

บทที่ 3

ปัญหาเซลยศึกษากี่สถาน

3.1 การปฏิบัติต่อเซลยศึกษาคำกฎหมายเซลยศึก

ในสมัยโบราณนั้นทหารซำศึกที่ถูกจับได้จะถูกฆ่าทันที ถ้าไม่ถูกฆ่าก็จะมีฐานะเป็นทาส อย่างไรก็ตามก็ได้มีการแลกเปลี่ยนเซลยศึกหรือไถ่ตัวกันบ้างแล้วในตอนต้นของสมัยกลาง เซลยศึกอาจถูกฆ่าหรือเอาตัวลงเป็นทาสได้ แต่อิทธิพลจากศาสนาคริสต์ทำให้สภาพของเซลยศึกดีขึ้น คือตอนปลายสมัยกลาง เขายอมไม่ถูกฆ่าถึงแม้ว่าการกระทำต่อเซลยศึกจะเป็นไปอย่างไรก็ตาม เมื่อสถาบันทาสหมดไป ก็ไม่มีการเอาตัวเซลยศึกเป็นทาส อย่างไรก็ตามเมื่อเริ่มสมัยใหม่ยังคงถือว่าเซลยศึกเป็นอาชญากร และไม่ถือว่าอยู่ใต้อำนาจของรัฐที่จับได้ แต่อยู่ใต้อำนาจของทหารที่จับได้ ซึ่งอาจเรียกค่าไถ่เอาค่าไถ่อย่างไรก็ได้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้นการไถ่ตัวกันจึงเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 เริ่มมีการถือว่าเซลยศึกเป็นเซลยของ รัฐ ในศตวรรษที่ 18 การทารุณต่อเซลยศึกเริ่มหมดไป คือเกิดความคิดว่าการจับกุมคุมขังนั้นก็เพื่อมิให้เซลยหนีไปยังกองทัพของตนและกลับมารบใหม่ มิใช่เพื่อถักไว้ทารุณ การคุมขังเซลยศึก ต้องแยกเป็นคนละกรณีกับการกักขังนักโทษ อนุสัญญากรุงเฮกได้วางบทบัญญัติกำหนดการปฏิบัติต่อเซลยศึกให้เป็นไปโดยมีมนุษยธรรม อย่างไรก็ตามเมื่อสงครามโลกครั้งที่หนึ่งเกิดขึ้นก็เป็นที่เห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเฮกได้มีช่องว่างเป็นอันมาก ดังนั้น ที่ประชุมเจนีวา 1929 รัฐได้มาประชุมกันและเกิดสัญญาเกี่ยวกับเซลยศึกขึ้น ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง อนุสัญญาได้รับความเคารพจากรัฐที่เข้าทำสงครามทุกรัฐเว้นแต่ระหว่างประเทศเยอรมันและสหภาพโซเวียต ทั้งนี้เนื่องจากเยอรมันอ้างว่าสหภาพโซเวียตมิได้เป็นภาคีแห่ง อนุสัญญา ดังนั้นเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง จึงได้มีการประชุมปรึกษาหารือกันใหม่เพื่อแก้ไขขอบกพร่อง

ของอนุสัญญาเดิม และได้เกิดอนุสัญญาเจนีวา 1949³¹ ขึ้นมาเป็นฉบับสุดท้าย อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ใช้ทั้งในกรณีสงครามที่มีการประกาศและไม่มี การประกาศและให้ใช้ได้ไม่เฉพาะในกรณีสงครามระหว่างภาคีแห่งอนุสัญญา คืออนุสัญญากำหนดให้ใช้อนุสัญญานี้ด้วยในกรณีที่ เป็นสงครามระหว่างภาคีกับรัฐอื่นและรัฐอื่นยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญานี้

ข้อ 4 ของอนุสัญญาได้กำหนดชนิดของบุคคลซึ่งถ้าตกอยู่ภายใต้อำนาจของ รัฐศัตรู จะได้รับการปฏิบัติในฐานะเชลยศึก บุคคลเหล่านี้ได้แก่

1. สมาชิกแห่งกองทัพของรัฐคู่สงคราม รวมทั้งสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน และกองอาสาสมัครทำการรบเป็นส่วนหนึ่งของกองทัพ
2. สมาชิกของกองอาสารักษาดินแดน หรือกองอาสาสมัครอื่นใดรวมทั้งขบวนการต่อต้านไต่ดินของรัฐคู่สงคราม กระทำการภายในหรือภายนอกดินแดนของตนหรือในดินแดนที่ถูกยึดครอง ในเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้กระทำการภายใต้ข้อกำหนดดังนี้

31 หมายถึงอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2492 ซึ่งศึกษาได้จาก สุเทพ อัครถาวร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ: พฤติกรรมและเอกสาร, (พระนคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2516),

หน้า 553 - 619 และจาก United Nations, Treaty Series,

Treaties and International Agreement registered of filed and recorded with the Secretariat of the United Nations,

Volume 75, No. 972, Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949, pp. 135 - 252.



