

### บทที่ 3

## กฎหมายและมาตรการของรัฐเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์และสิทธิในการใช้ทรัพยากร

### 3.1 สิทธิตามจารีตประเพณีของชุมชนเหนือทรัพยากร

การทำความเข้าใจถึงสภาพของสิทธิชุมชน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ ในอดีตจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าถึงวิถีชีวิต ระบบการผลิตของชุมชนอันหมายถึงชุมชนในประวัติศาสตร์ จากประวัติวิถีชีวิตและระบบการผลิตของชุมชนหรือโครงสร้างส่วนล่างของสังคม จึงนำไปสู่การตอบคำถามเกี่ยวกับสถานภาพสิทธิของชุมชนในเรื่องของทรัพยากรที่ดินและป่าในอดีต และในโครงสร้างส่วนบนที่เป็นที่ตั้งอยู่ร่วมกับวิถีชีวิตของผู้คนจำนวนมากและเป็นฐานของระบบการปกครองย่อมมีส่วนกำหนดรูปแบบ และวิธีการปกครอง ลักษณะการปกครองของทุกสังคม คือ ปฏิสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างส่วนบนและโครงสร้างส่วนล่างของสังคม หรืออีกนัยหนึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับชุมชน

จากการศึกษาสิทธิตามจารีตประเพณีของชุมชนเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ป่า น้ำ และที่ดิน พบว่า ในอดีตการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเหล่านี้เป็นเรื่องที่รัฐปล่อยให้ชุมชนในแต่ละท้องถิ่นเป็นผู้จัดการใช้ประโยชน์และรักษาทรัพยากรกันเอง โดยรัฐสนับสนุนและให้แรงจูงใจในการ "บุกเบิก" ป่า เพื่อนำที่ดินมาทำกินอันเป็นการสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจ ให้กับทรัพยากรที่ว่างเปล่านั้น รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องก็เพียง 3 ทาง คือ ประการแรก คือเพื่อเก็บภาษีอากรจากการทำกินเป็นอากรค่านา อากรสวน ฯลฯ โดยรัฐจะยกเว้นไม่เก็บอากรในช่วงที่สอง คือ เมื่อราษฎรพิพาทแย่งที่ทำกิน รัฐก็จะลงไปตัดสินข้อพิพาทให้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และประการสุดท้าย คือการบังคับเวนคืน หากรัฐต้องการเอาที่ดินมาทำสาธารณประโยชน์อื่น เช่น ขุดคลองส่งน้ำ ด้วยเหตุนี้ชุมชนท้องถิ่นในแต่ละแห่งจึงจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่า น้ำ และที่ดินเป็นหลัก

การยอมรับอิสระดังกล่าวจึงสะท้อนออกมาในสองด้านของกฎหมาย ในด้านแรกนั้นรัฐส่วนกลางไม่ได้ตรากฎหมายกำหนดให้ทรัพยากรป่าหรือนาสวนเป็นของรัฐโดยตรง และไม่ได้กำหนดคกฏเกณฑ์การใช้ทรัพยากรดังกล่าวออกไปจากส่วนกลาง คงมีแต่การยืนยันว่าที่ดินเท่านั้นที่เป็นของพระมหากษัตริย์ ส่วนประโยชน์เหนือที่ดินคงปล่อยให้ราษฎรทำกินเอง และในด้านที่สองนั้น เมื่อรัฐไม่ได้กำหนดคกฏเกณฑ์จากส่วนกลางให้หาหรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเป็นรูปเดียวในปัจจุบัน ชุมชนจึงสามารถพัฒนาคกฏเกณฑ์ประเพณี ความเชื่อที่หลากหลาย

แตกต่างกันตามพื้นที่ ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชุมชนเอง โดยรัฐก็ให้การยอมรับประเพณีดังกล่าว

