

در خصوص بررسی و تحلیل وضعیت حقوقی بهره‌برداری از آب‌های عمومی در کشور ایران، به ویژه در زمینه تخصیص و توزیع عادلانه آب، به منظور رفع بحران‌های آبی و جلوگیری از تخریب منابع آبی، مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای همسایه و کشورهای توسعه‌یافته انجام شده است. در این راستا، به بررسی وضعیت حقوقی آب‌های عمومی در کشورهای مختلف و همچنین به بررسی راهکارهای حقوقی برای حل مشکلات آبی در ایران پرداخته شده است.

این مطالعه به منظور شناختن وضعیت حقوقی بهره‌برداری از آب‌های عمومی در کشور ایران و همچنین به منظور مقایسه آن با کشورهای همسایه و کشورهای توسعه‌یافته انجام شده است. در این راستا، به بررسی وضعیت حقوقی آب‌های عمومی در کشورهای مختلف و همچنین به بررسی راهکارهای حقوقی برای حل مشکلات آبی در ایران پرداخته شده است.

**سیدعلی محمد بهروش\***

دانشیار و عضو هیأت مدیره دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (پست الکترونیک: s.mohammadi@ut.ac.ir) (تلفن: ۰۲۱۷۷۰۷۷۷۷) (فکس: ۰۲۱۷۷۰۷۷۷۷)

**نحوه بهره‌برداری از آب‌های عمومی در ایران: حقوق ایران با نگرشی تطبیقی**

**چکیده:** خشکسالی‌های اخیر که منجر به بروز وضعیت بحرانی آب در کشورمان گردیده است، ضرورت بازنگری در قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، به ویژه در زمینه «نحوه بهره‌برداری از آب‌های عمومی» را توجیه می‌نماید. در این خصوص، مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای همسایه از لحاظ آب و هوایی با کشور ما مشابهت دارند، می‌تواند به آشکار نمودن نقایص حقوق ایران، یاری رساند. در مقاله حاضر، ابتدا، در مبحث اول به بررسی وضعیت حقوقی انواع بهره‌برداری‌ها پرداخته و پیشنهادهای اصلاحی نیز ارائه گردیده است. سپس در مبحث دوم، نحوه تملک و تصرف اراضی و مستحقات مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب‌های عمومی، مورد بررسی قرار گرفته و با توجه به مقررات موجود، رأی شماره ۳۵/۷۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که استفاده مجانی و بلاعوض دولت را از سایر حقوق (به جز مالکیت) مربوط به اراضی از جمله حق ارتفاق، مجاز دانسته، مورد نقد قرار داده شده است.

### واژگان کلیدی:

آب‌های عمومی، اراضی، آب‌بیه، بهره‌برداری، بهای عادلانه، پروانه حفز، پروانه مصرف معقول، تملک، تصرف، حق ارتفاق، خسارت، مصالح عامه، مستحقات.

\* پژوهشگر موسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و مدرس دانشگاه

حقوق آب و موضوعات مربوط به آن، کمتر از سوی حقوقدانان ما مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در حالی که وضعیت بحرانی آب در کشورمان که به دلیل خشکسالی‌های اخیر حادث شده است، اهمیت بحث پیرامون این امر را بیش از پیش آشکار می‌نماید.

در این مقاله که به بررسی اجمالی نحوه بهره‌برداری از آب‌های عمومی در حقوق ایران اختصاص دارد، در بدو امر به مقایسه ماده یک قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷/۴/۲۷ و ماده یک قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ می‌پردازیم تا از این رهگذر به نحوه نگرش قانون‌گذار در سال‌های ۱۳۴۷ و ۱۳۶۱ در خصوص «نحوه بهره‌برداری از آب‌های عمومی» پی ببریم؛ آنگاه با توجه به اهمیت وضعیت حقوقی انواع بهره‌برداری‌ها و همچنین نحوه تملک و تصرف اراضی و مستحدثات مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب‌ها، در دو مبحث به بررسی این موارد در حقوق ایران خواهیم پرداخت.