- ก. มีการบังคับบัญชากันเรียบร้อย
- ข. มีเครื่องหมายเห็นได้ในระยะไกล
- ค. ถืออาวุธโดยเปิดเผย
- ง. กระทำการรบตามกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม

3. สมาชิกแห่งกองทหารประจำการของรัฐบาลหรือหน่วยการปกครองซึ่งมิได้รับการรับรองจากรัฐผู้จับตัวได้นั้น

4. บุคคลผู้ซึ่งติดตามกองทัพไปโดยมิได้เป็นผู้ทำการรบ เช่น ผู้สื่อข่าวสงคราม กรรมกรหรือผู้ที่ให้บริการแก่กองทัพ ในเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้รับอนุญาตจากกองทัพให้ติดตามไปได้

5. กระลาสีและกัปตันของเรือสินค้าและเครื่องบินพาณิชย์ของคู่สงคราม ถ้ามิได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่านี้ โดยบทบัญญัติอื่นของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้ว

6. พลเมืองแห่งดินแดนซึ่งยังไม่ถูกยึดครอง เมื่อกองทหารศัตรูเข้ามาใกล้ได้ถูกขึ้นจับอาวุธเพื่อต่อต้านผู้บุกรุก โดยไม่มีเวลาพอจะจัดตั้งกันให้พร้อมเพรียงได้ แต่ถืออาวุธโดยเปิดเผย และปฏิบัติตามกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งสงคราม

หลักทั่วไปเกี่ยวกับเชลยศึกในอนุสัญญาเจนีวา มีว่าการดูแลเชลยศึกเป็นความรับผิดชอบของรัฐผู้จับกุมเชลยศึกนั้น การปฏิบัติต่อเชลยศึกจะต้องเป็นไปโดยมีมนุษยธรรมตลอดเวลา การกระทำหรือละเว้นกระทำของรัฐทำให้เชลยศึกถึงแก่ชีวิตหรือเป็นอันตรายแก่สุขภาพอย่างร้ายแรงนั้นเป็นการละเมิดอนุสัญญานี้ เช่น จะทำร้ายร่างกายเชลยศึกหรือใช้เชลยศึกในการทดลองทางแพทย์ไม่ได้ เขาต้องได้รับการคุ้มครองกันจากประชาชนของพลเมือง การตอบแทน (Reprisal) ยามสงครามจะกระทำต่อเชลยศึกมิได้³² ตัวบุคคลและเกียรติศักดิ์ของเชลยศึก จะต้องได้รับการเคารพ การปฏิบัติต่อเชลยศึก ให้คำนึงถึงเพศด้วย หญิง

³² โปรกคข้อ 13 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

จะไม่ได้รับการปฏิบัติที่เร็วกว่าชาย การปฏิบัติต่อเชลยศึก ทุกคนจะต้องเท่าเทียมกัน นอกจากข้อแตกต่างทางเพศ ยศ สุขภาพ หรือลักษณะความรู้ อาชีพ³³ รัฐจะต้องกำหนดให้มีการดูแลรักษาเชลยศึกในสถานสุขภาพ การปฏิบัติต่าง ๆ ที่ให้กับเชลยศึกนี้รัฐจะเรียกค่าตอบแทนมิได้³⁴ เชลยศึกจะถูกบังคับให้แจ้งข่าวต่าง ๆ ทางฝ่ายตนมิได้ สิ่งที่เชลยศึกจะต้องแจ้งมีเพียงชื่อ นามสกุล ตำแหน่ง วันเดือนปีเกิด ประจำกองทหารใด เลขหมายประจำตัวเท่าใด แต่ถ้าเขาไม่ยอมแจ้งก็จะถูกบังคับทารุณหรือทรมานมิได้ ไม่ว่าทางจิตใจหรือร่างกาย³⁵ แต่การที่เชลยศึกไม่ยอมแจ้งจะทำให้เขาไม่ได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากตำแหน่งของเขา เชลยศึกมีสิทธิที่จะมีข่าวของส่วนตัวของตนได้รวมทั้งเรื่องหมายยศและตำแหน่ง แต่ไม่รวมอาวุธและเอกสารทางทหาร สำหรับเงินเชลยศึกเก็บไว้เป็นส่วนตัวได้ นอกจากเจ้าหน้าที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น แต่ถ้าเอาเงินนั้นไปก็ต้องฝากเก็บไว้ให้เชลยศึกนั้น³⁶

หลังจากจับเชลยศึกมาแล้ว จะต้องนำออกไปจากที่ที่อันตรายและมีการรบโดยเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้ เชลยศึกจะได้รับอาหารและน้ำและสิ่งของอื่น ๆ อันจำเป็นแก่การยังชีพ ที่กักขังเชลยศึก ต้องเป็นที่เหมาะสมแก่สุขภาพ การแบ่งแยกหมวดหมู่ให้พิจารณาใช้หลักสัญชาติ ภาษาและวัฒนธรรมโดยไม่ให้เชลยศึกที่มาจากกรมกองเดียวกันแยกกัน นอกจากเชลยนั้นจะยินยอม ค่ายเชลยต้องอยู่นอกแดนที่มีการสู้รบ จะใช้เชลยศึกเป็นตัวประกันการโจมตีไม่ได้

33 โปรดดูข้อ 14 และ 16 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

34 โปรดดูข้อ 15 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

35 โปรดดูข้อ 17 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

36 โปรดดูข้อ 18 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

คายเชลยศึกต้องมีที่หลบภัย ที่ตั้งคายเชลยนั้นต้องแจ้งให้ภูมิสงครามและมีเครื่องหมายให้เห็นได้ชัดจากเครื่องบิน 37

