

مطالعات حقوق انرژی، دوره ۲، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵

صفحات ۳۱ تا ۵۰

تبادل بخشی منابع آب در پرتو تعدیل مالکیت خصوصی حق بهره‌برداری

علی اکبر جعفری ندوشن*

استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه یزد
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۱/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۶/۲۱)

چکیده

در حالی که قرن‌ها نظام حقوقی منابع آب به‌خصوص در مناطق کم‌آب مرکزی ایران مبتنی بر نهاد نظام‌مند و عمومی قنات در جهت صیانت و استفاده پایدار از منابع آب با رویکرد منافع عمومی و مصلحت عامه بود ورود تکنولوژی جدید حفاری و مکش موجب ظهور چاه‌های عمیق و اعطای حق بهره‌برداری چاه‌های آب به مالکان خصوصی گردید و استفاده از «منبع مشترک» آب زیر زمینی را گرفتار رقابت و بهره‌برداری بی‌رویه کرد و به تبع آن منافع درازمدت عمومی و بین‌نسلی به منافع کوتاه‌مدت و ناپایدار شخصی تقلیل یافت که زوال سفره‌های آب زیرزمینی و نابودی زیست‌بوم چند هزار ساله آن‌ها در پی آورده است. در این مقاله بر مبنای ادله فقهی و حقوقی ترجیح مصالح عمومی در تراحم با منافع خصوصی به تبیین ادله و ماهیت حقوقی تعدیل و سلب مالکیت خصوصی حق بهره‌برداری بسیاری از چاه‌های آب به منظور تعادل بخشی و موازنه این منبع مشترک پرداخته شده است.

واژگان کلیدی

حق بهره‌برداری، سلب مالکیت خصوصی، منبع مشترک، مصالح عمومی.

*. E-mail: jafari nadoushan@yazd.ac.ir

۱. مقدمه

آب منشأ حیات و رونق زندگی است. اهمیت آب در تمام شئون زندگی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر مشهود است. ارزش و اعتبار آب در مناطق خشک و نیمه‌خشک به علت ناهمگونی زمانی و مکانی بارش به‌منزله عامل تولید آب از سایر نقاط بیشتر است. علاوه بر این، توازن نداشتن بین منابع و مصارف آب، مشکلات اساسی را بر سر راه توسعه پایدار در مناطق مرکزی کشور به وجود آورده است. این واقعیت سبب شده است تا ادامه حیات در بخش عظیمی از فلات مرکزی و شرق کشور با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو شود، از این رو رژیم حقوقی حاکم بر منابع آب به جهت کنترل و نظارتی که بر نظام بهره‌برداری این مایه حیاتی مصروف می‌دارد از گذشته نقش مهمی در استفاده بهینه از آب ایفا می‌کرده است. امروزه اسنادی که از موقوفات فنوآت مختلف برجا مانده است از ساختار حقوقی دقیق و منضبطی مبتنی بر نظامات عرفی و ضوابط شرعی در بهره‌برداری و نگهداری منابع آب پرده برمی‌دارد که حاکی از توجه جدی پیشینیان بر نقش نظام حقوقی در صیانت از آب دارد. از این رو، امروز نیز که بحران آب از هر جهت رخ نمایانده است شاید بازنگری در نظام حقوقی آب براساس تجربه گذشتگان و ضرورت‌های فعلی یکی از راهکارهای مؤثر در حفاظت از منابع آب به‌منزله زیربنای توسعه کشور محسوب شود. چون با وجود تنش شدید آبی در کشور و کاهش شکننده منابع آب زیرزمینی همچنان شاهد بهره‌برداری بی‌رویه این منابع در قالب چاه‌های مجاز و غیرمجاز برای مصارف کم‌بازده و غیرقابل صرفه‌کشاورزی هستیم. شاید مهم‌ترین مانع جلوگیری از این مصارف بی‌رویه، مالکیت خصوصی زارعان بر حق بهره‌برداری چاه‌های مزبور باشد که می‌توان به منظور کنترل مصارف موجود براساس مبانی فقهی و حقوقی لازم که در این مقاله بررسی می‌شود به سلب تملک حق بهره‌برداری آنان و به طور کلی تغییر نظام حقوق خصوصی آب به نظام حقوق عمومی اقدام کرد. همچنین، هرگونه بهره‌برداری از آب را در اختیار دولت قرار داد تا براساس مصالح عمومی نسبت به تحدید بهره‌برداری یا انسداد چاه‌ها و تقویت سفره‌های آب زیرزمینی اقدام و از هدررفت آن جلوگیری کند. بدین منظور ضمن نقد و بررسی نظام حقوقی فعلی و مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر نظام بهره‌برداری آب، با توجه به وضعیت آب کشور از حیث کمبود منابع و تعداد چاه‌هایی که به صورت مجاز و غیرمجاز

به استحصال آب می‌پردازند بازنگری در نظام حقوقی آب و ارائه لایحه قانونی ویژه کنترل و نظارت بر منابع آب کشور با رویکرد تملک حق بهره‌برداری چاه‌ها از سوی دولت و جلوگیری از هرگونه مصرف بی‌رویه و فاقد صرفه ضروری می‌شود.

۲. تحلیل نظام حقوقی آب در ایران

در نظام حقوقی آب کشور، از سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۴۷ حدود ۴۶ قانون مرتبط با آب در عرصه قانون‌گذاری تصویب شده که رویکرد آن مبتنی بر حقوق خصوصی و حمایت از مالکیت شخصی بوده است. این رویکرد در حوزه آب، براساس مبانی فقهی و عرفی حاکم بر جامعه در موضوعاتی چون «حیازت» و «حریم» منابع آب انجام شده بود. از هنگام تصویب «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» در سال ۱۳۴۷ دخالت دولت با توجه به ضرورت منضبط کردن جامعه متناسب با استفاده از فناوری‌ها و سازه‌های جدید در جهت محدود کردن حقوق خصوصی، به سرعت گسترش یافت؛ البته تلاش‌هایی شده است تا به گونه‌ای حقوق خصوصی و «مصرف معقول» یا «مصرف بهینه» در سیطره و نظارت حقوق عمومی بازتعریف و تثبیت شود، اما این تلاش‌ها تاکنون به سرانجام مناسبی نرسیده است. با تدوین و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۴۵ مصادیقی از منابع آب در زمره انفال و ثروت‌های عمومی نام برده شده است تا در اختیار حکومت اسلامی قرار گیرد و طبق مصالح عامه درباره آن عمل شود. قانون توزیع عادلانه آب، با اشاره به اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی، مصادیقی از منابع آب را با تصریح منابع آب زیرزمینی، در زمره مشترکات نام برده است تا با اختیار حکومت اسلامی و طبق مصالح عامه از آن بهره‌برداری شود. مهم‌ترین قوانین و مقرراتی که در خصوص منابع زیرزمینی آب تاکنون به تصویب رسیده است و شاکله نظام حقوقی آب در کشور ما تشکیل را می‌دهد به شرح زیر می‌توان به نقد و بررسی نشست:

۲.۱. قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب سال ۱۳۴۷

این قانون مشتمل بر ۹ فصل است و در این فصول ضمن اشاره به مالکیت عمومی و ملی آب، به حقوق آب و شرایط و نحوه استفاده از آب، اختیارات و وظایف حکومتی و اقتصاد آب، وصول آب‌بها و دیون و همین‌طور مجازات‌ها با تصریح لازم پرداخته شده است.

