

بررسی
مسئولیت مدنی دولت در

بحران زاینده رود

با نگاهی به قواعد بین المللی حقوق آب و محیط زیست

تألیف:

راضیه سیدانی

آراد کتاب

سرشناسه	: سیانی، راضیه، ۱۳۶۰ -
عنوان و پدیدآور	: بررسی مسئولیت مدنی دولت در بحران زاینده رود/ تالیف: راضیه سیانی.
مشخصات نشر	: تهران، آراد کتاب،
مشخصات ظاهری	: ۱۸۲ ص،
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۸۶-۵۴۲-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
عنوان دیگر	: با نگاهی به قواعد بین المللی حقوق آب و محیط زیست
موضوع	: آب - منابع - ایران - زاینده رود خشکسالی - ایران - سیاست دولت آب، منابع - قوانین و مقررات - ایران
موضوع	: زاینده رود
رده بندی کنگره	: DSR ۲۱۷۳
رده بندی دیویی	: ۹۵۵ / ۹۳۴
شماره کتابخانه ملی	: ۸۵۴۸۶۳۸

بررسی مسئولیت مدنی دولت در بحران زاینده رود

✑ تالیف : راضیه سیانی	✑ ناشر: آراد کتاب
✑ نوبت چاپ: اول ۱۴۰۰	✑ تیراژ: ۱۰۰ جلد
✑ چاپ و صحافی: مهرگان	✑ قیمت: ۹۸۰۰۰۰ ریال
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۸۶-۵۴۲-۸	

حق چاپ برای ناشر محفوظ است. کلیه حقوق و حق چاپ متن، طرح روی جلد و عنوان کتاب با تکرش به قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۳۸ برای انتشارات آراد کتاب محفوظ است و متخلفین تحت پیگرد قانونی قرار می گیرند.

مرکز پخش و فروش:

تلفن: ۰۶۶۹۷۵۲۸۵ - ۰۶۶۴۸۲۲۲۶ - ۰۹۳۵۳۰۶۲۴۵۸

خرید آنلاین از سایت: www.aradbook.com

پیش گفتار :

بحران های چند سال اخیر حوضه زاینده رود که دامنگیر ساکنان این منطقه پر تراکم شده است، اینجانب را بر آن داشت که محور موضوع پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد خویش را بررسی حقوقی عوامل پدیداری این معضل قرار دهم. مشکلات اقتصادی کشاورزان حوضه زاینده رود که از کم آب شدن یا بعضاً بی آب شدن این رودخانه نشأت گرفته نیز انگیزه اینجانب را برای تحقیق و تفحص در خصوص عوامل متعددی که ریشه در نقض قواعد فقهی - حقوقی دارد را دو چندان نموده و موجب گردید ضمن بررسی دلایل حقوقی بروز کم آبی این رودخانه پر قدمت، مسئولیت های قانونی ناشی از اقدامات خلاف مقررات را که متوجه مسئولین متولی این حوزه می گردد متذکر شده تا باشد به امید آنکه با توجه به قواعد حقوقی و مقررات مربوطه به ویژه قوانین حوزه مدیریت منابع آبی کشور و قواعد بین المللی آب و محیط زیست، بحران پدید آمده در این حوضه آبخیز را که وارد دهه دوم خود نیز می گردد و معضلات گوناگون زیست محیطی، اقتصادی، اجتماعی و... را بوجود آورده، کنترل نمایند و در جهت جلوگیری از ورود خسارات بیشتر به حوضه آبریز زاینده رود اقدام عملی و قانونی نمایند. فقدان آثار پژوهشی در حیطه مسئولیت منابع و بررسی عوامل قانونی بحران کم آبی زاینده رود مزید بر علت گردید تا پایان نامه مقطع ارشد خود را به کتاب تبدیل نموده تا در اختیار عموم قرار گرفته و با مطالعه جزییات قانونی آن، جوانب حقوقی این معضل برای ایشان روشن گردد. به عنوان حسن ختام شایسته است از استاد محترم دکتر حسین هوشمند فیروز آبادی که اینجانب را در تدوین پایان نامه با راهنمایی های علمی خویش یاری نمودند تقدیر به عمل آورده و به امید آنکه اینگونه آثار پژوهشی مورد توجه مسئولین امر قرار گرفته و با گام برداشتن در جهت اعمال مقررات و قواعد حقوقی شاهد مرتفع شدن بحران های موجود در زمینه مدیریت منابع آب و محیط زیست کشور باشیم.

پاییز ۱۳۹۹

راضیه سیانی

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: کلیات و مفاهیم

مقدمه	۱
مبحث اول - مفاهیم و اصطلاحات	۵
۱- انتقال آب	۵
۲- انتقال میان حوضه ای آب	۵
۳- اعمال تصدی و اعمال حاکمیت	۵
الف- تعریف لغوی اعمال	۵
ب- تعریف اصطلاحی اعمال	۵
ج- تعریف اصطلاحی اعمال تصدی	۶
د- تعریف اصطلاحی اعمال حاکمیت	۶

ادامه ی فهرست مطالب

صفحه

عنوان

ه- تعریف قانونی اعمال تصدی و اعمال حاکمیت	۶
۴- انفال	۸
الف- تعریف لغوی	۹
ب- تعریف اصطلاحی	۹
ج- تعریف فقهی و قانونی	۹
۵- بحران	۱۰
الف- تعریف لغوی	۱۰
ب- تعریف اصطلاحی	۱۰
۶- حقاچه	۱۱
الف- تعریف لغوی	۱۱
ب- تعریف قانونی	۱۱
ج- تعریف حقاچه در قانون توزیع عادلانه آب	۱۱
د- تعریف حقاچه در آئین نامه اجرایی بند «ی» تبصره ۴۴ قانون بودجه سال ۱۳۷۸ کل کشور	۱۱

هـ- حقایق از منظر حقوق دانان.....	۱۲
ی- حقایق زیست محیطی.....	۱۳
۷- خسارت.....	۱۳
الف- تعریف لغوی.....	۱۳
ب- تعریف اصطلاحی.....	۱۳
ج- انواع خسارت.....	۱۴

ادامه ی فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۸- مسئولیت مدنی.....	۱۴
الف- معنای لغوی.....	۱۴
ب- معنای اصطلاحی.....	۱۴
ج- مسئولیت مدنی از منظر حقوق دانان.....	۱۴
د- مفهوم مسئولیت مدنی به معنای اعم.....	۱۵
هـ- مسئولیت مدنی به معنای خاص.....	۱۶
ی- مسئولیت مدنی دولت.....	۱۶

فصل دوم: بررسی مالکیت منابع آبی و عوامل خشکسالی زاینده رود

مبحث اول- معرفی حوضه زاینده رود.....	۲۱
مبحث دوم- شعب زاینده رود.....	۲۴
مبحث سوم- اولویت استفاده از آب زاینده رود بر اساس طومار شیخ بهایی.....	۲۵
مبحث چهارم- تاسیسات جدید آبیاری زاینده رود.....	۲۸
مبحث پنجم- تحلیل وضعیت حقوقی آب زاینده رود.....	۲۹
بند اول- دلایل حقوقی خصوصی بودن آب زاینده رود.....	۲۹
بند دوم- دلایل فقهی انغال نبودن آب زاینده رود.....	۳۱
مبحث ششم- عوامل کم آبی زاینده رود.....	۳۳
بند اول- خشکسالی.....	۳۳
بند دوم- پمپاژهای غیرقانونی و طرح های آبخیزداری.....	۳۶
الف- مصوبه هیئت وزیران ۱۳۳۳/۲/۲۹.....	۳۹
ب- مصوبه ۹ ماده ای شورای عالی آب در مورد حوضه آبریز زاینده رود.....	۳۹
بند سوم- حفر چاه های غیرمجاز در حریم رودخانه زاینده رود.....	۴۴

بند چهارم- حفر چاه در حریم رودخانه از منظر قانون ۴۶

ادامه ی فهرست مطالب

عنوان

صفحه

بند پنجم- عملیات عمرانی حاشیه‌ای زاینده‌رود.....	۵۱
بند ششم- احداث ساختمان و تاسیسات بر حریم رودخانه زاینده‌رود.....	۵۲
بند هفتم- طرح‌های انتقال آب در حوضه کم آب زاینده‌رود.....	۵۷
الف- انتقال آب میان حوضه‌ای	۵۷
ب- معیارهای جهانی انتقال آب بین حوضه ای	۵۸
ج- کمیسیون بین‌المللی آبیاری و زهکشی.....	۵۸
د- کمیسیون جهانی سدها	۵۸
ه- معیار انتقال آب بین حوضه‌ای یونسکو ۱۹۹۹.....	۵۹
ی- معیارها و ضوابط ایران در مورد انتقال آب بین حوضه ای.....	۵۹
بند هشتم- طرح های انتقال آب در حوضه زاینده‌رود و کارون.....	۶۱
الف- انتقال آب بن - بروجن.....	۶۱
ب- انتقال آب زاینده رود به استان یزد و بررسی قانونی آن	۶۴
ج- طرح انتقال آب بهشت آباد به فلات مرکزی	۷۰
بند نهم- عدم مدیریت یکپارچه در حوضه زاینده‌رود	۷۰
بند دهم- عدم دریافت حق‌النظاره از کشاورزان	۷۲
مبحث هفتم- آثار کم آبی زاینده‌رود.....	۷۳
بند اول- عدم برقراری حقابه کشاورزان.....	۷۴
الف- حقابه از منظر قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱.....	۷۵
ب- بهره‌برداری از آب‌های عمومی از منظر قانون مدنی	۸۰
ج- تقدم سابق در بهره‌برداری.....	۸۰
د- تقدم بهره‌برداران سابق از منظر فقها (قاعده سبق).....	۸۱
ه- حقابه اراضی تازه احیا شده‌ی زاینده‌رود از منظر قانون مدنی.....	۸۲
۱- حمایت از حقوق حقابه‌داران حوضه زاینده‌رود به استناد قواعد فقهی	۸۴
الف- قاعده تسلیط.....	۸۴
ب- قاعده احترام مال مردم	۸۶

ج- قاعده لاضرر	۸۷
بند دوم- عدم تأمین حقا به تالاب بین المللی گاوخونی	۹۲

ادامه ی فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۲- بررسی حقوقی حقا به تالاب بین المللی گاوخونی	۹۳
فصل سوم: بررسی ارکان، مبنا و آثار مسئولیت مدنی دولت در بحران زاینده رود	
مبحث اول- ارکان و آثار مسئولیت مدنی دولت در بحران زاینده رود	۹۷
بند اول- وجود و مفهوم ضرر	۹۷
الف- شرایط ضررهای قابل مطالبه در حوضه زاینده رود	۹۸
۱- مسلم بودن ضرر وارده در حوضه زاینده رود	۹۸
۲- مستقیم بودن ضرر در حوضه زاینده رود	۱۰۰
۳- جبران نشدن ضرر وارده در حوضه زاینده رود	۱۰۲
۴- قابل پیش بینی بودن ضرر	۱۰۲
۵- جمعی بودن ضرر وارده در حوضه زاینده رود	۱۰۴
بند دوم- ضرورت تحقق فعل زیانبار در حوضه زاینده رود	۱۰۵
الف- اقسام فعل زیانبار در حوضه زاینده رود	۱۰۷
۱- فعل مثبت	۱۰۸
۲- ترک فعل	۱۰۹
بند سوم- لزوم وجود رابطه سببیت بین ضرر وارده و فعل زیانبار در حوضه زاینده رود	۱۱۲
الف- احراز رابطه سببیت	۱۱۴
ب- تعدد اسباب در بحران زاینده رود	۱۱۶
۱- نظریه تساوی حوادث	۱۱۶
۲- نظریه سبب نزدیک یا آخرین سبب	۱۱۸
۳- نظریه سبب مقدم در تاثیر	۱۱۹
۴- نظریه سبب متعارف و اصلی	۱۲۰
۵- نظریه تداخل حوادث	۱۲۱
ج- نقش اسباب خارجی (خشکسالی) در بحران زاینده رود	۱۲۴
مبحث دوم- امکان سنجی دریافت خسارات عدم النفع توسط کشاورزان اصفهانی	۱۲۶
الف- خسارت عدم النفع ناشی از محرومیت از محصولات کشاورزی	۱۲۶

- ب- خسارت ناشی از محرومیت از نیروی کار کشاورزی ۱۲۸
- مبحث سوم- شیوه جبران خسارت زیست محیطی ناشی از خشکسالی زاینده‌رود توسط دولت ۱۳۱

ادامه ی فهرست مطالب

عنوان	صفحه
بند اول- اعاده وضع به حالت سابق	۱۳۲
بند دوم- پرداخت غرامت یا جبران از راه دادن معادل	۱۳۴
مبحث چهارم- مبانی مسئولیت مدنی دولت	۱۳۷
بند اول- نظریه مبتنی بر تقصیر	۱۳۷
الف- امکان سنجی شناسایی مسئولیت مدنی دولت در بحران زاینده‌رود بر مبنای تقصیر اداری و انواع خطاهای اداری موثر در وقوع بحران	۱۳۸
۱- عدم انجام وظایف اداری (عمل منفی اداره)	۱۴۱
۲- بدی انجام وظایف اداری (عمل مثبت اداره)	۱۴۱
۳- تاخیر در انجام وظایف اداری	۱۴۲
ب- حدود مسئولیت مدنی دولت در مدیریت منابع آبی زاینده‌رود به عنوان اعمال حاکمیتی بر مبنای ماده ۱۱۱ ق.م.م	
.....	۱۴۲
ج- موسسات سازمان‌های دولتی مشمول مسئولیت مدنی	۱۴۶
د- نقد نظریه مسئولیت مدنی دولت مبنی بر تقصیر	۱۴۸
بند دوم- نظریه مسئولیت بدون تقصیر	۱۵۰
الف- نظریه خطر	۱۵۰
ب- نظریه تساوی شهروندان در برابر هزینه‌های عمومی	۱۵۴
ج- نقد نظریه تساوی شهروندان و کاربرد آن	۱۵۵
بند سوم- چگونگی رسیدگی به تخلفات قانونی در حوضه زاینده‌رود در دیوان عدالت اداری	۱۵۷
الف- صلاحیت و اختیارات دیوان عدالت اداری	۱۵۷
ب- صلاحیت دیوان در رابطه با انواع اعمال اداری و جهات نقض قانون	۱۶۰
نتیجه	۱۶۳
پیشنهادهای	۱۶۵
منابع	۱۶۷

در چند سال اخیر بحران کم آبی زاینده رود یکی از مهمترین معضلات حقوقی - اجتماعی استان اصفهان بوده است. این بحران به دنبال خود تبعات اقتصادی و زیست محیطی به همراه آورده است که اغلب دامنگیر قشر کشاورز و محیط زیست استان شده است. تحقیقات نگارنده حاکی از این مساله بوده است که منشا مشکلات حاصله در حوضه آبریز زاینده رود تخلفات گسترده از قوانین مربوطه در حوزه مدیریت منابع آبی کشور و قواعد فقهی همانند قاعده لاضرر، قاعده تسلیط و قاعده سبق می باشد و پژوهش حاضر با روش کتابخانه ای و با استناد به ارکان مسئولیت مدنی مشخص می کند که ضررهای وارده به حوضه زاینده رود مستند به تخلفات وزارت نیرو و سازمان های دولتی از قوانین مربوطه می باشد و متقابلاً با احراز تحقق ارکان مسئولیت مدنی به مسئولیت مدنی دولت در این خصوص پی می برد. این پژوهش اثبات می کند، با وجودی که مدیریت منابع آبی کشور در زمره اعمال حاکمیتی می باشد اما به دلیل اینکه قانونگذار در قوانینی از قبیل: ماده ۴۴ قانون توزیع عادلانه آب و همچنین در قانون حفاظت و احیاء تالابها جبران خسارت را برای دولت پیش بینی نموده است، باید در این بحران آبی برای دولت مسئولیت مدنی قائل شد. مطالبه خسارات عدم النفع از سوی مالکان اراضی و افرادی که زراعت شغل اصلی آنان محسوب می گردد به دلیل محرومیت از نیروی کار و منفعت زمین خویش با استناد به مواد قانونی و نظرات فقها و همچنین مراجعه به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع شکایات مردمی از اعمال اداری سازمان های دولتی برای ابطال و توقف تصمیمات اداری خلاف قانون و شرع منجر به ورود خسارات، از دیگر دستاوردهای این کتاب می باشد.

بستر آبها شاهد شکل گیری اولین تمدن های انسانی بوده است. می توان گفت که آب اولین نیاز جامعه بشر است و پیشرفت های جامعه انسانی در گرو انتفاع از این مایه حیات است. بشریت برای همه جوانب زندگی خود از گذشته تا به حال و در آینده نیز نیازمند آب است. هر چند خشکسالی علت عمده با قدرت تاثیر فراوان برای تهدید تامین این نیاز مهم بشریت محسوب می شود اما مدیریت تامین آب و برنامه ریزی مناسب در زمان خشکسالی و قبل از شروع خشکسالی از سوی دولت ها می تواند در عبور از بحران کم آبی و بعضاً بحران بی آبی نقش بسزایی داشته باشد.

کشور ما، ایران در منطقه ای خشک از قاره آسیا واقع شده و از گذشته تا به حال کم و بیش درگیر بحران خشکسالی بوده و هست. با استمرار کاهش نزولات جوی در سال های اخیر، چه بسا در آینده نه چندان دور، کشور با بحران بی آبی روبرو خواهد شد. در این بین شهرهای مرکزی ایران بیشترین خسارات ناشی از خشکسالی را متحمل شده اند.

یکی از استان هایی که بحران کم آبی، فعالیت های اقتصادی و کشاورزی آن را به شدت تحت تاثیر قرار داده و امروزه حتی برای تامین آب شرب خانوارها با مشکل جدی و اساسی روبرو شده، استان اصفهان است. از دیرباز آب استان اصفهان از رودخانه زاینده رود، تنها رودخانه پر آب فلات مرکزی ایران تامین می شده است. این رودخانه

