

บทที่ 5

ปัญหาที่เกิดขึ้นในแม่น้ำโขง

เมื่อได้ทำการศึกษาสิทธิและหน้าที่ในการใช้น้ำของรัฐภาคีตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้น เช่นในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้กำหนดให้รัฐภาคีสามารถใช้น้ำได้อย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแต่ในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ก็ไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมหรือการดำเนินโครงการของรัฐภาคีได้ปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 หรือไม่ ซึ่งในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ยังมีความไม่ชัดเจนอีกหลายกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

1. ความตกลงแม่น้ำโขงบัญญัติเรื่องการใช้น้ำไว้ไม่ชัดเจน

ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้บัญญัติสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีในการใช้น้ำในแม่น้ำโขงและเนื่องจากแม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศ ดังนั้นการใช้น้ำของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่ออีกรัฐภาคีหนึ่ง ซึ่งในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีในการใช้น้ำไว้ไม่ชัดเจนในหลายประเด็น โดยความไม่ชัดเจนนี้ทำให้รัฐภาคีใช้น้ำในแม่น้ำโขงโดยตีความตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เพื่อประโยชน์ต่อรัฐตนเองด้วยเหตุผลนี้ทำให้เกิดปัญหาในการใช้น้ำแม่น้ำโขง ความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้น้ำตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มีดังนี้

1.1 ไม่ได้กำหนดปัจจัยในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม

ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 กำหนดให้รัฐภาคีใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำในลำน้ำระหว่างประเทศที่มีใช้เพื่อการเดินเรือแต่ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไว้เพราะว่าหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นสูงปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไว้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือจะนำปัจจัยใดมาใช้พิจารณาการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม หลังจากที่ได้ทำการศึกษาทำให้รู้ว่าแม่น้ำโขงเป็นลำน้ำระหว่างประเทศเมื่อในความตกลงแม่น้ำโขงไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้พิจารณาในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไว้ จึงต้องนำปัจจัยที่บัญญัติอยู่ในตราสารระหว่างประเทศคือ United Nation Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997¹ (United Nations Convention 1997) The Helsinki Rules on the Use of the Waters of International Rivers 1966.(The Helsinki Rules 1966) และปฏิญญาร่วมว่าด้วยหลักการใช้น้ำในแม่น้ำโขงตอนล่างปี 1975 มาใช้พิจารณาประกอบกันแต่เนื่องจากปัจจัยที่บัญญัติในปฏิญญาปี 1975² ได้ถูกยกเลิกโดยมาตรา 36 ตามความตกลงแม่น้ำโขงแล้ว ดังนั้นในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในกลุ่มแม่น้ำโขง จึงต้องนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้พิจารณาคือ United Nations Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 เพราะสนธิสัญญาทั้งสองฉบับส่วนใหญ่รวบรวมมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากเป็นทั้ง จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาทำให้รู้ว่าสนธิสัญญาทั้งสองฉบับยังไม่มีผลใช้บังคับ กล่าวคือ United Nation Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 ได้ถูกรวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของสนธิสัญญาตามกระบวนการทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากรัฐต่างๆไม่ให้การยอมรับสนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้ตามเกณฑ์ที่ตกลงไว้ ทำให้สถานะของสนธิสัญญาทั้งสองนี้จึงยังไม่มีผลใช้บังคับ

เมื่อได้ทำการศึกษปัจจัยต่างๆที่บัญญัติใน United Nations Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 ได้สรุปปัจจัยที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการประกอบการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในแม่น้ำโขง ดังนี้

¹เมื่อได้ทำการศึกษา United Nation Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997 ทำให้ทราบว่าประเทศไทย ลาว กัมพูชาและประเทศเวียดนามไม่ได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญานี้

² ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมในปฏิญญาร่วมว่าด้วยหลักการใช้น้ำในแม่น้ำโขงตอนล่างปี 1975 มีความคล้ายคลึงกับ The Helsinki Rules on the Use of the Waters of International Rivers 1966.

1. ปัจจัยทางด้านลักษณะทางธรรมชาติ
2. ปัจจัยทางด้านความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคม
3. ปัจจัยเรื่องการใช้น้ำที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน
4. ปัจจัยเรื่องประสิทธิภาพในการใช้น้ำ
5. ปัจจัยเรื่องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐริมฝั่งอื่นๆ
6. ปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

การพิจารณาปัจจัยจาก United Nations Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 ทำให้ทราบว่างานประมวลกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับได้วางหลักการเกี่ยวกับปัจจัยต่างๆที่ต้องนำมาพิจารณาเพื่อเป็นเครื่องวัดถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไว้ตรงกันคือปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาได้แก่ปัจจัยและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องและไม่ได้กำหนดว่าจะต้องพิจารณาเฉพาะปัจจัยและพฤติการณ์ที่ได้มีการเสนอไว้ในงานประมวลกฎหมายเท่านั้น³ คือไม่ได้กำหนดว่าถ้าไม่ได้ใช้ตามปัจจัยที่กำหนดให้จะถือว่าเป็นการใช้น้ำที่ไม่เป็นธรรมแต่อาจต้องดูเหตุผลอื่นที่เกี่ยวข้องในการใช้น้ำมาประกอบกันซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 5 ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995

เพราะเหตุใดในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 จึงไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเหมือนความตกลงที่ผ่านมา เมื่อได้ทำการศึกษาผู้เขียนพบว่า เนื่องจากปัจจัยที่ถูกกำหนดไว้ในปฏิญญาปี 1975 นั้น ได้คัดลอกมาจากงานของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติอยู่ใน The Helsinki Rules 1966 ซึ่งเมื่อนำปัจจัยต่างๆมาใช้ในการพิจารณาจะต้องนำเอาปัจจัยทั้งหมดมาพิจารณาร่วมกัน ทำให้การใช้ปัจจัยต่างๆนั้นเป็นไปได้ยากและไม่สามารนำมาใช้ได้ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 จึงไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาถึงการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมไว้ เพราะต้องการเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐภาคีมาเจรจา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันตามแต่ละกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

³ จตุภูมิ ภูมินุญช. “ปัญหาและแนวทางเกี่ยวการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามความตกลงความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนของกลุ่มแม่น้ำโขง ค.ศ.1995”. เอเชียปริทัศน์ 26,1(ม.ค.-มิ.ย.2548) น. 52-54

ในส่วนที่เกี่ยวกับปัจจัยในการพิจารณาการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมที่บัญญัติไว้ใน United Nations Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัจจัยต่างๆที่กำหนดไว้นั้น มีความจำเป็นในการนำมาใช้ในการพิจารณาการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเนื่องมาจากหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเป็นหลักในการใช้น้ำที่ไม่สามารถกำหนดให้แน่นอนและชัดเจนได้ ดังนั้นการพิจารณาว่ารัฐริมฝั่งใดจะใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมจึงต้องพิจารณาจากปัจจัยต่างๆที่กำหนดไว้ใน United Nations Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 แต่ไม่จำเป็นที่ต้องนำปัจจัยทั้งหมดมาพิจารณา ถ้าปัจจัยใดไม่เกี่ยวข้องกับการใช้น้ำก็ไม่จำเป็นที่ต้องนำปัจจัยนั้นมาพิจารณา และบางกรณีสามารถนำปัจจัยอื่นๆที่อยู่นอกเหนือจากปัจจัยที่กำหนดไว้ใน United Nations Convention 1997 และ The Helsinki Rules 1966 มาใช้พิจารณาได้

1.2 ความไม่ชัดเจนของหลักการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม

ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เป็นการเปิดโอกาสให้รัฐภาคีมีสิทธิในการใช้น้ำอย่างเท่าเทียมกันสอดคล้องกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “รัฐภาคีมีสิทธิใช้น้ำในระบบของแม่น้ำโขงภายในอาณาเขตของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามปัจจัยและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง” กล่าวคือรัฐภาคีแต่ละรัฐมีสิทธิเท่าเทียมกันในการใช้น้ำที่ไหลผ่านดินแดนของตน

ปัญหาที่น่าพิจารณาในเรื่องการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมนอกจากหาปัจจัยหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแล้วยังมีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม วิทยานิพนธ์นี้ขอศึกษา 4 กรณีคือ

กรณีที่ 1 สมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับรัฐที่มีความต้องการใช้น้ำแต่ไม่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับรัฐที่ได้รับผลกระทบ เช่น

“รัฐ ก เป็นรัฐภาคีในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มีความต้องการใช้น้ำเพื่อเอาไปใช้ในการเกษตรกรรมในฤดูน้ำหลาก รัฐ ก ทำการบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบ แล้วดึงน้ำไปใช้โดยถือว่าการใช้น้ำของรัฐ ก เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม แต่การดึงน้ำไปใช้ของรัฐ ก นั้นเกิดความไม่เป็นธรรมต่อรัฐ ข (รัฐ ข เป็นรัฐภาคีในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 และไม่มีสิทธิ

คัดค้านการใช้น้ำของรัฐ ก ได้) ทำให้รัฐ ข ไม่สามารถใช้น้ำได้ ดังนั้นการใช้น้ำของรัฐ ก ยังถือเป็น การใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมอยู่หรือไม่”

เมื่อได้พิจารณาแล้วทำให้ทราบว่าความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่ได้กำหนดว่าจะต้อง ใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับใครเพียงแต่กำหนดให้รัฐภาคีมีสิทธิใช้น้ำอย่าง สมเหตุสมผลและเป็นธรรม เมื่อรัฐ ก ต้องการใช้น้ำโดยถือว่าการใช้น้ำของรัฐ ก เป็นสิทธิในการใช้ น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแล้ว การใช้น้ำอย่างเป็นธรรมนี้จะไปก่อให้เกิดความไม่เป็น ธรรมแก่รัฐ ข ก็ถือว่าการใช้น้ำของรัฐ ก เป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมได้เพราะ ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่ได้กำหนดว่าการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้อง สมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับใคร

กรณีที่ 2 รัฐที่ต้องการใช้น้ำจะต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับรัฐที่ ได้รับความเดือดร้อน กล่าวคือ การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้องสมเหตุสมผลและ เป็นธรรมกับรัฐที่ได้รับความเดือดร้อน

“รัฐ ก เป็นรัฐภาคีในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มีความต้องการใช้น้ำเพื่อเอาไปใช้ใน การอุตสาหกรรมในฤดูแล้ง รัฐ ก มีหน้าที่ปรึกษาหารือต่อคณะกรรมการร่วม รัฐ ก ดึงน้ำในแม่น้ำ โขงไปใช้ สิทธิในการใช้น้ำของรัฐ ก ถือเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแต่การใช้น้ำ นี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อรัฐ ข รัฐ ค (รัฐ ข และ รัฐ ค เป็นรัฐภาคีในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 และไม่มีสิทธิคัดค้านการใช้น้ำของรัฐ ก ได้) แต่การใช้น้ำของรัฐ ก ทำให้รัฐ ข รัฐ ค ไม่ สามารถใช้น้ำได้ตามปกติดังนั้นการใช้น้ำของรัฐ ก ถือเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็น ธรรมหรือไม่”

เมื่อพิจารณาตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ก็ไม่ได้มีการกำหนดว่าการใช้น้ำอย่าง สมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้องเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับใคร ดังนั้นรัฐ ข รัฐ ค สามารถอ้างได้ว่าว่าการใช้น้ำของรัฐ ก นั้นเป็นการใช้น้ำที่ไม่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมเพราะ ทำให้รัฐ ข รัฐ ค ไม่สามารถใช้สิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมได้

ดังนั้นถ้า รัฐ ข รัฐ ค บอกว่า รัฐ ก ใช้น้ำไม่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมเพราะทำให้รัฐ ข รัฐ ค ไม่สามารถใช้สิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมได้ แต่ถ้ารัฐ ก อ้างว่าถ้ารัฐ ก ต้องการใช้น้ำแล้วต้องคำนึงถึง รัฐ ข รัฐ ค จะทำให้การใช้น้ำของรัฐ ก เป็นการใช้น้ำที่ไม่ สมเหตุสมผลและเป็นธรรม หรือ รัฐ ข รัฐ ค ตีความว่าสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต้อง สมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับรัฐที่ไม่ได้ใช้น้ำด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาต่างๆตามมาอีกมากมาย

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เปิดช่องให้ตีความได้ก็จริงแต่แม่น้ำโขงเป็นลำน้ำระหว่างประเทศ ดังนั้นสิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม เป็นหลักการใช้น้ำที่รัฐทุกรัฐมีสิทธิในการใช้น้ำในลำน้ำระหว่างประเทศเหมือนกัน ทำให้รัฐริมฝั่งมีหน้าที่ในการที่จะใช้น้ำโดยไม่ไปรบกวนสิทธิในการใช้น้ำอย่างเป็นธรรมต่อรัฐริมฝั่งอื่น⁴

กรณีที่ 3 ใดๆคือความสมเหตุสมผล ดังที่ได้ทราบกันแล้วว่ารัฐภาคีมีสิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ความเป็นธรรมคือรัฐภาคีมีสิทธิใช้น้ำอย่างเท่าเทียมกันแต่ความสมเหตุสมผลเป็นอย่างไร เช่น