สภาพเช่นนี้มีลักษณะสืบเนื่องมาตั้งแต่กรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ แต่สภาพดังกล่าวจะเริ่มเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เมื่อมหาอำนาจตะวันตกเริ่มแผ่อิทธิพลอาณานิคมเข้ามาสู่สังคมไทยในสมัยรัชกาลที่ 3 จนต่อเนื่องมาจนถึงรัชกาลที่ 4 และมหาอำนาจตะวันตกก็ประสบความสำเร็จในการสร้างความเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่ให้เกิดขึ้นในสังคมไทย โดยทำให้รัฐบาลไทยจำต้องยอมรับสนธิสัญญาบาวริงในปี พ.ศ. 2398 สนธิสัญญานี้ก็นำมาซึ่งสนธิสัญญากับมหาอำนาจตะวันตกอีกหลายฉบับ ทำนองเดียวกันนับแต่ยุคดังกล่าว กระแสกฎหมายและนิติศาสตร์แบบตะวันตกก็ทะลักเข้าสู่สังคมไทยเรื่อยมา และขยายขอบเขตกว้างขึ้นทุกที และส่งผลกระทบโดยตรงต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและราษฎรกับทรัพยากร (เสนห์ จามริก, 2536: 82 - 82)

### 3.2 การเปลี่ยนแปลงด้านนโยบาย กฎหมายและมาตรการของรัฐเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และสิทธิในการใช้ทรัพยากร

ในคดีไทยแต่โบราณนั้น “กฎหมาย” หมายถึงกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ และสอดคล้องกับจารีตประเพณีวิถีชีวิตที่คนส่วนใหญ่ถือปฏิบัติอยู่ สรุปก็คือ กฎหมายที่ว่ามีเกิดจากคนส่วนใหญ่จริงๆ คือมีรากฐานจากการประพฤติปฏิบัติของคนส่วนใหญ่ และคนส่วนใหญ่รู้สึกว่าจะต้องทำตามเพราะจำเป็นและเป็นธรรม ซึ่งองค์พระมหากษัตริย์ผู้ทรงสมบูรณาญาสิทธิองค์ก็ทรงเคารพกฎหมายนี้และทรงพิทักษ์รักษากฎหมายที่ว่ามีให้ดำรงอยู่ในสังคมโดยพระราชอำนาจที่ทรงมีอยู่ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2536: 490 - 491)

การศึกษาการเปลี่ยนแปลงด้านนโยบาย กฎหมายและมาตรการของรัฐเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิในการใช้ทรัพยากร ปรากฏข้อเขียนเรื่อง ป่าชุมชนในประเทศไทย: แนวทางการพัฒนา ของเสนห์ จามริก (2536: 85 - 122) อธิบายว่า การออกกฎหมายโดยรัฐนับตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นต้นมาจนถึงรัชกาลที่ 4 ของยุครัตนโกสินทร์ อยู่ภายใต้คติดังกล่าวคือเป็นการออกกฎหมายที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตและจารีตประเพณีของคนส่วนใหญ่ และโครงสร้างอำนาจของรัฐตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไปไม่มากนัก สมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทย เป็นประเทศเดียวในเอเชียอาคเนย์ ที่ยังคงเอกราช อยู่ท่ามกลางลัทธิล่าอาณานิคมของชาวตะวันตกทำให้ไม่มีทางเลือกอย่างอื่น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจำเป็นต้องปฏิรูปการปกครองประเทศครั้งใหญ่ ด้วยการกำหนดขอบเขตพระราชอาณาจักร ให้มีความชัดเจนและให้มีความเป็นหนึ่งเดียว ในลักษณะของรัฐชาติ (Nation state) และดำเนินการ

ปฏิรูประบบ กฎหมายทั้งหมด โดยการเชิญชาวต่างประเทศมาเป็นที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายใหม่ของรัฐ ให้มีมาตรฐานทัดเทียมกับกฎหมายของชาวตะวันตก และมีการออกกฎหมายป่าไม้ ซึ่งมีการตรากฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการออกกฎหมายต่อเนื่องมาเป็นระยะๆ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิในการใช้ทรัพยากรของประชาชน โดยที่ประชาชนมีสิทธิน้อยลงเป็นลำดับ

การเปลี่ยนแปลงในเจตนารมณ์และเนื้อหาของกฎหมาย ซึ่งได้แยกพิจารณา ออกเป็นสองส่วนคือ กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในการใช้ทรัพยากรและกฎหมายที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยผู้ศึกษาจะหยิบยกกฎหมายเพียงบางส่วนที่สำคัญ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ส่วนกฎหมายที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากนั้นต้องทำการศึกษาเฉพาะกรณีๆ ไป และเพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงว่ากฎหมายที่สำคัญเหล่านี้ มีผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลง การจัดการเกี่ยวกับที่ดินและทรัพยากรในชุมชนของชาวปกากะญอมากน้อยเพียงใด

### 3.2.1 การถ่ายโอนอำนาจการใช้สิทธิประโยชน์จากไม้สักในป่าเป็นของรัฐส่วนกลาง

การที่มีชาวต่างชาติมาให้คำแนะนำและร่างกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ของไทยนั้น ได้มีส่วนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิในการใช้ทรัพยากรของประชาชนในหลายด้าน เริ่มต้นจากการที่ได้มีการออกกฎหมาย เพื่อลดทอนอำนาจของเจ้าผู้ครองนครในภาคเหนือ ในการให้สัมปทานหรือทำสัญญาเช่าป่าอย่างค่อยเป็นค่อยไป ถ่ายโอนกลายมาเป็นอำนาจของส่วนกลางในที่สุด

มีการออกพระราชบัญญัติสำหรับผู้รักษาเมืองซึ่งจะทำสัญญากับชาวต่างประเทศ พ.ศ. 2417 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการเรื่องการขออนุญาตทำไม้ โดยมีสาระสำคัญ คือ การทำสัญญาเช่าป่าหรือการให้สัมปทานในการทำไม้ระหว่างเจ้าผู้ครองนครกับชาวต่างชาติ จะมีผลในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อรัฐบาลส่วนกลางได้ให้สัตยาบันรับรองสัญญานั้นแล้วจากนั้น ได้มีการออกประกาศเรื่องซื้อขายไม้สัก พ.ศ. 2427 ได้กำหนดให้มีการทำสัญญาเช่าป่าแต่ยังไม่มีการให้สัตยาบันรับรองสัญญาดังกล่าวโดยรัฐบาลส่วนกลาง ต้องมาทำสัญญากับเจ้าพนักงาน ภายใน 5 เดือนนับแต่วันออกประกาศ หากพ้นกำหนดนี้แล้วถือว่าสัญญาที่ไม่ได้ผ่านการรับรองจากรัฐบาลส่วนกลางเป็นสัญญาที่ไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย

กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นนี้ ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับเจ้าผู้ครองนครกับรัฐบาลส่วนกลางเท่านั้น แต่เมื่อได้มีการออกกฎหมาย คือ ประกาศตัดไม้สัก พ.ศ. 2427 โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้ตัดไม้สักในป่าเขตเมืองเชียงใหม่ ลำปาง ลำพูน แพร่ และน่าน นอกจากจะได้รับการอนุญาตจากข้าหลวงใหญ่ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลส่วนกลาง ผู้ใดฝ่าฝืนให้รับไม้เป็นของหลวง

และให้สิ่งโทษปรับใหม่ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้นอกจากจะทำให้อำนาจของเจ้าผู้ครองนครในการให้สัมปทานป่าสิ้นสุดลงแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบโดยตรงกับประชาชนโดยทั่วไป เป็นกฎหมายที่เริ่มจำกัดสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากร คือ ห้ามประชาชนใช้ไม้สักอย่างเสรีในอดีตไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์ในทางการค้าหรือการสร้างบ้านเรือน เพราะถือว่าการตัดไม้สักเป็นการผิดกฎหมายของรัฐ เป็นการออกกฎระเบียบเพื่อให้ส่วนราชการมีอำนาจเข้าควบคุมการทำไม้มากขึ้นลำดับ และส่งผลให้สิทธิในการใช้ทรัพยากรจากป่าไม้ของประชาชนลดลงเป็นลำดับด้วยเช่นกัน เช่นเดียวกับกระบวนการโอนอำนาจเหนือทรัพยากรชุมชนท้องถิ่นมาเป็นของราชการส่วนกลาง โดยค่อยๆ ปฏิเสธสิทธิตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่โบราณ ของชุมชนอย่างค่อยเป็นค่อยไป