สภาพของเชลยศึกในที่พักซึ่งนั้นต้องดีเท่ากับสภาพของทหารกองทัพของประเทศผู้จับกุม ซึ่งตั้งมั่นในแถบนั้น โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับขนาดของห้องพัก ที่นอนและผ้าห่ม สำหรับหญิงจะมีการจัดให้ต่างหากเป็นพิเศษ จะมีการให้อาหารอย่างพอเพียง โดยคำนึงถึงว่าควรเป็นอาหารที่เชลยศึกใช้รับประทานในประเทศของเขา ในการลงโทษทางวินัย ห้ามลดปริมาณอาหาร ยาสูบอนุญาตให้สูบได้ ให้มีการตรวจสุขภาพเดือนละหนึ่งครั้ง รัฐจะต้องยอมให้เชลยศึกมีการละเล่นและการพักผ่อนพอสมควร หัวหน้าค่ายกักกันเชลยศึกจะต้องมีอนุสัญญาเจนีวา ปี 1949 นี้ และให้ถือเป็นหน้าที่ที่จะประกาศให้ผู้คุมได้บังคับบัญชาของคนทราบถึงข้อความของอนุสัญญานี้ อนุสัญญาในภาษาของเชลยจะต้องได้รับการคิดไว้ ณ ที่ที่เชลยศึกสามารถอ่านได้ เชลยศึกจะต้องทำความเคารพเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยึดเห็นต่อตัวขึ้นไป เชลยศึกคงติดเครื่องหมายยศและสัญชาติได้ ในการควบคุมเชลยศึกจะใช้อาวุธได้ เฉพาะเมื่อจำเป็นอย่างที่สุดและต้องเตือนก่อน การย้ายเชลยศึกจากค่ายหนึ่งไปยังอีกค่ายหนึ่งยอมกระทำได้ นอกจากผู้ช่วยและบาทเจ้า ซึ่งอาจได้รับการกระทบกระเทือนจากการย้าย ในการย้ายให้แจ้งล่วงหน้าให้เชลยศึกทราบ และแจ้งด้วยว่าจะให้ย้ายไป ณ ที่ใด 38

ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 การใช้แรงงานเชลยศึกให้ใช้ได้ ถ้าเชลยศึกนั้นร่างกายสมบูรณ์ นายทหารจะถูกใช้ทำงานไม่ได้คือใช้ได้เฉพาะพลทหาร ส่วนนายสิบใช้ทำงานควบคุมได้ แต่ถ้านายทหารขอทำงานเองก็ให้ทำได้ งานที่ใช้ให้เชลยศึกทำได้มีจำกัด คือ

37 โปรตดูข้อ 21 - 24 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

38 โปรตดูข้อ 25 - 32 และข้อ 39 - 48 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

เฉพาะงานเกี่ยวกับกิจกรรม อุตสาหกรรมกรรมผลิตต่างๆ นอกจากการผลิตโลหะ เครื่องจักรและอุปกรณ์เคมี งานสาธารณะและงานก่อสร้างซึ่งไม่เกี่ยวกับการรบ การขนส่งและการดูแลร้านค้าซึ่งไม่เกี่ยวกับสงคราม งานด้านศิลปะต่าง ๆ หรืองานคนใช้ในบ้าน สถานที่ทำงานจะต้องเหมาะสม ไม่เลวไปกว่าที่ทำงานของบุคคลสัญชาตินั้น เซลยศึกษยอมได้รับสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานของรัฐ ในการทำงานจะให้เซลยเสี่ยงมากกว่าจำเป็นหรือเสี่ยงมากกว่าคนงานพลเรือนของรัฐไม่ได้ เซลยศึกษาจะต้องไม่ถูกบังคับให้ทำงานนานเกินกว่าเวลาทำงานที่บุคคลสัญชาตินั้นกระทำในที่นั้น เขาจะได้รับการพักผ่อนหนึ่งชั่วโมงในเวลาเพียงสี่ปลาทหนึ่งหยุดงานได้ 1 วัน และมีหนึ่งได้หยุดงานติดต่อกัน 8 วัน ในการทำงานนี้เซลยศึกษาจะได้รับค่าจ้างอย่างยุติธรรมด้วย เซลยศึกษาได้รับอนุญาตให้เก็บเงินไว้ได้แต่เจ้าหน้าที่อาจสั่งว่าไม่ให้เก็บเงินจำนวนหนึ่ง ถ้าเป็นเช่นนั้นก็ให้ฝากไว้ให้ซึ่งจะได้ออกเบียดด้วย 39

เซลยศึกษาจะต้องได้รับอนุญาตให้เขียนจดหมายไปยังครอบครัวทันทีที่ถูกจับหรืออย่างช้าไม่เกิน 1 สัปดาห์หลังจากที่มาถึงค่ายกักกัน เซลยศึกษาได้รับอนุญาตให้เขียนจดหมายได้ไม่น้อยกว่าเดือนละ 2 ฉบับ และไปรษณียบัตรไม่น้อยกว่าเดือนละ 4 ฉบับ ประเทศผู้รักตัวเซลยศึกษาจะลงโทษเซลยศึกษาโดยการห้ามเขียนจดหมายไม่ได้ เซลยศึกษาอาจส่งโทรเลขได้ถ้าจำเป็นและจะต้องได้รับอนุญาตให้รับสิ่งของ หีบห่อ อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค หนังสือที่ทางครอบครัวส่งมาให้ จดหมายและหีบห่อได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียไปรษณียากร การตรวจตราหีบห่อและจดหมายกระทำได้แต่ต้องไม่ใช่เป็นข้ออ้างเพื่อทำให้จดหมายและหีบห่อนั้นมาถึงเซลยศึกษาไป 40