“รัฐ ก มีจำนวนประชากรประมาณ 10 ล้านคน ส่วนรัฐ ข มีประชากรประมาณ 20 ล้านคน รัฐ ก และรัฐ ข ส่งข้อเสนอขอใช้น้ำเพื่อทำเกษตรกรรมโดยขอสูบน้ำขึ้นมาใช้ในหน้าแล้ง คณะกรรมการร่วมได้ทำการปรึกษาหารือแล้วอนุญาตให้ รัฐ ก และรัฐ ข สูบน้ำขึ้นมาใช้ได้ 100 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาที” หรือ “รัฐ เอ มีปริมาณน้ำที่ไหลลงแม่น้ำโขง 18 เปอร์เซ็นต์ และรัฐ บี มีปริมาณน้ำที่ไหลลงแม่น้ำโขง 35 เปอร์เซ็นต์ แต่รัฐ เอ ได้ใช้น้ำในแม่น้ำโขง 36 เปอร์เซ็นต์ ส่วนรัฐ บี ได้ใช้น้ำในแม่น้ำโขง 17 เปอร์เซ็นต์”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการใช้น้ำของแต่ละรัฐภาคีไม่มีความสมเหตุสมผล ดังนั้นการใช้น้ำอย่างไรจึงสมเหตุสมผลจึงไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนว่าอย่างไรจึงถือเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผล ในส่วนนี้กฎหมายเปิดช่องให้แต่ละรัฐตีความ

ในส่วนของความสมเหตุสมผล ผู้เขียนมีความคิดว่าการใช้น้ำของรัฐริมฝั่งนั้นควรมีเหตุในการใช้น้ำและผลที่จะเกิดขึ้นจากการใช้น้ำนั้นต้องสมเหตุสมผลกัน เช่น รัฐ ก มีความต้องการใช้น้ำเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่งการใช้น้ำของรัฐ ก นั้น อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอื่นอย่างมาก เช่น ทำให้เกิดน้ำท่วม ทำให้ระบบนิเวศของน้ำเปลี่ยนแปลง ดังนั้นการใช้น้ำของรัฐ ก นั้น อาจไม่สมเหตุสมผล หรือ รัฐ ข มีความต้องการใช้น้ำเพื่อการเกษตรกรรมและผลของการใช้น้ำเพื่อการเกษตรกรรมนั้นไม่ได้ทำให้รัฐอื่นเดือดร้อนหรือได้รับความเดือดร้อนเพียงเล็กน้อย ดังนั้นการใช้น้ำของรัฐ ข อาจมีความสมเหตุสมผล

กรณีที่ 4 การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมถ้าใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลแต่ไม่เป็นธรรมหรือไม่สมเหตุสมผลแต่เป็นธรรมได้หรือไม่

⁴ Report of the International Law Commission, the Yearbook of the International Law Commission, United Nations, 1994 Vol. II Part. 1 p.218

เมื่อพิจารณาในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ในมาตรา 5 “รัฐภาคีมีสิทธิใช้น้ำในระบบของแม่น้ำโขงภายในอาณาเขตของตนอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม” ดังนั้นรัฐภาคีต้องใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม จะใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลแต่ไม่เป็นธรรม หรือไม่สมเหตุสมผลแต่เป็นธรรมไม่ได้เพราะในมาตรา 5 ใช้คำว่า “และ” ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าคำว่าสมเหตุสมผลและเป็นธรรมนี้แบ่งออกเป็น 2 คำ ซึ่งมีความหมายที่ต่างกัน ดังนั้นในการใช้น้ำควรต้องคำนึงถึงความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมควบคู่กันไป

ซึ่งข้อดีของหลักเกณฑ์การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมคือหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักที่มีความยืดหยุ่นเพราะว่าหลักเกณฑ์นี้ไม่ได้ชี้ขาดว่ารัฐต้นน้ำหรือรัฐปลายน้ำเป็นผู้ที่มีสิทธิใช้น้ำแต่เป็นการพิจารณาขอบเขตสิทธิในการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมของแต่ละรัฐในสภาพและพฤติการณ์นั้นๆ ซึ่งหลักการนี้ยังมีความเป็นพลวัตด้วยกล่าวคือความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมจะเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและปัจจัยต่างๆที่เปลี่ยนไป⁵

1.3 กำหนดค่านิยามการใช้น้ำไว้ไม่ชัดเจน

ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้บัญญัติให้รัฐภาคีมีสิทธิและหน้าที่ในการใช้น้ำแต่ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ในการใช้น้ำให้ละเอียดหรือให้ค่านิยามของคำไว้โดยชัดเจน ทำให้รัฐภาคีนำคำเหล่านั้นไปตีความเพื่อเป็นประโยชน์กับประเทศของตน

รัฐริมฝั่งมีสิทธิในการใช้น้ำตามมาตรา 5 ของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 กล่าวคือรัฐภาคีสามารถใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามปัจจัยและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รัฐภาคีสามารถใช้น้ำในแม่น้ำโขงภายในอาณาเขตของตนตามกฎระเบียบการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่กำหนดภายใต้มาตรา 26 ของความตกลงแม่น้ำโขง และมีสิทธิใช้น้ำตามข้อ A และข้อ B

เมื่อพิจารณามาตรา 5 ของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ทำให้ทราบว่ารัฐริมฝั่งมีสิทธิในการใช้น้ำ (water use/ utilization) ในลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขง (Mekong tributary) รวมทั้งต้นเลซัป (Tonle Sap) การใช้น้ำภายในลุ่มน้ำ การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำกำหนดให้รัฐริมฝั่งต้องมีการบอกกล่าวต่อคณะกรรมการร่วม และการใช้น้ำภายในลุ่มแม่น้ำโขงในช่วงฤดูน้ำหลากกำหนดให้รัฐริม

⁵ McCaffrey, C. Stephen, The Law of International Watercourses Non-navigational Uses. Oxford University Press, 2003 p.331

ฝั่งต้องมี การบอกกล่าว (notification) ต่อคณะกรรมการร่วม การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (inter-basin water diversion) ในช่วงฤดูน้ำหลาก (wet season) และการใช้น้ำภายในลุ่มน้ำในช่วงฤดูแล้ง (dry season) ในความตกลงแม่น้ำโขงกำหนดให้มีการหารือกันก่อน (prior consultation) ซึ่งมุ่งที่จะให้บรรลุข้อตกลงโดยคณะกรรมการร่วม และในช่วงฤดูแล้งโครงการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำใดๆ ตามความตกลงแม่น้ำโขงกำหนดว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการร่วมโดยจัดทำเป็นข้อตกลงเฉพาะ (specific agreement) แต่ละโครงการก่อนที่จะมีการผันน้ำใดๆตามที่เสนอไว้ในฤดูแล้ง หากมีปริมาณน้ำส่วนเกิน (surplus) จากข้อเสนอการใช้น้ำ (proposed use) ของรัฐภาคีทุกฝ่าย โดยมีการตรวจสอบและยืนยันเป็นเอกฉันท์โดยคณะกรรมการร่วม การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำสำหรับปริมาณน้ำส่วนเกินสามารถทำได้โดยกำหนดให้มีการหารือกันก่อน

จากการศึกษามาตรา 5 ตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มีคำบางคำเกี่ยวกับการใช้น้ำที่กำหนดไว้ไม่ละเอียดและให้คำนิยามไว้ไม่ชัดเจนและไม่ได้ให้คำนิยามไว้เลย ทำให้รัฐภาคีตีความตามความต้องการของประเทศตนเอง ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 26 ของความตกลงแม่น้ำโขง กำหนดให้คณะกรรมการร่วมจัดทำและนำเสนอให้คณะมนตรีพิจารณาอนุมัติในเรื่องต่างๆ ดังนี้ กฎระเบียบการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามที่กำหนดในมาตรา 5 และมาตรา 6 รวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะ

- การกำหนดกรอบเวลาสำหรับฤดูน้ำมากและฤดูน้ำแล้ง
- การกำหนดที่ตั้งสถานีอุทกวิทยา การกำหนดและการดำรงปริมาณการไหลของน้ำที่ต้องการแต่ละสถานี
- การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อพิจารณากำหนดปริมาณน้ำส่วนเกินในลุ่มแม่น้ำโขง ในช่วงฤดูแล้ง
- การปรับปรุงกลไกเพื่อควบคุมดูแลการใช้น้ำภายในลุ่มน้ำ และ
- การจัดทำกลไกเพื่อควบคุมดูแลการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำจากลุ่มน้ำโขง

ดังนั้นคณะกรรมการร่วมได้จัดให้มีการประชุมเจรจาหารือระหว่างรัฐภาคีซึ่งเป็นไปตามข้อมติของคณะมนตรีว่าด้วยแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2542 และข้อตัดสินใจของการประชุมคณะกรรมการร่วมในเดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ว่าด้วยการจัดตั้งคณะ

ยกช่องทางเทคนิคที่ 4 สำหรับระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว การปรึกษาหารือล่วงหน้า⁶ (Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement) และข้อตกลงตามข้อมติของคณะมนตรีว่าด้วยแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2542 และการยืนยันที่จะจัดตั้งคณะทำงานยกย่องที่ 3 ของคณะกรรมการร่วมสำหรับระเบียบปฏิบัติเรื่องการติดตามตรวจสอบการใช้น้ำ (Procedures for Water Use Monitoring)⁷ ตามข้อตัดสินใจของคณะกรรมการร่วมในการประชุมครั้งที่ 13 เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2544 สำหรับระเบียบปฏิบัติเรื่องการแลกเปลี่ยนและการใช้ร่วมกันซึ่งข้อมูลและข้อสารสนเทศ (Procedures for Data and Information Exchange and Sharing)⁸ และตามข้อมติของคณะมนตรีว่าด้วยแผนงานการใช้น้ำเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2542 และข้อตัดสินใจของการประชุมคณะกรรมการร่วมในเดือน ธันวาคม พ.ศ. 2546 ว่าด้วยการจัดตั้งคณะยกย่องที่ 5 ชื่อว่า ระเบียบปฏิบัติเรื่องการรักษาการไหลของน้ำในลุ่มแม่น้ำโขง (Procedures for the Maintenance of Flows on the Mainstream)⁹ ซึ่งระเบียบปฏิบัติต่างๆ เหล่านี้ออกมาเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการใช้น้ำของรัฐภาคีให้มีความละเอียด ชัดเจนเพิ่มมากขึ้น

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 5 ในความตกลงแม่น้ำโขงทำให้รู้ว่าไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิในการใช้น้ำ กล่าวคือในมาตรา 5 เพียงแต่กำหนดให้รัฐภาคีใช้น้ำในช่วง ฤดูน้ำหลาก (wet season) และฤดูน้ำแล้ง (dry season) แต่ไม่ได้ให้คำนิยามหรือกำหนด

⁶ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว” ซึ่งมีผลใช้บังคับในระหว่างประเทศสมาชิกในวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ.2546 ตามความเห็นชอบจากคณะมนตรีในการประชุมครั้งที่ 10 ณ กรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา

⁷ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ระเบียบปฏิบัติเรื่องการตรวจสอบการใช้น้ำ” ซึ่งมีผลใช้บังคับในระหว่างประเทศสมาชิกในวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ.2546 ตามความเห็นชอบจากคณะมนตรีในการประชุมครั้งที่ 10 ณ กรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา

⁸ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูล” ซึ่งมีผลใช้บังคับในระหว่างประเทศสมาชิกในวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ.2544 ตามความเห็นชอบจากคณะมนตรีในการประชุมครั้งที่ 8 ณ กรุงเทพฯ ประเทศไทย

⁹ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ระเบียบปฏิบัติเรื่องการรักษาการไหลของน้ำ” ซึ่งมีผลใช้บังคับในระหว่างประเทศสมาชิกในวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2549 ตามความเห็นชอบจากคณะมนตรีในการประชุมครั้งที่ 11 ที่เมืองไฮจิมีนส์ ประเทศเวียดนาม

ช่วงเวลาฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งทำให้เกิดปัญหา กล่าวคือช่วงเวลาของฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันซึ่งนำไปสู่ปัญหาเรื่องการตีความเมื่อแต่ละประเทศตีความช่วงระยะเวลาแตกต่างกัน ปัญหาที่ตามมาคือรัฐริมฝั่งที่ต้องการใช้น้ำมีหน้าที่บอกกล่าวหรือปรึกษาหารือ เช่น ประเทศไทยตีความฤดูน้ำหลากเริ่มตั้งแต่ 1 พฤษภาคม ประเทศเวียดนามตีความเริ่มตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน เมื่อแต่ละประเทศตีความฤดูน้ำหลากแตกต่างกันปัญหาที่เกิดขึ้นคือ รัฐริมฝั่งที่ต้องการใช้น้ำมีหน้าที่บอกกล่าวหรือปรึกษาหารือกัน

เมื่อมีความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้ระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว¹⁰ (Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement) จึงได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า

ฤดูน้ำหลาก (wet season) และฤดูน้ำแล้ง (dry season) วันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดของฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งจะผันแปรตลอดลุ่มน้ำเนื่องจากความผันแปรในระดับภูมิภาคเป็นไปตามการวิเคราะห์เบื้องต้นถึงข้อมูลด้าน อุตุ-อุทกวิทยาที่มีลักษณะค่อนข้างต่อเนื่องกันระยะยาว ฤดูน้ำหลากอาจเริ่มต้นระหว่างกลางเดือนพฤษภาคม ถึง กลางเดือนมิถุนายน และสิ้นสุดตั้งแต่กลางเดือนพฤศจิกายน ถึง กลางเดือนธันวาคม คณะกรรมการร่วมจะตัดสินใจวันที่แน่นอนของการเริ่มต้นและวันสิ้นสุดของฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้ง โดยยึดถือการวิเคราะห์ข้อมูลการไหลในระยะยาวของลำน้ำสายประธานของสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการแม่ข่ายน้ำโขงและคณะกรรมการแม่ข่ายน้ำโขงแห่งชาติ¹¹

¹⁰ “ระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว”เป็นลักษณะของระเบียบปฏิบัติซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์การใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามมาตรา 26 ของความตกลงแม่ข่ายน้ำโขง 1995

¹¹ Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement. definition of key terms

wet and dry Seasons: the dates of the start and end of the wet and dry seasons vary throughout the basin due to the regional variations. according to the preliminary analyses of the relatively long time series of hydro-meteorological data, the wet season may start during mid -May to mid -June and end from mid-November to mid-December. The Joint Committee will decide on the actual dates of the start and the end of the wet and dry seasons, based on analyses by MRC Secretariat together with the National Mekong Committees (NMCs) of long term mainstream flow data.”

การให้ความหมายของฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งได้กำหนดโดยสภาพอุตุนิยมวิทยา และอุทกวิทยา ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องสภาพภูมิอากาศ และอุทกวิทยา โดยเจ้าหน้าที่แผนกอุทกวิทยา คณะกรรมการแม่น้ำโขง ได้อธิบายว่า “ลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างอยู่ในภูมิภาคเขตร้อนซึ่งได้รับอิทธิพลจากลมมรสุม 2 แบบ คือลมมรสุมตะวันออกเฉียงเหนือและลมมรสุมตะวันตกเฉียงใต้ เมื่อมีความกดอากาศสูงลมมรสุมตะวันออกเฉียงเหนือจะส่งผลให้ลุ่มแม่น้ำโขงตอนล่างแห้งแล้ง ความชื้นและอุณหภูมิต่ำในช่วงเดือนพฤศจิกายนถึงกลางเดือนมีนาคม ส่วนลมมรสุมตะวันตกเฉียงใต้จะมีผลให้ฝนตกหนักและบ่อยทำให้ความชื้นสูงในช่วงกลางเดือนพฤษภาคมถึงกลางเดือนตุลาคม จะมีช่วงแห้งแล้งสั้นๆประมาณ 2 อาทิตย์ ระหว่างเดือนมิถุนายนและกรกฎาคม หลังจากมีฝนตกหนักและถี่มากขึ้น และคาดว่าจะได้รับอิทธิพลจากพายุหมุนซึ่งแบ่งเป็น ดีเปรสชัน พายุร้อนหรือไต้ฝุ่น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเร็วของลมที่เกิดขึ้น และการไหลในแม่น้ำโขงส่วนใหญ่มาจากฝนที่ตกและปริมาณการไหลในลำน้ำก็จะระเหย และกลายเป็นฝนตกกระจายทั้งปี ระดับน้ำในแม่น้ำจะเริ่มสูงขึ้นในเดือนพฤษภาคมหรือเดือนมิถุนายนตามมรสุมที่เข้ามา และจะถึงระดับสูงสุดในเดือนสิงหาคมหรือเดือนกันยายน สำหรับสถานีทางด้านเหนือน้ำ และในเดือนกันยายนหรือตุลาคมสำหรับสถานีทางด้านท้ายน้ำ หลังจากนั้นน้ำจะลดลงอย่างรวดเร็วจนถึงเดือนธันวาคม และลดลงอย่างช้าๆในช่วงฤดูแล้ง จนถึงระดับต่ำสุดในช่วงปลายเดือนเมษายนซึ่งก่อนที่จะเริ่มลมมรสุม”¹²

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งเป็นการยากที่จะกำหนดลงไปให้ชัดเจนถึงช่วงเวลาของฤดูทั้งสอง ซึ่งปัญหาอาจจะเกิดในช่วงเปลี่ยนจากฤดูน้ำแล้งไปเป็นฤดูน้ำหลาก กล่าวคือ ฤดูน้ำหลากกำหนดเริ่มจากวันที่ 1 พฤษภาคม หรือ 15 พฤษภาคม ประเทศริมฝั่ง ก ตีความว่าฤดูน้ำหลากเริ่มตั้งแต่ 15 พฤษภาคม ประเทศริมฝั่ง ข ตีความว่าฤดูน้ำหลากเริ่มตั้งแต่ 1 พฤษภาคม แต่ละประเทศริมฝั่งอาจตีความแตกต่างกันเกี่ยวกับเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดของฤดูน้ำหลาก เช่น

รัฐ ข ภาติในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ต้องการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำไปใช้อย่างต่อเนื่องเป็นเวลา 2 สัปดาห์ คือระหว่างวันที่ 1-14 พฤษภาคม โดยที่รัฐ ข นั้นพิจารณาว่าอยู่ในช่วงฤดูน้ำหลาก เพราะประเทศ ข ตีความว่าฤดูน้ำหลากเริ่มตั้งแต่ 1 พฤษภาคม ดังนั้นประเทศริมฝั่ง ข ที่ต้องการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำเพียงแต่มีหน้าที่ปรึกษาหารือกับคณะกรรมการร่วมให้ทราบเท่านั้น ส่วน

¹² Nirat, Phuriphanphinyo. a study of Agreement on cooperation for the sustainable development of the Mekong river. (unpublished manuscript).

ประเทศ ก ตีความว่าเริ่มตั้งแต่ 15 พฤษภาคมและต้องการให้ประเทศ ข ทำข้อตกลงเฉพาะ เนื่องจากเป็นการผันน้ำในฤดูแล้ง ดังนั้นการกำหนดฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้ง ควรพิจารณาจากสภาพอุตุนิยมนิยามวิทยา อุทกวิทยา และการไหลในลุ่มแม่น้ำโขง

เมื่อพิจารณาจากระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว ทำให้ทราบว่า จะกำหนดฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งให้แน่นอนเป็นไปได้ยาก เนื่องจากลักษณะทางภูมิศาสตร์ของแม่น้ำโขงที่มีความยาวมากถึง 4,909 กิโลเมตร ทำให้มีความแตกต่างกันมากเนื่องจากแม่น้ำโขงจะไหลจากที่หนึ่งไปสิ้นสุดอีกที่หนึ่งต้องใช้ระยะเวลา และรัฐภาคีทั้ง 4 รัฐเคยนำเอาข้อมูลที่กรมอุตุนิยมนิยามวิทยาเก็บรวบรวมไว้เป็นสถิติมาพิจารณาแต่ยังไม่สามารถตกลงกันได้ ดังนั้นการกำหนดฤดูน้ำหลากและฤดูน้ำแล้งต้องให้คณะกรรมการร่วมตัดสินใจเรื่องวันที่เริ่มต้นและสิ้นสุดให้แน่นอน

ในมาตรา 5 กำหนดให้รัฐภาคีมีสิทธิผันน้ำข้ามลุ่มน้ำแต่ในความตกลงไม่ได้ให้ค่านิยามการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำไว้ทำให้เกิดปัญหา เช่น ประเทศไทยมีโครงการ โขง ซี มูล คือเป็นการผันน้ำจากลุ่มแม่น้ำโขงเข้ามาใช้ในลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขง ในช่วงที่ประเทศไทยทำโครงการนี้ได้ถูกคัดค้านจากรัฐริมฝั่งแม่น้ำโขงอย่างมากเนื่องจากรัฐริมฝั่งอื่นมองว่าเป็นการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำทำให้เกิดปัญหาว่าประเทศไทยมีสิทธิผันน้ำหรือไม่

เมื่อพิจารณาในระเบียบปฏิบัติเรื่องการตรวจสอบการใช้น้ำ ได้ให้ค่านิยามการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำไว้ การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (inter-basin water diversion) คือการผันน้ำจากลำน้ำสายประธานหรือแม่น้ำสาขาของระบบแม่น้ำโขงไปยังลุ่มน้ำอื่น¹³ เช่น การผันน้ำจากแม่น้ำโขงนำมาใช้ในแม่น้ำปิงซึ่งเมื่อพิจารณาค่านิยามที่กำหนดในระเบียบปฏิบัติเรื่องการตรวจสอบการใช้น้ำ ทำให้เห็นว่าโครงการโขง ซี มูล ไม่ได้เป็นการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ¹⁴ แต่เป็นการใช้น้ำภายในลุ่มแม่น้ำโขงเนื่องจากผันน้ำจากลุ่มแม่น้ำโขงมาใช้ในลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงและเมื่อเป็นการใช้น้ำภายในลุ่มแม่น้ำโขง ต้องดูว่าใช้ใน ช่วงใดถ้าเป็นช่วงฤดูน้ำหลากก็ต้องบอกกล่าว (notification) ให้รัฐภาคีอื่นทราบ

ระเบียบปฏิบัติเรื่องการตรวจสอบการใช้น้ำในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ค่านิยามการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำผู้เขียนเห็นด้วยว่าควรจะให้ค่านิยามในการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำเนื่องจากมีความ

¹³ inter-basin water diversion: the diversion of water from the mainstream or a tributary of the Mekong river system into another basin.

¹⁴ การพิจารณาโครงการ โขง ซี มูล มีประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกหลายประเด็น นอกเหนือจากประเด็นนี้

จำเป็นเพราะรัฐภาคีสามารถตีความได้แตกต่างกันคือ บางรัฐภาคีตีความว่าการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ หมายถึงการผันน้ำในลุ่มแม่น้ำโขงไปใช้ที่ลุ่มแม่น้ำอื่นหรือบางประเทศตีความว่าการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ หมายถึงผันน้ำจากลำน้ำสาขาไปใช้ที่ลุ่มแม่น้ำอื่น เมื่อคณะกรรมการร่วมออกระเบียบปฏิบัติ เรื่องการตรวจสอบการใช้น้ำมาเพื่อให้เป็นแนวทางในการพิจารณาและให้รัฐภาคีมีความเข้าใจการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำที่ตรงกัน

สิทธิในการใช้น้ำตามมาตรา 5 ที่กำหนดว่า “ในช่วงฤดูน้ำหลากกำหนดให้รัฐริมฝั่งต้องมีการบอกกล่าว (notification) ต่อคณะกรรมการร่วม การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ (inter-basin water diversion) ในช่วงฤดูน้ำหลาก (wet season) และการใช้น้ำภายในลุ่มน้ำในช่วงฤดูแล้ง (dry season) ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 กำหนดให้มีการปรึกษาหารือกันก่อน (prior consultation)” แต่ในความตกลงแม่น้ำโขงได้ให้คำนิยามหน้าที่ในการแจ้งและปรึกษาหารือกันก่อนว่า

- การบอกกล่าว (notification) ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การจัดส่งรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอการใช้น้ำให้คณะกรรมการร่วมโดยรัฐภาคีใด ในเวลาอันควร ตามรูปแบบ สาระและวิธีการที่กำหนดในกฎระเบียบว่าด้วยการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามมาตรา 26”

- การปรึกษาหารือล่วงหน้า (prior consultation) ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การบอกกล่าวโดยการจัดส่งรายละเอียดเพิ่มเติมแก่คณะกรรมการร่วมในเวลาอันควร ตามที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำตามมาตรา 26 เพื่อให้รัฐภาคีอื่นๆ ได้พิจารณาและประเมินผลกระทบของข้อเสนอการใช้น้ำต่อการใช้น้ำของตนและผลกระทบอื่นๆ ที่จะเป็พื้นฐานที่นำไปสู่การทำข้อตกลง ทั้งนี้การหารือกันก่อนไม่ได้เป็นสิทธิที่จะยับยั้งการใช้น้ำหรือเป็นสิทธิฝ่ายเดียวของรัฐภาคีใดที่จะใช้น้ำโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของรัฐภาคีอื่น”

เมื่อพิจารณาคำนิยามในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ยังมีความไม่ชัดเจนกล่าวคือ ไม่ได้กำหนดว่าหน้าที่บอกกล่าวและปรึกษาหารือกันก่อนจะทำเมื่อใด ขั้นตอนเป็นอย่างไรใช้เวลาในการพิจารณานานเพียงใดและต้องจัดหาข้อมูลใดในขั้นตอนที่บอกกล่าวและปรึกษาหารือกันก่อน¹⁵ เมื่อในความตกลงแม่น้ำโขงไม่ได้กำหนดว่าต้องทำอะไรจึงทำให้เกิดปัญหาหากกล่าวคือรัฐภาคีจะใช้น้ำไปก่อนแล้วค่อยบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบทีหลัง เช่น ประเทศ ก จะผันน้ำ

¹⁵ ซึ่งขั้นตอนบางส่วนทางเป็นขั้นตอนทางด้านเทคนิค

มาใช้ในฤดูน้ำหลาก ประเทศ ก มีหน้าที่ต้องบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบแต่ประเทศ ก ผันน้ำเข้ามาใช้ในประเทศแล้วจึงค่อยบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบ

ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นนี้คณะกรรมการร่วมได้รับทราบและจัดให้มีการประชุมเพื่อทำการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ จึงได้ออกระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว การปรึกษาหารือล่วงหน้า โดยให้ความชัดเจน ดังนี้

การบอกกล่าว (notification) คือการให้ข้อมูลเรื่องการใช้น้ำที่เสนอในเวลาที่เหมาะสม โดยรัฐริมฝั่งแม่น้ำบอกกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วม ตามรูปแบบ เนื้อหา และระเบียบปฏิบัติที่กำหนดในกฎเกณฑ์เรื่องการใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำภายใต้มาตรา 26¹⁶

โดยนำความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มาประกอบการพิจารณากำหนดให้รัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำมีหน้าที่บอกกล่าวเมื่อ

1. การใช้น้ำในลุ่มน้ำเดียวกัน และการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ รวมทั้งทะเลสาบ Tonle Sap
2. การใช้น้ำในลุ่มน้ำเดียวกันในระหว่างฤดูน้ำหลากในลำน้ำสายประธาน

การบอกกล่าวจะรวมถึงรายงานการศึกษาความเหมาะสม แผนปฏิบัติงาน แผนงาน และข้อมูลที่มีอยู่เพื่อความสะดวกในการแจ้ง ในระเบียบปฏิบัตินี้ได้กำหนดรูปแบบสำหรับการบอกกล่าวไว้เพื่อให้รัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำปฏิบัติตามรูปแบบ การบอกกล่าวจะยื่นโดยคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติของรัฐที่มีความต้องการดำเนินโครงการไปยังคณะกรรมการร่วม (Joint Committee) ผ่านสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขง (Secretariat) โดยรัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำต้องบอกกล่าวเรื่องการใช้น้ำที่เสนอขึ้นไปให้คณะกรรมการร่วมในเวลาที่เหมาะสมก่อนการดำเนินงาน¹⁷

ในประเด็นนี้ก่อนที่จะมีระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าวออกมา มีปัญหาซึ่งเป็นช่องว่างของกฎหมายกล่าวคือรัฐภาคีต่างๆจะใช้น้ำก่อนแล้วจึงบอกกล่าวให้รัฐภาคีอื่นทราบแต่เมื่อระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าวออกมากำหนดให้บอกกล่าวก่อนการดำเนินโครงการและถ้ารัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำไม่บอกกล่าวการใช้น้ำในประเทศตนไปให้รัฐภาคีอื่นทราบ คณะกรรมการ

¹⁶ notification; timely providing information by a riparian to the Joint Committee on its proposed use of water according to the format, content and procedures set forth in the Rules for water utilization and inter-basin diversions under Article 26.

¹⁷ Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement. (4.1,4.2, 4.4,4.5)

ร่วมจะร้องขอให้คณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติตามหน้าที่ความรับผิดชอบ ภายใต้ระเบียบปฏิบัติการบอกกล่าวนี้

การปรึกษาหารือล่วงหน้า (prior consultation) การบอกกล่าวพร้อมข้อมูลและข้อ สาระสนเทศ¹⁸ เพิ่มเติมในเวลาที่เหมาะสมไปยังคณะกรรมการร่วม ตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์เรื่อง การใช้น้ำและการผันน้ำข้ามลุ่มน้ำภายใต้ มาตรา 26 ซึ่งจะเปิดโอกาสให้รัฐภาคีริมฝั่งแม่น้ำอื่นที่ จะอภิปรายและประเมินผลกระทบของการใช้น้ำที่เสนอต่อการใช้และผลกระทบอื่นๆซึ่งเป็น พื้นฐานสำหรับการมุ่งที่จะบรรลุข้อตกลง การปรึกษาหารือล่วงหน้าไม่ได้เป็นสิทธิในการยับยั้งการ ใช้น้ำและไม่ใช้สิทธิฝ่ายเดียวที่จะใช้น้ำโดยผู้ยูริมฝั่งแม่น้ำใดๆโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ยูริมฝั่ง แม่น้ำอื่นๆ¹⁹

โดยนำความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มาประกอบการพิจารณากับระเบียบปฏิบัติ กำหนดให้รัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำมีหน้าที่ต้องปรึกษาหารือล่วงหน้าเมื่อ

1. การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำจากลำน้ำสายประธานในระหว่างฤดูน้ำหลาก
2. การใช้น้ำภายในลุ่มน้ำเดียวกันจากลำน้ำสายประธานในช่วงฤดูแล้ง และ
3. การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำจากปริมาณน้ำส่วนเกินในระหว่างฤดูแล้ง

หน้าที่ปรึกษาหารือล่วงหน้ากำหนดให้รัฐริมฝั่งที่ต้องการใช้น้ำมีหน้าที่บอกกล่าว โดย จัดหาข้อมูลและข้อสารสนเทศทางเทคนิคเพิ่มเติมที่มีอยู่ในเรื่องการใช้ที่เสนอ เพื่อเป็นการ ประเมินผลกระทบโดยรัฐริมฝั่งแม่น้ำอื่นๆ โดยใช้แบบฟอร์มเดียวกับหน้าที่ในการบอกกล่าว ส่วน รัฐภาคีผู้ถูกบอกกล่าวจะตอบในเรื่องการใช้ที่เสนอโดยใช้แบบฟอร์มตามที่กำหนดในระเบียบ ปฏิบัตินี้

¹⁸ ข้อมูลและข้อสารสนเทศที่กำหนดให้มีการแลกเปลี่ยนเพื่อการปรึกษาหารือนั้นจะเป็นไป ตามระเบียบปฏิบัติเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูล

¹⁹ prior consultation: timely notification plus additional data and information to the Joint Committee as provided in the rules for water utilization and inter-basin diversion under Article 26, that would allow the other member riparians to discuss and evaluate the impact of the proposed use upon their uses of water and any other affects, which is the basis for arriving at an agreement. prior consultation is neither a right to veto the use nor unilateral right to use water by any riparian without taking into account other riparians' rights.

เอกสารที่ใช้ในการปรึกษาหารือล่วงหน้าสำหรับการใช้น้ำตามที่ระบุไว้ในระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าวจะถูกยื่นโดยคณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติของรัฐที่บอกกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วมผ่านสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขง ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขงจะส่งสำเนาเอกสารไปยังรัฐภาคีอื่นสำหรับการประเมินตอบ เมื่อได้รับเอกสารจากประเทศที่บอกกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วมผ่านสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขง หากมีความจำเป็นรัฐภาคีที่ได้รับการบอกกล่าวผ่านคณะกรรมการร่วมอาจร้องขอข้อสารสนเทศเพิ่มเติม ขอปรึกษาหารือ เสนอรายงานหรือขอเยี่ยมชมสถานที่ตั้งของโครงการเพื่อประเมินผลกระทบที่เป็นไปได้ของการใช้น้ำที่เสนอ และผลกระทบอื่น ๆ ต่อสิทธิของรัฐตน เพื่อให้รัฐภาคีประเมินโครงการนั้นว่าจะมีผลกระทบกับรัฐตนหรือไม่แล้วส่งกลับมายังคณะกรรมการร่วมโดยผ่านสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการแม่น้ำโขง แต่หากรัฐภาคีที่ได้รับเอกสารเห็นว่าน่าจะมีการปรึกษาหารือก็สามารถขอให้มีการปรึกษาหารือได้ เพื่อให้มีการสำรวจประเมินผลกระทบของประเทศตนได้ โดยผ่านคณะกรรมการร่วม รัฐที่ยื่นข้อเสนอการใช้น้ำต้องหาข้อมูล ข้อสนเทศและให้ความสะดวกในการประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้น และถ้ามีความจำเป็นคณะกรรมการร่วม จะจัดตั้งคณะทำงานที่ปรึกษาทางเทคนิคเพื่อสนับสนุนการประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้นได้²⁰

สำหรับระยะเวลาในการปรึกษาหารือล่วงหน้าคือ 6 เดือน นับจากวันที่ได้รับเอกสารเรื่องการปรึกษาหารือล่วงหน้า หากมีความจำเป็นสามารถขยายระยะเวลาได้หากได้รับอนุญาตจากข้อตัดสินใจของคณะกรรมการร่วม ถ้าประเทศที่ต้องการใช้น้ำไม่จัดเอกสารที่จำเป็นสำหรับการปรึกษาหารือล่วงหน้า คณะกรรมการร้องขอให้คณะกรรมการแม่น้ำโขงแห่งชาติที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ ความรับผิดชอบของระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าวนี้²¹

ก่อนที่จะมีระเบียบปฏิบัตินี้ออกมามีความไม่ชัดเจนในหน้าที่ปรึกษาหารือ เช่น ข้อมูลและข้อสนเทศที่ต้องบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบมีรายละเอียดอย่างไรซึ่งระเบียบปฏิบัตินี้ได้ออกมาเพื่อให้รายละเอียดตรงส่วนนี้ ซึ่งการปรึกษาหารือล่วงหน้าไม่ได้เป็นสิทธิในการยับยั้งการใช้น้ำและไม่ใช้สิทธิฝ่ายเดียวที่จะใช้น้ำโดยผู้ยุติแม่น้ำใดๆโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ยุติแม่น้ำอื่น

²⁰ Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement. (5.4.1 ,5.4.2)

²¹ Procedures for Notification, Prior Consultation and Agreement. (5.5 , 5.6)

ทำไมในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ถึงไม่บัญญัติเรื่องการใช้น้ำของรัฐภาคีไว้ให้ชัดเจนเมื่อได้พิจารณาความร่วมมือในอดีตเห็นได้ว่ามีคณะกรรมการสิทธิการเศรษฐกิจและสังคมสำหรับเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP) เข้ามาให้การสนับสนุนให้ความช่วยเหลือเนื่องจาก ESCAP เห็นว่าทรัพยากรน้ำในแม่น้ำโขงมีมากมายมหาศาลจึงเห็นประโยชน์ของแม่น้ำโขงเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่ได้มีแต่เรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียวแต่มีเหตุผลทางด้านการเมืองและกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยและเนื่องจากเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ การเมืองและกฎหมายทำให้ล่อหลอมเกิดขึ้นมาเป็นความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ดังนั้นในแง่ของการตกลง เจรจา ประชุมในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวกับแม่น้ำโขงจะมีเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ การเมืองและกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องตลอดเวลา ดังนั้นในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 นี้ จึงเป็นการตกลงแบบกว้างๆเพื่อให้ได้มีการประชุมเจรจากันต่อไป

1.4 ประสิทธิภาพของระเบียบปฏิบัติในการแก้ไขปัญหา

ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เมื่อบัญญัติในเรื่องการใช้น้ำไว้ไม่ชัดเจนคณะกรรมการร่วมจึงได้ประชุมหารือกันแล้วออกมาเป็นระเบียบปฏิบัติต่างๆแต่ระเบียบปฏิบัติต่างๆที่ออกมาสามารถแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายในด้านการใช้น้ำที่มีได้หรือไม่เนื่องจากระเบียบปฏิบัติต่างๆที่ออกมานี้จะเป็นข้อมูลทางด้านเทคนิค

เมื่อพิจารณาคำนิยามหน้าที่บอกกล่าวและหน้าที่ปรึกษาหารือตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 และระเบียบปฏิบัติการบอกกล่าวทำให้ทราบว่าคำนิยามที่กำหนดในระเบียบปฏิบัติการบอกกล่าวมีความคล้ายคลึงกับความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เพียงแต่ในระเบียบปฏิบัติการบอกกล่าวกำหนดรายละเอียดให้ขั้นตอนชัดเจนขึ้นคือ มีการกำหนดขอบเขตหน้าที่บอกกล่าวและหน้าที่ปรึกษาหารือ รูปแบบและรูปแบบ กระบวนการในการบอกกล่าวและปรึกษาหารือ ระยะเวลาในการบอกกล่าวและปรึกษาหารือ ทำให้รัฐภาคีมีความเข้าใจและปฏิบัติตามได้ง่ายขึ้น

ระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าว การปรึกษาหารือล่วงหน้า ระเบียบปฏิบัติเรื่องการติดตามตรวจสอบการใช้น้ำ ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแลกเปลี่ยนและการใช้ร่วมกันซึ่งข้อมูลและข้อสารสนเทศ ระเบียบปฏิบัติเรื่องการรักษาระดับของน้ำในลุ่มแม่น้ำโขง ระเบียบต่างๆเหล่านี้ คณะกรรมการร่วมได้จัดทำออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆในการใช้น้ำตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เพื่อทำให้มีความชัดเจนและทำให้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ชัดเจนของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 คลี่คลายลง

เช่นหน้าที่ในการปรึกษาหารือให้รัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำบอกกล่าวพร้อมข้อมูลและข้อ สาระสนเทศตอนที่ยังไม่มีระเบียบปฏิบัติเรื่องการบอกกล่าวรัฐภาคีที่ต้องการใช้น้ำไม่ทราบว่าจะให้ ข้อมูลอะไรหรือคณะกรรมการร่วมต้องการทราบข้อมูลแค่ไหนหรือควรบอกกล่าวตอนไหนซึ่ง ระเบียบปฏิบัติเรื่องการแลกเปลี่ยนและการใช้ร่วมกันซึ่งข้อมูลและข้อสารสนเทศได้ออกมาเพื่อใ้ ความชัดเจนในกรณีนี้

ระเบียบปฏิบัติต่างๆที่ออกมาไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ชัดเจน ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้ เช่นการกำหนดค่านิยามฤดูน้ำหลากฤดูน้ำแล้งในระเบียบปฏิบัติ เรื่องการบอกกล่าวได้กำหนดไว้เป็นช่วงเวลาของฤดูน้ำหลากฤดูน้ำแล้ง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขึ้นใน การเปลี่ยนช่วงเวลาจากฤดูน้ำแล้งเป็นฤดูน้ำหลาก หรือระเบียบปฏิบัติรักษาการไหลของแม่น้ำโขง ที่ออกมาไม่ได้กำหนดความหมายของระดับน้ำขั้นต่ำที่เป็นที่ยอมรับได้ให้มีความชัดเจนขึ้นเลย เพียงแต่กำหนดข้อมูลทางด้านเทคนิคให้มีความชัดเจนขึ้นเท่านั้นและระเบียบปฏิบัติยังมีความไม่ ชัดเจนและคลุมเครืออยู่หลายประเด็นซึ่งในบางประเด็นประเทศไทยก็มีทำที่ไม่อยากเจรจาหาข้อ ยุติให้ลงตัวเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย²²

เป็นที่น่าสังเกตว่าระเบียบปฏิบัติต่างๆเหล่านี้ที่ออกมาใช้ระยะเวลาในการประชุม เสร็จจากร่างเป็นเวลานานแล้วทำไมระเบียบปฏิบัติต่างๆที่ออกมายังไม่สามารถแก้ไขปัญหาความ ไม่ชัดเจนในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ได้

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการร่างระเบียบปฏิบัติต่างๆที่ออกมานี้ใช้ระยะเวลา นานถึง 6 ปี เหตุผลประการหนึ่งเป็นเพราะว่าการประชุมเจรจาครั้งนี้ถ้ามีการให้ลงมติเห็นชอบ ในประเด็นใดต้องได้รับคะแนนเสียงอย่างเป็นเอกฉันท์²³ เมื่อใช้มติที่เป็นเอกฉันท์จึงมีความเป็นไปได้ยากที่ทุกรัฐภาคีจะเห็นชอบด้วยในทุกประเด็นโดยไม่มีข้อถกเถียง ข้อโต้แย้ง ทำให้ถึงต้องมีการ เสร็จจากร่างนานถึง 6 ปี ผู้เขียนมีความคิดว่าการประชุมเจรจาของภาคีทั้ง 4 รัฐนี้ได้รับความ ช่วยเหลือจากธนาคารโลก (World Bank) โดยธนาคารโลกได้ให้การสนับสนุนเงินทุนในการ เสร็จจากร่าง ถ้ารัฐภาคีทั้ง 4 ใช้เวลาในการเจรจาหรือนานเท่าไรก็จะทำให้ได้เงินช่วยเหลือ สนับสนุนจากธนาคารโลกเพิ่มมากขึ้น

²² สัมภาษณ์ คุณนิรัช ภูริพันธุ์ภิญโญ.เจ้าหน้าที่คณะกรรมการแม่น้ำโขง.วันที่ 20 มีนาคม 2550.

