

บทที่ 5

ความสัมพันธ์ระหว่างความเห็นเชิงปรึกษากรณีการสร้างกำแพง กับมาตรการบังคับในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษามาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นถึงสถานะทางกฎหมายของดินแดนปาเลสไตน์ว่าเป็นดินแดนที่ถูกยึดครอง อันจะส่งผลให้อิสราเอลมีสถานะเป็นรัฐผู้ยึดครอง ดังนั้นอิสราเอลจึงมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ การสร้างกำแพงนั้นเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ ทั้งในด้านความเป็นอยู่ และทรัพย์สินของชาวปาเลสไตน์ อันเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ข้ออ้างของอิสราเอลอันได้แก่ความจำเป็นทางการทหาร และการป้องกันตนเองนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าอิสราเอลไม่สามารถนำมาอ้างได้ ดังนั้น ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีการสร้างกำแพง ตลอดจนมาตรการบังคับเพิ่มเติม เช่นคำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอล มติต่างๆของคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ รวมไปถึงท่าทีของประชาคมระหว่างประเทศ อันเป็นการส่งเสริมให้มีการบังคับใช้ตามความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศดังกล่าว

5.1 คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ทำความเห็นเชิงปรึกษาต่อกรณีการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ โดยได้มีการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. เรื่องเขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีมติเป็นเอกฉันท์ในการยอมรับถึงเขตอำนาจของสมาชิกใหญ่สหประชาชาติในการร้องขอความเห็นเชิงปรึกษา

ส่วนในเรื่องของความยินยอมของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการทำความเห็นเชิงปรึกษาตามที่ร้องขอนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ลงมติ 14-1 ยินยอมทำความเห็นเชิงปรึกษาตามที่ร้องขอ โดยผู้พิพากษา Buergenthal เป็นผู้ลงมติคัดค้าน และได้กล่าวอ้างถึงแนวหลักเกณฑ์ในเรื่องดุลยพินิจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามความเห็นเชิงปรึกษากรณีดินแดนซาฮาราตะวันตก (Western Sahara) ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า "ในการพิจารณาทำความเห็นเชิงปรึกษานั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องมีข้อมูลและหลักฐานที่เพียงพอแก่การนำไปสู่บทสรุปเกี่ยวกับการตัดสินอรรถคดีตามกฎหมายเสียก่อน จึงจะพิจารณาได้ว่าปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวนั้นสมควรที่จะได้รับการทำความเห็นเชิงปรึกษาหรือไม่"¹ ซึ่งผู้พิพากษา Buergenthal เห็นว่า ในการพิจารณารับทำความเห็นเชิงปรึกษานี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขาดข้อมูลเกี่ยวกับการสร้างกำแพงของอิสราเอลที่เพียงพอ ดังนั้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงควรปฏิเสธไม่ทำความเห็นเชิงปรึกษาตามที่ร้องขอ โดยผู้พิพากษา Buergenthal ยังได้เสริมอีกด้วยว่าการพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้อง การขาดข้อมูลและหลักฐานที่เพียงพอ นั้นจะส่งผลทำให้การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น กลายเป็นการพิจารณาที่ไม่สมควรไปด้วย²

¹ "Western Sahara," Advisory Opinion, pp. 28-29, para. 46, cited in Declaration of Judge Buergenthal, p. 1, par. 1

² "Declaration of Judge Buergenthal," p. 1, par. 1

2. เรื่องการสร้างกำแพงเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

ในเรื่องนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ลงมติ 14-1 ตัดสินว่าการที่อิสราเอลในฐานะรัฐที่ยึดครองนี้ ได้สร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมถึงดินแดนภายในและรอบๆ เยรูซาเลมตะวันออก อีกทั้งกฎเกณฑ์อันเกิดจากการสร้างกำแพงดังกล่าวนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม มีผู้ลงมติคัดค้านในเรื่องดังกล่าวนี้ อันได้แก่ผู้พิพากษา Buergenthal ซึ่งได้กล่าวแย้งไว้ในความเห็นแย้งว่า แม้ว่าตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนี้ การสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์จะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตัดสินโดยมิได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อประเด็นข้ออ้างตามกฎหมายของอิสราเอลในเรื่องการป้องกันตนเอง ความจำเป็นทางการทหาร และความจำเป็นทางด้านความมั่นคงที่มีต่อการก่อการร้าย กล่าวคือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศควรที่จะรับฟังถึงข้อเท็จจริงที่ว่าประชาชนชาวอิสราเอลได้ตกเป็นเป้าหมายของการก่อการร้าย และได้สูญเสียชีวิตและทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการก่อการร้ายนี้เช่นกัน³ โดยท่านผู้พิพากษาได้กล่าวเพิ่มเติมว่า แม้ว่าประเด็นการก่อการร้ายดังกล่าวข้างต้นนี้ มีอาจทำให้การสร้างกำแพงของอิสราเอลกลับกลายเป็นความชอบธรรมตามกฎหมายได้ หากแต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ควร

³ Ibid., p. 1, para. 1-3

ที่จะมีการขยายการพิจารณาครอบคลุมไปถึงประเด็นดังกล่าวนี้ด้วย เพราะเมื่อปราศจากการพิจารณาในส่วนที่ดีแล้ว ความชอบธรรมทางกฎหมายก็คงจะไม่เกิดขึ้น⁴

3. เรื่องภาระผูกพันของอิสราเอล

ศาลลงมติ 14-1 เรียกร้องให้อิสราเอลมีภาระผูกพันในการทำให้การฝ่าฝืนต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวนี้สิ้นสุดลงโดยเร็ว กล่าวคืออิสราเอลจะต้องกระทำการดังต่อไปนี้

- ยุติการสร้างกำแพงและรั้วกั้นสิ่งก่อสร้างทั้งหมดที่ได้เคยทำเอาไว้ในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมถึงภายในดินแดนและบริเวณรอบๆ เยรูซาเลมตะวันออกด้วย
- ยกเลิกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการสร้างกำแพงทั้งหมด
- ชดเชยค่าเสียหายใดๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมถึงภายในดินแดนและบริเวณรอบๆ เยรูซาเลมตะวันออก

⁴ Ibid., p.1 par.2

อิสราเอลมีภาระที่จะต้องทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด โดยจะต้องลบล้างผลที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และสร้างสภาพซึ่งควรจะเป็นก่อนที่จะมีการละเมิดในทุกๆ ด้านเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น อิสราเอลจึงมีพันธะที่จะต้องคืนที่ดิน สวนผลไม้ สวนต้นมะกอก และทรัพย์สินอื่นๆ ที่ถูกริบไปเพื่อใช้ในการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ ทั้งนี้ หากไม่อาจคืนกลับได้ อิสราเอลมีพันธะที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากการสร้างกำแพงดังกล่าวนี้ด้วย

4. เรื่องภาระผูกพันของรัฐอื่นๆ

ศาลได้ลงมติ 13-2 เพื่อเรียกร้องให้รัฐทั้งหลายมีพันธกรณีในการที่จะต้องกระทำการดังต่อไปนี้

- รัฐทั้งหลายมีพันธะที่จะไม่รับรองสถานการณ์ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจากการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์

กล่าวคือ รัฐทั้งหลายจะต้องไม่ให้สถานะทางกฎหมายใดๆ แก่การสร้างกำแพงดังกล่าวนี้ และถึงแม้ว่าทางฝ่ายปาเลสไตน์จะได้ทำข้อตกลงฝ่ายเดียวใดๆ ไว้ก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวนั้นก็ถือเป็นโมฆะ ตามบทบัญญัติข้อ 47 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4⁵

⁵ Article 47 of the Fourth Geneva Convention

Protected persons who are in occupied territory shall not be deprived, in any case or in any manner whatsoever, of the benefits of the present Convention by any change

- รัฐทั้งหลายมีพันธะที่จะไม่ให้ความช่วยเหลือหรืออุปถัมภ์ใดๆ ในการสร้างกำแพง

ทั้งนี้ รัฐต่างๆ จะต้องพิจารณาให้แน่นอนเสียก่อนว่า การกระทำใดๆ ของรัฐอาจส่งผลเป็นการเกื้อกูลถึงการสร้างกำแพงของอิสราเอลหรือไม่ ยกตัวอย่าง เช่นการจัดหาวัสดุอุปกรณ์หรือบริการทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม หากเป็นการจัดหาเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างกำแพงหรือเป็นการรักษากำแพงไว้ การกระทำดังกล่าวนี้ก็ถือว่าเป็นการช่วยเหลือหรืออุปถัมภ์ ซึ่งต้องห้ามตามภาวะผูกพันนี้

- อัครภาคีผู้ทำสัญญากับอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 มีพันธกรณีเพิ่มเติมในการส่งเสริมให้อิสราเอลเคารพตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

กล่าวคือ รัฐแต่ละรัฐจะต้องผูกพันตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4⁶ ในการส่งเสริมให้อิสราเอลหรือถอนกำแพงออกจากดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ ทั้งนี้อาศัยวิธีการตามกฎหมายระหว่างประเทศในการบังคับให้เป็นไปตามภาวะผูกพัน

introduced, as the result of the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory, nor by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power, nor by any annexation by the latter of the whole or part of the occupied territory.

⁶ Article 1 of the Fourth Geneva Convention

The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances.