به طول تقریبی ۴۰۰ کیلومتر از رشته کوه‌های زردکوه واقع در استان چهارمحال و بختیاری سرچشمه گرفته، پس از طی نمودن مسیر خود و گذر از دو استان چهارمحال و بختیاری و اصفهان، به تالاب گاوخونی واقع در شرق استان اصفهان سرازیر می‌شود. این رودخانه از غرب تا شرق اصفهان زمین‌های بسیاری از کشاورزان را سیراب می‌کند. رودخانه زاینده رود با سابقه طبیعی بالغ بر ۱۲۰۰۰ سال متأسفانه امروزه در آستانه خشکی قرار دارد. به نظر می‌رسد بیش از آنکه خشکسالی باعث کم آبی محسوس در این رودخانه پر آب شود، مدیریت ناکارآمد، بی‌توجهی به قواعد فقهی و حقوقی در حوزه حیات مباحات و مشترکات عمومی، بهره‌برداری بی‌رویه و بدون مینا از این رودخانه در قالب انتقال آب به مناطقی که از دیرباز سهمی از حقایق زاینده‌رود نداشته‌اند، اختصاص مقادیر زیادی از آب زاینده‌رود به مصارف صنعتی و همچنین بی‌توجهی به حقایق کشاورزان استان اصفهان به خصوص حقایق داران شرق این استان، درحالی‌که حقایق وجه کاملاً شرعی و فقهی در حقوق ما دارد و در تبصره یک بند ۱۸ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ وجه قانونی نیز پیدا کرده است، در ایجاد بحران خشکسالی و بی‌آبی که اعتراضات کشاورزان اصفهانی را نیز در پی داشته است، نقش پررنگی دارد. وضع موجود تبعات منفی فراوانی داشته و ابعاد مختلف این تبعات، گریبانگیر مردم این استان شده است.

با وجود قواعد فقهی مربوطه من جمله قاعده سبق، قاعده لاضرر، ممنوعیت بهره‌برداری بی‌رویه از منابع طبیعی و قوانین مصوبه در این حوزه از جمله مصوبه مادهای شورای عالی آب در خصوص حوضه آبریز اصفهان و قانون توزیع عادلانه آب، امروزه شاهد قطع حقایق کشاورزان شرق اصفهان و نگرانی جدی برای تامین آب شرب استان به ویژه در فصول گرما هستیم. باید بدانیم که عدم اجرای صحیح و کامل این موارد توسط مجریان موجب مسئولیت مدنی ایشان در قبال زیان دیدگانی می‌باشد.

امروزه مسئله کم آبی زاینده‌رود و فصلی شدن این رودخانه دائمی به یک بحران اجتماعی و حقوقی پیچیده تبدیل شده است. این بحران موجب ورود ضررهای سنگین و چه بسا غیر قابل جبرانی به کشاورزان و محیط زیست استان اصفهان به دلیل عدم برقراری حقایق قانونی زارعین و محیط زیست، گردیده است. عدم تامین به موقع حقایق شرعی کشاورزان موجب گردیده عده‌ای از ساکنین شرق استان که شغل دیرینه آن‌ها زراعت می‌باشد مجبور به تغییر پیشه خویش گردند و یا حتی اغلب آنان بیکار شوند. از سویی دیگر تالاب بین‌المللی گاوخونی سال‌هاست که در خشکی به سر می‌برد و آب زاینده‌رود به این تالاب نرسیده است و به زعم کارشناسان عدم دریافت آب توسط این تالاب خسارات جبران ناپذیر زیست محیطی در پی خواهد داشت. به همین دلیل در این کتاب به دنبال این هستیم که عوامل اصلی این معضل را از منظر حقوقی و قانونی مورد بررسی قرار دهیم.

همچنین برآنیم که امکان سنجی قائل بودن به مسئولیت مدنی دولت را در بحران زیست محیطی زاینده‌رود تحلیل نموده و به این سوال پاسخ می‌دهیم که چگونه می‌توان برای دولت در ایجاد این بحران مسئولیت مدنی قائل شد؟ فلذا برای پاسخگویی به این سوال ابتدا باید در بحث مفهوم‌شناسی به تعریف مفاهیمی که در فصول دوم و سوم به کار برده می‌شود، بپردازیم و سپس عوامل قانونی و طبیعی خشکسالی زاینده‌رود را به تفکیک مورد

بررسی قرار داده و در نهایت در فصل سوم برای پاسخگویی به سوال فوق محکوم به واکاوی در مفهوم مسئولیت مدنی دولت و احراز چگونگی تحقق ارکان مسئولیت در این خصوص خواهیم بود.

www.ketab.ir