

تغییر رویکرد قوانین موضوعه بر مالکیت اشخاص بر آب با نگاهی به مبانی موجه فقه امامیه

اعظم لطفی نیستانک^۱ / مهدی هادی^۲ / محمدباقر پارساپور^۳

* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۲۰ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۱۴

کدمقاله: JHVMN-۲۵۰۸-۱۳۱۵

چکیده

آب در تمام نقاط جهان دارای اهمیت است. این اهمیت در کشورهای دارای تنش آبی مانند ایران مخصوصاً در سالهای اخیر بیشتر جلوه‌گر می‌شود. فقهای امامیه مقدم، آب و منابع آبی را معمولاً قابل تملک به وسیله شخص می‌دانستند و قانون مدنی نیز به تابعیت از این دیدگاه منابع آبی را قابل تملک شخصی می‌داند اما پس از آن با توجه به گسترش نیاز جامعه به منابع آبی نظرات فقهای معاصر و نیز قوانین موضوعه مانند قانون توزیع عادلانه آب، رویکرد دیگری را پیش رو گرفتند. بر اساس این دیدگاه اشخاص حقیقی مالی یا مالکیتی به آب‌ها و منابع آبی ندارند بلکه تنها نوعی اذن در انتفاع را دارا می‌باشند. تحقیق حاضر با استفاده از روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای در صدد تحلیل و شناختن مبانی این تغییر رویکرد می‌باشد تا امکان ترسیم مسیر مناسب برای آینده و قانون‌گذاری مناسب فراهم گردد.

واژگان کلیدی: آب، قانون توزیع عادلانه آب، قانون شیوه ملی شدن آب، حل و فصل اختلافات.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. azamlotfi۶۹۲@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) mehdihadi@ut.ac.ir

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. parsapour@modares.ac.ir



مقدمه

آب مایه حیات و عنصر اصلی برای زندگی انسان‌ها است. از آنجایی که قانون، تنظیم‌کننده روابط اشخاص در جامعه است و از سوی دیگر، خود قانون اقتباسی از این روابط، نیازها و هنجارها می‌باشد بر این اساس موضوع تملک آب مورد توجه قانون‌گذار واقع شد؛ اما با رشد جمعیت، تغییر وضعیت آب‌وهوا، افزایش خشکسالی، افزایش صنعت و بحران آب ضرورت تبیین و قاعده‌مند کردن این حوزه را آشکار می‌سازد. در زمان تصویب قانون مدنی به اقتباس از فقه امامیه، آب در دسته مباحات قرار گرفت و امکان مالکیت خصوصی بر آن ممکن بود؛ لیکن مقنن به مرور زمان با توجه به شرایط، تغییر رویه‌ای چشم‌گیر داده و با مبانی توجیهی، آب را جزو انفال دانسته است و امکان ایجاد مالکیت خصوصی بر آن را رد کرده است؛ به عبارت دیگر، با وضع قوانین «شیوه ملی شدن آب و توزیع عادلانه آب» و «قانون اساسی» این ثروت الهی در زمره انفال و ثروت عمومی قرار گرفته است.

قابل توجه می‌باشد که میان مشترکات عمومی، اموال دولتی، انفال و مباحات مفاهیم نزدیکی به یکدیگر هستند و آب را می‌توان به نوعی زیر مجموعه هر کدام از این موارد دانست. انفال را اموالی دانسته‌اند که در زمان غیبت از مباحات محسوب می‌گردد و حسب مورد، مشمول قاعده احیا یا حیات خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۵۹) به عبارتی انفال از جمله اموال، ثروت‌های الهی و عمومی می‌باشد که در اختیار امام قرار دارد تا به مصرف عموم برساند (وکیل و عسکری، ۱۳۸۸؛ ۱۷۱). برخی معتقد هستند که مالکیت انفال برای امام و در عصر غیبت برای حاکم اسلامی در نظر گرفته شده است. بر این مبنا دولت حسب صلاحدید و با رعایت قوانین امکان انتقال این منابع به غیر را در قالب انعقاد قرارداد و اشخاص نیز با احیا امکان تملک انفال را دارند (همان، ۱۵). امادر خصوص موضوع مالکیت انفال، به نظر آیه ۱ سوره انفال، درصدد اعطای مالکیت به امام و حکومت نبوده است و شان نزول ایه اعطای وظیفه مدیریت این منابع برای منافع عمومی به امام و حاکم مشروع بوده است. به عبارتی این مالکیت ملک منصب است؛ نه شخص، زیرا در آیه ملکیت خدا و رسول در کنار هم آمده است و از آنجایی که ملکیت خداوند از نوع ملکیت اعتباری نیست، بلکه به نحو ولایت در تصرف است. به عبارتی انفال ملک منصب امام و حاکمیت اسلامی است و نه ملک شخص خاصی (خمینی، ۱۳۹۲، ۲۳). از سوی دیگر چنانچه دولت را مالک انفال بدانیم به موجب حق مالکانه متعلقه امکان هرگونه بهره برداری استفاده و انتقال از انفال برای مالک متصور است این درحالی است که دولت چنین اختیارات وسیعی در خصوص این قبیل اموال ندارد. همچنین در خصوص تملک انفال با عنایت به اینکه مصادیق انفال صراحتاً در اصل ۴۵ قانون اساسی ذکر گردیده است و با توجه به قوانین خاص



مدون در موارد مربوطه منجمله قانون توزیع عادلانه آب مشخص میگردد دولت امتیاز بهره برداری از منابع آب را با لحاظ شرایط خاص به اشخاص اعطا میکند و این مهم به منزله ایجاد مالکیت برای اشخاص نمی باشد. بلکه صرفاً با صدور مجوز، اذن به انتفاع از این قبیل اموال می دهد. لذا به نظر انفال، اموال و ثروتهای عمومی هستند که از آن جایی که متعلق به آحاد مردم یک جامعه می باشد به منظور مدیریت و بهره برداری درست و رعایت حقوق عامه در اختیار دولت و حکومت قرار داده شده است.

اموال دولتی در معنای عام به دو دسته تقسیم می شوند. دسته نخست؛ اموالی که متعلق به دولت است و به مانند سایر اشخاص حق بهره برداری از اموال را دارد. و با رعایت قوانین و مقررات حاکم امکان اعمال حق مالکانه مربوطه را دارند. دسته دیگر اموال و مشترکات عمومی است که متعلق به عموم مردم می باشد و دولت صرفاً در راستای منافع و مصالح عمومی اموال مربوطه را مدیریت و سازماندهی می کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۸) قانون مدنی در باب اول از کتاب اول در مواد ۲۳ تا ۲۸ به بیان "اموالی که مالک خاص ندارند" پرداخته است. برخی نیز اموال عمومی را متعلق به مسلمین و جامعه می دانند و موید این استدلال را نظر فقهای همچون سید محمد کاظم یزدی و شیخ انصاری بیان داشته‌اند. این قبیل اموال از انجایی که مالک خاصی ندارد کلیه مسلمانان چه در حال و چه آینده امکان استفاده دارند و اختیار اموال عمومی در دست امام و زعیم امت اسلامی است تا بر طبق مصالح از آن استفاده کنند (حقانی زنجانی، ۱۳۶۹: ۶) برخی اعتقاد دارند در صورتی که اشخاص مبادرت به احیا و آبادی زمین و اموال عمومی کنند این قبیل اموال از مالکیت عمومی خارج و در مالکیت شخص قرار می گیرد (همان: ۸). با بررسی تعاریف ارائه شده از انفال و اموال عمومی مشخص می گردد که هر دو قسم از اموال در اختیار عموم مردم قرار دارد و امکان استفاده از آن برای اشخاص فراهم می باشد اما از لحاظ امکان تملک آنها با رعایت شرایط لازم برخلاف انفال، قابلیت تملک دارند. از سوی دیگر با مذاقه در مصادیق مالکیت عمومی و انفال می توان اینگونه تفسیر کرد که انفال ذیل مصادیق اموال عمومی یا مشترکات عمومی یا مباحات آورده شده اند. به عبارتی انفال مصادیق متعددی دارد و در برخی از مصادیق حتی مباحات و مشترکات عمومی از جهت اینکه مالک خاص ندارد و متعلق به عموم مردم می باشد یکسان می باشند فلذا رابطه منطقی میان انفال، اموال و مشترکات عمومی رابطه تطابق می باشد. قابل توجه می باشد که اصطلاح اموال و مشترکات عمومی در قانون با مشترکات در فقه معنای متفاوتی دارند. بدین توضیح که مستفاد از ماده ۲۶ قانون مدنی این قبیل اموال متعلق به عموم افراد جامعه بوده و جز در موارد محدود آن هم با اجازه قانون قابل



انتقال نیستند (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۷۰). لیکن برخی بیان داشتند که " حیات و تملک آب های عمومی هم چون نهرهای بزرگ برای همگان جایز است." (شاهرودی، ۱۳۸۲: ۵۰۱) همچنین برخی از فقها اعتقاد دارند که کسی که در استفاده از یک مکان عمومی بر دیگران پیشی گرفته در استفاده از آن ملک، حق اولویت دارد (شهید اول ۱۴۳۰: ۲۸۵)

از سوی دیگر مباحات اموالی است که مالک خاصی ندارد و امکان تصرف و تملک آن برای اشخاص امکان پذیر می باشد (فراهانی، پروین، ۱۳۹۹: ۳۳). این قبیل اموال در دو دسته تقسیم بندی می گردند: اول مباحات اصلی که شامل کلیه ثروتهای طبیعی به جز انفال و اموالی که مالک خاص ندارند می باشد. دسته دوم مباحات بالعرض که شامل اموالی است که اگرچه متعلق حق مالکیت بودند اما به دلایلی رابطه مالکیت آنها قطع گردیده است (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۶۱) با بررسی نظرات فقهی و حقوقی مشخص می گردد که برخی از اموال از یک سو در شمار انفال و از دیگر سو به عنوان مباحات شناخته می شوند. وجه افتراق میان انفال و مباحات در این است که انفال مالک خاص ندارد و در اختیار حکومت است و امکان مالکیت خصوصی بر آنها متصور نمی باشد اما مباحات اموالی هستند که اگرچه مالک خاص ندارند اما امکان ایجاد رابطه مالکیت و تملک آنها برای اشخاص امکان پذیر می باشد. همچنین که به موجب ماده ۲۷ قانون مدنی امکان تملک مباحات وجود دارد. فلذا میتوان رابطه میان انفال و مشترکات عمومی و مباحات را عموم و خصوص مطلق بیان کرد. به این نکته باید توجه داشت که مفهوم انفال از ثروتهای عمومی متفاوت است؛ زیرا در لسان فقها انفال اموالی است که امام، مستحق دریافت آن است (جواهرالکلام، ۱۹۸۱: ۱۶/۱۱۶).

در خصوص اسباب انتقال و ایجاد حق آبه، جایگاه منابع آبی در فقه و حقوق و راهکارهای قانونی برای شیوه بهره برداری از منابع آبی تحقیقاتی صورت پذیرفته است؛ از آن جمله، آهنگران و همکاران در مقاله ای با عنوان «بررسی راهکارهای قانونی برای شیوه بهره برداری از منابع آب در فقه» به بررسی مالکیت و بهره برداری از آن پرداختند. همچنین پور ارشد در تحقیقی تحت عنوان «آب در فقه اسلام و حقوق موضوعه ایران» به بررسی ماهیت حقوقی آبها پرداخته است؛ اما هیچ یک به بررسی مالکیت اشخاص بر منابع آبی در منابع فقهی و تطبیق آن با قوانین مدونه و مبانی توجیهی تغییر رویه قانون گذار نپرداختند. بر این اساس، بررسی تفسیر رویکرد قانون گذار و مبانی فقهی توجیهی آن، بسیار مهم است که ما در مقاله حاضر به آن پرداخته ایم؛ به گونه ای که ابتدا به بررسی قوانین موضوعه در خصوص مالکیت آب و سپس تغییر رویکرد مقنن در خصوص مالکیت اشخاص بر منابع آب

پرداخته‌ایم و در نهایت، با بررسی مستندات و قواعد فقهی و دیدگاه‌ها فقهای امامیه در خصوص مالکیت آب، مبانی توجیهی مقنن در راستای تغییر رویه قانون گذاری بیان شده است.

۱- رویکرد قوانین موضوعه بر مالکیت اشخاص بر آب

۱-۱- سیر تغییر قوانین موضوعه بر مالکیت اشخاص بر آب

قانون مدنی به‌عنوان قانون مادر به بحث مالکیت آب پرداخته است و بعد از آن قوانین دیگری نیز وضع شده است؛ مهم‌ترین قوانین این حوزه، قانون «آب و نحوه ملی شدن» و قانون «توزیع عادلانه آب» در خصوص مالکیت بر این منبع طبیعی پرداخته است. در قانون مدنی ذیل باب دوم از کتاب دوم، با عنوان حایزات مباحات به مالکیت اشخاص، مالکیت دولتی و عمومی در مورد منابع آبی اشاره شده است. طبق ماده ۲۷ قانون مدنی مباحات اموالی هستند که ملک اشخاص نیست و افراد می‌توانند آن را به‌موجب قانون تملک کنند. حسب این‌که در خصوص کدام نوع مالکیت بحث می‌کند، حکم متفاوتی مقرر کرده است. به‌موجب قانون مدنی که تحت تأثیر فقه امامیه آب به‌عنوان مباحات است و آزادی اشخاص در به تملک درآوردن آن‌ها پذیرفته شده است؛ درواقع آب زیرزمینی، چشمه‌سارها و رودخانه‌ها سرمایه خدادادی هستند که با به رسمیت شناختن ابتکار خصوصی اشخاص کسانی که به رام کردن و مسخر خویش ساختن طبیعت زودتر اقدام کند، امتیاز مالکیت اعطا کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۲). دیدگاه قانون مدنی بر مالکیت اشخاص نسبت به منابع آبی بدین‌صورت است که در خصوص تملک آب‌های سطحی طبق ماده ۱۴۹ امکان حایزات مباحات وجود دارد و در خصوص آب‌های زیرزمینی بر اساس ماده ۱۶۰ امکان حفر چاه و قنوت به‌قصد تملک وجود دارد. در ماده ۹۶ نیز به وجود چشمه در زمین و مالکیت شخص اشاره کرده است و درواقع به مالکیت تبعی نسبت به چاه اشاره دارد. طبق ماده ۳۸ قانون مدنی، مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مخدای آن تا هر جا رود و زمین آن است و منابع آب زیرزمینی در ملک را به‌عنوان منافع تبعی حاصل از مال پذیرفته است. در مواد ۱۳۷، ۱۳۸ و ۱۳۹ به مالکیت اشخاص بر قنات و بهره‌برداری و استفاده از آن‌ها اشاره شده و حق حریم مربوطه را نیز در نظر داشته است. ماده ۱۴۸ و ۱۴۹ و ۱۵۰ و ۱۵۱ نیز به استفاده از رودخانه‌های جاری برای مصارف شخصی و حتی مالکیت مشاعی تأکید کرده است. از سوی دیگر، به‌موجب ماده ۱۵۸ قانون مدنی در صورت اختلاف در تاریخ احیاء اراضی اطراف رودخانه‌ها

احیای مقدم زمین بر مالکین آب نیز تقدم دارد و در واقع تقدم در احیا حجت عرفی است (پیلوار، ۱۴۰۲: ۳۵). علی‌رغم تکیه و تأکید قانون مدنی به مالکیت اشخاص بر منابع آبی در ماده ۲۵ قانون مدنی، به عدم تملک آب‌انبارهای عمومی و قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عمومی است، اشاره کرده است که با مقایسه تحلیلی میان ماده ۲۵ و سایر مواد قانون مدنی این مهم مورد توجه است که قانون‌گذار میان منابع اصلی آب شرب و رودخانه‌های جاری تفاوت قائل شده است؛ زیرا وفق ماده ۲۵ افراد امکان حفر چاه و قنوات در منابع اصلی و به‌طور کلی ایجاد مالکیت در منابع اصلی امکان‌پذیر نیست (بدیسار و احمدی، ۱۳۹۶: ۱۴۳). به نظر قانون مدنی به صورت ضمنی منابع آبی را به دو دسته تقسیم نموده است. دسته نخست منابع قابل تملک با اسباب تملک خاص برای هر یک و با رعایت شرایط قانونی مقرر و دسته دوم منابع غیر قابل تملک خصوصی به جهت رعایت حقوق و مصلحت اجتماعی و اعطای مدیریت این قبیل منابع به دولت و حکومت. طبق ماده ۲۸ قانون مدنی، مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مخازی آن تا هر جا رود و زمین آن است و منابع آب زیرزمینی در ملک را به‌عنوان منافع تبعی حاصل از مال پذیرفته است. ماده ۱۶۰ قانون مدنی به تملک قنات و چاه‌ها اشاره دارد. همان‌گونه که گفته شد، رویکرد قانون مدنی بر قابلیت خصوصی اشخاص نسبت به آب و حمایت مقنن از مالکیت خصوصی و نظریه احراز است (ندوشن، ۱۴۰۲: ۱۷). «ولی بررسی وضعیت موجود بیانگر این مهم است که نظام قانونی نیازهای آبیاری کشور را مرتفع نمی‌کنند و چه بسیار درگیری‌هایی که در آینده بر سر منابع آبی شکل خواهد گرفت» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۳). در حقیقت با گذر زمان و با توجه به وضع موجود کشور و بحران آب و از سوی دیگر، خشکسالی، تغییرات جوی، رشد و توسعه جوامع، افزایش جمعیت، صنعتی شدن اقتصاد، تغییر آب‌وهوا استفاده نادرست از منابع آبی و کمبود آب، مبرهن است که تغییر رویکرد در این حوزه ضروری است.

دولت به‌جز در مواردی معین، نظارت و مالکیتی بر منابع آبی نداشت و به‌موجب قانون موجود، امکان حیات آب‌های مباحه و تملک خصوصی برای اشخاص را لحاظ کرده است؛ بر این اساس ضروری است مدیریت جامع و یکپارچه بر منابع آبی وجود داشته باشد تا ضمن جلوگیری از نزاع‌های آتی، امکان کنترل درست و به‌موقع منابع آبی فراهم شود. قانون مدنی تا سال ۱۳۴۷ که قانون آب و نحو ملی شدن آن تصویب شد، حاکم بر روابط اشخاص در خصوص منابع آب و تملک آن‌ها بوده است. قانونی که از آن سخن گفتیم، قانون جامعی در زمینه آب است که تحولی اساسی را در نظام مالکیت آب در پی داشته است؛ زیرا آب که سابقاً قابلیت تملک خصوصی و هرگونه بهره‌برداری شخصی بوده است، پس از وضع این قانون، به‌عنوان اموال عمومی و دولتی شناخته می‌شود و در شیوه مدیریت و



بهره‌برداری آن نیز تغییرات اساسی ایجاد شد (نوروزی، ۱۳۹۷: ۸۷۴). به موجب مواد ۱ و ۲ قانون اخیرالذکر کلیه آب‌های جاری، ثروت ملی و متعلق به عموم مردم است و بستر آب‌های طبیعی و رودخانه‌ها نیز متعلق به دولت است. در واقع هدف مقنن از ملی کردن آب این بوده است که منابع آبی در اختیار دولت قرار بگیرد تا دولت با برنامه‌ریزی، مدیریت، قانون‌مند کردن آن به نفع عموم مردم مورد استفاده قرار بگیرد و از استفاده غیرمجاز آن به دست افراد غیر و تلف کردن آن جلوگیری کند. به نظر می‌رسد مقررات قانون مدنی در حوزه آب با وضع قانون جدید نسخ شده است؛ زیرا طبق قانون آب، کلیه منابع آبی در دسته ثروت ملی قرار گرفته و در ماده ۹ به بعد اعلام کرده است که امکان بهره‌برداری و استفاده از آن با اخذ مجوز و پروانه است که در این مواد، به ایجاد مالکیت خصوصی اشاره نکرده و صرفاً به استفاده و بهره‌برداری تأکید داشته است؛ همچنین ضمانت اجرای نقض اخذ مجوز از دولت را در ماده ۴۵ قانون اخیرالذکر پیش‌بینی کرده است. در حالی که در قانون مدنی امکان تملک با حیازت و طرق دیگر بدون اخذ هیچ مجوزی وجود داشته است. قانون دیگری که به برخلاف قانون مدنی و متأثر از نظریه اقلیت فقها منابع آبی را جزء انفال و ثروت عمومی و در اختیار حکومت اسلامی دانسته است، اصل ۴۵ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ است که در جهت تقویت موضع قانون آب و نحو ملی شدن آن و تعلق آن به دولت و خروج منابع آب از قلمرو مالکیت خصوصی اشخاص تأکید دارد. به نظر می‌رسد از آنجایی که مقنن در صدد عدم اعطای مالکیت به دولت است، از اصطلاح ثروت عمومی استفاده کرده است؛ زیرا حکومت ثروت عمومی را در راستای رفع نیازهای مردم عموم جامعه مدیریت کند (صدر، ۱۴۱۷: ۴۳۷). موضوع مورد توجه اینکه با بررسی مشروح مذاکرات مجلس مشخص می‌شود که منظور تدوین‌کنندگان قانون اساسی، آب جزو ثروت عمومی و ملک عامه مردم محسوب می‌شود و همین حکم در قوانین خاص نیز منعکس شده است (ندوشن، ۱۴۰۲: ۵۱). بعد از انقلاب نیز قانون توزیع عادلانه آب در سال ۱۳۶۱ تصویب شده و بر اساس ماده ۱ این قانون، نظارت دولت کامل و استصوابی است و اجازه دولت در بهره‌برداری از آب‌های عمومی همان تصویب و تأیید وزارت نیرو و شرکت‌های تابعه است. در اختیار قرارداد منابع آبی به دولت این نکته را متبادر می‌کند که مدیریت نسبت به آب از اعمال حاکمیت است؛ بر این اساس متولی موضوع می‌بایست بخش دولتی باشد (بابایی، ۱۳۶۲: ۶). به‌طور کلی عناوینی که برای لحاظ مالکیت دولت شناخته شده است، در قوانین مختلف متفاوت است، مثلاً در قانون آب و شیوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ آب‌ها ثروت ملی محسوب می‌شود و متعلق به عموم مردم است. در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ آب از مصادیق انفال و ثروت عمومی است و در قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ آب مشترکات تعریف شده است. میان مفاهیمی چون انفال، مشترکات عمومی و ثروت‌های عمومی و



احکام حاکم بر آن‌ها تفاوت‌های بسیاری وجود دارد که سابقاً به آن پرداخته شده است. به طور خلاصه می‌توان بیان داشت قانون مدنی دسته‌ای از منابع آبی را قابل تملک دانسته است که تا قبل از تصویب قانون آب تملک آنها متصور بوده است اما با تغییر رویکرد مقنن و تغییر ماهیت منابع آبی امکان تملک خصوصی وجود ندارد و بر اساس آخرین اراده مقنن در قانون توزیع عادلانه، منابع آبی جزو انفال و مشترکات عمومی می‌باشد در ادامه دلایل تغییر رویکرد قانون‌گذار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲- ماهیت حقوقی پروانه بهره‌برداری از آب زیرزمینی

ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب، بر صلاحیت وزارت نیرو در صدور پروانه مصرف تأکید نموده و در نقطه مقابل مواد ۱، ۲ و ۳ قانون اخیرالذکر، اشخاص مصرف‌کننده موضوع قانون را ملزم به اخذ پروانه می‌داند. در مواد ۲۷ مقرر شده است که پروانه مصرف مختص به زمین و موارد مربوطه است و ماده ۲۸ نیز موارد مصرف و محدودیت استفاده از آب مورد مجوز را اعلام داشته است؛ بنابراین محدودیت دیگری را برای اشخاص دارای مجوز آبی ایجاد کرده است. همچنین نقل و انتقال حق آبه تنها به تبع زمین ممکن است. همه این موارد گویای این مهم است که وزارت نیرو با صدور مجوز بهره‌برداری مکلف به تبدیل حق آبه‌های افراد به اجازه مصرف معقول آب شده است (ندوشن، ۱۴۰۲: ۱۱۳). برخی اعتقاد دارند که مجوز اعطایی از سوی وزارت نیرو به متقاضی حق انتفاع و سلطه ناقصی بر منابع آب است. از همین رو مجوز اعطایی را به‌عنوان حق بهره‌برداری می‌دانند (پیلوار، ۱۴۰۲: ۵۶). و وزارت نیرو با صدور مجوز بهره‌برداری از منابع آب همواره امکان سلب و تعدیل مجوز را دارد و از سوی دیگر دارنده صرفاً امکان بهره‌برداری و نقل و انتقال مورد مجوز را خارج از موضوع پروانه ندارد (همان: ۹).