²³ การลงคะแนนเสียงอย่างเป็นเอกฉันท์จะต้องไม่มีใครโหวตคัดค้านกล่าวคือทุกคนที่อยู่ ในที่ประชุมต้องเห็นด้วยทั้งหมด

2. ปัญหาการใช้น้ำในแม่น้ำโขงตอนล่าง

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาสภาพทางเศรษฐกิจการเมืองและสังคมโลกได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก โดยมีการร่วมมือกันเพื่อพัฒนาทางเศรษฐกิจในประเทศของตนประกอบกับคณะกรรมการแม่น้ำโขงเริ่มมีบทบาทมากขึ้น โครงการการใช้น้ำในประเทศแม่น้ำโขงตอนล่างจึงมีเพิ่มมากขึ้นหลายโครงการ ซึ่งโครงการพัฒนาแม่น้ำโขงส่วนมากได้รับการสนับสนุนด้านทุนจากธนาคารพัฒนาเอเชีย (ADB) โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยวิธีการสร้างเขื่อนขนาดใหญ่เพื่อสร้างโรงผลิตไฟฟ้า เพื่อรองรับอุตสาหกรรม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำน้ำจากแม่น้ำโขงตอนล่างขึ้นมาใช้เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจสังคมและประชาชนในรัฐภาคี

2.1 ปัญหาการสร้างเขื่อนในประเทศลาว

ในปี ค.ศ. 1994 กระทรวงอุตสาหกรรมของประเทศลาวประกาศโครงการสร้างเขื่อนกว่า 50 แห่งและจะสร้างเขื่อนขนาดใหญ่ 23 แห่งภายในปี ค.ศ. 2010²⁴ โดยหุ้นกับบริษัทและนักลงทุนต่างชาติเพื่อร่วมกันสร้างเขื่อนรวมกันกว่า 6,000 เมกะวัตต์บนลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงเพื่อส่งออกมายังประเทศไทย ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลญี่ปุ่นและจากประเทศผู้ให้ทุนเพื่อผลักดันโครงการสร้างเขื่อนในแม่น้ำโขง ถ้าประเทศลาวสามารถพัฒนาแหล่งไฟฟ้าพลังน้ำได้ตามเป้าหมายที่คาดการณ์ไว้จะทำให้ประเทศลาวมีรายได้เฉพาะการส่งออกไฟฟ้าให้กับต่างประเทศอย่างน้อยปีละ 2,500 ล้านดอลลาร์²⁵

ประเทศลาวมีศักยภาพในการผลิตกระแสไฟฟ้ามหาศาลจากแม่น้ำโขงสายหลักและลำน้ำสาขาภายในประเทศ พบว่าประเทศลาวมีศักยภาพในการผลิตกระแสไฟฟ้ามากที่สุดในบรรดา

²⁴ Grainne Ryder, the political ecology of hydropower in the Lao PDR : An introduction, quoted in (<http://www.nexity.com/probeinternational/mekong/grreport/chapter3.html>), p.2

²⁵ สัตยชัย สุทธิพันธ์วิหาร, “สถาบันการจัดการน้ำระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาลุ่มน้ำโขง” ในปัญหาการจัดการน้ำและความขัดแย้งเรื่องน้ำการสำรวจพรมแดนแห่งความรู้. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2538) น. 262.

รัฐภาคีทั้ง 4 รัฐแต่เนื่องจากปัญหาทางด้านเงินทุนทำให้ปัจจุบันรัฐบาลลาวต้องพึ่งพาความช่วยเหลือจากต่างประเทศอย่างมาก

ปัจจุบันเขื่อนในประเทศลาวมีโครงการสร้างเขื่อนทั้งหมดประมาณ 26 โครงการ แบ่งเป็นเขื่อนที่สร้างเสร็จแล้วประมาณ 6 เขื่อนกำลังก่อสร้างประมาณ 2 เขื่อน หยุดการก่อสร้าง 1 เขื่อน ส่วนที่เหลือ 17 โครงการอยู่ในขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้²⁶

การดำเนินการก่อสร้างเขื่อนในประเทศลาว เช่น เขื่อนน้ำเทิน 2²⁷ เขื่อนน้ำงึม 3 ในส่วนนี้จะพิจารณาว่าการดำเนินการโครงการต่างๆของประเทศลาวได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลงแม่น้ำโขง 1955 หรือไม่

ในประเด็นนี้จะพิจารณาว่า การดำเนินโครงการของประเทศลาวถือเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมหรือไม่ โดยพิจารณาการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามมาตรา 5 ซึ่งเมื่อศึกษาทำให้ทราบว่า การดำเนินโครงการของประเทศลาวถือเป็นการใช้น้ำอย่าง เป็นธรรมตามปัจจัยและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือประเทศลาวมีความได้เปรียบในด้าน ปัจจัยลักษณะทางธรรมชาติมากที่สุดและก็มีปริมาณน้ำไหลลงสู่แม่น้ำโขงมากที่สุดและการ ดำเนินโครงการของประเทศลาวส่งผลกระทบต่อรัฐอื่นน้อยเมื่อเทียบกับการสร้างเขื่อนในประเทศ จีน ส่วนใหญ่เป็นปัญหาในประเทศลาวเสียส่วนใหญ่ เช่น ปัญหาทางด้านเงินทุน ปัญหาการตัดไม้ เพื่อนำมาสร้างเขื่อน เป็นต้น แต่การสร้างเขื่อนในประเทศลาวก็ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และส่งผลกระทบต่อทางด้านนิเวศวิทยา ดังนั้นการดำเนินโครงการสร้างเขื่อนในประเทศลาวเป็น การใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามมาตรา 5 แต่การดำเนินโครงการของประเทศลาวได้ สร้างความเสียหายที่ร้ายแรงต่อรัฐภาคีอื่น ตามมาตรา 7 และไม่ได้คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและความ สมดุลทางนิเวศวิทยา ตามมาตรา 3 เมื่อเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแต่สร้าง ความเสียหายที่ร้ายแรงต่อรัฐภาคีอื่น ดังนั้นปัญหาที่น่าพิจารณาอีกประการคือความ สมเหตุสมผลและเป็นธรรมกับหน้าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นอันไหนมีลำดับ

²⁶ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด. แผนนโยบายการจัดการน้ำสำหรับประเทศไทย เล่ม 2. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร 2545 น. 75

²⁷ เขื่อนน้ำเทิน 2 เป็นโครงการผลิตไฟฟ้าที่ใหญ่ที่สุดในลาว การก่อสร้างคาดว่าจะเริ่มในปี หน้า ด้วยมูลค่าการลงทุน 1,200 ล้านดอลลาร์ จะเริ่มผลิตไฟฟ้าได้ในปี 2551 และจะส่งขายให้ ไทย 995 เมกะวัตต์

ความสำคัญว่ากัน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหน้าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นมีความสำคัญมากกว่าการใช้ตัวอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม

2.2 ปัญหาโครงการไฟฟ้าพลังน้ำจากเขื่อนน้ำตกยาหลี่

โครงการเขื่อนน้ำตกยาหลี่²⁸ ในประเทศเวียดนามมีกำลังการผลิตไฟฟ้า 720 เมกะวัตต์ กั้นแม่น้ำเซซาน²⁹ ในเขตจังหวัดเกียไล (Gia Lai) ทางภาคกลางของเวียดนาม โดยตัวเขื่อนตั้งห่างจากพรมแดนกัมพูชา 70 กิโลเมตร พื้นที่ว่าง 64.5 ตารางกิโลเมตร เริ่มก่อสร้างในเดือนพฤศจิกายน 2536 ด้วยเงินทุนกว่า 4 หมื่นล้านบาท

ช่วงที่มีการเริ่มต้นกั้นน้ำในต้นปี พ.ศ.2539 และกักเก็บน้ำในปี พ.ศ. 2541 ทำให้ชาวบ้านต้องอพยพย้ายถิ่นฐานบ้านเกิด 6,782 คน ต่อมาในปี พ.ศ.2544 ได้เริ่มปล่อยน้ำเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าก่อให้เกิดผลกระทบใหญ่หลวงต่อระบบอุทกศาสตร์และคุณภาพน้ำในแม่น้ำเซซานตอนล่าง เพราะระดับน้ำในแม่น้ำผันผวนผิดปกติไม่เป็นไปตามฤดูกาลส่งผลกระทบต่อชาวบ้านทั้งในเขตเวียดนามและกัมพูชา โดยเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในจังหวัดรัตนคีรีในเขต 4 อำเภอ คือ โอยาดาว (Oyadao) อันดองมีส์ (Andong Meas) ตาเว็ง (Taveng) และวอนไซ (Vonsai) ซึ่งมีมากถึง 50,000 คน ได้รับความเดือดร้อนจากเขื่อนนี้เป็นอย่างมาก³⁰

²⁸ เขื่อนน้ำตกยาหลี่ในประเทศเวียดนามเป็นเขื่อนที่มีการลงทุนสูงที่สุดเท่าที่เคยมีมาในแม่น้ำโขงตอนล่าง โดยการให้การสนับสนุนทางการเงินจากรัฐบาลรัสเซียและยูเครนเป็นผู้จัดหาทุนรายใหญ่ให้แก่โครงการ โดยมีประเทศสวิสเซอร์แลนด์ สวีเดน และญี่ปุ่น ให้การสนับสนุนด้านเงินทุนและเทคนิคการก่อสร้าง โดยคณะกรรมการธิการแม่น้ำโขง

²⁹ แม่น้ำเซซานเป็นแม่น้ำสาขาที่ใหญ่ที่สุดเส้นหนึ่งของแม่น้ำโขงมีต้นกำเนิดทางตอนกลางของเวียดนามและทางตอนใต้ของลาว ก่อนจะเข้าสู่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศกัมพูชาไปบรรจบกับแม่น้ำสเรป็อก (Sre Pok) ซึ่งเป็นลำน้ำสาขาขนาดใหญ่อีกสายหนึ่งของแม่น้ำโขงแล้วไหลต่อไปยังแม่น้ำเซกอง (Se Kong) ซึ่งไหลลงสู่แม่น้ำโขง

³⁰ พิระพจน์ รัตนมาลี. “เขื่อนแม่น้ำโขง: ทางเลือกของการพัฒนาที่ยั่งยืน” คณะกรรมาธิการต่างประเทศ (The Committee on Foreign Affairs of The National Legislative Assembly) 29 ธันวาคม 2549.

ส่วนในเรื่องของการปล่อยน้ำของเขื่อนนั้นแม้จะมีข้อตกลงว่าจะมีการรายงานสถานการณ์เหนือเขื่อนแต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนแต่อย่างใด การปล่อยน้ำแต่ละครั้งได้สร้างระลอกคลื่นขนาดใหญ่ทำให้เกิดน้ำท่วม คุณภาพน้ำเสียหาย

นับตั้งแต่ปลายปี 2546 ที่ผ่านมามีการจัดตั้งกรมการร่วมระหว่างตัวแทนของรัฐบาลประเทศกัมพูชาและเวียดนาม ภายใต้การทำงานของคณะกรรมการแม่น้ำโขงและมีการพบปะกันหลายครั้งแต่ยังไม่มีความชัดเจนในการใช้แม่น้ำเซซานที่ชัดเจน ภาคสังคมของกัมพูชายังคงปฏิบัติงานอย่างเข้มแข็ง เพื่อทวงถามกับรัฐบาลของประเทศเวียดนาม ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และคณะกรรมการแม่น้ำโขง เพื่อหาหนทางในการประสานร่วมมือเพื่อที่จะปกป้องและรักษาชีวิตของชุมชนที่อยู่ทางตอนล่างเขื่อนต่างๆเหล่านี้³¹ และที่ผ่านมารัฐบาลเวียดนามปฏิเสธการให้เงินชดเชยและปฏิเสธความรับผิดชอบทั้งหมดที่เกิดขึ้นกับชุมชน อย่างไรก็ตามแม้ผลกระทบจากการสร้างเขื่อนเซซานจะยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่ทางเวียดนามกลับมีแผนที่จะสร้างเขื่อนถึง 6 เขื่อนบนลำน้ำเซซานตอนบนในเขตพรมแดนของตนเองทั้งหมด เป็นส่วนหนึ่งของแผนแม่บทการสร้างเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำของเวียดนาม โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลสวิตเซอร์แลนด์³²

ในประเด็นนี้เขื่อนยาลิเริ่มใช้งานตั้งแต่ปี ค.ศ.1994³³ ตามมาตรา 36 ของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 บัญญัติว่า "...ความตกลงนี้จะไม่เป็นผลย้อนหลังต่อกิจกรรมและโครงการที่มีอยู่ก่อน" และเมื่อพิจารณาในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ก็ไม่ได้มีการให้คำนิยามของ"โครงการที่มีอยู่ก่อน" ถ้าพิจารณาตามตัวบทในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 โครงการที่มีอยู่ก่อนก็มีความหมายว่าโครงการที่มีการดำเนินการก่อนวันที่ 5 เมษายน พ.ศ.2538 เพราะฉะนั้นการใช้น้ำในเขื่อนยาลิก็ไม่ต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 แต่ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าการใช้น้ำในเขื่อนยาลิของประเทศเวียดนามควรต้องปฏิบัติตามในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เพราะถ้าประเทศเวียดนามไม่ปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขงเท่ากับว่าให้อิสระกับประเทศเวียดนามในการใช้น้ำในเขื่อนยาลิเพราะประเทศเวียดนามไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือความตกลงใดๆ

³¹ เฟิ่งอ่าง.,

³² A study of the Downstream impacts of the Yali falls dam in the Se San River basin in Ratanakiri Province, Northeast Cambodia.

³³ มิ่งสรรพ ขาวสะอาด. อ่างแล้ว เขิงอรรทที่ 26. น. 77

เลย³⁴ และการใช้น้ำของประเทศเวียดนามได้สร้างความเสียหายที่ร้ายแรงต่อประเทศกัมพูชาอย่างมาก ดังนั้นผู้เขียนมีความคิดว่าการใช้น้ำในเขื่อนยาลีของประเทศเวียดนามควรต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดในความตกลงแม่น้ำโขง 1995

ในกรณีเขื่อนยาลีผู้เขียนจะวิเคราะห์ในเรื่องของการใช้น้ำในการกักเก็บน้ำและปล่อยน้ำออกจากเขื่อนซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศกัมพูชาอย่างมากดังนั้นการใช้น้ำของประเทศเวียดนามในน้ำตกยาลีต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ในความตกลงแม่น้ำโขง 1995

1. การใช้น้ำของประเทศเวียดนามเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมหรือไม่ ผู้เขียนคิดว่าการใช้น้ำของประเทศเวียดนามเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม กล่าวคือประเทศเวียดนาม นำน้ำไปกักเก็บไว้ในเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าประเทศเวียดนามต้องปฏิบัติตามหน้าที่ก่อนการใช้น้ำ ที่บัญญัติในมาตรา 5 ของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เมื่อได้ศึกษาทำให้ทราบว่าประเทศเวียดนามได้ปฏิบัติตามมาตรา 5 ในข้อ A และ ข้อ B เมื่อประเทศเวียดนามจะใช้น้ำ ประเทศเวียดนามก็มีการปฏิบัติตามหน้าที่ในการบอกกล่าวก่อนการใช้น้ำให้ประเทศอื่นทราบเสมอ³⁵

2. การใช้น้ำของประเทศเวียดนามในกรณีนี้ถือเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงมากต่อประเทศกัมพูชา ดังนั้นการใช้น้ำของประเทศเวียดนามไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 7 กล่าวคือประเทศเวียดนามได้ปล่อยน้ำลงสู่แม่น้ำโขงทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณแม่น้ำโขงในประเทศกัมพูชาได้รับความเดือดร้อนและเสียหายอย่างมาก เช่น ทำให้เกิดน้ำท่วม ถึงแม้ว่าประเทศเวียดนามจะใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแต่ได้สร้างความเสียหายที่ร้ายแรงต่อรัฐอื่น

3. ประเทศเวียดนามไม่ได้ปฏิบัติตามความตกลงในมาตรา 6 กล่าวคือ ประเทศเวียดนามไม่รักษาระดับการไหลในแม่น้ำโขงแต่ปล่อยคลื่นน้ำขนาดใหญ่ทำให้เกิดน้ำท่วม เนื่องจากประเทศเวียดนามมีหน้าที่ในการรักษาระดับน้ำในแม่น้ำโขงให้อยู่ในปริมาณที่กำหนดไว้ แต่เมื่อ

³⁴ เนื่องจากในความตกลงแม่น้ำโขงมาตรา 36 ให้ยกเลิกความตกลงที่มีมาก่อนหน้านี้อย่างหมดและให้ใช้ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 นี้แทน

³⁵ สัมภาษณ์ คุณนิรัช ภูริพันธุ์ภิญโญ.เจ้าหน้าที่คณะกรรมการแม่น้ำโขง.วันที่ 20 มีนาคม 2550.

ประเทศเวียดนามปล่อยคลื่นน้ำขนาดใหญ่ทำให้ระดับน้ำในแม่น้ำโขงมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้มีประชาชนที่อาศัยอยู่ในประเทศกัมพูชาได้รับความเดือดร้อนอย่างมาก

2.3 ปัญหาการผันน้ำโครงการโขง ชี มูล

โครงการโขง ชี มูลตอนนี้อยู่ในการดูแลของกรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม³⁶ ซึ่งระยะเวลาในการพัฒนาโครงการโขง ชี มูล แบ่งออกเป็น 3 ช่วง คือ

ช่วงที่ 1 ตั้งแต่ พ.ศ.2535-2543 ช่วงนี้จะทำการใช้น้ำในประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด เช่นทำฝายตามลำน้ำชี ลำน้ำมูล

ช่วงที่ 2 ตั้งแต่ พ.ศ.2544-2559 ช่วงนี้จะนำน้ำจากแม่น้ำโขงเข้ามาเพิ่มในระบบชลประทาน เติมน้ำให้เขื่อนอุบลรัตน์ เขื่อนลำปาว

ช่วงที่ 3 ตั้งแต่ พ.ศ.2560-2576 ช่วงนี้จะพัฒนาส่งเสริมด้านการเกษตร³⁷

การผันน้ำในโครงการโขง ชี มูล ประเทศไทยดำเนินการในช่วงที่ 1 ก็หยุดเนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีมติให้ไปตกลงในเรื่องการใช้น้ำกับประเทศเพื่อนบ้านก่อน แต่ตอนนี้โครงการโขง ชี มูลได้ดำเนินการต่อแล้วอยู่ในช่วงที่ 2 แต่ยังไม่ได้มีการดำเนินการสูบน้ำขึ้นมาใช้จากแม่น้ำโขง

โครงการโขง ชี มูลเป็นโครงการพัฒนาแหล่งน้ำในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาภัยแล้งที่จะเกิดขึ้นโดยการผันน้ำจากแม่น้ำโขงมาใช้ภายในประเทศและกักน้ำจากแม่น้ำมูลและแม่น้ำชีไว้ใช้ในประเทศก่อนที่จะปล่อยลงสู่แม่น้ำโขง

ในโครงการโขง ชี มูลได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากในเรื่องผลกระทบของโครงการ ทั้งผลกระทบในประเทศและผลกระทบในระดับระหว่างประเทศ เช่น ปริมาณน้ำที่ลดลงในช่วงฤดูแล้ง ปลาในแม่น้ำโขงลดจำนวนลง และชายฝั่งของเวียดนามจะถูกกัดเซาะทำลายจากน้ำทะเลเพิ่มมากขึ้น³⁸ เป็นต้น

³⁶ พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา 80

³⁷ กรมพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน. “แนะนำโครงการ ชี มูล” โขง ชี มูล 1 (1 มิถุนายน-กรกฎาคม 2534)

³⁸ ข้อมูลมาจาก (<http://www.thaingo.org/cgi-bin/content/content2/show.pl?0344>)

ในประเด็นโครงการโขง ชี มูล มีระยะเวลาในการดำเนินงานเป็นเวลากว่า 40 ปี และโครงการก็ไม่ได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในส่วนนี้ก็มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือในมาตรา 36 บัญญัติว่า “..โครงการใดที่มีอยู่ก่อนความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ความตกลงนี้จะไม่ส่งผลย้อนหลังต่อโครงการดังกล่าว” ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ โครงการโขง ชี มูล จะต้องปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้ทำการพิจารณาความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่ได้มีการให้ความหมายของ “โครงการที่มีอยู่ก่อน” ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความคิดว่าการดำเนินโครงการโขง ชี มูลของประเทศไทยในส่วนที่ได้ดำเนินการไปก่อนที่จะมีความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ก็จะไม่ต้องปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 แต่การดำเนินโครงการในบางส่วนที่ต้องดำเนินการภายหลังที่มีความตกลงแม่น้ำโขง 1995 การดำเนินโครงการของประเทศไทยควรต้องปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995

ดังนั้นในส่วนของโครงการโขง ชี มูล ผู้เขียนจึงทำการศึกษากฎการใช้้ำของประเทศไทยตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995

1. การใช้น้ำในโครงการโขง ชี มูลของประเทศไทยเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมหรือไม่ เมื่อได้พิจารณาผู้เขียนมีความคิดว่าการใช้น้ำของประเทศไทยเป็นการใช้น้ำที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมกล่าวคือประเทศไทยมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินโครงการนี้เพราะในภาคอีสานของประเทศไทยประสบกับปัญหาการขาดแคลนน้ำเป็นประจำทุกปี และเมื่อพิจารณาจากโครงการประเทศไทยจะนำน้ำมาใช้เพียงปีละ 6,580 ล้านลูกบาศก์เมตรซึ่งมีปริมาณน้ำที่ไหลลงทะเลโดยไม่ได้ใช้ประโยชน์ปีละ 475,000 ล้านลูกบาศก์เมตร ปริมาณน้ำที่โครงการโขง ชี มูล นำมาใช้จึงเป็นเพียงปริมาณน้ำเล็กน้อย³⁹

2. ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามหน้าที่ก่อนการใช้น้ำที่อยู่ในมาตรา 5 ของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 คือประเทศไทยมีหน้าที่โดยการบอกกล่าว การปรึกษาหารือ และการทำข้อตกลงพิเศษกับคณะกรรมการร่วมหรือไม่ เมื่อได้พิจารณาผู้เขียนมีความคิดว่าประเทศไทยมีหน้าที่ในการบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบเพราะการใช้น้ำในกรณีนี้ถือเป็นการใช้น้ำในลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงเนื่องจากการใช้น้ำในลำน้ำสาขาที่ไม่ต้องบอกกล่าวให้รัฐอื่นทราบมี 2 กรณีเท่านั้นคือ

³⁹ สกลฤช หอพิบูลสุข, “ปัญหาทางกฎหมายของการผันน้ำจากแม่น้ำโขง : ศึกษาเฉพาะกรณีโขง ชี มูล”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538) น. 81-84

กรณีแรกเป็นการใช้น้ำเล็กน้อยและเป็นการใช้น้ำในครัวเรือน ดังนั้นการดำเนินโครงการของประเทศไทยต้องบอกกล่าวให้คณะกรรมการร่วมทราบ

สรุปการดำเนินโครงการโขง ชี มูลของประเทศไทยเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม เพราะประเทศไทยประสบกับปัญหาภัยแล้ง ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นในการผันน้ำมาใช้แต่การผันน้ำมาใช้ของประเทศไทยนี้ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงต่อรัฐภาคีอื่น และประเทศไทยจะกักน้ำจากแม่น้ำมูลไว้ใช้ในประเทศก่อนแล้วจะปล่อยสู่อ่างน้ำโขงในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความคิดว่า ประเทศไทยมีสิทธิทำได้แน่นอนอยู่แล้วเนื่องจากแม่น้ำมูลอยู่ภายในดินแดนของประเทศไทย ประเทศไทยมีอำนาจอธิปไตยในการใช้แม่น้ำในประเทศได้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3. ปัญหาการใช้น้ำของรัฐตอนบน

ประเทศจีนเป็นหนึ่งในประเทศมหาอำนาจและต้องการพัฒนาประเทศของตนเพื่อให้เป็นประเทศที่มีศักยภาพ ประเทศจีนจึงมีโครงการพัฒนาประเทศหลายโครงการและมีโครงการสร้างเขื่อนไฟฟ้าพลังน้ำในแม่น้ำโขงซึ่งเมื่อคุณลักษณะทางภูมิศาสตร์ของแม่น้ำโขงประเทศจีนเป็นรัฐตอนบนในแม่น้ำโขงดังนั้นการดำเนินโครงการใดๆในประเทศจีนย่อมส่งผลกระทบต่อรัฐท้ายน้ำหรือทำให้รัฐท้ายน้ำได้รับความเสียหายด้วย

การสร้างเขื่อนในประเทศจีน

ในช่วงหลังทศวรรษที่ 1980 ประเทศจีนได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแม่น้ำโขง บทบาทของจีนเกิดขึ้นภายใต้นโยบายการมุ่งพัฒนาภูมิภาคตะวันตกของจีนให้มีความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและนโยบาย การพัฒนาแม่น้ำล้านช้างหรือแม่น้ำโขงตอนบนให้เป็นเขตเศรษฐกิจซึ่งนโยบายนี้ประกอบไปด้วยการสร้างเขื่อนขนาดใหญ่กั้นแม่น้ำล้านช้างหรือแม่น้ำโขงเพื่อเป็นแหล่งโครงการนิคมอุตสาหกรรม

สำหรับโครงการสร้างเขื่อนบนแม่น้ำล้านช้างของประเทศจีนมีทั้งหมด 13-15 เขื่อน ปัจจุบันประเทศจีนสร้างเขื่อนเสร็จแล้ว 2 เขื่อนคือ เขื่อนม่านวาน (Manwan) และเริ่มผลิตกระแสไฟฟ้าเมื่อปี พ.ศ. 2539 และเขื่อนต้าเฉาซาน (Dachaoshan) ซึ่งสร้างเสร็จเมื่อปี พ.ศ.2547 และอีกสี่เขื่อนยังไม่สร้างคือเขื่อนนัวจาดู (Nuozhadu) เขื่อนกงกว่อเฉียว (Gongquoqiao) เขื่อนกันลันบา (Ganlanba) และเขื่อนแมงซง (Mengsong) และในขณะนี้กำลังก่อสร้างเขื่อนเซียววาน

(Xiaowan) ซึ่งมีความสูงถึง 300 เมตรคือ เท่ากับตีกระฟ้า 100 ชั้น นอกจากนี้ยังเดินหน้าก่อสร้างเขื่อนจีนยงโดยจีนประเมินว่าเขื่อนทั้ง 8 แห่งที่เรียงรายอยู่บนแม่น้ำโขงตอนบนจะสามารถผลิตกระแสไฟฟ้าได้มากถึง 15,000 เมกะวัตต์ ซึ่งจะป้อนให้กับเมืองอุตสาหกรรมใหญ่ทางฝั่งตะวันออกของจีนและบางส่วนมีแผนจะขายไฟฟ้าให้กับประเทศไทยด้วย⁴⁰

เขื่อนในประเทศจีนได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลเพื่อการพัฒนาพัฒนาจีนเป็นสถาบันที่ส่งเสริมการสร้างเขื่อนทั้ง 8 แห่ง โดยได้รับการช่วยเหลือทางการเงินอีกทอดหนึ่งจากรัฐบาลเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (ADB) โดยเฉพาะโครงการส่งสายไฟฟ้าภูมิภาคแม่น้ำโขง (Mekong Power Grid) เพื่อเชื่อมโยงสายส่งจากจีนฮงและเขื่อนนัวจาดูเพื่อส่งไฟฟ้าออกไปขายในภูมิภาค นอกจากนี้ยังมีบริษัท Morgan Stanley และ Credit Suisse First Boston ซึ่งเป็นบริษัทสัญชาติอเมริกันก็ได้เข้ามาระดมทุนในการสร้างเขื่อนครั้งนี้ด้วย⁴¹

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบจากการสร้างเขื่อนในจีนนั้นสามารถแยกออกได้ 2 ประการที่สำคัญ⁴² คือ

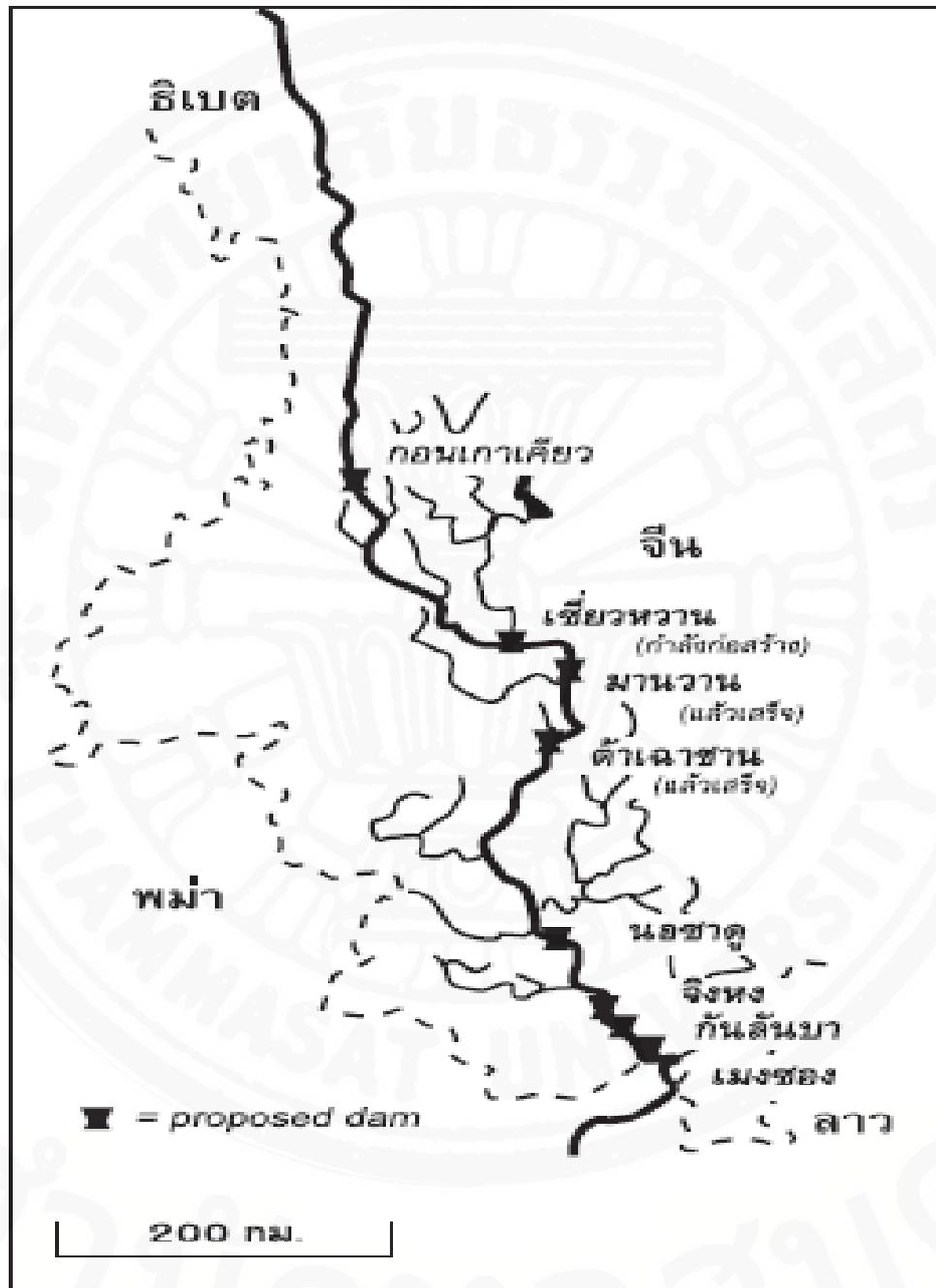
ประการที่หนึ่ง การเปลี่ยนแปลงวงจรน้ำขึ้น - น้ำลงของน้ำในแม่น้ำโขง และตะกอนในลุ่มแม่น้ำโขงส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและการขยายพันธุ์ของสัตว์น้ำเพราะวงจรอาหารตามธรรมชาติถูกตัดขาด ซึ่งแม่น้ำลานซางได้ให้ธาตุอาหารแก่แม่น้ำโขงกว่าครึ่งถูกกักไว้ในเขื่อนเหตุการณ์นั้นนอกจากจะส่งผลกระทบต่อประมงโดยตรงแล้วยังส่งผลกระทบต่อเกษตรกรริมฝั่งโขงด้วย

ประการที่สอง การพังทลายของตลิ่งแม่น้ำโขง การกัดเซาะพังทลายของชายฝั่งแม่น้ำโขงเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นประจำทุกปี แต่ในช่วง 5 ปีที่ผ่านมาตลิ่งแม่น้ำโขงพังทลายอย่างรวดเร็วและรุนแรง ซึ่งอาจจะมีเหตุผลหลายประการ อาทิ การสร้างท่าเทียบเรือทำให้กระแสน้ำเปลี่ยนทิศ การเปิดให้มีการเดินเรือขนาดใหญ่ การระเบิดแก่งหิน และสันดอนทราย เป็นต้น

⁴⁰ ข้อมูลมาจาก (http://www.searin.org/Th/Mekong/Mek_dam_a1.htm)

⁴¹ ธีระพงษ์ โพธิ์มัน. “เขื่อนแม่น้ำโขงตอนบนในประเทศจีน : อันตรายของคนหลายล้านในแม่น้ำตอนล่าง” แปลและเรียบเรียงจากเอกสารของ International Rivers Network .

⁴² เขียน ธีระวิทย์. การประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง โขงนทีที่เปลี่ยนแปลงไป : ข้อมูลล่าสุดว่าด้วยการสำรวจแม่น้ำโขงตอนบน. ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย สถาบันเอเชียศึกษา 23 กุมภาพันธ์ 2547 (ข่าวสด. 24 กุมภาพันธ์ 2547)



Map: International Rivers Network

แผนที่ 2 แผนที่เขื่อนบางแห่งบนแม่น้ำโขงตอนบนในประเทศจีน

ตารางที่ 2 สถานภาพและแผนการสร้างเขื่อนในแม่น้ำโขงสายหลักของจีน

เขื่อน	ความสูง (เมตร)	กำลังการผลิต(เมกะวัตต์)	อพยพประชากร รวม(คน)	ความก้าวหน้า ของงาน	แล้วเสร็จใน ปีพ.ศ.
Manwan	126	1500	3513	แล้วเสร็จ	2539
Dachaoshan	110	1350	6054	แล้วเสร็จ	2546
Xiaowan	300	4200	32737	กำลังก่อสร้าง	2555
Jinghong	118	1500	2264	ศึกษาความ เป็นไปได้	2553
Nuozhadu	254	5000	23826	ศึกษาความ เป็นไปได้	2560
Gonguoqiao	130	750	?	?	?
Ganlanba	?	150	?	?	?
Mengsong	?	600	?	?	?

(ดัดแปลงจาก Plinston and Daming, 2000)

แม่น้ำโขงไหลผ่านประเทศทั้ง 6 ประเทศ แม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศและมีทรัพยากรมากมายมหาศาล แม่น้ำโขงจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความร่วมมือในการพัฒนา แม่น้ำโขงจากทุกประเทศที่แม่น้ำโขงไหลผ่านเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับทุกประเทศ แต่ประเทศที่อยู่ตอนบนของแม่น้ำโขงไม่ยอมเข้าร่วมเป็นภาคีทำให้มีความลำบากในการควบคุมการใช้น้ำของแต่ละประเทศเพราะการใช้น้ำของประเทศตอนบนแม่น้ำโขงย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศท้ายน้ำด้วย ถ้าประเทศในแม่น้ำโขงตอนบนได้เข้าร่วมลงนามในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ก็จะมีการจำกัดการใช้น้ำของประเทศตอนบน

เมื่อแม่น้ำโขงเป็นแม่น้ำระหว่างประเทศรัฐริมฝั่งที่แม่น้ำโขงไหลผ่านต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁴³ทั่วไปที่เกี่ยวกับการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ แต่ประเทศทั้ง 4 ประเทศในแม่น้ำโขงตอนล่างได้ร่วมลงนามในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ดังนั้นประเทศทั้ง 4 นี้ต้องปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995⁴⁴ ดังนั้นการดำเนินโครงการใดของประเทศจีนในแม่น้ำโขงประเทศจีนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

ในประเด็นนี้ผู้เขียนทำการศึกษาว่า ประเทศจีนได้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ของรัฐริมฝั่งในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ (ที่ได้ศึกษาในบทที่3)หรือไม่ คือ

1. การใช้น้ำของประเทศจีนเป็นการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมกล่าวคือประเทศจีนมีสิทธิในการใช้น้ำที่ไหลผ่านดินแดนของตนอย่างเท่าเทียมกันกับประเทศอื่นและเมื่อพิจารณาจากปัจจัยที่กำหนดไว้ที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการใช้พิจารณาการใช้น้ำอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม แล้วเห็นได้ว่าประเทศจีนมีความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจและสังคมและมีจำนวนประชากรที่ต้องใช้น้ำเป็นจำนวนมาก เนื่องจากปัจจัยนี้เป็นปัจจัยที่สะท้อนถึงความต้องการในการใช้น้ำของแต่ละรัฐริมฝั่งซึ่งปัจจัยนี้สามารถช่วยให้มีการจัดการทรัพยากรน้ำให้สอดคล้องและมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อความต้องการของทุกรัฐ

2. เมื่อประเทศจีนมีสิทธิในการใช้น้ำในแม่น้ำที่ไหลผ่านดินแดนของตนแล้ว ประเทศจีนยังมีหน้าที่ต้องใช้น้ำนั้นโดยไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐริมฝั่งอื่น แต่การใช้น้ำของประเทศจีนทำ

⁴³ แต่ถ้ารัฐนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศรัฐนั้นก็ไม่มีคามผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศและไม่มีบทลงโทษใดแก่รัฐผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม เพียงแต่ถือว่ารัฐนั้นผิดมารยาททางสังคมในประชาคมระหว่างประเทศ

⁴⁴ ประเทศทั้ง 4 ประเทศนี้ยอมสละอำนาจอินหน้าที่บางอย่างเพื่อปฏิบัติตามให้เป็นไปตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995

ให้เกิดความเสียหายให้กับรัฐทำนน้ำหลายประการ เช่น เชื่อนมานวานส่งผลกระทบต่อปริมาณการไหลของน้ำโดยเฉพาะในช่วงฤดูแล้งทำให้ค่าเฉลี่ยปริมาณน้ำไหลต่ำสุดที่เชียงแสนลดต่ำลงจากค่าปกติโดยในช่วง 30 ปีก่อนการกักเก็บน้ำของเชื่อนมานวานค่าเฉลี่ยปริมาณน้ำไหลต่ำสุดเท่ากับ 752 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาทีแต่หลังการสร้างเชื่อนปริมาณน้ำไหลต่ำสุดเท่ากับ 569 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาทีปริมาณน้ำในฤดูแล้งที่ลดลงและการผันผวนของระดับน้ำได้ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศน์และชุมชนสองฝั่งแม่น้ำโขงตอนล่างทำให้ชาวประมงที่อยู่บริเวณแม่น้ำโขงไม่สามารถทำการประมงได้⁴⁵ และปริมาณน้ำในแม่น้ำโขงที่ลดลงยังส่งผลกระทบต่อลำน้ำสาขาของแม่น้ำโขงเพราะระดับน้ำในแม่น้ำโขงมีอิทธิพลต่อระดับน้ำในลำน้ำสาขา โดยในฤดูฝนน้ำในแม่น้ำโขงจะไหลย้อนกลับเข้าไปในลำน้ำสาขาแต่เมื่อปริมาณน้ำลดลงทำให้น้ำในลำน้ำสาขาไหลลงช้าทำให้เกิดปริมาณน้ำท่วมหลายพื้นที่ และระดับของน้ำที่ขึ้น-ลงผิดปกติยังทำให้เกิดการพังทลายของตลิ่งสองฝั่งแม่น้ำโขงจากการสำรวจแม่น้ำโขงบริเวณพรมแดนไทย-ลาวทางตอนบนพบว่าเกิดการพังทลายของชายฝั่งเพิ่มมากขึ้นผิดปกติ⁴⁶ นอกจากนี้การพังทลายของชายฝั่งทำให้เกิดร่องน้ำเปลี่ยนทิศและส่งผลกระทบต่อเส้นพรมแดนไทย-ลาว เป็นต้น

3. หน้าที่ในการบอกกล่าวให้รัฐริมฝั่งอื่นทราบเมื่อได้ศึกษาทำให้ทราบว่าประเทศจีนไม่ได้บอกกล่าวอย่างเป็นทางการให้รัฐริมฝั่งทราบในการที่จะดำเนินการสร้างเชื่อนหรือถ้าประเทศจีนบอกกล่าวให้รัฐริมฝั่งอื่นทราบก็ไม่ได้มีผลต่อการสร้างเชื่อนในประเทศจีน ประเทศจีนก็ยังดำเนินโครงการต่อไป เมื่อประเทศจีนจะปล่อยน้ำที่กักไว้จากเชื่อนลงมาในแม่น้ำโขงประเทศจีนไม่ได้บอกกล่าวให้รัฐในแม่น้ำโขงตอนล่างทราบเลย

4. ส่วนหน้าที่ในการปรึกษาหารือ ประเทศจีนจะดำเนินโครงการใดไม่เคยมีการปรึกษาหารือกับรัฐริมฝั่งทางตอนล่างของแม่น้ำโขงในการดำเนินการใดเลยๆ ทั้งที่รัฐริมฝั่งตอนล่างเป็นรัฐริมฝั่งเพื่อนบ้านน่าจะมีการบอกกล่าวในหลักการเป็นเพื่อนบ้านที่ดีบ้าง

5. หน้าที่ในการเจรจา โดยในปัจจุบันประเทศจีนเป็นประเทศคู่เจรจา (dialogue partner) กับคณะกรรมการแม่น้ำโขง (Mekong River Commission) เพื่อป้องกันน้ำท่วมในพื้นที่ตอนล่าง

⁴⁵ ส่วนวิจัยและพัฒนาอุทกวิทยาสำนักวิจัยและพัฒนาอุทกวิทยา. กรมทรัพยากรน้ำ “การศึกษาปริมาณการไหลของแม่น้ำโขง” กรุงเทพมหานคร 2547.

⁴⁶ เครือข่ายแม่น้ำเอเชียตะวันออกเฉียงใต้. “รายงานสรุประดับน้ำโขงผิดปกติ ผลกระทบทำนน้ำจากเชื่อนและการพัฒนา แม่น้ำโขงตอนบน” พฤศจิกายน 2547

ของกลุ่มแม่น้ำโขงเมื่อประเทศจีนจะปล่อยน้ำจากเขื่อนลงในแม่น้ำโขง แต่เมื่อได้มีการเจรจาแล้ว ไม่ได้ทำให้ปัญหาน้ำท่วมที่เกิดขึ้นลดลงเลย

6. หน้าที่ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2545 ประเทศจีนได้ลงนามใน MRC-China Agreement on Provision of Hydrological Information of the Lancang/Mekong River in flood season by the Chinese Ministry of Water Resources and the Mekong River Commission⁴⁷ ซึ่งประเทศจีนจะทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลการใช้น้ำในฤดูน้ำหลากเพื่อประโยชน์ในการป้องกันน้ำท่วมในพื้นที่ตอนล่างของกลุ่มแม่น้ำโขง

จากการศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศในบทที่3 ทำให้ทราบว่าสิทธิและหน้าที่ของรัฐริมฝั่งมีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว เมื่อเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศถ้ารัฐนั้นไม่ยอมรับหรือทำการคัดค้านจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทำให้จารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่มีผลผูกพันรัฐที่ทำการคัดค้านถ้ารัฐนั้นไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีผลผูกพัน แต่ถ้ารัฐนั้นไม่ได้ทำการคัดค้านจารีตประเพณีระหว่างประเทศย่อมมีผลเท่ากับเป็นการยอมรับจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว มีผลทำให้รัฐนั้นผูกพันในฐานะที่เป็นกฎหมายปิดปาก ถ้ารัฐนั้นไม่ปฏิบัติตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศก่อให้เกิดความรับผิดต่อรัฐนั้น⁴⁸

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือทำไมประเทศจีนจึงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อได้ทำการศึกษา ทำให้ทราบว่าประเทศจีนไม่ยอมรับและคัดค้าน The Helsinki Rules on the uses of the waters of international rivers 1966⁴⁹ และเมื่อได้พิจารณาจากขั้นตอนในการยอมรับ United Nation Convention on The Law of the non-navigational uses of international watercourses 1997 โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nation General Assembly) ในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2540 ประเทศจีนได้คัดค้านอนุสัญญานี้ โดยมีนาย

⁴⁷ Mekong River Commission . Annual report 2002. (Mekong River Commission 2000) p.15

⁴⁸ จุมพต สายสุนทร. "กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม1." พิมพ์ครั้งที่ 3 (สำนักพิมพ์ วิทยุชุมชน : กรุงเทพมหานคร) 2545 น. 49-50.

⁴⁹ Lucius Cafilisch. Regulation of the Uses of International Watercourses. p.14 (http://www.unece.org/env/water/cwc/legal/useoftranswaterc_cafilisch_e.pdf)

GAO FENG ตัวแทนจากประเทศจีนได้ให้เหตุผลในการที่ไม่เข้าร่วมในอนุสัญญาฉบับนี้ว่า “ร่างอนุสัญญาฉบับนี้มีข้อเสียหลายประการ คือ

ข้อแรกอนุสัญญาฉบับนี้ล้มเหลวในการสะท้อนให้เห็นถึงความตกลงทั่วไปในหมู่รัฐทุกรัฐและรัฐเป็นจำนวนมากได้ตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับข้อบัญญัติหลัก

ข้อสองตัวบทบัญญัติไม่ได้สะท้อนถึงหลักอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดเหนือดินแดน(territorial sovereignty)ของรัฐลุ่มน้ำ รัฐยอมมีอำนาจอธิปไตยเหนือลำน้ำระหว่างประเทศที่ไหลผ่านดินแดนของตนโดยมิอาจโต้แย้งได้และนอกจากนี้ในบทบัญญัติยังมีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิและหน้าที่ของรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ”⁵⁰

การที่ประเทศจีนคัดค้านอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้ ซึ่งเมื่อสิทธิและหน้าที่ของรัฐริมฝั่งในการใช้น้ำในลำน้ำระหว่างประเทศมีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ย่อมมีผลผูกพันรัฐทุกรัฐ ยกเว้นรัฐที่คัดค้าน เมื่อประเทศจีนทำการคัดค้านอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนี้อย่างชัดเจนและต่อเนื่อง เพื่อไม่ให้เกิดการถือปฏิบัตินั้นมีผลผูกพันในฐานะที่เป็นกฎหมายปิดปาก⁵¹ ถือเสมือนได้ว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นไม่มีผลผูกพันประเทศจีน ซึ่งประเทศจีนคิดว่าถ้าปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศจะทำให้ประเทศจีนไม่มีอำนาจอธิปไตยเต็มที่ในการใช้น้ำในแม่น้ำโขงของตนโดยมิอาจโต้แย้งได้และนอกจากนี้ในบทบัญญัติยังมีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างสิทธิและหน้าที่ของรัฐต้นน้ำและรัฐปลายน้ำ”⁵²

ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ซึ่งในมาตรา 39 บัญญัติว่า “รัฐริมฝั่งใดที่ยอมรับสิทธิและกรณีภายใต้ความตกลงนี้ อาจเข้าเป็นภาคีได้เมื่อได้รับความยินยอม” ประเทศจีนได้นำความตกลงแม่น้ำโขง 1995 นี้ไปศึกษา ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าประเทศจีนไม่มีท่าทีที่จะลงนามในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เพราะอาจเป็นการจำกัดอำนาจอธิปไตยของประเทศจีน

เมื่อพิจารณาท่าทีของประเทศจีนในการคัดค้านการยอมรับอนุสัญญา 2 ฉบับนี้ทำให้ทราบว่าประเทศจีนมีจุดยืนที่แน่นอนในการที่จะไม่ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ของรัฐในการใช้ลำ

⁵⁰ United Nation General Assembly, Adopts Convention on The law of the Non-navigational Uses of International Watercourses. Press Release.GA/9248. 21 May 1997.

⁵¹ จุมพต สายสุนทร. อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 48. น.50

⁵² United Nation General Assembly. *Supra note.50*

น้ำระหว่างประเทศ ถ้าการปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่นั้นทำให้ประเทศจีนไม่มีอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดในการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ

ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เป็นความตกลงที่มีรัฐภาคีเฉพาะรัฐตอนล่างในแม่น้ำโขงเท่านั้น ดังนั้นเมื่อรัฐตอนบนที่อยู่ในแม่น้ำโขงไม่ได้ให้ความร่วมมือในการพัฒนาการใช้ทรัพยากรน้ำในแม่น้ำโขง ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 นี้ก็จะไม่ได้รับความร่วมมือในการพัฒนาอย่างเต็มที่เนื่องมาจากการพัฒนาทรัพยากรน้ำต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐริมฝั่งในแม่น้ำทุกรัฐทั้งตอนบนและตอนล่างของแม่น้ำ

เมื่อประเทศจีนเป็นประเทศมหาอำนาจประเทศจีนจะดำเนินโครงการได้รัฐตอนล่างในแม่น้ำโขงก็ไม่กล้าหักท้วงหรือคัดค้านการดำเนินโครงการนั้นๆของประเทศจีน เนื่องจากความตกลงแม่น้ำโขง 1995 นี้เหตุผลทางด้านการเมืองคอยหนุนหลังอยู่และประเทศจีนเป็นประเทศมหาอำนาจประเทศตอนล่างในแม่น้ำโขงที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าวคัดค้านหรือหักท้วงการดำเนินโครงการใดๆของประเทศจีน

จากที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 5 ทำให้ทราบว่าในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มีความไม่ชัดเจนในหลายกรณีซึ่งนำมาสู่ปัญหาต่างๆในการใช้น้ำ เช่นปัญหาในการตีความเพื่อประโยชน์กับประเทศตนเอง ปัญหาความต้องการใช้น้ำที่มีเพิ่มมากขึ้นเนื่องจากการพัฒนาเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งปัญหาต่างๆเหล่านี้อาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องการใช้น้ำในอนาคตได้หรือเกิดการเกิดการแย่งชิงกันใช้น้ำเพราะเนื่องจากทรัพยากรน้ำมีปริมาณที่ลดน้อยลงแต่ความต้องการใช้น้ำของรัฐภาคีมีมากขึ้น

ปัญหาที่สำคัญในแม่น้ำโขงตอนนี้คือการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในแม่น้ำโขงตอนล่างและตอนบนเมื่อแต่ละประเทศมีความต้องการใช้น้ำเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจแต่ทำให้เกิดผลกระทบหรือปัญหาที่ประเทศอื่น ถ้าเป็นประเทศในแม่น้ำโขงตอนล่างรัฐภาคีทั้ง 4 รัฐต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาทำให้ทราบว่าประเทศตอนล่างที่มีความต้องการใช้น้ำส่วนใหญ่ไม่ได้ปฏิบัติตามความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เนื่องจากความตกลงแม่น้ำโขง 1995 นี้บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนทำให้ขึ้นอยู่กับการตีความของแต่ละรัฐภาคีและรัฐภาคีก็ตีความเพื่อประโยชน์กับรัฐตนเองและความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ไม่มีบทลงโทษจะปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามก็ได้ทำให้ความตกลงแม่น้ำโขง 1995 เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่แบบเปิดกว้างให้ทุกรัฐมีสิทธิในการใช้น้ำอย่างเท่าเทียมกัน (ถ้าในความตกลงแม่น้ำโขง 1995 มีบทลงโทษคงไม่มีประเทศไหนเข้ามาลงนามให้ความร่วมมือในการพัฒนาแม่น้ำโขงนี้ อย่างแน่นอน) ส่วนปัญหาการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศแม่น้ำโขงตอนบนนั้นการใช้น้ำของประเทศ

ตอนบนไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตความตกลงแม่น้ำโขง 1995 ดังนั้นการใช้น้ำของประเทศในแม่น้ำโขงตอนบนต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้ลำนํ้าระหว่างประเทศ แต่ประเทศจีนไม่ได้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ของรัฐริมฝั่งแต่อย่างใดเพราะถือว่าการจำกัดอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนและเนื่องมาจากกฎหมายระหว่างประเทศนี้ก็ไม่มีบทลงโทษถ้าไม่ปฏิบัติตามเพียงแต่ผิดมารยาททางสังคมในทางระหว่างประเทศเท่านั้น