### 3.2.2 การปรับตามแนวคิดระบบกรรมสิทธิ์เอกชน

แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายป่าไม้และระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของไทยตกอยู่ภายใต้กระแสแนวคิดทางตะวันตก โดยคำแนะนำของที่ปรึกษาชาวต่างชาติใน ปี พ.ศ. 2439 มีการตั้งกรมป่าไม้แล้ว ได้มีการประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2445) ซึ่งได้มีการริเริ่ม ใช้วิธีการนำหลักฐานทางแผนที่มาใช้ในการออกโฉนดที่ดิน ให้กรรมสิทธิ์กับผู้ครองที่ดิน รวมทั้งการจัดทำทะเบียนที่ดินเพื่อสะดวกในการตรวจสอบ อันเป็นการนำแนวคิดระบบกรรมสิทธิ์เอกชน (Private Ownership) แบบตะวันตก ทำให้ระบบกรรมสิทธิ์ของไทยเป็นแบบตะวันตกเต็มรูปแบบ มีการออกพระราชบัญญัติออกตราจองที่ดินชั่วคราว ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2446) เพื่อออกตราจองในที่ดินที่ข้าหลวงออกโฉนดที่ดินยังเดินสำรวจไปไม่ถึง เพื่อเป็นหลักฐานว่าราษฎรได้หักร้างฉางพง หรือทำประโยชน์ในที่ดินนั้นแล้ว และต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการสงวนที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการหวงกั้นที่ดินของรัฐบางแห่งไว้ เพื่อใช้เป็นสาธารณประโยชน์หรือเพื่อใช้ในราชการโดยเฉพาะ กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจกระทรวงและกรมต่างๆ สามารถออกพระราชกฤษฎีกาสงวนหวงห้ามที่ดินไว้ใช้เพื่อราชการได้ ผลจากการประกาศกฎหมายฉบับนี้ไปแล้วทำให้ส่วนราชการ กระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ประกาศหวงห้ามที่ดิน โดยมีแนวเขตที่ดินทับซ้อนที่ดินของราษฎรเป็นจำนวนมาก

จะเห็นได้ว่านับตั้งแต่มีการเกิดขึ้นของระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนอย่างเป็นทางการเมื่อ พ.ศ. 2445 ได้ทำให้เกิดปัญหาที่ตามมา เริ่มตั้งแต่การแย่งชิงที่ดินระหว่างราษฎรด้วยกันเอง และกลายมาเป็นการแย่งชิงที่ดินระหว่างหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ซึ่งนับวันจะมีแต่ความรุนแรงขึ้นตามเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป (นิพัทธเวช สืบแสง, 2541: 10 - 11)

ประกอบกับการที่ได้มีการออกพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองป่า พ.ศ. 2481 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ฉบับแรกที่รัฐให้ความสนใจ “ป่า” ที่เป็นพื้นที่ดินนอกเหนือจากต้นไม้ โดยการกำหนดแนวเขตป่าเป็น “ป่าคุ้มครอง” และ “ป่าสงวน” ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการสงวนพื้นที่ไว้ให้ราชการส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการจัดการเอง อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังยอมรับความจริงทางสังคม และยังคงคำนึงถึงความเป็นธรรมทางสังคมโดยกฎหมายได้ระบุว่าถ้าราชการต้องการสงวนหรือคุ้มครองป่าในพื้นที่ใด จะต้องให้เจ้าพนักงานออกเดินสำรวจพื้นที่ และถ้ามีราษฎรอาศัยอยู่ในพื้นที่นั้นก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแก่ราษฎร

### 3.2.3 การโอนสิทธิเหนือทรัพยากรมาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ

มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่อเนื่องเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพยากร คือ ได้มีการออกพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ซึ่งเป็นการโอนสิทธิเหนือทรัพยากรโดยเฉพาะที่ดินมาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ตามบทนิยามคำว่า “ป่า” หมายถึง “ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน” (จรรยา เววจุนันท์, 2536: 4) ซึ่งหมายความว่า พื้นที่กร้างว่างเปล่า ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพป่าหรือไม่ ไม่ว่าจะอยู่ตามป่าเขาหรือพื้นที่ราบ พื้นที่เหล่านี้จะต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐทั้งสิ้น นอกจากนี้กฎหมายยังได้กินความไปถึงที่ดินของราษฎรซึ่งอาศัยและทำประโยชน์มาหลายชั่วอายุคน แต่ถ้าขาดเอกสารทางราชการที่แสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ทำให้ที่ดินเหล่านี้ต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐทั้งสิ้น กฎหมายฉบับนี้จึงแสดงนัยของการปฏิเสธสิทธิตามจารีตประเพณีที่มีอยู่ดั้งเดิมของราษฎร และพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ฉบับนี้ยังคงมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน

ต่อได้มีการออกพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 กล่าวได้ว่าระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นจารีตประเพณี คือ กรรมสิทธิ์ของชุมชนและสิทธิของเอกชนเฉพาะในการใช้ที่ดิน แต่ปราศจากความเป็นเจ้าของ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทยมาช้านานแต่โบราณ ได้ถูกกฎหมายฉบับนี้ซึ่งมีวิธีคิดแบบตะวันตกยกเลิกอย่างสิ้นเชิง โดยที่กฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองป่า พ.ศ. 2481 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีกระทรวงเกษตร ออกกฎกระทรวงกำหนดเขตป่าบริเวณใดเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ เพื่อรักษาสภาพป่าไม้ ของป่า หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น การกำหนดเขตป่าใดเป็นเขตป่าสงวนก็ทำกันอย่างหละหลวมโดยกำหนดกันเองในแผนที่ มีกระบวนการประกาศให้ราษฎรในพื้นที่ทราบ และเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีสิทธิ หรือได้ทำประโยชน์ก่อนการกำหนดเขตป่าสงวนแต่ละแห่งยื่นคำขอเรียกร้องสิทธิของตนภายในวันที่กำหนดไว้ แต่ด้วยเหตุแห่งปัจจัยหลายอย่างทำให้พวกเขาเหล่านั้นเสียสิทธิ จึงทำให้เขตป่าสงวนที่ประกาศออกมาทับซ้อนกับพื้นที่ที่ราษฎรทำกินอยู่อาศัย

มาก่อนแล้ว ทำให้ราษฎรกลับกลายเป็นผู้บุกรุกเขตป่าสงวนไปโดยปริยายในทางกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าภายหลังการประกาศพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 แล้ว ระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทยจึงเหลืออยู่เพียง 2 ระบบ คือ กรรมสิทธิ์ของรัฐและกรรมสิทธิ์ของเอกชน (นิพัทธ์เวช สืบแสง, 2541: 13 - 15)

### 3.3 สถานการณ์ของชุมชนชาวเขาภายใต้บริบทของกฎหมายไทย

จากข้อมูลข้างต้นเกี่ยวกับการตรากฎหมายป่าไม้ของไทย ได้แสดงให้เห็นว่าตัวบทกฎหมายเองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการลดลงของป่าไม้และทรัพยากรธรรมชาติบนพื้นที่สูง อย่างไรก็ตามมีความพยายามที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว โดยการเสนอให้มีการออกกฎหมายเพื่อรื้อฟื้นสิทธิชุมชนในการจัดการที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ ดังมีรายงานศึกษาวิจัยของ ชูพินิจ เกษมณี (2538) และพิมล แสงสว่าง (2536) ที่ได้ชี้ให้เห็นว่า สิทธิชุมชนเป็นสิ่งที่ชุมชนหลายแห่งยังคงยึดถือปฏิบัติ และมีส่วนช่วยในการอนุรักษ์ทรัพยากรของชุมชนให้คงอยู่ในปัจจุบัน

การเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวกับป่าไม้และที่ดินของไทย เริ่มจากการควบคุมการใช้ประโยชน์จากไม้สักมาสู่การควบคุมไม้กระยาเลยและของป่า จากนั้นกฎหมายได้มีการรุกคืบเข้าไปควบคุมพื้นที่ดิน โดยการประกาศให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ และการนำเอาระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินเอกชนแบบทางตะวันตกมาใช้เพื่อให้เกิดขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างกรรมสิทธิ์ของรัฐและของเอกชน โดยมีจุดมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิของประชาชนในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นสำคัญ ซึ่งมีผลทำให้ระบบกรรมสิทธิ์ตามแบบจารีตประเพณีของไทย คือ สิทธิชุมชนได้สูญหายไป ได้ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญที่ตามมาคือปัญหาการแย่งชิงทรัพยากร โดยที่ในระยะแรกเป็นการแย่งชิงที่ดินระหว่างทางราชการกับประชาชน แต่ภายหลังการออกโฉนด พ.ศ. 2445 ซึ่งเป็นการสถาปนาระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนเป็นครั้งแรก ได้ก่อให้เกิดการแย่งชิงที่ดินระหว่างราษฎรด้วยกันเอง และที่สำคัญการประกาศใช้พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ซึ่งได้เพิ่มอำนาจให้ภาครัฐเข้ามาทำหน้าที่จัดสรรทรัพยากรที่ดินเสียเอง บางครั้งก็แย่งชิงที่ดินจากราษฎรในเขตป่าสงวนแห่งชาติ จนเกิดความขัดแย้งรุนแรงกับราษฎรอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