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Kooijmans⁷ และ ผู้พิพากษา Buergenthal⁸ เป็นผู้ลงมติคัดค้าน โดยผู้พิพากษา Kooijmans ได้กล่าวแย้งไว้ในความเห็นแย้งว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดพันธกรณีใดๆ แก่รัฐตาม การร้องขอของสมาชิกใหญ่สหประชาชาติ⁹ และยังได้กล่าวเพิ่มเติมอีกว่า การกระทำของรัฐ นั้นยากแก่การบังคับ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีสิทธิที่จะไปบังคับให้รัฐใด กระทำการหรือไม่กระทำการเช่นนั้นได้

5. เรื่องบทบาทของสหประชาชาติ

ศาลลงมติ 14-1 เห็นควรให้องค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะมนตรีความมั่นคงและสมาชิกใหญ่สหประชาชาติ ควรพิจารณากระทำการใดๆ เพื่อ เป็นการส่งเสริมให้การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้จบสิ้นไป

⁷ Separate opinion of Judge Kooijmans, p. 1, para 1

⁸ Declaration of Judge Buergenthal, p. 4, para. 10

⁹ "Separate opinion of Judge Kooijmans," p. 1, para. 1

ตารางเปรียบเทียบแสดงถึงคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการทำความเข้าใจบริการกรณีการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกต้องของ
 ปาเลสไตน์ และความเห็นแย้งของผู้พิพากษาแก่กรณีดังกล่าว

ประเด็น	คำวินิจฉัยของศาล	ความเห็นแย้ง
เขตอำนาจของสมาชิกส่วนใหญ่ในการร้องขอความเห็นเชิงปรึกษา	ในการร้องขอความเห็นเชิงปรึกษานั้น สมาชิกส่วนใหญ่ไม่ได้กระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่แต่อย่างใด ดังนั้น สมาชิกใหญ่จึงมีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการทำความเห็นเชิงปรึกษาได้	-
เขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการทำความเห็นเชิงปรึกษา	การที่อิสราเอลไม่ยอมรับความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีการสร้างกำแพงนี้ และไม่ยอมยื่นคำแถลงต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อันเป็นผลทำให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณารับทำความเห็นเชิงปรึกษาโดยพิจารณาจากข้อมูลหรือหลักฐานฝ่ายเดียวนั้น ไม่เป็นการลิดรอนอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในการพิจารณาทำความเห็นเชิงปรึกษาได้	เนื่องด้วยอิสราเอลไม่ได้เสนอข้อมูลหรือหลักฐานต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดความเห็นเชิงปรึกษา จึงถือว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศขาดข้อมูลหรือหลักฐานที่เพียงพอ ดังนั้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงควรปฏิบัติไม่ทำความเห็นเชิงปรึกษาตามที่ร้องขอ

ประเด็น	คำวินิจฉัยของศาล	ความเห็นแย้ง
ผลลัพธ์ของการสร้างกำแพง	<p>การที่อิสราเอลได้สร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ อันรวมถึงดินแดนภายในและรอบๆ เยรูซาเลม ตะวันออก และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องจากการสร้างกำแพงนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่รับฟังข้ออ้างของอิสราเอลในเรื่องการป้องกันตนเองและความจำเป็นทางการทหารแก่การสร้างกำแพง</p>	<p>ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้ตัดสินในข้อเท็จจริงที่อยู่บนพื้นฐานของฝ่ายอิสราเอลเลย กล่าวคือ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาแต่เพียงประเด็นความเดือดร้อนของชาวปาเลสไตน์ที่มีต่อการสร้างกำแพง แต่ไม่ได้พิจารณาถึงประเด็นความเดือดร้อนของชาวอิสราเอลที่มีต่อการก่อการร้ายเลย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงควรพิจารณาข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ได้บทสรุปที่น่าเชื่อถือมากกว่านี้ ซึ่งในประเด็นการก่อการร้ายในอิสราเอลนี้ อิสราเอลสามารถอ้างการป้องกันตัวเพื่อเป็นข้ออ้างในการสร้างกำแพงได้</p>
ภาระผูกพันของอิสราเอล	<ul style="list-style-type: none"> - ยุติการสร้างกำแพงและรื้อถอนสิ่งก่อสร้างทั้งหมดที่ได้เคยทำเอาไว้ - ยกเลิกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ อันเกี่ยวข้องกับการสร้างกำแพงทั้งหมด - ชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการสร้างกำแพงทั้งหมด 	

ประเด็น	คำวินิจฉัยของศาล	ความเห็นแย้ง
<p>การผูกพันของรัฐอื่นๆ</p>	<p>คำวินิจฉัยของศาล</p> <ul style="list-style-type: none"> - รัฐทั้งหลายมีพันธะที่จะไม่รับรองสถานการณ์ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจากการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกละเมิดของปาเลสไตน์ - รัฐทั้งหลายมีพันธะที่จะไม่ให้ความช่วยเหลือหรืออุปถัมภ์ใดๆในการสร้างกำแพง - รัฐภาคีของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 มีพันธกรณีเพิ่มเติมในการส่งเสริมให้อิสราเอลเคารพตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ 	<p>ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีอำนาจที่จะบังคับรัฐให้กระทำหรือไม่กระทำใดๆ ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดพันธกรณีใดๆ ตามข้อเรียกร้องของสมัครสมาชิกใหญ่</p>
<p>บทบาทของสหประชาชาติ</p>	<p>เพื่อการกระทำที่ยุติธรรมและการส่งเสริมให้การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้จบสิ้นไป ทั้งนี้โดยผ่านทางองค์กรต่างๆของสหประชาชาติ</p>	<p>-</p>

5.2 มาตรการบังคับเพิ่มเติมตามแนวความเห็นเชิงปรึกษา

จากการศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดพันธกรณีให้แก่อิสราเอลและรัฐอื่นๆ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพงดังกล่าว แต่เนื่องจากความเห็นเชิงปรึกษานั้นไม่มีผลผูกพันต่อรัฐใดๆ พันธกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงถือเป็นเพียงข้อเสนอแนะ หากได้มีผลตามกฎหมายอันเป็นการบังคับโดยเด็ดขาดไม่ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตัวความเห็นเชิงปรึกษานั้นจะไม่มีผลผูกพัน หากแต่เหตุผลทางกฎหมายที่ใช้ประกอบความเห็นเชิงปรึกษานั้นย่อมมีผลบังคับในตัวเอง⁷ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงมาตรการอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับเหตุผลทางกฎหมายที่ใช้ประกอบความเห็นเชิงปรึกษานั้น เพื่อนำมาเป็นแนวทางประกอบในการบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามความเห็นเชิงปรึกษาต่อไป ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าความเห็นเชิงปรึกษานั้นถือเป็นความก้าวหน้าทางกฎหมายอันเป็นปัจจัยหนึ่งในการส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพง ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งของความขัดแย้งในดินแดนตะวันออกกลาง

มาตรการที่ใช้พิจารณาเพิ่มเติมประกอบกับแนวทางตามความเห็นเชิงปรึกษานี้ จะได้แก่ คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอล บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ บทบาทขององค์กรความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม รวมไปถึงท่าทีของรัฐและองค์การระหว่างประเทศที่มีต่อความเห็นเชิงปรึกษาด้วย

⁷ จตุรนต์ ติระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 489

5.2.1 คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอล

Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel

เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2004 ศาลสูงอิสราเอลได้มีคำพิพากษาในคดี Beit Sourik v. Israel เกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของคำสั่งที่ให้ทำการยึดที่ดินเพื่อนำมาสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์⁸ โดยในคำพิพากษาศาลสูงยอมรับว่าอิสราเอลครอบครองเขต West Bank และผู้บังคับบัญชาทางทหารควรเคารพในกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และ กฎหมายปกครองของอิสราเอล⁹ ศาลวินิจฉัยต่อไปว่า อิสราเอลไม่ควรสร้างกำแพงขึ้นด้วยเหตุผลทางการเมืองเป็นหลัก ไม่ว่าจะเพื่อเป็นการรวมดินแดนหรือกำหนดเขตแดน ขึ้นมาใหม่ก็ตาม¹⁰ แม้ว่าอิสราเอลจะสร้างกำแพงขึ้นเพื่อเป็นมาตรการหนึ่งในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ประชากรของตน¹¹ และอิสราเอลอาจมีอำนาจตาม กฎหมายระหว่างประเทศในการยึดที่ดินโดยอ้างความจำเป็นของกองทัพได้ แต่ทว่า การกระทำดังกล่าวข้างต้นนี้จะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์ของ ชาวพื้นเมืองที่มีอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งจะเป็นไปตามข้อ 46 ของอนุสัญญากรุงเฮกและข้อ 27 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ที่ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า ผู้บังคับบัญชาทางทหารควรที่จะระงับการกระทำใดๆ อันเป็นการคุกคามต่อประชาชนในท้องถิ่น และควรที่จะมีมาตรการในการปกป้องการคุกคามดังกล่าวนี้ด้วย

⁸ การร้องเรียนในคำสั่งยึดที่ดินในหมู่บ้านของ Beit Sourik, Bidu, El Kabiba, Katane, Beit A'an, Beit Ajaza และ Beit Daku. โดยที่ดินดังกล่าวนี้จะอยู่ใกล้กับเมือง Mevo Choron, Har Adar, Mevasseret Zion อีกทั้ง Ramot และ Giv'at Zeev ซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับกรุงเยรูซาเลมด้วย

⁹ "Beit Sourik v. Israel," The Israel High Court Decision, p. 11, par. 23-24

¹⁰ Ibid., p. 12, par.27

¹¹ Ibid., p. 13, par.28

ส่วนทางด้านความจำเป็นทางการทหารนั้น ศาลสูงได้พิจารณาว่า เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างความจำเป็นทางการทหารและหน้าที่ในการเคารพสิทธิของประชาชนในท้องถิ่น การกระทำของผู้นำทางทหารต้องได้สัดส่วนกัน โดยตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายภาคพื้นทวีป (continental law) และกฎหมายของอิสราเอลแล้ว สัดส่วนที่เหมาะสมนั้นจะต้องประกอบไปด้วย 3 ลักษณะดังนี้คือ

1. วิธีการที่ใช้จะต้องมุ่งสู่เป้าหมายอย่างมีเหตุผล กล่าวคือ ความสัมพันธ์อันเป็นเหตุเป็นผลกันระหว่างเส้นทางกำแพงและเหตุผลในการสร้างกำแพง
2. วิธีการที่ใช้จะต้องส่งผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด กล่าวคือ ในจำนวนของเส้นทางเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการสร้างกำแพงนั้น เส้นทางที่เลือกควรที่จะส่งผลกระทบต่อให้น้อยที่สุด
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับแต่ละบุคคลจะต้องได้สัดส่วนกับ ผลตอบแทนที่จะได้รับ กล่าวคือ จะต้องดูสัดส่วนที่พอเหมาะระหว่างความเสียหายของผู้อยู่อาศัยในพื้นที่และผลตอบแทนด้านความปลอดภัยที่จะได้จากการสร้างกำแพง

โดยศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า 2 ข้อแรกนั้น ไม่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางทหารที่เป็น คติความกันแต่อย่างใด แต่ในส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเส้นทางกำแพงที่ยาวถึง 40 กิโลเมตรที่ประชาชนในพื้นที่ที่จะได้รับนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับผลตอบแทนด้านความปลอดภัยที่จะได้จากการสร้างกำแพงนี้ขึ้นมาเลย โดยเส้นทางที่ได้เสนอมานั้น เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นการละเมิดสิทธิใน

ทรัพย์สิน เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน และวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในท้องถิ่น ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยังมีความเห็นว่า อาจมีเส้นทางกำแพงที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย น้อยกว่านี้ ดังนั้น ศาลสูงจึงพิพากษาให้คำสั่งทางทหารอันเป็นการกำหนดเส้นทางกำแพง ดังกล่าวนี้ตกเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอลนี้ ก็ได้มีการ พิจารณาว่าการสร้างกำแพงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง หากแต่จะเน้นถึงการพิจารณาใน ประเด็นเส้นทางกำแพงที่มีลักษณะเป็นความมุ่งหมายทางการเมืองเสียมากกว่า ซึ่ง ถึงแม้ว่าคำวินิจฉัยจะเกี่ยวข้องกับเส้นทางกำแพงเพียง 40 กิโลเมตรดังที่ได้เสนอมาก็ตาม แต่ก็อาจแสดงถึงความก้าวหน้าทางกฎหมายของความเห็นเชิงปรึกษาได้ โดยจะเห็นได้ จากการทำอิสราเอลได้เริ่มมีการวางแผนแนวเส้นทางกำแพงใหม่ และมีแนวโน้มว่าจะ ปรับปรุงในส่วนของเส้นทางกำแพงที่สร้างเสร็จแล้ว* ตามสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่าง ความมั่นคงและการพิจารณาทางด้านมนุษยธรรม เพื่อให้เอื้อประโยชน์ต่อประชาชน ชาวปาเลสไตน์มากขึ้น นอกจากนี้ ภายหลังจากที่มีความเห็นเชิงปรึกษาออกมา ผู้ร้องเรียน ชาวปาเลสไตน์ได้มีความพยายามในการร้องขอต่อศาลสูงให้มีการนำความเห็นเชิงปรึกษา กรณีการสร้างกำแพงนี้มาใช้เป็นปัจจัยเพิ่มเติมในการพิจารณาทำคำพิพากษาในประเด็นที่ เกี่ยวเนื่องกับการสร้างกำแพงด้วย

ความก้าวหน้าทางกฎหมายอีกประการหนึ่งที่สำคัญมากก็คือ คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอลนี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงทรรคนะของอิสราเอลที่มีต่อ การบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยอิสราเอลมีท่าทีตอบรับการบังคับใช้

* เจ้าหน้าที่กระทรวงกลาโหมของอิสราเอลได้ประกาศเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคมว่า อิสราเอลจะใช้ เงินจำนวน 11.1 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ในการปรับเปลี่ยนกำแพงส่วนที่เสร็จแล้ว สร้างถนนใหม่ ทางลอดใต้ดิน และ อุโมงค์ เพื่อเป็นการประนีประนอมต่อประชาชนชาวปาเลสไตน์

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์มากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากหน่วยงานทางกระทรวงยุติธรรมของอิสราเอลได้มีการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการยอมรับโดยนิตินัยต่ออนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เพื่อนำมาบังคับใช้ในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์

ตารางเปรียบเทียบแสดงถึงความเห็นเชิงปรัษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกรณีการสร้างกำแพง และคำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอลกรณี

Beit Sourik v. Israel

ประเด็น	ความเห็นเชิงปรัษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอล
กรณีเส้นทางของกำแพงที่มีการบังคับใช้	บังคับใช้แก่เส้นทางกำแพงที่ได้ถูกสร้างขึ้นในดินแดนที่ถูกล้อมของปาเลสไตน์ รวมถึงบริเวณภายในและรอบๆ เยรูซาเลมตะวันออก	บังคับใช้แก่เฉพาะในส่วนของเส้นทางกำแพงความยาว 40 กิโลเมตรที่ได้ถูกสร้างขึ้นทางตอนเหนือของกรุงเยรูซาเลม
กรณีการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	บังคับใช้ข้อสัญญากรุงเฮก ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และบังคับใช้ข้อสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ทั้งในฐานะภาคีสัญญาในข้อสัญญาดังกล่าว และในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย	บังคับใช้ข้อสัญญากรุงเฮก และอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ประเด็น	ความเห็นเชิงปริกษาศาสตร์ระหว่างประเทศ	คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอล
ผลลัพธ์ของการสร้างกำแพง	การสร้างกำแพงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มนุษยธรรมระหว่างประเทศ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน และวิธีการดำเนินชีวิตของประชาชนในท้องถิ่น	อิสราเอลสามารถสร้างกำแพงได้ แต่จะต้องไม่ใช่เพื่อจุดมุ่งหมายทางการเมือง และจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของชาวพื้นเมืองที่มีอยู่ก่อนแล้ว
ข้อยกเว้นในเรื่องความจำเป็นทางการทหาร	อิสราเอลได้อ้างหลักความจำเป็นทางการทหารอย่างไม่เหมาะสม เนื่องจากเป็นการอ้างเพื่อประโยชน์ทางด้านความมั่นคงของชาวอิสราเอลที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในดินแดนที่ถูยึดครองของปาเลสไตน์ มิใช่เป็นการอ้างเพื่อประโยชน์ทางความมั่นคงของกองกำลังทหารแต่อย่างใด	เส้นทางที่ได้เสนอนั้นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนในท้องถิ่นอย่างมาก ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับผลตอบแทนด้านความปลอดภัยที่จะได้จากการสร้างกำแพงนี้ขึ้นมาเลย
คำวินิจฉัยของศาล	อิสราเอลจะต้องยุติการสร้างกำแพงและรื้อถอนสิ่งก่อสร้างทั้งหมดที่ได้เคยทำเอาไว้ รวมทั้งจะต้องชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการสร้างกำแพงทั้งหมดให้แก่ผู้เสียหายจากการสร้างกำแพง ในส่วนของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ อันเกี่ยวข้องกับกำการสร้างกำแพงนั้น ให้ทำการยกเลิกทั้งหมด	ให้คำสั่งทางทหารอันเป็นการกำหนดเส้นทางกำแพงดังกล่าวนี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย โดยให้รัฐบาลอิสราเอลค้นหาเส้นทางกำแพงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชาวปาเลสไตน์น้อยกว่านี้

ประเด็น	ความเห็นเชิงปรัชญาของศาสตร์ธรรมระหว่างประเทศ	คำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอล
การยอมรับตามคำวินิจฉัยของศาล	อิสราเอลไม่ยอมรับในความเห็นเชิงปรัชญาของศาสตร์ธรรมระหว่างประเทศ และยังคงดำเนินการสร้างกำแพงต่อไป	อิสราเอลยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลสูง โดยดำเนินการปรับปรุงเส้นทางกำแพงที่มีอยู่เดิมให้เอื้อต่อการดำเนินชีวิตของชาวปาเลสไตน์มากขึ้น อีกทั้งยังมีการวางแผนในส่วนของการแสวงหาเส้นทางใหม่ให้อยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างความมั่นคงและควมมีมนุษยธรรม

5.2.2 บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ

บทบาทโดยทั่วไปของคณะมนตรีความมั่นคง

คณะมนตรีความมั่นคง เป็นองค์กรหลักขององค์กรหนึ่งของสหประชาชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับประวัชข้อพิพาทโดยสันติวิธี (หมวด 6 กฎบัตรสหประชาชาติ) การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคาม การละเมิดสันติภาพ และการรุกราน (หมวด 7 กฎบัตรสหประชาชาติ) และการดำเนินการรักษาสันติภาพตามข้อตกลงส่วนภูมิภาค (หมวด 8 กฎบัตรสหประชาชาติ) คณะมนตรีความมั่นคงนั้นจะประกอบไปด้วยสมาชิกสหประชาชาติ 15 ประเทศ โดยแยกเป็นสมาชิกถาวร (Permanent Members) และสมาชิกไม่ถาวร (Non-Permanent Members)

สมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงนี้ ประกอบไปด้วยประเทศสมาชิก 5 ประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐจีน ฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ซึ่งการกำหนดประเทศสมาชิกถาวรนี้ เป็นผลจากความต้องการให้ประเทศมหาอำนาจที่ร่วมกันทำสงครามต่อต้านและมีชัยชนะต่อฝ่ายอักษะ (เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น) ในสงครามโลกครั้งที่สอง เข้ามาร่วมรับผิดชอบในคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้การดำเนินการในนามของสหประชาชาติตามระบบความมั่นคงร่วมกัน (Collective Security System) อันเป็นระบบแห่งความร่วมมือของบรรดาสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎบัตรสหประชาชาติ หรือเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ¹⁰ โดยการดำเนินมาตรการต่างๆ

เท่าที่จำเป็นต่อการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศนี้ จะต้องเป็นการกระทำภายใต้การยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ของประมุขแห่งรัฐ¹¹

ส่วนประเทศสมาชิกไม่ถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงอีก 10 ประเทศนั้น จะได้รับเลือกโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ด้วยมติข้างมาก 2 ใน 3 ของสมาชิกที่ร่วมประชุมและลงมติ โดยกำหนดสัดส่วนประเทศที่จะได้รับเลือกเป็นสมาชิกไม่ถาวรจากภูมิภาคต่างๆ กล่าวคือ จากเอเชียและแอฟริกา รวม 5 ประเทศ จากยุโรปตะวันออก 1 ประเทศ จากลาตินอเมริกา 2 ประเทศ จากยุโรปตะวันตกและภาคพื้นอื่นๆ อีก 2 ประเทศ¹²

คณะมนตรีความมั่นคง มีบทบาทเป็นเสมือนหนึ่งตำรวจโลกที่คอยระวังดูแลมิให้รัฐใดกระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงและสันติภาพของโลก¹³ โดยคณะมนตรีความมั่นคงจะมีอำนาจในการออกข้อมติ (Resolution) อันเป็นการแสดงเจตนารมณ์ต่อปัญหาต่างๆ หรือเพื่อจัดการบริหารงานต่างๆ โดยแสดงออกในรูปของเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง จะแบ่งออกเป็น

¹⁰ สมชาติ ธรรมศิริ, "บทบาทสหประชาชาติในการแก้ไขวิกฤตการณ์อิรัก-คูเวต ตามกฎบัตรสหประชาชาติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 21

¹¹ H.G. Nicholas, *The United Nations as a Political Institution*, (Fifth Edition, London: Oxford University Press, 1975), P. 77

¹² ข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 1991 (17 ธันวาคม 1963), อ้างถึงใน สมชาติ ธรรมศิริ, supra note 10, หน้า 22

¹³ ชุมพร บัณฑิตานนท์, "สหประชาชาติ", *เอกสารการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ชุดวิชาสถาบันระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7*, (กรุงเทพฯ: บริษัทวิศวะพีเพอเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 165.

3 ประเภทใหญ่ๆ คือ ข้อมติที่ออกมาเพื่อแจ้งต่อองค์กรภายในขององค์การระหว่างประเทศ ข้อมติที่ออกมาเพื่อแจ้งไปยังรัฐสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ และข้อมติที่ออกมาเพื่อแจ้งไปยังบุคคลภายนอกองค์การระหว่างประเทศ¹⁴ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงแต่ในส่วนของ ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเพื่อแจ้งไปยังรัฐสมาชิกเท่านั้น

ข้อมติต่างๆ ของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาเพื่อแจ้งไปยังรัฐสมาชิกนั้น อาจทำขึ้นในรูปของข้อตัดสินใจ (Decision) หรือข้อเสนอแนะ (Recommendation) ก็ได้ ซึ่งมีลักษณะและผลบังคับในทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ

1. ข้อตัดสินใจ เป็นข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาและลงมติ โดยความเห็นชอบของสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง 9 จาก 15 ประเทศ โดยที่ประเทศสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคง 5 ประเทศ จะต้องร่วมเห็นชอบด้วยอย่างเป็นเอกฉันท์ แต่หากในการพิจารณาและลงมติใดที่ได้รับการคัดค้านจากประเทศสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงแม้เพียงประเทศใดประเทศหนึ่ง ก็จะส่งผลให้เรื่องที่พิจารณานั้น ไม่อาจมีมติออกมาได้ ซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิพิเศษของประเทศสมาชิกถาวรคณะมนตรีความมั่นคงในการใช้สิทธิยับยั้ง (Veto) ข้อมติที่เป็นข้อตัดสินใจนี้มีผลทางกฎหมายผูกพันต่อรัฐสมาชิก ซึ่งรัฐสมาชิกต้องยอมรับปฏิบัติตามข้อตัดสินใจนั้น¹⁵ เพื่อให้คณะมนตรีความมั่นคงสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁶

¹⁴ Ibid., p. 189

¹⁵ Article 25 of the Charter of the United Nations

The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter.

¹⁶ Rosalyn Higgins , "The Role of Resolutions of International Organization in the Process of Creating Norms in the International System" , International Law and International

2. ข้อเสนอแนะ เป็นข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณาลงมติได้ทั้งในลักษณะเดียวกันกับการพิจารณาเรื่องที่เป็นวิธีดำเนินการ (Procedural Matters) และในลักษณะเดียวกันกับการพิจารณาเรื่องที่ไม่ใช่วิธีดำเนินการ (Non - Procedural Matters) ข้อมติในรูปของข้อเสนอแนะนี้ ไม่มีผลผูกพันบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามเหมือนดังข้อมติในรูปของข้อตัดสิน แต่ผลของข้อเสนอแนะนี้คงเป็นการวางแนวทางที่บรรดารัฐต่างๆ ควรปฏิบัติ ซึ่งการยอมรับปฏิบัติตามข้อเสนอแนะนั้นเป็นสิทธิโดยอิสระของรัฐสมาชิกในการที่จะเลือกปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ นอกจากนั้น ในปัญหาบางเรื่องที่คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณานั้น หากโดยสภาพสาระสำคัญของมาตรการการแก้ไขปัญหาดังกล่าวคณะมนตรีความมั่นคงเห็นว่าการกำหนดมาตรการโดยการออกข้อมติในลักษณะของข้อตัดสินนั้น ไม่เป็นการเหมาะสมกับสภาพการณ์ของการแก้ไขปัญหาลแล้ว คณะมนตรีความมั่นคงก็อาจกำหนดมาตรการโดยการออกข้อมติในลักษณะของข้อเสนอแนะแทน ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดช่องทางให้บรรดารัฐต่างๆ สามารถเลือกที่จะดำเนินการได้อย่างสมัครใจตามความเหมาะสมของศักยภาพแห่งรัฐนั้นๆ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการของคณะมนตรีความมั่นคง

จากหลักการพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศที่ขึ้นอยู่กับความร่วมมืออย่างเป็นเอกฉันท์ของประเทศมหาอำนาจ ซึ่งเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงนั้น ปรากฏว่าประเทศมหาอำนาจเหล่านั้นมิได้ร่วมมือกันในการแก้ไขความขัดแย้งและรักษา

สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเสมอไป ส่งผลให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพตามความมุ่งหมายในการจัดตั้งคณะมนตรีความมั่นคง ทั้งนี้เนื่องมาจากปัจจัยทางการเมืองต่างๆ เช่น ผลประโยชน์ของรัฐคู่อำนาจ ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่อาจพิจารณาเรื่องราวความขัดแย้งใดๆ ซึ่งมหาอำนาจเหล่านี้มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องอยู่ด้วยได้ ด้วยเหตุที่มีการใช้สิทธิยับยั้งจากมหาอำนาจนั้นตลอดเวลา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการข้างต้นนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองอันจะส่งผลกระทบต่อให้การดำเนินการในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศนั้นไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม กฎบัตรสหประชาชาติเพียงแต่ให้อำนาจคณะมนตรีความมั่นคงในการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาซึ่งเกี่ยวข้องกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศได้ก่อนองค์กรอื่น (Primary Responsibility) เท่านั้น แต่มิได้ให้เป็นอำนาจสิทธิขาดแก่คณะมนตรีความมั่นคงเพียงองค์กรเดียว (Exclusive Responsibility) ในการดำเนินการดังกล่าว¹⁷ ฉะนั้น ในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้หรือดำเนินการไม่เป็นผล องค์กรอื่นของสหประชาชาติย่อมสามารถดำเนินการในเรื่องนั้นได้ ซึ่งองค์กรอื่นของสหประชาชาติในที่นี้จะหมายถึงสมัชชาใหญ่สหประชาชาตินั้นเอง¹⁸

¹⁷ สมชาติ ธรรมศิริ, "บทบาทสหประชาชาติในการแก้ไขวิกฤตการณ์อิรัก-คูเวต ตามกฎบัตรสหประชาชาติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 26

¹⁸ ข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 377 (V)

ในกรณีใดก็ตามที่ปรากฏว่ามีการคุกคามต่อสันติภาพ การทำลายสันติภาพ หรือการกระทำอันเป็นการรุกราน และปรากฏว่าไม่สามารถมีความเห็นยืนยันทันทีเป็นเอกฉันท์ ในบรรดารัฐสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง และคณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถดำเนินการในความรับผิดชอบหลัก

บทบาทคณะกรรมการความมั่นคงในการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพง

คณะกรรมการความมั่นคงเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้มีการแก้ไขปัญหาตะวันออกกลาง โดยตั้งแต่ปี 1967 เป็นต้นมา คณะกรรมการความมั่นคงได้ออกข้อมติมากกว่า 40 มติในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ อันรวมไปถึงเยรูซาเลมตะวันออกด้วย ซึ่งในข้อมติเหล่านี้ มีถึง 27 ข้อมติที่เป็นการเรียกร้องให้อิสราเอลในฐานะที่เป็นรัฐผู้ยึดครอง มีความเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการส่งเสริมให้อิสราเอลมีการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 แต่ก็ประสบปัญหาในการบังคับใช้ข้อมติ และการให้ความร่วมมือจากอิสราเอลมาโดยตลอด¹⁹ จึงทำให้เกิดความล่าช้าเป็นอย่างมากต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ในส่วนของปัญหาการสร้างกำแพงนั้น คณะกรรมการความมั่นคงได้เคยมีการออกร่างมติเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหานี้ ในวันที่ 14 ตุลาคม 2003 โดยมีใจความให้การสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ ในส่วนที่แยกออกจากเส้นแบ่งเขตที่ได้ทำขึ้นในปี 1949 นั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ และให้อิสราเอลรัฐผู้ยึดครองยุติการกระทำดังกล่าวนี้โดยเร็ว แต่ร่างมติดังกล่าวนี้ก็ได้รับการคัดค้านจากสมาชิกรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการใช้สิทธิยับยั้ง จึงทำให้บทบาทของคณะกรรมการความมั่นคงในการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพงนั้นหยุดชะงักลงไป

ของตนในเรื่องการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศแล้ว สมัชชาจะพิจารณาปัญหานี้ๆ โดยทันที เพื่อให้คำแนะนำที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการร่วมกัน ในการที่จะดำเนินการกับปัญหานี้ๆ รวมทั้งการใช้กำลังกองทัพถ้าจำเป็นในกรณีที่มีการทำลายสันติภาพหรือมีการกระทำอันเป็นการรุกราน ทั้งนี้เพื่อให้สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศกลับคืนมา

¹⁹ การประชุมครั้งที่ 5474 ของคณะกรรมการความมั่นคง (22 มิถุนายน 2006)

ด้วย ซึ่งถึงแม้ว่าภายหลังจากที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีการทำ
ความเห็นเชิงปรึกษาออกมา และเรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงกระทำการใดๆ เพื่อ
เป็นการส่งเสริมให้การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนี้จบสิ้นไปก็ตาม แต่จนถึงปัจจุบัน
คณะมนตรีความมั่นคงก็ยังคงมิได้กระทำการใดๆ อันเป็นการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพง
นี้แต่ประการใด²⁰ ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวนี้เป็นอย่างดี
และต้องการที่จะมีมาตรการใดๆ ในการที่จะยุติการกระทำของอิสราเอลอันเป็นการกระทำ
ที่ละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ²¹ แต่เนื่องจากปัญหาความขัดแย้งระหว่าง
อิสราเอลและปาเลสไตน์นั้น เกี่ยวพันถึงผลประโยชน์ในหลายฝ่าย ทั้งฝ่ายมหาอำนาจที่
สนับสนุนอิสราเอล และฝ่ายอาหรับที่สนับสนุนปาเลสไตน์ โดยเฉพาะฝ่ายมหาอำนาจที่มี
สิทธิยับยั้งได้ตลอดเวลา นั้น ทำให้คณะมนตรีความมั่นคงไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะล้มเหลวในเรื่องการ
แก้ไขปัญหาการสร้างกำแพงนี้ แต่จากข้อมติที่คณะมนตรีความมั่นคงออกมาเพื่อเป็นการ
แก้ไขปัญหาคะวันออกกลางนั้น ก็เป็นข้อมติที่น่าสนใจ และนำมาปรับใช้แก้กรณีปัญหา
การสร้างกำแพงดังกล่าว โดยข้อมติดังกล่าวนี้เป็นข้อมติที่มีขึ้นโดยการผลักดันของประเทศ
มหาอำนาจ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การนำข้อมติดังกล่าวนี้มาปรับใช้แก้กรณีปัญหาการ
สร้างกำแพงนั้น ย่อมจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการรอให้มีข้อมติในเรื่องปัญหาดังกล่าวนี้
โดยตรง เพราะคงเป็นไปได้ยากที่จะมีข้อมติใดๆ ออกมาแก้ไขปัญหานี้อย่างจริงจัง
ตราบไต่ที่ประเทศมหาอำนาจนั้นยังมีผลประโยชน์ร่วมกันกับอิสราเอลอยู่ โดยในส่วนนี้จะ

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

ขอศึกษาถึงข้อมติที่มีความสำคัญ และเป็นข้อมติหลักในการแก้ไขปัญหาตะวันออกกลาง อันได้แก่ข้อมติที่ 242 (1967) ข้อมติที่ 338 (1973) และข้อมติที่ 1515 (2003)

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาตะวันออกกลางนั้น คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 242 (1967) และข้อมติที่ 338 (1973) ซึ่งเป็นหลักการผดุงไว้ซึ่งสันติภาพในดินแดนตะวันออกกลาง โดยมีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

1. ให้อิสราเอลถอนกองกำลังติดอาวุธออกจากดินแดนที่ถูกยึดครอง
2. ยุติการอ้างสิทธิใดๆ หรือ ภาวะสงครามของรัฐ (states of belligerency) และให้ เคารพและยอมรับในอำนาจอธิปไตย อาณาเขตดินแดน และความเป็นอิสระทางการเมืองของทุกๆ รัฐในบริเวณตะวันออกกลางนี้ โดยผ่านทางมาตรการต่างๆ ซึ่ง จะรวมไปถึงการจัดตั้งเขตปลอดทหาร (demilitarized zones) ด้วย
3. ให้มีการเจรจาระหว่างคู่พิพาทภายในกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม เพื่อนำไปสู่ การนำมาซึ่งสันติภาพในดินแดนตะวันออกกลาง
4. เรียกร้องให้เลขาธิการสหประชาชาติแต่งตั้งผู้แทนพิเศษ (Special Representative) เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนให้รัฐทั้งหลายยอมรับที่จะปฏิบัติตามหลักการข้างต้น และมีความพยายามในการให้ได้มาซึ่งสันติภาพ

นอกจากนี้ คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติยังได้มีการออกมติเพื่อรับรองแผน Roadmap ไว้ในมติที่ 1515 (2003) อันเป็นการแสดงให้เห็นถึง

ความพยายามในการที่จะคลี่คลายปัญหาตะวันออกกลาง โดยแผนพัฒนาเพื่อสันติภาพ (The Roadmap for Peace) นี้ เป็นความร่วมมือกันในการจัดทำระหว่างสหรัฐอเมริกา รัสเซีย สหภาพยุโรป และ องค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้เสนอให้อิสราเอลและปาเลสไตน์ไป เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2003 เพื่อเป็นขั้นตอนในการปฏิบัติเกี่ยวกับการเมือง ความมั่นคง เศรษฐกิจ และหลักการทางมนุษยธรรม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่มีมา อย่างยาวนานระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์ ทั้งนี้ แผนพัฒนาเพื่อสันติภาพจะได้มี ขั้นตอนดังต่อไปนี้

ช่วงระยะที่ 1 การสิ้นสุดของความรุนแรงและความหวาดกลัว ประชาชนชาวปาเลสไตน์ จะดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข อีกทั้งยังมีการจัดตั้งรัฐบาลของชาวปาเลสไตน์ด้วย (Palestinian Institutions)

- ผู้นำปาเลสไตน์จะต้องยุติการกระทำใดๆ ที่รุนแรง และการใช้อาวุธใดๆ ต่ออิสราเอล อีกทั้งองค์กรต่างๆ ของปาเลสไตน์จะต้องยุติการกระตุ่น ปลุกเร้าใดๆ ที่มีต่ออิสราเอลด้วย

ในส่วนนี้น่าจะเป็นแนวทางที่ดีต่อการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพง เนื่องจากหาก ปาเลสไตน์สามารถยุติการก่อการร้ายที่เข้าไปสังหารชาวอิสราเอลได้แล้วนั้น อิสราเอลก็จะ ไม่มีเหตุในการสร้างกำแพงอีกต่อไป ทั้งนี้จะส่งผลดีต่อทั้งประชาชนชาวอิสราเอลและ ประชาชนชาวปาเลสไตน์

- ผู้นำของอิสราเอลจะต้องยอมรับในทรรคนะที่ว่าปาเลสไตน์นั้นถือเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง และชาวปาเลสไตน์สามารถอาศัยอยู่ในดินแดนดังกล่าวได้

อย่างปลอดภัยและสงบสุข ทั้งนี้อิสราเอลจะต้องยุติการใช้ความรุนแรงต่อประชาชนชาวปาเลสไตน์ด้วย

- การจัดตั้งรัฐบาลของชาวปาเลสไตน์นั้น จะรวมถึงการร่างรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชนชาวปาเลสไตน์ และจะต้องมีการเลือกตั้งอย่างเสรีด้วย

- อิสราเอลจะต้องคืนดินแดนที่ถูกยึดครองไปตั้งแต่เมื่อเดือนกันยายน ปี 2000 ให้แก่ชาวปาเลสไตน์ ทั้งนี้ให้รวมถึงกระบวนการใดๆ อันเนื่องมาจากความมั่นคง การยุติการตั้งถิ่นฐานของชาวอิสราเอล และการรื้อถอนด่านทหาร

เป็นที่น่าสังเกตว่ากระบวนการใดๆ อันเนื่องมาจากความมั่นคงนั้น จะรวมไปถึงการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ด้วยหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่าจะสามารถรวมการสร้างกำแพงเข้าเป็นกระบวนการใดๆ ได้ เพราะการสร้างกำแพงนั้นส่งผลไปถึงการตั้งถิ่นฐานของชาวอิสราเอล และอิสราเอลก็อ้างถึงกำแพงนี้ว่าเป็นกำแพงเพื่อความมั่นคง ดังนั้นจึงน่าที่จะใช้แผนพัฒนานี้มาปรับใช้แก่กรณีการสร้างกำแพงได้

- อิสราเอลจะต้องปฏิบัติต่อชาวปาเลสไตน์อย่างมีมนุษยธรรมมากขึ้นด้วย เช่น การเพิกถอนการห้ามประชาชนออกนอกบ้านในระยะเวลาที่กำหนด (curfew) การยกเลิกการจำกัดการโยกย้ายถิ่นฐาน และการอนุญาตให้เข้าถึงความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมอื่นๆ เป็นต้น

ในส่วนนี้ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อกรณีการสร้างกำแพงได้เช่นกัน เพราะสามารถใช้หลักเกณฑ์ทางมนุษยธรรมดังกล่าวนี้ มาปรับบังคับใช้แก่กรณีการสร้าง

กำแพงนี้ได้ด้วย ซึ่งกรณีนี้ เป็นกรณีที่สำคัญมากต่อการส่งเสริมให้มีการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อันเป็นผลสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญและการให้ความเคารพแก่นักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งหากทั้งอิสราเอลและปาเลสไตน์เคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ความขัดแย้งระหว่างทั้งสองฝ่ายนี้คงจะคลี่คลายได้เร็วมากขึ้น

ช่วงระยะที่ 2 การส่งผ่าน

- รัฐปาเลสไตน์อิสระนี้ จะถูกสร้างขึ้นตามแนวชายแดนที่ชั่วคราว และให้ถือว่ารัฐปาเลสไตน์อิสระนี้มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง ทั้งนี้ ผู้นำปาเลสไตน์ จะต้องตกอยู่ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพและความอดทน
- ภายหลังจากที่ได้มีการเลือกตั้งในดินแดนปาเลสไตน์ กลุ่มทั้ง 4 (the Quartet)²² จะต้องมีการจัดประชุมนานาชาติเพื่อช่วยกู้เศรษฐกิจของปาเลสไตน์ให้กลับคืนดังเดิม ทั้งนี้ ให้รวมถึงประเด็นต่างๆ ที่คาบเกี่ยวกับหลายฝ่ายในดินแดนตะวันออกกลางด้วย เช่น น้ำ สิ่งแวดล้อม การพัฒนาเศรษฐกิจ ผู้ลี้ภัย และการควบคุมอาวุธ

ช่วงระยะที่ 3 ความตกลงในเรื่องสถานะของรัฐที่ถาวร และการสิ้นสุดของกรณีพิพาทระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์

²² ประกอบไปด้วยสหรัฐอเมริกา รัสเซีย สหภาพยุโรป และ องค์การสหประชาชาติ

- การปฏิรูปดินแดนปาเลสไตน์ให้มีความมั่นคง และมีความปลอดภัยที่ยั่งยืน โดยมุ่งหมายให้มีการเจรจาระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์ ในเรื่องความตกลงในเรื่องสถานะของรัฐที่ถาวรนี้ ในปี 2005
- กลุ่มทั้ง 4 จะต้องมีการจัดการประชุมนานาชาติครั้งที่ 2 เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในขั้นสุดท้าย เช่นในเรื่องของเขตแดน เยรูซาเลม ผู้ลี้ภัย และผู้ตั้งถิ่นฐาน ทั้งนี้แผนพัฒนาสันติภาพนี้ให้สนับสนุนรวมไปถึงการสร้างสันติภาพแก่อิสราเอลและเลบานอน และอิสราเอลและซีเรียด้วย

ทั้งนี้ ถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในข้อมติฉบับที่ 242 นี้ แสดงให้เห็นถึงวิธีการผดุงไว้ซึ่งสันติภาพในแถบนี้ โดยที่มิได้มีถ้อยคำสั่งให้อิสราเอลถอนกำลังออกจากดินแดนที่ยึดครองแต่อย่างใดเลย²³ เช่นเดียวกับมติที่ 1515 ซึ่งเป็นมติเพียงที่ออกมาเพื่อรับรองแผนพัฒนาเพื่อสันติภาพเท่านั้น ดังนั้น มติที่ 242 และ มติที่ 1515 นี้ จึงเป็นเพียงคำเสนอแนะเท่านั้น

ส่วนข้อมติฉบับที่ 338 นั้น มีการใช้คำว่า "ชี้ขาด" (decides) อีกทั้งมติดังกล่าวนี้อีกมีการใช้คำว่า "shall" อันเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของผู้ร่าง ที่ต้องการให้มตินี้มีผลผูกพันทางกฎหมาย

²³ ชุมพร บัจจุสานนท์, "กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ," ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ หน่วยที่ 6-10, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2530), หน้า 712-713.

อย่างไรก็ดี แม้ว่ามติที่ 1515 ซึ่งเป็นมติที่รับรองแผนพัฒนาเพื่อสันติภาพนี้ จะเป็นเพียงคำเสนอแนะ ซึ่งไม่มีผลผูกพันใดๆ ในทางกฎหมายก็ตาม แต่แผนพัฒนาเพื่อสันติภาพดังกล่าวนี้ก็ถือเป็นการเริ่มต้นที่ดี โดยในแผนช่วงแรกและช่วงที่สองนั้น มีความเป็นไปได้ที่อิสราเอลและปาเลสไตน์จะปฏิบัติตามได้ แต่ส่วนในแผนช่วงที่สามนั้น น่าจะปฏิบัติได้จริงยาก ทั้งนี้ ต้องอาศัยการช่วยเหลือและการส่งเสริมจากทุกๆ ฝ่าย ดังนั้นจึงถือได้ว่าแผนพัฒนาเพื่อสันติภาพนี้เป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ และเป็นมาตรการที่สำคัญในการนำสันติภาพมาสู่ตะวันออกกลางได้ในเร็ววัน

5.2.3 บทบาทของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นเสมือนเวทีโลก (World Forum) ซึ่งบรรดารัฐสมาชิกสามารถอภิปรายถึงเรื่องราวต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง และสามารถแสดงออกถึงเจตจำนงของรัฐได้โดยเสรี ทั้งนี้ ในการตัดสินใจในเรื่องราวต่างๆ ของสมัชชา นั้นกระทำโดยการลงมติโดยรัฐสมาชิกจะสามารถออกเสียงในการลงมติได้รัฐละหนึ่งเสียงเท่าเทียมกันทุกรัฐ ซึ่งสมัชชาสามารถออกข้อมติที่เป็นคำเสนอแนะ (Recommendation) แก่ประเทศสมาชิกเท่านั้น เพราะสมัชชามีได้มีอำนาจในการออก ข้อมติที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิก ดังนั้น คำวินิจฉัยของสมัชชาใหญ่จึงเป็นแค่คำเสนอแนะเท่านั้น มิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายแต่ประการใด แต่ในทางการเมืองระหว่างประเทศหรือทางด้านศีลธรรมระหว่างประเทศ การไม่ปฏิบัติตามคำเสนอแนะของสมัชชาใหญ่ โดยเฉพาะคำเสนอแนะที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในสังคมโลก ทำให้เกิดภาพพจน์ไม่ดีต่อรัฐ

ที่ไม่ปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าว อันอาจส่งผลในทางการเมืองในการติดต่อสัมพันธ์กับรัฐ
ภายนอกอื่นใดได้²⁴

ในการพิจารณาใหม่ของสมัชชาการประชุมเร่งด่วน ครั้งที่ 10 (Tenth
Emergency Session) สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีมติ* เรียกร้องให้อิสราเอลยอมรับ
ความเห็นเชิงปรักษา โดยสมัชชาใหญ่เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ
ทุกประเทศยอมรับตามภาระผูกพันที่อ้างถึงโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรวมไปถึง
การไม่รับรองสถานการณ์ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจากการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูก
ยึดครองของปาเลสไตน์ และการไม่ให้ความช่วยเหลือหรืออุปถัมภ์ใดๆ ในการสร้างกำแพง

นอกจากนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติยังได้มี
มติเรียกร้องให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการรายงานถึงความ
เสียหายที่เกิดขึ้นจากการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์²⁵
(the United Nations Register of Damage Caused by the Construction of the Wall
in the Occupied Palestinian Territory) โดยมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

²⁴ ชุมพร บัจจุสานนท์, กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ หน้าที่ 8, 9 :
มหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2530

* มติซึ่งนำโดยจอร์แดนในฐานะตัวแทนของรัฐอาหรับ ได้รับคะแนนเสียง 150 ต่อ 6 โดยมีการงด
ออกเสียง 10 เสียง

²⁵ UN Doc. A/RES/ES-10/17

1. วัตถุประสงค์

เพื่อบันทึกความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลใดๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างกำแพงโดยอิสราเอลในฐานะผู้ยึดครองในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมถึงบริเวณภายในและรอบๆ เยรูซาเลมตะวันออกด้วย โดยการบันทึกนี้ให้ทำในรูปของเอกสาร ทั้งนี้ องค์กรที่ทำหน้าที่ในการรายงานถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์นี้ จะเรียกได้อีกชื่อหนึ่งว่า "องค์กรที่บันทึกความเสียหาย" (Register of Damage)

2. โครงสร้างและหน้าที่ของสำนักงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหาย (the office of the Register of Damage)

สำนักงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหายนี้ ได้จัดตั้งขึ้นที่สำนักงานองค์การสหประชาชาติ ณ กรุงเวียนนา โดยเป็นองค์กรในสังกัดของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ และดำเนินการภายใต้การควบคุมของเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งจะประกอบไปด้วยสมาชิกคณะกรรมการ 3 ชุด และเลขาธิการ (small secretariat) โดยมีผู้บริหารระดับสูงเป็นหัวหน้า คณะกรรมการนั้นจะประกอบไปด้วยคณะผู้ร่วมงานอิสระ คณะผู้ร่วมงานด้านการบริหาร และคณะผู้ร่วมงานด้านเทคนิค ทั้งนี้ คณะกรรมการและผู้บริหารระดับสูงจะได้รับการแต่งตั้งโดยเลขาธิการสหประชาชาติ

โดยสำนักงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหายนี้ จะต้องมีการประสานงานกับรัฐหรือผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้อำนาจแก่การทำงาน การเสนอให้พิจารณา และ

กระบวนการในการพิจารณาความเสียหายในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมถึงดินแดนฉวยในและรอบๆ เยรูซาเลมตะวันออกด้วย

3. บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการ

- จัดตั้งและดูแลองค์กรที่บันทึกความเสียหาย
- จัดตั้งกฎระเบียบในการบริหารงานภายในสำนักงาน
- พิจารณาถึงเกณฑ์ที่เหมาะสม อันได้แก่ สถานะถิ่นที่อยู่ของผู้ร้องขอ รวมไปถึงความเสียหายและความสูญเสียใดๆ ซึ่งเป็นเหตุทำให้มีการบันทึกความเสียหายที่เกี่ยวกับการสร้างกำแพง
- พิจารณาถึงเกณฑ์ความเสียหาย การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบหมู่คณะ และการร้องขอให้มีการบันทึกความเสียหาย ตามแนวทางของความเห็นเชิงปรึกษา กฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป และหลักการวิธีพิจารณาทางกฎหมาย
- พิจารณาการเรียกร้องความเสียหายในองค์กรที่บันทึกความเสียหาย ตามที่ได้รับ การเสนอแนะจากผู้บริหารระดับสูง
- ในกรณีที่จำเป็นและมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน คณะกรรมการอาจจ้างผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะทางเข้ามาได้ เช่นในสาขาเกษตรกรรม กฎหมายที่ดิน และภูมิศาสตร์ เพื่อช่วยเหลือคณะกรรมการในการจัดตั้งและดูแลองค์กรที่บันทึกความเสียหาย

- ทำรายงานความก้าวหน้าเสนอต่อเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อเป็นการส่งผ่านไป
ยังสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ รวมไปถึงการรายงานความก้าวหน้าถึงท่าทีของอิสราเอลใน
การปฏิบัติตามความเห็นเชิงปรึกษา

4. บทบาทของผู้บริหารระดับสูง

ผู้บริหารระดับสูงจะมีความรับผิดชอบในการควบคุมและอำนวยความสะดวกของ
เลขาธิการ และติดตามความก้าวหน้าของคำร้องขอต่อความเสียหายใดๆ ที่คณะกรรมการ
ได้มีคำสั่งอนุมัติ

5. บทบาทและหน้าที่ของเลขาธิการ

เลขาธิการอาจจัดหาผู้สนับสนุนทางด้านการบริหารและทางด้านเทคนิค อันเป็น
การสนับสนุนในการจัดตั้งและดูแลองค์กรที่บันทึกความเสียหาย ซึ่งจะทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

- กำหนดรูปแบบของการร้องขอต่อความเสียหาย
- ดำเนินการโครงการเพื่อเผยแพร่ความรู้ให้แก่ชุมชนชาวปาเลสไตน์ อันเกี่ยวกับ
ความเป็นไปได้ในการยื่นคำร้องขอต่อความเสียหาย รวมไปถึงการจัดให้คำแนะนำเกี่ยวกับ
การกรอกแบบฟอร์มคำร้องขอ อีกทั้งยังเป็นการเผยแพร่วัตถุประสงค์ขององค์กรอีกด้วย
- รับเรื่องและดำเนินกระบวนการในการร้องขอต่อความเสียหายใดๆ และจัดตั้ง
ศูนย์ประสานงานอันเกี่ยวกับการร้องขอให้บันทึกความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสร้าง
กำแพง

- รายงานการดำเนินงานตามคำร้องขอต่อความเสียหายใดๆ ผ่านทางผู้บริหารระดับสูงเพื่อเสนอให้คณะกรรมการในองค์กรที่บันทึกความเสียหายพิจารณา
- จัดเก็บและสรุปเอกสารการร้องขอต่อความเสียหายที่ได้รับการอนุมัติโดยคณะกรรมการ ซึ่งจะรวมไปถึงข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ทั้งที่เป็นรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์และที่พิมพ์ลงกระดาษ ทั้งนี้เอกสารดังกล่าวทั้งหมดได้ถูกจัดเก็บไว้ที่สำนักงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหาย
- จัดให้มีการให้คำปรึกษาทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสำนักงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหาย

6. กำหนดระยะเวลา

การจัดตั้งสำนักงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหายนั้น ให้จัดตั้งภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่มติมีผลบังคับใช้ และให้องค์กรที่บันทึกความเสียหายนี้ทำหน้าที่ต่อไป ตราบเท่าที่ยังมีการสร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมถึงบริเวณภายในและรอบๆ เยรูซาเลม

ทั้งนี้ เลขาธิการสหประชาชาติจะมีหน้าที่ในการแนะนำให้องค์กรต่างๆ ของสหประชาชาติ ให้ข้อมูลอันเกี่ยวกับดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ รวมทั้งให้การสนับสนุนแก่องค์กรที่บันทึกความเสียหาย อาทิ จัดหาบุคลากร อุปกรณ์ที่จำเป็น และเงินทุน เพื่อนำมาใช้ในการจัดตั้งและบริหารงานขององค์กรที่บันทึกความเสียหายนี้

5.2.4 บทบาทขององค์การความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม

ในปัจจุบัน องค์การทางมนุษยธรรมได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยจะมีองค์การทางมนุษยธรรมทั้งของทางภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งองค์การเหล่านี้จะทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ ช่วยชีวิตผู้คน บรรเทาความเจ็บปวดให้แก่บุคคลที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในการขัดกันทางอาวุธ และได้รับการกีดกันในการได้รับสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานต่อการดำรงชีวิตอันเนื่องมาจากสงคราม อีกทั้งองค์การระหว่างประเทศดังกล่าวนี้จะต้องผลักดันให้มีการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแก่สถานการณ์ใดๆ อันเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งในที่นี้จะขอล่าวถึงความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเท่านั้น

อนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงหน้าที่ของรัฐทั้งหลายในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ประชาชนพลเรือนที่อยู่ในอำนาจควบคุมของรัฐที่เป็นปฏิปักษ์ (อันจะรวมไปถึงประชาชนพลเรือนที่ไม่ใช่คนชาติของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นอิสระหรือถูกกักขังก็ตาม และประชาชนพลเรือนในดินแดนที่ถูกยึดครองด้วย) ทั้งนี้หากรัฐนั้นไม่สามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมได้ รัฐนั้นจะต้องยอมรับให้บุคคลภายนอกจัดหาความช่วยเหลือดังกล่าวนี้ให้ได้²⁶

²⁶ Articles 30 of the Fourth Geneva Convention

หน้าที่ของรัฐและรัฐคู่สงครามในการยอมให้มีการเข้าถึง การส่งผ่าน และการกระจายความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม

1. รัฐจะต้องยอมให้มีการเข้าถึงและการส่งผ่านความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ประชาชนพลเรือนที่ต้องการความช่วยเหลือดังกล่าวนั้น
2. รัฐคู่สงครามจะต้องไม่ขัดขวาง ทั้งทางตรงและทางอ้อม ต่อการเข้าถึง การส่งผ่าน หรือการกระจายความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม
3. รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกในการให้ความช่วยเหลือองค์การทางมนุษยธรรมและเจ้าหน้าที่ขององค์การดังกล่าว รวมถึงการส่งมอบสิ่งของบรรเทาทุกข์ด้วย และ
4. รัฐจะต้องรับรองในความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ทางด้านมนุษยธรรม²⁷

ทั้งนี้ ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมจะมีผลทำให้เกิดข้อบังคับ erga omnes²⁸ กล่าวคือ การบังคับให้มีการยอมรับถึงความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมนี้ จะบังคับใช้กับรัฐทุกรัฐ และใช้ในการขัดกันทุกกรณี ซึ่งหากว่ารัฐใดละเมิดไม่ปฏิบัติตาม

²⁷ Ruth Abril Stoffels, "Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps" *IRRC* 86 (September 2004): 521

²⁸ ข้อบังคับ erga omnes หมายถึง หลักการที่ต้องใช้บังคับกับประเทศสมาชิกทุกประเทศที่อยู่ในประชาคมโลก ซึ่งจะมีความหมายเหนือกว่าข้อตกลงที่รัฐแต่ละรัฐจะต้องมีต่อกันด้วย ดังนั้นบรรทัดฐานร่วมกันระหว่างประเทศ (jus cogens) ต้องเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ erga omnes ด้วย

พันธกรณีดังกล่าวนี้ ก็ให้ประชาคมระหว่างประเทศมีมาตรการที่จำเป็นในการกระตุ้นให้รัฐที่จะเมิดกระทำตามพันธกรณีดังกล่าวนี้ด้วย²⁹

จากการศึกษาข้างต้นนี้เอง จะเห็นได้ว่ารัฐและรัฐคู่สงครามนั้นมีหน้าที่ที่จะให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการส่งเสริมและช่วยเหลือองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรทางมนุษยธรรมในการดำเนินการช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมอีกด้วย โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรกในการส่งเสริมและให้ความช่วยเหลือองค์กรทางมนุษยธรรมนั้นคือ การให้หลักประกันเรื่องความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่และบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม เนื่องจากในปัจจุบัน เจ้าหน้าที่และบุคลากรดังกล่าวนี้ได้ถูกคุกคามและตกเป็นเป้าโจมตีเพิ่มมากขึ้น ทำให้มีการบาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ซึ่งท้ายที่สุดแล้วจะส่งผลให้มีบุคลากรที่ไม่เพียงพอในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม อันเป็นการจำกัดความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ทางการของรัฐที่องค์กรทางมนุษยธรรมเข้าไปดำเนินการให้ความช่วยเหลือนั้นจึงต้องมีความรับผิดชอบในการปกป้องคุ้มครองเจ้าหน้าที่และบุคลากรเหล่านั้น ไม่ให้ตกเป็นเป้าหรือเป็นเหยื่อของการโจมตีหรือการกระทำรุนแรงใดๆ ได้ โดยการปกป้องคุ้มครองนั้นจะต้องรวมไปถึงการจัดทำแผนเพื่อเพิ่มความปลอดภัย ซึ่งจะต้องคำนึงถึงมาตรการเชิงป้องกันและวิธีการที่จะถอนตัวเจ้าหน้าที่หรือคนงานที่ตกอยู่ในอันตรายด้วย

²⁹ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, para. 218

องค์กรระหว่างประเทศที่จัดให้มีความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม ในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์นั้น มีมากกว่า 623 องค์กรทางมนุษยธรรม ซึ่งในจำนวนนี้จะรวมไปถึงสำนักงานบรรเทาทุกข์และจัดหางานของสหประชาชาติสำหรับผู้ลี้ภัยปาเลสไตน์ในตะวันออกไกล (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East: UNRWA) และคณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross: ICRC) ด้วย โดยการดำเนินการช่วยเหลือทางมนุษยธรรมขององค์กรเหล่านี้ประสบกับความยากลำบากเป็นอย่างมาก เนื่องจากอิสราเอลไม่ได้ให้ความร่วมมือในการช่วยอำนวยความสะดวกแก่องค์กรเหล่านี้เลย โดยอิสราเอลได้ปฏิเสธที่จะให้มีการเข้าถึงความช่วยเหลือทางสาธารณสุข การโยกย้ายผู้บาดเจ็บและผู้เสียชีวิตแล้ว และยังได้ขัดขวางการลำเลียงยา อาหาร และน้ำ อีกด้วย³⁰ นอกจากนี้ กำแพงและระบบรักษาความปลอดภัยของอิสราเอลที่เข้มงวดก็เป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งต่อองค์กรความช่วยเหลือทางมนุษยธรรม ยกตัวอย่างเช่น กำแพงที่ล้อมรอบเมือง Karni ทำให้องค์กรช่วยเหลือทางมนุษยธรรมประสบปัญหาอย่างมากในการที่จะลำเลียงอาหาร ยา และสิ่งบรรเทาภัยอื่นๆ เข้าไปในเมือง³¹ เนื่องจากคณะผู้ร่วมงานขององค์กร รวมไปถึงยานพาหนะต่างๆ จะต้องฝ่าด่านกระบวนการรักษาความปลอดภัยที่เข้มงวดในการข้ามฝั่งกำแพงเข้ามายังในตัวเมืองในแต่ละครั้ง ซึ่งหากคณะผู้ร่วมงานนั้นมีชาวปาเลสไตน์ร่วมอยู่ด้วยแล้ว ก็จะมีมีการขัดขวางให้มีความยากลำบากมากยิ่งขึ้น โดยบริเวณที่เป็นจุดที่เข้มงวดที่สุดจะอยู่ตรงบริเวณทางข้ามระหว่างอิสราเอลและเขต West Bank³²

³⁰ B'Tselem, March 2005

³¹ OCHA, 12 April 2006

³² Ibid.

อย่างไรก็ตาม ไม่เพียงแต่ทางฝ่ายอิสราเอลเท่านั้นที่มีการขัดขวางองค์การความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม หากแต่ทางฝ่ายปาเลสไตน์เอง ก็มีการขัดขวางกิจกรรมขององค์การความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมนี้ด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในบริเวณฉนวนกาซา คณะผู้ร่วมงานขององค์การความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมทั้งที่เป็นชาวต่างชาติหรือแม้แต่คนพื้นเมืองเอง บ่อยครั้งที่ถูกกองกำลังปาเลสไตน์ลักพาตัวไป อีกทั้งยังมีการทำลายสำนักงานหรือยานพาหนะขององค์กรเหล่านี้อีกด้วย³³

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่าอิสราเอลในฐานะรัฐที่ยึดครองไม่ได้ทำหน้าที่ในการส่งเสริมให้มีความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแต่อย่างใด ทั้งๆ ที่ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีผลใช้บังคับแก่รัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ การกระทำของอิสราเอล อันรวมไปถึงการสร้างกำแพงจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาคมโลกควรที่จะมีมาตรการใดๆ ในการที่จะบังคับให้การกระทำดังกล่าวนี้สิ้นสุดลง ซึ่งในที่นี้ประชาคมโลกควรกดดันอิสราเอลให้มีการยอมรับความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมจากรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะองค์การทางมนุษยธรรม อย่างเช่นคณะกรรมการกาชาดสากล เพื่อให้ประชาชนพลเรือนที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการสร้างกำแพง และมาตรการที่เกี่ยวข้องได้รับความบรรเทา อีกทั้งการเข้าไปขององค์การทางมนุษยธรรมนั้น ยังเป็นมาตรการอีกมาตรการหนึ่งในการช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้อิสราเอลมีความเคารพในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นด้วย

³³ UNRWA, 8 August 2005

ส่วนปาเลสไตน์นั้น ก็ควรที่จะยุติการก่อการร้ายโดยการจับกุมหรือกักขังเจ้าหน้าที่องค์การทางมนุษยธรรม หรือทำลายเส้นทางขนส่งสิ่งของบรรเทาทุกข์ เพราะถ้าหากว่าปาเลสไตน์ต้องการที่จะยุติการสร้างกำแพงของอิสราเอลซึ่งถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ปาเลสไตน์ก็สมควรที่จะต้องเคารพตามกฎหมายด้วยเช่นกัน ปาเลสไตน์ควรที่จะเป็นแรงสนับสนุนให้องค์การทางมนุษยธรรมได้เข้าไปช่วยเหลือประชาชนพลเรือนของตนที่เดือดร้อน และควรที่จะส่งเสริมให้มีการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในดินแดนปาเลสไตน์เพิ่มมากขึ้นด้วย

5.2.5 ทำหน้าที่ของรัฐและองค์การระหว่างประเทศต่อความเห็นเชิงปริกษา

1. อิสราเอล

อิสราเอลได้โต้ตอบต่อความเห็นเชิงปริกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2004 โดยได้แถลงเอาไว้ว่า เนื่องจากความเห็นเชิงปริกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นผลที่ได้จากการไต่สวนข้างเดียวต่อหน้าศาล ความเห็นเชิงปริกษานี้จึงละเลยแก่นที่สำคัญของปัญหาไป นั่นก็คือเรื่องผู้ก่อการร้ายชาวปาเลสไตน์ อิสราเอลอ้างว่าตั้งแต่เริ่มมีการใช้กำแพงที่เสร็จสมบูรณ์บางส่วนนี้ จำนวนผู้บาดเจ็บจากการก่อการร้ายในอิสราเอลได้ลดลงอย่างเห็นได้ชัด การโจมตีแบบพลีชีพจากทางเหนือของเขต West Bank ลดลงมากกว่า 90 เปอร์เซ็นต์³⁴ นอกจากนี้ อิสราเอลได้มีการอ้างว่ากำแพงนั้นมีลักษณะชั่วคราวและอิสราเอลยังคงค้นหาสัดส่วนความสมดุลที่จำเป็นระหว่างการปกป้องชีวิตพลเมืองของตนและความต้องการทาง

³⁴ Israeli Ministry of Defense, "The Anti Terrorist Fence and the International Court of Justice," (9 July 2004), available at <http://www.securityfence.mod.gov.il/>.

มนุษยธรรมของชาวปาเลสไตน์ อิสราเอลยังเสริมอีกว่า เพียงแค่ศาลสูงของอิสราเอลก็สามารถกล่าวถึงมุมมองทุกด้านของเรื่องดังกล่าวนี้ได้แล้ว อย่างไรก็ตาม ตามคำกล่าวของอิสราเอล วิธีเดียวในการแก้ปัญหาความแตกต่างระหว่างปาเลสไตน์กับอิสราเอล รวมถึงเรื่องการสร้างกำแพงนี้คือผ่านทาง การเจรจา และเงื่อนไขสำคัญในการเจรจาก็คือการยุติการก่อการร้ายของปาเลสไตน์ ดังนั้น อิสราเอลจึงประกาศว่าจะยังคงสร้างกำแพงต่อไป

2. ปาเลสไตน์

ผู้แทนของปาเลสไตน์ กล่าวถึงคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่า ไม่ได้เป็นเพียงแค่ชัยชนะของชาวปาเลสไตน์เท่านั้น แต่ยังเป็นชัยชนะของกฎหมายระหว่างประเทศและความยุติธรรม โดยผู้แทนของปาเลสไตน์ได้ประกาศว่าจะขอให้คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติดำเนินมาตรการต่อไป และยังเสริมด้วยว่า ชาวปาเลสไตน์คาดหวังว่าทุกองค์การจะกระทำตามกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับสหประชาชาติ เพื่อร่วมกันหามาตรการเพื่อนำมาบังคับใช้ตามความเห็นเชิงปรึกษา

นอกจากนั้น ผู้แทนของปาเลสไตน์ยังได้กล่าวสรุปเพิ่มเติมในการแถลงข่าวว่า ความเห็นเชิงปรึกษานี้มีแนวโน้มที่จะช่วยให้ความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์อยู่ในระดับใหม่ ที่ตั้งอยู่บนหลักแห่งกฎหมาย การสนทนาและการเจรจา อีกทั้งยังเป็นการนำไปสู่การสร้างสันติภาพบนพื้นฐานของการแก้ไขปัญหากันทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ผู้แทนของปาเลสไตน์ยังเสริมด้วยว่า การเปลี่ยนคำเสนอแนะให้เป็นไปในแนวทางทางการเมืองอย่างชัดเจนและนำไปใช้ได้จริงนั้นเป็นเรื่องสำคัญ โดยประชาคมระหว่างประเทศไม่ควรมองเพียงผิวเผินว่าความเห็นเชิงปรึกษานั้นไม่มีผลผูกพันใดๆ หากแต่ความเห็นเชิงปรึกษานั้น

จะมีน้ำหนักทางกฎหมายและสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามทางปาเลสไตน์เองก็ยังหวังอีกด้วยว่า สหประชาชาติจะยุติ "การปกป้องโดยอัตโนมัติ" ของอิสราเอล ในการออกเสียงคัดค้านมติคณะมนตรีความมั่นคงหรือสมัชชาใหญ่ ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบของอิสราเอล

3. สหรัฐอเมริกา

โฆษกของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวสรุปในการแถลงข่าวว่าคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ไม่มีผลผูกมัดทางกฎหมาย โดยยังคงกล่าวหาตักเตือนอีกว่าการกระทำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้นไม่มีความเหมาะสม และจะเป็นอุปสรรคขัดขวางความพยายามในการบรรลุถึงการเจรจาระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์ ซึ่งไม่ควรดำเนินผ่านทางกระบวนการทางการเมืองเพียงด้านเดียว สหรัฐอเมริกาไม่เห็นว่สมัชชาใหญ่จะมีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องดำเนินการในกรณีนี้

อย่างไรก็ตาม องค์การต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาก็มีความคิดเห็นที่ตรงกันข้าม โดยได้แสดงออกถึงการให้ความสำคัญต่อความเห็นเชิงปรึกษาตักเตือนนี้ และมีมาตรการสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้จะเห็นได้จากกฎเกณฑ์ที่ทางองค์การพัฒนาระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา (United States Agency for International Development: USAID) ได้ใช้พิจารณาในการทำข้อตกลงกับอิสราเอลในการจัดหาอุปกรณ์กวาดตรวจสัญญาณ (scanner) สำหรับการข้ามชายแดนบริเวณ Green Line ซึ่งได้พิจารณาไว้ว่า โครงการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมหรือปรับปรุงการสร้างกำแพงให้ดีขึ้นนั้น ไม่สามารถกระทำได้ ภายใต้ภาวะผูกพันตาม

ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ³⁵ ในทำนองเดียวกัน
ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กระตุ้นให้ผู้บริจาคระหว่าง
ประเทศ (International donors) ปฏิเสธข้อเสนอของอิสราเอลที่จะสร้างถนน อุโมงค์ใต้ดิน
และทางผ่านสายด่วน ในเขต West Bank ซึ่งปรากฏชัดว่ามีความเกี่ยวข้องกับกำแพง หรือ
การสร้างถนนหนทางดังกล่าวนี้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ตั้งถิ่นฐานได้³⁶

นอกจากนั้น องค์การที่เป็นกลางบางองค์การยังรวมตัวกันต่อต้าน (boycott) โดยการ
ไม่ซื้อสินค้าจากผู้ตั้งถิ่นฐานชาวอิสราเอล และต่อต้านบริษัทซึ่งมีส่วนร่วมในการสร้าง
กำแพงด้วย ยกตัวอย่างเช่น โบสถ์นิกายโปรเตสแตนต์แห่งหนึ่งในสหรัฐอเมริกาได้เรียกร้อง
ให้มีการเลือกบริษัทที่จะมาบริจาคให้ทุนแก่โบสถ์ จะต้องเป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจ
ในอิสราเอลอันมีลักษณะไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือก่อให้เกิดความเจ็บปวดแก่บุคคล
ผู้บริสุทธิ์ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม เป็นต้น

4. สหภาพยุโรป

ประธานคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป กล่าวว่า ความเห็นเชิงปรึกษาควรจะได้รับ
การพิจารณาอย่างละเอียด และย้ำว่ากระบวนการทางการเมืองเป็นแนวทางเดียวที่จะ
นำไปสู่การเจรจาแก้ไขปัญหาของทั้ง 2 ประเทศ ทั้งนี้ได้กล่าวเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า ตอนนีกั

³⁵ E-mail from Anna-Maija Litvak, USAID, to Shawan Jabarin, Al-Haq, on 16 December 2005.

³⁶ The World Bank, Stagnation or Revival?-Israeli Disengagement and Palestinian Economic Prospect, 1 December 2004, p. 8-9 para. 28-30.

ขึ้นอยู่กับสหประชาชาติที่จะตัดสินใจว่าจะปฏิบัติตามความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอย่างไร

5. คณะกรรมการดำเนินเพื่อสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ของประชาชนชาวปาเลสไตน์
(The Committee on the Exercise of the Inalienable Rights of the Palestinian People)

เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2004 คณะกรรมการดำเนินเพื่อสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ของประชาชนชาวปาเลสไตน์ ได้ออกแถลงการณ์ยอมรับความเห็นเชิงปรึกษา โดยกล่าวว่า ถ้าให้ทัศนคติและความมุ่งมั่นแล้ว ความเห็นเชิงปรึกษามีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การฟื้นฟูการพูดคุยกันทางการเมือง และการเจรจาของทั้ง 2 ฝ่าย คณะกรรมการเชื่อว่าการดำเนินการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะช่วยให้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะทำให้เกิดความก้าวหน้าและนำไปสู่การแก้ไขปัญหาปาเลสไตน์มั่นคงขึ้น คณะกรรมการเรียกร้องให้อิสราเอลยอมรับคำวินิจฉัยของศาลและดำเนินการตามข้อผูกมัดนั้น ๆ อย่างเต็มที่

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า แม้ว่าความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่มีผลผูกพันก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่ามีน้ำหนักและมีคุณค่าเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศได้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลสูงของอิสราเอลประกอบ จะเห็นได้ถึงความก้าวหน้าทางกฎหมายที่ศาลสูงของอิสราเอลได้ตระหนักถึงความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และแนวทางในการพิจารณาและแก้ไขปัญหาการสร้างกำแพงนี้ให้ลุล่วงไป ซึ่งหากเมื่อศาลสูงของอิสราเอลได้พิจารณาแนวคำพิพากษาดังกล่าวนี้อาจนำไปกับความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนชาวปาเลสไตน์

และก่อให้เกิดการปฏิบัติตามแนวทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นใน
ดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ อันจะเป็นแนวทางหนึ่งในการนำมาซึ่งสันติภาพสู่
ดินแดนปาเลสไตน์

ในส่วนของมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาตินั้น ถือได้ว่าเป็นความพยายามอย่าง
ดีเยี่ยมของสมัชชาใหญ่ในการบังคับให้เป็นไปตามความเห็นเชิงปรึกษาของ
ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการรายงานถึง
ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสร้างกำแพงนั้น จะเป็นมาตรการหนึ่งในการตรวจตรามิให้
อิสราเอลมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศไปมากกว่านี้
และเป็นการกดดันอิสราเอลให้ตระหนักถึงการละเมิดดังกล่าว และยุติการกระทำอันเป็น
การละเมิดนั้นได้โดยเร็ว อีกทั้งยังเป็นการส่งสัญญาณให้ประชาคมระหว่างประเทศได้
ตระหนักถึง และให้ความสำคัญแก่การร่วมมือกันในการที่จะทำให้อิสราเอลยุติการสร้าง
กำแพงโดยเร็วอีกด้วย