مطابق ماده یک قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷:

«کلیه آب‌های جاری در رودخانه‌ها و انهار طبیعی و دره‌ها و جویبارها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و همچنین سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زهاب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی و منابع آب‌های زیرزمینی، ثروت ملی محسوب و متعلق به عموم است و مسئولیت حفظ و بهره‌برداری این ثروت ملی و احداث و اداره تأسیسات توسعه منابع آب به وزارت آب و برق محول می‌شود.»

به موجب ماده یک قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱:

«بزاساس 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 و سیلاب‌ها و فاضلاب‌ها و زه‌آب‌ها و دریاچه‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آب‌های معدنی، و منابع آب‌های زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود. مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آنها به دولت محول می‌شود.»

با عنایت به مواد مزبور، می‌توان تفاوت‌های ذیل را در خصوص «نحوه بهره‌برداری از آب‌های عمومی» استخراج نمود:

اولاً، مطابق قانون توزیع عادلانه آب، بهره‌برداری از آب‌ها باید طبق مصالح عامه باشد در حالی که در قانون آب مصوب ۱۳۴۷، قانون‌گذار، چنین قیدی را بیان نکرده بود. ثانیاً، در قانون آب مصوب ۱۳۴۷، مسئولیت حفظ و بهره‌برداری از آب‌ها، صریحاً به وزارت آب و برق محول گردیده بود در حالی که به موجب قانون سال ۱۳۶۱، مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌ها به دولت محول گردیده است. اگرچه، اذعان داریم که ارائه تعریف جامع و مانعی از «مصالح عامه» دشوار است اما با توجه به اینکه عبارت «مصالح عامه» معنای وسیعی را در بر می‌گیرد، پیشنهاد می‌شود در جهت جلوگیری از هرگونه ابهامی، قانون‌گذار به تعریف «مصالح عامه» در دایره حقوق آب پرداخته و چارچوب آن را مشخص نماید.

مضافاً اینکه، با عنایت به ضرورت وجود مدیریت واحد در جهت «حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌های عمومی»، و جلوگیری از دخالت سایر وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها در این امر، همگام با ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب که مقرر داشته:

«تخصیص و اجازه بهره‌برداری از منابع عمومی آب برای مصارف شرب، کشاورزی، صنعت و سایر موارد منحصرأباً با وزارت نیرو است»، شایسته است در ماده یک قانون توزیع عادلانه آب نیز صراحتاً مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آب‌ها به وزارت نیرو محول گردد.

**مبحث اول. وضعیت حقوقی انواع بهره‌برداری‌ها**

با توجه به اینکه، جایگاه قانونی انواع بهره‌برداری از آب‌های عمومی را باید در قانون توزیع عادلانه آب جستجو نمود، لذا در این مبحث با نگاهی به قانون مزبور و نیز قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی مصوب ۱۳۷۴، وضعیت حقوقی انواع بهره‌برداری‌ها را اجمالاً مورد بررسی قرار خواهیم داد.

نکته شایان توجه در مورد انواع بهره‌برداری‌ها آن است که در حقوق ایران، قانون‌گذار هیچ ترتیب اولویتی بین انواع بهره‌برداری از آب‌های عمومی پیش‌بینی ننموده.

