فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال ششم، شماره ۱۶، پائیز ۱۳۹۷

بررسی علمی و عملی قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره برداری

حسن علی عبداللهی[۱]؛ محمد بهنام[۲]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۲۵
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۰۲

چکیده

قانون‌گذار در سال ۱۳۸۹ با تصویب قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری دامنه قانون توزیع عادلانه آب را محدود کرده و رویکرد استفاده مجاز از آب‌های زیر زمینی را حداقل در مورد چاه‌های کشاورزی وارد فضای قانونی جدیدی نموده، و با توجه به اینکه استفاده از آب‌های زیر زمینی از مشترکات عمومی می‌باشد، حقوق مردمی که در این موضوع ذی نفع می‌باشند را تحت تأثیر جدّی قرار داده است. مقاله حاضر دستاورد بررسی حداقل هزار پرونده مطرح شده در دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع چاه‌های کشاورزی .... و اجرای قانون مذکور می‌باشد، که طبعاً در بسیاری از موارد با توجه به متن قانون اختلاف نظر بسیاری در نحوه اعمال و حدود و قیود آن با اعضای قضایی عضو کمیسیون‌های آب‌های زیر زمینی واقع در شرکت‌های آب منطقه‌ای استان‌های کشور وجود دارد.

واژگان کلیدی: قانون آب، بهره‌برداری، مجوز، منابع طبیعی، چاه‌های کشاورزی.

۱. رئیس شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری. (نویسنده مسئول)
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق نفت وگاز دانشگاه تهران، behnammohammad999@gmail.com

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

مقدمه

آب ماده‌ای است که حیات بدون آن ممکن نیست، انسان‌ها در دوره‌های مختلف تاریخ سهمی در مهار و مدیریت آب داشته است و در کنار بهره‌مندی انسان‌ها از آب‌های روزمینی و رودخانه‌ها در مناطق مختلف از آب‌های زیرزمینی نیز استفاده شده است، استخراج آب‌های زیر زمینی سابقه‌ای طولانی مدت در کشورهای مختلف از جمله: چین، مصر و.... دارد. در ایران اولین سوابق حفر چاه به ۲۴۰۰ سال پیش بر می‌گردد و اهمیت آب باعث شده تا حکومت‌ها با تصویب قوانین منسجم و نظم‌دهنده، این ماده حیاتی را مدیریت و استفاده از آن را قانون‌مند نمایند. در این راستا در ایران علاوه بر قانون مدنی که به عنوان یک قانون عام اشاره مختصری به منابع آب و رعایت حریم کرده است، قوانین خاصی نیز در این زمینه وضع شده است که از جمله: می‌توان به قانون توزیع عادلانه آب و آئین‌نامه اجرایی آن، قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری و آیین‌نامه اجرایی آن و قانون قنوات... اشاره نمود. مجلس شورای اسلامی برای برون رفت از بحران آبی و تأمین نیازهای اساسی و اولیه کشاورزان، قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری را علی‌رغم مخالفت‌های دست اندرکاران صنعت آب کشور، با شتابی غیر قابل وصف و بدون کارشناسی دقیق و همه‌جانبه به تصویب رساند. این تحقیق به روش کتابخانه‌ای و عملی به انجام رسیده و ضرورت انجام آن بررسی خلع‌های شکلی و ماهوی قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری که سبب از بین رفتن منابع آب زیر زمینی می‌شود، می‌باشد و تحقیق حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش است آیا قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری در جهت حفظ و صیانت از منابع آب زیر زمینی مؤثر بوده است یا نه؟

قوانین حاکم در مورد آب‌ها مخصوصاً آب‌های زیر زمینی و قنوات در حال حاضر به شرح ذیل می‌باشد:۱. قانون قنوات؛ ۲. قانون توزیع عادلانه آب؛ ۳. قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری[1] در تاریخ ۱۳۸۹/۰۸/۲۳ قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری که به صورت ماده واحده با هفت تبصره توسط مجلس شورای اسلامی در تاریخ فوق تصویب شده است. این قانون خاص و مخصوص چاه‌های کشاورزی است و بر خلاف قانون توزیع عادلانه آب که در مورد چاه‌های مختلف تعیین تکلیف کرده است؛ این قانون مخصوص چاه‌های کشاورزی با وجود شرایطی

1. http://rc.majlis.ir/fa/law/show/782294.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

که در تبصره ۱ آن آمده است می‌باشد، صدر ماده واحده این است که برای صدور پروانه یک چاه باید تمامی شرایط مذکور در آن وجود داشته باشد چیزی که عملاً توسط کمیسیون‌های رسیدگی کننده توجه نمی‌شود.

۱. بررسی ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری

۱-۱. بررسی شرایط شکلی مذکور در صدر ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره برداری.[۱]

وزارت نیرو موظف شده که اولاً: اطلاع‌رسانی فراگیر و موثری به ذی نفعان داشته باشد. البته تعبیر ذی نفعان شاید جالب نباشد. ثانیاً: طی دو سال تمام پس از ابلاغ این قانون وظیفه خود را انجام دهد، اولین سوالی که مطرح می‌شود اطلاع‌رسانی فراگیر و مؤثر به چه نحو خواهد بود که در ماده ۲ آیین نامه[۲] همین قانون آمده که موظف است ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ این آیین‌نامه با استفاده از رسانه‌های مختلف آگهی نماید و موضوع را به اطلاع ذی‌نفعان برساند و لحن آیین‌نامه که در ذیل آن بخشداری‌ها، دهیاری‌ها، و .... همکاری‌های لازم را به عمل می‌آورند آمرانه است و اقتضاء می‌کند که مراجع مربوطه وظیفه همکاری با شرکت‌های آب منطقه‌ای را داشته باشند. البته ماده واحده تکلیف اطلاع‌رسانی را بر عهده وزارت نیرو گذاشته ولی در آیین‌نامه شرکت‌های آب منطقه‌ای که دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند مأمور به اطلاع رسانی شده‌اند، ولی ضمانت اجرایی برای این وظیفه پیش‌بینی نشده است که اگر وزارت نیرو با شرایط مندرج در ماده ۲ آیین‌نامه اطلاع‌رسانی نکرد یا اطلاع‌رسانی ناقص بود چه آثاری برای ذی نفع‌هایی که ادعا می‌کنند اطلاعی از اطلاع‌رسانی وزارت نیرو نداشته‌اند دارد. البته این وظیفه با شرط شناسایی چاه‌های حفر شده توسط وزارت نیرو و دستگاه‌های تابعه که در ذیل ماده واحده آمده ارتباط دارد ولی می‌تواند عدم شناسایی وزارت نیرو از

---

۲. ماده واحده ـ وزارت نیرو موظف است ضمن اطلاع رسانی فراگیر و مؤثر به ذی نفعان، طی دو سال تمام پس از ابلاغ این قانون، برای کلیه چاه‌های آب کشاورزی فعّال فاقد پروانه واقع در کلیه دشت‌های کشور که قبل از پایان سال ۱۳۸۵ هجری شمسی حفر و توسط وزارت نیرو و دستگاه‌های تابعه استانی شناسایی شده باشند و براساس ظرفیت آبی دشت مرتبط، و با رعایت حریم چاه‌های مجاز و عدم اضرار به دیگران و عموم مشروط به اجراء آبیاری تحت فشار توسط متقاضی پروانه بهره‌برداری صادر نماید.

۲. ماده ۲ – شرکت موظف است ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ این آیین نامه، با استفاده از رسانه‌های مختلف آگهی نماید و موضوع را به اطلاع ذینفعان قانون برساند. بخشداری‌ها، دهیاری‌ها و شوراهای اسلامی شهر و روستا (حسب مورد) و پاسگاه‌های انتظامی، همکاری لازم را به عمل می‌آورند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

موجبات عدم موافقت یا صدور پروانه بهره‌برداری باشد با این حال عدم اطلاع‌رسانی یا اطلاع‌رسانی ناقص و یا موجود نبودن مدارک مربوط به اطلاع رسانی هیچ حقی را برای ذی نفع ایجاد نمی‌کند، و در عمل هم کسی از وزارت نیرو سؤال نکرده که برای احقاق حق افراد ذی نفع، اطلاع‌رسانی مطابق قانون و آیین نامه انجام شده یا خیر.

سؤال دوم این است که قید دو سال پس از ابلاغ این قانون قیدی است که این قانون بعد از دو سال باید متوقف شود و وظیفه وزارت نیرو بعد از دو سال تمام می‌شود و فرصت اجرای این قانون به اتمام می‌رسد. ظاهراً قید «در دو سال» مفهوم مخالف نداشته باشد یا حداقل مفهوم مخالف آن الزام‌آور نباشد همچنان که رویه قضایی نیز خلاف آن است و علی‌رغم چند سال از تصویب این قانون و انقضاء مدت دو سال همچنان مورد عمل شرکت‌های آب منطقه‌ای و کمیسیون‌های آب‌های زیر زمینی و دیوان عدالت اداری می‌باشد.

۲-۱. بررسی شرایط ماهوی مذکور در صدر ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری.

۱-۲-۱. کلیه چاه‌های آب کشاورزی که اولاً باید چاه باشد و آب‌های سطحی و حقابه‌هایی که بعضی از مردم در رودخانه‌ها یا چشمه‌ها دارند را شامل نمی‌شود و ثانیاً جهت امر کشاورزی باشد، البته در بند (ج) آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری[۱] تعریفی از چاه‌های آب کشاورزی ارائه شده است ولی صرفاً مصداقی و نه تعریفی از چاه‌ها را بیان کرده است. در هر حال شاید مقصود از کشاورزی روشن بوده است.

۲-۲-۱. فعال: چاه‌هایی مشمول قانون می‌باشند که فعال باشند، ظاهراً این قید فعال بودن آن‌ها قبل از زمان تصویب و لازم‌الاجرا شدن این قانون می‌باشد و یا حداقل طی دو سال که قرار بوده وزارت نیرو برای چاه‌ها پروانه صادر کند بوده است. در ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی آمده است چاه‌های

---

۱. ماده ۱ – در این آیین‌نامه اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می‌روند:

الف – قانون: قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره برداری – مصوب ۱۳۸۹ .....

.....

ج – چاه‌های آب کشاورزی فعال فاقد پروانه: چاه‌های آب کشاورزی فعال فاقد پروانه که قبل از پایان سال ۱۳۸۵ حفر گردیده و توسط وزارت نیرو یا دستگاه‌های تابعه شناسایی شده باشند.

.....

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

آب کشاورزی فاقد پروانه که برای دستور قضایی و قوانین و مقررات مربوطه از جمله ماده ۲۴ آیین نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۳ تا زمان لازم‌الاجرا شدن قانون پر و مسلوب‌المنفعه شده‌اند مشمول این آیین‌نامه نمی‌شوند. قید فعال بودن و توضیحات ماده ۱۰ آیین نامه[۱] سوالاتی را مطرح می‌کند که منشاء اختلاف در استنباط قضایی می‌تواند باشد.

الف: اولاً اگر چاهی در زمان حاکمیت قانون توزیع عادلانه آب و قبل از تصویب این قانون بر اساس ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب[۲] رسیدگی و حکم پر و مسلوب‌المنفعه شود آن صادر شده ولی این حکم اجرا نشده باشد و در حال حاضر هنوز فعال می‌باشد آیا این چاه‌ها که فاقد پروانه نیز بوده مشمول قید فعال بودن قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری می‌باشد و باید توسط وزارت نیرو پروانه بهره‌برداری برای آن صادر شود؟ چون نفس رسیدگی در محاکم دادگستری ادل و دلیل بر حفر آن قبل از سال ۱۳۸۵ و شناسایی آن توسط وزارت نیرو می‌باشد و بر طبق آیین‌نامه پر و مسلوب‌المنفعه نیز شده و فعال هم هست و تصویب این قانون می‌تواند یکی از مصادیق اعاده دادرسی نسبت به حکم صادره از دادگاه‌ها باشد و در آیین‌نامه هم قید شده، چاه‌هایی که پر و مسلوب‌المنفعه شده‌اند مشمول این آیین‌نامه نیستند و به نظر می‌رسد نظر صائب و به واقع نزدیک این باشد که این چاه‌ها نیز مشمول قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری می‌باشد.

ب: در ماده ۱۰ آیین‌نامه آمده است بر اساس مقررات مربوط از جمله ماده ۲۴ آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب در حالی که اولاً: بند ۱ ماده ۲۴ آیین‌نامه مزبور به وسیله دیوان عدالت اداری و دادنامه‌های ۳۰۵ و ۳۰۶ و ۳۰۷ مورخ ۱۳۸۷/۵/۶ یعنی قبل از تصویب آیین‌نامه باطل شده است و ثانیاً: مبنای ماده ۲۴ و منشاء آن تبصره ماده ۳ توزیع عادلانه آب بوده که کلیه چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو حفر شده باشد در صورت موجود شرایط مذکور در تبصره یاد شده بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارتی مسدود می‌شود که راه کار اجرایی آن در ماده ۲۴ و بندهای آن آمده

---

۱. ماده ۱۰ – چاه‌های آب کشاورزی فاقد پروانه که بر اساس دستور قضایی و قوانین و مقررات مربوط از جمله ماده (۲۴) آیین نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب - مصوب ۱۳۶۳ – تا زمان لازم الاجرا شدن قانون پر و مسلوب المنفعه شده‌اند، مشمول این آیین نامه نمی‌شوند.

۲. ماده ۴۵ – اشخاص زیر علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی بر حسب‌موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند. ه – هر کس بدون رعایت مقررات این قانون به حفر چاه و یا قنات و یا بهره‌برداری از منابع آب مبادرت کند.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

است و تبصره مذکور توسط ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۲ لغو شد. وقتی مبنای آیین‌نامه لغو شده باشد بند ۱ آن نیز توسط دیوان عدالت اداری باطل شده است بنابراین آثار قانونی و اجرایی ندارد و نتیجه اینکه چاه‌هایی که به موجب ماده ۲۴ آیین قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری پر و مسلوب‌المنفعه شده‌اند از شمول قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری خارج می‌باشند.

۳-۲-۱. فاقد پروانه

کاملاً واضح است که موضوع قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، چاه‌های فاقد پروانه که به صورت غیر مجاز وضع شده‌اند می‌باشد.

٤-۲-۱. واقع در کلیه دشت‌های کشور

مفهوم و مقصود دشت در قانون و آیین‌نامه مشخص نشده است، که لزوماً باید چاه‌ها و اراضی کشاورزی مربوط به آن که در دشت فاقد دیوار و مستحدثات واقع شده باشد یا چاه‌هایی که داخل باغ‌ها نیز می‌باشند مشمول این قانون می‌باشند، رویه عملی کمیسیون‌ها این است که چاه‌های داخل باغ‌ها اعم از محصور و غیر محصور را نیز با ملاک این قانون سنجیده و اتخاذ تصمیم نموده است ولی به نظر می‌رسد قید «واقع در دشت‌های کشور» قید توضیحی نباشد بلکه قید احترازی است که در قالب یکی از شرایط مشمول قانون نسبت به چاه‌های موضوع آن مطرح شده است و صورتی از قانون خاص «تعیین تکلیف شام چاه‌هایی می‌شود که در دشت‌های کشور واقع شده باشد و چاه‌هایی که در باغ‌های محصور واقع شده‌اند از شمول قانون خارج و شمول قانون مادر یعنی قانون توزیع عادلانه آب می‌باشند.

۵-۲-۱. که قبل از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی حفر شده باشند

از شرایط مشمول قانون نسبت به چاه خاصی حفر آن قبل از سال ۱۳۸۵ می‌باشد. قید و شرط قبل از سال ۱۳۸۵ یعنی آخر سال ۱۳۸۴ و اگر چاهی بعد از تاریخ مقرر حفر شده باشد مشول این قانون نمی‌باشد. نکته بسیار مهم در این شرط طریقه اثبات حفر چاه در قبل از سال ۱۳۸۵ می‌باشد، شرکت‌های آب منطقه‌ای و کمیسیون‌های رسیدگی به آب‌های زیر زمینی، عدم شناسایی وزارت نیرو که شرط بعدی شمول قانون است را دلیل بر حفر چاه قبل از سال ۱۳۸۵ می‌دانند، و همین که چاهی

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

توسط وزارت نیرو و دستگاه‌های تابعه استانی شناسایی نشده باشد دلیل بر عدم حفر آن در سال‌های قبل از سال مقرر می‌دانند. ولی با توجه به اینکه طرق اثباتی حفر چاه قبل از سال ۱۳۸۵ تنها شناسایی وزارت نیرو نمی‌باشد و همانطور که قبلاً اشاره شد اگر چاهی دارای اسناد قابل قبول باشد از قبیل اظهار نظر کارشناس متخصص و یا احکام دادگاه‌ها یا هر چیزی که باعث شود قنات در جریان باشد می‌توان این شرط را در مورد آن محقق و مسلم دانست به تعبیری دیگر عدم شناسایی وزارت نیرو نمی‌تواند دلیل عدم حفر آن باشد. متاسفانه این تنها شرطی است که توسط کمیسیون‌های آب‌های زیر زمینی می‌باشد که چون مورد شناسایی واقع نشده‌اند حفر آن نیز قبل از سال ۱۳۸۵ نبوده است.

٦-۲-۱. توسط وزارت نیرو و دستگاه‌های تابعه استانی شناسایی شده باشند

قبلاً در مورد این شرط اشاراتی داشتیم ولی با عنایت به اینکه شناسایی چاه توسط وزارت نیرو و دستگاه‌های تابعه استانی صورت می‌گیرد طریقه تحقق آن در ماده ۲ آیین‌نامه قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری آمده است که شرکت (منظور شرکت‌های آب منطقه‌ای استان‌ها) موظفند ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ این آیین‌نامه با استفاده از رسانه‌های مختلف آگهی نمایند و موضوع را به اطلاع ذی‌نفعان برسانند به نظر می‌رسد شناسایی چاه‌های غیر مجاز مشمول قانون با این آیین‌نامه تکمیل می‌شود والا اگر طرفین پیش‌بینی شده در آیین‌نامه برای شناسایی نبود این شرط صرفاً توسط مردم در معرفی چاه خود و ثبت نام در سامانه مربوطه می‌بایست انجام شود تحقق آن و شناسایی وزارت نیرو مشکل‌تر می‌شد. با وجود این در عمل صرف ادعای وزارت نیرو مبنی بر عدم شناسایی از شرکت‌ها سؤال نمی‌کنند که آیا به وظیفه خودشان در ماده ۲ آیین‌نامه عمل کرده‌اند یا خیر. دلیل آن کدام است به عبارت دیگر اگر مردم صرف وظیفه شناسایی چاه خود را به شرکت‌ها داشتند و متعاقباً شناسایی توسط وزارت نیرو انجام می‌شد صرفاً وظیفه یک طرفه‌ای بود که بار اثبات آن صرفاً بر عهده مردم بود. ولی به نظر می‌رسد شرط و آیین‌نامه مربوطه به آن، بار اثبات را دو طرفه می‌داند و یک وظیفه خاصی برای شرکت‌ها نیز پیش‌بینی کرده است.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

۷-۲-۱. براساس ظرفیت آبی دشت مرتبط

در شرط چهارم آمده بود «واقع در کلیه دشت‌های کشور که در یک تقسیم‌بندی مطابق مواد ۴ و ۵ قانون توزیع عادلانه[۱] مناطق به دو دسته ممنوعه و غیر ممنوعه تقسیم می‌شوند که اطلاق کلیه دشت‌های کشور کاسته شده و دامنه اطلاق آن را کم کرده است. و اعلام نموده صدور پروانه بهره‌برداری را منتفی نمی‌سازد و صدور پروانه مفروغ‌عنه بوده و لیکن این شرط در میزان بهره‌برداری می‌تواند دخالت داشته باشد که برداشت آب از سفره‌های زیر زمینی در مورد چاهی که بدون پروانه حفر شده بر اساس ظرفیت آبی دشت مرتبط و دشتی است که چاه در آن واقع شده، می‌باشد.

۸-۲-۱. با رعایت حریم چاه‌های مجاز و عدم اضرار به دیگران و عموم

قانون مدنی در مواد ۱۳۶ و ۱۳۷[۲] به حریم اراضی و املاک و چاه‌ها اشاره کرده است و در ماده ۱۳۸ قانون مدنی [۳]به حریم چشمه و قنات اشاره و اعلام نموده است اگر مقادیر مذکور در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد، به اندازه‌ای که برای رفع ضرر کافی باشد به آن افزوده می‌شود. نتیجه آنکه رعایت حریم در مورد چاه‌ها برای رفع ضرر و جلوگیری از آن می‌باشد و رعایت چاه‌هایی مجاز و عدم اضرار به دیگران و عموم اگرچه در قالب دو یا سه شرط بیان شده ولی مرجع همه آن‌ها یکی است و آن اینکه در چاهی که باید پروانه بهره‌برداری در مورد آن صادر شود رعایت حریم ضرری چاه‌های مجاور و مجاز و همچنین عدم اضرار به دیگران و عموم مدنظر قرار گیرد. که در

---

۱. ماده ۴ – در مناطقی که به تشخیص وزارت نیرو مقدار بهره‌برداری از منابع آب‌های زیر زمینی بیش از حد مجاز باشد و یا در مناطقی که طرح‌های دولتی ایجاب نماید، وزارت نیرو مجاز است با حدود جغرافیایی مشخص حفر چاه عمیق یا نیمه‌عمیق و یا قنات و یا هرگونه افزایش در بهره‌برداری ازمنابع آب منطقه را برای مدت معین ممنوع سازد. تمدید یا رفع این ممنوعیت با وزارت نیرو است. ماده ۵ – در مناطق غیر ممنوعه حفر چاه و استفاده از آب آن برای مصرف خانگی و شرب و بهداشتی و باغچه تا ظرفیت آبدهی ۲۵ متر مکعب درشبانه روز مجاز است و احتیاج به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری ندارد ولی مراتب باید به اطلاع وزارت نیرو برسد. وزارت نیرو در موارد لازم می‌تواند از این نوع چاه‌ها به منظور بررسی آب‌های منطقه و جمع‌آوری آمار و مصرف آن بازرسی کند. تبصره ۱ – در مناطق ممنوعه حفر چاه‌های موضوع این ماده با موافقت کتبی وزارت نیرو مجاز است و نیازی به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری ندارد. تبصره ۲ – 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 بدواً به موضوع رسیدگی و سعی در توافق بین طرفین می‌نماید و چنانچه توافق حاصل نشد، معترض می‌تواند به دادگاه صالح مراجعه نماید.

۲. ماده ۱۳۶ حریم، مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع ۱۷ از آن ضرورت دارد. ماده ۱۳۷ حریم چاه برای آب خوردن (۲۰) گز و برای زراعت (۳۰) گز است.

۳. ماده ۱۳۸ حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه (۵۰۰) گز و در زمین سخت (۲۵۰) گز است؛ لیکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و مادهی قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد به اندازهای که برای دفع ضرر کافی باشد به آن افزوده می‌شود.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

این صورت همان شرط رعایت حریم چاه‌های مجاز در وصول به مقصود کافی بوده است و قید عدم اضرار به دیگران و عموم ملغی خواهد بود.

در مواردی از قوانین و آیین‌نامه‌های مختلف به حریم اشاره شده است، از جمله قانون راجع به قنوات مصوب ۶ و ۱۸ شهریور ۱۳۰۹[1] و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ مواد ۱۶ و ۱۷ و مواد ۳ و ۶ و تبصره ۱ ماده ۸ و ماده ۱۱ و ۱۳ و ۱۹ آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب[2] که تمامی آن‌ها رعایت حریم برای جلوگیری از ضرر چاه‌های مجاور لازم‌الرعایه دانسته‌اند. در ماده ۷ آیین‌نامه قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه[3] بهره‌برداری که به مصادیق اضرار به دیگران و عمومی اشاره کرده، در بند الف آن عدم رعایت حریم کیفی و کمی منابع آب مجاور مانند چاه، چشمه، قنات و رودخانه پرداخته است و در بندهای بعدی مصادیقی را عنوان نموده که به نظر می‌رسد محدوده رعایت حریم را وسعت بخشیده و صدور پروانه برای چاه‌های حفر شده محدود شمرده است. ولکن آنچه اهمیت دارد تشخیص حریم چاه‌های مجاور و ضرری بودن چاه موضوع پروانه بهره برداری می‌باشد. آنچه مسلم است رعایت حریم لازم و ضروری است ولی چه کسی باید این حریم را تشخیص دهد تا رعایت آن توسط کمیسیون و بهره‌بردار در محدوده حریم تشخیص شده باشد؟ قانون توزیع عادلانه آب که به نظر می‌رسد برای قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری و آیین‌نامه و دستورالعمل‌های آن قانون مادر و مرجع می‌باشد، در ماده ۱۷[4] آن مقرر شده اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجری آبی در ملک غیر باشد تصرف وی در مالکیت چاه، قنات..... مجرا خواهد بود. و

---

1. .http://rc.majlis.ir/fa/law/show/91834.
2. http://rc.majlis.ir/fa/law/show/108338.

۳. ماده ۷ – مصادیق اضرار به دیگران و عموم به شرح زیر بوده و احراز آنها به عهده کمیسیون می‌باشد.

الف– عدم رعایت حریم کمی و کیفی منابع آب مجاور مانند چاه، چشمه، قنات و رودخانه.

ب– تداوم بهره برداری از چاه برای تأمین نیازهای آب شرب فعلی و آتی و صنعتی فعلی و مصوب آتی اضرار داشته باشد.

پ– تداوم بهره برداری از چاه در دشت‌های فاقد ظرفیت آبی موجب استمرار افت کمی و کیفی و تشدید بحران شود.

ت– تداوم بهره برداری از چاه موجب ایجاد پدیده‌های نشست زمین و فروچاله شود.

ث– تداوم بهره برداری از چاه موجب افت کیفی آب (بیولوژیکی، فیزیکی و شیمیایی) و پیش روی آب شور به سمت آب شیرین شود.

۴. ماده ۱۷ – اگر کسی مالک چاه یا قنات یا مجرای آبی در ملک غیر باشد تصرف چاه یا قنات یا مجرا فقط از نظر مالکیت چاه یا قنات و مجرا و برای‌عملیات مربوط به قنات و چاه و مجرا خواهد بود و صاحب ملک می‌تواند در اطراف چاه و قنات و مجرا و یا اراضی بین دو چاه تا حریم چاه و مجرا هر تصرفی که بخواهد بکند مشروط بر این که تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات و چاه و مجرا نشود. تبصره – تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناسان وزارت نیرو است و در موارد نزاع، محاکم صالحه پس از کسب نظر از کارشناسان مزبوربه موضوع رسیدگی خواهند کرد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

صاحب ملک می‌تواند در اطراف چاه یا قنات و مجرا یا اراضی بین دو چاه تا حریم چاه و مجرا هر تصرفی که بخواهد بکند، مشروط بر اینکه تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات و چاه و مجرا نشود. این ماده هم رعایت حریم را برای جلوگیری از ضرر صاحب چاه لازم دانسته ولی در تبصره آن تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناسان وزارت نیرو دانسته است، که در موارد انتزاع بین افراد ذی نفع محاکم صالحه را پس از کسب نظر کارشناسان، صالح به رسیدگی دانسته است.

سوالی که مطرح می‌شود رابطه منطقی بین این ماده و تبصره آن و قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری چیست؟ این ماده و تبصره به صورت مطلق تمامی موارد تنازع بین افراد ذی نفع را در تمامی مصادیق چاه‌ها شامل می‌شود و علاوه بر رعایت حریم، نحوه تشخیص حریم را هم ذکر کرده است، ولی در قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری صرفاً رعایت حریم چاه‌های مجاور را لازم دانسته ولی در مورد نحوه تشخیص آن سخنی به میان نیاورده است و صرفاً در ماده ۷ آیین‌نامه آن به مصادیق اضرار به غیر و عدم رعایت حریم کمی و کیفی اشاره شده است و تشخیص آن‌ها را بر عهده کمیسیون دانسته است. کمیسیون متشکل از سه عضو است اگر اعضای آن صلاحیت تشخیص حریم را داشته باشند علی‌القاعده طبق تبصره ماده ۱۷ قانون توزیع عادلانه آب باید قابل اعتراض در محاکم صالحه باشد، اگر چه یک عضو کمیسیون قاضی و عضو دوم آن طبق ماده ۱۴ آیین نامه قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری[۱]، متخصص فنی آب و خاک یا حداقل مدرک کارشناسی با گرایش آبیاری و توسعه کارشناسی می‌باشند که عضو قاضی قطعاً کارشناس تشخیص حریم نیست و وظیفه‌اش بعد از ملاحظه نظرات کارشناسی دو عضو دیگر صدور رأی لازم‌الاجرا است. بنابراین در مورد نحوه تشخیص حریم در قانون مذکور راهکاری پیش‌بینی نشده است و اگر راهکار ماده هفت آیین نامه را کارساز بدانیم احراز مصادیق ضرر را به عهده

---

۱. ماده ۱۴ – جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از اجرای قانون و قانون توزیع عادلانه آب – مصوب ۱۳۶۱ – کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی با ترتیب مقرر در تبصره (۵) قانون و با ترکیب زیر تشکیل می‌شود:

الف – یک نفر متخصص فنی آب با حداقل مدرک کارشناسی با گرایش آب‌های زیرزمینی و یا زمین شناسی و حداقل ده سال سابقه مفید در حفاظت یا مطالعات آب‌های زیرزمینی که عضو کمیسیون نباشد، با حکم مدیر عامل شرکت.

ب – یک نفر متخصص فنی آب و خاک با حداقل مدرک کارشناسی با گرایش آبیاری و زهکشی و حداقل ده سال سابقه مفید که عضو کمیسیون نباشد، با حکم رییس سازمان جهاد کشاورزی استان مربوط.

پ – یک نفر قاضی با حکم رییس قوه قضائیه.

....

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

کمیسیون گذاشته است، که اگر دو عضو کارشناس مرجع تشخیص حریم باشند حکم مقرر در ماده ۱۷ به قوت خود باقی بوده که نظر آن دو عضو قابل اعتراض در محاکم صالحه می‌باشد.

حال اگر این نظر را بپذیریم و موضوع صدور پروانه بهره‌برداری چاه مشخصی در کمیسیون مطرح باشد و کمیسیون بعد از تشخیص اعضای کارشناس خود و یا به‌طور کلی کارشناسان وزارت نیرو تشخیص دهد که این چاه در حریم ضرری چاه‌های مجاور قرار دارد و ذی‌نفع حق دارد از نظر کارشناسان در محاکم صالحه اعتراض نماید که در آن صورت نتیجه آن است که ختم آن سال‌های متمادی طول می‌کشد و از این نظر قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، که تکلیف را مشخص نکرده و حاکمیت تبصره ماده ۱۷ یاد شده را محدود نکرده است، دارای نقص است.

۹-۲-۱. مشروط به آبیاری تحت فشار توسط متقاضی پروانه بهره‌برداری

آخرین شرطی که در ماده واحده برای صدور پروانه بهره‌برداری مطرح شده اجرای آبیاری تحت فشار توسط متقاضی است، که در ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری[۱]، وزارت نیرو مکلف شده نحوه تعین میزان آبدهی هر چاه را با توجه به ظرفیت آب زیر زمینی و مقدار حجم آب قابل تخصیص با لحاظ آبیاری تحت فشار و الگوی مصرف بهینه در قالب دستورالعمل مشخص کند.

۲. بررسی شکلی و ماهوی تبصره‌های ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری

۱-۲. تبصره ۱:[۲] به نصب کنتورهای هوشمند برای تحویل حجمی آب در کلیه چاه‌ها اشاره شده است و آن را تکلیف وزارت نیرو دانسته است.

به نظر می‌رسد بهتر بود این تکلیف نه تنها برای چاههای آب کشاورزی، بلکه برای کلیه چاه‌ها با هر مصرفی اعمال می‌شد هر چند عملاً وزارت نیرو اکثر چاه‌ها را به کنتور هوشمند تجهیز کرده است.

---

۱. ماده ۹ – وزارت نیرو مکلف است نحوه تعیین میزان آبدهی هر چاه را با توجه به ظرفیت آب زیرزمینی و مقدار حجم آب قابل تخصیص با لحاظ اجرای آبیاری تحت فشار و رعایت الگوی مصرف بهینه موضوع تصویب نامه شماره ۶۸۰۶/ت ۱۵۷۰۰ هـ مورخ ۲۶ / ۶ / ۱۳۷۵ در چارچوب دستورالعملی مشخص و ظرف سه ماه به شرکت‌ها ابلاغ نماید.

۲. تبصره ۱ـ به منظور صیانت از سفره آب‌های زیرزمینی، وزارت نیرو مکلف است با تأمین هزینه از سوی مالکان چاه‌ها، حداکثر طی دو سال پس از تصویب این قانون نسبت به نصب کنتورهای هوشمند برای تحویل حجمی آب در کلیه چاه‌های آب کشاورزی اقدام نماید.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

۲-۲. تبصره ۲:[۱] به تکلیف وزارت نیرو برای برقی کردن چاه‌های کشاورزی اشاره شده است. این امر مستلزم وجودآمار دقیق ازمیزان مصرف سوخت فسیلی ومیزان یارانه‌ای است که از این طریق به مصرف می‌رسد. باید معلوم شود چه مبالغی صرفه جویی شده است و چگونه می‌باید هزینه شود. و در ضمن میزان مشارکت صاحبان چاه نیز بایدمشخص گردد. در قسمت اخیرتبصره نیز به نظر می‌رسد بهتربود، بجای کلمه «اقدام» از عبارت «اجرا و اتمام» استفاده می‌شد.

۳-۲. تبصره ۳:[۲] مقرر کرده است که شرکت‌های آب منطقه‌ای مکلفند هر سه سال یک بار مشروط به نبود تخلف از مفاد پروانه چاه توسط مالک یا مالکان نسبت به تمدید پروانه بهره‌برداری چاه‌های آب کشاورزی در سراسر کشور اقدام نمایند. این مطلب به معنای آن است که اولاً: پروانه‌ای که توسط شرکت‌های آب منطقه‌ای در اجرای ماده واحده صادر می‌شود مطلق نیست که دیگر قابل انتفاء نباشد تنها سه سال مهلت دارد و ثانیاً: با صدور پروانه در اجرای قانون حق مکتسب برای بهره‌بردار ایجاد نمی‌شود تا در هر صورت حق ادامه بهره‌برداری را داشته باشد البته بار اثبات تخلف از شروط مقرر قانون علی القاعده به عهده شرکت‌های آب منطقه‌ای می‌باشد، که ادعای عدم وجود شرایط را دارند. ثالثاً: پروانه صادر شده در هر صورت احتیاج به تمدید دارد و اگر تمدید نشود آثار قانونی خود را نخواهد داشت، مصادیق تخلف در تبصره ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری مطرح شده است.

٤-۲. تبصره ۴:[۳] در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی مالک دستگاه‌های حفاری می‌باشد، که مکلفند ظرف سه ماه از ابلاغ این قانون از شرکت‌های آب منطقه‌ای مجوز فعالیت و کارت تردد دریافت

---

۱. تبصره ۲ـ وزارت نیرو مکلف است ظرف مدت پنج سال پس از تصویب این قانون و از محل منابع صرفه جویی حاصل از کاهش مصرف سوخت‌های فسیلی ناشی از اجراء این قانون، نسبت به برقی کردن کلیه چاه‌های آب کشاورزی اقدام نماید.

۲. تبصره ۳ ـ شرکت‌های آب منطقه‌ای مکلفند هر سه سال یک بار، مشروط به نبود تخلف از مفاد پروانه چاه توسط مالک یا مالکان، نسبت به تمدید پروانه بهره‌برداری چاه‌های آب کشاورزی در سراسر کشور اقدام نماید.

۳. تبصره ۴ ـ کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی مالک دستگاه‌های حفاری در سراسر کشور موظفند ظرف سه ماه پس از ابلاغ این قانون، از شرکت‌های آب منطقه‌ای استان‌ها مجوز فعالیت و کارت تردد دریافت و سپس به حمل و نقل و تردد اقدام نمایند. پس از انقضاء مهلت تعیین شده، نیروی انتظامی موظف به جلوگیری از حمل و نقل و یا تردد دستگاه‌های فاقد مجوز و کارت تردد می‌باشد.

همچنین وزارت نیرو موظف است باهمکاری نیروی انتظامی نسبت به توقیف دستگاه‌های حفاری متخلف به مدت شش ماه و حمل آن به توقفگاه (پارکینگ) با هزینه مالک آن اقدام نماید.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

نمایند. حمل و نقل و تردد دستگاه‌های حفاری آن‌ها منوط به داشتن مجوز و کارت تردد است و دستگاه‌هایی که فاقد مجوز حمل و نقل و کارت تردد می‌باشند به وسیله وزارت نیرو با همکاری نیروی انتظامی توقیف، و به مدت شش ماه توقیف و نگهداری آن در پارکینگ به هزینه مالک خواهد بود. در این تبصره از مجازات اشخاص حقیقی و حقوقی سخنی به میان نیامده و در ماده ۱۳ قانون توزیع عادلانه آب اشخاصی که حرفه آن‌ها حفاری چاه می‌باشد باید پروانه صلاحیت حفاری از وزارت نیرو تحصیل کنند و بدون داشتن پروانه یاد شده مجاز به حفاری نمی‌باشند و سخنی از تردد و حمل و نقل آن نشده است، که اگر بدون پروانه حفاری و صلاحیت آن اقدام به حفاری نمایند به مجازات مقرر در ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب محکوم خواهند شد و دادگاه تکلیف دستگاه‌های حفاری آن‌ها را مشخص خواهد کرد. به نظر می‌رسد در مورد تردد و حمل و نقل دستگاه‌های حفاری مجازاتی تعیین نشده است و مجازات تعیین شده در ماده ۱۳ صرفاً مخصوص حفاری بدون پروانه است که تردد و حمل و نقل بدون مجوز دستگاه‌های حفاری یعنی اشخاصی که حرفه آن‌ها حفاری است، بعد از تصویب این قانون باید دو عدد مجوز داشته باشند، مجوز حمل و نقل و تردد دستگاه‌های حفاری، مجوز حفاری چاه‌ها و تردد و حمل و نقل دستگاه‌ها در مورد آن جرم‌انگاری شده است. و ظاهراً همان توقیف شش ماهه به هزینه مالک مجازات آن می‌باشد. که با توجه به مفهوم داشتن غایت در علم اصول و حجیت آن «تا شش ماه توقیف» مجوزی برای توقیف بعد از آن نخواهد بود. وجود شرکت‌ها تکلیف آن را معلوم و نیاز به تعیین تکلیف از طرف دادگاه‌های ماده ۱۳ قانون توزیع عادلانه آب نخواهد بود، البته اگر مالک در این خصوص چه توقیف دستگاه حفاری توسط وزارت نیرو و یا همکاری نیرو انتظامی و چه آزاد نکردن آن بعد از شش ماه، کمیسیون تبصره پنج به اعتراض مالکین رسیدگی خواهد کرد. البته با توجه به اینکه رسیدگی کمیسیون زمانی را به خود اختصاص می‌دهد و اعتراض به رأی آن در دیوان عدالت اداری دارای زمان مخصوص به خود می‌باشد، بنابراین اگر دستگاه حفاری تا آن زمان توقیف باشد چیزی جزء تضییع حق مالکین و از بین رفتن دستگاه حفاری و تحمیل هزینه‌های پارکینگ به مالکین به دنبال نخواهد داشت.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

۵-۲. تبصره پنج:[1] در این تبصره کمیسیونی متشکل از سه عضو پیش‌بینی شده است که یکی از آن‌ها قاضی و نصب آن با حکم رئیس قوه قضائیه و یک نفر نماینده سازمان جهاد کشاورزی استان با حکم رئیس سازمان و یک نفر نماینده شرکت آب منطقه‌ای استان با حکم مدیر عامل می‌باشد، که صلاحیت آن بررسی شکایات اشخاص علیه دولت می‌باشد، پس شرکت‌های آب منطقه‌ای حق شکایت در کمیسیون را ندارند. صلاحیت کمیسیون با عنایت به صدر تبصره پنجم که اعلام نموده جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری و قانون توزیع عادلانه آب در هر استان کمیسیونی به نام کمیسیون رسیدگی به آب‌های زیر زمینی تشکیل می‌شود، کلیه شکایات اشخاص علیه دولت نسبت به موضوعات متخلف مطرح شده در این قانون است و مخصوص چاه‌های کشاورزی واقع در دشت‌های کشور نیست، که قانون خاص تعیین تکلیف مخصوص آن می‌باشد.

نکته قابل توجه این است که اولاً: با توجه به اینکه در ذیل تبصره آمده رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون صادر می‌شود بعد بلافاصله عنوان شده که احکام صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری می‌باشد. از کلمه «احکام» استنباط می‌شود که منظور قانون گذار از «رأی» حکم بوده است و کمیسیون نمی‌تواند در مورد چاهی که موضوع رسیدگی آن می‌باشد، پرونده را با صدور قرار مختومه نماید. پس واضح است که هر چاهی که موضوع رسیدگی کمیسیون قرار می‌گیرد یا موضوع قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری می‌باشد یعنی شرایط مقرر در ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری را می‌تواند داشته باشد و یا موضوع قانون توزیع عادلانه آب است و کمیسیون باید در مورد آن‌ها در ماهیت تعیین تکلیف نماید و اگر چاهی دارای شرایط مقرر در ماده واحده مذکور نبود بر اساس قانون توزیع عادلانه آب نسبت به آن

---

۱. تبصره ۵ ـ وزارت نیرو مکلف است جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از اجراء این قانون و قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، در هر استان کمیسیونی تحت عنوان «کمیسیون رسیدگی به امور آب‌های زیرزمینی» مرکب از یک نفر قاضی با حکم رئیس قوه قضاییه، یک نفر نماینده سازمان جهاد کشاورزی استان با حکم رئیس سازمان و یک نفر نماینده شرکت آب منطقه‌ای استان با حکم مدیرعامل شرکت تشکیل دهد و نسبت به بررسی پرونده‌های شکایات اشخاص علیه دولت اقدام نماید. رأی لازم توسط قاضی عضو کمیسیون صادر می‌گردد.

احکام صادره مذکور ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری می‌باشد. از تاریخ تصویب این قانون، کلیه دعاوی اشخاص علیه دولت مطروحه در محاکم عمومی برای اتخاذ تصمیم به این کمیسیون‌ها احاله خواهد شد. دبیرخانه این کمیسیون در شرکت‌های آب منطقه‌ای مستقر می‌باشد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

رسیدگی نماید. در هر صورت صدور قرار از طرف کمیسیون‌های آب‌های زیر زمینی مطابق با این تبصره نمی‌باشد علی‌رغم اینکه در ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره برداری[۱] نیز همین مطلب مورد تاکید قرار گرفته که چاه‌هایی که مشمول قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری تشخیص داده نشوند باید در چارچوب قوانین مربوطه از جمله قانون توزیع عادلانه آب رسیدگی شوند.

٦-۲. تبصره ۶:[۲] در این تبصره در مورد جابجایی چاه‌های موضوع این ماده واحده است که صرفاً در اراضی اولیه چاه و حداکثر در محدوده اراضی مالک و مشروط به رعایت سایر ضوابط ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب و تبصره‌های ذیل آن و یا تشخیص کمیسیون‌های رسیدگی به صدور پروانه‌های مجاز می‌باشد، که اولاً: این تبصره در خصوص جابجایی چاه‌های دارای پروانه است که دچار کاهش آبدهی شده‌اند، از موضوع قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری که مخصوص چاه‌های بدون پروانه می‌باشد خارج است. ثانیاً: در مورد جابجایی چاه اتخاذ تصمیم شده نه جابجایی آب چاه که احیاناً دارای پروانه می‌باشد. جابجایی چاه‌هایی که دارای پروانه می‌باشند مشمول ذیل ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب می‌باشد که به صورت مطلق جابجایی نفی نشده است. برخلاف این تبصره که جابجایی چاه‌های فقط در محدوده اولیه چاه مجاز دانسته شده است. ثالثاً: در هیچ جای قانون توزیع عادلانه آب و قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره برداری، کمیسیون صدور پروانه ذکر نشده است به غیر از تبصره مذکور که تشخیص موضوعات مذکور در تبصره را به عهده این کمیسیون گذاشته است. سوالی که مطرح می‌شود این است که اعطای صلاحیت تشخیص کمیسیون رسیدگی به صدور پروانه‌ها مخصص صلاحیت کمیسیون رسیدگی به آب‌های زیر زمینی است و یا کمیسیون آب‌های زیر زمینی بعد از تشخیص کمیسیون صدور پروانه‌ها

---

۱. ماده ۲۰ – چاه‌های آب فعال فاقد پروانه که در اجرای قانون و این آیین نامه واجد شرایط پروانه بهره برداری تشخیص داده نمی‌شوند مشمول سایر قوانین و مقررات مربوط از جمله قانون توزیع عادلانه آب و آیین نامه اجرایی آن می‌باشند.

۲. تبصره ۶ ـ از تاریخ تصویب این قانون هرگونه جابجایی چاه‌های دارای پروانه که مواجه به کاهش فاحش آبدهی گردیده و یا خشک شده است، صرفاً در اراضی آبخور اولیه چاه و حداکثر در محدوده اراضی مالک و مشروط به رعایت سایر ضوابط ماده (۱۱) آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب و تبصره‌های ذیل آن و با تشخیص کمیسیون‌های رسیدگی به صدور پروانه‌ها مجاز می‌باشد.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

می‌تواند به موضوعی که علی‌القاعده شکایت اشخاص ذی نفع می‌باشد رسیدگی نماید؟ و به عبارت دیگر مرجع اعتراض به رأی کمیسیون صدور پروانه‌ها، کمیسیون رسیدگی به آب‌های زیر زمینی است و یا رأی کمیسیون صدور پروانه‌ها با استفاده از کلیات مطرح شده در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مستقیماً قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است؟ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه صلاحیت رسیدگی چه در مراجع دادگستری و چه در کمیسیون‌های شبه قضایی توسط قانون‌گذار باید تعیین شود، در آیین نامه‌ها نمی‌توان به مرجعی صلاحیت رسیدگی اعطا کرد و در قانون توزیع عادلانه آب و قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری در این خصوص صلاحیتی به کمیسیون آب‌های زیر زمینی داده نشده است که مرجع اعتراض به رأی کمیسیون صدور پروانه‌ها باشد. نتیجه آن رأی کمیسیون صدور پروانه‌ها در این تبصره قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری می‌باشد، و بعضاً بر این رویه اصرارهای بی‌مورد وجود دارد، که نه تنها موضوع جابجایی چاه‌ها بلکه کلیه موضوعات، اول در کمیسیون صدور پروانه‌ها رسیدگی می‌شود و در اعتراض به رأی کمیسیون یاد شده کمیسیون آب‌های زیر زمینی رسیدگی و بعد از صدور رأی موضوع در دیوان عدالت اداری قابل تجدید نظر می‌باشد.

۳. نکات قابل توجه در مورد قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری

۱. چیزی که مسلم است محدوده قانون موصوف صرفاً چاه‌های کشاورزی فعال و بدون پروانه در دشت‌های کشور و جابجایی چاه‌های با پروانه می‌باشد و نه بیشتر، حال رابطه منطقی این قانون با قانون توزیع عادلانه آب و مخصوصاً ماده ۴۵ آن قانون چیست؟

همانطور که قبلاً مطرح شد قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری، قانونی خاص و مخصوص چاه‌های موضوع ماده واحده قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری می‌باشد، که طبعاً مخصص قانون توزیع عادلانه آب می‌باشد و مباحث صدور پروانه بهره‌برداری چاه‌های حفر شده در قانون توزیع عادلانه آب را تخصیص زده است و با توجه به عمومیت صلاحیت کمسیون‌های آب‌های زیر زمینی نسبت به هر دو قانون اعمال ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب در مورد چاه‌های موضوع قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری و یا حداقل چاه‌هایی که

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

ادعای شمول قانون مزبور بر آن‌ها مطرح می‌شود را محدود می‌کند و تا رسیدگی و قطعیت آن در کمسیون و دیوان اعمال ماده ۴۵ یاد شده باید متوقف شود.

۲. آیا وزارت نیرو یا کمیسیون‌های آب‌های زیر زمینی حق مسدود نمودن چاه‌ها را دارند یا خیر؟

با عنایت به این که انسداد چاه‌های متخلف در تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب[۱] مطرح شده بود، که ماده ۲۴ آیین‌نامه اجرایی فصل دوم قانون توزیع عادلانه آب نیز بر همان اساس تنظیم شده بود و مبنای ماده ۲۴ و بندهایی که همان تبصره ماده ۳ باشد به موجب ماده واحده قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۲ لغو شده است، وزارت نیرو و شرکت‌های آب منطقه‌ای قطعاً حق انسداد چاه‌ها را ندارند، مخصوصاً که بند یک ماده ۲۴ آیین‌نامه یاد شده نیز به موجب آرایی به شماره‌های ۳۰۵، ۳۰۶ و ۳۰۷ مورخ ۱۳۸۷/۵/۶ صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری باطل شده است. کمیسیون آب‌های زیر زمینی نیز چون صرفاً صلاحیت رسیدگی به شکایات اشخاص علیه دولت و نه بیشتر را دارد، و از طرفی انسداد چاه به عنوان مجازات در ماده ۴۵[۲] قانون توزیع عادلانه آب پیش‌بینی شده است، و صلاحیت انسداد صراحتاً

---

۱. ماده ۳ – استفاده از منابع آب‌های زیرزمینی به استثنای موارد مذکور در ماده ۵ این قانون از طریق حفر هر نوع چاه و قنات و توسعه چشمه در هر منطقه از کشور با اجازه و موافقت وزارت نیرو باید انجام شود و وزارت مذکور با توجه به خصوصیات هیدروژئولوژی منطقه (شناسایی طبقات زمین و آب‌های زیرزمینی) و مقررات پیش‌بینی شده در این قانون نسبت به صدور پروانه حفر و بهره‌برداری اقدام می‌کند.

تبصره – از تاریخ تصویب این قانون صاحبان کلیه چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو حفر شده باشد اعم از این که چاه مورد بهره‌برداری‌قرار گرفته یا نگرفته باشد موظفند طبق آگهی که منتشر می‌شود به وزارت نیرو مراجعه و پروانه بهره‌برداری اخذ نمایند. چنانچه وزارت نیرو هر یک ازاین چاه‌ها را لااقل طبق نظر دو کارشناس خود مضر به مصالح عمومی تشخیص دهد چاه بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارتی مسدود می‌شود و بهره‌برداری از آن ممنوع بوده و با متخلفین طبق ماده ۴۵ این قانون رفتار خواهد شد. معترضین به رأی وزارت نیرو می‌توانند به دادگاه‌های صالحه مراجعه نمایند.

۲. ماده ۴۵ – اشخاص زیر علاوه بر اعاده وضع سابق و جبران خسارت وارده به ۱۰ تا ۵۰ ضربه شلاق و یا از ۱۵ روز تا سه ماه حبس تأدیبی بر حسب موارد جرم به نظر حاکم شرع محکوم می‌شوند.

الف – هر کس عمداً و بدون اجازه دریچه و مقسمی را باز کند یا در تقسیم آب تغییری دهد یا دخالت غیر مجاز در وسائل اندازه‌گیری آب کند یا به‌نحوی از انحاء امر بهره‌برداری از تأسیسات آبی را مختل سازد.

ب – هر کس عمداً آبی را بدون حق یا اجازه مقامات مسئول به مجاری یا شبکه آبیاری متعلق به خود منتقل کند و یا موجب گردد که آب حق‌دیگری به او نرسد. ج – هر کس عمداً به نحوی از انحاء به ضرر دیگری آبی را به هدر دهد. د – هر کس آب حق دیگری را بدون مجوز قانونی تصرف کند. ه – هر کس بدون رعایت مقررات این قانون به حفر چاه و یا قنات و یا بهره‌برداری ازمنابع آب مبادرت کند. تبصره – در مورد بندهای ب و ج و د با گذشت شاکی خصوصی تعقیب موقوف می‌شود.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

به کمسیون‌ها داده شده است، کمسیون‌ها نیز صلاحیت صدور رأی بر انسداد چاه‌های غیر مجاز را نداشته‌اند، نهایتاً اینکه بعد از رسیدگی در کمیسیون و در دیوان و عدم صدور پروانه در مورد چاه‌ها، دادگاه‌ها نسبت به صدور رأی بر انسداد و مجازات اشخاص اقدام می‌کنند که طبعاً این جریان بسیار طولانی خواهد شد.

۳. فعال بودن چاه و بالطبع حفر آن در زمان تصویب قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری و بعد توسط مأمورین شرکت‌های آب منطقه‌ای مسدود شود، اگر شرط فعال بودن آن مفقود شود آیا دیگر شرایط قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقدپروانه بهره‌برداری را نخواهد داشت؟

به‌نظر می‌رسد حفر چاه و فعال بودن آن در زمان تصویب قانون ملاک باشد و اگر بعداً توسط مأمورین مسدود شود به این شرط ضرری نمی‌زند چون شرط قانون‌گذار فعال بودن آن در زمان تصویب قانون، که طبعاً حفر آن باید قبل از سال ۱۳۸۵ باشد بوده و غیر فعال شدن آن خارج از اختیار ذی نفع می‌باشد.

۴. عموم قانون در لزوم صدور پروانه برای کلیه چاه‌های دارای شرایط مذکور در ماده واحده شامل کلیه چاه‌هایی که به صورت دستی و ماشینی حفر شده‌اند نیز می‌شود.

نتیجه گیری

وجود چاه‌های غیر مجاز فراوان درکشور، برداشت‌های بی‌رویه و غیر قابل کنترل آنها و مهم‌تر از همه، فقدان آمار دقیقی از میزان برداشت و مآلاً، عدم امکان سنجش دقیق آب‌های زیرزمینی و پیش بینی‌های آتی به دلیل نبود کنترل بر چاه‌های مذکور، قانونگذار را ترغیب به تصویب قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌بردای نمود که انتظار می‌رفت با تصویب این قانون، شدت کنترل و اعمال قانون برچاه‌های غیر مجاز، درخصوص حافران و بهره‌برداران افزایش یابد. ولی قانون حاضرعملاً نه تنها چنین پیامدی نداشته، بلکه به نظر می‌رسد مشکل مضاعفی پدید آورده است.

به طور کلی در زمینه وضع قوانین در کشور ما در برخی از زمینه‌ها با خلاءهایی روبه رو هستیم و یا اینکه برخی از قوانین وضع شده دارای نقص‌هایی می‌باشد که زمینه سوء استفاده برخی از افراد را فراهم می‌کند، قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد پروانه بهره‌برداری نیز از این قضیه مستثنی نمی‌باشد، عبارات به کار برده شده در این قانون مبهم که و دارای تفاسیر متفاوتی بوده که جامع نیز

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

نمی‌باشد. که در همین راستا می‌توان به عنوان مثال به عبارت «کلیه چاههای آب کشاورزی فعال» اشاره نمود که سبب شده است این قانون فقط چاه‌های کشاورزی را که فعال باشند در بر گیرد و سایر چاه‌ها که به هر منظوری حفر شده باشند، از شمول آن استثناء و تحت حمایت این قانون قرار نگیرد، یکی از خلاءهای دیگری که در این قانون وجود دارد این است که، با توجه به اینکه قانون توزیع عادلانه آب، به عنوان قانون مادر در مورد چاه‌های موضوع آن قانون محسوب می‌شود، قانون تعیین تکلیف در بعضی از موارد بدون توجه به مفاهیم به کار رفته در قانون توزیع عادلانه آب تعیین تکلیف نموده است، که از این جهت نیز دارای نواقص بسیاری می‌باشد. به‌طور کلی ادامه حاکمیت این قانون باعث ضررهای جبران ناپذیری به منابع آب کشور وارد کرده و می‌کند که هرچه زودتر باید چاره‌ای در مورد آن اندیشیده شود.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]

فهرست منابع

مقالات و کتاب‌ها

برشان، محمد، (۱۳۸۸)؛ تاریخ آب و آبیاری، کرمان، چاپ اول، مرکز کرمان شناسی.

بهروش، سید محمد علی، نحوه بهره‌برداری از آب‌های عمومی در حقوق ایران با نگرش تطبیقی، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

تهامی، مرتضی، (۱۳۸۹)؛ آبیاری و آب‌رسانی در ایران باستان، چاپ اول، تهران: بعثت.

جهانگیر، منصور، (۱۳۹۲)؛ قانون مدنی، تهران: دیدار.

حسینی، سید احمد، (۱۳۹۴)؛ نگاهی تاریخی به مدیریت آب در ایران معاصر، چاپ اول، تهران: انتشارات مدیریت پایدار آب.

حقانی زنجانی، حسین، (۱۳۶۸)؛ ثروت‌های عمومی، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال ۲۹، شماره ۲.

دبلیج، اچ. جی، مولر، پیتر. او، (۱۳۸۶)؛ انسان و آب و هوا، ترجمه: فرزاد همتایی، چاپ اول، تهران: پویند.

دلاوری، محمدرضا، (۱۳۹۰)؛ شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل.

رشیدی، حمیدرضا، (۱۳۸۸)؛ قانون توزیع عادلانه آب در آیینه حقوق ایران، چاپ دوم، تهران: دادگستر.

رضایی، سید عطا، (۱۳۹۱)؛ سیمای منابع طبیعی و آبخیزداری ایران، چاپ دوم، تهران: پونه.

زنده گل، افشاری، رضا، مصطفی، (۱۳۹۴)؛ مجموعه قوانین ارضی، املاک و منابع طبیعی، تهران: چتردانش.

فلسفی، فائزه، (۱۳۸۶)؛ شرح جامع آب‌های زیر زمینی، تهران، انتشارات ارشد، چاپ اول.

کمالان، سید مهدی، قانون توزیع عادلانه آب، تهران: کمالان.

میرزایی، علیرضا، (۱۳۹۰)؛ قوانین و مقررات ارضی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: نشر بهنامی.

نجفی، محمدانوار، (۱۳۸۹)؛ آب، آسمان و زمین، چاپ اول، تهران: مولفان.

هویدی، حسن، (۱۳۸۹)؛ تغییرات آب و هوا و محیط زیست، چاپ اول، تهران: آوای قلم.

یونسلو، صادق، (۱۳۹۲)؛ بهینه سازی مصرف آب، چاپ اول، تهران: نشر یونسلو.

سایت‌ها

http://mrlawyer.ir.2017/03/06

http://law.moe.gov.ir. 2017/03/06

http://rc.majlis.ir/fa/law/show/782294. 2017/03/17

Feldman, David L, (2012) Water, Polity, 1 edition.

Grafton, R. Quentin, (2011) Water Resources Planning and Management Cambridge University Press, 1 edition.

[Downloaded from qjal.smtc.ac.ir on 2024-04-17]