ปรากฏการณ์การแย่งชิงทรัพยากรในเขตป่าของประเทศไทย ชาวเขาได้กลายเป็นเป้าหมายที่สำคัญในสงครามแย่งชิงทรัพยากรดังกล่าว นอกเหนือจากกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ทั้งหมดข้างต้นแล้ว ชาวเขายังได้รับการเลือกปฏิบัติจากรัฐ โดยผ่านนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาเจาะจงต่อชาวเขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายการอพยพชาวเขาออกจากพื้นที่ป่าเพื่อการอนุรักษ์ อันได้แก่ เขตอุทยาน เขตสงวนพันธุ์รักษาสัตว์ป่า เขตลุ่มน้ำชั้นที่ 1 A และเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลังการประกาศนโยบายป่าไม้แห่งชาติ พ.ศ. 2528 แล้ว ชาวเขาเป็น

ประชากรกลุ่มแรกที่ถูกอพยพอันเนื่องมาจากนโยบายดังกล่าว ตัวอย่างเช่นการอพยพชาวเขาออกจากอุทยานแห่งชาติคลองลาน อุทยานแห่งชาติแม่วงศ์ จังหวัดกำแพงเพชร อำเภออุ้มผาง จังหวัดตาก และอำเภอตากยาว จังหวัดนครสวรรค์ จำนวน 924 ครอบครัว ประชากร 5,551 คน ในเดือนกุมภาพันธ์ 2529 แต่การอพยพชาวเขาขาดแผนรองรับที่ดี ทำให้ชาวเขาที่ถูกอพยพลงมาได้รับความเดือดร้อนในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ และปรากฏว่าพื้นที่ที่มีการอพยพชาวเขาลงมาแล้ว ได้มีการทำไม้ ผิดกฎหมายออกมาจนพื้นที่ดังกล่าวเสื่อมโทรม สะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวของการอพยพชาวเขาได้อย่างดี และการอพยพชาวเขาผ่านแล้วประมาณ 5,000 คน ออกจากทุ่งใหญ่นเรศวร ในเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าห้วยขาแข้ง ไปยังพื้นที่กึ่งอำเภอพบพระ จังหวัดตาก เมื่อเดือนเมษายน 2529 ในการอพยพครั้งนั้นได้มีการขอสนับสนุนงบประมาณจากกองทุนควบคุมยาเสพติด สหประชาชาติเพื่อช่วยเหลือในการตั้งถิ่นฐานผู้อพยพ แต่ในเดือนตุลาคม 2530 กองทุนดังกล่าวปฏิเสธความช่วยเหลือ เพราะเห็นว่าการอพยพดังกล่าวขัดต่อ หลักสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Eudey, 1989: 249 - 258)

ถึงแม้ว่า จะได้มีการชูกระแสความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิชุมชนในการแก้ปัญหา ดังกล่าว แต่ยังคงมีความคิดเห็นขัดแย้งอยู่ในหลายประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิชุมชน โดยเฉพาะระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับองค์กรพัฒนาเอกชนและนักวิชาการ นอกจากนี้ยังได้มีการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนมาแล้วถึง 3 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2540 และได้มีการนำเข้าสู่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรแล้วหลายวาระ แต่ดูเหมือนว่าจะยังไม่มีข้อยุติได้ในเร็ววันนี้ ดังนั้นสิ่งที่น่าจะกระทำได้ในขณะนี้ คือ การศึกษาวิจัยชุมชนชาวเขาว่าชุมชนชนชาวเขาได้มีการปรับตัวอย่างไร ในการใช้ที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ ภายใต้บริบทของกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งบทเรียนจากการศึกษาวิจัยอาจช่วยแก้ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรบนพื้นที่สูง ตลอดจนอาจช่วยให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิชุมชนและป่าชุมชนได้ไม่มากนักน้อย

### 3.4 ระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิในการใช้ทรัพยากร

ระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิในการใช้ทรัพยากรนั้น มีองค์ประกอบแนวคิดจากระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีการจัดระบบของทฤษฎีทางสังคมโลก เป็นประเด็นวิเคราะห์ถึงระบบกรรมสิทธิ์ตามแบบประเพณี และสถานการณ์เปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวข้องกับระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินและการใช้ทรัพยากรของชาวเขา กล่าวคือ

ในความเป็นไปได้ทั้งหมดของระบบกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในความเป็นเจ้าของในที่ดิน ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น 4 รูปแบบ คือ กรรมสิทธิ์ (State ownership) กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล

(Private ownership) กรรมสิทธิ์ของกลุ่ม (Communal ownership) และปราศจากกรรมสิทธิ์หรือไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ (Open access) (Bromley and Cernea, 1989: 11 - 20)

เนื่องจากพื้นที่ดินมิได้มีอยู่อย่างว่างเปล่า แต่ที่ดินยังเป็นแหล่งที่มีอยู่ หรือ แหล่งกำเนิดของทรัพยากรอื่นๆ เช่น แร่ธาตุ แหล่งน้ำ พืชพันธุ์ไม้ และสัตว์ต่าง ๆ ดังนั้น การพิจารณาเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จำเป็นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับสิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติบนที่ดิน ทั้งนี้เพราะในที่ดินผืนเดียวกัน ผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของกับผู้มีสิทธิในการใช้ (Usufruct right) จึงมีความเกี่ยวพันและซ้อนทับกันอยู่

ระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐนั้น รัฐได้อ้างความเป็นเจ้าของและควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นๆ กรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐมักอยู่ในรูปของป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่า ที่สาธารณประโยชน์ และเขตหวงห้ามของทางราชการ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของเหนือพื้นดิน มักจะเกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเหนือที่ดินเหล่านั้น

ระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เป็นสิทธิของเอกชนในการอ้างความเป็นเจ้าของในที่ดิน และสามารถที่จะให้สิทธิแก่บุคคลอื่นในการใช้ประโยชน์จากที่ดินของตน แต่ที่สำคัญ คือบุคคลอื่นต้องยอมรับในกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออีกนัยหนึ่งต้องมีบรรทัดฐานของสังคมที่ยอมรับในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล

ระบบกรรมสิทธิ์ของกลุ่ม ซึ่งอยู่กึ่งกลางระหว่างกรรมสิทธิ์ของรัฐกับกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เป็นระบบกรรมสิทธิ์ที่มีความซับซ้อนและมีความหมายที่กว้างขวาง และค่อนข้างจะคลุมเครือ กล่าวคือกลุ่มที่มีความเป็นเจ้าของในที่ดินนั้น อาจอยู่ในรูปของกลุ่มบุคคล ชุมชนหรือเครือข่ายชุมชนก็ได้ ความเป็นเจ้าของจะอยู่ในรูปของกลุ่มบุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่สามารถจะอ้างความเป็นเจ้าของได้แม้จะเป็นสมาชิกของกลุ่มนั้นก็ตาม สมาชิกในกลุ่มจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์หรือระเบียบในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของกลุ่มได้ ส่วนในด้านของการจัดการ (Management) การใช้ประโยชน์ที่ดินนั้นหน่วยของการจัดการอาจจะเป็นได้ในหลายระดับ ซึ่งในกรณีชาวเขาในประเทศไทยที่มีระบบกรรมสิทธิ์แบบกลุ่มนั้น มีการจัดการการใช้ประโยชน์ทั้งระดับครัวเรือนระดับชุมชน เช่น ชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยง เป็นต้น

ระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่มีบุคคลใดอ้างความเป็นเจ้าของนั้นถือหลักว่า ใครมาก่อนก็ได้ใช้ประโยชน์ก่อน กรณีเช่นนี้มักจะเกิดกับพื้นที่แห้งแล้งและทุรกันดารและพื้นที่ที่มีความกว้างขวางมาก ถึงแม้ว่าจะมีทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่อยู่บ้าง แต่ก็ไม่มีใครสามารถอ้างสิทธิในการครอบครองทรัพยากรนั้น การใช้ทรัพยากรถือหลักใครมาก่อนก็ได้ใช้ก่อน



ระบบกรรมสิทธิ์ทั้ง 4 แบบ ข้างต้นนี้ มิใช่ว่าจะเป็นระบบที่หยุดนิ่งและตายตัว ในแต่ละระบบ ระบบหนึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นอีกระบบหนึ่งหรือหลายระบบ และหลายระบบอาจมีการซ้อนทับกันอยู่ในขณะเดียวกันก็ได้ ดังกรณีของประเทศไทย กฎหมายในสมัยอยุธยา ระบุว่าพื้นดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความนัยของกฎหมายนี้อยู่ แต่พระมหากษัตริย์ก็ได้ทรงสนับสนุนให้ราษฎรเข้าบุกเบิกพื้นที่ เพื่อใช้ประโยชน์จากที่ดิน ภายในพระราชอาณาจักร ราษฎรจึงดูแลการใช้ประโยชน์จากที่ดินด้วยตนเอง ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ จึงทำให้เกิดสิทธิชุมชนหรือกรรมสิทธิ์ของกลุ่มขึ้นใน กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลของพระมหากษัตริย์ และสิทธิชุมชนก็ได้มีพัฒนาการของการบริหารจัดการ แตกต่างกันไป ในแต่ละท้องถิ่นจนกลายเป็นจารีตประเพณีของท้องถิ่น

นอกจากนี้ การศึกษาเชิงประวัติศาสตร์เกี่ยวกับพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ในประเทศไทย ทำให้ทราบว่า การรวมอำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ในรัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นกระบวนการสร้างรัฐในรูปแบบทันสมัย คือ รัฐชาติ (Nation state) กระบวนการดังกล่าว ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเดิมเป็นกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ได้เปลี่ยนไป เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ พร้อมกันนี้ก็ได้มีการเกิดขึ้นของระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินรูปแบบใหม่ คือ กรรมสิทธิ์ของเอกชน และอิทธิพลจากแนวคิดทางกฎหมายของทางตะวันตก ทำให้ระบบ กรรมสิทธิ์ที่ถูกต้องตามกฎหมายไทยเหลืออยู่เพียงกรรมสิทธิ์ของรัฐกับกรรมสิทธิ์ของเอกชน เท่านั้น ดังนั้นกรรมสิทธิ์ของชุมชนที่มีการพัฒนาการมายาวนานในทางประวัติศาสตร์ของไทย กลายเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับหรือไม่ถูกต้องในทางกฎหมาย

ในทางปฏิบัติชุมชนตามภาคต่างๆ ของประเทศไทยยังคงยึดถือกรรมสิทธิ์ของชุมชนอยู่ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งหมายความรวมไปถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์และจัดการทรัพยากร ของสังคมไทยในปัจจุบัน จึงอยู่ในลักษณะที่กรรมสิทธิ์ของรัฐและของเอกชนซ้อนทับอยู่บน กรรมสิทธิ์ของชุมชน นอกจากนี้ยังได้มีผลงานค้นคว้าศึกษาที่ได้แสดงให้เห็นว่าระบบกรรมสิทธิ์ ของรัฐ ที่มีการบริหารจัดการที่ไร้ประสิทธิภาพ และมีการควบคุมดูแลไม่ทั่วถึง กรรมสิทธิ์ของรัฐ จะอยู่ในภาวะที่ไร้กรรมสิทธิ์ (Open access) ประเทศไทย คือ กรณีตัวอย่างที่ดีสำหรับเรื่องนี้ ซึ่งคุณหญิงสุทธาวาลย์ เสถียรไทย (2538 อ้างในนิพนธ์เวช สืบแสง, 2541: 22 - 24) ได้แสดงให้เห็นว่า การอ้างกรรมสิทธิ์ในพื้นที่ดินของรัฐในทางกฎหมายลงบนพื้นดินที่ประชาชนทำมาหากิน อยู่แล้ว หรือมีกรรมสิทธิ์ของชุมชนในทางจารีตประเพณีอยู่ ประชาชนจึงมีทางเลือกอยู่ สองทาง คือ การรีบตัดดวงใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้หมดไปก่อนที่รัฐจะยึดเอาที่ดินไป และ/หรือต่อต้าน อำนาจรัฐในการอ้างอิงเหนือพื้นดินที่นั้น

ดังนั้น ปัญหาการแย่งชิงทรัพยากรหรือที่ดินและการลดลงของทรัพยากรธรรมชาติที่กำลังเป็นปัญหาใหญ่สำหรับสังคมไทยอยู่ในขณะนี้ ส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากความสับสนและการซ้อนทับกันของระบบกรรมสิทธิ์ มีการเผชิญหน้ากันระหว่างกฎหมายกับกฎตามจารีตประเพณีในการจัดการและการใช้ทรัพยากร และมีการตั้งคำถามว่าจะเป็นการพอเพียงหรือไม่ที่สังคมไทยจะมีระบบกรรมสิทธิ์อยู่แค่ 2 ระบบ คือกรรมสิทธิ์ของรัฐและกรรมสิทธิ์ของเอกชน

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่  
Chiang Mai University