است. در این خصوص، در صورتیکه در یک منطقه، آب در دسترس نباشد، باید بر اساس اولویت‌ها، آب را توزیع کرد. در این خصوص، اولی علی‌الاصول باید توجه داشت که مصارف شرب، باید مقدم بر سایر مصارف دانسته شود و سایر نیازمندی‌ها، مانند مصارف خانگی، مصارف شهری (احداث فضای سبز، مصرف حمام‌های عمومی و بیمارستان‌ها)، مصارف کشاورزی و مصارف صنعتی و معدنی را باید در درجات بعدی به حساب آورد (۱). در صورتیکه در یک منطقه، آب در دسترس باشد، باید بر اساس اولویت‌ها، آب را توزیع کرد. در این خصوص، اولی علی‌الاصول باید توجه داشت که مصارف شرب، باید مقدم بر سایر مصارف دانسته شود و سایر نیازمندی‌ها، مانند مصارف خانگی، مصارف شهری (احداث فضای سبز، مصرف حمام‌های عمومی و بیمارستان‌ها)، مصارف کشاورزی و مصارف صنعتی و معدنی را باید در درجات بعدی به حساب آورد (۱). از دیدگاه حقوق تطبیقی نیز در حقوق برخی از کشورهای جهان مانند حقوق اسرائیل، بهره‌برداری‌هایی که در زمان کمبود آب، در اولویت هستند توسط قانون‌گذاران این کشورها تعیین گردیده است (۲). بنابراین، از آنجا که خشکسالی‌های اخیر منجر به بروز بحران آب در کشورمان گردیده، لذا پیشنهاد می‌شود بهره‌برداری‌هایی که در زمان کمبود آب، در اولویت قرار خواهند گرفت توسط قانون‌گذار ما نیز در قانون آب پیش‌بینی گردد. بدیهی است بهره‌برداری از آب جهت مصارف خانگی و مصارف زراعی و صنعتی، به ترتیب باید از حق تقدم نسبت به سایر بهره‌برداری‌ها برخوردار باشد. از سوی دیگر، در خصوص بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی جهت شرب، زراعت و صنعت، از طریق حفر هر نوع چاه و قنات، قانون‌گذار اجازه و موافقت وزارت نیرو را ضروری دانسته و نهایتاً وزارت مذکور با توجه به مقررات پیش‌بینی شده در قانون نسبت به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری اقدام خواهد نمود (ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب). اما باید در نظر داشت که حفر چاه‌ها علی‌الاصول بایستی با رعایت دقیق نکات فنی صورت گیرد که این امر مستلزم نظارت بر حفر چاه‌ها توسط کارشناس ناظر می‌باشد و با عنایت به اینکه این موضوع در قانون و آیین‌نامه اجرایی پیش‌بینی نشده است، بنابراین پیشنهاد می‌شود که برای حفر هر حلقه چاه، یک مهندس ناظر تعیین گردیده و شرط انجام کار ناظرین نیز، داشتن پروانه با صلاحیت نظارت از وزارت نیرو باشد؛ البته شایان ذکر است که در مناطق غیر ممنوعه، حفر چاه و استفاده از آب آن برای مصرف خانگی و شرب تا ظرفیت آبدهی ۲۵ متر مکعب در شبانه‌روز، نیازی به صدور پروانه ندارد و صرف اطلاع وزارت نیرو کافی است (ماده ۵ قانون توزیع عادلانه آب)؛ در حالی که به نظر می‌رسد، با توجه به خشکسالی‌های اخیر و بروز بحران آب در کشور، و

در جهت جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، الزامی شدن اخذ پروانه حفر و بهره‌برداری برای این گونه بهره‌برداری‌ها نیز باید مورد عنایت قانون‌گذار ایران قرار گیرد.

گفتنی است که، به موجب ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب «تخصیص و اجازه بهره‌برداری از منابع عمومی آب برای مصارف شرب، کشاورزی، صنعت و سایر موارد منحصرأ با وزارت نیرو است»، اما از آنجا که عموماً استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی تقریباً بدون صرف هزینه سنگین و انجام مراحل تصفیه قابل استفاده در بخش صنعت، شرب و مصارف شهری بوده و اصولاً تخصیص این منابع، جهت بهره‌برداری زراعی در وضعیت‌هایی که بخش کشاورزی قادر به تأمین نیازهای آبی خود از منابع آب سطحی نمی‌باشد، غیرموجه به نظر می‌رسد، لذا در این خصوص نیز پیشنهاد می‌شود که اجازه تخصیص و همچنین اجازه تعیین و تخصیص کاربری منابع آب جهت اعمال اولویت نیز به وزارت نیرو محول گردد. بیانات تفصیلات در این زمینه در بخش‌های بعدی این رساله درج شده است.

