



Investigating the Nature and Elements of Water Transactions in the Formal Water Market Focused on Groundwater Market in Agricultural Sector

H. Jafari^{*1}, H. Ramezani Akerdi², and B. Nazari³

Abstract

Due to the disorder in the management and consumption of water resources, these resources cannot sustainably meet the needs of consumers. Lack of water is a problem that caused irreparable losses and has challenged water experts to solve water problems. The water market is a mean which has been implemented and tested in this same regard. With the formation of these markets, ambiguities have been raised about how to enter the market, separation of water ownership from land, and how to conduct transactions in which the nature of the contracts, the parties and the subject of the transaction are not precisely known. Considering the importance of forming water markets in managing demand and improving water efficiency, it is vital to know the legal aspects of these transactions. Examining the elements of water transactions using library and field research and descriptive-analytical method shows that the nature of these transactions is closer to the acquisition and commutative definite contracts of the civil law, such as sale. Also, the parties to the transactions are the users who, with the interpretation of water ownership after obtaining license and within the framework of the law, enter the market and transfer a share of water and not their licenses (right) against receiving a consideration. Therefore, despite the public ownership of water, if transparent legal mechanisms are defined, it is possible to formalize water transactions.

Keywords: Water, Water Right, Water Market Transactions, Formal Water Market.

Received: June 22, 2024

Accepted: January 4, 2024

بررسی ماهیت موضوع و ارکان معاملات آب در بازار آب رسمی با محوریت بازار آب زیرزمینی در بخش کشاورزی

هدی جعفری^{*۱}، حبیب اله رضانی آکردی^۲ و بیژن نظری^۳

چکیده

به علت نابسامانی در مدیریت و مصرف منابع آب، این منابع امکان تأمین پایدار نیاز مصرف‌کنندگان را ندارد. کمبود آب مسئله‌ای است که زیان‌های جبران‌ناپذیر ناشی از آن، متخصصان حوزه آب را در تکاپوی حل مشکلات آبی قرار داده است. بازار مبادله آب مسیری بوده است که در این راستا مورد اجرا و آزمون قرار گرفته است. با شکل‌گیری این بازارها، ابهاماتی در مورد چگونگی امکان ورود به بازار و جدایی مالکیت آب از زمین و نحوه انجام معاملات ایجاد شده است؛ معاملاتی که ماهیت عقود، طرفین و موضوع معامله به طور دقیق مشخص نیست. با توجه به اهمیت تشکیل بازارهای آب در مدیریت تقاضا و ارتقای بهره‌وری آب، شناخت ابعاد حقوقی این معاملات حیاتی است. بررسی ارکان معاملات آب با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و میدانی و با روش توصیفی-تحلیلی نشان می‌دهد که ماهیت این معاملات به عقود معین تملیکی و معوض قانون مدنی مانند بیع نزدیک‌تر است و طرفین معاملات، بهره‌بردارانی هستند که با تعبیر مالکیت مقدار آب صرفه‌جویی شده پس از اخذ پروانه و در چارچوب قانون، سهمی از آب و نه پروانه (حقابه) خود را وارد بازار و در برابر اخذ عوضی منتقل می‌کنند. بنابراین علی‌رغم مالکیت عمومی آب، در صورت تعریف سازوکارهای حقوقی شفاف، امکان رسمی شدن معاملات آب وجود دارد.

کلمات کلیدی: آب، حقابه، معاملات بازار آب، بازار آب رسمی.

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۴/۲

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۱۰/۱۵

1- Master in Private Law, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. Email: ho.jafari@edu.ikiu.ac.ir

2- Assistant Professor in Law, Law Department, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. Email: h.ramezani@soc.ikiu.ac.ir

3- Associate Professor in Water Engineering, Water Engineering Department, Agricultural and Natural Resources Faculty, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran. Email: b.nazari@eng.ikiu.ac.ir

*- Corresponding Author

Doi: [10.22034/IWRR.2025.464188.2766](https://doi.org/10.22034/IWRR.2025.464188.2766)

۱- کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

۲- استادیار حقوق، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

۳- دانشیار علوم و مهندسی منابع آب، گروه مهندسی آب، دانشکده کشاورزی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

*- نویسنده مسئول

بحث و مناظره (Discussion) در مورد این مقاله تا پایان زمستان ۱۴۰۳ امکانپذیر است.

مورد بررسی قرار می‌گیرد و پس از مشخص شدن ماهیت ذاتی آب و نگاه قانون به آن، چگونگی جواز ورود به بازار (علی‌رغم ملی بودن آب‌ها و تابعیت مالکیت آب از زمین و فعالیت‌ها) بررسی می‌شود. پس از آن، ماهیت عقود و شرایط صحت معاملات از جمله نقش عاملان فعال در بازار مانند طرفین معامله، دولت و کارگزاران در قراردادهای آب نیز تبیین می‌شوند. همچنین، از آن جایی که غالب مصرف آب در ایران در بخش کشاورزی و از منابع آب‌های زیرزمینی (Ahmadi and Badisar, 2017) انجام می‌گیرد؛ مباحث با توجه بیشتر بر بازار آب زیرزمینی در بخش کشاورزی طرح می‌شوند.

تحقیق و بررسی این موارد از نظر روشن شدن ویژگی‌های بازار و انعقاد قراردادهای صحیح که از هدررفت منابع ارزشمند آبی نیز جلوگیری می‌کند، حائز اهمیت است؛ تا با ورود به بازار علاوه بر ترغیب به صرفه‌جویی در بهره‌برداری، تحقق سودآوری و بهره‌وری بیشتر اقتصادی نیز امکان‌پذیر باشد. این تحقیق به دنبال تأیید یا رد این بازارها نیست و تنها به بررسی حقایق موجود مبتنی بر استدلال و تحلیل مطالب می‌پردازد.

۲- مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با هدف بررسی ابعاد حقوقی معاملات بازار آب به توصیف ویژگی‌های معاملات بازار آب می‌پردازد. لذا در نظر دارد به طور خاص از دو روش اسنادی و پیمایشی استفاده کند (Ahmadi et al., 2019).

در روش اسنادی از منابع کتابخانه‌ای چون کتب و مقالات علمی موجود در حوزه حقوق آبی و مهندسی منابع آب و قوانین مرتبط با بازار و در شیوه پیمایشی از مصاحبه با متخصصان بازار آب برای بررسی عملی و عمیق‌تر معاملات بهره گرفته می‌شود. مصاحبه‌های انجام شده، مصاحبه‌های منتشر نشده از گروه‌های متخصص بازار آب از جمله شرکت آب منطقه‌ای استان قزوین است تا بازار با دیدی جامع و در عرصه اجرا مورد بررسی قرار گیرد.

۳- مفهوم بازار آب و انواع آن

معاملات آب یک مفهوم کلی است که شامل تمام معاملات با موضوع آب می‌شود؛ به طور مثال معاملات کشاورزان در راستای انتقال زمین‌های کشاورزی، غالباً حبابه متعلق به زمین را نیز به تبع زمین منتقل می‌کند (انعقاد قرارداد صلح حبابه) و نمونه‌ای از یک معامله آبی است. اما در تحقیق حاضر، هدف بررسی این معاملات در بازارهای آب است که مورد اختصاصی‌تری از معاملات آب را معرفی می‌کند؛ معاملاتی که در چارچوب خاصی نسبت به انتقال مستقل آب یا حقوق مترتب بر آن اقدام می‌کند.

آب عنصر حیات و از ضروری‌ترین نیازهای بشری است. تأثیری که آب بر تمام جنبه‌های زندگی و حیات موجودات می‌گذارد توجه به حفظ آن و صرفه‌جویی در بهره‌برداری را دوچندان می‌کند. با وجود تلاش بر حفظ منابع آب، همواره در طول تاریخ دوره‌های خشکسالی و بی‌آبی به وجود آمده و بهره‌برداران برای حل آن به راه‌های متفاوتی متوسل شده‌اند. مبادله آب از جمله‌ی این روش‌ها بوده است که غالباً کشاورزان جهت بهره‌وری آب و ممانعت از کاهش تولیدات خود، از آن بهره جسته‌اند. این بازار طی سالیان، به صورت محلی و بدون دخالت دولت‌ها در مناطق مختلف جهان و حتی ایران رواج داشته است و بهره‌برداران به فروش آب و کسب درآمد و سود از طریق آن رغبت نشان می‌دادند. بازار آب برای اولین بار در استرالیا به صورت رسمی و با هدف عبور از خشکسالی ایجاد و در یکی از حوضه‌های آبریز کشاورزی، توسط دولت اجرایی شد (Basic Studies Office of Iran Parliament, 2019). پس از آن، به دلیل تجارب موفق که در این زمینه به دست آورد، به مرجعی جهانی در راستای حل کمبود آب از طریق بازار بدل گشت.

غالب پژوهش‌های پیشین به معرفی این بازار و بررسی فنی و اثر آن در مدیریت مصرف آب پرداخته‌اند. از آن جمله می‌توان به تفاوت و عملکرد بازار آب غیر رسمی در برابر بازار آب رسمی (Matinju and Alizadeh, 2020)، بررسی بازار در جهان (Colmenero, 2014)، الزامات ایجاد بازار آب زیرزمینی (Poshtvan and Hosseini, 2019)، نقش بازار در کاهش مصرف آب و ارتقای بهره‌وری آن و حفاظت از محیط زیست (Basic Studies Office of Iran Parliament, 2019)، تبیین مبانی نظری بازار و الزامات پیاده‌سازی آن در عمل و عوامل شکست در اجرا (Nazari, 2016) اشاره کرد. پژوهش‌های محدودی نیز در خصوص چالش‌های حقوقی مرتبط با بازار در قوانین (Ahmadi et al., 2019)، سیر قانون‌گذاری در مورد مالکیت و حق استفاده از آب (Eghbali et al., 2020) انجام شده است.

مرور مطالعات انجام شده نشان می‌دهد هیچ پژوهشی به بررسی معاملات آب در بازار به صورت تخصصی و همراه با تبیین ارکان حقوقی معامله نپرداخته و از آن جایی که صحت هر قراردادی منوط به رعایت اصول و شرایط اساسی صحت معاملات است تا موجد اثر قرار بگیرد، بررسی آن در معاملات منعقد در بازار آب با حضور دولت لازم می‌آید. لذا در این پژوهش در جهت تبیین ابعاد حقوقی معاملات بازار آب با رویکرد توصیفی-تحلیلی، پس از بیان مختصری از مفهوم بازار آب، در بادی امر ماهیت موضوع این معاملات که به ظاهر آب است

معامله (بهره‌برداران) تابع مقررات خاصی هستند و دولت در امور بازرگانی و نظم آن دخالت فراوانی دارد (Jafari Langroudi, 2024). لذا برنامه‌ها، زیرساخت‌ها، فرآیندها و قوانینی اجرا می‌شود که حکومت تعیین می‌کند.

توجه به بازارهای آب به صورت رسمی در ایران نیز از دهه ۸۰ آغاز شد. بدین صورت که در قوانین برنامه ۵ ساله توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تقویت بازار آب مورد توجه قرار گرفت. در این پژوهش تمرکز بر بازارهای رسمی آب و بررسی احکام معاملات در بازارهای با چارچوب خاص، است.

۴- ماهیت حقوقی آب

بررسی معاملات اشخاص در بازار آب نیازمند بررسی موضوع اصلی این معاملات یعنی آب و توابع آن همچون حقابه است تا چگونگی امکان ورود به بازار و انواع معاملات قابل انجام در بازار نمایان شود.

۴-۱- مال بودن آب

شناسایی مال و عناصر تشکیل دهنده آن آثار مهمی دارد؛ چراکه به طور مثال در برخی عقود موضوع معامله باید مال باشد مانند معاوضه، عاریه، هبه و قرض و غیره؛ لذا بررسی مال بودن یا نبودن آب نیز حائز اهمیت است. مال از نظر لغوی به میل و خواستن اطلاق می‌شود. در زبان عربی به معنای خواهش و میل و در زبان فارسی به معنای خواسته و در فقه به معنای هر چیزی است که بذل در آن جاری باشد (Kanani, 2008).

ویژگی‌هایی که یک چیز را در شمار اموال قرار می‌دهد؛ داشتن منفعت عقلایی، قابلیت اختصاص یافتن و قابلیت دادوستد است. بدین شرح که یک مال دارای منفعت عقلایی و مشروع است و یکی از نیازهای مادی یا معنوی را برطرف می‌کند. این منفعت امری نسبی است و لازم نیست یک چیز لزوماً برای همگان نافع باشد تا مال محسوب شود و تنها برای طرفین معامله کافی است (Hayati, 2010). همچنین، هر چیزی که بالقوه قابلیت اختصاص یافتن به یک شخص یا ملتی را داشته باشد یکی از ملاک‌های مال بودن را داراست. ویژگی دیگری که در مال دانستن چیزی شرط لازم است، قابلیت خرید و فروش بین طرفین معامله است؛ براین اساس باید قابلیت دادوستد آن منع قانونی نیز نداشته باشد (Hayati, 2010).

در حقوق ایران تحقق این ویژگی‌ها سبب مال تلقی نمودن اشیا می‌شود؛ با تطبیق این ملاک‌ها بر آب نیز (اعم از سطحی یا زیرزمینی) می‌توان بر مال بودن آن پی برد.

بازار آب نظام باز تخصیص آب است بین یک مالک یا بهره‌بردار و مالک یا بهره‌بردار دیگر که نیازمند آب است (Basic Studies Office of Iran Parliament Research Center, 2019). در نظام‌نامه ساماندهی و توسعه بازارهای محلی آب که در سال ۱۳۹۶ انتشار یافت، بازار آب فضایی مجازی یا حتی فیزیکی تعریف شد، که در آن مبادله‌کنندگان حق استفاده از آب و خدمات مربوط به آن را مبتنی بر ضوابط وزارت نیرو به دیگران منتقل می‌کنند. لذا این بازار معمولاً بین حقابه‌داران مواجه با آب مازاد بر مصرف از یک طرف، و بهره‌برداران مواجه با کمبود آب از طرف دیگر، شکل می‌گیرد.

هدف از تشکیل این بازارها گاه رفع نیاز به آب متقاضی از طریق مبادله آب و گاه حفاظت از منابع آب از طریق ترغیب بهره‌برداران به صرفه‌جویی در مصرف و ورود سهم آب باقی مانده به بازار است. در برخی بازارهای جهانی نیز انتقال حقابه‌ها با انگیزه بهره‌وری بیشتر آب و نیل به ارزش اقتصادی بیشتر و افزایش درآمد شکل می‌گیرد. با وجود تفاوت‌های کوچکی که در تعاریف و اهداف بازارهای آب در جهان وجود دارد، در مجموع باید گفت که بازار آب، معاملات مربوط به آب یا حقوق مربوط به آن بین اشخاص خصوصی در بازار است که در اقسام متفاوتی تحقق پیدا می‌کند.

بازارهای آب به اعتبارات مختلف به انواع متفاوتی تقسیم می‌شوند. به طور مثال طبق شیوه‌نامه بازار آب قزوین^۱ براساس نوع مخاطبان انتقال (اعم از اینکه کشاورز باشند یا غیر از آن)، به بازارهای بهره‌وری و ثانویه تقسیم می‌شوند. اما تقسیم‌بندی معمول بازار آب که معاملات آب از دیرباز تاکنون را دربرمی‌گیرد، تقسیم به بازار محلی و رسمی است.

۳-۱- بازار محلی

منظور از بازار آب محلی، بازار مبادلات آبی بدون دخالت دولت و متکی بر تفاهات، قراردادهای و قواعد معاملات محلی و غیر رسمی است. بدین معنا که در گذشته عرف هر محل و منطقه‌ای، قواعد نقل و انتقال را در جهت رفع نیاز بهره‌برداران تعیین می‌کرد. این دسته از مبادلات آبی از دیرباز در مناطق کم آب، حتی ایران وجود داشته است. به طور مثال مبادلات سهم آب‌برهای یک چاه به علت مواجه شدن یک بهره‌بردار با کمبود آب، که ابتدایی‌ترین شکل از معاملات بازار آب بود. از نخستین بازارهای محلی در ایران نیز به مبادله آب جهت کشت پسته در شهر کرمان می‌توان اشاره کرد (Basic Studies Office of Iran Parliament Research Center, 2019).

۳-۲- بازار رسمی

بازارهای رسمی بازارهایی هستند که در آن جنس کالا، موعد تحویل، موضوع معامله، نحوه تأدیه و همه ویژگی‌های داد و ستد بین طرفین

۴-۲- ماهیت آب در تقسیم‌بندی اموال

مال به اعتبارات مختلف به انواع مختلفی تقسیم می‌شود. هدف از بررسی این اموال کمک به شناخت ویژگی‌های آب به عنوان یک مال است؛ چراکه قرار گرفتن در زمره هر مالی آثار خاص خود را به همراه دارد (به طور مثال در تعیین نوع قرارداد انتقال‌دهنده مال)، بنابراین اگر مال منفعت باشد از طریق قرارداد اجاره و اگر عین باشد با بیع و امثالهم منتقل می‌شود؛ بر همین اساس در ذیل ماهیت آب در بین انواع اموال مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۲-۱- مثلی یا قیمی بودن

طبق ماده ۹۵۰ قانون مدنی مال مثلی مالی است که اشیاء و نظایر آن نوعاً فراوان باشد و در مقام وفای به عهد بتوان مال همانند را به جای آن ارائه داد. مال قیمی نیز مالی است که امثال آن از هر جهت یکسان نیست. مثلی یا قیمی تلقی شدن مال در قرارداد، تا حد زیادی متأثر از اراده طرفین است؛ اما در صورت عدم توافق خلاف در قرارداد مطابق عرف و ملاک نوعی عمل می‌شود (Katouzian, 2011A). در رابطه با مصداق آب نیز، نوعاً از دسته اموال مثلی است و اگر شخصی تعهد به انتقال آب به غیر به صورت کلی داشته باشد در صورت تلف آن (به طور مثال در اثر آلودگی) می‌تواند تعهد خود را از منبع دیگری جبران کند. همچنین، اگر فروشنده تأمین آب را از سهم آب سال آینده خود قرار دهد آب به عنوان مال مثلی و به صورت کلی معامله شده است. اما اگر به صورت عین معین معامله شود، مال در قرارداد قیمی تلقی خواهد شد. این تقسیم‌بندی مخصوص اموال مادی است و در مورد حقه که یک حق است موضوعیتی ندارد.

۴-۲-۲- قابلیت بقاء

بررسی قابلیت بقاء اموال در تعیین نوع عقود قابل انعقاد در مورد آن‌ها دارای اهمیت است. بدین صورت که موضوع برخی عقود تنها اموالی است که انتفاع از آن ملازمه با نابودی آن نداشته باشد (اموال قابل بقاء)؛ مانند زمین و با عقود چون اجاره و غیره منافع آن قابل انتقال است. لذا آب نیز که یک مال غیرقابل بقاء است و استفاده از آن با از بین رفتن آن همراه است، نمی‌تواند موضوع عقود چون اجاره قرار گیرد (Katouzian, 2011A). این نوع تقسیم‌بندی مخصوص اموال محسوس و مادی است.

۴-۲-۳- منقول یا غیر منقول بودن

مطابق ماده ۱۹ قانون مدنی مال غیرمنقول مالی است که انتقال آن از محلی به محل دیگر بدون ورود خرابی به خود یا محل آن ممکن نیست و در مقابل آن مال منقول قرار دارد. برای بررسی منقول یا

غیرمنقول بودن آب و حقه باید بین این دو مفهوم تفکیک قائل شد. برخی آب را به استناد ماده ۱۷ قانون مدنی مال غیرمنقول می‌دانند. بدین صورت که تمام اموال منقولی که کشاورزان برای انجام امور زراعت مورد استفاده قرار می‌دهند از حیث توقیف اموال و صلاحیت محاکم مال غیر منقول (حکمی) هستند. لذا آب هم که از اسباب زراعت است مشمول این ماده قرار می‌گیرد. در قانون ثبت نیز منابع آبی مال غیرمنقول دانسته شده‌اند (Jalal Kamali, 2019).

در رابطه با حقه، سال ۱۳۹۸ یک نشست قضایی در استان مرکزی در رابطه با منقول یا غیرمنقول بودن حقه کشاورزان تشکیل شد. نظر هیئت عالی در مورد نوع مالکیت حقه چاه‌های کشاورزی این بود که از مصادیق ماده ۱۸ قانون مدنی و اموال غیرمنقول تبعی (غیرمنقول بودن حق به تبع زمین) است. لذا ملحق به زمین کشاورزی است؛ مگر اینکه سند جداگانه‌ای داشته باشد یا براساس معامله‌ای به غیر منتقل شده باشد. این مورد از ماده ۴۲ آیین نامه قانون ثبت نیز قابل استنباط است. برخی از قضات نیز معتقد بودند حقه منطبق با ماده ۱۷ قانون مدنی یعنی اموال غیرمنقول حکمی است (Human Resources Vice President of the Judiciary, 2024). اقلیتی از قضات نیز معتقداند که حقه مال منقول است؛ به این علت که با توجه به ماهیت حقوقی آب که مال منقول و قابل انتقال است حق بر آن نیز به تبع آن منقول محسوب می‌شود و منطبق با ماده ۱۹ قانون مدنی است.

به نظر با پیشرفت‌هایی که در انتقال آب از طریق لوله‌ها وجود دارد می‌توان آب را ذاتاً از اموال منقول دانست و به تبع آن حقوق راجع به آن را نیز منقول به حساب آورد؛ اما زمانی که همین آب در عملی چون زراعت مورد استفاده قرار می‌گیرد جهت حفظ عمل زراعت مال در حکم مال غیرمنقول و حق مترتب بر آن نیز مال غیرمنقول تبعی دانسته می‌شود. اثر این تقسیم‌بندی در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعاوی غیرمنقول مرتبط با معاملات آب و حقوق راجع به آن‌ها (دادگاه محل وقوع مال غیر منقول) و توقیف اموال است.

۴-۲-۴- وجود یا فقدان مالک خاص

اموال به اعتباری به اموال دارای مالک خاص و فاقد مالک خاص نیز تقسیم می‌شوند. اموال دارای مالک خاص، اموال خصوصی با مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند و اموال فاقد مالک خاص شامل اموال عمومی، مشترکات، انفال و مباحات قرار می‌گیرند (انواع اموال فاقد مالک تفاوت‌هایی دارند که محل بحث نیست). از آنجایی که قابلیت نقل و انتقال یک چیز نیازمند ثبوت حق مالکیت نسبت به آن است لذا بررسی معاملات در بازار آب نیز نیازمند مشخص بودن نوع مالکیت نسبت به آب است.

در رابطه با امکان ثبوت حق مالکیت نسبت به آب باید گفت که ذاتاً امکان تحقق آن وجود دارد و در قانون مدنی مستفاد از مواد ۱۴۸ تا ۱۵۰، ۱۵۵ و ۱۶۰ مال مباح و قابل تملک بودند؛ اما با هدف جلوگیری از استفاده بی‌رویه و حفظ حقوق همگان در بهره‌مندی از آن‌ها، در قانون آب و نحوه ملی شدن آن در سال ۱۳۴۷ و پس از آن در قانون اساسی سال ۱۳۵۷، از ثروت‌های ملی معرفی شدند. لذا آب‌ها فارغ از هر نامی که بر آن‌ها گذاشته شود -چه به عنوان مشترکات عمومی چه به عنوان اموال عمومی چه به عنوان ثروت ملی- دیگر مالک خصوصی ندارند و به تبع قابل نقل و انتقال نیستند. بر این اساس هر شخصی که نیازمند آب باشد مانند کشاورزان باید از وزارت نیرو کسب اذن نماید. بررسی ماهیت حق بهره‌برداران بر آب پس از اخذ پروانه در توجیه چگونگی ورود به بازار و نقل و انتقال آب مؤثر واقع می‌شود. قوانین اخیر که به تقویت بازارهای آب و جواز انتقال آب پرداخته‌اند هرگز به چگونگی جمع این قوانین با قوانینی که آب را در مالکیت عمومی و غیرقابل تملک خصوصی می‌دانند اشاره‌ای نکرده‌اند؛ بر همین اساس امکان راه اندازی بازار موضوعی پرچالش در حقوق آب است و اتفاق نظری در مورد جواز آن وجود ندارد. برای مجاز بودن نقل و انتقال آب در بازار باید حق مالکیت بهره‌برداران بر آب ثابت باشد. در رابطه با حصول این حق مالکیت سه نظر کلی قابل بحث است:

الف- حق مالکیتی برای بهره‌برداران پس از اخذ پروانه ایجاد نمی‌شود؛ چراکه طبق ماده ۲۷ و ۲۸ قانون توزیع عادلانه آب، دارندگان پروانه مصرف حق انتقال پروانه به غیر و مصرفی غیر از آنچه که در پروانه قید شده است را ندارند (Jafari Nadoushan, 2022) و در شرع نیز خرید و فروش آب مردود دانسته شده است (Rashidi, 2003)؛

ب- می‌توان دارندگان پروانه را مالک آب تلقی نمود با این توجیه که نحوه اعمال مالکیت دستخوش تغییر شده و نیازمند اذن است؛ لذا علی‌رغم ملی شدن آب‌ها حیات جزئی نیازی به اخذ اذن ندارند؛ اما حیات کلی منوط به رعایت تشریفات و اخذ اذن است (Habibi and Najjarzade Hanjani, 2009)؛

ج- بر اساس جواز و تشویقی که قوانین جدید (قوانین برنامه پنجم و هفتم توسعه اقتصادی و لایحه پیشنهادی قانون آب (۱۴۰۰) و غیره) در امکان معاملات آب ایجاد کرده‌اند، مالکیت بهره‌برداران بر مقدار آب صرفه‌جویی شده‌ای که وارد بازار می‌کنند امری مفروض تلقی شده است؛ چراکه هر نقل و انتقالی مستلزم ثبوت حق مالکیت منتقل‌کننده است.

درحقیقت، همان قانون‌گذاری که مباح بودن آب و قابل تملک بودن آن‌ها در قانون مدنی را با هدف حفظ منابع و توزیع عادلانه آن از طریق اعطای پروانه در قوانینی چون قانون توزیع عادلانه آب نسخ کرده بود، مجدداً با هدف صرفه‌جویی در مصرف، مالکیت و امکان نقل و انتقال

آب را به روش بازار و در شرایط خاصی مجاز اعلام کرده است. (پروانه‌داران با شرایطی چون: صرفه‌جویی در مصرف آب تعلق گرفته به پروانه بهره‌بردار با وجود حفظ میزان تولیدات خود، داشتن کنتور حجمی اندازه‌گیری آب مصرفی، امکان مبادله تنها نسبت به میزان آب صرفه‌جویی شده، مبادله تنها در بازاری که وزارت نیرو ناظر آن است و غیره). علت ممکن بودن این امر آن است که عمومی بودن یا نبودن یک مال تأسیس قانونگذار است و اگر آب مال عمومی دانسته شده بدین معنا نیست که آب ماهیتاً عمومی و غیرقابل تملک است بلکه بنا بر مصالحی دیگر مجدداً می‌تواند آب را قابل تملک و انتقال معرفی کند.

به طور کلی، این موارد جنبه نظریه‌پردازی داشته و قانونگذار باید باید موضع خود نسبت به حق افراد بر آب پس از اخذ پروانه را مشخص نماید تا ابهامات جواز مبادله آب برطرف شود.

در کشورهای دیگر نیز سیاست‌های یکسانی در مورد ماهیت آب وجود ندارد. به طور مثال در استرالیا آب کالایی خصوصی است و هر شخصی نسبت به آب تعلق گرفته حق مالکیت خصوصی دارد. حقی که متناسب با حجم آبی مورد نیاز به اشخاص تعلق می‌گیرد یک حق دائمی و قانونی است و اختیار تامی برای صاحبان آن ایجاد می‌کند و شخص می‌تواند آب را به هر مصرفی و معامله‌ای برساند (Basic Studies Office of Iran Parliament Research Center, 2019). انجام معامله در بازار به شکل صحیح معامله‌کنندگان را مکلف به شناخت ابعاد مختلف قرارداد و رعایت شرایط صحت آن می‌کند. لذا در ادامه شرایط قراردادهای آب بیشتر مورد بحث قرار می‌گیرد.

۵- ماهیت عقود منعقد در بازار آب رسمی

بازار عبارت است از محل تجمع کالاهایی که مورد معامله اشخاص واقع می‌شود (Jafari Langroudi, 2024). این بازارها در گذشته فیزیکی و فقط راجع به اموال مادی بودند؛ اما امروزه راجع به اموال غیرمادی نیز ممکن است. اصولاً در بازار، معاملات مختلفی سبب مبادله کالاها می‌شود اما وابسته به نوع کالا و هدف معامله، نوع قرارداد نیز متفاوت می‌شود. به طور مثال بیع جهت انتقال مالکیت عین و قرارداد موجد حق انتفاع جهت واگذاری حق استفاده منعقد می‌شود؛ اما حق انتفاع تنها راجع به اموال مصرف‌نشده و بیع راجع اموال قابل بقاء و غیر قابل بقاء هردو قابل انعقاد است.

در مورد انواع معاملات قابل تحقق در بازار آب نیز، باید بین آب و حبابه (پروانه) تفکیک قائل شد. چون اولاً حبابه یک مال مادی و عین نیست؛ ثانیاً یک مال تبعی است که به تبع چیز دیگری صادر شده است. پس قابلیت انتقال آن‌ها متفاوت است.

با توجه به اینکه بازار فضای رقابت و نقل و انتقالات مبتنی بر سودآوری کالاهای اقتصادی است و فروشندگان آب نیز ممکن است در کنار صرفه‌جویی، اهداف سودآوری نیز داشته باشند، به نظر عقود منعقد در بازار آب ایران عقود معوض (عقودی که در آن‌ها دو عوض در برابر هم قرار می‌گیرند) هستند و نمی‌توان مبتنی بر عقود غیرمعوض (مجانی) مانند هبه یا صلح غیرمعوض آب را در بازار منتقل نمود. این به معنای عدم امکان انتقال بدون عوض آب نیست؛ اما در صورت تحقق، مصداقی از قراردادهای بازار آب نمی‌تواند باشد.

همچنین، معامله در بازار دارای چارچوب‌های مشخصی از طرف دولت است و به دلیل احترام به مالکیت عمومی تنها در قالب‌های مشخص شده توسط وزارت نیرو می‌توان اقدام به ورود و معامله در بازار نمود. لذا معامله منطبق بر تابلوهای بازار و قواعد و شرایط آن انجام می‌گیرد. پس مبتنی بر این چارچوب‌ها، برخلاف گذشته که به طور مثال کشاورزان برای انتقال حقابه به تبع فروش زمین خود از عقودی چون صلح استفاده می‌نمودند، در حال حاضر تنها با عقود معوض چون بیع یا معاوضه می‌توان وارد بازار فروش آب به طور مستقل شد؛ اما از آنجایی که سازوکار بازارها به تناسب سیاست‌های هر منطقه می‌تواند متفاوت باشد، مورد پذیرش بودن یک عقد خاص نیز، امر ناممکنی نیست؛ همان‌طور که در شیوه‌نامه‌ها و فرایندهای بانک و بازار سهم آب دشت قزوین تنها صحبت از خریدار و فروشنده به عمل آمده است. همچنین، تحقق بیع یا سایر عقود معوض به گونه‌های مختلف به طور مثال به صورت مؤجل امکان‌پذیر است. به عنوان نمونه، کشاورزی نیاز آبی خود را برای نیمه دوم یک سال آبی تشخیص دهد و در بازار مقدار مشخصی از سهم آب فروشنده را با تحویل در آینده خریداری می‌کند. لذا مبیع در زمان مشخصی در آینده تحویل می‌شود (بیع سلف).

نتیجتاً ماهیت عقود منعقد در این بازارها چندان از انواع عقود معین و معوض قانون مدنی دور نیست و عقود معوض تملیکی (تملیک عین) چون عقد بیع، معاوضه و صلح معوض در مورد ماهیت معاملات با موضوع آب مازاد بهره‌برداران، قابل تحقق است. همچنین، در صورت تغییر شرایط نقل و انتقال براساس توافق طرفین قاعداً در زمره قراردادهای خصوصی ماده ۱۰ قانون مدنی قرار خواهند گرفت. با توجه به ویژگی‌هایی که عین آب به عنوان یک مال دارد نمی‌تواند موضوع برخی عقود قرار بگیرد. به طور مثال، حق انتفاع یا مالکیت منفعت آب را نمی‌توان طی قرارداد موجد حق انتفاع و اجاره منتقل کرد؛ چراکه استفاده از آن با بقاء عین ممکن نیست. حتی می‌توان گفت که این حق نسبت به اموال غیرمادی نیز قابلیت تحقق دارد؛ اما نسبت به اموالی که قابلیت بقاء ندارند هرگز قابل پذیرش نیست. بر همین اساس دکتر کاتوزیان نیز معتقد است که حق انتفاع نسبت به اموال غیرمادی مانند حق تألیف یا حق اختراع امکان‌پذیر است (Katouzian, 2011A).

بنابراین هرچند قانون مدنی تنها به حق انتفاع حاکم بر اموال مادی قابل بقاء پرداخته است؛ اما برقراری این حق نسبت به اموال غیرمادی مانند حقابه که حقی نسبت به آب است و در دسته اموال غیر مادی قرار می‌گیرد نیز، قابل تصور است. بنابراین حقابه یا پروانه به علت تبعی بودنش مستقلاً قابل انتقال نیست و نمی‌توان به طور مثال آن را با بیع منتقل کرد و تنها زمانی ممکن است که به تبع زمین اتفاق بیفتد (Basic Studies Office of Iran Parliament Research, 2011A). اما شخص دارنده پروانه می‌تواند مالکیت منفعت یا حق انتفاع یا اذن در استفاده از پروانه خود را برای مدتی مشخص به غیر انتقال دهد.

با این وجود کشورهایی هستند که امکان انتقال دائمی و گاه مدت‌دار حقابه، مستقل از زمین را ممکن می‌دانند و بلاحق شدن آن چیزی که حق به تبع آن صادر شده بود، اهمیتی ندارد. به طور مثال از جمله کارایی مبادلات در بازار آب شیلی، در زمان‌های غیر خشکسالی، فروش حق آب به شرکت‌های آبیاری به عنوان یک مشوق برای جلوگیری از تلفات آب بود (Iza and Stein, 2009). گاه خرید و فروش حق آب با هدف تشکیل صندوق‌های امانی آب انجام می‌گیرد. مانند صندوق امانی آب در ایالت ارگان آمریکا. بر این اساس "حقابه‌های مصارف بیرون جریان" خریداری شده و به درون جریان تبدیل می‌شود. صندوق‌های امانی واشنگتن بر اساس قوانین می‌توانند حقابه‌ها را خریداری کنند و طبق مقررات صندوق با این حقابه‌ها رفتار کنند (Iza and Stein, 2009).

در بازار نقل و انتقال متعلقات آب، علاوه بر حقوق متعلق به آب از متعلقات مادی آن نیز می‌توان یاد کرد. به طور مثال چاه‌ها از ابزارهای لازم در رسیدن به آب‌های زیرزمینی هستند. براساس قوانین حاکم بر آب برای حفر چاه نیز اخذ پروانه از وزارت نیرو الزامی است. بنابراین صاحبان چاه پروانه‌دارانی هستند که در راستای اجرای فعالیت خود اقدام به دریافت آن می‌نمایند. این چاه‌ها که متضمن تأمین آب برای بهره‌بردار هستند، (طبق آن‌چه در انتقال حقابه نیز حاکم بود) بدون انتقال متعلق علیه قابل واگذاری نیستند؛ اما انعقاد قراردادهای موجد حق انتفاع یا اجاره و فروش سهمی از آب چاه برای بهره‌برداران دیگر ممنوع نیست.

۶- شرایط صحت معاملات در بازار آب رسمی

طبق اصل آزادی قراردادهای اشخاص آزادند هر معامله‌ای که خلاف قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد منعقد کنند. انعقاد عقود با موضوع آب نیز در صورتی که در چارچوب قوانین باشد آثار یک معامله صحیح را بر طرفین آن بار خواهد کرد. رعایت شرایط عمومی صحت معاملات در تمام عقود اعم از معین و نامعین ضروری است. همچنین،

هر معامله شرایط اختصاصی‌ای دارد که رعایت آن‌ها نیز در صحت عقود مؤثر است. در معاملات آب نیز علاوه بر رعایت شرایط عمومی صحت معاملات، شرایط اختصاصی‌ای که در هر ناحیه ممکن است متفاوت باشد باید رعایت شود.

۶-۱- قصد و رضای طرفین

طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد و رضای طرفین در صحت تمام عقود مؤثر است. برای انعقاد پیمان این قصد باید اعلام شود (Katouzian, 2011B). در بازار آب نیز فروشندگان از طرفی چون تابلوهایی که در سامانه‌های کارگزاری قرار داده شده است دعوت به معامله خود را ابراز می‌کنند (مبرز خارجی) و قصد انشاء شکل می‌گیرد؛ در صورتی که خریداران با شرایط مشخص شده هریک از فروشندگان موافق باشند، وارد فرآیند معامله با آن فروشنده شده و قرارداد شکل می‌گیرد.

۶-۲- شرایط طرفین معامله

طبق قواعد عمومی قراردادها، هر یک از طرفین معامله چه در عقود معین نام برده شده در قانون مدنی و چه در عقود نامعین باید از اهلیت لازم جهت انعقاد قراردادها برخوردار باشند. لذا طرفین معاملات آبی نیز، باید اهلیت انجام معامله را داشته باشند. به طور مثال در بخش کشاورزی گاه فرزندان صغیر خانواده‌های روستایی به تبعیت از شغل آباو اجدادی خود، کشاورزی می‌کنند و بعضاً زمین‌هایی نیز در مالکیت آن‌ها قرار دارد. در صورتی که آنان اقدام به انتقال آب یا حقابه خود کنند؛ عقود منعقدشده از جانب آنان غیرنافذ بوده و اثری نخواهد داشت. لذا در صورت وجود قصد فروش کل یا مقداری از سهم آب آنان، باید از طریق ولی یا قیم قانونی عمل شود.

لزوم وجود اهلیت قانونی در مورد اشخاص حقوقی نیز صادق است؛ بدین صورت که به طور مثال اگر شرکتی به مناسبت فعالیتی پروانه بهره‌برداری داشته باشد تنها در صورتی قابلیت انتقال آب را داراست که اهلیت قانونی لازم در مورد اشخاص حقوقی را داشته باشد. بنابراین یک شرکت، در حالت ورشکستگی و عمل خارج از حدود اختیارات، فاقد اهلیت شناخته می‌شود. علاوه بر این شروط، شروط اختصاصی دیگری نیز باید در طرفین معامله رعایت شود؛ به این صورت که طرفین این قراردادها هیچ شخصی جز مجوزداران بهره‌برداری از منابع آبی نمی‌توانند باشند. گرچه امکان انتقال سهم و ورود به بازار بدون انتقال موضوع سهم مانند زمین نیز فراهم شده است، اما این بازار بین اشخاصی شکل می‌گیرد که به علت وجود عاملی مانند کشت یا صنعت از آب بهره می‌برند و با کسری یا مازاد آب مواجه شده‌اند. لذا دخالت اشخاصی بدون وجود مجوزها و تجارت آزادانه آب بدون تبعیت از

زمینه‌ای که نیازمند آب باشد، نادرست به نظر می‌رسد. به بیان دیگر، طرفین معامله تنها اشخاصی هستند که خود مصرف‌کننده و صاحب پروانه باشند. این موضوع از کشور یا منطقه‌ای به کشور یا منطقه‌ای دیگر می‌تواند متفاوت باشد. از این رهگذر، تشکیل بازارهای آزاد آب بدون وجود مبنای نیاز به آب نیز چندان دور از ذهن نیست. در این گونه بازارها است که آب به کالایی اقتصادی تبدیل شده و دست دلالان برای ایجاد هر تغییری در قیمت آب باز می‌ماند.

در بازار آب ایران، تنها بهره‌برداران آب که از شرکت‌های آب منطقه‌ای مجوز بهره‌برداری از آب (پروانه مصرف معقول) را دارند می‌توانند وارد معاملات شوند و باید برای شروع فرآیند انتقال، درخواست صدور مجوز انعقاد قرارداد را نیز درخواست نمایند. این اشخاص می‌توانند بدون انتقال متعلق علیه پروانه خود (زمین)، اقدام به انتقال آب کنند.

در شیوه‌نامه اجرایی بازار آب دشت قزوین نیز، شرایط مربوط به طرفین معامله مورد اشاره قرار گرفته است. طبق این شیوه‌نامه بانک و بازار سهم آب در دشت قزوین، "هر شخصی اعم از حقوقی یا حقیقی مجوز دار" می‌تواند در بانک سهم آب حساب باز کند و به مبادله حقابه بپردازند. لذا قبل از ثبت درخواست انتقال یا خرید آب وجود حساب آبی متقاضیان بررسی می‌شود. در این شیوه‌نامه مقرر شده است که تنها اشخاصی می‌توانند سهم خود را منتقل کنند که علی‌رغم صرفه‌جویی در مصرف آب "میزان تولیدات" مقرر خود را حفظ کرده باشند (Nasrollah Zade, 2023) و با مازاد آب روبه‌رو باشند.

در رابطه با مخاطبان نیز بیان شده که مخاطبان "بازارهای بهره‌وری" از کشاورزان و صنعت‌گران تا بخش شرب می‌تواند متفاوت باشد و محدودیتی در مخاطبان وجود ندارد. اما در "بازارهای ثانویه" طرف معامله تنها کشاورزان هستند و وظیفه تولید محصول منتقل‌کننده را نیز برعهده دارند. بنابراین طرفین معاملات آب از کشاورزان تا صنعت‌گران می‌تواند متفاوت باشد. صورت مرسوم بازار آب، معاملات بین کشاورزان است اما انتقالات از بخش کشاورزی به صنعت یا بخش صنعت به صنعت (درخواست یک واحد صنعتی از واحد دیگر به دلیل مواجه شدن با کمبود آب در فرآیند تولید (Ahmadi et al., 2019)) نیز ممکن است (Mahjoob, 2023). با این وجود تجربه‌ای در جابه‌جایی آب از بخش کشاورزی به شهری یا صنعتی از راه مکانیزم بازار وجود ندارد (Poshtvan and Hosseini, 2019).

در رابطه با حضور حکومت در معامله نیز باید گفت که حکومت به عنوان یکی از طرفین معامله قرار نمی‌گیرد و نقشی در طرفین معامله ندارد؛ این پروانه داران خود هستند که دوسر از یک معامله خصوصی را تشکیل می‌دهند. با این وجود، این موضوع به معنای معاملات آزاد صرف، بدون حضور و نظارت حکومت نیست. در حقیقت در زمان حکومت قانون مدنی در مورد مالکیت آب‌ها، انتقالات خصوصی آب

بدون حضور حکومت ممکن بود؛ اما پس از مشترکات اعلام شدن آب‌ها و تبدیل حقایق‌ها به پروانه‌های بهره‌برداری، تملک خصوصی و به تبع آن انتقال آزادانه آب و حق مترتب بر آن به عنوان یک مایملک شخصی، محدود شد و اشخاص به تبع زمین خود قادر به انتقال آب و حق مترتب بر آن شدند؛ لذا پس از آن، از طریق بازار آب بدون انتقال موضوع و با نظارت حکومت و طبق قواعد خاصی مجاز به انتقال آب شدند.

نظام‌نامه ساماندهی و توسعه بازارهای محلی آب عوامل (فعالین) بازار را -علاوه بر اشخاص حقیقی یا حقوقی سرمایه‌گذار و بهره‌برداران- کارگزاران نیز بیان می‌کند. این کارگزاران نیز جزء اطراف معامله نیستند؛ اما حکومت از طریق آن‌ها اقدام به اجرا و نظارت بر معاملات آب می‌کند. استفاده از این نمایندگان، یکی از روش‌های تسهیل در ساماندهی بازار آب است. این نهاد می‌تواند به عنوان یک واسطه، فروشنده و خریدار را به یکدیگر وصل کرده و جهات تسهیل انعقاد و اجرای قرارداد را فراهم آورد. بنابراین کارگزاری‌های بازار آب همانند نگاه‌های معاملاتی عمل می‌کنند.

بر اساس تفاهم‌نامه ایجاد بازار در دشت قزوین و شیوه‌نامه‌های اجرایی شرکت آب منطقه‌ای، خریداران مدارک پرداخت ثمن معامله در بازار آب را به کارگزاران تحویل داده و کارگزاران نیز اقدامات لازم جهت انتقال سهم آب را انجام می‌دهند. پس از انجام معاملات نیز مبلغی به عنوان کارمزد کارگزاری (حق‌العمل) از ثمن معامله کسر می‌شود (۵ درصد ثمن). این مقادیر یا شیوه‌ها متناسب با اهداف بانیان بازار می‌تواند متفاوت باشد. به طور مثال ممکن است از هر دو عوضین معامله سهمی به نفع اموال عمومی در نظر گرفته شود یا تنها به یکی از آن‌ها یعنی مقداری از عوض معامله به عنوان کارمزد یا مقداری از موضوع معامله (آب) به نفع آبخوان دولتی، اکتفا شود.

به طور کلی اجرای بازار آب وابسته به سیاست هر کشوری می‌تواند متفاوت باشد؛ به طور مثال می‌تواند با نظارت مستقیم دولت انجام گیرد و یا هیچ نظارتی وجود نداشته باشد و تنها بین اشخاص خصوصی جریان داشته باشد و گاه ممکن است نظارت دولت از طریق قرار دادن نهادهایی (چون کارگزاران) بین معامله‌کنندگان باشد. در حقوق ایران در این راستا دستورالعمل‌هایی جهت تشخیص صلاحیت متقاضیان کارگزاران بازار آب تهیه و تدوین شده است.

۳-۶- موضوع معامله

هدف نهایی در معاملات بازار آب انتقال آب است لذا هر معامله‌ای و با هر هدفی انجام گیرد در نهایت آب است که مورد انتقال قرار گرفته است. به طور مثال حتی اگر حقوق حاکم بر آب نیز قابل انتقال باشد،

نتیجه نهایی معامله دسترسی به آب است؛ اما در مورد اینکه دقیقاً چه چیزی مورد معامله قرار می‌گیرد اتفاق نظری وجود ندارد.

سه احتمال کلی در مورد موضوع معاملات بازار آب قابل بررسی است: الف- آب: موضوع مورد معامله طرفین دقیقاً آب است و همان است که طی عقد منتقل می‌شود (Kabiri, 2023). بدین معنا که هدف از انعقاد چنین عقود دسترسی به آب بیشتر توسط بهره‌برداران دیگر است؛ بنابراین آنچه که طی این عقود مورد انتقال و معامله قرار می‌گیرد خود آب و نه حقوق مترتب بر آن است؛

ب- سهم آب: منظور از سهم آب سهمی است که از آب‌های عمومی به بهره‌برداران اختصاص پیدا می‌کند. هر بهره‌برداری متناسب با فعالیت خود مستحق مقداری آب می‌شود تا از آن در فعالیت خود استفاده کند. یکی از احتمالات موجود مبتنی بر انتقال این سهم آب‌ها است و هر شخصی که آبی به او تعلق گرفته و قصد ورود به بازار را دارد؛ سهمی از آب خود را به دیگری منتقل می‌کند؛ بدون اینکه حقی از او به دیگری منتقل شود (Dynamic Knowledge Strategy Engineering Research Institute, 2022). اگرچه در نهایت براساس این معامله آب به دست بهره‌برداران می‌رسد؛ اما در حقیقت سهمی که او از آب‌ها داشته به سهم خریدار اضافه شده است. پس اگر شخصی کل سهم تعلق گرفته خود از آب‌های عمومی را واگذار کند، تا تعلق سهم بعدی (معمولاً در کشاورزی دوره‌های یک ساله هستند) سهمی از آب نخواهد داشت و اگر بخشی از سهم خود را منتقل کند به همان میزان، از سهم کلی او کسر می‌شود. در شیوه‌نامه‌ای که در خصوص استقرار بازار آب در قزوین تدوین شده است، از عبارت سهم آب یاد شده و مبتنی بر آن قراردادهای منعقد "قرارداد انتقال سهم آب" نام گرفته‌اند؛

ج- حق آب: حقی که اشخاص نسبت به آب پیدا می‌کنند حقایق نام دارد. این حق در قانون آب و نحوه ملی شدن آن و قانون توزیع عادلانه آب با عنوان پروانه مصرف معقول مورد اشاره قرار گرفته است؛ چراکه این حق در این قوانین به پروانه بهره‌برداری تبدیل شده است. همچنین، در این قوانین اعلام شد که این حقوق (پروانه) تنها با انتقال متعلق علیه آن قابل انتقال هستند. با این وجود یکی از احتمالات موجود در مورد موضوع مورد معامله انتقال این حقایق است و اشخاص مبتنی بر اراده‌ی آزاد خود می‌توانند حق خود را حتی مستقل از فعالیتشان منتقل کنند.

از بین احتمالات موجود باید گفت که انتقال آب قابلیت قیاس با حق یا سهم حاکم بر آب را ندارد؛ چراکه آب خود به عنوان یک مال مستقل قابلیت نقل و انتقال (حقوقی) دارد. به نظر مقدار آبی که هر حرفه‌ای اعم از صنعت یا کشاورزی داراست، باید قابلیت انتقال مستقل را داشته

باشد و این منافاتی با مال عمومی بودن آب به طور کلی و عوامل دیگر نیز ندارد.

در مورد سهم آب، به نظر این سهم میزان آب تعلق گرفته به اشخاص از آب‌های عمومی است. زمانی که شخصی اقدام به اخذ پروانه بهره‌برداری از وزارت نیرو می‌کند، دولت با اعطای مجوز، سهمی از آب عمومی را برای شخص قائل می‌شود و در ازای آن آب‌بها و دیگر هزینه‌ها را دریافت می‌کند. پس این سهم، همان مقدار آبی است که دارندگان پروانه جهت انجام فعالیت مشخص شده در پروانه، بر آن مسلط می‌شوند. لذا کاربرد عبارت "انتقال سهم آب" همان کاربرد عبارت "انتقال آب" است؛ که با عبارت انتقال حقه متفاوت است.

در رابطه با حق مترتب بر آب باید گفت که در حقیقت حقه مال جداگانه‌ای از آب محسوب می‌شود. تفاوت بین آب و حقه در جایی روشن می‌شود که شخصی تنها مقدار مشخصی از آب متعلق به حق خود را طی قراردادی به غیر واگذار می‌کند. این مورد متفاوت از حالتی است که شخص حق آب خود را به دیگری منتقل می‌کند و در نتیجه هر مقدار آب که به آن حق تعلق گرفته باشد به خریدار منتقل می‌شود. پس اگر شخصی بتواند حق خودش را منتقل کند هر مقدار آبی که به آن حق تعلق گرفته شده را هم در آن بازه زمانی^۲ منتقل کرده است و شاید از جهت نامعلوم بودن مقدار آب تعلق گرفته به حق بتوان معامله را غرری (غرر جهل همراه با ضرر است و معامله آن صحیح نیست) نیز دانست (این نوع انتقال نیز درحالی قابل بررسی است که امکان انتقال مستقل حقه از متعلق علیه آن مجاز باشد). پذیرش قابلیت انتقال مستقل حقه‌ها به سختی ممکن است؛ چراکه حقی که در بازار آب منتقل می‌شود باید از حقوق قابل انتقال یا قابل مبادله باشد (Hodgson and Poshtvan, 2021)؛ اما در حقوق ایران هر حقه‌ای متعلق علیه دارد که به تبع آن صادر شده است و در صورتی که آن متعلق علیه منتقل شود حق متعلق به آن نیز قابلیت انتقال پیدا می‌کند. بنابراین حق بر آب به طور کلی و دائمی قابل انتقال و فروش مستقل نیست. در ماده ۱۳ قانون آب و نحوه ملی شدن آن نیز انتقال حقه‌ها (پروانه) ممنوع شده است؛ اما شاید حقه را به صورت موقتی بتوان منتقل نمود؛ همان‌طور که در برخی منابع نیز از فروش سهمیه (تخصیص) اشخاص در یک سال آبی (Imam Khomeini International University, 2023) سخن به میان آمده است؛ که در این حالت به اجاره حق نزدیک می‌شود. با این حال همان‌طور که اشاره شد برخی کشورها انتقال حقه را امری مجاز قرار می‌دهند. به طور مثال قانون آب شیلی در سال ۱۹۸۱ بیان می‌دارد که حقوق مربوط به آب از زمین جدا است و مال غیر منقولی است که آزادانه می‌تواند خرید و فروش یا اجاره داده شود (Iza and Stein, 2009). در بازار آب استرالیا نیز دو نوع بازار وجود دارد. در بازار آب استحقاقی حقوق بلند

مدت تخصیص آب با یک بهره‌بردار مبادله می‌شود؛ اما در بازار تخصیصی، حجم آب مستقیماً مورد معامله قرار می‌گیرد (Bjornlund, 2013).

با این فرضیات، به نظر تنها انتقال آب جدای از زمین در بازار مجاز شده است و حقه (پروانه) همچنان قابلیت مورد معامله قرار گرفتن را ندارد و گرچه برخی قوانین مانند نظام‌نامه ساماندهی و توسعه بازارهای محلی آب (۱۳۹۶) اصطلاح انتقال حق آب را به کار برده‌اند؛ اما بازار آب یا بازار سهم آب (و نه حقه) عنوان مناسب‌تری است و موضوع انتقال را بهتر نمایش می‌دهد.

به طور کلی موضوع معامله در بازار هرچه باشد طبق قواعد عمومی قراردادهای باید موجود، معلوم و معین، قابل نقل و انتقال و مقدورالتسلیم باشد. بدین صورت که طبق ماده ۳۶۱ قانون مدنی اگر آب به صورت یک عین معین مورد معامله قرار گیرد باید در زمان عقد موجود باشد و در خارج نیز معین شود اما در صورت معامله به صورت کلی (عین کلی) می‌توان سهم آب آینده فروشنده‌ای را بدون موجود بودن در زمان عقد خریداری کرد. در این حالت مشخص بودن مقدار و اوصاف آن نیز کفایت می‌کند؛ به طور مثال فروشنده معین کند که آب مورد معامله از آب تعلق گرفته به کدام فعالیتش است (فرضاً کشاورزی معین نماید از آب متعلق به کدام زمین خود مورد معامله را تأمین خواهد کرد). همچنین، باید در انتقال آب مانع قانونی وجود نداشته باشد؛ به طور مثال مشترکات عمومی قابل خرید و فروش نیستند؛ اما پس از اخذ پروانه برای بهره‌برداران و در بازار طبق ضوابطی ممکن می‌شود (Katouzian, 2011B).

در رابطه با کمیت موضوع معامله در نقل و انتقالات آبی نیز، می‌توان گفت که تنها مقداری از آب قابل انتقال است که در پروانه شخص مشخص شده باشد. بنابراین کمیت موضوع معامله در بازار آب قطعاً بیشتر از میزان سهم آب منتقل کننده نیست (Hodgson and Poshtvan, 2021). شرکت‌های آب منطقه‌ای از طریق کارگزاری‌ها می‌توانند حداکثر میزان آب قابل مبادله را نیز تعیین کنند. به طور مثال در شیوه‌نامه‌های بازار آب قزوین مقرر شده که در سال ابتدایی حداکثر ۱۰ درصد سهم آب سالانه متقاضی قابل معامله است؛ اما در سال‌های آتی معادل مقدار صرفه‌جویی و بهره‌وری بهره‌بردار قابل انتقال می‌شود. در بازارهایی که کشاورزان مخاطب آن هستند (بازار ثانویه) نیز تا سقف ۴۰ درصد سهم آب سالانه مقرر شده است. این مورد به تبعیت از این موضوع است که میزان سهم آب سالانه هر بهره‌بردار در پروانه مشخص است. لذا قاعدتاً میزان انتقال بیشتر از میزان دارایی نمی‌تواند باشد.

در صورت عدم وجود قواعد محدودکننده، قاعدتاً طی قرارداد منتقل کننده می‌تواند همه یا مقداری از سهم تعلق گرفته از آب به پروانه‌اش را که

برای دوره‌هایی با زمان مشخص تعیین شده منتقل کند؛ اما حق و پروانه او به قوت خود باقی می‌ماند. این موضوع شکل‌گیری بازار آب را منتفی نمی‌کند. با هدف جلوگیری از گسترش واسطه‌گری می‌توان درصدی از سهم آب خریداری شده را به عنوان سهم آبخوان دولتی، از موضوع معامله کسر کرد. سپس شارژ (سهم‌آب) از حساب آبی فروشنده به خریدار منتقل و با انتقال آب مورد توافق، کنتور متقاضی شارژ می‌شود (Mahjoob, 2023). معلوم و معین بودن در مورد عوض مورد معامله نیز صادق است. بدین صورت که در قراردادهای ثمن معامله نباید مجهول و مردد باشد. این قیمت‌ها در تابلوهای بازار درج می‌شود و مورد مناسب هر طرف به روش حراج دوگانه انتخاب می‌شود (قیمت پیشنهادی هر فروشنده متناسب با قیمت پیشنهادی خریدار دیگر).

این قیمت‌های پیشنهادی از روش‌های متفاوتی به دست می‌آید؛ به طور مثال گاه معامله‌کنندگان با استفاده از روش قیمت‌های بازاری در هر منطقه، میانگین قیمت هر مترمکعب آب زیرزمینی را اعلام می‌کنند. این قیمت‌گذاری با مبنای واحد ساعتی یا تحویل حجمی انجام می‌شود؛ اما مبنای قیمت‌گذاری هر کدام باشد با در نظر گرفتن هزینه‌ها و میزان سودآوری، دبی چاه‌ها و غیره خواهد بود (Amouzegari et al., 2020).

روش دیگری که استفاده می‌شود روش قیمت هیدرانیک است. در این روش، ارزش ضمنی هر واحد از ویژگی‌های یک کالا، قابل دست‌یابی است. به طور مثال قیمت اراضی دارای حقاچه و فاقد آن یکسان نیست. همچنین، موقعیت قرارگیری زمین (سراب یا پایاب) نیز در قیمت آن مؤثر است. ارزیابان با توجه به تمام این عوامل می‌توانند قیمت حقاچه را تخمین بزنند (Shahraki, 2013). به طور کلی قیمت آب از هر روشی که به دست آید از عواملی چون کیفیت آب (از طریق EC)، قیمت آب در منطقه، میزان بارندگی در آن برهه زمانی، دبی آب و زمان فروش، قیمت ثابت و تغییر قیمت اندک و غیره تأثیر می‌پذیرد. نکته قابل توجه دیگر در مورد عوض معاملات در بازار آب این است، که اگر از سمت عرضه یا تقاضا انحصاری وجود داشته باشد قیمت آب در بازار دیگر نشانه ارزش نهایی آب نیست و تخصیص نامناسب اتفاق می‌افتد (Nazari, 2016).

۴-۶- جهت معامله

طبق ماده ۲۱۷ قانون مدنی جهت یا انگیزه معامله نیز نباید خلاف قانون و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. اما این نامشروع بودن تنها زمانی سبب بطلان معامله است که در عقد صراحتاً ذکر شود یا از اوضاع و احوال معامله دریافت شود؛ که در این صورت در حکم تصریح است (Katouzian, 2011B). از جمله جهات نامشروع در انعقاد معاملات آب، خرید سهم آب به قصد فروش به متقاضیان دیگر و

دلالی است. هرچند سود به دست آمده از معاملات از طریق تعلق سهمی از معامله به آبخوان دولتی کاهش پیدا می‌کند؛ اما این مسئله مانع دادوستد دلالاتی که آب را به قیمت بیشتری مبادله می‌کند نخواهد بود. به طور کلی از آنجایی که یکی از شرایط ورود به بازار آب بهره‌بردار بودن خریدار و استفاده از آب در تولیدات است، خرید آب در هر جهتی غیر از مصرف خریدار جهت نامشروعی محسوب می‌شود که در صورت تصریح سبب بطلان معامله می‌شود. به طور کلی، عدم بررسی تمام جوانب بازار و نظارت بر آن، اثرات سوئی از جمله تبدیل آب به کالای اقتصادی محض، گسترش رانت و دلالی و همچنین رها کردن زمین‌های کشاورزی و مهاجرت را می‌تواند به دنبال داشته باشد.

۷- نتیجه‌گیری

بازار آب یکی از راه‌های گذر از شرایط کمبود آب در جهان شناخته شده است. این بازار طی دو دهه اخیر به صورت رسمی و با نظارت دولت در برخی شهرها به اجرا درآمده و به دنبال صرفه‌جویی در مصرف آب از طریق تشویق بهره‌برداران است. ورود به بازار آب مستلزم بررسی ویژگی‌های حقوقی موضوع اصلی این بازار یعنی آب و عقود منعقد در این بازار است؛ چراکه قرار گرفتن در زمره هر مال و عقد آثار خود را به همراه دارد.

بررسی موضوع آب نشان می‌دهد که آب یک مال است و ویژگی‌های آن در تقسیم‌بندی انواع اموال قابل بررسی است. به طور مثال، بررسی وجود یا فقدان مالک خاص نشان می‌دهد قانون مدنی قائل به مالکیت خصوصی بوده است؛ اما پس از قانون آب و نحوه ملی شدن آن و قانون اساسی، مالکیت خصوصی آب‌ها محدود و به مالکیت عمومی توجه شده است. به همین علت برخی از صاحب‌نظران ورود به بازار آب را اعمال مالکیت خصوصی بر آب و امری غیرمجاز می‌دانند؛ اما در حقیقت به این علت که عمومی بودن یا نبودن آب یک امر ذاتی و ماهیتی نبوده و قانونگذار خود بنا بر مصالح آن را عمومی یا غیر از آن معرفی می‌کند؛ همان قانون‌گذار می‌تواند آن را تغییر دهد. بر همین اساس گرچه قانون آب و نحوه ملی شدن آن و قوانین پس از آن، برای حفظ حقوق همگان در مصرف آب امکان حیازت و تملک آب در قانون مدنی را نسخ کردند؛ اما حال قانون‌گذار با مصلحت حفاظت از منابع آبی، بهره‌بردارانی که با حفظ تولیدات خود به صرفه‌جویی در مصرف آب اقدام می‌کنند مسلط بر مقدار آب صرفه‌جویی شده و مختار در ورود به بازار آب و مبادله آن معرفی می‌کند. بهره‌مندی از این تشویق و امتیاز با رعایت مقررات بازار و نظارت دولت محقق است.

بررسی‌های صورت گرفته در مورد ماهیت عقود منعقد در این بازار نیز نشان می‌دهد، این عقود به انواع عقود معین و معوض تملیکی (عین) در قانون مدنی چون عقد بیع، معاوضه و صلح معوض نزدیک‌تر است

پی‌نوشت‌ها

۱. عنوان این شیوه نامه "تعاریف، شیوه‌نامه‌ها و فرآیندهای بانک و بازار سهم آبه در دشت قزوین" است که توسط شرکت آب منطقه‌ای قزوین و شرکت رهروان سپهر اندیشه تدوین شده است و از این پس به اختصار شیوه‌نامه بازار آب قزوین ذکر می‌شود.
۲. در تمام این مباحث حتی در انتقال حقاچه، صحبت از انتقال موقتی و برای دوره‌ای خاص است و هرگز منطقی نمی‌توان تمام یک حق آبی را که به زمین تعلق گرفته واگذار نمود؛ مگر به تبع زمین.

و در صورت تغییر شرایط نقل و انتقال با توافق طرفین در زمره قراردادهای خصوصی ماده ۱۰ قانون مدنی (قراردادهای خصوصی یا عقود نامعین) قرار می‌گیرد. به دلیل اینکه بازار غالباً محلی مبتنی بر سودآوری و مغایره است، انعقاد عقود غیر معوض (واگذاری بلاعوض سهم آب) نیز در این بازارها جای ندارد و در صورت تحقق از اصول بازار پیروی نخواهند کرد. از آنجایی که در حقوق ایران امکان انتقال دائمی پروانه وجود ندارد انعقاد این عقود فقط در مورد آب و نه پروانه‌ها مصداق دارد. در مورد سایر عقود معین نیز امکان انعقاد عقود موجد حق انتفاع و اجاره نسبت به آب که یک مال غیر قابل بقاء است وجود ندارد؛ اما نسبت به این پروانه‌های مصرف (حقاچه‌ها) ممکن به نظر می‌رسد. جهت انعقاد این عقود، رعایت شرایط اساسی صحت معاملات و شرایط اختصاصی هر معامله ضروری است؛ به این صورت که طرفین معامله باید از اهلیت لازم جهت انعقاد عقود برخوردار باشند. همچنین، در معاملات بازار همچون بازار آب قزوین طرفین معامله باید اشخاصی باشند که خود بهره‌بردار بوده و با کمبود یا مازاد آب مواجه اند و تنها به میزان آب تعلق گرفته به پروانه و با حفظ تولیدات خود، قابلیت انتقال دارند. همچنین، مطابق بازار آب قزوین نیز، این فروشندگان با ورود به بازار، سهمی از آب و نه حقاچه (پروانه) خود را منتقل می‌کنند و همین طرفین معامله میزان مورد معامله و عوض آن را مشخص می‌کنند. این عوضین باید معلوم و معین باشند.

اکنون در اجرای بازار آب، قیمت توسط متقاضیان و با روش‌هایی چون قیمت‌بازاری با توجه به کیفیت آب و زمان فروش و غیره و با نظارت کارگزاری‌ها تعیین و در تابلوهای بازار درج می‌شود. برای تعیین قیمت‌ها قوانین آینده باید تعیین تکلیف کنند تا از سودجویی‌ها جلوگیری به عمل آید؛ در غیر این صورت بازار نه محلی با هدف حفظ منابع آبی بلکه به جولانگاه سودجویان بدل خواهد شد. باوجود تلاش در شکل‌گیری بازار آب و مدیریت مصرف آب، خلاء وجود پژوهش‌های حقوقی و قوانینی که صراحتاً مسائل بازار را مورد توجه و بررسی قرار دهند، به وضوح احساس می‌شود. اجرایی شدن بازار آب در برخی شهرهای ایران، ادامه روند گسترش این روش به شهرهای دیگر را نیازمند تصویب قوانین و شیوه‌نامه‌های مرتبط می‌کند. با این حال مجریان فعلی با الگو گرفتن از تجربیات و سازماندهی‌های پیش گرفته شده توسط سایر مناطق و بومی نمودن آن می‌توانند درصد خطا و بروز مشکلات احتمالی در اجرای فرآیند بازار آب در مناطق خود را کاهش داده و در مدیریت مصرف آب کارآمدتر عمل کنند. همچنین، پیشنهاد می‌شود پژوهش‌های آینده در حوزه بازار آب خلاء وجود الزامات قانونی مرتبط با بازار آب را تا تصویب قوانین نظم‌دهنده مرتبط با این حوزه، متذکر شوند.

۸- مراجع

- Ahmadi A, Zolfagharipoor M A, Ebrahimi B (2019) Challenges and considerations of regional water market rights, A case Study: Isfahan-Borkhar plain. *Iran-Water Resources Research* 14(5):137-148 (In Persian)
- Amouzegari P, Panahi M, Mirnia Kh (2020) Local market analysis of groundwater resources exchange in Alashtar Watershed. *Journal of Watershed Engineering and Management* 12(2):454-466 (In Persian)
- Badisar S N, Ahmadi S M S (2017) Water rights in the realm of Iranian public law. Mizan Publication, Tehran, Iran (In Persian)
- Basic Studies Office of Iran Parliament Research Center (2019) A targeted framework for reducing water consumption: An alternative proposal for the water market. Number16923, Subject code250, Tehran, Iran (In Persian)
- Bjornlund H (2013) Water markets and their environmental. Social and Economic Impacts in Australia, Water Trading and Global Water Scarcity, US Resources for the Future Press, 68-93
- Colmenero A G (2014) Water option contracts for reducing water supply risks: an application to the Tagus_Segura Transger. Politecnica university, Madrid, Spain
- Dynamic Knowledge Strategy Engineering Research Institute (2022) A report of road map and restoration strategic document and underground waters balancing. National Center for Agriculture and Water Strategic Studies, Tehran, Iran (In Persian)
- Eghbali J, Kalantari kh, Asadi A, Javid M J (2020) Content analysis the century of water legislation in Iran. *Journal of Water and Irrigation Management* 10(1):113-129 (In Persian)
- Habibi M H, Najjarzade Hanjani M (2009) The anfal determinant criterion and its proportion with other titles of public ownership. *Journal of Private Law* 6(15):55-76 (In Persian)
- Hayati A A (2010) Civil law (2) property and ownership. Mizan publication, Tehran, Iran (In Persian)
- Hodgson S, Poshtvan H (translator) (2021) Modern water rights, theory and practice. Iranian Water Policy Research Institute, Tehran, Iran (In Persian)
- Human Resources Vice President of the Judiciary (2024) Minutes of the judicial session. Report Code 1400-8643, <https://neshast.eadl.ir/Home/GetPublicJSessionTranscript/02df0512-2b1e-41bc-b797-08d72069ae46> (In Persian)
- Imam Khomeini International University (2023) Project report of water management roadmap of Qazvin province with the approach of revitalization and sustainability of Qazvin plain. Qazvin, Iran (In Persian)
- Iza A, Stein R (2009) Rule_ reforming water governance. IUCN, Gland, Switzerland
- Jafari Langroudi M J (2024) Legal terminology. Ganj Danesh Publication, Tehran, Iran (In Persian)
- Jafari Nadoushan A A (2022) Jurisprudence and legal nature of the right to exploit water resources in the Iranian law. *Iran-Water Resources Research* 18(3):63-71 (In Persian)
- Jafrah M, Alizadeh S (2009) Examining the role of the market in the optimal allocation of water resources. *Financial Economics Publication* 2(8):79-95 (In Persian)
- Jalal Kamali N, Poor Salehi N (2019) Limits of water ownership in Iranian laws. *Journal of Water Conservation and Productivity* 1(2):73-80 (In Persian)
- Kabiri Sh (2023) Unpublished interview report of the Surface water protection and exploitation department head about water market. Qazvin Regional Water Company, Qazvin, Iran (In Persian)
- Kanani M T (2008) Acquisition of public domain and non-property things. Mizan publication, Tehran, Iran (In Persian)
- Katouzian N (2011 A) Elementry course of civil law: Property and ownership. Mizan publication, Tehran, Iran (In Persian)
- Katouzian N (2011 B) Elementry course of civil law: Juristic acts: Contract_ unilateral acts. Sahami Enteshar Publication, Tehran, Iran (In Persian)
- Mahjoob M (2023) Unpublished interview report of environment and water resources quality department head about water market. Qazvin Regional Water Company, Qazvin, Iran (In Persian)
- Matinju M H, Alizadeh H (2020) Determination of operation of the informal water market in comparison with one type of the formal market (The case study of Mojen Region). *Water Management in Agriculture* 7(1):95-108 (In Persian)
- Nasrollah Zade A (2023) Unpublished interview report of restoration and underground waters balancing department head about water market. Qazvin Regional Water Company, Qazvin, Iran (In Persian)

Nazari M R (2016) Water market in theory and practice: market Failure and public policy. *Journal of Water and Sustainable Development* 3(1):103-114 (In Persian)

Poshtvan H, hosseini S A (2019) Groundwater market for sustainability. *Iran Water Management Think Tank*, 1-10 (In Persian)

Rashidi H (2003) Law of equal water-distribution in Iran. Dadgostar publication, Voh1, Tehran, Iran (In Persian)

Shahraki J, Dehmordeh M, Pourkazemi M.H, Nazari M.R (2013) Modeling valuation of agricultural water rights: A Case Study in Pashkola of Mazandaran province. *Journal of Agricultural Economics Research* 5(1):101-120 (In Persian)