شاید به ذهن خطور کند که حق آبه، همانگونه که از نام وی مشخص است، یک حق مالی از شاخه‌های مالکیت و حق عینی است پس اوصاف این قسم از حقوق از جمله ایجاد حق تقدم، عدم امکان سلب حق مگر موارد محدود با مجوز قانون، حق تعقیب و غیره را دارا می‌باشد. حال آنکه با لحاظ اوصاف حق انتفاع و مجوز اعطایی از سوی وزارت نیرو به متقاضی پروانه بهره‌برداری مستند به ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب مشخص می‌گردد که مستفاد از بند و ماده ۲۴ قانون توزیع عادلانه آب، پروانه‌های صادره مدت‌دار می‌باشد که در صورت عدم استفاده در مدت وزارت نیرو مبادرت به صدور پروانه دیگر می‌نماید. مبرهن است که در صورتی که ماهیت پروانه صادره حق انتفاع باشد صدور



پروانه برای دیگری از سوی وزارت نیرو موجب تضییع حقوق و منافع دارنده حق بوده همچنین که این مهم بر خلاف اصول و قواعد حقوقی می باشد. از سوی دیگر به موجب ماده ۲۷ و ۲۸ قانون اخیر الذکر، صاحب پروانه حق انتقال پروانه صادره را ندارد، مگر با مجوز دولت. در حالی که اگر پروانه بهره برداری را نوعی حق انتفاع بدانیم این حق برای منتفع متصور می باشد که آن را مگر در موارد استثناء منتقل کند. اما مستند به ماده ۲۷ قانون توزیع، پروانه بهره برداری صادره متعلق به زمین می باشد و به همین منظور حق انتقال پروانه به غیر جز با اجازه دولت و به تبع زمین امکان پذیر نمی باشد. همچنین که حق انتفاع قایم به شخص است که ماده اخیر الذکر پروانه صادره را مختص به ملک دانسته است. علی ایحال با مقایسه شرایط حق انتفاع و اوصاف پروانه صادره و با لحاظ این مهم که پروانه اعطای با شرایط خاص و در محدوده قوانین به اشخاص اعطا می شود و بهره بردار ملزم به استفاده در حدود مجوز، وفق قوانین و پروانه اعطایی است. به نظر ماهیت پروانه بهره برداری از منابع آبی صادره توسط وزارت نیرو اذن در انتفاع می باشد.

۲- حرکت از مالکیت آب به سوی پروانه مصرف و بهره برداری

در خصوص تعریف حق آبه قانون مدنی ساکت است اما می توان از اطلاق قانون مدنی دریافت که نویسندگان قانون مدنی حق آبه را نیز به مانند دیگر حقوق مالی و عینی نگریسته اند. ایران همواره به دلیل شرایط جغرافیایی در شرایط کمبود آب بوده است لذا نمی توان چنین برداشت کرد که در زمان تصویب قانون مدنی، مشکلی از باب تامین منابع آبی وجود نداشته بلکه به نظر می رسد به دلیل جامعه سنتی آن روزگار و عدم وجود صنایع متکی بر آب و کشاورزی مدرن، به اهمیت آب متوجه کافی نشده بود. از همین رو مالکیت شخص بر آب حتی یک امر بدیهی تلقی می شد. با گسترش صنعت و کشاورزی در ایران، قوانین خاصی در این حوزه وضع گردید. ماده ۳ قانون آب و شیوه ملی شدن آن، مقرر کرده است که «حق آبه عبارت از حق مصرف آبی است که در دفاتر جزء جمع یا اسناد مالکیت یا حکم دادگاه یا مدارک قانونی دیگر قبل از تصویب این قانون به نفع مالک آن تعیین شده باشد». همچنین تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون توزیع عادلانه آب بیان کرده است، «حق آبه 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». در میان حقوق دانان در خصوص تعریف مفهوم حق آبه اختلاف نظر وجود دارد. برخی حق آبه را حق استفاده از آبهای سطحی می دانند و در مورد آبهای زیرزمینی حق آبه وجود ندارد؛ زیرا بهره برداری از آبهای زیرزمینی در قالب حفر چاه است (ذوالفقاری، ۱۳۹۰: ۱۴۱) در هر حال با وجود اینکه حق آبه از منظر قانون مدنی یک حق



تبعی محسوب می‌شود (بدیسار و احمدی، ۱۳۹۶: ۲۵۹). اما رویکرد قوانینی که بعداً تصویب شد، چنین نبود. ماده ۲۱ قانون توزیع در قالب اخذ مجوز از وزارت نیرو است و این نهاد وفق ماده ۱۹ قانون اخیرالذکر ملزم به تبدیل حق‌آبه‌های اشخاص به مجوز مصرف معقول است. در واقع امروزه آنچه از حق آبه مورد نظر است، اذن در ارتفاع می‌باشد.

۳- محدودیت انتقال حق آبه به صورت مجزا از زمین

در فقه امامیه با توجه به پذیرش حق اشخاص بر آب و مالکیت آن اعتقاد دارند که خریدوفروش حق‌آبه‌های منشعب از آب‌های مباح را جایز دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۳۸/۲) و اینکه به صرف عقد بیع زمین حق آبه به خریدار منتقل نمی‌شود (همان: ۵۹/۱۲) نیز ناشی از این رویکرد بود که زمین و آب موضوع حق آبه دو مال متمایز از یکدیگر می‌باشد و نمی‌توان آب موجود در زمین را جزو توابع زمین دانست. پس از وضع قانون شیوه ملی شدن آب، مصوب ۱۳۴۷ منابع آبی جزو ثروت عمومی شناخته شد و بهره‌برداری از آن صرفاً با صدور مجوز امکان‌پذیر است. درواقع با ملی شدن منابع آبی مالکیت خصوصی بر منابع آبی به‌طور کلی از بین رفت و اشخاص صرفاً اجازه بهره‌برداری از این منبع الهی را دارند. مجوز بهره‌برداری نیز با شرایط و محدودیت‌هایی همراه است؛ زیرا به‌موجب ماده ۲۷ قانون توزیع پروانه مصرف آب مختص زمین و برای استفاده در همان مورد است. از سوی دیگر، انتقال این اجازه اعطایی نیز با محدودیت‌ها و شرایطی همراه است. چراکه به‌موجب ماده ۲۸ همان قانون حق استفاده از آب برای غیر موارد مندرج در پروانه را سلب کرده و انتقال پروانه بهره‌برداری با اخذ مجوز آب وزارت نیرو است. براین اساس صاحبان حق‌آبه می‌توانند مجوز صادره را با زمین به دیگری منتقل کنند و در این صورت، صرف اطلاع وزارت نیرو کافی است؛ اما در صورتی که بخواهد مجوز صادره را مجزا از زمین منتقل کند، لازم است مراتب تحت نظارت و تصویب وزارت نیرو باشد (ر.ک: بشیری و همکاران، ۱۳۹۲: ۳۵۰). به سخنی دیگر، امکان انتقال حق‌آبه با زمین با اطلاع وزارت نیرو و ارکان مربوطه امکان‌پذیر است، لیکن در صورت انتقال آن بدون زمین، بررسی ارکان نظارتی و اخذ تأییدیه‌های قانونی لازم است. درواقع مقنن با وضع قانون از یک‌سو سعی در مدیریت منابع آبی و از دیگر سوی دیگر، در پی محدود کردن حقوق اعطایی به صاحبان حق‌آبه است.

۴- مبانی فقهی تغییر رویکرد قوانین بر مالکیت شخصی بر منابع آبی

موضوع مالکیت آب از نظر فقها پوشیده نبوده است و در این خصوص اختلاف نظر متعددی وجود دارد. اکثر فقها نظر بر این داشته اند که آب از مشترکات و مباحات عامه است (رجایی، ش ۱۳۷۶: ۲۳) (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۲) (خمینی، ۱۳۷۶: ۲۳۳). از سوی دیگر برخی دریا ها را در شمار انفال دانسته و متعلق به امام می دانند (مفید، ۱۴۱۳: ۲۷۷؛ نیز حلبی، ۱۴۰۲: ۱۷۱؛ کلینی، ۱۳۶۵: ۵۳۸). در حقیقت رویکرد فقها به منابع آبی به مثابه مالی بوده است که امکان مالکیت و بهره برداری آن برای اشخاص از طریق حیازت و به نحوی از آنجا امکان پذیر بوده است؛ به عبارت دیگر، فقها به منافع افراد توجه و به مالکیت خصوصی و مالیت آب احترام ویژه ای قائل بوده اند.

در روایتی از پیامبر (ص) ایشان آب، آتش و گیاه را از مشترکات دانسته اند (نوری، ۱۴۰۸: ۱۱۴) همچنین از امام صادق (ع) روایت است که پنج رود فرات، دجله، نیل، مصر، مهران و نهر بلخ را و هر چه از آن مشروب می شود، از آن امام است. شاید به استناد همین حدیث در بعضی احادیث فقهی آب های عمومی را از انفال دانسته اند (کریمی، ۱۳۷۸: ۶۱) گروه دیگری از فقها معتقدند که منابع آب جز اموال مباح هستند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۲؛ و نیز شهید اول، ۱۴۱۴: ۶۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۱۴؛ حائری، ۱۴۲۶: ۸۴).

از نظر فقهایی که آب را جزو انفال می دانند و در اختیار حاکم محسوب می کنند، مشکلی در عدم مالکیت اشخاص بر منابع آبی نیست اما از دیدگاه فقیهانی که حکم اولیه را بر امکان مالکیت آب توسط اشخاص می دانند، سلب این مالکیت توسط دولت دارای ایرادی است. در توجیه این عمل حاکمیتی می توان به برخی قواعد فقهی اشاره کرد. در ادامه به بررسی این قواعد پرداخته شده است.

۴-۱- قاعده فقهی حفظ نظام

در کتب فقهی از حفظ نظام به عنوان قاعده فقهی مستقل، تعریفی ارائه نشده است، ولی فقها به کرات در ابواب مختلف فقهی مستند به این موضوع به عنوان دلیل یا حکمت حکم شرعی فتوا صادر کرده اند و این حکم آن چنان میان فقها شهرت یافته است که به عنوان قاعده فقهی شناخته می شود (شریعتی، ۱۳۸۷: ۲۵۱). از قاعده فقهی حفظ نظام برای تأمین حقوق مردم (عراقی، ۱۴۱۴: ۷) و رفع نیازهای مردم (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۱۱) تعبیر شده است. برخی اعتقاد دارند که «موضوع اگرچه حکم ثانوی است، نقش مهمی در احکام اولیه دارد» (ورعی، ۱۳۹۳: ۸). به طور کلی می توان گفت که قاعده حفظ

نظام در اصل یک قاعده عقلی است و بیان آن در مسائل شرعی از باب حکم تکلیفی مولوی و ارشاد به حکم عقل است (درگاهی، ۱۳۹۵: ۳). برخی از فقها منظور از حفظ نظام را حفاظت از حاکمیت اسلام در جامعه می دانند (امام خمینی، ۱۳۹۲: ۶۵۷ و شمس الدین، ۱۴۱۲: ۴۴۰ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۰۵). از این منظر حرکت از شناسایی مالاکیت شخصی بر منابع آبی به سوی توجه به منافع عمومی امری لازم است. چراکه در کشور کم آبی به مانند ایران مدیریت منابع آبی کاملاً با نظم عمومی و توسعه پایدار در ارتباط بوده و در نتیجه کمک شایانی به تثبیت حاکمیت می نماید. در واقع حفظ نظام از باب مقدمه واجب مستلزم حفظ تمامی خرده نظام‌های مربوطه است (افضلی اردکانی، ۱۳۸۹: ۳) و رابطه بین ثبات نظام حاکم با پرهیز از هرج و مرج امری عقلی و لازم است (مرتضوی، ۱۳۹۸: ۳۳) اما دیدگاه غالب در فقهای مقدم بر این بوده است که منظور از قاعده حفظ نظام حفظ نظم اجتماعی جامعه و معیشت عموم است (نوبهار، ۱۳۹۸: ۵۲ و ۵۳) (قاسمی و همکاران، ۱۴۰۰: ۷) از این منظر نیز بروز کمبود آب به معنای لزوم مداخله حاکمیت برای مدیریت آن و فراهم نمودن امکان استفاده پایدار و عادلانه برای تمام اشخاص جامعه است. بر همین اساس نمی توان همچنان اجازه داد که اشخاص بدون توجه به منافع عمومی به برداشت و احیانا هدر دادن منابع آبی بپردازند.

۴-۲- قاعده فقهی مصلحت

«مصلحت» را هر حکم شرعی که هدف اصلی آن جلب نفع یا دفع ضرری باشد که مورد تأیید شرع و عقل است تعبیر کرده اند (شهید اول، ۱۴۱۴: ۳۵/۲). در فقه امامیه مصلحت در دو بُعد مطرح شده است. از یک سو، مصلحتی است که در ورای احکام شرعی و دستورهای دین است و گویی احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد است (علیدوستی، ۱۳۸۷: ۱۵)؛ و دوم مصلحت عموم جامعه و منافع همگان مطرح می شود و در واقع در این نوع مصلحت بحث حفظ نظام و منافع اجتماعی مطرح می شود. (عزیزی، ۱۴۰۰: ۸۹). مصلحت در مورد دوم، عرصه اصلی استفاده از «مصلحت» در اداره کشور است. بدیهی است که شارع مقدس با لحاظ مصلحت احکام را صادر کرده است و در زندگی بشر نیز رعایت و حفظ مصلحت در ابعاد مختلف اعم از سیاسی، اجتماعی، اخلاقی و غیره بسیار حائز اهمیت است. پذیرش مصلحت اجتماعی به این معنی است که منافع عموم مردم و اجتماع اهمیت دارند. در واقع پذیرش مصلحت اجتماعی ریشه در پذیرش فلسفه اصالت جمع و ضرورت حفظ منافع اجتماعی دارد.

۵- ارجحیت منافع ملی بر کار فردی

ارجحیت مالکیت عمومی، ریشه در مبانی فکری و فلسفی اصل اصالت جمع دارد که به گسترش منافع به مالکیت عمومی اشاره می‌کند. «در واقع مالکیت عمومی در صورتی است که فرد خاصی مالک آن‌ها نیست و ملک همه مسلمانان است» و مسلمان بودن معیار این نوع از مالکیت می‌باشد (حقانی زنجانی، ۱۳۶۹: ۶). یکی از اهداف ایجاد مالکیت عمومی برای احترام به مصالح آیندگان است؛ زیرا در صورتی که برای عمومی مردم باشند، اشخاص را بر استفاده درست و حفظ آن‌ها برای آیندگان ملزم می‌کند (دفتر همکاری‌های حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۱: ۱۰۹). ایجاد مالکیت ملی بر منابع آبی امکان برنامه‌ریزی یکپارچه را برای دولت فراهم می‌آورد تا ضمن مدیریت منابع آب و رفع نیاز برای مردم در زمان حاضر، محیط‌زیست و نسل‌های آینده نیز به آب شرب دسترسی داشته باشند. بر این اساس از منظر فقه امامیه طبق قواعد تسلیط و لا ضرر هیچ‌کس حق سلب مالکیت از صاحب آن را ندارد و اگر در مال غیر تصرف شود، تصرف او غاصبانه است؛ لیکن به موجب احکام ثانویه شاید بتوان آن را توجیه کرد. فلذا اگرچه اصل اولیه قاعده تسلیط و لا ضرر می‌باشد اما در خصوص منابع آب با توجه به لزوم رعایت مصلحت و منافع جمعی و اهمیت محیط زیست در زندگی بشر، بر طبق قاعده فقهی حفظ نظام و رعایت مصلحت امکان سلب و یا محدود کردن مالکیت برای دولت متصور می‌باشد.



نتیجه‌گیری

با وجود نظر مخالف، غالب فقها بر این باور هستند که منابع آبی جزو مشترکاتی است که متعلق به عموم مردم است. بر این مبنا اصل امکان تملک این منابع توسط اشخاص از طریق حیازت را ممکن می‌دانند. قانون مدنی نیز چنین دیدگاهی را در پی گرفته بود. با گسترش نیاز کشور به منابع آبی قوانین خاصی در حوزه مدیریت آب های جاری و زیرزمینی تصویب شد که ماحصل آن عدم امکان مالکیت یا حق انتفاع برای اشخاص بود. در واقع مالکیت آب از شخص به زمین منتقل شد و دیگر به مانند دیدگاه متقدمین، حق بر آب و حق بر زمین دو حق متمایز محسوب نمی‌شد. قواعد فقهی «حفظ نظام» و «مصلحیت» در کنار نیاز عقلی به ارجحیت دادن منافع عمومی بر مصالح شخصی، همگی توجیه‌کننده فقهی و حقوقی رویکرد اخیر قوانین است. این دیدگاه موجب مدیریت بهتر منابع آبی، احقاق عدالت در بهره‌مندی از منابع آبی و جلوگیری در هرج و مرج و بروز مشکلات اجتماعی خواهد شد.



منابع

۱. ابراهیمی، سید نصرالله و زاغری، حسنا، «انعطاف پذیری مالکیت منابع نفتی در فقه اسلامی»، تهران، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۲۳، ۱۳۹۹.
۲. اصفهانی، شیخ محمدحسین (۱۴۰۹ ق)، الاجاره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. بابایی، احمد (۱۳۶۲)، بررسی تحلیلی قانون آب و نحوه ملی شدن آن در تطبیق آن با قانون کشورهای خارجی، پایانامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۴. بشیری، عباس، شهرجردی، سید حسن، براتی دارائی، علی اکبر، خمسه، سعید، مارانی، محمد رضا، نورمحمدی سیگارودی، نوید (۱۳۹۲)، نظام حاکم بر حقوق کاربردی آب، چاپ ۱، تهران: جاودانه جنگل.
۵. پیلوار، رحیم و فرخی، سعیده (۱۴۰۲)، نظام حقوقی حق آبه‌ها در ایران، تهران، سهامی انتشار.
۶. جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ ق)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، کتاب‌فروشی داوری.
۷. جعفری ندوشن، علی اکبر (۱۴۰۲)، حقوق مالکیت آب، چاپ ۲، تهران، سهامی انتشار.
۸. حقانی زنجانی، حسین، «تحقیقی درباره انفال یا ثروت‌های عمومی»، معاونت پژوهشی دانشگاه الزهرا، ۱۳۶۹.
۹. حلبی، ابو الصلاح تقی بن نجم (۱۴۰۲)، الکافی فی الفقه، اصفهان، مکتبه امیرالمؤمنین.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۱. خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۲)، کتاب البیع (امام)، جلد ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (قدس سره).
۱۲. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۶)، تحریر الوسيله، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.



۱۳. درگاهی، مهدی، «میان کنش قاعده حفظ نظام و حریم خصوصی افراد»، فصلنامه پژوهش‌های حفاظتی - امنیتی دانشگاه امام حسین (ع)، شماره ۱۹، ۱۳۹۵.
۱۴. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۷۱)، مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، انتشارات سمت.
۱۵. ذوالفقاری، یوسف (۱۳۹۰)، حقوق آب، تهران، انتشارات مجد.
۱۶. رجایی، سید محمدکاظم (۱۳۷۶)، «مالکیت و قیمت گذاری آب»، شماره ۲۳، فصلنامه معرفت
۱۷. شریعتی، روح‌الله (۱۳۸۷)، قواعد فقه سیاسی، چاپ ۱، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۸. صدر، سید محمدباقر (۱۳۷۵)، اقتصادنا، خراسان، مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط، فی فقه امامیه، جلد ۳، چاپ ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. عراقی، آقا ضیاء‌الدین (۱۴۱۴)، شرح تبصره المتعلمین (کتاب القضاء)، تحقیق: شیخ محمد حسون، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۱. عزیزی، حسین، فلاح زاده، علی محمد، «مصلحت اجتماعی در فقه امامیه؛ از مفهوم تا ضابطه»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۳۲، ۱۴۰۰.
۲۲. علیدوستی، ابوالقاسم، «مصلحت در فقه امامیه»، فقه و حقوق، شماره ۱۸، ۱۳۸۷.
۲۳. قاسمی، ناصر و آموزگار، مرتضی، «تبیین قاعده حفظ نظام سیاسی و تعیین مبانی کاربردی آن در حمایت از استقلال اقتصادی از منظر امام»، نشریه پژوهش‌های انقلاب اسلامی، شماره ۳۷، ۱۴۰۰.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ ۴، تهران، نشر میزان.
۲۵. کریمی، عباس، «مالکیت دولت به آب‌های عمومی و اراضی وابسته به آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۵، ۱۳۷۸.



۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵)، اصول کافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۲۷. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۴)، قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)، جلد ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۸. مدنیان، غلامرضا (۱۳۹۸)، چالش‌های حقوق آب، جلد ۳، تهران، دادگستر.
۲۹. مرتضوی، سیدضیاء، «قاعده‌ی حفظ نظام و پیوند آن با حفظ نظام سیاسی؛ با تأکید بر نگاه فقهی امام خمینی»، فصلنامه علوم سیاسی، شماره ۸۶، ۱۳۹۸.
۳۰. مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۳۱. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول) (۱۴۱۰)، اللمعه دمشقیه فی فقه الإمامیه، جلد ۲، قم، دار الفکر.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ ق)، بحوث فقیه هامه، چاپ ۲، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۳۳. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول) (۱۴۳۰)، مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزة العلمیه، جلد ۳، معاونیه الابحاث، مرکز العلوم و الثقافه الاسلامیه.
۳۴. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، (۱۴۱۴ ق)، الدروس الشرعیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. ملک افضلی اردکانی، محسن، «آثار قاعده حفظ نظام»، نشریه حکومت اسلامی، شماره ۴، ۱۳۸۹.
۳۶. ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۹۷)، قاعده حفظ نظام، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۷. نجفی، شیخ محمدحسن (صاحب جواهر) (۱۹۸۱)، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۳۸. نوبهار، رحیم، «از حفظ حکومت تا حفظ نظام»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۳، ۱۳۹۸.



-
۳۹. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، موسسه آل البيت.
۴۰. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۸۲)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۲، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
۴۱. ورعی، سید جواد، «قاعده اختلال نظام مفاد و قلمرو آن در فقه»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱، ۱۳۹۳.



The Shift in the Approach of Positive Laws Regarding the Ownership of Water by Individuals, with a View to the Justifications Based on Shia Jurisprudential Principles

Azam Lotfi Neyestanak^۱ / Mehdi Hadi^۲ / Mohamadbager Parsapour^۳

Article Number: JHVMN-۲۰۰۸-۱۳۱۰

Abstract

Water holds vital importance across the globe. This significance becomes even more pronounced in water-stressed countries such as Iran, particularly in recent years. Early Imami jurists generally considered water and water resources to be subject to private ownership, and the Iranian Civil Code, following this traditional jurisprudential view, also recognized the possibility of individual ownership over such resources. However, with the growing societal need for water resources, contemporary jurists and statutory laws—notably the Law on Fair Distribution of Water—adopted a different approach. According to this modern perspective, individuals do not hold proprietary or financial rights over water and water resources; rather, they are merely granted a type of permission to use or benefit (usufruct) from these resources. This study, employing a descriptive-analytical methodology and based on library and documentary research, seeks to examine and analyze the foundations of this shift in legal and jurisprudential approach. The ultimate goal is to facilitate a clearer understanding of this evolution in order to help pave the way for future legislation and the development of a coherent legal framework for water governance.

Keywords: Water, Fair Water Distribution Act, Nationalization of Water Act, Dispute Resolution.

^۱. PhD student in Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. azamlotfi^{۶۹۲}@yahoo.com

^۲. PhD Student in Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author) mehdiyadi@ut.ac.ir

^۳. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. parsapour@modares.ac.ir

