



توقه نصابه
ديوان عدالت اداري

تاريخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۸
شماره ۵۴۶۸۲
پیوست

بسمه تعالی

مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۱۶۸۹۵/۳۰/۸۵ مورخ ۱۱/۵/۸۵

به پیوست تصویر دادنامه شماره ۱۵۶۰/۲۷ مورخ ۳۰/۷/۸۵

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی

ارسال می شود.

مدیر دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری

عشق آبادی

دفتر هیئت عمومی
دیوان عدالت اداری

ورود به دبیرخانه شورای نگهبان
شماره ثبت: ۵۱۸۲/۱۱/۸۶ صبح
تاریخ ثبت: عصر
اقدام کننده: ۲۳/۲/۸۶



تاریخ: ۱۳۸۰

شماره:

پیوست:

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا
دادنامه

تاریخ: ۸۵/۷/۳۰

شماره دادنامه: ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰

کلاسه پرونده: ۵۰۳/۸۳، ۷۵۲ و ۱۹/۸۴، ۱۹۴

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شکات: آقایان ۱- محمود ترابی ۲- محمد خلدی ۳- فیروز ملکی ۴- سازمان بازرسی کل کشور.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند (خ) ماده یک، ماده ۲، ماده ۳، ماده ۵، ماده ۶، ماده ۹، ماده ۱۳ و ماده ۱۵ تصویبنامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک و تبصره بند ۲ تصویب نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران.

مقدمه: الف-۱- آقای محمود ترابی به شرح دادخواست تقدیمی و لوائح تکمیلی اعلام داشته است، مطابق تبصره یک ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ «تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و مسیل و مرداب و برکه طبیعی در هر محل با توجه به آمار هیدرولوژی رودخانه‌ها و انهار و داغاب در بستر طبیعی آنها بدون رعایت اثر ساختمان تأسیسات آبی با وزارت نیرو است.» هیأت وزیران در ماده ۳ و ماده ۱۵ آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی مصوب ۱۳۷۹/۸/۱۱ با خارج شدن از حدود اختیارات و تکالیف منحصراً و مختصه قانونی و با توسعه حدود اختیارات و تکالیف مقرر در قانون برای وزارت نیرو، به وضع مقرراتی در خصوص کانالها، انهار احداثی و سنتی و شبکه‌های آبیاری و زهکشی مبادرت نموده است. که مطابق منطوق و مدلول قانون و براساس منطق حقوق، درباره هیچ کدام دارای اختیار قانونی نیست و در خصوص هر یک از کانالها یا انهار احداثی و سنتی یا شبکه‌های آبیاری و زهکشی بر حسب مورد فقط مالکین خصوصی آنها اعم از دولت که در هر یک از آن موارد با حیثیت شخص خصوصی وارد موضوع می‌شود یا اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی دارای اهلیت و سمت برای ورود به موضوعات مربوط خواهند بود.

۲- چنانکه بطور کامل مسبوق و مستحضر هستند، اصولاً آیین نامه به منظور مشخص نمودن تمام جزئیات مربوط به اجرای قانون و تنظیم امور اداری مربوطه و هم آهنگ نمودن نحوه اجرای قانون تنظیم و تصویب می‌شود در آیین نامه موضوع شکایت، تنها در قسمت آخر بند (خ) ماده یک آن به صورت کلی و مجمل و مبهم به حریم انهار طبیعی یا رودخانه‌ها اشاره شده و هیچ ضابطه و اصول فنی و اجرائی برای تعیین حریم رودخانه‌ها و انهار طبیعی وضع و مشخص نگردیده است. این توسیع و بسط خارج از قانون و حدود اختیارات وزارت نیرو و انحصار مسائل و موضوعات خاص خارج از وظایف تخصصی وزارت نیرو همچنان ادامه داشته به طوری که هیأت وزیران در تصویب نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ «اصلاح آییننامه

رئیس هیأت عمومی

دفتر هیأت عمومی

دیوان عدالت اداری

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا
دادنامه

مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی و آبیاری و زهکشی» مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۱۳ خود با خارج شدن هرچه بیشتر از حدود و ثغور اختیارات قانونی مقرر در تبصره یک ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۶ در خصوص «تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و با توسیع هرچه بیشتر حدود و ثغور آن اختیارات قانونی اولاً انهار (سنتی) را نیز که اصولاً و قانوناً هیچگونه اختیار و تکلیف و وظیفه‌ای درباره آن دارا نمی‌باشد، وارد حوزه تعریف مقررات آیین‌نامه‌ای خود کرده است و ثانیاً با تعبیری موسع از حدود اختیارات مقرر در قانون و با بدعت گذاری و ایجاد تعریف‌ها و مفاهیم جدید، به وضع مقرراتی مبادرت کرده است که نه تنها خارج از حیطه و حوزه اختیارات و وظایف منفکه قانونی قوه مجریه است، بلکه مغایر با منطق حقوق و مغایر با اصول و قواعد مسلم فقهی و مغایر با دکترین حقوقی و رویه‌های قضائی مربوط به موضوع و مغایر با قوانین موضوعه مملکتی است، با عنایت به مراتب ابطال بند (خ) ماده یک، ماده ۳، ماده ۱۵ و تصویب نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب‌نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران را بلحاظ مخالفت با موازین شرع و قانون تقاضا دارد. الف-۲- معاون دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۷۲۴۴۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۱ مبادرت به ارسال تصویر نامه شماره ۵۹۲۸۳/۴۱۰ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۲ وزارت نیرو نموده است. در این نامه آمده است، ۱- تعیین حریم کانالها و شبکه‌های آبیاری و زهکشی در آیین نامه مورد بحث براساس اختیارات حاصل از تبصره ۲ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب بوده است. ۲- تعیین میزان حریم انهار مستحده توسط وزارت نیرو و تصویب آن توسط هیأت وزیران به موجب تکلیف قانونی مقرر در صدر تبصره ماده ۱۷ قانون فوق الاشعار و اختیارات مقرر در ماده ۵۱ قانون یاد شده است. بر اساس تبصره ماده صدرالذکر تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناسان وزارت نیرو است و وزارت نیرو بر این اساس مبادرت به تعیین ضوابطی جهت تعیین میزان حریم انهار احداث و سنتی (که از مجاری آب است) نموده تا کارشناسان وزارت نیرو به هنگام تشخیص حریم با توجه به ضوابط مورد اشاره اعلام نظر نمایند و در واقع ماده ۱۵ آیین نامه مورد بحث حریم انهار مورد نظر را هماهنگ و ضابطه‌مند نموده است و هیأت دولت نیز به استناد ماده ۵۱ قانون توزیع عادلانه آب آیین نامه اجرائی لازم را مورد تصویب قرار داده است. ۳- علی‌رغم اظهارات شاکی در بند ۲ دادخواست ضوابط لازم برای تعیین حریم کمی رودخانه‌ها و ... که عبارت از یک متر تا بیست متر است تعیین و مشخص گردیده لازم به ذکر است که با عنایت به اینکه رودخانه‌ها و انهار طبیعی و ... بلحاظ میزان دبی، وضع طبیعی، شیب زمین، جنس زمین و سایر عوامل دارای وضعیت متفاوتی می‌باشند، امکان تعیین میزان حریم به طور

شیب زمین، جنس زمین و سایر عوامل دارای وضعیت متفاوتی می‌باشند، امکان تعیین میزان حریم به طور
رودخانه‌ها و انهار طبیعی و ... بلحاظ میزان دبی، وضع طبیعی،
مهدین دفتر شینت عمومی
دیوان عدالت اداری

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا
دادنامه

مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی و آبیاری و زهکشی» مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۱۳ خود با خارج شدن هرچه بیشتر از حدود و ثغور اختیارات قانونی مقرر در تبصره یک ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۶ در خصوص «تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و با توسیع هرچه بیشتر حدود و ثغور آن اختیارات قانونی اولاً انهار (سنتی) را نیز که اصولاً و قانوناً هیچگونه اختیار و تکلیف و وظیفه‌ای درباره آن دارا نمی‌باشد، وارد حوزه تعریف مقررات آیین‌نامه‌ای خود کرده است و ثانیاً با تعبیری موسع از حدود اختیارات مقرر در قانون و با بدعت گذاری و ایجاد تعریف‌ها و مفاهیم جدید، به وضع مقرراتی مبادرت کرده است که نه تنها خارج از حیطه و حوزه اختیارات و وظایف منفک قانونی قوه مجریه است، بلکه مغایر با منطق حقوق و مغایر با اصول و قواعد مسلم فقهی و مغایر با دکترین حقوقی و رویه‌های قضائی مربوط به موضوع و مغایر با قوانین موضوعه مملکتی است، با عنایت به مراتب ابطال بند (خ) ماده یک، ماده ۳، ماده ۱۵ و تصویب نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب‌نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران را بلحاظ مخالفت با موازین شرع و قانون تقاضا دارد. الف-۲- معاون دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۷۲۴۴۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۱ مبادرت به ارسال تصویر نامه شماره ۵۹۲۸۳/۴۱۰ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۲ وزارت نیرو نموده است. در این نامه آمده است، ۱- تعیین حریم کانالها و شبکه‌های آبیاری و زهکشی در آیین نامه مورد بحث براساس اختیارات حاصل از تبصره ۲ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب بوده است. ۲- تعیین میزان حریم انهار مستحده توسط وزارت نیرو و تصویب آن توسط هیأت وزیران به موجب تکلیف قانونی مقرر در صدر تبصره ماده ۱۷ قانون فوق‌الاشعار و اختیارات مقرر در ماده ۵۱ قانون یاد شده است. بر اساس تبصره ماده صدرالذکر تشخیص حریم چاه و قنات و مجرا با کارشناسان وزارت نیرو است و وزارت نیرو بر این اساس مبادرت به تعیین ضوابطی جهت تعیین میزان حریم انهار احداث و سنتی (که از مجاری آب است) نموده تا کارشناسان وزارت نیرو به هنگام تشخیص حریم با توجه به ضوابط مورد اشاره اعلام نظر نمایند و در واقع ماده ۱۵ آیین نامه مورد بحث حریم انهار مورد نظر را هماهنگ و ضابطه‌مند نموده است و هیأت دولت نیز به استناد ماده ۵۱ قانون توزیع عادلانه آب آیین نامه اجرائی لازم را مورد تصویب قرار داده است. ۳- علی‌رغم اظهارات شاکی در بند ۲ دادخواست ضوابط لازم برای تعیین حریم کمی رودخانه‌ها و ... که عبارت از یک متر تا بیست متر است تعیین و مشخص گردیده لازم به ذکر است که با عنایت به اینکه رودخانه‌ها و انهار طبیعی و ... بلحاظ میزان دبی، وضع طبیعی، شیب زمین، جنس زمین و سایر عوامل دارای وضعیت متفاوتی می‌باشند، امکان تعیین میزان حریم به طور



بسمه تعالی

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

یکسان برای کلیه آنها وجود ندارد و تعیین میزان حریم با توجه به عوامل فوق منوط به نظر کارشناس شده است که در بند (خ) ماده یک آیین نامه مورد نظر ضابطه لازم برای تعیین حریم مشخص شده و کارشناس مکلف به تعیین آن با توجه به حداقل و حداکثر مقرر در آیین نامه می باشد. ب-۱- آقای محمد خلدی طی دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه، انهار و مسیله‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی موضوع تصویب نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ هیأت وزیران (ماده ۱۵) برای اشخاص حقیقی و حقوقی ایجاد تکلیف می نماید که این موضوع موجب سلب حق ایجاد شده برای اشخاص در اراضی مورد تملک و تصرف می شود. در ماده ۱۵ آیین نامه به حریم لوله‌های آبرسانی اشاره شده که مغایر با مفاد قانون توزیع عادلانه آب می باشد زیرا شمول قانون مزبور به رودخانه‌ها، انهار، مخازن و کانالهای زهکشی اطلاق داشته و منصرف بر شبکه‌های آبرسانی و توزیع آب در داخل شهرها می باشد با عنایت به مراتب ابطال ماده ۱۵ آیین نامه مذکور را به لحاظ مغایرت با شرع و قانون مورد تقاضا است. ب-۲- معاون دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۳۲۷۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۱ تصویر نامه شماره ۱۴۱۱۳/۴۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۳/۱۰ وزارت نیرو را ارسال داشته‌اند، در این نامه آمده است، موضوع شکایت شاکی مربوط به قسمت دوم ماده ۱۵ آیین نامه (حریم لوله‌های آبرسانی) است که در این خصوص دو نکته قابل تأمل و توجه است، بخش نخست ماده ۱۵ به حریم کانالها، انهار مستحدثه و شبکه‌های آبیاری و زهکشی اختصاص دارد و در شش بند (الف تا ج) میزان حریم هر یک از کانالها، انهار مستحدثه و شبکه‌های آبیاری و زهکشی اختصاص دارد که با استناد به تبصره ۲ ماده قانون توزیع عادلانه آب که مقرر می دارد «حریم ... و همچنین کانالهای عمومی آبرسانی و آبیاری و زهکشی اعم از سطحی و زیرزمینی» به تصویب رسیده است. بخش دوم ماده ۱۵ به حریم لوله‌های آبرسانی اختصاص دارد و در چهار بند (الف تا ت) میزان حریم هر یک از لوله‌ها بر اساس قطر و آبدهی لوله‌ها تعیین گردیده است که مستنداً به تبصره ۲ ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب به تصویب رسیده است. ج-۱- آقای فیروز ملکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، اولاً، وفق مواد ۲ و ۳ و ۹ آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها ... مصوب ۱۳۷۹/۸/۱۱ هیأت وزیران، مرجع تشخیص و تعیین بستر و حریم رودخانه‌ها را شرکت‌های آب منطقه‌ای تعیین کرده است. نظر به اینکه شرکت‌های آب منطقه‌ای دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند که به صورت بازرگانی اداره می شوند (ماده ۳۲ قانون توزیع عادلانه آب) لذا این شرکتها را نمی توان جزء وزارت نیرو محسوب کرد. از این رو مواد ۲ و ۳ و ۹ آیین نامه مذکور از حیث تغییر مرجع تعیین حد بستر و حریم رودخانه‌ها برخلاف قانون (تبصره یک ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب) بوده و قابل

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا
دادنامه

ابطال است. ثانیاً، وفق مواد ۵ و ۶ آیین نامه فوق الذکر مرجع رفع تجاوز از بستر و حریم رودخانه‌ها و اقدام در خصوص قلع و قمع اعیانیهای واقع در آن، شرکتهای آب منطقه‌ای تعیین گردیده که با عنایت به توضیحات فوق، مواد ۵ و ۶ بر خلاف تبصره ۴ ماده ۲ قانون مذکور می‌باشد. ثالثاً، براساس ماده ۱۳ آیین نامه فوق‌الاشاره وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکتهای دولتی و شهرداریها مکلف گردیده‌اند که قبل از اجرای هر طرحی و یا قبل از صدور پروانه ساخت، بستر و حریم رودخانه‌ها را استعمال نمایند که در این خصوص مردم در مراجعه به این دستگاهها مواجه با یک استعمال اجباری می‌گردند که موانع فراوانی برای مردم ایجاد می‌کند و موجب کندی امور می‌گردد. قطع نظر از اینکه این موضوع از نظر منطقی صحیح است یا خیر، ایجاد هرگونه تکلیف به عهده قانونگذار است نه هیأت وزیران، لذا به نظر می‌رسد از این جهت این ماده خارج از حدود اختیارات هیأت وزیران باشد. بنابراین ابطال مواد ۲، ۳، ۵، ۶، ۹ و ۱۳ آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها مصوب ۱۳۷۹/۸/۱۱ و بند یک و تبصره بند ۲ مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ مورد تقاضا است. ج- ۲- معاون دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۲۷۷۲۶ مورخ ۱۳۸۴/۵/۵، تصویر نظریه شماره ۱۹۱۸۷/۴۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۲ وزارت نیرو را ارسال نموده است. در این نامه آمده است، ۱- عموم وظایف اجرائی که طبق قوانین و مقررات به عهده دولت یا وزارتخانه‌ها محول می‌گردد، اساساً از طریق ادارات و واحدهای تابعه اجرائی انجام می‌پذیرد و واگذاری این وظایف به دولت هرگز به معنای تمرکز امور اجرائی در مرکز وزارتخانه نمی‌باشد. ۲- از ملاک موجود در مواد مختلف قانون توزیع عادلانه آب (از جمله مواد ۲۲، ۱۵، ۲۴، ۳۰، ۳۱، ۳۲ و ...) می‌توان استنباط نمود که قانونگذار تأمل به تمرکز امور اجرائی در ستاد وزارتخانه نبوده و شرکتهای آب منطقه‌ای و استانی را برای انجام وظایف اجرائی وزارتخانه در سطح استانی به رسمیت شناخته است. ۳- براساس نص صریح ماده ۳۲ قانون توزیع عادلانه آب، وزارت نیرو مجاز به تشکیل سازمانها و شرکتهای آب منطقه‌ای می‌باشد و بدیهی است که تشکیل شرکت یا سازمانهای منطقه‌ای و استانی نمی‌تواند معنایی جز واگذاری امور اجرائی به آنها داشته باشد. ۴- شرکتهای آب منطقه‌ای در مورد تعیین بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار و ... صرفاً طبق ضوابط و معیارهای ابلاغی این وزارت که برخی از آنها نیز در آیین نامه مربوط آمده است، عمل می‌نمایند و هرگز در این باره مرجع تعیین ضابطه نبوده و صرفاً مشمولیت اجرای ضوابط در محل را بر عهده دارند. د- ۱- معاون نظارت و بازرسی امور اقتصادی و زیربنائی سازمان بازرسی کل کشور در شکایتنامه شماره ۸۴/۸۵۳۹ مورخ ۱۳۸۴/۳/۱۶ اعلام داشته‌اند، مطابق بند ۲ از فصل سوم گزارش پیوست. اداره کل امور آب استان سمنان، بابت هزینه کارشناسی تعیین بستر و حریم رودخانه‌ها و انهار، به استناد ماده ۹ مصوبه هیأت وزیران به شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶



تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:

پیوست:

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا
دادنامه

مبالغی دریافت نموده است. با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۸ قانون توزیع عادلانه آب، هزینه کارشناسی در خصوص حفر چاه یا قنات را پیش بینی نموده لیکن در ماده ۲ قانون پیش گفته و تبصره‌های مربوطه اشاره‌ای به هزینه کارشناسی تعیین بستر و حریم رودخانه و انهار نکرده است با توجه به اینکه این سکوت بر مبنای علم و عمد قانونگذار صورت پذیرفته، صدور مصوبه فوق‌الذکر از حیث دریافت هزینه کارشناسی از متقاضیان، فاقد منشاء قانونی می‌باشد و ابطال ماده ۹ تصویب نامه فوق‌الذکر مورد تقاضا است. مدیرکل دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۷۴۱۶۱ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۳ تصویر نامه‌های شماره ۱۱۴۴۳۰/۶۱ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۵ وزارت کشور و ۶۵۹۵۲/۴۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۲۸ وزارت نیرو را ارسال نموده‌اند. در نامه دفتر امور حقوقی وزارت کشور آمده است، ۱- ماده ۹ واجد دو جزء یا دو بخش کاملاً مجزا از یکدیگر است. اولاً در بخش اول ماده حق تقدیم درخواست برای تعیین حد بستر و حریم رودخانه و ... برای افراد، نهادها و سازمانهای مرتبط پیش بینی شده است. ثانیاً در بخش دوم، پرداخت هزینه‌های کارشناسی توسط شخص یا نهاد متقاضی مورد توجه و اشاره هیأت دولت بوده است. ۲- طبق تبصره یک ماده ۲ قانون نحوه توزیع عادلانه آب، تعیین حدود حریم و بستر رودخانه‌ها بر عهده وزارت نیرو قرار گرفته است. اما چنانچه اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی یا غیر دولتی بنابر مصالح یا نیازهای موردی، متقاضی این امر باشد، با توجه به اینکه چنین درخواستی تحمیلی بر برنامه‌های تدوین شده وزارت نیرو خواهد بود، لذا به نظر می‌رسد که هزینه‌های متعلقه را نیز باید پرداخت نماید. در نامه مدیرکل دفتر حقوقی وزارت نیرو نیز آمده است، به دلیل اینکه در مفاد تبصره یک ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب، وظیفه تعیین حد بستر و حریم بر عهده وزارت نیرو گذارده شده و این وظیفه دلالت بر این ندارد که وزارت نیرو موظف به تأمین اعتبار و هزینه کار نیز می‌باشد، لذا بر اساس ماده ۵۱ قانون مذکور این موارد در آیین‌نامه‌ای که توسط وزارت نیرو تهیه و به تصویب هیأت وزیران رسیده است تعیین گردیده و مغایرتی با قانون ندارد. با توجه به اینکه طول رودخانه‌ها و مسیله‌ها و انهار طبیعی، مردابها و برکه‌های طبیعی صدها هزار کیلومتر است، بنابراین از نظر تأمین مالی و برنامه‌ریزی فنی حتی با اولویت‌بندی، این امر در کوتاه مدت بسیار دشوار است و انجام این موارد براساس نیاز اشخاص است و پرداخت هزینه موردی آن نیز امری منطقی است. دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن بند (خ) ماده یک و ماده ۳ و ماده ۱۵ تصویب‌نامه شماره ۲۳۶۸۷/ت/۳۶۰۴۶ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران طی نامه شماره ۸۵/۳۰/۱۶۸۹۵ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۱ اعلام داشته‌اند، اطلاق بند (خ) ماده یک آیین نامه نسبت به مواردی که نهر احداثی در آخر ملک شخصی و مجاور ملک غیر احداث

رئیس دفتر هیئت مدیره
دیوان عدالت اداری

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا
دادنامه

شده باشد از نظر اثبات حریم برای این نهر حتی نسبت به ملک غیر خلاف موازین شرع شناخته شد. بالتبع این اطلاق نسبت به موارد دیگر آییننامه همچون ماده ۳ و ماده ۱۵ آیین نامه نیز خلاف موازین شرع است. همچنین ایراد شرعی مزبور نسبت به اطلاق بند یک اصلاح آیین نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران نیز وارد است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می نماید.

رأی هیأت عمومی

الف- به شرح نظریه شماره ۱۶۸۹۵/۳۰/۸۵ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۱ شورای نگهبان «موضوع بند (خ) ماده یک و ماده ۳ و ماده ۱۵ تصویب نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۱ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر شورا به شرح زیر اعلام می گردد: اطلاق بند (خ) ماده (یک) آیین نامه نسبت به مواردی که نهر حادثی در آخر ملک شخصی و مجاور ملک غیر احداث شده باشد از نظر اثبات حریم برای این نهر حتی نسبت به ملک غیر خلاف موازین شرع شناخته شد. بالتبع این اطلاق نسبت به مواد دیگر آیین نامه همچون ماده ۳ و ماده ۱۵ آیین نامه نیز خلاف موازین شرع است. همچنین ایراد شرعی مزبور نسبت به اطلاق بند یک اصلاح آیین نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران نیز وارد است.» بنابراین بند (خ) ماده یک، ماده ۳ و ماده ۱۵ تصویب نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران بنا به علل و جهات و در حد مقرر در نظریه مذکور مستنداً به قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.

ب- با توجه به مندرجات لایحه جوابیه وزارت نیرو و حکم صریح ماده ۳۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ که مقرر داشته است « وزارت نیرو می تواند سازمانها و شرکتهای آب منطقه ای را به صورت شرکتهای بازرگانی راساً یا با مشارکت سازمانهای دیگر دولتی یا شرکتهائی که با سرمایه دولت تشکیل شده اند ایجاد کند. اساسنامه این شرکتها به پیشنهاد وزارت نیرو به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید... » و اینکه حسب تبصره ماده مزبور تعیین حوزه عمل شرکتها و سازمانهای آب منطقه ای به عهده وزارت نیرو محول شده و تفکیک و تقسیم وظایف و مسئولیتهای خاص آن وزارتخانه بین سازمانها و مؤسسات و شرکتهای تابعه و وابسته به وزارتخانه مزبور با رعایت مقررات مربوط و در جهت اجرای مطلوب تکالیف محوله بالحاظ جنبه های

رئیس هیأت عمومی
مدیر دفتر ششمنگاری

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا
دادنامه

فنی و تخصصی امور مذکور از جمله وظایف سازمانی آن وزارتخانه است، بنابراین مواد ۲، ۵، ۶ و ۹ از جهت اینکه تعیین حد بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مردابها و برکه‌های طبیعی موجود و علامت گذاری نهائی حد بستر و حریم و ضرورت قلع و قمع اعیانی اعم از اشجار و غیر آن، در حوزه هر شرکت را به عهده آن شرکت محول نموده است، مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه نمی‌باشد.

ج- مفاد ماده ۱۳ آیین نامه مورد اعتراض در باب الزام واحدهای دولتی به استعمال بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مردابها و برکه‌های طبیعی قبل از اجرای طرحهای مربوط به خود و همچنین تبصره الحاقی به ماده ۲ اصلاح آیین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مردابها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی مصوب ۱۳۸۲ که کلیه مراجع تعیین کننده کاربری و صادر کننده پروانه استقرار فعالیت را مکلف به کسب نظریه شرکت آب منطقه‌ای مربوط نموده است، متممکن وضع قاعده آمراهی در جهت تضييع یا سلب حقی نیست و بدین جهت مغایرتی با قانون ندارد.

د- نظر به اینکه وضع قاعده آمراه در باب الزام اشخاص به پرداخت هرگونه وجه به واحدهای دولتی اختصاص به حکم صریح قانونگذار یا مأذون از قبل مقنن دارد، حکم مقرر در ماده ۹ آیین نامه مورد اعتراض در قسمتی که متضمن الزام اشخاص به پرداخت هزینه کارشنای به شرکتهای آب منطقه‌ای بر اساس تعرفه وزارت نیرو می‌باشد خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد./

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

علی رازینی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری