

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบจัดการเมืองฝ่าย¹ ของชาวล้านนาไทยนับได้ว่าเป็นมรดกทางวัฒนธรรมจารีตประเพณีและภูมิปัญญาที่สำคัญของประเทศไทย ซึ่งระบบการจัดการเมืองฝ่ายดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อการใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำธรรมชาติในการเกษตรกรรมและนับได้ว่าเป็นมรดกที่ได้ตกทอดจากรุ่นสู่รุ่นมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยการกระทำดังกล่าวนั้นปรากฏในเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ในกฎหมายมังรายศาสตร์² โดยวัตถุประสงค์สำคัญของการจัดการเมืองฝ่ายล้านนานั้นมีความมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งสรรปันน้ำแก่ราษฎรผู้ใช้น้ำอย่างเท่าเทียม ซึ่งจากการศึกษาประวัติศาสตร์ล้านนาไทย ระบบการจัดการเมืองฝ่ายถือได้ว่าเป็นมีความสำคัญต่อระบบการปกครองในอดีต ถึงขนาดได้มีการตราขึ้นเป็นกฎหมายหรืออาญาของแผ่นดินไว้ในกฎหมายมังรายศาสตร์ โดยลักษณะสำคัญของบทบัญญัติในอดีตนั้นมุ่งใช้ความเด็ดขาดจากบทลงโทษสำหรับผู้กระทำผิด ซึ่งในบางมาตราอาจถึงขั้นประหารชีวิต โดยระบบการจัดการเมืองฝ่ายจากในยุคอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นได้มีการพัฒนารูปแบบขึ้นเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมเป็นรูปแบบของการจัดตั้งองค์กรกลุ่มผู้ใช้น้ำขึ้น ตามพื้นที่ที่รับน้ำจากระบบจัดการเมืองฝ่ายของตน อันมีรูปแบบองค์กรและวิธีการดูแลอย่างยุติธรรมบนพื้นฐานของความเห็นชอบร่วมกัน

¹ ศุภชัย นิมมานเหมินท์, การจัดการชลประทานแบบพื้นเมืองของล้านนาไท (เมือง ฝ่าย และพม่า): ปัจจัยที่มีผลต่อความร่วมมือของสมาชิกกลุ่มชลประทานราษฎร์ ในการจัดการการใช้น้ำในพื้นที่อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (พัฒนาสังคม) คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2532), หน้า 25.

² ประเสริฐ ณ นคร, มังรายศาสตร์หรือกฎหมายพระเจ้ามังราย เรียบเรียงเป็นภาษาปัจจุบันจากต้นฉบับอำเภอเสาไห้ จังหวัดสระบุรี พ.ศ. 2342, (กรุงเทพฯ : ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2521), หน้า 97.

ในชุมชนที่รับน้ำจากระบบจัดการเหมืองฝาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นวิถีชีวิตที่เกิดขึ้น จากความเป็นจริงที่อันเป็นแบบแผนในการปฏิบัติในการดำเนินชีวิตของชุมชน

การเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่มีความสำคัญต่อการจัดระบบการบริหารจัดการ ทรัพยากรตามแนวความคิดในเรื่องที่เกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินในการจัดการที่ดินและการ จัดการทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นของรัฐ จึงได้ส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินชีวิตตามแบบแผนในการ ปฏิบัติในการดำเนินชีวิตของชุมชนแต่เดิม โดยรัฐได้ยึดถืออำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากร โดยใช้กฎหมายต่างๆ อีกทั้งการพัฒนาประเทศไปสู่การเป็นรัฐที่เป็นอุตสาหกรรมนั้น ได้ส่งผลให้ เกิดการเปลี่ยนแปลงให้ทรัพยากรธรรมชาติมีไว้เป็นต้นทุนทางสังคม ตั้งแต่ป่าไม้ ผืนดิน น้ำ และ ทรัพยากรใต้ดิน ไม่เว้นแม้แต่วัฒนธรรมอันทรงคุณค่า รัฐได้เข้ามามีอำนาจในการจัดการโดยมุ่ง ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ อาจเรียกได้ว่าเป็นระบบกรรมสิทธิ์ของรัฐ (State Property Right) ครอบครองพื้นที่มาเป็นของรัฐแต่เพียงผู้เดียว แต่ด้วยแนวคิดและการกระทำเช่นนี้ได้เกิดความทับ ซ้อนต่อระบบวิถีชีวิตตามวิถีคิดของชาวบ้าน ซึ่งในสภาวะการณ์ปัจจุบันนั้นอาจที่จะเรียกได้ว่าเป็น สิทธิชุมชน

ในปัจจุบันระบบจัดการเหมืองฝายที่ยึดถือปฏิบัติตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันนั้นยังคงมี วิถีการที่ดำรงอยู่ตามจารีตประเพณีและภูมิปัญญาดั้งเดิม โดยกิจกรรมหลักของการดำเนินงานใน ระบบจัดการเหมืองฝายนั้น ดำเนินการในพื้นที่ป่าตามกฎหมายอันว่าด้วยการป่าไม้หลายฉบับที่ จำกัดสิทธิในการดำเนินกิจกรรมของระบบจัดการเหมืองฝาย อีกทั้งด้วยข้อกฎหมายของการ ชลประทาน ที่มีผลกระทบต่อสภาพทางอำนาจขององค์กรเหมืองฝายและประสิทธิภาพในการ จัดการน้ำในระบบจัดการเหมืองฝาย อันจะทำให้ระบบจัดการเหมืองฝายถูกเปลี่ยนแปลงไปเป็น การพัฒนาการชลประทาน โดยรัฐมีบทบาทในการควบคุมมากกว่าการจัดการโดยชุมชนหรือการมี ส่วนร่วม ด้วยกฎหมายในส่วนของบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าวนั้นส่งผลต่อสาระสำคัญของ ระบบการจัดการเหมืองฝายอันเป็นสิทธิชุมชน อันเป็นที่ยอมรับและเคารพตามรูปแบบจารีต ประเพณีสืบมา ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความร่วมมือจากชุมชนและความสำคัญอันนับได้ว่าเป็น วัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น ตามแนวทางที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเรื่อง สิทธิชุมชน

แม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขหลักการเรื่องสิทธิชุมชนจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มา สู่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ก็ยังมุ่งให้การรับรองคุ้มครอง สิทธิชุมชนตาม วิถีชีวิตประเพณีเดิม และภูมิปัญญาแห่งชุมชน ที่เคยมีอยู่ในระบบของวัฒนธรรม และระบบ กฎเกณฑ์พื้นฐานของชุมชนไทยในสมัยก่อนดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 บัญญัติว่า "บุคคล ซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีต

ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน”

ดังกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 66 ซึ่งถือเป็นกฎหมายรากฐานในการให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของชุมชน ที่ผู้ศึกษาเห็นว่าในกฎหมายมาตรา 66 นั้นสามารถที่จะให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิของชุมชนได้อย่างแท้จริงตามที่บัญญัติไว้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญนั้นจะไม่สามารถมีสภาพบังคับกับเอกชนได้โดยตรงก็ตาม แต่การรับรองสิทธิชุมชนไว้แล้วนั้นจึงได้ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐในการให้ความคุ้มครองตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม ดังนั้นระบบจัดการเหมืองฝายอันเป็นวัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาดั้งเดิมตามแบบวิถีชีวิตของชุมชนล้านนาอันเป็นสิทธิชุมชนตามเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ในกฎหมายมังรายศาสตร์ ที่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับแนวความคิดทางด้านสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารทรัพยากร จึงสมควรได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมาย ในอันที่ว่าด้วยการกระทำในระบบจัดการเหมืองฝายนั้นเป็นวัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่นดั้งเดิมของชาวล้านนา ที่ได้รับผลกระทบตามกฎหมายว่าด้วยการชลประทานและการป่าไม้ กฎหมายจึงถือเป็นส่วนสำคัญในการศึกษา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาสิทธิชุมชนตามจารีตประเพณีและกฎหมายมังรายศาสตร์
2. ศึกษาสิทธิชุมชนตามแนวทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ
3. ศึกษาความเกี่ยวข้องของสิทธิชุมชนในระบบจัดการเหมืองฝายกับกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้และกฎหมายเกี่ยวกับน้ำ

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การศึกษาถึงจารีตประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมนั้นเป็นที่มาของกฎหมายวิถีชีวิตของชุมชน อันเป็นสิทธิชุมชนในปัจจุบัน ตามเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีบันทึกไว้ในกฎหมายมังรายศาสตร์ ที่ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความสอดคล้องกับแนวความคิดทางด้านสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ ในงานศึกษาครั้งนี้ได้หยิบยกกรณีของสิทธิชุมชนที่เกี่ยวข้องกับระบบจัดการเหมืองฝายอันเป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณี วัฒนธรรม ที่มีรากฐานมาจากภูมิปัญญาชาวล้านนาในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมีความเห็นว่ากรณีสิทธิชุมชนที่เกี่ยวข้องกับระบบจัดการเหมืองฝายนั้นไม่เป็น

อุปสรรคต่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้และกฎหมายเกี่ยวกับน้ำ

1.4 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร โดยการศึกษาจาก บทบัญญัติกฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความ เอกสารการวิจัย วิทยานิพนธ์ และเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ โดยวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับแนวความคิดในระบบจัดการเหมืองฝาย

1.5 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหา แนวความคิด และกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในกฎหมายมังรายศาสตร์ กฎหมายรัฐธรรมนูญ จารีตประเพณี และกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้และกฎหมายเกี่ยวกับน้ำ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสิทธิชุมชนต่อระบบจัดการเหมืองฝาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบสิทธิชุมชนตามกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายมังรายศาสตร์
2. เพื่อทราบแนวทางในการกำหนดสิทธิชุมชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ
3. เพื่อทราบแนวทางในการใช้ระบบจัดการเหมืองฝายภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้และกฎหมายเกี่ยวกับน้ำ
4. เพื่อเสนอแนวทางที่สอดคล้องกันระหว่างสิทธิชุมชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบบจัดการเหมืองฝายที่สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง