توجه به تغییرات اقلیمی، وقوع دوره‌های خشکسالی پیاپی، رشد جمعیت، رشد شهرنشینی و به تبع آن افزایش سطح بهداشت عمومی، و عوامل متعدد دیگر، تنش‌ها و مناقشات در نواحی مختلف ایجاد شده است. البته این مناقشات در هر نقطه دنیا که کمبود آب وجود دارد مشاهده می‌شود. با کمبود آب سطحی در بسیاری از نقاط، فشار مضاعفی بر منابع آب زیرزمینی وارد شده و برداشت‌های بی‌رویه از آن، کشور را با بحرانی جدی مواجه نموده که نمود بارز آن فرونشست ایجاد شده در اکثر شهرها و دشت‌های مهم کشور است. یکی از نکات مهم در مدیریت مناقشات و منابع آبی، مالکیت اشخاص بر آب‌های سطحی و زیرزمینی است که بعضاً از آن به‌عنوان «حقابه» یاد می‌شود. با توجه به اهمیت و نقش مهم مالکیت در حل‌وفصل و داوری قانونی بسیاری از منازعات، در این مقاله به مبانی شرعی، حقوقی، و قانونی مالکیت و حقابه‌ها پرداخته می‌شود تا ضمن رفع ابهامات موجود، بتواند در مدیریت منابع آبی کشور مفید واقع شده و گامی در جهت حرکت به سمت حکمرانی خوب آب باشد.

۲. تعریف حق و حقابه و جایگاه آن به‌مثابه حق مطلق، عینی، و ثابت

حق، مفهومی اعتباری است که اعتبار خود را از قوانین موضوعه و امضای شرع بر این قوانین می‌گیرد. در آثار حقوقی معمولاً از ملکیت به‌عنوان «حق مالکیت» تعبیر می‌شود. در واقع، کامل‌ترین نوع حق عینی، حق مالکیت است و به‌موجب آن، مالک، حق همه‌گونه انتفاع و تصرف را در ملک خود دارد. فروغی (۱۳۹۱ص ۷۹). مالکیت حقی است مطلق، انحصاری، و دایمی که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می‌دهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد. امامی (۱۳۴۲ص ۱۹). همچنین در تعاریف آمده است: «قدرتی که از طرف قانون به شخص داده شده، حق نامیده می‌شود». در فقه و در همین معنی، کلمه «سلطه» را به‌کار می‌برند. حق در این معنی دارای ضمانت اجرا است و آن را حق تحقیقی و حقوق موضوعه و حقوق مثبت نیز گفته‌اند، جعفری لنگرودی (۱۳۷۶ ص ۲۱۶)

در این راستا در ماده ۹۵۶ قانون مدنی آمده است: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». همچنین ماده ۹۵۸ قانون مدنی نیز اضافه می‌نماید که «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود».

در مجموع، آنچه از مجرای قانون گذشته به‌عنوان حق قابل دفاع و مطالبه است. از این حیث، قید حمایت قانون یا حقوق کشور و یا تکیه بر قاعده حقوقی در تعریف حق، واقعیتی غیرقابل انکار است.

بنابراین در تعریف حق می‌توان گفت که «حق امتیازی است که به موجب شرع و حقوق موضوعه ایجاد می‌شود و سایرین مکلف به رعایت آن هستند. این تعریف در مورد حقابه عینا مصداق دارد».

همچنین، حق مطلق حقی است که در مقابل تمامی افراد جامعه است و تمامی افراد مکلف به احترام به این حق هستند. تمامی اقسام حقوق عینی از این قبیل است. برای مثال «حق مالکیت» حقی است که تمامی افراد مکلفند آن را رعایت نموده و به آن تجاوز نکنند. به طور کلی، حق عینی چهار رکن دارد:

اول) صاحب حق یا مالک؛ دوم) موضوع حق یا ملک؛ سوم) ملکیت یا مالکیت و آن یک رابطه حقوقی است که قانون آن را معتبر شناخته و مردم را مکلف به احترام به آن نموده است. از این رو گفته می‌شود که «حق عینی» در مقابل تمام افراد جامعه است و در اثر این امر، حق تعقیب به صاحب حق عینی داده می‌شود و مالک می‌تواند مال خود را در دست هرکس بیابد، بگیرد؛ و چهارم) جزا که به دو گونه ظهور می‌نماید: یکی حمایت قانون از صاحب حق، تا کسی نتواند به مالک تعدی کند، و دیگر اجبار به رفع تجاوز، در صورتی که تعدی صورت گرفته باشد. امامی (۱۳۴۲ ص ۱۲۶). به همین دلیل است که در ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب، دولت مکلف به پرداخت خسارت به اشخاص حقیقی و حقوقی شده است که در اثر اقدامات دولت، منابع آب متعلق به آنها نقصان یافته و یا خشک شده باشد.

اما در خصوص «حق ثابت» و «حق متزلزل»، باید گفت که حق به اعتبار قابلیت زوال به دو قسم تقسیم می‌شود: حق ثابت و حق متزلزل. حق ثابت، حقی است که نمی‌توان آن را زایل کرد. مثلاً وقتی کسی خانه‌اش را به دیگری می‌فروشد، حق مشتری نسبت به خانه ثابت است. یعنی بایع نمی‌تواند آن را فسخ کند. ولی حق متزلزل، «حقی است که می‌توان در مدت معینی آن را زایل نمود. مانند کسی که باغ خود را به دیگری می‌فروشد و شرط می‌کند که هرگاه پول باغ را تا یک ماه باز پس داد، بتواند معامله را فسخ کند. پس از معامله، مشتری مالک باغ می‌شود و نسبت به آن حق پیدا می‌کند، ولی حق او در مدت یک ماه متزلزل است» (امامی، ۱۳۴۲ ص ۱۲۶).

بنا بر آنچه گفته شد، حقابه حقی است عینی، مطلق، ثابت، و دایمی که به حقابه‌دار اجازه می‌دهد از حق بهره‌برداری از منابع آب برخوردار باشد. تفاوت میان حقابه و حق مالکیت بر زمین و سایر اموال در آن است که حقابه‌دار مالک عین آب نیست بلکه بر حق بهره‌برداری از یک منبع آب مالکیت دارد؛ حال آن که مالکیت بر زمین و سایر اموال، از نوع مالکیت بر عین مال است.

۳. جایگاه حقابه در نظام حقوقی ایران

تا پیش از تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷، حقوق اشخاص بر منابع آب تابع قانون مدنی ایران بود که خود این قانون منبعث از فقه امامیه بود. با ملی شدن آب‌ها و به دنبال آن که منابع مزبور به عنوان ثروت ملی و متعلق به عموم دانسته شد، قانونگذار دولت را به عنوان متولی منابع آب کشور

تعیین نمود. در ماده یک قانون آب و نحوه ملی شدن آن (مصوب ۱۳۴۷) آمده است: «منابع آب سطحی و زیرزمینی... ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است». همچنین در ماده یک قانون توزیع عادلانه آب (مصوب ۱۳۶۱) با استناد به اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «منابع آب سطحی و زیرزمینی... از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است».

دو عبارت حقوقی «ثروت ملی و متعلق به عموم» و «مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی» در دو قانون یاد شده در خصوص منابع آب سطحی و زیرزمینی کشور بعضاً موجب این استنباط شده است که منابع آب سطحی و زیرزمینی از «انفال» است. در نتیجه، استنباط انفال از منابع آب سطحی و زیرزمینی گاه ابهاماتی را در خصوص جایگاه قانونی و حقوقی حبابه اشخاص حقیقی و حقوقی بر آب‌های سطحی و زیرزمینی موجب شده است. این ابهام‌ها، بررسی اجمالی مبانی فقهی و قانونی در خصوص حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی را ضروری کرده است.

۴. حقوق اشخاص بر آب‌های سطحی و زیرزمینی از منظر قوانین و فقه اسلامی

تا پیش از تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷ و نیز قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱، مالکیت آب‌ها و اراضی از قاعده فقهی موسوم به «من حاز ملک» تبعیت می‌نمود. مطابق این قاعده فقهی، چنانچه هر یک از افراد به قصد مالکیت، اقدام به حیازت مباحات می‌نمود مالک آن می‌گردید (امامی، ۱۳۴۲ ص ۱۳۰). طبق تعریف در قانون مدنی، هرگونه وضع ید، تصرف یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا، و نیز انجام سلطه واقعی بر یک مال، عنوان حیازت را دارد. اقدام به حیازت مباحات به‌طور کلی، و حیازت آب‌ها به‌طور اخص (حیازت میاه مباحه) تابع «قاعده فقهی لاضرر» می‌باشد که مطابق آن، حد حیازت، مقید و منوط به آن است که موجب ضرر و زیان به دیگران نشود (مدنیان، ۱۳۸۳ ص ۱۱۰).

لازم به ذکر است که مباحات اصلی اموالی است که ملک هیچ کس نیست و خداوند بهره‌گیری از آنها را حلال دانسته و هر کس بتواند آنها را حیازت کند، مالک آنها می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸ ص ۷۸). در مباحات، حقی برای مردم در نظر گرفته نشده؛ بلکه آنها می‌توانند از مباحات استفاده کنند و از رهگذر حیازت، مالک آنها شوند. بنابراین، از مباحات تنها به همان اندازه به تملک در می‌آید که برداشت شده است و آنچه برداشت نشده است، به هیچ وجه به تملک در نمی‌آید.

قانون مدنی کشور (مصوب ۱۳۱۴) در واقع، ام‌القوانین و از نخستین قوانین حقوقی کشور محسوب می‌شود و با اقتباس از حقوق امامیه و برداشت‌های مستقیم از اجماع فقها در اکثر موارد همان راهی را رفته که شرع مقدس اسلام در نظر داشته است (مدنیان، ۱۳۸۳ ص ۱۰۷). از زمان وضع قواعد اجتماعی توسط قانون‌گذاران تا سال ۱۳۴۷، مقررات حاکم بر مالکیت آب‌ها تابع عمومات قانون مدنی بوده است.

در این دوره، اصل بر مالکیت عمومی تمام منابع آبی یعنی مباحات و مشترکات عمومی بوده و هر کس می‌توانست در اراضی مباح از نهر یا رودخانه، جویی منشعب و از آن بهره‌برداری نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸ ص ۷۸). لذا همین که شخص این کار را انجام می‌داد، مالکیت آب و نهر برای وی مستقر می‌گشت و دولت یا حکومت، نظارت و مالکیتی بر منابع آبی از هر قبیل نداشت.

بر اساس اصول کلی حاکم بر قانون مدنی از جمله ماده ۳۰، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد؛ مگر مواردی که قانون استثناء کرده است و لذا هر کس با اقدامات مشخصی به یکی از منابع آبی دسترسی پیدا کند، مالک آن خواهد بود و از این طریق، حق بهره‌برداری از مالکیت خود را خواهد داشت. پس از وضع قانون مدنی کشور که در واقع، بنیان‌گذار تفکر مالکیت خصوصی منابع آب با استقرار ایقاعی تملک منابع آب می‌باشد، پاره‌ای قوانین عادی به‌وسیله قانون‌گذار تدوین شد که بر همین مبنا و شیوه، معتقد به مالکیت خصوصی منابع آب بودند. از این قوانین که شمار آنها نیز اندک نیست، موارد زیر را می‌توان برشمرد:

- قانون راجع به قنوات مصوب ۱۳۰۹
 - قانون تکمیل قانون قنوات مصوب ۱۳۱۳
 - قانون اجازه تاسیس بنگاه مستقل آبیاری مصوب ۱۳۳۲
 - لایحه قانونی تاسیس وزارت آب و برق مصوب ۱۳۴۲
 - قانون حفظ و حراست از منابع آب‌های زیرزمینی کشور مصوب ۱۳۴۵.
- در این قوانین، هر گونه وضع ید بر منابع آبی قانونا مجاز و با تلاش و زحمات بهره‌برداران، ایجاد مالکیت بر منابع آبی، ممکن و متصور شده بود؛ هر چند روند اولیه قانون مدنی که بر مبنای مالکیت بی‌حدو حصر و بی‌قاعده تلاش بهره‌برداران استقرار یافته بود، به تدریج با محدودیت و قیود جدیدی مواجه شد، ولی این روند تا هنگام تغییر نظام کلی مالکیت آب‌ها ادامه یافت.

۵. تحول در نظام کلی مالکیت آب‌ها

با تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷، نظام کلی مالکیت آب‌ها در نظام حقوقی ایران تغییر یافت. این تحول با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ و نیز تصویب قانون توزیع عادلانه آب (مصوب ۱۳۶۱) تداوم یافت. در ادامه، به اختصار دو قانون جامع آب و نیز توزیع عادلانه آب که به‌عنوان نقطه عطف در نظام مالکیت منابع آب در کشور محسوب می‌شوند، مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

۵.۱. قانون آب و نحوه ملی شدن آن (مصوب ۱۳۴۷)

به موجب ماده یک این قانون، کلیه آب‌ها اعم از منابع آب سطحی و زیرزمینی، ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است و مسئولیت حفظ و بهره‌برداری این ثروت ملی و احداث و اداره تاسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول می‌شود. مقایسه این ماده قانونی در خصوص ثروت ملی محسوب نمودن آب‌ها و ماده دوم آن مبنی بر متعلق به دولت دانستن بستر رودخانه‌ها، واجد اهمیت است. در ماده دوم قانون آب و نحوه ملی شدن آن، بر خلاف ماده نخست که منابع آبی را متعلق به عموم دانسته، بستر آنها را رودخانه‌ها را متعلق به دولت تلقی نموده است. تعبیر این عنوان مالکانه به تفاوت تعاریف مالکیت عمومی با مالکیت دولتی بر می‌گردد. در تعریف اموال ملی به سه خصیصه اشاره نموده‌اند که عبارتند از: (۱) عدم قابلیت انتقال و بیرون از قلمرو مبادلات؛ (۲) عدم جاری شدن اماره تصرف؛ و (۳) عدم شمول مرور زمان. این در حالی است که اموال دولتی، براساس قانون، اموالی هستند که به یک خدمت عمومی اختصاص یافته و یا مستقیماً در اختیار عموم برای بهره‌برداری قرار می‌گیرند؛ مانند راه‌آهن، و یا کتابخانه‌های عمومی. از این رو، نباید عبارت اموال عمومی را در کنار اموال دولتی قرار داد که موجب اشتباه شود.

به هر روی، با تصویب قانون ملی شدن آب در سال ۱۳۴۷، دولت از دو جهت عهده‌دار وظیفه‌ای خطرناک شد: (۱) از جهت ملی شدن منابع آب؛ (۲) از جهت مالک بودن بستر آنها و رودخانه‌ها. حال با اعلام این که «کلیه منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است»، آیا همچنان حقاچه اشخاص معتبر است؟ آیا دولت می‌تواند با تکیه بر ملی شدن منابع آب، حقاچه اشخاص را نفی کند؟ این پرسش مهمی است که پاسخ به آن با رجوع به متن قانون آب و نحوه ملی شدن معتبر خواهد بود و از شائبه استنباط شخصی به دور خواهد بود.

در ماده سوم قانون ملی شدن آب، حقاچه به رسمیت شناخته شده و در تعریف حقاچه آمده است: «حقاچه عبارت از حق مصرف آبی است که در دفاتر جز، جمع یا اسناد مالکیت یا حکم دادگاه یا مدارک قانونی دیگر قبل از تصویب این قانون به نفع مالک آن تعیین شده باشد». بنابراین در ماده مزبور، قانون‌گذار بر حقاچه اشخاص تصریح دارد.

همچنین در ماده ۱۸، اختیار دولت به صدور پروانه محدود شده است به «آب‌هایی که بدون استفاده مانده باشد»، یا «آب‌های زاید از مصرف که به دریاچه‌ها و دریاها و آنها می‌ریزد»، و یا «آب‌هایی که پروانه استفاده از آن به علل قانونی لغو شده باشد». بر این اساس، ماده ۱۸ قانون ملی شدن آب به روشنی موید آن است که دخل و تصرف در منابع آب متعلق به اشخاص (حقاچه‌ها) از دولت سلب شده است.

در ماده ۳۷ قانون نیز، تنها در صورت متروک و مسلوب‌المنفعه شدن قنات یا چاه به مدت چهار سال و عدم اقدام مالک یا مالکین به دایر کردن آن، دولت مجاز به استفاده از قنات یا چاه شده است. این ماده هم به منزله تایید و تصریح به حق اشخاص بر آب زیرزمینی متعلق به آنها است. به علاوه، تبصره سوم

ذیل ماده ۵۰ قانون ملی شدن آب، بر حقایق اشخاص تصریح دارد و مقرر می‌دارد در صورتی که اقدامات دولت موجب نقصان حقایق اشخاص شود، دولت مکلف به جبران یا پرداخت خسارت خواهد بود. ماده ۵۱ قانون ملی شدن آب هم دولت را مکلف به جبران خسارت وارده به قنوت و چاه‌ها در صورت نقصان آبدهی یا خشک شدن آن‌ها کرده است.

با توجه به دلایل فوق‌الذکر، به‌رغم این که قانون ملی شدن آب، منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی را «ثروت ملی و متعلق به عموم» دانسته ولی بر حقایق اشخاص بر منابع آب سطحی و زیرزمینی تصریح و تأکید دارد.

۵.۲. قانون توزیع عادلانه آب (مصوب ۱۳۶۱)

قانون توزیع عادلانه آب که در سال ۱۳۶۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان رسیده است، قانون جامع ناظر بر مقررات مربوط به آب است. در ماده ۵۲ این قانون 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 می‌باشند. به موجب این ماده، قانون توزیع عادلانه آب جایگزین قانون آب و نحوه ملی شدن آن (مصوب ۱۳۴۷) شده و در حال حاضر، قانون جاری و نافذ در امور آب است. به‌طور کلی می‌توان گفت که از نظر چهارچوب و مبانی، قانون توزیع عادلانه آب، موارد انطباق زیادی با قانون آب و نحوه ملی شدن آن دارد. در ادامه، برای پرهیز از اطاله کلام از بررسی مواد مختلف این قانون خودداری می‌شود و صرفاً تفاوت‌های آن با قانون مصوب ۱۳۴۷ که مرتبط با موضوع مالکیت منابع آب است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در قانون آب، منابع آب اعم از سطحی و زیرزمینی تحت عنوان «ثروت ملی» محسوب شده‌اند؛ حال آنکه در قانون توزیع عادلانه آب، منابع آب به‌عنوان «مشترکات» آمده‌اند. مشترکات عمومی مجزا از ثروت ملی است؛ زیرا ثروت ملی در کلام ادبی به انفال نزدیک‌تر است تا مشترکات عمومی که در قانون مدنی به اموال عمومی اطلاق می‌گردد. در قانون توزیع عادلانه آب، مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از منابع آب به دولت محول شده است. در این خصوص، دولت به‌عنوان نماینده اجتماع، مرجعی است که هر کس بخواهد در تاسیسات یا منابع آبی دخالت نماید باید از دولت اجازه بگیرد و گرنه اقدامات وی مشمول دخالت غیرقانونی و غیرمجاز بوده و یک نوع تجاوز تلقی شده و مستوجب مجازات خواهد بود. شورای نگهبان ضمن یکی از ایرادات ماهوی که نسبت به قانون توزیع عادلانه آب به‌عمل آورد چنین اظهار نظر نمود: «این که آب‌ها را از انفال ذکر نموده شرعاً صحیح نیست و پیشنهاد می‌شود نوشته شود از "مشترکات" است و در اختیار دولت». همچنین در نظر شورای نگهبان آمده است: «درست است که اصل ۴۵ قانون اساسی دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی را جزو انفال و ثروت‌های عمومی قلمداد نموده و در کنار انفال، ثروت‌های عمومی ذکر کرده است؛ با این حال باید

دانست که مفهوم عبارت "مشترکات عمومی" با دو مفهوم "انفال" و "ثروت‌های عمومی" متفاوت است» (مهرپور، ۱۳۸۸). با این حال، باید توجه داشت که این موضوع که قانون توزیع عادلانه آب، منابع آب را از مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی دانسته، به دلایل زیر به منزله نفی حقوق صاحبان حق اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی بر منابع آب نمی‌باشد:

۱- در ماده یک قانون مزبور، بلافاصله پس از اعلام منابع آب به‌عنوان مشترکات، قانون‌گذار عبارت «مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آنها به دولت محول می‌شود» را آورده است. در واقع، این عبارت مراد قانون‌گذار از اعلام منابع آب به‌عنوان مشترکات را به‌روشنی مشخص می‌کند که دولت تنها مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از منابع آب سطحی و زیرزمینی را دارد (رجایی، ۱۳۷۶ ص ۵۲۵). مقایسه ماده دوم قانون توزیع عادلانه آب با ماده اول آن، به‌روشنی این استنباط را اثبات می‌کند. ماده دوم، بستر و حریم رودخانه‌ها را در اختیار حکومت اسلامی دانسته و نه تنها از اجازه بهره‌برداری از آنها سخنی در میان نیست، بلکه به دولت اجازه قلع مستحذات واقع در بستر در قبال پرداخت خسارت را داده است.

۲- در ماده دوم قانون توزیع عادلانه آب، علاوه بر تملک دولت بر حریم و بستر رودخانه‌ها و دریاها و دریاچه‌ها و باتلاق‌ها، بر تملک دولت بر اراضی ساحلی و اراضی مستحذات که در اثر پایین رفتن سطح آب دریاها و دریاچه‌ها و یا خشک شدن مرداب‌ها و باتلاق‌ها پدید آمده باشد، در صورت عدم احیا قبل از تصویب قانون نحوه احیای اراضی، تاکید شده است. قید «در صورت عدم احیا قبل از تصویب قانون نحوه احیای اراضی» در این ماده، حاوی اذعان قانون‌گذار به واقعیت حقوقی مالکیت افراد بر اراضی احیا شده ساحلی توسط آن‌ها پس از پایین رفتن سطح آب می‌باشد. این قید به‌روشنی استنباط انفال از موضوع منابع آب و اراضی ساحلی را مشخص می‌کند. علت این امر آن است که از نظر فقهی تا قبل از تصویب قانون نحوه احیای اراضی به‌وسیله شورای انقلاب و خصوصاً قبل از تأسیس جمهوری اسلامی، احیای این دسته از اراضی بر اساس حکم فقهی «من احیی ارضا میتة فیهی له» موجب مالکیت می‌گردید و پس از وضع این قانون، حکومت اسلامی، تملک اراضی موات را قاعده‌مند ساخته است و به‌همین جهت، اگر چه چنین تملکاتی بر خلاف قوانین حاکم در زمان تملک صورت گرفته، ولی چون منطبق با این دیدگاه فقهی بوده است، در ماده دوم قانون توزیع عادلانه آب به چنین تملکاتی، وجهه قانونی داده شده و به‌رسمیت شناخته است.

۶. ادله فقهی و قانونی ناظر به نادرست بودن برداشت مفهوم انفال از منابع آب متعلق به اشخاص

با خارج شدن آب از مباحات و اعلام منابع آب سطحی و زیرزمینی به‌عنوان مشترکات و قرار گرفتن منابع آب در اختیار حکومت اسلامی، در این قسمت، ادله مختلف فقهی و قانونی برای رفع شبهات و تشکیک در استقرار مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی بر آب‌ها بیان می‌شود.

۱.۶. ادله فقهی

شهید ثانی (متوفی به ۹۵۵ ق.)، به عنوان یک قاعده، اصولاً انفال را مالی می‌داند که مالک خصوصی نداشته باشد (حسینی، ۱۳۸۱ ص ۱۳۵). صاحب ریاض المسائل بی‌اشاره به سخن شهید ثانی، همین نظر را می‌پذیرد (طباطبائی، ۱۳۷۶ ص ۲۶۲). امام خمینی نیز ملاک اصلی و عنصر اساسی تشکیل‌دهنده مفهوم انفال را «نداشتن مالک خصوصی» می‌داند. بر پایه تعریف ایشان و در نظر گرفتن پاره‌ای ملاک‌ها می‌توان انفال را چنین تعریف کرد: «انفال اموالی است خدادادی و فاقد مالک خصوصی که بشر در پدید آوردن آنها سهمی نداشته و خداوند متعال این اموال را برای بالنده ساختن دین و جامعه توحیدی در اختیار پیامبر، امامان پس از او، و رهبری مشروع جامعه اسلامی گذاشته است». مفهوم این نظرات و فتاوا آن است که وجود مالکیت خصوصی در هر مال، آن را از شمول انفال خارج می‌نماید. امام خمینی در این باره نظریه‌ای ویژه دارد. ایشان ملاک و محور همه انواع انفال را مالک خصوصی ندانستن می‌داند. بدین سان، از دیدگاه ایشان، هر مالی که مالک خصوصی نداشته باشد؛ چه از زمین‌های موات باشد و چه از زمین‌های آباد طبیعی، چه از کوه‌ها و چه از ته دره‌ها و غیره از انفال خواهد بود و عنوان‌های یاد شده را در واقع «عنوان مشیر» می‌داند برای بیان همین واقعیت. ایشان در کتاب البیع می‌نویسند: «از مجموع روایات فهمیده می‌شود اموالی که از امام است (و از انفال) دارای یک عنوان است و آن عنوان بر مصداق‌های متعددی تطبیق می‌شود و لیکن ملاک‌ها و مصداق‌ها یکسان است و آن این که هر مالی چه زمین باشد چه غیرزمین در همه این موارد هر گاه مالک و سرپرست خصوصی نداشته باشد از آن رهبر جامعه است و او می‌تواند در هر جایی صلاح بداند آن را هزینه کند. این روشی است که میان دولت‌ها شایع است... (مصادیق انفال) همه از آن امام علیه السلام است لیکن نه با عنوان‌های مختلف و ملاک‌های متعدد بلکه همه آن‌ها با یک ملاک از آن امام علیه السلام است و آن این که این اموال مالک خصوصی ندارد... پس عنوان‌هایی از قبیل جنگل، موات بودن، آباد طبیعی بودن، در زمره مسیر کوه‌ها و قعر دره‌ها قرار داشتن و... در انفال بودن موارد یاد شده دخالت ندارد؛ بلکه همه موضوع انفال بودن یک چیز، ندانستن مالک خصوصی است و این عنوان‌ها از مصداق‌های آن است ... پس به صورت یک قاعده کلی می‌توان گفت که هر مالی یا مالک دارد و یا ندارد. در فرض اول، از آن مالک خود اوست و نه از آن امام علیه السلام؛ و در فرض دوم از آن امام علیه السلام است ... هر گاه به روایات زیادی که در این باره نقل شده است مراجعه کنی به این نکته دست خواهی یافت که آن چه گفتیم هم مطابق فهم عرف است و هم منطبق بر روایات و به‌ویژه آن که همین روش میان دولت‌ها نیز استوار است» (امام خمینی، ۱۳۹۲ ص ۲۵).

مطابق تصریح امام خمینی، تعلق اموال به افراد، آن را از شمول انفال خارج می‌کند. اگر چه مفهوم «مشترکات» مذکور در قانون توزیع عادلانه آب با مفهوم «انفال» تفاوت دارد، ولی حتی با استنباط انفال

بودن آب‌ها از عبارت «مشترکات» در قانون مذکور، طبق نظریه امام خمینی، صرف داشتن مالکیت خصوصی، آن را از شمول انفال و از شمول مالکیت امام علیه‌السلام و حکومت اسلامی خارج می‌کند. در همین راستا، شیخ طوسی در التهذیب در روایت صحیح از امام صادق به نقل از پیامبر اکرم آورده است: «هر کس از زمین زودتر بهره‌برداری کرد و آن را آباد ساخت، آن زمین متعلق به اوست». از نظر فقه‌های اسلامی، زمین کشاورزی احیا شده بدون ملحقات آن که از قبیل آب باشد، معنا نداشته است. محقق حلی، فقیه برجسته شیعی در «شرائع الاسلام» معتقد است: «اصولا تحقق احیا و آبادی زراعی به دنبال جاری ساختن آب بر آن زمین معنا پیدا می‌کند». روایت صحیح‌السند شیخ صدوق در همین ارتباط است که از امام صادق می‌پرسند: آیا آن که زمینی را آباد کرده و در آن زمین نهر کشیده، اتاق ساخته و نخل و درخت کاشته است، مالک همه آنها می‌شود؟ امام می‌فرمایند: «بلی، همه را مالک است» (شیخ صدوق، ۱۳۴۳ ص ۲۴۰).

با توجه به ادله شرعی فوق، همان‌گونه که سلب مالکیت زمین از صاحب آن ممکن نیست، سلب مالکیت حقوق الحاقی زمین مثل آب و راه هم از احیاکننده جایز نیست. در واقع از آنجا که قوانین موضوعه و جاری، مالکیت زمین را از مالکین سلب نکرده است؛ اعم از آن که سبب مالکیت احیا و یا غیر آن بوده باشد، بنابراین سلب مالکیت حقوق الحاقی زمین هم خلاف قانون و شرع می‌باشد.

۲.۶. فتاوی مراجع

۲.۶.۱. آیت‌الله خامنه‌ای

س: حق استفاده از آب رودخانه و آب‌های زیرزمینی در صورت نیاز مبرم و در حد نیاز در مناطق مرتفع با اهالی همان منطقه است یا اهالی مناطقی که ده‌ها کیلومتر دورتر زندگی می‌کنند؟
ج: «اگر اهالی منطقه بالا ساختمان مسکونی یا مزرعه‌ای را پیش از اقدام اهالی منطقه پایین به امید استفاده از آب رودخانه احداث نموده باشند در این صورت اهالی منطقه بالا در استفاده از آب رودخانه به مقدار نیاز خودشان حق تقدم دارند و در مورد آب‌های زیرزمینی، اگر حفر چاه در مناطق پایین آب‌چاه‌های بالا را به خودش جذب نکند، اهالی مناطق بالا حق ممانعت ندارند» (آیت‌الله خامنه‌ای، استفتائات).

همان‌گونه که به روشنی مشخص است آیت‌الله خامنه‌ای در این پاسخ، حقوق شرعی و قانونی مالکین پیشین را اساس قرار داده است. این نگرش فقهی حقوقی بر مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ قانون مدنی انطباق دارد که به لحاظ سبقه زمانی مقرر می‌دارد: «زمینی که احیای آن مقدم بوده است در آب نیز مقدم می‌شود بر زمین متاخر در احیا؛ اگرچه در پایین‌تر از آن باشد». آنچه از فتاوی آیت‌الله خامنه‌ای مستفاد می‌شود آن است که ملی شدن آب‌ها نافی مالکیت افراد بر آب‌های حیزت شده توسط آنان تا پیش از قانون ملی شدن آب‌ها نمی‌باشد و به لحاظ شرعی، مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی بر آب‌ها، مسجل و

لازم‌الرعايه است. از این رو، به‌عنوان نمونه، این نگرش فقهی، مسلماً بر حقوق شرعی و قانونی حقایقه‌بران بر آب زاینده‌رود اعم از طوماری و غیرطوماری که دارای تقدم زمانی می‌باشند، تاکید می‌گذارد.

۲.۲.۶. آیت الله مکارم شیرازی

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به سؤال مربوط به این که آیا آب‌های تحت‌الارضی از مباحات یا مشترکات یا انفال است؟ چنین پاسخ مرقوم داشته‌اند: «جزو مباحات محسوب می‌شود که هر کس در حد معمول بدون ضرر زدن به دیگران و با اجازه حکومت آن را حیات کند، متعلق به اوست» (آیت‌الله مکارم شیرازی، اسفناقات).

۳.۶. ادله قانونی با استناد به مواد قانون توزیع عادلانه آب

تفسیر و تعبیر هر قانون به کمک مواد همان قانون، مبنای محکمی است که راه را بر تفسیربه‌رای قانون می‌بندد و صرف‌نظر از دیدگاه‌های متفاوت حقوقی و فقهی منجر به دستیابی به دیدگاه قانون‌گذار می‌گردد. در این بخش با این شیوه و با اتکا به مواد مختلف قانون توزیع عادلانه آب کوشش می‌شود تا به این پرسش پاسخ داده شود که اعلام «از مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی» بودن آب‌های سطحی و زیرزمینی در ماده یک قانون توزیع عادلانه آب و تصریح آن به اصل ۴۵ قانون اساسی آیا به‌منزله نفی حقوق افراد بر منابع آب است؟

به دلایل زیر، فحواي قانون توزیع عادلانه آب بر حقوق صاحبان حق بر منابع آب‌های سطحی و زیرزمینی دلالت دارد و حتی با استنباط مفهوم فقهی «انفال» از عبارت «مشترکات» در ماده یک آن قانون، حقوق شرعی و قانونی حقایقه‌بران بر آب‌های سطحی و زیرزمینی همچنان به‌لحاظ قانونی پابرجا است. در ماده اول قانون توزیع عادلانه آب با اعلام این که آب‌های سطحی و زیرزمینی از مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی است، بلافاصله جایگاه دولت را نه در مقام مالک آن منابع بلکه به‌عنوان مسئول حفظ و نظارت و اجازه بهره‌برداری از منابع آب مشخص می‌نماید. متن عبارت به اندازه کافی گویا است: «مسئولیت حفظ، اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌ها به دولت محول می‌شود». مطابق صریح قانون، بلافاصله پس از اعلام اختیار دولت بر آب‌ها، قانون‌گذار این اختیار دولت بر آب‌ها را نه از نوع مالکیت بلکه از نوع حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری مشخص کرده است.

همچنین، تطبیق و مقایسه متن ماده دوم قانون توزیع عادلانه آب که اراضی حریم و بستر رودخانه‌ها و دریاها را در اختیار حکومت اسلامی می‌داند و اختیار قلع مستحذات مزاحم را به دولت می‌دهد، با مبنای ماده یک که دولت را مسئول حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از منابع آب می‌داند، به‌خوبی گویای تفاوتی است که قانون‌گذار بین مالکیت حکومت بر حریم و بستر رودخانه‌ها و دریاها با مسئولیت دولت در حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از منابع آب، قابل شده است.

به‌علاوه، قانون توزیع عادلانه آب بر حقایق به‌مثابه حقی قانونی صحنه گذاشته و سازوکار تعیین آن را معین نموده است. مطابق تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون توزیع عادلانه آب، «حقابه عبارت از حق مصرف آبی است که در دفاتر جزء جمع قدیم یا اسناد مالکیت یا حکم دادگاه یا مدارک قانونی دیگر قبل از تصویب این قانون برای ملک یا مالک آن تعیین شده باشد». این تعریف صراحتاً حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی بر منابع آب را به‌رسمیت شناخته است. در ماده ۱۹، حتی این حق را برای حقایق دار قایل شده است که در صورت اعتراض به مقدار حقایق تعیین شده، به هیات‌های پنج نفره که قانون تعیین کرده، اقامه دعوی نماید. همچنین، استثناً کردن اراضی احیا شده قبل از تصویب قانون نحوه احیای اراضی در حکومت اسلامی، از یک‌سو دلیل بر استنباط مالکیت دولت بر حریم و بستر رودخانه‌ها و دریاها است؛ و از سوی دیگر، بیان‌گر قایل بودن قانون‌گذار به مالکیت ایقاعی ایجاد شده در اثر قاعده فقهی حیات اراضی موات تا پیش از ملی شدن آن‌ها می‌باشد.

ماده ۲۴ قانون توزیع عادلانه آب نیز، اختیار دولت را بر منابع آب، محدود به مواردی به غیر از منابع آب متعلق به حقایق داران کرده است.

ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب هم، دولت را مکلف به پرداخت خسارت به اشخاص حقیقی و حقوقی نموده که در اثر اقدامات دولت، منابع آب متعلق به آنها نقصان یافته و یا خشک شده باشد. این ماده به‌روشنی مالکیت قانونی و قطعی اشخاص حقیقی و حقوقی بر منابع آب سطحی و زیرزمینی را اثبات می‌کند؛ زیرا در غیر این‌صورت چگونه ممکن است قانون‌گذار به دولت دستور پرداخت خسارت ناشی از نقصان آب یا خشک شدن یا مسلوب‌المنفعه شدن آب‌هایی که متعلق به دولت است را بدهد؟

۷. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

تا پیش از تصویب قانون ملی شدن آب (مصوب ۱۳۴۷) و نیز قانون توزیع عادلانه آب (مصوب ۱۳۶۱)، مالکیت آب‌ها تابع قانون مدنی بوده است که در آن، منابع آب اعم از سطحی و زیرزمینی از مباحات تلقی شده و تابع «قاعده فقهی حیات میاه مباحه» با رعایت «قاعده فقهی لاضرر» بوده است.

تصویب قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷، اگرچه منابع آب سطحی و زیرزمینی را «ثروت ملی و متعلق به عموم» عنوان کرد؛ ولی بر اساس مواد ۳، ۱۸، ۳۷، ۵۱، و نیز تبصره ۳ ماده ۵۰ همان قانون، حق اشخاص بر آب سطحی و زیرزمینی قطعی و مسلم است و در صورت نقصان حقایق‌ها در اثر اقدامات دولت، دولت مکلف به جبران و یا پرداخت خسارت شده است.

در ادامه با تصویب قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱، اگر چه آب‌های سطحی و زیرزمینی از مشترکات و در اختیار حکومت اسلامی تلقی شد، ولی قانون‌گذار، رابطه دولت را با آب‌ها رابطه مالکانه تعیین نکرده، بلکه برای دولت وظیفه حفاظت و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌های سطحی و

زیرزمینی را تعیین کرده است. بر این اساس، تکلیف به دولت برای جبران خسارت به اشخاص حقیقی و حقوقی که در اثر اقدامات دولت با نقصان آب و با خشک شدن منابع آب روبرو شده‌اند، بر تصریح قانون‌گذار به حقوق مالکانه حقابه‌داران دلالت دارد.

همچنین، نظریه فقهی امام خمینی که تعریف انفال را مشروط به نداشتن مالک خصوصی می‌داند و نیز نظر مشابه دیگر فقهای برجسته مذهب تشیع از جمله شهید ثانی، محقق حلی، و شیخ طوسی، خارج بودن منابع آب متعلق به اشخاص از شمول انفال را اثبات می‌کند. فتاوی دیگر مراجع معاصر از جمله آیت‌الله خامنه‌ای و آیت‌الله مکارم شیرازی، همگی بر حقوق صاحبان حق بر منابع آب سطحی و زیرزمینی تصریح دارند.

بنابراین حقوق قانونی حقابه‌بران قطعی، مسلم، و لازم‌الرعايه است و با تفسیر دلخواه از ملی شدن آب و حتی با تعبیر انفال از مشترکات، حقوق مسلم آنان قابل انکار نیست.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. امامی، سیدحسین (۱۳۴۲). حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، جلد نخست
۲. آیت الله خامنه‌ای، سیدعلی، استفتائات
۳. آیت الله خمینی، امام روح‌الله (۱۳۹۲). کتاب‌البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، جلد سوم
۴. آیت الله مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). حقوق اموال، تهران، گنج دانش
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ هشتم
۷. حسینی، سیدعلی (۱۳۸۱). «بازشناسی مفهوم انفال و رابطه آن با مراتع در فقه و حقوق»، نشریه فرهنگ جهاد، ۲۹، ۱۵۰-۱۳۵
۸. رجایی، سیدمحمد کاظم (۱۳۷۶). «مالکیت و قیمت گذاری آب»، فصلنامه معرفت، ۲۳، ۵۷-۵۰
۹. الصدوق، ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی (۱۳۴۳). من لا یحضره الفقیه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، جلد چهارم
۱۰. الطباطبائی کربلائی، سیدعلی (۱۳۷۶). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، قم، موسسه آل‌البیت علیهم السلام لاحیاء التراث
۱۱. فروغی، سید علیرضا (۱۳۹۱). «بررسی فقهی- حقوقی مفهوم حق و ملک»، آموزه های فقه مدنی، ۵، ۷۹-۱۰۶

۱۲. قانون مدنی ایران، با اصلاحات و الحاقات بعدی، مصوب ۱۳۱۴، مجلس شورای اسلامی
۱۳. مدنیان، غلامرضا (۱۳۸۳). «مالکیت منابع آبی»، در: مجموعه مقالات اولین همایش بررسی مشکلات آبیاری، زهکشی و مصرف بهینه آب کشاورزی
۱۴. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مجموعه نظرات شورای نگهبان، تهران، نشر دادگستر، جلد نخست

۲. انگلیسی

1. WorldBank – Average precipitation in depth, Iran (<https://data.worldbank.org/indicator/AG.LND.PRCP.MM?locations=M1>)

مقاله آماده انتشار