در مورد بهره‌برداری از آب‌های سطحی جهت زراعت، شرب و صنعت و سایر موارد نیز پروانه مصرف معقول تحت شرایطی، حسب مورد به وسیله وزارتخانه‌های کشاورزی و نیرو صادر خواهد شد (مواد ۱۸ و ۱۹ قانون توزیع عادلانه آب)، ولی در کشور از دیدگاه حقوق تطبیقی نیز در حقوق اغلب کشورهای جهان مانند عراق، بنزویه و اسرائیل، حق بهره‌برداری از آب‌های عمومی (سطحی و زیرزمینی)، منوط به کسب پروانه از دولت می‌باشد و پروانه بهره‌برداری از آب، نمی‌تواند به وسیله شخص دیگری غیر از کسی که نام وی در پروانه قید شده یا برای آبیاری زمین دیگری غیر از آن زمینی که مقرر گردیده، مورد استفاده قرار گیرد (۳).

در حقوق ایران هم، براساس ماده ۲۷ قانون توزیع عادلانه آب: «بهره‌برداری از آب در پروانه مصرف آب مختص به زمین و موازیدی است که برای آن صادر شده است. مگر آنکه تصمیم دیگری به وسیله دولت در منطقه اتخاذ شود.»

در ارتباط با بهره‌برداری از آب‌های عمومی جهت پرورش آبزیان نیز قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۷۴ مبادرت به وضع قانون خاص در این زمینه نموده است و مدیریت حفاظت و بهره‌برداری این منابع در جهت تأمین منافع ملی کشور، براساس این قانون و مقررات اجرایی آن اعمال می‌گردد (ماده ۱ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی

مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴). بنابراین هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند بدون کسب پروانه معتبر مبادرت به بهره‌برداری آبزیان بنماید (ماده ۶).

از آنجا که مطابق ماده ۱۹ قانون مزبور، اقدامات شرکت سهامی شیلات ایران در آب‌های داخلی (پشت سدها یا رودخانه‌ها) باید با هماهنگی قبلی وزارت نیرو و منطبق با برنامه‌های استفاده از آب صورت گیرد، پیشنهاد می‌شود که همگام با ماده یاد شده در ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب، که مقرر نموده است: «تخصیص و اجازه بهره‌برداری از منابع عمومی آب برای مصارف شرب، کشاورزی، صنعت و سایر موارد منحصرأباً با وزارت نیرو است»، کاربری بهره‌برداری از منابع عمومی آب جهت پرورش ماهی و سایر آبزیان نیز گنجانده شود تا از هرگونه ابهامات آتی جلوگیری به عمل آید.

در خصوص بهره‌برداری از آب‌های عمومی جهت تولید نیروی برق، پس از بررسی قوانین موجود، ملاحظه می‌شود که در حقوق ایران، مقررات جامعی در این زمینه وجود ندارد، در حالی که در حقوق برخی از کشورها مانند حقوق هند، قبل از هر اقدامی در زمینه بهره‌برداری از آب جهت تولید انرژی، باید پیش‌بینی‌های لازم جهت بهترین بهره‌برداری از رودخانه، هماهنگی با مقررات آبیاری، کشتیرانی و کنترل سیل صورت گرفته و طرح پیشنهادی، ترکیب مناسب نیروی هیدروالکتریک و ترموالکتریک ضروری برای تأمین بزرگترین بازده اقتصادی ممکن را از نیروی برق، تحت پوشش خود داشته باشد (۴).

با عنایت به مراتب یاد شده، پیشنهاد می‌شود که در حقوق ایران نیز قانون‌گذار، با توجه به اهمیت موضوع بهره‌برداری از آب جهت تولید نیروی برق، در این خصوص مبادرت به تدوین مقرراتی جامع بنماید. اما تا آن زمان، در صورت بروز مشکل حقوقی در این مورد، و جهت حل آن، به ناچار باید از قواعد عام حقوق و نیز قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ بهره جست.

## مبحث دوم. نحوه تملک و تصرف اراضی و مستحقات مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب‌های عمومی

قدیمی‌ترین قانونی که در خصوص تملک اراضی مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب در حقوق ایران به چشم می‌خورد، قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران ۱۳۳۰/۳/۷ می‌باشد.

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 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 مقررات قانون توسعه معابر مصوب اول تیر ماه ۱۳۲۰ متتها 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 مزبور قانون‌گذار وقت، دو نکته اساسی را مورد توجه قرار داده بود: نکته اول اینکه، مقام مجری طرح موظف گردیده بود که بهای عادلانه ملک و همچنین خسارات وارده به املاک مردم را حداکثر در ظرف مدت ۳ ماه از تاریخ تصرف به مالک پرداخت نماید؛ و نکته دوم آنکه، اراضی که طبق اصول فنی و به تصویب هیأت سه نفری، برای مسیر لوله‌کشی آب تهران و حریم آن، مورد نیاز بود بدون تأدیه هیچ‌گونه وجهی، برای اداره لوله‌کشی تهران مورد حقوق ارتفاقی قرار می‌گرفت. نکته دوم اینکه نیز که در مورد تملک و تصرف اراضی و مستحقات مورد نیاز جهت بهره‌برداری از آب‌های عمومی، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب و نیز ماده ۴۳ قانون توزیع عادلانه آب لازم‌الاجراست، قانون‌گذار ایران علاوه بر اینکه نحوه تأدیه بهای عادلانه املاک و خسارات وارده به آن را پیش‌بینی نموده، در

«خصوصاً نحوه استفاده دولت از سایر حقوق مربوط به اراضی از جمله حق ازتفاق تعیین تکلیف کرده است.

در این مبحث، ما ابتدا در بند اول به بررسی موضوع تأدیه بهای عادلانه املاک و خسارات وارده به آن پرداخته و سپس در بند دوم در زمینه نحوه استفاده دولت از سایر حقوق مربوط به اراضی صحبت خواهیم نمود.

**بند اول. نحوه تأدیه بهای عادلانه املاک و خسارات وارده به آن**

از زمان تصویب قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب ۱۳۳۰ تا زمان حاضر، همواره تأدیه بهای عادلانه اراضی و مستحقات به مالکین آنها، مورد نظر قانون‌گذار ایران بوده است. این امر نشانه توجه قانون‌گذار به حمایت از حقوق اشخاص می‌باشد.

لذا در حقوق ایران، هیچ‌گاه در خصوص تملک و تصرف اراضی و مستحقات توسط دولت و به بهانه اعمال حقوق عمومی، حقوق اشخاص مورد تعرض قرار نگرفته است. براساس ماده ۳ لایحه قانونی سال ۱۳۵۸:

«بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحقات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد.»

بنابراین، قانون‌گذار در مرحله اول، تعیین بهای عادلانه را منوط به توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین نموده است و در مرحله بعد و در صورت عدم توافق، تعیین بهای عادلانه را به هیأت کارشناسان واگذار کرده است (ماده ۴).

مطابق ماده ۵ لایحه قانونی مزبور: «ملاک تعیین قیمت عبارتست از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها.»

قاعده «ملاک تعیین قیمت بهای عادلانه اراضی و ابنیه، بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها»، کم‌وبیش از زمان تصویب قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب ۱۳۳۰ تا زمان حاضر، مورد عنایت قانون‌گذار ایران قرار داشته است (۵).



اما باید توجه داشت که در واقع، با اعلام شروع عملیات است که افزایش در قیمت‌ها صورت می‌گیرد. بدین جهت این امر در قانون اصلاح قانون تأسیس بنگاه آبیاری مصوب ۱۳۳۴ و نیز قانون آب مصوب ۱۳۴۷، مد نظر قانون‌گذار قرار گرفته بود (۶).

لذا بهتر بود که قانون‌گذار سال ۱۳۵۸ نیز، در ماده ۵ مقرر می‌نمود که ملاک تعیین قیمت عبارتست از بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح در سال قبل از اعلام شروع عملیات و بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها.

از سوی دیگر، به موجب ماده ۴۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱: «در موارد ضرورت، اراضی، مستحقات، اعیانی و املاک متعلق به اشخاص که در مسیر شبکه آبیاری و خطوط آبرسانی واقع باشند با رعایت خیرمورد نیاز در اختیار دولت قرار می‌گیرند و قیمت عادلانه با توجه به خسارت وارده به مالکین شرعی پرداخت می‌شود.»

در قانون مزبور نیز، قانون‌گذار، تأدیه بهای عادلانه را مورد توجه قرار داده است. اما با این وجود، ایراداتی به شرح ذیل به ماده ۴۳ وارد است: «در مورد ضرورت و ضرورت، اراضی و مستحقات در اختیار دولت قرار می‌گیرند، بدون آنکه مشخص نماید که مقصود از واژه «در اختیار» چیست. آیا مقصود همان «تملک و تصرف» است یا خیر؟»

ثانیاً، مقرر گردیده که قیمت عادلانه به «مالکین شرعی» پرداخت خواهد شد. در حالی که مشخص نمی‌باشد که منظور از «مالک شرعی» کیست. آیا ارائه مبالغه‌نامه عادی، جهت احراز «مالکیت شرعی» شخص کفایت می‌کند یا اینکه دولت، فقط شخصی را که براساس مندرجات سند رسمی مالک است، به عنوان «مالک شرعی» تلقی خواهد نمود؟

ثالثاً، قانون‌گذار با به کار بردن عبارت «قیمت عادلانه با توجه به خسارات وارده به مالکین شرعی پرداخت می‌شود» در واقع، حالتی را که در نتیجه اجرای طرح، به املاک مردم (بدون لزوم تصرف و خرید) خسارت وارد می‌گردد را پیش‌بینی ننموده است. شاید تصور قانون‌گذار سال ۱۳۶۱ بر این بوده است که پرداخت قیمت عادلانه با توجه

به خسارات وارده، همه حالات ممکنه را در بر می‌گیرد. در حالی که از دیدگاه حقوقی، پرداخت بهای عادلانه املاک و پرداخت خسارات وارده به آنها، دو مقوله جدای از هم می‌باشند. در حالت اول، لزوم تصرف و خرید ملک محرز گردیده ولی در حالت دوم، بدون اینکه لزومی به تصرف و خرید ملک باشد، در اثر اجرای طرح، به آن خسارت وارد گردیده است.

در قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب ۱۳۳۰ و نیز قانون آب مصوب ۱۳۴۷، قانون‌گذار وقت، به نحوی آشکار این دو امر را از هم تفکیک نموده بود (۷).

اینک نیز، در ماده ۳ لایحه قانونی سال ۱۳۵۸ مقرر گردیده است که: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد».

در ماده یاد شده نیز، صراحت لازم در خصوص تفکیک تأدیه بهای عادلانه املاک از تأدیه خسارات وارده به آنها وجود دارد. با عنایت به آنچه گفته شد، اصلاح و بازنگری ماده ۴۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ ضروری می‌نماید.

بنده دوم. نحوه استفاده دولت از سایر حقوق مربوط به اراضی

مطابق ماده ۱ لایحه قانونی سال ۱۳۵۸:

«هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند، به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً به وسیله دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد دستگاه اجرایی می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید». آنچه که بحث در

مورد آن، دقت بیشتری را می‌طلبد، عبارت «سایر حقوق مربوط به اراضی» در لایحه قانونی سال ۱۳۵۸ و نحوه استفاده دولت از این‌گونه حقوق است.

به عبارت دیگر، آیا در حقوق ایران، دولت مجاز به استفاده مجانی و بلاعوض از سایر حقوق مربوط به اراضی از جمله حق ارتفاق می‌باشد یا اینکه باید در قبال استفاده از سایر حقوق مربوط به اراضی، وجهی به مالکین آن پرداخت نماید؟

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۴ و به موجب رأی شماره ۳۵/۷۴/هـ چنین اظهار عقیده نموده است:

«به موجب بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ (اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیأت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد...) مستنبط از حکم مقرر در بند مذکور این است که مقنن این‌گونه تصرفات را به منزله حق ارتفاق تلقی کرده که در قبال آن به صاحبان زمین وجهی پرداخت نمی‌شود...»

رأی مزبور قابل انتقاد است زیرا اینک که در خصوص تملک و تصرف اراضی و مستحدمات مورد نیاز دولت، لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب لازم‌الاجراست، قانون‌گذار ایران، استفاده مجانی و بلاعوض دولت از سایر حقوق مربوط به اراضی از قبیل حق ارتفاق را مجاز ندانسته است (۸).

پیش از این گفتیم که در قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب ۱۳۳۰، قانون‌گذار تصریح نموده بود که اراضی که برای مسیر لوله‌کشی آب تهران و حریم آن، مورد نیاز بود بدون تأدیه هیچ‌گونه وجهی، برای اداره لوله‌کشی تهران مورد حقوق ارتفافی قرار می‌گرفت.

لذا در آن زمان و براساس نص صریح قانون، اداره لوله‌کشی تهران مجاز به استفاده مجانی و بلاعوض از حقوق مربوط به اراضی گردیده بود. در حالی که، در حال حاضر در حقوق ایران و براساس ماده ۱ لایحه قانونی سال ۱۳۵۸، قانون‌گذار بدون اینکه بین اراضی واقع در محدوده شهرها و اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها تفاوتی قائل

شود، دستگاه اجرایی را تنها از طریق خریداری اراضی و سایر حقوق متزبوت به آن مجاز به تملک و تصرف شناخته است. برای شرایط و نحوه خرید اراضی دولتی و دولتی-مملکتی از سوی دیگر، استناد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ نیز فاقد وجاهت حقوقی نمی باشد زیرا باید توجه داشت که علی الاصول، اعتبار قوانین بودجه یک ساله است (۹). بنابراین در صورت نیاز دولت به اراضی و حقوق مربوط به آن، باید با عنایت به مواد ۱ و ۳ لایحه قانونی سال ۱۳۵۸، نسبت به خریداری آن اقدام نماید (۱۰). لذا از آنجا که آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای مراجع قضایی لازم الاتباع نمی باشد، (۱۱) در صورتی که دستگاه های اجرایی از تأدیه وجه به مالکین این گونه اراضی امتناع نمایند با توجه به اصل ۱۵۹ قانون اساسی که مقرر نموده، مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است، راه طرح دعوی بر دستگاه اجرایی، برای اشخاص گشوده نخواهد بود.

۱. مکتب احکام، ج ۱، ص ۱۰۰.

۲. یادداشت ها: مکتب احکام، ج ۱، ص ۱۰۰.

۳. مرتضی سمری، حقوق آب، جلد اول، فاقد تاریخ انتشار، ص ۱۵۰.

4. *Management and Law for Water Resources, Colorado, U.S.A, 1977, p. 183.*

۵. مکتب احکام، ج ۱، ص ۱۰۰.

3. *Water Laws in Moslem Countries. - 2, Food and Agriculture of the United Nations, Rome, 1978, p. 160 and 286; Management and Law for Water Resources, p. 183.*

4. *Water Legislation in Asia and the Far East, Water Resources Series, NO 35, United Nations, New York, 1968, p. 79.*

۵. طبق قانون انجام لوله کشی آب و فاضلاب شهر تهران ناظر بر قانون توسعه معیار مصوب ۱۳۲۰.

۶. مقصود از بهای عادله نسبت به املاک، بهای زمین بیاض و یا به انضمام بنا و اشجار پیش از آگاهی.

۷. توسعه و خرابی است (تبصره ۱ ماده ۴). مکتب احکام، ج ۱، ص ۱۰۰.

۶. طبق بند «ج» از ماده ۱۱ قانون اصلاح قانون تأسیس بنگاه آبیاری مصوب ۱۳۳۴: «بهای اراضی و ابنیه و تأسیسات مورد استملاک اعم از اینکه متعلق به دولت یا اشخاص باشد به طریق زیر تعیین خواهد شد: ۱. ملاک تعیین قیمت بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات مشابه واقع در حوزه عملیات در سال قبل از اعلام شروع عملیات و بدون در نظر گرفتن منظور از استملاک و تأثیر اجرای عملیات عمرانی در قیمت‌ها خواهد بود.» و مطابق بند «ب» از ماده ۵۰ قانون آب مصوب ۱۳۴۷:

«ملاک تعیین قیمت اراضی و ابنیه و مستحقات و تأسیسات و سایر حقوق عبارت از بهای عادلانه مشابه آنها واقع در حوزه عملیات در سال قبل از تاریخ تصویب طرح مقدماتی بدون رعایت تأثیر اجرای عملیات در قیمت‌ها است که با استفاده از نظر کارشناس یا کارشناسان به عمل می‌آید.»

۷. طبق تبصره ماده واحده قانون سال ۱۳۳۰: «مدیر کل لوله‌کشی ترتیب استملاک اراضی منور 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 خواهد آمد و بهای آن و همچنین خسارات وارده به املاک مردم در نتیجه حفاریات و سایر عملیات ساختمانی لوله‌کشی آب و فاضلاب تهران (طبق مقررات قانون توسعه معابر مصوب اول تیر ماه ۱۳۲۰ متتها در مدت ۳ ماه از تاریخ تصویب تأدیه خواهد شد...» و براساس تبصره ۲ ماده ۵۰ قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷: «در صورتی که در اثر اجرای طرح خسارتی (بدون لزوم تصرف و خرید) به اشخاص وارد آید خسارت براساس مقررات این ماده تعیین و پرداخت خواهد شد.»

۸. شایان ذکر است که اطلاق عنوان «حق ارتفاق» به این‌گونه استفاده‌های دولت، خالی از اشکال نیست. زیرا مطابق ماده ۹۳ قانون مدنی: «ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری»، لذا علی‌الاصول وجود دو ملک، از عناصر متشکله حق ارتفاق است. مگر اینکه، آن‌گونه که استاد دکتر کاتوزیان عقیده دارند، حق حریم در املاک را نیز نوعی حق ارتفاق بدانیم؛ برای مطالعه بیشتر در این زمینه، مراجعه شود به دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، دکتر ناصر کاتوزیان، نشر یلدا، ۱۳۷۴، ص ۲۲۱.

۹. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۹/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «... قوانین بودجه علی‌الاصول دارای اعتبار یک ساله می‌باشند و اجرای مجدد آن بعد از سپری

شدن مدت یک سال نیاز به تصویب مجدد قانون‌گذار دارد...»

۱۰. شایان ذکر است که در تبصره ۴ ماده ۵۰ قانون آب مصوب ۱۳۴۷ مقرر گردیده بود که:

«اراضی واقع در خارج محدوده شهرها که در مسیر شبکه آبیاری قرار می‌گیرند با رعایت حریم مورد نیاز از طرف صاحبان این اراضی بدون تشریفات و مجاناً در اختیار دولت قرار می‌گیرد...» اما قانون‌گذار سال ۱۳۶۱ در قانون توزیع عادلانه آب، این امر را نپذیرفت.

۱۱. طبق ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰:

«هرگاه در موارد مشابه آراء متناقض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شود رئیس کل مکلف است به محض اطلاع موضوع را در هیأت عمومی مطرح نماید برای تشکیل هیأت عمومی دیوان حضور لاقبل سه چهارم روسای شعب لازم است. رأی اکثریت هیأت عمومی برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»