هرچند از حیث تجویز حفر چاه‌های خانگی بدون پروانه و فقدان مکانیسم تعادل‌بخشی دشت‌های ممنوعه و پیش‌بینی نکردن به‌روزرسانی جرایم و مجازات‌ها موجب شد تا با رونق درآمدهای ارزی دولت در سال‌های پس از تصویب این قانون و اعمال سیاست‌های یارانه انرژی که ارزان‌شدن حفر و تجهیز چاه‌های عمیق و گسترش تخلفات عدیده در حفاری و برداشت غیرمجاز را در پی داشت تأثیر قانون مزبور در جلوگیری از کاهش ذخایر زیرزمینی آب را از بین ببرد.

۲.۲. قانون توزیع عادلانه آب مصوب سال ۱۳۶۱

این قانون مشتمل بر ۵ فصل است و تغییرات درخور توجهی نسبت به قانون قبلی دارد به‌خصوص اینکه در ماده ۱ قانون مزبور با اشاره به اصل ۴۵ قانون اساسی منابع آب را صراحتاً از مشترکات عمومی محسوب کرده است که در اختیار حکومت اسلامی و در راستای مصالح عامه مورد بهره‌برداری است و در ماده ۳۳ کلیه بهره‌برداران را به پرداخت هزینه آب مصرفی موظف کرده است که در مقایسه با ماده ۵۳ قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن که صرفاً به پرداخت هزینه آب‌های حاصل از طرح‌های عمرانی حکایت دارد مطلوب‌تر است. این در حالی است که تعیین نکردن مجازات متناسب با شرایط روز آبخوان‌ها از یک‌سو و حذف تعدادی از تخلفات برشمرده در مواد ۶۰ و ۶۱ قانون پیشین و تعیین مجازات‌های بسیار کلی و مبهم به نظر حاکم شرع واگذار شده است. این قانون را در مقام مقابله با متخلفان در مقایسه با قانون سلف خود بسیار بی‌اثرتر ساخته است. برای مثال، مواد (۳ و ۴) این قانون در مقایسه با مواد (۵۹ و ۶۰) و تا ۶۱ قانون آب و نحوه ملی‌شدن آن بسیار ضعیف‌تر تنظیم شده است و به‌خصوص با تبصره ذیل ماده ۳ کلیه چاه‌هایی را که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو حفر شده بودند اعم از اینکه از چاه بهره‌برداری شده یا نشده بود، واجد اخذ پروانه بهره‌برداری اعلام کرد. از این رهگذر، هزاران چاه غیرمجاز در سطح کشور توانستند پروانه بهره‌برداری اخذ کنند و دولت و وزارت نیرو برای برخورد با این چاه‌های غیرمجاز عملاً خلع سلاح شدند. چاه‌های پروانه‌دار فعلی روزگاری چاه غیرمجاز و غیرقانونی بوده‌اند که با استفاده از موقعیت ایجادشده در آن تبصره، موفق به اخذ پروانه شدند و یادگار آثار نامطلوب قانون مذکورند. این تبصره تا سال ۱۳۸۴ یعنی حدود ۲۳ سال سبب پروانه‌دارشدن چاه‌های غیرمجاز

فراوانی شد که تاکنون منابع آب زیرزمینی را به شدت هرچه تمام‌تر مصرف می‌کنند و به اتمام می‌رسانند و لذا تبصره ذکر شده عملاً چوب حراج بر ذخایر استاتیک آب‌های زیرزمینی کشور زد و در کوتاه‌مدت سبب توسعه کشت و اشتغال روستایی شد، اما نتایج سوء آن به صورت افت بالغ بر ۱۱۰ میلیارد متر مکعب کسری مخزن آب‌های زیرزمینی در کشور جلوه‌گر شد.

در حقیقت در قانون مذکور به جای نگاه حفاظتی قانون سال ۱۳۴۷ به مناطق ممنوعه براساس شاخص افت سطح آب ایستابی، اعلام منطقه ممنوعه را به فرایندی مدیریتی-سیاسی تبدیل کرد و در میان‌مدت و بلندمدت این امر موجب کاهش و نابودی منابع آب کشور و از بین رفتن سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته در دوره‌های قبل شد و ذخایر آبی ایران را در شرایط بحرانی و خطر نابودی کامل قرار داد.

۳.۲. قانون تأمین منابع مالی برای جبران خسارات ناشی از خشکسالی یا سرمازدگی مصوب سال ۱۳۸۳

این قانون مشتمل بر ۴ ماده است که در ماده ۳ این قانون، لغو دریافت حق‌النظاره از آب‌های زیرزمینی مصوب شده و به نوعی لغو بخشی از بند «ب» ماده ۳۳ قانون توزیع عادلانه آب است. این امر موجب رایگان کردن آب نزد کشاورزان - که مصرف‌کننده ۹۱ درصد آب زیرزمینی کشور محسوب می‌شوند و کماکان به صورت سنتی و با بازده پایین بدون توجه به نوع و الگوی کشت متناسب با شرایط اقلیمی و پتانسیل منابع آب، از آب بهره‌برداری می‌کنند- شده است. در این شرایط با وجود مدیریت نامطلوب منابع و رایگان کردن آب، انتظار این است که آثار مخرب بر سفره‌های آب زیرزمینی به وجود آید.

۴.۲. قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و ... مصوب سال ۱۳۸۴

این قانون به صورت ماده‌واحد است و در پاراگراف دوم آن تبصره ذیل ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب، لغو شده است. در اینجا نیز قانون‌گذار با صرف‌نظر از تکلیف قانونی برخورد با متجاوز، صورت مسئله را پاک و با متجاوزان مسامحه کرده است.

۲. ۵. قانون تعیین تکلیف چاه‌های آب فاقد بهره‌برداری مصوب سال ۱۳۸۹

این قانون به صورت ماده‌واحد است و با تصویب مجدداً مسیر سال ۱۳۶۱ در خصوص أخذ پروانه بهره‌برداری چاه‌های مورد بهره‌برداری قبل از سال ۱۳۸۵ به شکلی تکرار می‌شود.

(گزارش سیر تاریخی تغییرات قوانین آب ۱۳۸۳).

۳. بازنگری در نظام حقوقی مالکیت آب

در دهه ۳۰ و ۴۰ استفاده از فناوری جدید در چاه‌های عمیق در مکش آب ذخایر لایه‌های عمیق آب زیرزمینی، عملاً به از بین رفتن بسیاری از قنوت و نابودی منابع آب‌های زیرزمینی منجر شد. این در حالی است که تمهیدات حقوقی متناسب با پیامدهای آن‌ها به حد کفایت مورد توجه دستگاه حقوقی و قانون‌گذاری قرار نگرفت. بی‌شک تدابیری که دولت با توجه به حقوق مکتسبه طی پنج دهه برای مقابله و بهبود این وضعیت اتخاذ کرده، چندان کارآمد نبوده است؛ رعایت نکردن حد برداشت در چاه‌های مجاز و ادامه بهره‌برداری از چاه‌های غیرمجاز همچنان ادامه دارد. زیرا اشخاصی که از منبع مشترکی مانند ذخایر آب زیرزمینی استفاده می‌کنند، قادر نیستند در بهره‌برداری از «منبع مشترک» قواعد جمعی درخوری را میان خود برای رعایت موازین پایداری حاکم کنند و در عمل گرفتار رقابتی بی‌امان می‌شوند تا به جای منافع درازمدت و بین‌نسلی، به منافع کوتاه‌مدت و ناپایداری دست یابند. امروز بسیاری از این چاه‌های مجاز به‌ویژه در بخش کشاورزی از بازدهی اقتصادی نازلی برخوردارند و برداشت بی‌رویه از حجم مخازن آب آن‌ها موجب تغییر کیفیت و شورشدن سفره‌های آب زیرزمینی شده است که در نهایت با این مصارف بی‌رویه به نابودی منابع آب زیرزمینی می‌انجامد.

از این روست که از نیمه دوم قرن بیستم به بعد نظام حقوقی منابع آب در همه کشورهای در حال تبدیل از حالت خصوصی به حالت عمومی بوده است. در اغلب کشورها با گسترش قلمرو مالکیت عمومی آب مفاهیمی مانند آب‌های زیرزمینی خصوصی و حقوق هم‌جواری در بهره‌برداری آبراهه‌های سطحی، به تدریج، تضعیف شده است. در ایران نیز این روند به تدریج مشاهده می‌شود؛ چنان‌که زمانی قوانین مدنی ایران به مالکیت اشخاص بر منابع آبی و حفظ حقوق آن‌ها به صراحت اشاره کرده و آن را محترم شمرده است، اما

با تصویب قوانین بعدی که سبب گسترش عرصه حقوق عمومی شدند، تعیین حقوق اشخاص در بهره‌برداری از منابع آب را به صدور پروانه بهره‌برداری با قیودات عمده‌ای موکول کرده‌اند، هرچند در عمل مقررات ناظر بر نظام بهره‌برداری آب از دست یافتن به چنین هدفی عاجز بوده و بازنگری و تحدید حقوق اعطایی به مالکان خصوصی این اموال مشترک ضرورت جدی یافته است.

بدین جهت ناگزیر به بازنگری نظام مالکیت خصوصی حق بهره‌برداری از آب‌های زیرزمینی از مالکیت خصوصی به مالکیت عمومی هستیم. لذا علاوه بر انسداد و مسلوب‌المنفعه کردن چاه‌های غیرمجاز تملک و انسداد چاه‌های مجاز و دارای پروانه بهره‌برداری راهکار ناگزیری است که به منظور تعادل‌بخشی سفره‌های آب زیرزمینی باید در برنامه دولت قرار گیرد. بنابراین، می‌توان به استناد مواد ۱، ۹، ۲۱ و ۲۵ قانون توزیع عادلانه آب و ماده ۱۴۱ قانون برنامه پنجم توسعه نسبت به خرید و تملک حق بهره‌برداری چاه‌های مجاز مزبور اقدام کرد. در تملک و انسداد چاه‌ها حسب نظر کارشناسی حق بهره‌برداری تقویم و در صورت موافقت مالک براساس بیع شرعی به دولت واگذار می‌شود. اما چنانکه مالک با واگذاری حق خود موافق نبود به ناگزیر باید راه‌های سلب و تحدید مالکیت که در موارد مشابهی نظیر لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب یا قانون زمین شهری استفاده شده است، حسب مبانی فقهی و حقوقی آن را -که در زیر بررسی می‌شود- در پیش گرفت.

۴. سلب و تحدید مالکیت خصوصی

براساس موازین شرعی، قانونی و حکم عقل، در صورت تزاخم بین مصالح و منافع عمومی و مصالح و منافع شخصی، اولویت با رعایت منافع‌هایی است که به عامه مردم و کل جامعه اسلامی تعلق دارد. به همین دلیل حاکمیت دینی که خود را پاسدار مصالح عمومی می‌داند در چنین صورتی منافع جمعی را بر منفعت فردی اشخاص ترجیح داده است و از آن حمایت خواهد کرد. بر این اساس، یکی از عوامل سلب مالکیت از سوی دولت اسلامی تأمین و حفظ مصالح عمومی و منافع عامه اجتماع است که با تأدیة حقوق مالک یا مالکان انجام می‌شود. امام خمینی (ره) با همین نگاه، چنین اختیاراتی برای حکومت مشروع دینی

قائل شده است و با قاطعیت اعلام می‌دارد: حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) است یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حجاب است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مسجد را در موقع لزوم خراب و مسجدی که ضرار باشد در صورتی که بدون تخریب دفع ضرر نشود خراب کند (موسوی خمینی، ۱۳۶۷: ۱۷۱). نکته جالب اینکه چنین دیدگاهی بر فضای قانون‌گذاری وضعی همه نظام‌های سیاسی جهان حاکم است و قوانین و مقررات فراوانی در این زمینه تدوین و تصویب شده است. به همین دلیل در قسمت بعد، برخی نظریه‌های فقهی - حقوقی در این زمینه را بررسی و آن‌ها را با دیدگاه‌های فقهی علمای دینی تطبیق خواهیم کرد.

۴. ۱. دلایل حقوقی سلب تملک

۴. ۱. ۱. نظریه خدمات عمومی

نظریه «خدمات عمومی» در اثر لزوم تأمین خدمات عمومی در زندگی اجتماعی به وجود آمده و به مرور زمان تحولات بسیاری را پذیرفته است. از خدمات عمومی تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ نقطه مشترک تمام این تعاریف، تأمین نیازهای عمومی جامعه است. بنابراین، می‌توان گفت خدمات عمومی، به فعالیت‌هایی گفته می‌شود که نهادهای عمومی یا خصوصی، زیر نظر اشخاص عمومی برای برآورده کردن نیازهای همگانی انجام می‌دهند (رضایی‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۳). در واقع خدمت عمومی ماهیت ویژه‌ای در برابر سایر خدمات ندارد، جز اینکه هدف آن تأمین منافع عمومی است و همین عامل شخصی است که به خدمتی وصف عمومی می‌بخشد (موسوی‌زاده، ۱۳۸۷: ۵۰). به هر صورت، از آنجا که انجام فعالیت‌های مربوط به «خدمات عمومی» برای توسعه وابستگی متقابل اجتماعی لازم و ضروری و دارای ماهیتی است که بدون مداخله نیروی حکومتی به ندرت می‌تواند به طور کامل محقق شود، به همین اساس این نظریه هنوز هم نظریه اساسی و بنیادین حقوق عمومی مدرن محسوب می‌شود (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱، ۱۸۰). بنابراین نقش دولت‌ها در این رابطه انکارناپذیر است، زیرا دولت‌ها با بهره‌مندی از اختیارات قانونی، سعی در تمشیت و سازماندهی روابط اجتماعی دارند، به‌ویژه اگر داعیه‌ای چون دولت رفاهی و خدمتگزار داشته باشند، وظیفه خود می‌دانند که انواع خدمات را هماهنگ با اهداف توسعه

رفاه، آسایش و بهروزی شهروندان ارائه دهند. این خدمات می‌توانند گستره قابل توجهی از خدمات عمومی از جمله آموزش، بهداشت، درمان، راه‌سازی، تأمین اجتماعی، ایجاد اشتغال، تأمین صنایع زیربنایی، ایجاد مراکز پژوهشی، آب و فاضلاب را شامل شوند. در دولت‌های مدرن به‌ویژه با رویکرد دولت رفاه این خدمات بی‌تردید از دولت انتظار می‌رود هرچند با گرایش‌های چند دهه اخیر به خصوصی‌سازی تاحدودی این جریان متوقف و سیر معکوس داشته است، با این همه دولت‌ها به‌رغم کاهش تصدی خود، به‌منزله ابزاری جایگزین، بر وسعت فعالیت‌های تنظیم‌کننده، مقررات‌گذاری و نظارتی خود افزوده‌اند؛ اما بی‌تردید با همه شعارهایی که برای «واگذاری امور مردم به خودشان» سر داده می‌شود، حتی در کشورهای پیشرو در امر خصوصی‌سازی و مبتنی بر نظام اقتصاد بازار آزاد و سرمایه‌داری، این نقش دولت کماکان حفظ و تنها شیوه‌های آن متحول شده است (هداوند، ۱۳۸۹: ۱۵).

نظریه «خدمات عمومی» به دلیل اهمیت فراوانی که در زندگی اجتماعی دارد، از اصولی تبعیت می‌کند که چارچوب اجرایی و طرق لازم‌الاجرا شدن نظریه مزبور را تبیین می‌کند. یکی از اصول مهم حاکم بر این نظریه «اصل تقدم خدمات عمومی» است که به موجب این اصل چون خدمات عمومی متعلق به عموم جامعه است و منافع آن عاید تمام افراد می‌شود، قانون‌گذار برای حفظ منافع عمومی در برابر منافع خصوصی، برای دولت حق تقدمی قائل شده و به آن امتیازاتی داده است که هیچ شخصی جز او حق استفاده از آن‌ها را ندارد. در حقیقت هدف از وضع این امتیازات و سایر قواعد خاص حقوق اداری آن است که دولت قدرت لازم را برای پیشبرد هدف‌های عمومی داشته باشد و بتواند وظایف خود را که به منافع همگانی مربوط است به گونه مطلوبی انجام دهد و سازمان‌های عمومی نیز بتوانند به طور منظم به انجام وظایف خود ادامه دهند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۳: ۲۳۹). بنابراین، در راستای انجام خدمات عمومی، اگر میان منافع عمومی و خصوصی تعارضی رخ دهد حق تقدم با امور عمومی است. وجود مفاهیمی همانند حقوق عمومی (اصل ۲۴)، مصالح عمومی (اصل ۲۸) و منافع عمومی (اصل ۴۰) در قانون اساسی می‌تواند قرینه‌ای بر اهمیت و تقدم خدمات عمومی بر منافع خصوصی باشد. مهم‌ترین اصلی که در این خصوص می‌توان به آن اشاره کرد، اصل ۴۰ قانون اساسی است؛ طبق این اصل «هیچکس نمی‌تواند

اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بنابراین، با توجه به این اصل، اهمیت منافع و تقدم خدمات عمومی آشکار می‌شود. همچنین، طبق اصل ۲۸ «هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند». می‌توان گفت مفهوم مصلحت عمومی مندرج در این اصل با مفهوم خدمات و منافع عمومی مورد بحث قرابت مفهومی بسیاری دارد (رضایی‌زاده، ۱۳۹۱: ۴۱).

از این رو، برای تحقق نیازهای خدمات عمومی از جمله تأمین پایدار منابع آب و جلوگیری از نابودی آبخوان‌های در معرض تهدید کشور، دولت باید از امکان اختیارات اجرایی لازم برخوردار باشد که بتواند به سلب تملک دارندگان حق بهره‌برداری از چاه‌های آب بپردازد و این مهم مستلزم نبود حاکمیت قواعد حقوق عام (حقوق خصوصی) بر اعمال حقوقی دولت است. زیرا در روابط بین افراد خصوصی، اصولاً هیچ فردی نمی‌تواند ارادهٔ خود را بر دیگری تحمیل و خارج از یک قرارداد برای خود حق و برای دیگری تعهد ایجاد کند. اما دولت باید بتواند در جهت منافع خدمات عمومی ارادهٔ خود را به صورت یک جانبه و بدون نیاز به مراجعه به مراجع قضایی به اشخاص خصوصی تحمیل و برای آن‌ها تکالیفی ایجاد کند.

۴. ۱. ۲. قاعده «ضرورت و اضطرار»

یکی از مبانی شرعی که به دولت اسلامی اجازه می‌دهد در صورت ضرورت به سلب مالکیت افراد دست یازد قاعدهٔ فقهی «الضرورات تبیح المحظورات» است. عبارات «الضرورات تبیح المحظورات»، «رفع ما اضطرورا» و «کل حرام مضطر الیه فهو حلال» عبارات اصلی این قاعدهٔ فقهی اند. عبارت «الضرورات تبیح المحظورات» جزو نصوص شرعی نیست، اما از مفهوم آیات و روایاتی که مکلفان را هنگام ضرورت و ناچاری مجاز به ترک واجب یا ارتکاب حرام دانسته اند گرفته شده است. با توجه به معنای لغوی و اصطلاحی واژگان عبارت «رفع ما اضطرورا» و محتوای حدیث ارزشمند نبوی (ص) می‌توان گفت: مفهوم قاعدهٔ اضطرار و فرمایش پیامبر گرامی (ص) در حدیث رفع این است که حکم شرعی آنچه یک مسلمان هنگام اضطرار ناچار به انجام آن می‌شود برداشته می‌شود و برای مرتکب فعل حرام در چنین مواقعی گناه اخروی و کیفر دنیوی وجود نخواهد داشت.

اما در صورتی که اقدام اضطراری او منتهی به تلف و خسارت مالی نسبت به دیگری شده باشد، طبق دیگر اصول و قواعد مسلم شرعی مانند «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» باید جبران کند. بنابراین، آیات ۱۱۹ سوره انعام و ۳ سوره مائده صریحاً بیان می‌کنند که در حالت اضطرار حرمت چیزهایی که در حالت عادی حرام است برداشته می‌شود و رفع حرمت در این آیات نیز محدود به موارد یادشده در آن‌ها نیست، زیرا در این صورت باید مفاد همه آیاتی را که شأن نزول و مصداق خاصی داشته به همان موارد محدود بدانیم، حال آنکه ثابت شده است که این گونه آیات دارای دلالتی عام و شامل نسبت به موضوعات مشابه نیز است (فرزانه، ۱۳۹۱: ۱۸). از این رو، امام خمینی (ره) می‌فرماید: «دلیل اضطرار عام است و شامل مال دیگران نیز می‌شود. دلیل اضطرار حرمت تصرف در مال غیر را برطرف می‌سازد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۱: ۱۴۵/۲). ضمن اینکه ایشان با استناد به حدیث معروف «رفع» در این باب که پیامبر اسلام مسئولیت و مؤاخذه ۹ چیز از جمله آنچه از سر اضطرار بدان ناگزیر می‌شویم را از امت خویش رفع کرده‌اند در باب حکومت مفاد حدیث رفع بر ادله سایر احکام نیز می‌فرماید: «اگرچه نسبت میان هر یک از ادله یا بیشتر به عناوین حدیث رفع، عموم و خصوص من وجه است در عین حال نسبت سنجی نمی‌شود، زیرا حدیث رفع بر دیگر دلیل‌ها حاکم است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۲: ۴۵/۲). از این رو، در خصوص این قاعده فقهی می‌توان گفت که شارع از روی امتنان به هنگام وجود اضطرار، مکلفان را مجاز کرده است تا از احکام عادی و مسلم شرعی در حد ضرورت تخلفی کنند و به خاطر نادیده گرفتن حکم شرع در این گونه موارد مؤاخذه نشوند. از طرفی، علاوه بر حجیت این قاعده از نظر کتاب و سنت در ملازمه بین عقل و شرع و اینکه هرچه شرع به آن حکم کند عقل نیز به آن حکم می‌کند، برخی محققان ضمن اشاره به کاربرد این قاعده در نظام‌های مختلف دنیا، حتی غیرمسلمانان یادآور شده‌اند که «اضطرار قاعده عقلی است و خارج از ضوابط و مستندات شرعی، از سوی ملل و اقوام مختلف نیز مورد استناد قرار گرفته است» (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۳۶/۴). بنابراین، طبق قاعده «ضرورت» و «اضطرار» و نص صریح آیات و روایات در حالت اضطراری مضطر مجاز است محظورات و ممنوعات شرعی را نادیده بگیرد و برای خروج از چنین موقعیتی حتی متعرض حق مالکیت دیگران شود. بنابراین، دولت به طریق اولی اجازه خواهد داشت تا

برای نجات مردم از وضعیت اضطراری به سلب مالکیت پردازد. بی شک استفاده بی رویه از منابع محدود آب‌های زیرزمینی که به نابودی این منابع و از بین رفتن زیست‌بوم‌های چند هزار ساله‌ای می‌انجامد که کوچ اجباری ساکنانش را در پی دارد ضرورت و اضطراری است که می‌تواند سلب حق مالکانه بهره‌برداران چاه‌های آب مجاز را نیز مباح کند. سیره معصومان (ع) در حالت ضرورت و اضطرار نشان می‌دهد که در این موارد دولت اسلامی موظف به دخالت و جلوگیری از نابودی منابع عمومی و قحطی و بی‌آبی فراگیر در جامعه است. پیامبر اسلام به خاطر وضعیت اضطراری کمبود آب در مدینه و اطراف آن، مردم را از فروش آب اضافی چاه خود بازمی‌داشت و امام علی (ع) در قحطی و خشکسالی امر به مصادره اموال محتکران و مصرفان می‌کرد (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

۴. ۱. ۳. قاعده «لاضرر»

دلیل دیگری است که برای سلب مالکیت و محدودسازی اختیارات مالکانه در قوانین عادی در نظام حقوقی ایران به آن تمسک می‌جویند ناشی از هدف قانون‌گذار در جلوگیری از وارد شدن ضرر و زیان به دیگران در اعمال حقوق مالکانه اشخاص است و بیشتر مبتنی بر دیدگاه امام خمینی است که اعمال این قاعده را در سیره پیامبر اسلام مبتنی بر حکم حکومتی می‌شناسند و حاکم جامعه اسلامی را مبتنی بر روایت و رویه مزبور پیامبر موظف به نهی حکومتی از ضرر به منظور جلوگیری از بی‌نظمی و نقض حقوق عامه می‌دانند و با حاکم دانستن این قاعده فقهی بر قاعده فقهی «سلطنت» در حقیقت تشریح قاعده «لاضرر» را برای محدودکردن دایره قاعده سلطنت عنوان می‌کنند (موسوی خمینی، ۱۴۱۴: ۱۱۳ و ۱۲۹). بر این مبنا برخی فقها نیز یکی شرایط مالکیت خصوصی را رعایت حقوق دیگران در منابع طبیعی ذکر کرده و آورده‌اند: «ممکن است اگر استفاده فردی از این منابع موجب وارد آمدن خسارات و زیان به دیگران یا جامعه باشد از او ممانعت به عمل آید. زیرا قاعده لاضرر که از قواعد مسلم و معتبر در اسلام است اجازه چنین ضرری را نمی‌دهد» (مکارم شیرازی؛ بی تا: ۱۳۵). همچنان که فقیه نامدار دیگری نیز معتقد است از مبانی فقهی که به دولت اسلامی اجازه می‌دهد دامنه مالکیت خصوصی را محدود کند و سلب مالکیت‌های مبتنی بر مصالح عمومی انجام دهد قاعده «لاضرر» است. چنانکه پیامبر اسلام نیز در مقام حاکم جامعه اسلامی در موردی از فروش آب چاه از سوی مالکان آن جلوگیری فرمود یا

دستور داد درخت متعلق به شخصی را که موجب ضرر دیگران بود قطع کنند (صدر، بی تا: ۶۴۲).

در اصل ۴۴ قانون اساسی پس از تعیین سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی در نظام اقتصادی، درباره مالکیت چنین آمده است: «مالکیت در این سه بخش، تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور شود و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است».

قیده‌های اصل ۴۴ به خوبی نشان می‌دهند که حق مالکیت مطلق نیست، بلکه متناسب با حفظ منافع عمومی حمایت قرار می‌شود و در یک کلام قانون تا جایی از حق مالکیت خصوصی دفاع می‌کند که «مایه زیان جامعه نشود».

این قید در اصل ۴۰ همان قانون در چگونگی اجرا، حق مالکیت نیز دیده می‌شود. در این اصل آمده است «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». این اصل سوء استفاده از حق مالکیت را منع و انتفاع و تصرف مالک را به رفتاری متعارف محدود می‌کند، رفتاری که نه تنها به «قصد اضرار» نیست، بلکه معقول و متعارف است، بنابراین حق مالکیت در مرحله ایجاد فردی و در مرحله اجرا اجتماعی است. بدین ترتیب، اصل ۴۴ دست قانون‌گذار عادی را در تمیز آنچه مایه زیان جامعه است، باز می‌گذارد و اصل ۴۰ حتی به قاضی نیز اختیار می‌دهد که چارچوب اختیار مالک را به منظور پرهیز از «اضرار به دیگران و منافع عمومی» معین کند.

همچنین، مواد متفاوت قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران شان می‌دهند که دست‌کم در ۱۶ ماده این قانون، حقوق مالکانه اشخاص تحت تأثیر مفاد قاعده «لاضرر» سلب یا محدود شده است. برای مثال، ممنوعیت تصرف مستلزم ضرر به همسایه است که صاحب ترمینولوژی حقوق معتقد است؛ طبق ماده ۱۳۲ ق.م. که از قاعده «لاضرر» نشأت گرفته است تصرفات مالک در ملک و به طور کلی در مال خود در شرایط زیر ممنوع است. الف) تصرفی که برای مالک بهره‌ای نداشته و عمداً به ضرر غیرمال خود تصرف کرده است. تصرفی که مالک از آن تصرف بهره می‌برد، اما عمداً برای بردن آن بهره راهی را انتخاب

می‌کند که موجب ضرر غیر شود و با اینکه می‌توانست همان نفع را از راه دیگری که ضرری هم به دیگران نرساند به چنگ آورد.

تصرف زائد بر حاجت در ملک خود ولو اینکه به قصد اضرار به غیر نباشد هرگاه موجب اضرار غیر شود ممنوع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۲۸) و منوط بودن صحت وقف به عدم قصد اضرار به طلبکاران در ماده ۶۵ ق.م. آمده است: «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است». همان‌گونه که مشاهده می‌شود طبق این ماده قانونی، مالک نمی‌تواند به طور مطلق در ملک خود تصرف کند و اگر انگیزه و قصد او از تصرف (وقف کردن) زیان‌رساندن به طلبکاران باشد، چنین تصرف و وقفی نافذ نخواهد بود. البته بدیهی است «برای اثبات عدم نفوذ وقف، باید قصد اضرار به طلبکار و فرار از تأدیة دین اثبات شود و عدم کفایت دارایی بدهکار ممکن است اماره وجود چنین قصدی تلقی شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۳۱).

همچنین، می‌توان به الزام مالک به تخریب دیوار مشرف به خرابی اشاره کرد که چنانکه دیوار کسی در شرف خراب شدن باشد و ترس از وارد شدن ضرر احتمالی به غیر در میان باشد طبق ماده ۱۲۲ ق.م. لازم است که صاحب دیوار آن را تخریب کند. متن ماده مزبور چنین است: «اگر دیواری متمایل به ملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف به خرابی شود، صاحب آن اجبار می‌شود که آن را خراب کند».

از این شاهد مثال‌ها علاوه بر قانون مدنی در قوانین و مقررات دیگری نیز می‌توان یافت که موجب سلب یا تحدید مالکیت خصوصی در حقوق ایران محسوب می‌شوند و می‌توانند مبنای سلب مالکیت چاه‌های آب قرار گیرند:

تملک املاک اشخاص از سوی دولت و شهرداری‌ها هرچند که سبب ایجاد محدودیت و در مواردی به سلب مالکیت اشخاص منجر می‌شود، اما با توجه به اینکه برای اجرای طرح‌های عمومی، عمرانی و ... است، امری لازم و اجتناب‌ناپذیر است که بخش عمومی ناگزیر به انجام آن است. کما اینکه در ماده ۴۳ قانون توزیع عادلانه آب ۱۳۶۱ تملیک اراضی و مستحدثات و اعیانی و املاک خصوصی که در مسیر شبکه آبیاری واقع می‌شود با پرداخت قیمت عادلانه تجویز کرده است. همچنین، تملک املاک در حال حاضر براساس لایحه قانونی نحوه خرید و ... مصوب ۵۸/۷/۱۷، قانون تعیین وضعیت املاک و ... مصوب ۶۷/۸/۲۹، قانون تقویم ابنیه، املاک و ... ۷۰/۹/۶، قانون حفظ آثار تاریخی و باستانی و ...

مصوب ۴۷ (البته موادی از قانون مزبور نسخ شده است)، قانون معادن مصوب ۶۱، تبصره ۸۴ لایحه برنامه دوم توسعه اقتصادی و ...، آیین نامه اجرایی آن مصوب ۷۴ قانون زمین شهری (به جز ماده ۹ که مدت اعتبار آن منقضی شده است) و قوانین پراکنده دیگر نیز صورت می‌گیرد و دارای اعتبار و نفوذ حقوقی است.

۴. ۲. ماهیت حقوقی سلب مالکیت

قانون‌گذار در بیان اقدام یک‌طرفه دولت در خصوص سلب مالکیت در قوانینی که ناظر به اراضی است از عناوینی نظیر «معامله» و «خرید و فروش» استفاده کرده است، اما به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی سلب تملک به سادگی با شرایط عقد بیع قابل تطبیق نباشد. از این رو، حقوق دانان اداری سعی کرده‌اند در قالب «قرارداد اداری» به توجیه آن بپردازند. قرارداد اداری بدین معنی است که از لحاظ تشریفات انعقاد و محتوا متضمن شروط و احکام ویژه‌ای باشد که اختیارات گسترده‌ای به دولت بدهد و او را نسبت به طرف خصوصی خود در موقعیت ممتازی قرار دهد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۳۲۳). بر همین اساس، برخی خرید اجباری زمین از مردم برای طرح‌های دولتی را از مهم‌ترین مصادیق قراردادهای اداری دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۷۷: ۳۷). اما از آنجا که برخی قوانین ناظر بر امر سلب تملک به دستگاه‌های اجرایی اجازه می‌دهند هنگام نیاز به ملکی برای انجام خدمات عمومی، حتی بدون نظارت و توافق مالک به طور یک‌جانبه به تعیین و پرداخت بهای عادلانه، اقدام و املاک را تصرف کنند (ماده ۴ قانون نحوه خرید و تملک اراضی)، لذا اطلاق عنوان عقد یا قرارداد مصطلح به چنین اعمالی با تردید روبه‌روست و به جهت راضی نبودن مالک، عمل مزبور را ایقاع می‌گویند و حتی در صورت تراضی نیز بنا به دلایلی از جمله اجبار مالک به فروش می‌توان عقد را تحمیلی دانست. لذا در بسیاری از قوانین از جمله ماده ۲ قانون خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب ۴۷/۸/۲۶، شق ۳ بند «د» ماده ۱۱ اساس نامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۵۳/۵/۲۰، ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ و مالک به حکم قانون ملزم است که ملک خود را به دولت انتقال دهد و چنانکه از این امر خودداری کند با مکانیسم‌های مقرر قانونی، دولت ملک وی را تملک و تصرف می‌کند، زیرا در خصوص تعیین بها و قیمت ملک تراضی صورت می‌گیرد. به نظر می‌رسد باید ماهیت این‌گونه اقدامات دولت را عقد تحمیلی نامید. کسی که

مایل به انعقاد قرارداد است یا باید به کلی از آن منصرف شود و راه خود را در پیش گیرد یا تمام شرایط و آثار آن را بدون هیچ قید و شرطی بپذیرد و در واقع به طرحی که دیگری به طور مستقل و از پیش آن را تنظیم کرده است بپیوندد. به همین جهت این گروه از قراردادهای «الحاقی یا انضمامی» موسوم‌اند، برای مثال بیشتر قراردادهایی که امروزه اشخاص با مؤسسات عمومی منعقد می‌کنند، قراردادهای استفاده از آب، برق، گاز، تلفن، حمل و نقل یا خرید از مغازه‌های بزرگ که قیمت از پیش به طور مقطوع تعیین شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۱۲؛ محمدعلی موحد، بی‌تا: ۲۲۰ و قائم‌مقامی، ۱۳۷۷: ۲۵). بر همین اساس، می‌توان ماهیت حقوقی سلب تملک حق بهره‌برداری چاه‌های آب را نیز نوعی قرارداد الحاقی دانست که براساس آن حق مالکانه مزبور از تملک مالک خارج می‌شود و زمینه انسداد چاه و مسلوب‌المنفعه کردن آن را فراهم می‌کند.

۵. نتیجه‌گیری

۱. توسعه کشور منوط به تأمین منابع آب پایدار است که مهم‌ترین منابع پایدار آن آب‌های زیرزمینی است که طی قرون و اعصار متمادی به تدریج براساس نظام بومی و متناسب با طبیعت کم‌باران مناطق مرکزی ایران از طریق قنات استحصال می‌شده است. این شیوه بهره‌برداری از نظام حقوقی بسیار دقیق و منضبطی در صیانت از منابع آب با رویکرد منافع عمومی و مصالح عامه برخوردار بوده است که پدیدار شدن چاه‌های عمیق و نیمه عمیق در اطراف قنات و نقاط کانونی آب عملاً ضمن نابودی قنات چند هزار ساله و نظام حقوقی آن‌ها با اعطای حق بهره‌برداری چاه‌های آب به مالکان خصوصی و وضع قوانین و مقرراتی که از تعیین و حفاظت حقوق بهره‌برداری در شرایط موجود و آینده ناتوان بوده است به نفع اشخاص خصوصی تمام شده است که از منبع مشترک آب زیرزمینی استفاده می‌کنند و قادر نیستند در بهره‌برداری از «منبع مشترک» قواعد جمعی درخوری را در میان خود برای رعایت موازین پایداری حاکم کنند. در نتیجه گرفتار رقابتی بی‌امان می‌شوند تا به جای منافع درازمدت و بین‌نسلی، به منافع کوتاه‌مدت و ناپایداری دست یابند.

۲. بی‌شک یکی از عوامل تشدیدکننده برداشت از منابع آب زیرزمینی را در قوانین ناکارآمد و متناقض بخش آب باید جستجو کرد به خصوص قانون حاکم یعنی «قانون توزیع عادلانه آب» مصوب ۱۳۶۱ که منابع آب را صراحتاً از مشترکات عمومی محسوب

کرده است که در اختیار حکومت اسلامی و در راستای مصالح عامه بهره‌برداری شده است، اما تعیین نکردن مجازات متناسب با شرایط روز آبخوان‌ها از یک سو و حذف تعدادی از تخلفات و تعبیه مجازات‌های بسیار کلی و مبهم که آن را در صیانت از منابع آب ناتوان کرده است، به خصوص با تبصره ذیل ماده ۳ قانون مزبور کلیه چاه‌هایی که در گذشته بدون اجازه وزارت نیرو حفر شده‌اند را مجاز دانست و عملاً مصرف بی‌رویه و نابودی منابع آب زیرزمینی را به وسیله آن‌ها مشروعیت بخشید. این وضع نابه‌سامان به حدی رسید که مجلس مجبور شد در سال ۱۳۸۴ با تصویب «قانون الحاق یک ماده به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» تبصره ذیل ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب را لغو کند. به امید آنکه شاید بتواند در رهایی وضعیت منابع آب کشور از گردابی که آن تبصره ایجاد کرده بود، گامی بردارد. اما تصویب ماده واحده‌ای به نام «قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری» در سال ۱۳۸۹ قانون الحاق را بی‌اثر کرد و گامی فراتر از تبصره ذیل ماده ۳ برداشت و این بار وزارت نیرو را مکلف کرد برای کلیه چاه‌های آب کشاورزی فاقد پروانه حفر شده قبل از پایان سال ۱۳۸۵، پروانه بهره‌برداری صادر کند. این بار، حتی با ابداع اصطلاح «چاه فاقد پروانه» در این قانون از قبح «چاه غیرمجاز» نیز کاسته شد. مقاومت وزارت نیرو و انتقادهای فراوان کارشناسان صنعت آب در برابر این قانون ابلاغ شده، هیچ فایده‌ای نداشته و سبب بحث‌ها و دلسردی‌های فراوانی در بین متخصصان آب کشور شده است.

۳. براساس مبانی فقهی و حقوقی در صورت تزاخم بین مصالح و منافع عمومی و خصوصی، اولویت با رعایت منافع عمومی است. به همین دلیل دولت موظف به تأمین منافع عمومی در برابر منفعت خصوصی است و در این راستا گاهی نیز ممکن است ناگزیر به سلب مالکیت خصوصی اشخاص شود تا قادر به تأمین و حفظ مصالح عمومی و منافع عامه اجتماع باشد که البته با تأدیه حقوق مالکی مالکان انجام می‌شود. این دیدگاه در حقوق عمومی مبتنی بر نظریه «خدمت عمومی» و الزامات آن است و در حقوق خصوصی با قاعده «ضرورت یا اضطرار» و قاعده «لاضرر» قابل توجیه فقهی - حقوقی است. سابقه تمسک به این قواعد در قانون اساسی، قانون مدنی و قوانین و مقررات دیگری که ناظر به سلب یا تحدید مالکیت خصوصی در حقوق ایران محسوب می‌شوند نیز می‌تواند مبنای

سلب مالکیت حق بهره‌برداری چاه‌های آب قرار گیرد و به‌منزله راهکار حقوقی در راستای تعادل‌بخشی سفره‌های آب زیرزمینی و کنترل و نظارت بر نظام بهره‌برداری آن‌ها مورد توجه متولیان امر قرار گیرد.

۴. ماهیت حقوقی تملک چاه‌های آب براساس نظریات حقوق عمومی، می‌تواند «قرارداد اداری» یا «عمل یک‌جانبه اداری» تلقی شود، اما در نظام حقوق خصوصی ماهیت این‌گونه اقدامات دولت را عقد تحمیلی می‌نامند. کسی که مایل به انعقاد قرارداد است یا باید به کلی از آن منصرف شود و راه خود را در پیش گیرد یا تمام شرایط و آثار آن را بدون هیچ قید و شرطی بپذیرد و در واقع به طرحی که دیگری به طور مستقل و از پیش آن را تنظیم کرده است بپیوندد. به همین جهت این گروه از قراردادها به قرارداد «الحاقی یا انضمامی» موسوم‌اند، مانند بیشتر قراردادهایی که امروزه اشخاص با مؤسسات عمومی منعقد می‌کنند.

منابع

۱۴. انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷). کلیات حقوق اداری، (چاپ اول)، تهران: نشر حقوق‌دانان.
۱۴. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). ترمینولوژی حقوق، (چاپ اول)، تهران: گنج دانش.
۱۴. جامه‌بزرگ، محمد (۱۳۶۹). تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، (چاپ اول)، همدان: انتشارات مسلم.
۱۴. حجتی‌اشرفی، غلامرضا (۱۳۸۳). مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای اراضی، (چاپ اول)، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. رضایی‌زاده، محمدجواد، (۱۳۸۵). حقوق اداری (۱)، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۴. رضایی‌زاده، محمدجواد و کاظمی، داود (۱۳۹۱). «بازشناسی نظریه خدمات عمومی» و اصول حاکم بر آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله فقه و حقوق اسلامی، دوره ۳، شماره ۵، صفحات ۲۳-۴۶.
۱۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۳). حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت.

۱۴. صدر، سیدمحمدباقر (بی‌تا). *اقتصادنا*، (چاپ اول)، ترجمه ع. اسپهبدی، تهران: انتشارات اسلامی.
۱۴. فرزانه، عبدالحمید (۱۳۹۱). «نقش قاعده ضرورت و اضطرار در مشروعیت سلب مالکیت توسط دولت»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، شماره ۳۱، صفحات ۹-۲۳.
۱۴. قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۳). *حقوق تعهدات*، جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. قهرمانی، روح‌الله (۱۳۸۸). *سلب مالکیت از اراضی در نظام حقوقی ایران*، شیراز: دانشگاه آزاد اسلامی.
۱۴. قربانی، فرج‌الله (۱۳۷۳). *مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور*، (چاپ سوم)، تهران: انتشارات فردوسی.
۱۴. قربانی، فرج‌الله (۱۳۷۱). *مجموعه کامل قوانین و مقررات اراضی و اصلاحات اراضی*، (چاپ اول)، تهران: انتشارات دانشور.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *حقوق مدنی (ایقاع)*، تهران: نشر دادگستر.
۱۴. ----- (۱۳۸۸). *حقوق مدنی اموال و مالکیت*، تهران: نشر میزان.
۱۴. ----- (۱۳۷۷). *مبانی حقوق عمومی*، تهران: نشر دادگستر.
۱۴. گزارش سالیانه آبخوان‌های استان یزد (۱۳۹۴). شرکت آب منطقه‌ای یزد.
۱۴. گزارش سیر تاریخی تغییرات در قوانین آب ایران و آثار وارده بر منابع آب زیرزمینی (۱۳۹۳). شرکت مدیریت منابع آب ایران، معاونت حفاظت و بهره‌برداری دفتر حفاظت و بهره‌برداری منابع آب و امور مشترکان.
۱۴. مالکی‌مقدم، هوشنگ (۱۳۷۱). *سلب مالکیت و جبران خسارت در حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی*، تهران، کوثر ادب.
۱۴. محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۹). *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر (بی‌تا). *الخطوط الاساسیه للاقتصاد الاسلامیه*، (نرم‌افزار مجموعه آثار آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی).

۱۴. موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۶۷). *صحیفه نور*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۴. ----- (۱۴۱۴ ه.ق). *بدایع‌الدرر*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۴. ----- (۱۳۷۲). *انوارالهدایه*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۴. موسوی‌زاده، رضا (۱۳۸۷). *حقوق اداری ۱ و ۲ کلیات و ایران*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
۱۴. موحد، محمدعلی (بی‌تا). *حقوق مدنی*، (چاپ اول)، تهران: انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی.
۱۴. هداوند، مهدی و مسلم‌آقایی طوق (۱۳۸۹). *دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه*، چاپ اول، تهران: خرسندی.