39 โปรคดูซอ 49 - 68 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

40 โปรคดูซอ 69 - 77 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

เชลยศึกได้รับอนุญาตให้ร้องเรียนได้เกี่ยวกับสภาพที่คุมขังของตน ถึงแม้คำร้องจะไม่เป็นจริงก็จะถือเป็นสาเหตุโทษมิได้⁴¹

ตามอนุสัญญาเจนีวา 1949 การลงโทษเชลยศึกแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ ลงโทษทางวินัยกับลงโทษทางศาล การลงโทษทางวินัยกระทำโดยศาลทหาร เชลยได้รับโอกาสที่จะแก้ขอหาไต่หรือมีทนายแก้ต่างให้ การจะถือว่าผิดวินัย หมายความว่า เชลยกระทำความผิดข้อบังคับทางทหารของกองทัพรัฐศัตรู การลงโทษทางวินัยแก่เชลยศึกต้องไม่ต่างไปจากที่จะลงโทษแก่ทหารของรัฐนั้น และจะใช้วิธีทรมาน ประหาร ชังคุกมืด หรือลงโทษหมุ่สำหรับความผิดที่กระทำคนเดียวมิได้ จะลงโทษโดยการถอดยศไม่ได้ การลงโทษทางวินัยที่ อนุสัญญาเจนีวากำหนดให้ทำได้คือ ปรับ งดให้สิทธิพิเศษ ให้ทำงานหนักหรือขัง การให้ทำงานหนักหรือขังจะเกิน 30 วันไม่ได้ สำหรับความผิดครั้งหนึ่ง การลงโทษสำหรับกรณีหลบหนี ให้ถือว่าเป็นการลงโทษทางวินัย ถ้าในการหนีนั้นมิได้ทำอันตรายผู้ใด สำหรับการลงโทษทางศาลนั้นเป็นในกรณีความผิดขั้นรุนแรงคือการละเมิดกฎหมายประเทศหรือกฎหมายของรัฐนั้นในขณะนั้น ในการลงโทษทางศาลนี้ย่อมมีการลงโทษขั้นรุนแรงได้⁴²

การสิ้นสุดของสถานการณ์เป็นเชลยศึกเกิดขึ้นได้โดย

1. การปล่อยตัวให้รักษาตัวในประเทศเป็นกลางระหว่างการรบ
2. ปล่อยให้กลับประเทศ
3. การปล่อยหลังจากการยุติการสู้รบ
4. การหลบหนี
5. การตายของเชลยศึก

ผู้มีสิทธิได้รับการปลดปล่อยระหว่างการสู้รบให้กลับประเทศคนก็คือผู้ที่เจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง รักษาให้หายเป็นปกติไม่ไคภายใน 1 ปี ส่วนผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือป่วย

41 โปรตดูข้อ 78 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

42 โปรตดูข้อ 82 - 102 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

อย่างร้ายแรงแต่อาจหายได้ใน 1 ปี อาจได้รับอนุญาตให้ไปรักษาตัวในประเทศเป็นกลางระหว่างสงคราม ค่าใช้จ่ายในกรณีนี้รัฐเจ้าของบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ออก ถ้าหายแล้วจะถูกนำตัวกลับมาเป็นเชลยศึกอีกหรือไม่ เป็นเรื่องของสงครามระหว่างคู่สงคราม พวกที่ได้รับการปลดปล่อยไปนี้จะกลับมาเป็นทหารสู้รบอีกในสงครามคราวหน้ามิได้ สำหรับการปลดปล่อยหลังจากการยุติการสู้รบ ถ้าไม่มีสัญญาสันติภาพเชลยศึกก็มิได้รับการปลดปล่อย ดังนั้นในอนุสัญญาจึงกำหนดให้มีการปลดปล่อยได้เมื่อหยุดการสู้รบกัน ในการปล่อยเชลยนำข้าวของส่วนตัวกลับไปได้ กรณีที่เชลยศึกตาย ถ้าไม่ทราบสาเหตุการตาย จะมีการสืบสวนสาเหตุและมีการออกแถลงการณ์ ถ้าเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำผิดโดยบุคคล รัฐจะจัดการลงโทษ การฝังศพจะต้องจัดใหม่ขึ้น 43

ข้อ 122 ของอนุสัญญาเจนีวา กำหนดว่าเมื่อเกิดสงครามขึ้น ภาควิและฝ่ายที่เป็นคู่สงครามจะก่อกองสำนักงานแถลงข่าวเกี่ยวกับเชลยศึกของตนขึ้น สำนักงานนี้จะได้รับแจ้งเกี่ยวกับผู้ถูกจับเป็นเชลยศึก สถานที่กักขัง สภาพของที่กักขังเชลยศึก สำนักงานนี้จะแจ้งข่าวไปยังรัฐคู่สงครามผ่านรัฐเป็นกลาง หรือองค์การแถลงข่าวเกี่ยวกับเชลยศึกซึ่งองค์การนี้รัฐคู่สงครามจะต้องตั้งขึ้นในรัฐเป็นกลาง เพื่อส่งข่าวเชลยศึกไปยังรัฐคู่สงคราม 44

ข้อ 129 ของอนุสัญญาเจนีวา ภาควิรับจะไปออกกฎหมายภายในของตัว กำหนดโทษแก่ผู้ทำหรือตั้งให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรง (grave breach) การกระทำอันถือเป็นการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรงมีกำหนดในมาตรา 130 คือการฆ่าโดยเจตนา การทรมาน หรือการปฏิบัติต่อเชลยศึกอย่างไร้มนุษยธรรม จงใจก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างมากต่อร่างกายหรือจิตใจเชลย การบังคับให้เชลยศึกเข้าร่วมในกองทัพทำสงครามกับประเทศของตน การจงใจละเมิดสิทธิของเชลยที่จะได้รับการ

43 โปรดดูข้อ 109 - 121 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

44 โปรดดูข้อ 122 - 125 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

พิจารณาทางศาล ภาควิชาที่มีหน้าที่สืบหาจับกุมบุคคลเหล่านี้ ไม่ว่าจะสัญชาติใด และนำมาพิจารณาในศาลของตน สำหรับการละเมิดอนุสัญญาในเรื่องอื่น ๆ ก็ให้ถือเป็นหน้าที่ของภาคีที่จะต้องลงโทษบุคคลเหล่านั้นเช่นกัน สังเกตเห็นว่าอนุสัญญามีได้ใช้คำว่า "อาชญากรรมสงคราม" (War Crime) แต่ก็เป็นที่เห็นชัดว่าการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรงก็คืออาชญากรรมสงครามนั่นเอง ถ้าการละเมิดกระทำโดยรัฐ อนุสัญญามีได้กำหนดไว้ว่าให้ทำประการใด แต่ก็เห็นว่าจะกระทำการตอบแทน (reprisal) เป็นส่วนใหญ่⁴⁵

การบอกเลิกอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึกนี้ กระทำได้โดยต้องบอกล่วงหน้า 1 ปี การบอกเลิกให้กระทำต่อรัฐบาลประเทศสวิสส์ การบอกเลิกระหว่างสงครามที่ตนเป็นฝ่ายไม่ถือน่าจะมีผลจนกว่าสงครามจะสิ้นสุดลงแล้ว⁴⁶

3.2 ปัญหาเชลยศึกระหว่างปากีสถาน อินเดีย และบังคลาเทศ

ข้อตกลงซิมลา (Simla Agreement) นับเป็นก้าวแรกซึ่งนำไปสู่การเจรจาเพื่อยุติปัญหาสำคัญอื่น ๆ เช่นปัญหามังคลาเทศและปัญหาเชลยศึกปากีสถานต่อไป สำหรับปัญหามังคลาเทศและปัญหาเชลยศึกปากีสถานอีกประมาณ 89,000 คน ที่อยู่ในความควบคุมของอินเดียนั้น ต่างฝ่ายต่างยืนยันในท่าทีเดิมของตน ประธานาธิบดี อาดี บุทโต แห่งปากีสถานได้ยืนยันว่าจะไม่ยอมรับรองบังคลาเทศและจะขอความร่วมมือจากสาธารณรัฐประชาชนจีนคัดค้านไม่ให้บังคลาเทศเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติต่อไปจนกว่าอินเดียจะยอมคืนเชลยศึก ส่วนทางอินเดียกับบังคลาเทศก็ยังคงยื่นเงื่อนไขต่อปากีสถานให้รับรองบังคลาเทศก่อนที่จะเจรจาใด ๆ กับบังคลาเทศและอินเดียในปัญหาเชลยศึก ทางอินเดียได้แถลงว่าประชา-

⁴⁵ โปรดดูข้อ 126 - 132 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

⁴⁶ โปรดดูข้อ 142 ของอนุสัญญาเจนีวา 1949

นาธิบดีอาลี บุคโต จะต้องรับผิดชอบกับผู้เกี่ยวในกรณีที่มีการส่งมอบเชลยศึกปากีสถานกระทำได้อย่างซุกซม อินเดียไม่มีความประสงค์ที่จะห่วงเหนียวกักขังเชลยศึกไว้โดยไม่จำเป็น อินเดียได้ประกาศให้ทราบถึงสถานการณ์หลายครั้งว่า เชลยศึกดังกล่าวนั้นได้ยอมแพ้ของบัญชาการร่วมของอินเดียและบังคลาเทศ เชลยศึกเหล่านี้ไม่อาจจะส่งตัวกลับได้จนกว่าปากีสถานจะยอมเข้าใจสภาพความเป็นจริงในอนุทวีปนี้ การส่งมอบตัวเชลยศึกไม่อาจจะกระทำได้โดยขาดความยินยอมของบังคลาเทศ และถ้าปากีสถานยอมให้การรับรองบังคลาเทศปัญหาเชลยศึกก็ควรจะตกลงกันได้เรียบร้อยแล้ว นโยบายของอินเดียไม่มีเจตนารายต่อเพื่อนบ้าน อินเดียต้องการเป็นมิตรกับทุกประเทศและปรารถนาที่จะให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงในอนุทวีปนี้ตลอดไป 47

อย่างไรก็ตามได้มีการเคลื่อนไหวซึ่งแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่ดีขึ้นในความพยายามที่จะแลกเปลี่ยนเชลยศึกซึ่งกันและกัน ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ภายหลังจากที่การสงครามได้สิ้นสุดลงแล้วจะต้องมีการแลกเปลี่ยนเชลยศึกกันโดยเร็วที่สุด นับแต่อินเดียและปากีสถานได้ทำสงครามกันในปี ค.ศ. 1971 นั้น ก็ได้มีการเจรจากันหลายครั้งเพื่อแลกเปลี่ยนตัวเชลยศึก โดยได้เจรจากันที่เมืองราวัลปินดี ในเดือนกรกฎาคม 1973 และย้ายสถานที่เจรจาไปยังนิวเดลี เมื่อเดือนสิงหาคม 1973 ซึ่งตกลงกันได้โดยทั้งสองฝ่ายจะส่งเชลยศึกที่เป็นทหารและพลเรือนคืนให้แก่กัน ฝ่ายอินเดียจะส่งเชลยศึกให้แก่ปากีสถาน 90,000 คน ส่วนปากีสถานจะส่งพลเรือนชาวเบงกอลที่เป็นพลเรือนของบังคลาเทศประมาณ 200,000 คนให้แก่บังคลาเทศ และจะรับชาวทหารในบังคลาเทศไปอยู่ในปากีสถานด้วยจำนวนหนึ่ง แต่เชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คน ซึ่งบังคลาเทศกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงครามเพราะละเมิดกฎหมายว่าด้วยสงครามนั้น อินเดียจะไม่คืนให้ 48 แต่ปากีสถานก็ไม่ได้มีนงอนใจเกี่ยวกับปัญหาเชลยศึก ดังนั้นเมื่ออินเดียและปากีสถานได้ถอนกำลังทหาร ของทั้งสองประเทศออกจากดินแดนที่ยึดครองแล้ว

47 India's News, No. 6/73, (Tuesday, 13th March, 1973).

48 หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, ปีที่ 24 ฉบับที่ 8199 วันที่ 30 สิงหาคม 2516, หน้า 16.

นายอาลี บุคโต ประธานาธิบดีปากีสถานได้มีจดหมายถึงนางอินทรีรา คานธี นายกรัฐมนตรีอินเดีย เรียกร้องให้มีการตกลงกันในปัญหาเชลยศึก ซึ่งนายบุคโต กล่าวว่า เป็นปัญหาสำคัญซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการสร้างสันติภาพในอนุทวีปและริเริ่มที่จะให้มีการเจรจากันในปัญหานี้ระหว่างรัฐบาลของประเทศทั้งสองซึ่งทางอินเดียได้แถลงว่าไม่สามารถที่จะตัดสินใจให้มีการเจรจาสุญยอด

(summit conference) ระหว่างรัฐบาลของประเทศทั้งสองจนกว่าจะได้มีการเตรียมการเจรจากันในระดับทางการก่อน และปัญหาเชลยศึกนี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงบังกลาเทศด้วย และไม่อาจที่จะทำความตกลงใด ๆ กันได้จนกว่าปากีสถานจะรับรองบังกลาเทศ สำหรับปัญหาการรับรองบังกลาเทศนี้ นายอาลี บุคโต ประธานาธิบดีปากีสถานได้กล่าวว่า เป็นเรื่องของรัฐสภาที่จะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ดังนั้นปัญหาเรื่องเชลยศึกหรือปัญหาอื่นใดที่เกี่ยวข้องจึงยังมิได้มีการตกลงเจรจากัน ⁴⁹ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ได้แก่

1. ปัญหาการส่งคืนเชลยศึกปากีสถานและพลเรือนที่ถูกกักกุมตัว
2. ปัญหาซึ่งรัฐบาลบังกลาเทศจะดำเนินการฐานอาชญากรรมสงครามกับเชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คน
3. การส่งคืนตัวชาวเบงกาลีในปากีสถานให้แก่บังกลาเทศ
4. ปัญหาชาวพินาร์ในบังกลาเทศ ซึ่งขอโอนสัญชาติเป็นชาวปากีสถาน
5. ปัญหาการรับรองบังกลาเทศโดยปากีสถาน

อย่างไรก็ตามทั้งรัฐบาลอินเดียและปากีสถานก็ได้มีการแลกเปลี่ยนเชลยศึกกันเป็นบางส่วนซึ่งเชลยศึกที่ได้รับการปลดปล่อยให้กลับประเทศของตนนี้ส่วนมากเป็นพวกที่ได้รับการจับจากสงครามและได้ทำการส่งตัวกลับประเทศโดยยานคณะกรรมกรกาชาดสากลระหว่างประเทศ แต่การปลดปล่อยเชลยศึกก็ยังมีปัญหายุ่งยากทั้งนี้ก็เนื่องมาจาก

1. วัตถุประสงค์ของการแลกเปลี่ยนเชลยศึกแตกต่างกัน รัฐบาลอินเดียต้องการแลกเปลี่ยนเฉพาะเชลยศึกที่ถูกจับกุมตัวได้ในเขตแดนตะวันตก ซึ่งปากีสถานไม่พอใจเนื่องจากต้องการให้อินเดียปลดปล่อยเชลยศึกทั้งหมด

2. โดยที่กองกำลังของรัฐบาลกลางปากีสถานในปากีสถานตะวันออก โดยยอมจำนนต่อกองกำลังผสมของรัฐบาลอินเดียและกองโจรมุคตบาฮินีของบังกลาเทศ ดังนั้นรัฐบาลอินเดียจึงแย้งว่าไม่อาจจะปลดปล่อยเชลยศึกโดยไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลบังกลาเทศ ปัญหาเรื่องนี้จะแก้ไขได้โดยการเจรจา 3 ฝ่าย ระหว่างปากีสถาน อินเดียและบังกลาเทศ ภายหลังจากที่ปากีสถานได้รับรองบังกลาเทศแล้ว

3. รัฐบาลบังกลาเทศได้ยืนยันว่าจะดำเนินการกับเชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คน ในฐานะอาชญากรสงคราม โดยบังกลาเทศจะได้จัดตั้งศาลเพื่อดำเนินการพิจารณาคดีนี้ต่อไป

เชลยศึกและพลเรือนชาวปากีสถานซึ่งถูกกักตัวอยู่ในความควบคุมตัวร่วมกันระหว่างรัฐบาลอินเดียกับรัฐบาลบังกลาเทศ และได้รับการปลดปล่อยตัว แบ่งออกเป็น 4 ประเภทคือ

1. พลเรือนซึ่งเดินทางไปยังประเทศหนึ่งโดยมีหนังสือเดินทางถูกต้องและตกค้างอยู่ในประเทศนั้นในระหว่างที่สงครามเกิดขึ้น

2. ประชากรในเขตแดนตะวันตกซึ่งกองกำลังของแต่ละฝ่ายยึดครองพื้นที่ได้ในระหว่างสงคราม

3. ชาวฮินดูปากีสถานในเขตชายแดนแคว้นซินด์ (Sind) ซึ่งเข้ามาอยู่ในพื้นที่ที่กองกำลังอินเดียยึดครองไว้ในระหว่างเกิดการขัดแย้งกันและไม่กล้ากลับยังบ้านเดิมของตน ซึ่งในการเจรจา ณ กรุงนิวเดลี (Delhi talks) เมื่อ 29 สิงหาคม 1973 ได้ตกลงกันว่า ผู้นำทางการเมืองของปากีสถานจะเดินทางมาเยี่ยมเยียนดินแดนที่ถูกยึดครองนี้และชักชวนให้ชาวฮินดูปากีสถานกลับไปยังถิ่นที่อยู่เดิมของตน

4. ดูกรเรือปากีสถาน ซึ่งถูกอินเดียนจับกุมในระหว่างสงคราม

อุปสรรคในการทำความเข้าใจเรื่อง เชลยศึกนี้คือการที่ประเทศทั้งสามต่างยืนยัน เจตนาเดิมของตนโดยไม่มีฝ่ายใดโอนอ่อนผ่อนตามให้แก่ฝ่ายตรงข้าม คือทางปากีสถานไม่ยอมรับรองบังคลาเทศ โดยอ้างว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาก่อน อย่างไรก็ตามปากีสถาน ก็เป็นฝ่ายที่มีความกระตือรือร้นในการที่จะให้มีการเจรจาระหว่างกันมากที่สุด ประธานาธิบดีอาลี บุคโต แห่งปากีสถานได้แถลงว่าต้องการที่จะพบปะเจรจากับ ชีค มูจิบูร์ ราห์มาน ประธานาธิบดีบังคลาเทศก่อน โดยที่จะต้องไม่มีการตั้งเงื่อนไขอย่างใดลงหน้า ทั้งนี้เพื่อตกลงกันในปัญหาต่าง ๆ รวมทั้งปัญหามังคลาเทศด้วย แต่ ชีค มูจิบูร์ ราห์มาน ปฏิเสธที่จะมีการเจรจากับใคร ๆ ก่อนหน้าการยอมรับรองบังคลาเทศ ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่าการเจรจากับใคร ๆ ที่มีขึ้นนั้น จะต้องเป็นการกระทำระหว่างรัฐที่มีอธิปไตยเสมอภาคกัน นอกจากนี้ยังได้ประณามปากีสถานว่าเป็นฝ่ายที่ทำให้การมอบคืนเชลยศึกยืดเยื้อออกไปและเป็นการขัดขวางการสร้างสันติภาพอันถาวรในอนุทวีปอินเดีย⁵⁰ ทางฝ่ายอินเดียนก็อ้างว่าไม่สามารถที่จะทำการตกลงใด ๆ กับปากีสถานในเรื่องเชลยศึกได้จนกว่าปากีสถานจะรับรองบังคลาเทศ และปัญหาเชลยศึกนี้ก็ปัญหาที่จะตกลงกับปากีสถานโดยปราศจากความเห็นชอบจากบังคลาเทศมิได้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาสำคัญประการหนึ่งคือ ปัญหาเชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คน ซึ่งอยู่ในความควบคุมของอินเดียน ซึ่งทางบังคลาเทศประกาศว่าจะดำเนินการกับเชลยศึกจำนวนนี้ ในฐานะเป็นอาชญากรสงคราม ดร.คามาล ฮอสเซ็น (Dr. Kamal Hossain) รัฐมนตรีต่างประเทศของบังคลาเทศแถลงว่า เชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คนนี้ จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลพิเศษซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลสูง ในข้อหาว่ากระทำความรุนแรงพิฆาต (Genocide) อาชญากรรมสงครามและกระทำผิดอาญาต่อมนุษยชาติ (Crimes against Humanity) ฆาตกรรม (Murder) ข่มขืน (Rape) ในระหว่างสงครามบังคลาเทศปี 1971 การพิจารณา

50

Keesing's Contemporary Archives, *op. cit.*, p. 25688.

จะกระทำตามหลักเกณฑ์แห่งกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และจะเชิญผู้พิพากษาระหว่างประเทศเข้าสังเกตการณ์ด้วย และยินยอมให้มีทนายจำเลยโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นผู้พิพากษาใด ๆ ยกเว้นทนายผู้พิพากษาปากีสถาน⁵¹

ทางบังกลาเทศได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มอำนาจให้รัฐบาลในการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งได้ผ่านสภาแห่งบังกลาเทศ เมื่อ 14 มิถุนายน 1973 และร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่สอง ขยายขอบเขตในการจัดตั้งศาลพิเศษ ได้ผ่านสภาเมื่อ 17 กรกฎาคม 1973 องค์ประกอบของศาลประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 นาย ซึ่งเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูงแห่งบังกลาเทศ (High Court) หรือผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกของศาลสูงสุดของบังกลาเทศ นายโมโนรันจันคาร์ (Mr. Monoranjan Dhar) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมบังกลาเทศ เป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้โดยดำเนินการพิจารณาที่อาชญากรรมสงครามนูรเมเบิร์ก และอาชญากรรมสงครามโตเกียวอย่างเคร่งครัด⁵²

รัฐบาลอินเดียและบังกลาเทศได้ออกแถลงการณ์ร่วมเมื่อวันที่ 17 เมษายน 1973 เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ และด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม รัฐบาลแห่งประเทศทั้งสองจึงตกลงที่จะส่งตัวเชลยศึกและพลเรือนชาวปากีสถานซึ่งถูกกักตัว คินให้แก่อินเดีย ยกเว้นเชลยศึกปากีสถานที่รัฐบาลบังกลาเทศจะดำเนินการฐานอาชญากรรมสงคราม โดยปากีสถานจะต้องส่งคืนชาวเบงกอลซึ่งปากีสถานกักคุมตัวไว้ และทางบังกลาเทศจะส่งตัวชาวปากีสถานในบังกลาเทศรวมทั้งชนชาติอื่นที่มีเชื้อชาวเบงกอล (หมายถึงชาวพิหาร) ซึ่งเลือกที่จะมาอยู่ในปากีสถานด้วย ทั้งนี้ รัฐบาลอินเดียและรัฐบาลบังกลาเทศก็หวังในความร่วมมือของรัฐบาลปากีสถานในการแก้ไขปัญหานี้เพื่อมนุษยธรรมในครั้งนี้

51

Keesing's Contemporary Archives, op. cit., p. 26067.

52

Keesing's Contemporary Archives, op. cit., p. 26068.

รัฐบาลปากีสถานได้มีปฏิริยาโต้ตอบแถลงการณ์ร่วมของรัฐบาลบังกลาเทศและรัฐบาลอินเดีย โดยปฏิเสธสิทธิของรัฐบาลบังกลาเทศที่จะพิจารณาพิพากษาความผิดของ เซลยศึกปากีสถาน จำนวน 195 คน ในฐานะเป็นอาชญากรสงคราม กระทำมนุษยพิพาทและกระทำความผิดอาญาต่อมนุษยชาติ ซึ่งปากีสถานอ้างว่าตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วศาลของปากีสถานเท่านั้นจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาความผิดดังกล่าว เนื่องจากการกระทำตามที่รัฐบาลบังกลาเทศกล่าวหา นั้น เป็นการกระทำอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นในดินแดนของปากีสถานและบุคคลผู้ถูกกล่าวหา ก็เป็นประชาชนของปากีสถาน นอกจากนี้ยังโต้ตอบว่ารัฐบาลปากีสถานจะได้พิจารณาความผิดของชาวเบงกอลในปากีสถานซึ่งมีพฤติกรรมอันเป็นการบ่อนทำลาย (subversion) จารกรรม (espionage) และกบฏต่อรัฐ (high treason) ในระหว่างสงครามปี 1971 บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นนั้นประกอบไปด้วยนายแพทย์ อาจารย์ และข้าราชการชาวเบงกอล บุคคลเหล่านี้ได้ถูกคุมตัวไว้ที่เมืองอิสลามมะบัด การาจี้ และลาฮอร์ ต่อมารัฐบาลปากีสถานได้ส่งตัวไปควบคุมไว้ในค่ายเชลยที่แคว้นปัญจาบ และนอร์ธ เวสต์ฟรอนเทียร์ โพรวินส์ (north west frontier province) รวมทั้งครอบครัวของบุคคลผู้ต้องสงสัยเหล่านี้ด้วย ซึ่งจำนวนทั้งหมดประมาณว่ากว่า 5,000 คน

สำหรับชนชาติอื่นที่มีเชื้อชาวเบงกอลซึ่งอยู่ในบังกลาเทศและเลือกที่จะมาอยู่ในปากีสถานนั้น รัฐบาลปากีสถานปฏิเสธว่าปากีสถานไม่มีภาระผูกพันใด ๆ ที่จะต้องรับตัวบุคคลเหล่านี้เข้ามาอยู่ในประเทศของตน อย่างไรก็ตามปากีสถานได้เสนอให้มีการเจรจากันระหว่างรัฐบาลอินเดีย และรัฐบาลปากีสถานเพื่อหาช่องทางที่น่าจะเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาระหว่างกัน

ปัญหาเชลยศึกปากีสถานจำนวน 195 คน ซึ่งบังกลาเทศต้องการที่จะพิจารณาความผิดดังกล่าวนั้นเป็นปัญหาที่ไม่สามารถทำความตกลงกันได้ด้วยการเจรจาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องคือ อินเดีย ปากีสถานและบังกลาเทศ ดังนั้นรัฐบาลปากีสถานจึงได้ยื่นฟ้องรัฐบาลอินเดียต่อ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 1972 เพื่อป้องกันมิให้อินเดียส่งมอบ
ตัวเชลยศึกดังกล่าวให้กับบังกลาเทศเพื่อพิจารณาความผิดในฐานอาชญากรรมสงคราม



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย