

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาจากกลไกทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร

อนุสัญญากรุงเฮกเป็นตราสารทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องวิธีการในการทำสงคราม (methods) และวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ที่เหมาะสม หลักการนี้เป็นหลักการทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป หรืออาจเรียกว่า “กฎหมายเฮก” ซึ่งปัจจุบันได้กลายเป็นบทที่ใช้อ้างอิงโดยทั่วไป อันกลายเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายภาคสงครามในเรื่องวิธีการในการทำสงคราม (methods) และวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาเจนีวาซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรม (humanitarian) อันกล่าวถึงการคุ้มครองปัจเจกชนและวัตถุจากการใช้วิธีการในการทำสงครามและวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม หรืออาจเรียกว่า “กฎหมายเจนีวา” ซึ่งหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเจนีวาเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ตามหลักกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมและจารีตประเพณีที่ได้ยึดถือปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน จึงทำให้อนุสัญญาเจนีวาเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ดังนั้น ในการวิเคราะห์ปัญหาจากกลไกทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารจึงจำเป็นต้องนำกฎหมายทั้งสองมาพิจารณาประกอบการวิเคราะห์ดังกล่าว

4.1 กรณีศึกษา : ปัญหาในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร

การปฏิบัติการสู้รบ (conduct of hostilities) ซึ่งใช้วิธีการในการทำสงครามและวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงครามที่ไม่เหมาะสมย่อมก่อให้เกิดความสูญเสียและเสียหายแก่พลเรือนและวัตถุทางพลเรือน ผู้สื่อข่าวเป็นพลเรือนประเภทหนึ่งและอุปกรณ์ที่ใช้ในการสื่อสารก็เป็นวัตถุทางพลเรือน ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความสูญเสียและเสียหายแก่ผู้สื่อข่าวและวัตถุทางพลเรือน รัฐภาคีฝ่ายขัดกันต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวอันเป็นการนำกฎหมายมนุษยธรรมไปปฏิบัติให้เป็นผลตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) และแม้ว่ารัฐนั้นจะมีได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับที่ 1 รัฐยังคงต้องผูกพันตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับที่ 1 ในฐานะจารีตประเพณีระหว่าง

ประเทศ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดการขัดกันทางกำลังทหารรัฐส่วนมากมักไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว ดังนั้น ในการศึกษาปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารจึงต้องนำตราสารทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบ ซึ่งได้แก่ อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในเวลาสงคราม ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 (The Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time or War of 12 August 1949)¹ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างประเทศ ค.ศ. 1977 (พิธีสารฉบับที่ 1) (The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of victims of International Armed Conflicts 8 June 1977 “Protocol I”)² รวมถึงการนำกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น หลักเรื่องความจำเป็นทางทหาร (military necessity) ซึ่งเป็นการห้ามการทำลายหรือทำอันตรายสิ่งที่ไม่มีความจำเป็นในการบรรลุเป้าหมายทางทหาร หรือหลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการปฏิบัติการทางทหารก่อให้เกิดความได้เปรียบทางทหารมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่พลเรือนหรือไม่ หากมีการละเมิดหลักการดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเช่นเดียวกับการละเมิดฝ่าฝืนตราสารทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาปัญหาดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องศึกษากรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่น , กรณีกองกำลังองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือปฏิบัติการทางอากาศต่อสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย, กรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 และกรณีความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและเลบานอน เป็นต้น

¹ The Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time or War of 12 August 1949, 75 U.N.T.S. 287 (hereinafter Geneva Convention IV).

² The Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977, 16 I.L.M. 1391 (hereinafter Protocol I).

4.1.1 กรณีกองกำลังองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือปฏิบัติการทางอากาศต่อสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย

4.1.1.1 ที่มาของปัญหา

เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ.1948 พลเอกยอซีป บรอซ ตีโต้ (Josip Broz-Tito) ได้จัดตั้งสหพันธ์รัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย (The Socialists Federal Republic of Yugoslavia : SFRY) ขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยมีรัฐบาลกลางอยู่ที่กรุงเบลเกรด สหพันธ์รัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวียประกอบด้วย 6 สาธารณรัฐ คือ สโลวีเนีย (Slovenia) โครเอเชีย (Croatia) บอสเนียเฮอร์เซโกวีนา (Bosnia-Herzegovina) มาซิโดเนีย (Macedonia) มอนเตเนโกร (Montenegro) และเซอร์เบีย (Serbia) ทั้งนี้ สาธารณรัฐเซอร์เบียประกอบด้วยจังหวัดที่มีสิทธิปกครองตนเอง (autonomous regions) คือ วอยวอดินา (Vojvodina) และโคโซโว (Kosovo) เนื่องจากยูโกสลาเวียประกอบด้วย 6 สาธารณรัฐ จึงทำให้มีความแตกต่างกันทางเชื้อชาติ ศาสนา และวัฒนธรรม สาธารณรัฐต่างๆ จึงต้องการแยกตัวเป็นอิสระ แต่ภายใต้การปกครองด้วยลัทธิคอมมิวนิสต์ของตีโต้ สาธารณรัฐต่างๆ จึงไม่สามารถแยกตัวเป็นอิสระได้สำเร็จ³ ต่อมาในปี ค.ศ.1980 ตีโต้ได้เสียชีวิตลงประกอบกับการล่มสลายของระบบคอมมิวนิสต์ในยุโรปตะวันออกและสหภาพโซเวียตในระหว่างปี ค.ศ. 1990-1991 ทำให้ความรู้สึกชาตินิยมของแต่ละเชื้อชาติในยูโกสลาเวียที่ถูกกดขี่ไว้มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น อีกทั้งในปี ค.ศ.1989 สโลโบดาน มิโลเชวิก (Slobodan Milosevic) ซึ่งเป็นคนเชื้อสายเซิร์บได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเซอร์เบียได้ก่อกระแสชาตินิยมเซอร์เบียขึ้น โดยสังยุตเล็กอำนาจปกครองตนเองของโคโซโวซึ่งพลเมืองส่วนใหญ่เป็นมีเชื้อสายแอลเบเนียและปราบปรามผู้ออกมาต่อต้านส่งผลให้เกิดความแตกแยกระหว่างสาธารณรัฐในยูโกสลาเวียขึ้น ทำให้ในช่วง ค.ศ.1991-1995 สาธารณรัฐต่างๆ ได้แยกตัวเป็นเอกราชจากยูโกสลาเวียเดิมและได้เกิดสงครามขึ้นในสโลวีเนีย โครเอเชีย และบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา มีเพียงสาธารณรัฐมาซิโดเนียเพียงสาธารณรัฐเดียวเท่านั้นที่แยกออกมาเป็นประเทศเอกราชโดยการเจรจาอย่างสันติในปี ค.ศ. 1992 เมื่อสาธารณรัฐต่างๆ ได้แยกตัวออกเป็นเอกราชทำให้ประเทศยูโกสลาเวียที่จัดตั้งขึ้นใหม่ประกอบด้วยสาธารณรัฐเพียง 2 สาธารณรัฐ คือ มอนเตเนโกรและเซอร์เบีย โดยมีชื่อใหม่ว่า "สหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวีย" (The Federal Republic of Yugoslavia : FRY) อย่างไรก็ตาม ปัญหาความขัดแย้งทางเชื้อชาติในยูโกสลาเวียยังคงดำเนินอยู่อย่างต่อเนื่องเนื่องจากจังหวัด

³ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.312-313.

โคโซโวในเซอร์เบียนั้นประกอบด้วยชนเชื้อชาติเซิร์บและแอลเบเนียที่มีความขัดแย้งกันทางเชื้อชาติมาแต่เดิม ซึ่งภูมิหลังของความขัดแย้งระหว่างสองเชื้อชาตินี้เกิดจากกลุ่มคนที่อ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์เหนือดินแดนโคโซโวกับกลุ่มคนอีกกลุ่มหนึ่งที่อ้างสิทธิทางด้านเชื้อชาติเหนือดินแดนเดียวกัน กล่าวคือ ทางประวัติศาสตร์โคโซโวเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์สำหรับชาวเซิร์บเนื่องจากเป็นแหล่งกำเนิดของวัฒนธรรมศาสนาและความเป็นชาติของชาวเซิร์บ แต่ประชากรส่วนใหญ่ของโคโซโวเป็นพลเมืองเชื้อสายแอลเบเนียที่มีความต้องการจัดตั้งรัฐบาลของตนเองหรือแยกตัวเองไปรวมกับประเทศแอลเบเนีย

ในส่วนการปกครองตนเองของโคโซโวขึ้นภายใต้การปกครองของติโต้ในยูโกสลาเวียเดิมตั้งแต่ปี ค.ศ. 1968 ได้มีการให้อำนาจการปกครองตนเองอย่างแท้จริง ซึ่งปกครองโดยชนชั้นนำคอมมิวนิสต์เชื้อสายแอลเบเนีย ต่อมาหลังจากติโต้เสียชีวิตลง มิโลเซวิกได้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของเซอร์เบียในปี ค.ศ. 1989 โดยได้ประกาศยกเลิกและเรียกคืนสถานภาพของเขตปกครองตนเองของโคโซโวและวอยวอดีนา ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้แก่ทั้งสองจังหวัดเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งโคโซโวซึ่งในขณะนั้นมีชาวแอลเบเนียอยู่ถึง 90% ของประชากรทั้งหมด อีกทั้งยังเพิ่มการกดขี่และปราบปรามชาวแอลเบเนียมากขึ้นส่งผลให้ชาวแอลเบเนียในโคโซโวกระทำการต่อต้านเซอร์เบียอย่างต่อเนื่องและรุนแรงมากยิ่งขึ้นส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1996 ชาวแอลเบเนียในโคโซโวได้ก่อตั้ง “กองกำลังปลดปล่อยโคโซโว” (Kosovo Liberation Army : KLA) เพื่อต่อสู้กับรัฐบาลกดขี่ของเซิร์บและเรียกร้องให้มีการปลดปล่อยโคโซโวให้มีสถานภาพเท่าเทียมกับสาธารณรัฐอื่นในยูโกสลาเวียเดิม ต่อมาในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 กองทัพอูโกสลาเวียร่วมกับตำรวจพิเศษของเซอร์เบียได้เข้าไปในโคโซโวเพื่อกำจัดกลุ่ม KLA ส่งผลให้พลเรือนชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียหลายร้อยคนถูกฆ่าและมากกว่า 2 แสนคนถูกบังคับให้ออกจากบ้านเรือนกลายเป็นคนที่ไร้ที่อยู่⁴ อย่างไรก็ตามการปราบปรามมิได้ทำให้การก่อกบฏสิ้นสุดลงเพียงแต่ทำให้เกิดความสงบเป็นครั้งคราวเท่านั้น จากการกระทำดังกล่าวของกองทัพยูโกสลาเวียและตำรวจพิเศษของเซอร์เบียส่งผลให้ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1998 นานาชาติได้กดดันทางการทูต

⁴ ธนู แก้วโอบาส, ศตวรรษแห่งสงคราม เหตุการณ์สำคัญในศตวรรษที่ 20, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุขภาพใจ, 2544), น.744.

และองค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (North Atlantic Treaty Organization : NATO)⁵ ได้ชี้แจงว่าจะโจมตีทางอากาศส่งผลให้มีโลเซวิกยอมตกลงที่จะถอนกองกำลังบางส่วนและตำรวจออกจากโคโซโวและเจรจากับผู้นำของชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียเพื่อที่จะให้สิทธิปกครองตนเองระดับหนึ่งแก่โคโซโว อย่างไรก็ตาม มิโลเซวิกก็ได้กระทำตามข้อตกลงดังกล่าว ทำให้ความขัดแย้งเริ่มต้นอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อการเจรจาหยุดยั้งในโคโซโวระหว่างมิโลเซวิกกับผู้นำของชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียเริ่มส่อเค้าล้มเหลวส่งผลให้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1999 ชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียในโคโซโวสังหารตำรวจชาวเซิร์บหลายชีวิต ชาวเซิร์บจึงแก้แค้นด้วยการสังหารหมู่พลเรือนชาวโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนียในเมืองราแคคเป็นจำนวนมาก เหตุการณ์ในโคโซโวเริ่มทวีความรุนแรงส่งผลให้ในช่วงปลายเดือนมกราคมนางเมเดลิน อัลไบร์ท์ รัฐมนตรีต่างประเทศของสหรัฐฯ เริ่มมีท่าทีแข็งกร้าวต่อยูโกสลาเวียและเสนอให้โจมตียูโกสลาเวียทางอากาศ แต่กระทรวงกลาโหมสหรัฐฯ เชื่อว่าการโจมตีทางอากาศไม่สามารถช่วยเหลือโคโซโวได้ ส่วนการส่งกองทัพอากาศพื้นดินเข้าไปในโคโซโวก็เป็นไปไม่ได้เนื่องจากประธานาธิบดีบิล คลินตันยังจำกัดแผนของนาโต้ในการส่งกองทหารรักษาสันติภาพเข้าไปในโคโซโวเว้นแต่นายมิโลเซวิกประธานาธิบดีของยูโกสลาเวียจะเห็นชอบให้กระทำการเช่นนั้น⁶ ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์จึงมีการเริ่มต้นเจรจาเพื่อหาทางยุติสงครามโคโซโวที่แรมบูลเล็ตต์ (Rambouillet) ประเทศฝรั่งเศส ในที่ประชุมสันติภาพที่แรมบูลเล็ตต์ผู้แทนสหรัฐฯ เสนอให้มีการลงประชามติเรื่องเอกราชของโคโซโวโดยเสนอให้กองกำลังความมั่นคงของ NATO เข้าไปโคโซโวและให้ปลดอาวุธทั้งหมดของกลุ่ม KLA แต่มิโลเซวิกปฏิเสธแผนการสันติภาพดังกล่าวส่งผลให้เกิดสงครามโคโซโวระหว่าง NATO และสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวียขึ้น

⁵ NATO เป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นเพื่อร่วมมือกันในการป้องกันร่วมกัน (collective defence) ในสถานการณ์ที่ประเทศใดประเทศหนึ่งหรือมากกว่านั้นถูกประเทศอื่นโจมตี ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1949 ประเทศสมาชิกก่อตั้งประกอบด้วย ประเทศเบลเยียม แคนาดา เดนมาร์ก ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส สหราชอาณาจักร และสหรัฐฯ โดยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม มีประเทศสมาชิกทั้งหมด 26 ประเทศ (ปัจจุบัน ค.ศ. 2008)

⁶ ธนู แก้วโอภาส, *อ้างแล้ว เริงอรรถที่ 4*, น.745.

4.1.1.2 การปฏิบัติการทางทหาร

เมื่อวันที่ 24 มีนาคม ถึงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ.1999 NATO ได้ปฏิบัติการทางอากาศ FRY โดยเรียกชื่อปฏิบัติการนี้ว่า “Operation Allied Force” เครื่องบินของ NATO ได้ทิ้งระเบิดโจมตีเป้าหมายทางทหารและเป้าหมายอื่นๆ ในมอนเตเนโกร (Montenegro) และเซอร์เบีย (Serbia) ในพื้นที่วอยวอดินา (Vojvodina) และโคโซโว (Kosovo) ทั้งนี้ การปฏิบัติการดังกล่าวของ NATO ต่อยูโกสลาเวียนั้นเป็นการใช้กำลังทางทหารของ NATO เป็นครั้งแรกตั้งแต่ได้มีการจัดตั้งองค์การนี้ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประชาคมโลกซึ่งเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติโดยปราศจากอำนาจที่ได้รับมอบหมายที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน และเพื่อยุติการกระทำอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่เกิดขึ้นภายในดินแดนเดียวกันเป็นครั้งแรก ซึ่ง NATO ได้ตัดสินใจปฏิบัติการทางอากาศนี้เองโดยปราศจากความช่วยเหลือภาคพื้นดิน ซึ่งนำไปสู่เป้าหมายในการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาลครั้งสำคัญ⁷

NATO อ้างว่าการปฏิบัติการดังกล่าวได้กระทำเพื่อช่วยเหลือการเจรจาเกี่ยวกับสถานการณ์ในโคโซโวและสถานะของจังหวัดโคโซโวในอนาคตระหว่างรัฐสมาชิกและยูโกสลาเวียที่ประสบความล้มเหลว ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดการขัดกันทางกำลังทหารระหว่างกองกำลังทางทหาร FRY กับกลุ่ม KLA ที่มีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง⁸ อีกทั้งยังอ้างว่าการแทรกแซงทางกำลังทหารของตนโดยการใช้กำลังนั้นกระทำเพื่อป้องกันการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ที่ฝ่ายเซิร์บกระทำต่อพลเมืองโคโซโวเชื้อสายแอลเบเนีย ซึ่งเป็นการใช้กำลังที่กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้ทำได้เพื่อป้องกันมวลมนุษยชาติให้รอดพ้นจากการเช่นฆ่าในเงื้อมมือของเผด็จการอย่างสโลโบดัน มิโลเชวิช⁹ และประกันว่ากองกำลังทางทหาร FRY จะถอนกำลังออก

⁷ Adam Roberts, “NATO’s “Humanitarian War” over Kosovo,” *Survival* 41, 3 (Autumn 1999) : 102.

⁸ Amnesty International, “Federal Republic of Yugoslavia (FRY)/ NATO : “Collateral Damage” or unlawful killings? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied,” p.1, <<http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR70/018/2000>>, July 2008 (hereinafter Amnesty International Report).

⁹ ธรรมพ์ ชาลีจันทร์, “ปัญหาโคโซโวกับการใช้กำลังของนาโต้ต่อยูโกสลาเวีย,” *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (มิถุนายน 2542) : 327.

จากโคโซโวและกองกำลังรักษาสันติภาพระหว่างประเทศจะเข้าไปดูแลสถานการณ์ในโคโซโวอย่างไรก็ดี ในการปฏิบัติภารกิจดังกล่าว NATO มิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากองกำลังทางทหารของตนได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและอำนาจไว้ซึ่งการตีความตามกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับปฏิบัติการนี้หรือไม่อย่างไร¹⁰ อีกทั้งประเทศสมาชิกของ NATO บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและตุรกี ก็มิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารฉบับที่ 1 จึงไม่อยู่ภายใต้พันธกรณีในการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐฯ ซึ่งเป็นประเทศที่ทิ้งระเบิดโจมตีประมาณ 80 เปอร์เซ็นต์ของการปฏิบัติการครั้งนี้

การปฏิบัติการทางทหารในครั้งนี้ส่งผลให้เซอร์เบียตอบโต้ด้วยการโจมตีชาวแอลเบเนีย ตำรวจ ทหารพรานและกองทัพ ทำลายหมู่บ้านและบังคับให้ชาวแอลเบเนียออกจากบ้านเรือน บ้านเรือนของชาวแอลเบเนียถูกปล้นและทำลาย มีการระดมยิงหมู่บ้านต่างๆ ผู้รอดชีวิตถูกส่งไปยังชายแดนของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น แอลเบเนีย มอนเตเนโกร ทั้งนี้ สหประชาชาติได้ประมาณการณ์ว่าประชาชนเกือบ 640,000 คน ต้องออกจากโคโซโวในช่วงเดือนมีนาคม ค.ศ. 1998 ถึงเดือนเมษายน ค.ศ. 1999 เนื่องจากหลบหนีการทิ้งระเบิดของ NATO และการโจมตีของฝ่ายเซิร์บ หลังจากสงครามโคโซโวลิ้นสุดมีจำนวนผู้ลี้ภัยสูงถึง 780,000 คน อย่างไรก็ตาม ผู้ลี้ภัยชาวแอลเบเนียส่วนใหญ่เดินทางกลับสู่โคโซโว ส่วนผู้ลี้ภัยชาวเซิร์บแต่เพียงบางส่วนเท่านั้นที่เดินทางกลับสู่โคโซโวเนื่องจากเกรงกลัวว่าตนจะถูกชาวแอลเบเนียทำการแก้แค้น¹¹

4.1.1.3 การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

วันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1999 เวลา 2.20 นาฬิกา NATO ได้ปฏิบัติการทางอากาศโดยทิ้งระเบิดโจมตีสำนักงานใหญ่และห้องกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ของเซอร์เบีย (Radio Televisija Srbija : RTS) ซึ่งตั้งอยู่ที่ถนน Aberdareva กลางกรุงเบลเกรด ซึ่งขณะทำการโจมตีนั้นมีเจ้าหน้าที่ทางเทคนิคและกลุ่มผู้ผลิตซึ่งเป็นพลเรือนประมาณ 120 คนปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานีดังกล่าว การโจมตีดังกล่าวส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตอย่างน้อย 16 คนและอีก 16 คนได้รับบาดเจ็บ ซึ่งรวมทั้งวิศวกรรวมไฟฟ้า (electrical engineers) ช่างแต่งหน้า (make-up artist) ช่างตัดต่อ (film editor) เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย (guards) นอกจากนั้นพื้นที่ทางเข้าซึ่งเป็นอุโมงค์เชื่อม

¹⁰ Amnesty International Report, *supra note* 8, p.8.

¹¹ สมพงษ์ ชูมาก, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่* 3, น.316.

ระหว่างตึกที่อยู่ในถนน Aberdareva และถนน Takovska ยังถูกทำลาย และทำให้สถานี RTS ไม่สามารถทำการรายงานข้อมูลข่าวสารเป็นการชั่วคราว อย่างไรก็ตาม สถานี RTS สามารถดำเนินการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารได้หลังจากถูกโจมตีเป็นระยะเวลาสามชั่วโมง

จากข้อเท็จจริงการปฏิบัติการทางอากาศของ NATO ในการโจมตีสถานี RTS จะถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อสถานี RTS เป็นเป้าหมายทางทหารเนื่องจากการโจมตีจำกัดเฉพาะเป้าหมายทางทหารเท่านั้นและการโจมตีนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการโจมตีดังกล่าว ผู้เขียนได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาเป็น 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก สถานี RTS เป็นเป้าหมายทางทหารหรือไม่

มาตรา 52 วรรค 2 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 บัญญัติว่า "... เป้าหมายทางทหารจำกัดอยู่เพียงแต่เป้าหมายซึ่งโดยสภาพ สถานที่ตั้ง ความมุ่งประสงค์หรือการใช้มันเป็นการสนับสนุนที่มีประสิทธิภาพต่อการปฏิบัติการทางทหาร และหากการทำลาย ยึด หรือทำให้เป้าหมายนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนใช้การไม่ได้ ในสภาวะการณ์ที่กำลังดำเนินไปในขณะนั้นจะได้ออกให้เกิดความได้เปรียบทางทหารอย่างแน่นอน..." จะเห็นได้ว่าคำจำกัดความของเป้าหมายทางทหารจะต้องมีองค์ประกอบสองประการตามที่กำหนด ดังนั้น การโจมตีเป้าหมายใดมีองค์ประกอบไม่ครบทั้งสองประการย่อมเป็นการโจมตีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 52 วรรคแรก แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 บัญญัติว่า "วัตถุทางพลเรือน คือ วัตถุทุกชนิดที่มีใช้เป้าหมายทางทหารตามที่นิยามไว้ในวรรคสอง" ทั้งนี้ คณะกรรมการทบทวนการทิ้งระเบิดของ NATO ต่อยูโกสลาเวียเดิม (ICTY Committee) ได้พิจารณาไว้ใน *Blaskic Case* ว่าเป็นการโจมตีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกำหนดคำจำกัดความ "วัตถุทางพลเรือน" ว่าหมายถึงวัตถุทุกชนิดที่มีใช้เป้าหมายทางทหาร¹²

เมื่อพิจารณาคำจำกัดความของเป้าหมายทางทหารและวัตถุทางพลเรือนข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าเป้าหมายทางทหารไม่รวมถึงวัตถุทางพลเรือน อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นวัตถุทางพลเรือน แต่หากวัตถุนั้นสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพลเรือนและทางทหาร (dual use) และได้มีการใช้วัตถุทางพลเรือนเพื่อวัตถุประสงค์ทางพลเรือนและทางทหาร หรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร

¹² ICTY, Hp. of 1st inst.1, judgement, *Prosecutor v. Tihomic Blaskic*, March 3, 2000, Case No.IT-95-14-T, para 180.

วัตถุประสงค์ทางพลเรือนเช่นว่านั้นย่อมตกเป็นเป้าหมายโดยชอบด้วยกฎหมาย¹³ ซึ่งในปี ค.ศ.1950 ร่างอนุสัญญาของ ICRC ได้กำหนดรายการประเภทของเป้าหมายทางทหาร ซึ่งรวมถึงที่ตั้งของสถานีกถ่ายทอดสัญญาณวิทยุโทรทัศน์ โทรศัพท์และโทรสารที่มีความสำคัญพื้นฐานของทหาร¹⁴ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ทางพลเรือนที่ได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารเพียงทำให้การให้ความคุ้มครองวัตถุประสงค์ดังกล่าวสิ้นผลลงในขณะนั้นเท่านั้น หากวัตถุประสงค์นั้นมิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ววัตถุประสงค์นั้นย่อมกลับมาได้รับความคุ้มครองอีกครั้งหนึ่ง

เนื่องจาก NATO มีวัตถุประสงค์ในการขัดขวางทำลายเครือข่ายภายใต้คำสั่งของยูโกสลาเวียและทำลายเครื่องมือในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของยูโกสลาเวียให้สูญสิ้นไปโดย NATO ต้องการล้มล้างระบอบมิโลเชวิกผ่านการโจมตีสถานีรับส่งข้อมูลข่าวสารและคำสั่งในการปฏิบัติการทางทหารใดๆ เพราะสถานที่ตั้งของสถานีโทรทัศน์นั้นเปรียบเสมือนที่ตั้งทางการสื่อสารซึ่งสามารถใช้งานได้หลายกรณีในการถ่ายทอดสัญญาณผ่านทางสายอากาศซึ่งเป็นศูนย์กลางในการรับส่งสัญญาณทางการสื่อสารและอยู่ภายใต้บังคับบัญชา การควบคุม และการสื่อสารของกองกำลังของเซอร์เบีย (Serbian Army's C3 : Command, Control and Communications) NATO จึงเชื่อว่าสถานี RTS เป็นวัตถุประสงค์ทางพลเรือนและทางทหารโดยมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเครือข่าย C3 ทั้งนี้ ICTY Committee เห็นว่า หากสถานีดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเครือข่าย C3 และเป็นศูนย์กลางในการอ้างไว้ซึ่งอำนาจของมิโลเชวิก สถานีนั้นย่อมเป็นเป้าหมายทางทหาร การโจมตีเครื่องมือในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของยูโกสลาเวียโดยการทำลายเครือข่ายการสื่อสารดังกล่าวย่อมถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

¹³ Alexandre Balguy-Gallois, "Propaganda-Oriented Media and International Humanitarian Law," Reporters Without Borders–Damocles Network (January 2003) : 6, <<http://ics.leeds.ac.uk/papers/pmt/exhibits/1482/RTSlaw.pdf>>.

¹⁴ The Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, "Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia," para. 75, <<http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm>>, July 2007.

NATO ชี้แจงว่า “NATO มิได้โจมตีพลเรือนชาวเซอร์เบียหรือโจมตีมิโลเชวิกโดยตรง แต่โจมตีระบบควบคุมใดๆ ที่ใช้เพื่อจัดการกองกำลังทางทหารและความปลอดภัย”¹⁵ และยังคงแสดงให้เห็นว่าการโจมตีสถานี RTS โดยตรงที่เกิดขึ้นนั้นเนื่องมาจากสถานี RTS เป็นหน่วยงานกลางในการเผยแพร่ข้อมูลใดๆ ของระบอบมิโลเชวิก ทรัพย์สินใดๆ ของสถานี RTS ย่อมใช้ในการวางแผนทางการเมืองในยูโกสลาเวีย ดังนั้น การโจมตีเครื่องรับส่งสัญญาณโทรทัศน์และสิ่งอำนวยความสะดวกในการถ่ายทอดย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการปฏิบัติการทางทหารเพื่อกำจัดเครื่องมือในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของยูโกสลาเวียที่อยู่ภายใต้การควบคุมของระบอบมิโลเชวิก อย่างไรก็ตาม สถานีถ่ายทอดสัญญาณโทรทัศน์จะไม่เป็นเป้าหมายในการโจมตีก็ต่อเมื่อสถานี RTS ตกลงให้มีการรายงานข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนตะวันตกเป็นระยะเวลาหกชั่วโมงต่อวัน กล่าวคือ ถ้ามิโลเชวิกจัดให้มีช่วงเวลาในการออกอากาศข้อมูลข่าวสารของประเทศตะวันตกโดยปราศจากการตรวจสอบเป็นระยะเวลาสามชั่วโมงต่อวันระหว่างช่วงเวลาที่เที่ยงวันถึงหกโมงเย็น และเป็นระยะเวลาอีกสามชั่วโมงต่อวันระหว่างช่วงเวลาที่หกโมงเย็นถึงเที่ยงคืน การจัดให้มีระยะเวลาเช่นนี้ได้ย่อมถือได้ว่าสถานี RTS เป็นสถานีที่เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารสาธารณะโดยแท้

นอกจากนี้สิ่งที่ทำให้ NATO พิจารณาว่าสถานีดังกล่าวเป็นเป้าหมายในการโจมตีเนื่องจาก NATO ไม่พอใจสถานีดังกล่าวเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของ NATO ได้รายงานแผนการโจมตีของกองกำลังของตน กรณีนักบินของตนถูกฆ่า และคัดค้านการรุกรานทางอากาศผ่านสถานีดังกล่าวเป็นประจำทุกวัน แต่สถานีดังกล่าวกลับรายงานเกี่ยวกับการโจมตีนอกเป้าหมายของ NATO ซึ่งสร้างความเสียหายอย่างมหาศาล¹⁶ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับเอกสารประกอบการสัมภาษณ์ของสถานีโทรทัศน์ BBC นายโทนี แบลร์ ประธานาธิบดีแห่งสหราชอาณาจักร ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการโจมตีสถานี RTS ว่าสถานี RTS ตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีเนื่องจากการถ่ายทอดข้อมูลซ้ำเกี่ยวกับจำนวนผู้เสียชีวิตอันเนื่องมาจากการกระทำคามผิดของ NATO เช่น การทิ้งระเบิดโจมตีพื้นที่คุ้มกันของพลเรือนที่ Djakovica ซึ่งทำให้ NATO ได้รับการสนับสนุนจากพันธมิตรในการทำสงครามน้อยลง¹⁷

¹⁵ *Ibid.*, para. 74.

¹⁶ Joel Simon, “Should a broadcast station be a military target?,” < http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3613/is_200101/ai_n8942907 >, July 2008.

¹⁷ Amnesty International Report, *supra* note 8, p.27.

จากความสูญเสียและเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติการทางอากาศของ NATO NATO ได้กล่าวว่าตนได้กระทำทุกวิถีทางเท่าที่เป็นไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียที่จะเกิดแก่พลเรือนและความเสียหายโดยทางอ้อม และการโจมตีโครงสร้างพื้นฐานทางทหารของมิโลเชวิกก็ได้กระทำอย่างระมัดระวัง อีกทั้งอุปกรณ์ของสถานี RTS ได้ใช้เพื่อการถ่ายทอดสัญญาณวิทยุและสนับสนุนกิจกรรมทางทหารของยูโกสลาเวียและกองกำลังตำรวจพิเศษโดยตรงจึงทำให้สถานีดังกล่าวตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีโดยชอบ ซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุในการโจมตีตามที่ NATO อธิบายเช่นนี้สอดคล้องกับการพิจารณาทบทวนการปฏิบัติการทางอากาศของกระทรวงกลาโหมแห่งสหรัฐฯ (US Defence Department's) ว่าสถานี RTS ตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร¹⁸

นอกจากนี้ยังมีการโจมตีสถานีรับส่งสัญญาณ สถานีรับส่งกระแสไฟฟ้า และตีความควบคุมเครือข่ายในการถ่ายทอดสัญญาณวิทยุของยูโกสลาเวีย เนื่องจากสถานีและตึกดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญของเครือข่ายป้องกันภัยทางอากาศ (air defence) ของยูโกสลาเวียในการควบคุมและปราบปรามกิจกรรมทางทหารของมิโลเชวิกและกองกำลังตำรวจพิเศษในโคโซโว และยังโจมตีทรัพย์สินโดยภายใต้คำสั่งและการควบคุมอื่นๆ เช่น สถานีถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารทางวิทยุและโทรทัศน์ที่ตั้งอยู่ที่ Novi Pazar, Kosovaka และ Krusevac¹⁹

องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International : AI) ได้ยอมรับว่าการขัดขวางการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของรัฐบาลอาจช่วยลดความขัดแย้งระหว่างพลเรือนและกองทัพได้ แต่การโจมตีสิ่งอำนวยความสะดวกของพลเรือนด้วยเหตุดังกล่าวอาจเป็นการตีความขยายความหมายของคำว่า “การสนับสนุนที่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติการทางทหาร” (effective contribution to military action) และ “ความได้เปรียบทางทหาร” (definite military advantage) และเมื่อพิจารณาคำจำกัดความของเป้าหมายทางทหารจะเห็นได้ว่าสำนักงานใหญ่ของสถานี RTS มีใช้เป้าหมายทางทหาร การโจมตีสถานีดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการห้ามโจมตีวัตถุทางพลเรือนอันจะก่อให้เกิดความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม²⁰ ส่วน ICRC ได้ตีความว่า ความได้เปรียบทางทหารตามที่ได้คาดไว้แล้ว

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ The Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 14, para. 76.

²⁰ Amnesty International Report, *supra* note 8, p.28.

(definite military advantage anticipated) มิใช่กรณีเดียวกันกับการโจมตีเท่าที่เป็นไปได้หรือความได้เปรียบที่ยังไม่มีความแน่นอน (an attack which only offers potential or indeterminate advantages) ส่วนคำว่า “ความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและโดยตรง” (concrete and direct) นั้นได้กำหนดขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงความได้เปรียบทางทหารที่มีความสำคัญและมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผลสำเร็จจากการปฏิบัติการทางทหารมากกว่าความได้เปรียบทางความคิดเห็น (perceptible) ซึ่งส่งผลในระยะยาว

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า NATO กำหนดให้สถานี RTS เป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเล็งเห็นว่าสิ่งอำนวยความสะดวกในการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารของยูโกสลาเวียได้ใช้เพื่อส่งเสริมให้เกิดความแตกแยกและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร การยุติการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารย่อมทำให้พลเรือนยูโกสลาเวียเสื่อมความนิยมต่อมิโลเชวิกและไม่ให้การสนับสนุนทางการเมืองแก่รัฐบาลอีกต่อไปนั้นเป็นความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและโดยตรง อีกทั้งรัฐบาลยูโกสลาเวียได้กระทำให้สถานีวิทยุโทรทัศน์ของเอกชนในเซอร์เบียอยู่ภายใต้การควบคุมของตน โดยใช้เครือข่ายการสื่อสารในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเพื่อสนับสนุนให้เกิดภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร²¹ แต่อย่างไรก็ตาม สถานี RTS ได้เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในโคโซโวโดยมิได้สร้างข้อมูลข่าวสารขึ้นมาเพื่อรายงานเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวแอลเบเนียในโคโซโว และหลังจาก NATO ได้ทำปฏิบัติการทางอากาศในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1999 สถานี RTS ได้รายงานข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในโคโซโวว่าการปฏิบัติการดังกล่าวของ NATO ส่งผลให้มีการล้างเผ่าพันธุ์ชาวแอลเบเนียทำให้ชาวแอลเบเนียต้องหลบหนีออกจากพื้นที่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสถานี RTS มิได้เพิกเฉยต่อความขัดแย้งในพื้นที่นี้ เพียงแต่การรายงานข่าวเกี่ยวกับสถานการณ์ในโคโซโวนั้นอาจจะไม่มีความเป็นกลางและมีข้อผิดพลาดบางประการ แต่สถานี RTS ก็มีได้ให้การสนับสนุนทางทหารแก่มิโลเชวิกโดยตรงอันจะส่งผลให้สถานีดังกล่าวเป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมายและมีได้รับความคุ้มครองในฐานะวัตถุทางพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตัวอย่างวัตถุทางพลเรือนที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารเห็นได้ชัดกรณีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการล้างเผ่าพันธุ์ที่เกิดขึ้นในโครเอเชียและบอสเนียของมิโลเชวิก

²¹ The Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 14, para. 76.

ที่เกินความเป็นจริง หรือสร้างสถานการณ์ขึ้นมาเพื่อโจมตีพลเรือนชาวเซอร์เบียแล้วรายงานว่ากองกำลังมุสลิมและโครแอตได้โจมตีพลเรือนของตนโดยเจตนาและกล่าวหาว่าเป็นความผิดของฝ่ายเซอร์เบียเอง

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีประเด็นถกเถียงกันถึงการให้การสื่อสารเพื่อวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแต่เพียงประการเดียวจะถือเป็นเป้าหมายทางทหารหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งนูเรมเบิร์กวางหลักไว้ใน *The Hans Fritzsche Case* ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ได้บังคับบัญชาในกระทรวงการสื่อสารถูกกล่าวหาว่าได้ยุยงส่งเสริมให้มีการก่ออาชญากรรมศาลตัดสินว่าแม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่ามีถ้อยแถลงลักษณะเช่นนั้นจริง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าเขามีเจตนาที่จะยุยงส่งเสริมให้มีการกระทำอันโหดร้ายทารุณ เขาจึงไม่มีความผิดตรงเท่าที่การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเช่นนั้นมิได้มีเจตนายุยงส่งเสริมให้ประชาชนเยอรมันกระทำการอันโหดร้ายทารุณเพื่อกำจัดประชาชนด้วยกันเอง หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อปลุกปั่นความคิดของประชาชนในประเทศ²² เขามีวัตถุประสงค์เพียงกระตุ้นให้พลเรือนตระหนักถึงฮิตเลอร์และสงครามเยอรมันเท่านั้น จากข้อเท็จจริงตัวแทน NATO เห็นว่าการโจมตีสถานี RTS นั้นเป็นวิถีทาง (means) ที่จะนำไปสู่การให้การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่มีความเป็นกลางมากขึ้น ทั้งนี้ ICTY Committee เห็นว่าหาก NATO โจมตีสถานี RTS ด้วยเหตุที่สถานีดังกล่าวได้ทำการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแต่เพียงประการเดียวย่อมไม่เป็นมูลเหตุจูงใจตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้ NATO กระทำการโจมตีเช่นนั้น ผู้เชี่ยวชาญบางคนเห็นว่าการโจมตีดังกล่าวเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจาก NATO มีวัตถุประสงค์ในการขัดขวางทำลายระบบการสั่งและการควบคุมของกองกำลังทางทหารเซอร์เบีย ทำลายศูนย์กลางในการอ้างไว้ซึ่งอำนาจของมิโลเชวิช และทำให้เครือข่าย C3 มีความเป็นกลาง การทำลายความสามารถในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสถานีดังกล่าวเป็นเพียงผลพลอยได้จากการโจมตีเท่านั้น อีกทั้งตามความคิดเห็นของประชาชนแล้วสถานี RTS ย่อมมิใช่เป้าหมายทางทหาร อย่างไรก็ตาม หากได้มีการใช้สื่อมวลชนเพื่อยุยงส่งเสริมให้มีการใช้ความรุนแรงสถานีดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีได้โดยชอบ²³

²² Alexandre Balguy-Gallois, *supra note* 13, p.7.

²³ The committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra note* 14, para.76.

ประเด็นที่สอง การโจมตีสถานี RTS เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนหรือไม่
 เดิมก่อนจะมีการกำหนดบทบัญญัติเรื่องหลักการได้สัดส่วนเป็นลายลักษณ์อักษรตามพิธี
 สาระฉบับที่ 1 หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับในฐานะจารีตประเพณีตามกฎหมายมนุษยธรรม
 ระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกพันรัฐทุกรัฐในประชาคมระหว่างประเทศซึ่งรวมถึงรัฐที่มีได้เป็นภาคีพิธี
 สาระฉบับที่ 1²⁴ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นเชิงปรึกษาใน *Nuclear Weapons*
Case โดยเน้นย้ำให้เห็นถึงความผูกพันของรัฐที่มีได้เป็นภาคีพิธีสาระฉบับที่ 1 ว่ารัฐนั้นยังคงต้อง
 ผูกพันกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพิธีสาระฉบับที่ 1 ในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งมีอยู่ก่อน
 จะมีการบัญญัติพิธีสาระฉบับที่ 1

หลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรค 5
 (b)²⁵ มาตรา 57 วรรค 2 (a) (iii)²⁶ และมาตรา 57 วรรค 2 (b)²⁷ แห่งพิธีสาระฉบับที่ 1 ซึ่งหลัก

²⁴ Alexandre Banguy-Gallois, *supra note* 13, p.12.

²⁵ พิธีสาระฉบับที่ 1 มาตรา 51

“5 นอกจากกรณีอื่นๆ แล้ว การโจมตีที่มีลักษณะดังนี้ถือว่าเป็นการโจมตีโดยไม่เลือก
 (b) การโจมตีซึ่งอาจคาดได้ว่าจะก่อให้เกิดการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บของ
 พลเรือนหรือความเสียหายต่อวัตถุทางพลเรือนหรือความเสียหายข้างต้นรวมกัน ซึ่งเป็นการ
 ก่อความเสียหายที่เกินสมควร หากเปรียบเทียบถึงความได้เปรียบทางทหารที่เป็นรูปธรรม และ
 ความได้เปรียบโดยตรงทางทหารตามที่คาดไว้”

²⁶ พิธีสาระฉบับที่ 1 มาตรา 57

“2 ในการเข้าโจมตี ให้ระมัดระวังล่วงหน้า ดังนี้

(a) ให้ผู้ที่วางแผนหรือผู้ที่ตัดสินใจในการโจมตี

(iii) ยับยั้งการตัดสินใจที่จะกระทำการโจมตีซึ่งอาจคาดได้ว่าจะก่อให้เกิด
 ความเสียหายแก่ชีวิตของพลเรือน การบาดเจ็บแก่พลเรือน ความเสียหาย
 ต่อวัตถุทางพลเรือน หรือความเสียหายข้างต้นรวมกัน ซึ่งเมื่อเทียบกับ
 ความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและความได้เปรียบโดยตรงทางทหารตามที่
 ได้คาดไว้แล้ว เป็นการเกินกว่าเหตุ”

²⁷ พิธีสาระฉบับที่ 1 มาตรา 57

“2 ในการเข้าโจมตี ให้ระมัดระวังล่วงหน้า ดังนี้

ดังกล่าวเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงความเสียหายโดยทางอ้อม (collateral damage) ที่เกิดขึ้นอย่างน้อยที่สุดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการทางทหาร และเป็นหลักที่นำมาพิจารณาว่าในการปฏิบัติการทางทหารนั้น รัฐภาคีฝ่ายขัดกันได้เคารพปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งการนำหลักดังกล่าวไปบังคับใช้นั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขพื้นฐานสามประการ คือ (1) อาวุธที่ใช้ในการปฏิบัติการทางทหารจะต้องมิใช่อาวุธที่ห้ามใช้ (2) การพิจารณาเป้าหมายในการโจมตีจะต้องเป็นเป้าหมายทางทหารตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และ(3) การปฏิบัติการทางทหารจะต้องกระทำไปเพื่อความจำเป็นทางทหาร

“ความเสียหายเกินจำเป็น” (excessive damage) ย่อมมีความสัมพันธ์กับความได้เปรียบทางทหาร เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองสิ่งแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติการทางทหารว่าเป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนหรือไม่ การพิจารณาว่าอย่างไรถือว่าเป็นความเสียหายเกินจำเป็นนั้นเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทางทหาร เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะเป็นผู้ทำการประเมินผลที่จะได้รับจากการปฏิบัติการทางทหารกับความเสียหายอันเกิดแก่พลเรือน หากความเสียหายอันเกิดแก่พลเรือนมีจำนวนมากกว่าผลที่ได้รับจากการปฏิบัติการทางทหารย่อมถือเป็นความเสียหายเกินจำเป็น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องยกเลิกการปฏิบัติการทางทหารนั้น

“ความเสียหายอันคาดหมายได้” (anticipated losses and damage) การนำหลักการได้สัดส่วนไปบังคับใช้นั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสำเร็จที่ได้รับจากการปฏิบัติการทางทหารของรัฐภาคีฝ่ายขัดกันและผลอันคาดหมายได้อันเนื่องมาจากการโจมตีนั้น มิใช่ความเสียหายอย่างแท้จริงอันเกิดแก่พลเรือน โดยการบังคับใช้หลักดังกล่าวไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้วางแผนหรือผู้ตัดสินใจในการโจมตีในการคาดเห็นถึงความเสียหายเกินจำเป็นอันเนื่องมาจากการโจมตี แต่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเขาสามารถคาดเห็นถึงผลอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่ ในกรณีนี้ ICTY Committee เห็นว่า การบังคับใช้ดังกล่าวควรพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้ออกคำสั่งทางทหารด้วย²⁸

(b) ระมัดระวังล่วงหน้าทุกวิถีทางในการเลือกวิถีทางและวิธีการโจมตีเพื่อเลี่ยงและไม่ว่าในกรณีใด เพื่อลดความสูญเสียที่เกิดแก่ชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บแก่พลเรือนและความเสียหายต่อวัตถุทางพลเรือนให้มีน้อยที่สุด”

²⁸ The committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 14, para.50.

เมื่อเกิดการสูญเสียชีวิตของพลเรือนและความเสียหายแก่วัตถุทางพลเรือนขึ้น การสูญเสียหรือความเสียหายนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและความได้เปรียบโดยตรงทางทหารตามที่ได้คาดไว้แล้ว (concrete and direct military advantage anticipated) ทั้งนี้ รัฐต่างๆ ที่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารฉบับที่ 1²⁹ ได้ตีความความดังกล่าวว่าการพิจารณาการโจมตีใดๆ ว่าได้เปรียบทางทหารตามที่ได้คาดไว้แล้วหรือไม่จะต้องพิจารณาจากกรณีที่เกิดขึ้นทั้งหมด มิใช่เพียงขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดเท่านั้น จะเห็นได้ว่าการตีความของรัฐต่างๆ เช่นนี้ สอดคล้องกับบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารฉบับที่ 1 เรื่องความได้เปรียบทางทหารและหลักการได้สัดส่วนอันเป็นมาตรการในการพิจารณาการโจมตีใดๆ ซึ่งต้องพิจารณาจากกรณีที่เกิดขึ้นทั้งหมด มิใช่พิจารณาการโจมตีเพียงขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใด หรือการปฏิบัติการทางทหารใดปฏิบัติการทางทหารหนึ่งเท่านั้น³⁰

ICTY Committee เห็นว่าหากพิจารณาให้สถานที่ตั้งสถานี RTS เป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมปรากฏว่าการโจมตีสถานที่ตั้งสถานี RTS ของ NATO ได้กระทำไปเพื่อขัดขวางการถ่ายทอดสัญญาณภายในระยะเวลาที่มีการโจมตีซึ่งเป็นเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น จึงควรพิจารณาต่อไปว่าการโจมตีดังกล่าวก่อให้เกิดความได้เปรียบทางทหารมากกว่าความสูญเสียที่เกิดแก่ชีวิตของพลเรือนอย่างแท้จริงหรือไม่ เนื่องจากเครือข่ายภายใต้คำสั่งและการควบคุมของยูโกสลาเวียนั้นประกอบด้วยเครือข่ายที่มีความซับซ้อนหลายเครือข่าย แต่ NATO ได้โจมตีเฉพาะสถานที่ตั้งสถานี RTS เท่านั้น³¹ และแม้ว่าจะเกิดความเสียหายโดยทางอ้อมแก่พลเรือนแต่ก็ไม่สามารถสรุปได้ว่าความเสียหายเช่นนี้เกิดจากการปฏิบัติการทางทหารที่ไม่เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน ความเห็นของ ICTY Committee นั้นสอดคล้องกับคำกล่าวของพลเอก Wesley Clark ผู้บัญชาการสูงสุดแห่งพันธมิตรยุโรป (Supreme Allied Commander Europe : SACEUR) ว่า “เขาทราบว่าการโจมตีครั้งนี้เป็นเพียงทางเลือกหนึ่งในการได้มาซึ่ง

²⁹ รัฐต่างๆ ที่ได้ให้สัตยาบันพิธีสารฉบับที่ 1 หมายถึง สหราชอาณาจักร เยอรมัน เบลเยียม แคนาดา สเปน อิตาลี นิวซีแลนด์ และเนเธอร์แลนด์

³⁰ Alexandre Balguy-Gallois, *supra* note 13, p.11.

³¹ The committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 14, para.78.

สถานีโทรทัศน์ของเซิร์บเท่านั้น แต่ไม่มีบุคคลใดเห็นควรวินิจฉัยการกระทำดังกล่าวและเลือกวิธีทางอื่น แต่กลับเห็นควรวินิจฉัยการกระทำเช่นนั้นซึ่งผู้นำทางการเมืองก็เห็นควรเช่นเดียวกัน”³²

AI เห็นว่า การโจมตีสถานี RTS อันเป็นวัตถุประสงค์พลเรือนโดยเจตนา NATO สามารถคาดหมายได้ว่าพลเรือนที่อยู่ในสถานที่ตั้งของสถานี RTS นั้นย่อมเสียชีวิตจากการปฏิบัติการทางอากาศของตน ทั้งๆ ที่ NATO มีวัตถุประสงค์ในการโจมตีเพื่อยับยั้งขัดขวางการถ่ายทอดสัญญาณโทรทัศน์ของเซอร์เบียในช่วงเวลากลางคืนเป็นระยะเวลาเพียงสามชั่วโมง แต่ส่งผลให้พลเรือนเสียชีวิต 16 คน การกระทำของ NATO ย่อมไม่เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนตามมาตรา 51 วรรค 5 (b) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1³³

จากการที่ NATO ได้กล่าวว่าในการปฏิบัติการทางทหารนั้นตนได้กระทำทุกวิถีทางเพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียของประชาชนและความเสียหายโดยทางอ้อมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 นั้นทำให้ผู้เขียนจำต้องพิจารณาถึงการใช้วิธีการที่เหมาะสมเพื่อบรรลุผลสำเร็จในการปฏิบัติการทางทหารของ NATO ว่าการทิ้งระเบิดโจมตีสถานี RTS เป็นวิถีทางเดียวที่ NATO คาดหมายได้เพื่อบรรลุผลสำเร็จการปฏิบัติการทางทหารหรือไม่

บทบัญญัติมาตรา 52 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 กำหนดว่าการทำลายเป้าหมายทางทหารมิใช่สิ่งจำเป็นต้องกระทำเพื่อบรรลุผลสำเร็จการปฏิบัติการทางทหารเสมอไป แต่การทำลายดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดความได้เปรียบทางทหารอย่างแน่นอน สิ่งสำคัญประการแรกในการโจมตีเป้าหมายทางทหารจะต้องพิจารณาถึงการจัดการทางทหารที่มีความจำเป็นและวิถีทางเพื่อบรรลุผลสำเร็จการปฏิบัติการทางทหาร ซึ่งอาจทำลายเฉพาะอาวุธยุทโธปกรณ์หรือสิ่งที่มีความสำคัญอย่างแท้จริง จากนั้นจึงพิจารณาว่าการทำลายนั้นได้กระทำไปเพื่อความจำเป็นทางทหารหรือไม่ กล่าวคือ ก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิตและการได้รับบาดเจ็บของพลเรือน ความเสียหายต่อวัตถุประสงค์พลเรือนน้อยที่สุด ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรค 2 (a) (ii) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 หรือไม่

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น NATO สามารถเข้าควบคุมหรือกระทำการใดๆ เพื่อให้สถานี RTS มีความเป็นกลางในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารได้ แต่ NATO หาได้กระทำการเช่นนั้นไม่ การโจมตีสถานี RTS จึงมิใช่วิธีการที่เหมาะสมแต่เพียงประการเดียวในการบรรลุผลสำเร็จใน

³² “Moral combat, NATO at war,” broadcast on BBC2 on 12 March 2000.

³³ Amnesty International Report, *supra* note 8, p.29.

การปฏิบัติการทางทหารของ NATO และการโจมตีดังกล่าวยังทำให้พลเรือนเสียชีวิต 16 คน ดังนั้น การโจมตีสถานี RTS ของ NATO จึงไม่เป็นไปตามหลักความจำเป็นทางทหาร

ส่วนการโจมตีสถานี RTS จะเป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนหรือไม่นั้น ผู้เขียนต้องพิจารณาให้สถานี RTS เป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบเสียก่อน แม้ในประเด็นแรกผู้เขียนจะเห็นว่า สถานี RTS มิได้เป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่กล่าวมาก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า NATO ได้โจมตีสถานี RTS เพื่อยับยั้งขัดขวางการถ่ายทอดสัญญาณโทรทัศน์ของเซอร์เบียในช่วงเวลากลางคืนเป็นระยะเวลาเพียงสามชั่วโมง แต่ส่งผลให้พลเรือนเสียชีวิต 16 คน ความเสียหายอันเกิดแก่พลเรือนที่เกิดขึ้นมีจำนวนมากกว่าผลที่ได้รับจากการปฏิบัติการทางทหารเป็นความเสียหายเกินจำเป็น ซึ่ง NATO สามารถคาดหมายได้ว่าพลเรือนที่อยู่ในสถานที่ตั้งของสถานี RTS นั้นยอมเสียชีวิตจากการปฏิบัติการทางอากาศของตน ดังนั้น การสูญเสียชีวิตของพลเรือนและความเสียหายแก่วัตถุทางพลเรือนที่เกิดขึ้นย่อมเกินความจำเป็น โดยไม่ได้สัดส่วนกับความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและความได้เปรียบโดยตรงทางทหารตามที่ได้คาดไว้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรค 5 (b) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 นอกจากนี้หาก NATO ได้ตระหนักถึงผลอันก่อให้เกิดความเสียหายสูญหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการโจมตีของตน การโจมตีดังกล่าวย่อมเป็นการโจมตีโดยไม่เลือกซึ่งกระทบต่อประชากรพลเรือน หรือวัตถุทางพลเรือน โดยรู้ว่าการโจมตีเช่นนี้จะก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บของพลเรือน หรือความเสียหายต่อวัตถุทางพลเรือนมากเกินไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรค 2 (a) (iii) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 การโจมตีสถานี RTS ของ NATO ย่อมเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามมาตรา 85 วรรค 3 (b) (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ ICTY Committee เห็นว่าการโจมตีเครือข่าย C3 เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่พลเรือนกับความได้เปรียบทางทหารจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมด มิใช่เฉพาะกรณีการทิ้งระเบิดโจมตีสถานี RTS เท่านั้น การตีความเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของหลักความได้เปรียบทางทหารตามที่ได้คาดไว้แล้ว (military advantage anticipated)³⁴

³⁴ The committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 14, para.77.

ประเด็นสุดท้าย NATO ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการแจ้งเตือนอันเป็นมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตีสถานี RTS หรือไม่

การปฏิบัติตามพันธกรณีในการแจ้งเตือนอันเป็นมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตีนั้น พิธีสารฉบับที่ 1 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 57 ว่าให้มีการแจ้งเตือนให้ทันท่วงที (in due time) และด้วยวิธีการที่เหมาะสม (by adequate means) แต่การกำหนดเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับมาตรา 26 แห่งกฎเกณฑ์ผนวกกับอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ค.ศ.1899 และ ค.ศ.1907³⁵ อย่างไรก็ตาม การแจ้งเตือนให้ทันท่วงทีและด้วยวิธีการที่เหมาะสมไม่จำเป็นต้องกระทำต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง แต่จะต้องมีการแจ้งเตือนโดยตรงไปยังพลเรือนอย่างเหมาะสม ซึ่งอาจกระทำได้โดยการแจ้งเตือนว่าจะมีการโจมตีเกิดขึ้น การทิ้งระเบิดทางอากาศ การแจ้งข้อความผ่านทางวิทยุ การแจ้งข้อความผ่านเครื่องกระจายเสียง ฯลฯ ทั้งนี้ หากพิจารณาคู่มือทางการทหารแล้วจะเห็นได้ว่าพันธกรณีในการแจ้งเตือนให้ทันท่วงทีและด้วยวิธีการที่เหมาะสมนั้นต้องตั้งอยู่บนสามัญสำคัญของบุคคล อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแล้วว่าการแจ้งเตือนจะส่งผลกระทบต่อปฏิบัติการทางทหารหรือความปลอดภัยของพลรบก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งเตือนเช่นนั้น

นอกจากนี้ หากผู้ออกคำสั่งได้แจ้งเตือนการโจมตีล่วงหน้าให้พลเรือนทราบแล้ว แต่พลเรือนละเลยต่อการแจ้งเตือนเช่นนั้น การละเลยของพลเรือนก็มิได้ทำให้พันธกรณีของรัฐภาคีฝ่ายขัดกันในการกระทำใดๆ อันเป็นการระมัดระวังล่วงหน้าหมดไป รัฐภาคีฝ่ายขัดกันยังคงต้องเคารพปฏิบัติตามพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 และปฏิบัติตามหลักการได้สัดส่วน เห็นได้ชัดจากกรณีที่เคยเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1996 ซึ่งเป็นความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและเลบานอน ก่อนกองกำลังทางทหารอิสราเอลจะทิ้งระเบิดโจมตีทางตอนใต้ของเลบานอนในวันที่ 11 เมษายน ค.ศ.1996 อิสราเอลได้แจ้งเตือนให้พลเรือนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่นั้นทราบและได้กล่าวย่ำว่าบุคคลใดยังคงอาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวย่อมตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในรายงานของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติยังปรากฏว่าแม้ว่าจะมีการแจ้งเตือนการโจมตีเช่นนั้นก็ยังคงมีพลเรือนอาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าว ฉะนั้น เมื่อเคยมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นแล้วอิสราเอลจึงมิได้โจมตีพื้นที่ดังกล่าวแต่โจมตีเฉพาะเป้าหมายทางทหารเท่านั้น³⁶

³⁵ Regulation of The Hague Convention of 1907, art.26

“The Commander ... should do all in his power to warn the authorities.”

³⁶ Alexandre Balguy-Gallois, *supra* note 13, pp.25-26.

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดให้มีการแจ้งเตือนการโจมตีเพื่อให้บุคคลที่มีพลเรือนโดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กได้หาที่หลบภัย และเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ทางทหารได้อพยพเคลื่อนย้ายพลเรือนไปยังพื้นที่คุ้มครอง (protected area) หรืออาจเป็นหน้าที่ในการแจ้งเตือนเพื่อป้องกันการเผชิญหน้า กรณีสถานี RTS นั้นมิใช่เป็นการเปิดโอกาสให้กองทัพฝ่ายศัตรูหลบหนี แต่เป็นการหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า อย่างไรก็ตาม พันธกรณีในการแจ้งเตือนนี้มีได้เป็นบทบัญญัติเด็ดขาด ยังมีข้อกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นของพันธกรณีในการแจ้งเตือน³⁷

ข้อจำกัดของพันธกรณีในการแจ้งเตือนมี 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก พันธกรณีในการแจ้งเตือนเป็นการเลือกวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายและจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ซึ่งผนวกกับอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ค.ศ.1899 และ ค.ศ.1907 (The Regulations Respecting the Laws and Customs of War, appended to The Hague Conventions of 1899 and 1907) กำหนดว่าพันธกรณีในการแจ้งเตือนมิใช่พันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างแน่แท้ พันธกรณีนี้เป็นวิถีทางหนึ่งในการเลือกที่จะปฏิบัติเพื่อนำไปสู่เป้าหมายจากการปฏิบัติการทางทหาร อย่างไรก็ตาม พันธกรณีนี้จะต้องนำไปบังคับใช้เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากกฎเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาซึ่งต้องปฏิบัติตามในเวลาเดียวกัน และประการที่สอง ความปลอดภัยของพลเรือนที่มีความสัมพันธ์กับความรับผิดชอบของผู้ออกคำสั่งทางทหาร ซึ่งจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการกำหนดเป้าหมายในการโจมตีเท่านั้น การกำหนดข้อยกเว้นเช่นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับการบังคับการกระทำละเมิดให้เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนและพันธกรณีในการแจ้งเตือนที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ICTY Committee เห็นว่าการประเมินการออกคำสั่งทางทหารของผู้ออกคำสั่งได้กระทำไปเพื่อจำกัดความสูญเสียของพลเรือนและความเสียหายแก่วัตถุทางพลเรือนนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากบุคคลผู้ตัดสินใจในการออกคำสั่งโจมตีย่อมมีความแตกต่างกันตามประสบการณ์ของแต่ละบุคคล อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าการออกคำสั่งดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้ สถานการณ์ที่มีความชัดเจนเท่านั้น³⁸

³⁷ *Ibid.*, p. 23.

³⁸ The committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra note* 14, para.49-50.

นอกจากนี้รายงานของ AI ยังระบุว่าตัวแทนของ NATO ได้กล่าวว่า “NATO มิได้แจ้งเตือนการโจมตีล่วงหน้าเป็นกรณีเฉพาะเนื่องจาก NATO ต้องการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยและชีวิตของนักบิน”³⁹ จะเห็นได้ว่าผู้ออกคำสั่งทางทหารมีหน้าที่ในการประกันความปลอดภัยของพลรบภายใต้บังคับบัญชาของตนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1

ข้อยกเว้นของพันธกรณีในการแจ้งเตือนมี 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การโจมตีอย่างฉับพลันหรือการโจมตีนั้นเป็นส่วนสำคัญในการบรรลุผลสำเร็จย่อมไม่สามารถนำพันธกรณีในการแจ้งเตือนไปพิจารณาถึงความจำเป็นทางทหารซึ่งเป็นอำนาจในการตอบโต้ทางกำลังทหารได้ ประการที่สอง สถานการณ์ใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรค 2 (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 กำหนดให้มีการแจ้งเตือนเว้นแต่สถานการณ์ไม่อำนวย เช่น การทิ้งระเบิดโจมตีในระยะไกลหรือทางเรือบิน ซึ่งการแจ้งเตือนย่อมเป็นอุปสรรคในกรณีที่การโจมตีที่ไม่มีลักษณะฉับพลันนั้นเป็นเงื่อนไขในการบรรลุผลสำเร็จในการปฏิบัติการทางทหาร และประการสุดท้าย การมีอยู่ของพลเรือน พันธกรณีในการแจ้งเตือนไม่นำไปบังคับใช้ในสถานการณ์ที่พลรบเป็นเป้าหมายในการโจมตีโดยไม่มีพลเรือนอาศัยอยู่ในพื้นที่ที่มีการชุกชุมกว่าจะโจมตี

จากข้อเท็จจริงหากพิจารณาให้สถานดังกล่าวเป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย การโจมตีดังกล่าวก็ยังก่อให้เกิดความสูญเสียแก่พลเรือนเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน และแม้ว่า NATO จะกล่าวอ้างว่า “ตนได้กระทำการเท่าที่เป็นไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียอันเกิดแก่พลเรือนและความเสียหายโดยทางอ้อม” ยังมีกรณีสงสัยว่า NATO ได้แจ้งเตือนให้พลเรือนทราบหรือไม่ว่าตนมีเจตนาในการโจมตี และการโจมตีนั้นอาจส่งผลกระทบต่อพลเรือน NATO ได้แจ้งเตือนล่วงหน้าอย่างมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรค 2 (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 หรือไม่ ในประเด็นนี้ปรากฏหลักฐานที่มีความขัดแย้งกัน ดังนี้⁴⁰

ความเห็นแรก เจ้าหน้าที่ NATO ได้กล่าวแก่ AI ว่าตนมิได้กระทำการเตือนล่วงหน้าอย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่นักบินของตน

ความเห็นที่สอง ตัวแทนของสื่อมวลชนต่างชาติได้ทราบถึงการเตือนล่วงหน้าในการโจมตี โดยผู้สื่อข่าวตะวันตกได้รับแจ้งการเตือนจากสำนักงานที่ตนสังกัดอยู่เพื่อให้ตนออกจาก

³⁹ Amnesty International Report, *supra* note 8, p.30.

⁴⁰ The Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *supra* note 14, para.77.

สถานีดังกล่าวก่อนจะเกิดการโจมตี นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ยูโกสลาเวียยังคาดเห็นได้ถึงการโจมตีดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะปรากฏหลักฐานที่มีความขัดแย้งกัน แต่ความเห็นทั้งสองก็ส่งผลให้เกิดการสูญเสียและเสียหายแก่พลเรือนและวัตถุทางพลเรือน ซึ่งตามความเห็นแรก เมื่อ NATO มิได้กระทำการเตือนล่วงหน้าอย่างมีประสิทธิภาพย่อมถือว่า NATO ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 57 วรรค 2 (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 อันส่งผลให้เกิดความสูญเสียแก่พลเรือนที่ปฏิบัติงานในสถานี RTS ส่วนความเห็นที่สองนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ยูโกสลาเวียจะคาดเห็นได้ถึงการโจมตีดังกล่าว NATO ยังคงมีพันธกรณีในการเตือนล่วงหน้าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรค 2 (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมอนุมานได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยูโกสลาเวียอาจต้องร่วมรับผิดชอบในความสูญเสียที่เกิดแก่ชีวิตของพลเรือนอันเนื่องมาจากการโจมตี

ทั้งนี้ ICTY Committee เสนอแนะว่าภายใต้สถานการณ์เช่นนั้น NATO ควรจะแจ้งเตือนการโจมตีล่วงหน้าอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่านี้⁴¹

AI เห็นว่าการแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนการโจมตีของ NATO ไม่มีความชัดเจนโดยพิจารณาจากคำประกาศของ NATO ว่าตนได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนการโจมตีสถานี RTS และคำกล่าวของผู้สื่อข่าวตะวันตกที่ปฏิบัติงานในสำนักงานใหญ่ของสถานี RTS และหัวหน้าสัญญาติยูโกสลาเวียเรื่องการแจ้งเตือนดังกล่าว⁴²

HRW รายงานว่าสถานี RTS และรัฐบาลยูโกสลาเวียกล่าวอ้างว่าในขณะที่มีการโจมตีสถานีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ไม่เชื่อว่าจะมีการชุกชุมคามในเวลานั้น แต่เขาเห็นว่าการชุกชุมคามได้ผ่านพ้นไปแล้วตั้งแต่ที่ได้มีการแจ้งเตือนการโจมตีล่วงหน้าในครั้งแรกแต่มิได้มีการโจมตีเกิดขึ้น⁴³

อาจกล่าวตามความเห็นของผู้เขียนโดยสรุปว่า การปฏิบัติการทางอากาศของ NATO ในการโจมตีสถานี RTS นั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสถานี RTS มิได้ให้การสนับสนุนทางการทหารแก่มิโลเชวิกโดยตรงอันจะส่งผลให้สถานีดังกล่าวตกเป็นเป้าหมายทางการทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาให้สถานี RTS เป็นเป้าหมายทางการทหาร การโจมตีของ NATO ก็ไม่เป็นไปตามหลักความจำเป็นทางการทหารและหลักการได้สัดส่วน

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Amnesty International Report, *supra* note 8, p.30.

⁴³ "Civilian Deaths in the NATO Air Campaign," Human Rights Watch Report, 12 (February 2000) : 30.

เนื่องจากการโจมตีสถานี RTS ทำให้พลเรือนเสียชีวิต 16 คน ซึ่งการโจมตีเช่นนี้มีใช้วิธีการที่เหมาะสมแต่เพียงประการเดียวในการบรรลุผลสำเร็จในการปฏิบัติการทางทหารของ NATO และการเสียชีวิตของพลเรือนทั้ง 16 คนที่เกิดขึ้นมีจำนวนมากกว่าการยับยั้งขัดขวางการถ่ายทอดสัญญาณโทรทัศน์ของเซอร์เบียในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาเพียงสามชั่วโมงอันเป็นผลที่ได้รับจากการปฏิบัติการทางทหาร ดังนั้น การโจมตีสถานี RTS ของ NATO จึงเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 51 วรรค 5 (b) มาตรา 52 มาตรา 57 วรรค 2 (a) (iii) มาตรา 57 วรรค 2 (b) มาตรา 79 และมาตรา 85 วรรค 3 (b) (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 อันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางทหารย่อมมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเป็นส่วนตัวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรค 2 (a) (iv) และมาตรา 8 วรรค 2 (b) (i) (ii) (iv) (v) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

4.1.2 กรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2

4.1.2.1 ที่มาของปัญหา

เมื่อ 11 ก.ย. ค.ศ.2001 ได้เกิดการก่อวินาศกรรมทำลายอาคารเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ (World Trade Center) และอาคารเพนตากอน (Pentagon) ที่ตั้งกระทรวงกลาโหมของสหรัฐฯ โดยผู้ก่อการร้ายอัลเคด้าได้ใช้เครื่องบินโดยสารสายการบินอเมริกันแอร์ไลน์เที่ยวบินที่ 77 พุ่งชนกับตึกดังกล่าว ทำให้ตึกทรุดลงหายไปพร้อมกับชีวิตพลเรือนอเมริกันสองพันกว่าคน สร้างความตระหนกตกใจให้แก่ชาวโลกและชาวอเมริกันเป็นอย่างมากเพราะสหรัฐฯไม่เคยถูกชาติใดโจมตีมาก่อน ไม่ว่าจะเป็นสงครามโลกทั้งสองครั้งที่ผ่านมาหรือในช่วงสงครามเย็นที่อเมริกาต้องเผชิญหน้ากับขีปนาวุธติดหัวรบนิวเคลียร์ข้ามทวีปของโซเวียต⁴⁴ สหรัฐฯ จึงประกาศทำสงครามกับประเทศที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย ซึ่งเป็นการพัฒนารูปแบบการต่อสู้แบบดั้งเดิมที่มุ่งหวังจะสร้างความเสียหายอย่างรุนแรงและมีองค์ประกอบของกลยุทธ์อยู่เหนือจินตนาการ โดยสหรัฐฯ เริ่มปฏิบัติการทางทหารในอัฟกานิสถานเป็นประเทศแรก ผลจากการปฏิบัติการดังกล่าวทำให้สหรัฐฯ ล้มล้างระบอบตาลีบันได้สำเร็จ อย่างไรก็ตาม สหรัฐฯ ไม่สามารถจับกุมนายโอสามา บินลาเดน

⁴⁴ Wikipedia The Free Encyclopedia, "2003 invasion of Iraq ," <http://en.wikipedia.org/wiki/2003_invasion_of_Iraq>, July 2008.

และทำลายเครือข่ายกลุ่มอัลกออิดะห์ที่กระจายไปทั่วทุกภูมิภาคได้ส่งผลให้สหรัฐฯ คิดริเริ่มในการปฏิบัติการทางทหารแก่ประเทศที่สนับสนุนกลุ่มก่อการร้ายอื่น ๆ ต่อไป เช่น อิรัก อิหร่าน ลิเบีย ซีเรีย ซูดาน เกาหลีเหนือ และคิวบา เป็นต้น

ต่อมา วันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ.2002 สภาสหรัฐฯ มีมติเห็นชอบให้ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุชมีอำนาจสั่งการกองทัพถล่มอิรัก และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกมติที่ 1441/2002⁴⁵ ให้ปลดอาวุธร้ายแรงของอิรัก โดยให้คณะเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบอาวุธของสหประชาชาติเข้าไปตรวจสอบอาวุธร้ายแรงในอิรัก ต่อมารัฐบาลอิรักได้ส่งรายงานด้านอาวุธให้แก่สหประชาชาติซึ่งรัฐบาลสหรัฐฯ ระบุว่าเอกสารดังกล่าวที่อิรักยืนยันว่าได้ยกเลิกโครงการพัฒนาอาวุธอานุภาพทำลายล้างสูงนั้นเป็นข้อมูลเท็จ ซึ่งสหรัฐฯ จะไม่ดำเนินการใดๆ ต่ออิรักในขณะนี้ และให้คณะเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบอาวุธที่ปฏิบัติหน้าที่ในอิรักใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการตรวจค้นและหาเบาะแสต่างๆ เกี่ยวกับโครงการลับทางทหารของอิรัก ต่อมาคณะเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบอาวุธนำโดยนายฮันส์ บลิคซ์ หัวหน้าแถลงผลการตรวจรายงานอาวุธของอิรักสรุปว่า อิรักจะต้องให้ความร่วมมือแก่คณะเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบอาวุธมากกว่านี้เพราะยังมีบางกรณีที่ไม่มีความชัดเจน ทำให้วันรุ่งขึ้นประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุชได้กล่าวสุนทรพจน์แถลงนโยบายประจำปีและประกาศว่าสหรัฐฯ พร้อมแล้วที่จะใช้กำลังปลดอาวุธอิรัก⁴⁶

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐฯ แถลงต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติให้ทราบถึงหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าอิรักกำลังซุกซ่อนอาวุธที่มีอานุภาพการทำลายล้างสูงและมีความสัมพันธ์กับเครือข่ายก่อการร้ายอัลเคด้า คณะมนตรีความมั่นคงจึงจัดให้มีการประชุมครั้งสำคัญเพื่อรับฟังรายงานความคืบหน้าล่าสุดจากคณะเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบอาวุธ ซึ่งเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงฯ ยังคงเรียกร้องให้มีการตรวจสอบอาวุธในอิรักต่อไป สหประชาชาติและสหราชอาณาจักรประกาศตัดสินใจว่าจะไม่ยื่นมติขอความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงฯ ก่อนการใช้กำลังปลดอาวุธอิรัก⁴⁷

⁴⁵ Security Council resolution 1441/2002 of 8 November 2002.

⁴⁶ กองวิจัยและพัฒนาการรบ กรมยุทธการทหารอากาศ, “วิเคราะห์สงครามอิรัก (Operation Iraqi Freedom)”, สืบค้นเมื่อกรกฎาคม 2551, <<http://www.do.rtaf.mi.th/Library/Iraq/Iraq.asp>>.

⁴⁷ *Ibid.*

เนื่องจากเห็นวามติที่ 1441/2002 ได้กำหนดความว่า “ผลที่จะตามมาอย่างร้ายแรง” หมายถึง การอนุญาตให้ใช้อาวุธโจมตีอิรักได้หากอิรักไม่กระทำการปลดอาวุธ โดยไม่ต้องมีมติอื่นใด ให้อนุญาตอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนั้นยังเห็นว่าหากตบย่นมติขอความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงฯ ก่อนโจมตีอิรัก รัฐสมาชิกบางรัฐย่อมคัดค้านการกระทำเช่นนั้นเพราะการลงมติ ต้องใช้เสียง 9 ใน 15 และต้องไม่มีการออกเสียงยับยั้งจากสมาชิกถาวรทั้งห้าของคณะมนตรีความมั่นคงฯ หลังจากนั้นประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุชจึงยื่นคำขาดระบุให้ประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนพร้อมด้วยบุตรชายและคณะต้องออกจากอิรักภายในสี่สัปดาห์ มิฉะนั้นกองทัพสหรัฐฯ และพันธมิตรจะบุกเข้าอิรักเพื่อทำสงครามปลดปล่อยประเทศอิรักให้เป็นอิสระจากกำลังอำนาจของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนซึ่งประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซน ก็ได้ประกาศว่าตนไม่ยอมจำนนส่งผลให้ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุชประกาศสงครามกับอิรักเมื่อพฤษภาคม ค.ศ. 2003 ดังกล่าว

4.1.2.2 การปฏิบัติการทางทหาร

วันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2003 หลังจากพินกำหนดเส้นตายที่สหรัฐฯ ประกาศให้ประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนและบุตรชายออกจากอิรักภายในสี่สัปดาห์สหรัฐฯ ได้ปฏิบัติการทางทหารตามแผน “ยุทธการเสรีภาพอิรัก” (Operation Iraqi Freedom) ซึ่งเน้นการโจมตีทางอากาศอย่างหนักหน่วงรุนแรงเพื่อสังหารผู้นำอิรัก พร้อมกับทำลายระบบ C3I ที่ตั้งทางทหารและที่ทำการของรัฐบาลเพื่อให้มีผลกระทบต่อพลเรือนและโครงสร้างพื้นฐานน้อยที่สุดสหรัฐฯ อ้างว่าการปฏิบัติการทางทหารดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตนเองจากการโจมตีก่อน (pre-emptive strike) เพราะตนเชื่อว่าอิรักได้สะสมอาวุธชีวภาพร้ายแรงซึ่งจะเป็นภัยต่อประเทศตนและอาจใช้อาวุธแห่งการทำลายล้างไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อโจมตีผลประโยชน์ของประเทศตน⁴⁸ ซึ่งการปฏิบัติการทางทหารครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อโค่นล้มระบอบการปกครองของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนและเพื่อขจัดด้านต่อการก่อการร้ายอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ 911 โดยเชื่อว่าประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนเป็นผู้สนับสนุนอยู่เบื้องหลังของนายโศฮามา บินลาเดนและ

⁴⁸ United States Senate Select Committee on Intelligence 2004, Report on the U.S. Intelligence Community's Prewar Intelligence Assessments on Iraq : Conclusions, 7 July 2004, pp.1-5. <<http://www.intelligence.senate.gov/conclusions.pdf>>.

ให้การสนับสนุนกลุ่มอัลกออิดะห์ ทั้งนี้ สหรัฐฯ ได้เริ่มจากการโจมตีทางอากาศในขณะเดียวกัน กองกำลังภาคพื้นดินของสหรัฐฯ และชาติพันธมิตรก็เคลื่อนที่เข้าสู่อิรักอย่างรวดเร็ว โดยสหรัฐฯ ได้ยิงขีปนาวุธจาก บ.F-117A ต่อที่พัทของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนในพื้นที่ชานเมืองตอนใต้ของกรุงแบกแดด อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการยืนยันว่าประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ต่อมาสหรัฐฯ ได้โจมตีทางอากาศอย่างรุนแรงและต่อเนื่องต่อเป้าหมายหลายแห่งในพื้นที่ของอิรักด้วยขีปนาวุธ Tomahawk และ บ.F-117A, B-1, B-2, B-52 ซึ่งเมืองสำคัญที่เป็นเป้าหมายได้แก่ Mosul, Kirkuk และ Tikrit ส่วนทางด้านใต้ สหรัฐฯ ใช้กำลังทางบกบุกจากคูเวตเข้าตีเมือง Umm Qasr, Basrah และ Nasiriya แต่ถูกกองกำลังพิทักษ์สาธารณรัฐ (Republican Guard) ต่อต้านอย่างรุนแรง สำหรับกองกำลังส่วนหน้าสามารถคืบหน้าไปถึงเมือง Karbala ห่างจากกรุงแบกแดดประมาณ 80 กิโลเมตร ทางด้านตะวันตก สหรัฐฯ และพันธมิตรบุกจากชายแดนอิรักยึดสนามบิน H2 และ H3 ซึ่งห่างจากกรุงแบกแดด 225 และ 290 กิโลเมตรตามลำดับ และสุดท้ายกองทัพสหรัฐฯ ได้ยึดเมืองมาร์มาราทางตะวันตกของกรุงแบกแดดและได้เคลื่อนกำลังมาตั้งมั่นห่างจากกรุงแบกแดด 48 กิโลเมตร อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติการทางทหารของสหรัฐฯ ต้องเผชิญกับอุปสรรคทางสภาพอากาศที่เลวร้ายจากพายุทะเลทราย การใช้ยุทธวิธีการรบแบบกองโจร และการตั้งรับในเมืองของอิรัก อีกทั้งอาจมีการรบกวนสัญญาณดาวเทียมทางทหารของสหรัฐฯ ทำให้การใช้อาวุธนำวิถีเกิดความผิดพลาดในการกำหนดเป้าหมาย ทำให้อาวุธดังกล่าวตกในย่านชุมชนในกรุงแบกแดดส่งผลให้ประชาชนเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก⁴⁹

ฝ่ายสหรัฐฯ ปฏิบัติการทางทหารต่ออิรักโดยมีจุดหมายสู่กรุงแบกแดดมาเป็นเวลาสามสัปดาห์ ซึ่งตามแผนของสหรัฐฯ ในขั้นแรกจะใช้ยานเกราะและกำลังภาคพื้นดินล้อมเมืองไว้แล้วโจมตีเป้าหมายในเมืองด้วยกำลังทางอากาศและปืนใหญ่ แล้วค่อยบุกเข้าไปใจกลางกรุงแบกแดดเพื่อทำลายหน่วยยานเกราะและกองกำลังอิรักในวงล้อมให้สิ้นซาก ซึ่งพลเอกทอมมี แฟรงค์ ผู้บัญชาการกองทัพสหรัฐฯ เป็นผู้มีอำนาจในการสั่งทหารบุกเข้ากรุงแบกแดด โดยสหรัฐฯ ได้ทำการจู่โจมเข้าไปในกรุงแบกแดดเพื่อหยั่งเชิงทดสอบความพร้อมของฝ่ายอิรักที่ตั้งรับป้องกันนครหลวงที่เหลืออยู่ การจู่โจมนี้ภายหลังเรียกว่า “ธันเดอร์ รัน” (Thunder Run)⁵⁰ ส่วนฝ่ายอิรักได้ใช้การปฏิบัติการจิตวิทยาเพื่อสร้างขวัญและกำลังใจของทหารโดยสถานีโทรทัศน์ของอิรักเผยแพร่ภาพประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนเป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรีและผู้นำเหล่าทัพเพื่อแก้

⁴⁹ กองวิจัยและพัฒนาการรบ กรมยุทธการทหารอากาศ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 46.*

⁵⁰ Wikipedia The Free Encyclopedia, *supra note 45.*

ข่าวลือว่าประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้ว ต่อมาสหรัฐฯ ได้เข้ายึดสนามบินแบกแดดเป็นเป้าหมายแรก ซึ่งการปฏิบัติการทางทหารนั้นได้รับการต่อต้านจากฝ่ายป้องกันอย่างหนักหน่วง เนื่องจากสนามบินเป็นเป้าหมายที่มีค่ามากทางยุทธศาสตร์ส่งผลให้ทหารอิรักเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม สองวันต่อมาสหรัฐฯ ก็สามารถยึดสนามบินดังกล่าวได้อย่างเบ็ดเสร็จและเปลี่ยนชื่อเป็นสนามบินนานาชาติแบกแดด ในขณะที่เดียวกันสหรัฐฯ ได้ใช้กำลังทางอากาศและภาคพื้นดินโจมตีเป้าหมายสำคัญในกรุงแบกแดดอย่างต่อเนื่อง โดยได้โจมตีพระราชวังของซัดดัม ทำเนียบประธานาธิบดี กระทรวงสารสนเทศ ที่ทำการของรัฐบาลอิรัก ซึ่งตั้งอยู่ใจกลางกรุงแบกแดดส่งผลให้เกิดความสูญเสียและเสียหายแก่อิรักเป็นอย่างมาก⁵¹

หลังการโจมตีอิรักเป็นเวลาประมาณสามสัปดาห์ ทหารสหรัฐฯ สามารถเข้าถึงในทุกพื้นที่ของกรุงแบกแดด ทั้งฝั่งตะวันตกและตะวันออกของแม่น้ำไทกริส โดยเฉพาะบริเวณ Saddam City ด้านตะวันออกเฉียงเหนือของกรุงแบกแดดซึ่งเป็นเขตที่มีประชากรหนาแน่นที่สุด และในวันที่ 9 เมษายน ค.ศ.2003 Mohammed Aldouri เอกอัครราชทูตอิรักประจำสหประชาชาติได้ยอมรับว่าการต่อสู้สิ้นสุดลงแล้วเนื่องจากตนไม่สามารถติดต่อกับรัฐบาลอิรักที่กรุงแบกแดดได้ ประกอบกับเอกอัครราชทูตอิรักในหลายประเทศเกิดความสับสนเกี่ยวกับสถานภาพของรัฐบาลอิรัก ดังนั้นย่อมเป็นสิ่งยืนยันได้ว่ารัฐบาลประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนหมดอำนาจลงแล้ว⁵²

4.1.2.3 การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

สงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 เป็นความขัดแย้งระหว่างสหรัฐฯ และอิรักซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียและเสียหายแก่พลเรือนเป็นอย่างมาก รวมถึงผู้สื่อข่าวในฐานะพลเรือนและสถานีโทรทัศน์ต่างๆ ในฐานะวัตถุทางพลเรือนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 และมาตรา 52 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 โดยทั่วไปผู้สื่อข่าวและสถานีโทรทัศน์ต่างๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมิได้มีการเคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวและสถานีโทรทัศน์ในภาวะขัดกันทางกำลังทหารไม่ว่าจะเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่เกิดจากภาคีฝ่ายขัดกันและฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะถูกกระทำโดยกองทัพสหรัฐฯ ฝ่ายรัฐบาลผสม (Coalition) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพลเรือนของอิรัก กลุ่มจลาจลหรือกบฏในอิรัก โดยสรุปเหตุการณ์สำคัญได้ดังนี้

⁵¹ *Ibid.*

⁵² กองวิจัยและพัฒนาการรบ กรมยุทธการทหารอากาศ, *อ้างแล้ว* เซึ่งอรรถที่ 47.

การโจมตีสำนักงานใหญ่ของสถานีโทรทัศน์อัลจาซีรา (Al-Jazeera)

เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.2003 กองทัพสหรัฐฯ ได้ทำการโจมตีสำนักงานใหญ่ของสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราในกรุงแบกแดดส่งผลให้ Tareq Ayyoub ผู้สื่อข่าวประจำสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราเสียชีวิต ต่อมาสหรัฐฯ ได้กล่าวว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดพลาดในการโจมตีของตน อย่างไรก็ตามสหรัฐฯ มิได้โจมตีสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราเป็นครั้งแรก เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.2001 สหรัฐฯ ได้โจมตีสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราในอัฟกานิสถาน แต่ไม่มีเจ้าหน้าที่สื่อมวลชนทำงานอยู่ในสำนักงานในเวลานั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่สหรัฐฯ รายงานว่าการโจมตีดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะเขาเชื่อว่าสำนักงานดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการก่อการร้าย จากเหตุการณ์ทั้งสองจะเห็นได้ว่ากองทัพของสหรัฐฯ ได้กระทำการโจมตีสำนักงานและบุคลากรของสถานีโทรทัศน์อัลจาซีรา อย่างเช่นเป้าหมายทางทหารโดยเจตนา⁵³

กรณีดังกล่าวสถาบันความปลอดภัยในการทำข่าวระหว่างประเทศ (International News Safety Institute : INSI) ได้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในระหว่างที่อิรักถูกรุกรานซึ่งเขากล่าวว่าสถานีโทรทัศน์ Al-Jazeera พยายามที่จะปฏิบัติงานเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของหน่วยงานร่วมเฉพาะกิจ (Coalition Provisional Authority : CPA) และได้ให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับการโจมตีดังกล่าวว่าภายหลังจากที่มีการจับกุมคุมขังสถานการณณ์ในประเทศที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น แต่สถานีโทรทัศน์ดังกล่าวก็เป็นสถานีที่เข้าถึงข้อมูลข่าวสารอย่างแท้จริงโดยมิได้ปฏิบัติงานเป็นปฏิปักษ์กับเจตนารมณ์ทางการเมือง อีกทั้งผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพก็มิได้มีปฏิสัมพันธ์กับกองทัพของสหรัฐฯ เนื่องจากไม่สามารถพูดภาษาอังกฤษได้และเกรงว่าการมีปฏิสัมพันธ์เช่นนั้นอาจทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด⁵⁴

⁵³ International News Safety Institute, Killing the Messenger : Report of the Global Inquiry by the International News Safety Institute into the Protection of Journalists, (Belgium : Druk Hoeilaart, 2007) : 37.

⁵⁴ Former Al Jazeera producer, evidence to INSI inquiry, Doha, 24 May 2005, quoted in International News Safety Institute, *ibid.*, p.37.

นอกจากนี้ ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.2004 ก่อนการประชุม NewsXchange ผู้บริหารสถานีโทรทัศน์ CNN Eason Jordan ได้แสดงความคิดเห็นว่ายังเป็นกรณีสงสัยว่ากองทัพของสหรัฐฯ ได้กระทำการไม่เหมาะสมต่อผู้สื่อข่าวในอิรักหรือไม่อย่างไร เขากล่าวว่า “กองทัพสหรัฐฯ ได้ฆ่าผู้สื่อข่าวไม่น้อยกว่า 10 คน รวมถึงการจับกุมคุมขังและการทรมานผู้สื่อข่าวด้วย”⁵⁵ ต่อมาในเดือนมกราคม ค.ศ.2005 การประชุมเศรษฐกิจโลก (The World Economic Forum) ที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เขาได้แสดงความคิดเห็นว่ากองทัพสหรัฐฯ ได้โจมตีผู้สื่อข่าวในอิรักโดยเจตนา แต่ไม่ได้มีการเผยแพร่บันทึกงานการประชุมคราวนั้นให้สาธารณชนทราบและยังคงเป็นกรณีสงสัยว่าการกล่าวเช่นนั้นเป็นความจริงหรือไม่ส่งผลให้เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.2005 เขาได้ลาออกจากตำแหน่งดังกล่าวเพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อความที่เขากล่าวนั้นมิได้หมายความว่ากองทัพสหรัฐฯ ได้กระทำการโจมตีโดยไม่เจตนา หรือตามที่กองทัพได้กล่าวอ้างว่าความตายของผู้สื่อข่าวเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา และขอแสดงความเสียใจหากบุคคลใดเชื่อในคำพูดเขาเป็นอย่างอื่น⁵⁶ จะเห็นได้ว่ากองทัพสหรัฐฯ โจมตีผู้สื่อข่าวโดยเจตนาหรือไม่ยังคงเป็นข้อถกเถียงและไม่มีพยานหลักฐานสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นนโยบายของสหรัฐฯ กรณีนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้สื่อข่าว (Committee to Protect Journalists : CPJ) เห็นว่ายังไม่มีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่ากองทัพสหรัฐฯ ได้โจมตีสื่อมวลชนโดยเจตนาเช่นเดียวกัน แต่เห็นได้ว่ากองทัพสหรัฐฯ มิได้มีมาตรการป้องกันล่วงหน้าอย่างเพียงพอเพื่อประกันว่าผู้สื่อข่าวสามารถปฏิบัติวิชาชีพได้อย่างปลอดภัย และเมื่อผู้สื่อข่าวถูกฆ่า กองทัพสหรัฐฯ ก็มีได้ทำการสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินการใดๆ อันเป็นการลดอัตราเสี่ยงต่ออันตรายให้น้อยลง⁵⁷

⁵⁵ Clare Cozens, “US military ‘Still Failing to Protect Journalists in Iraq’”, *The Guardian*, 19 November 2005, quoted in International News Safety Institute, *supra* note 53, p.38.

⁵⁶ Howard Kurtz, ‘CNN’s Jordan resigns over Iraq remarks,’ *Washington Post*, 12 February 2005, quoted in International News Safety Institute, *supra* note 53, p.38.

⁵⁷ CPJ, “Who kills journalists and why?,” Report by the Committee to Protect Journalists presented to INSI, quoted in International News Safety Institute, *supra* note 53, p.38.

จะเห็นได้ว่าการโจมตีสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราเกิดจากความเข้าใจผิดระหว่างกองทัพและผู้สื่อข่าว เนื่องจากสหรัฐฯ เห็นว่าสถานีโทรทัศน์นี้เป็นของอาหรับซึ่งเป็นฝ่ายปฏิบัติกับตนจึงมีคำสั่งเพื่อให้มีการปฏิบัติการโจมตีสถานีโทรทัศน์ดังกล่าว ความเข้าใจผิดนี้ได้รับการยืนยันจาก Amr El-Kakhy ผู้สื่อข่าวสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราซึ่งติดตามกองทัพสหรัฐฯ นอกจากนี้การติดตามกองทัพมีส่วนทำให้กองทัพเชื่อว่าผู้สื่อข่าวได้กระทำการอันเป็นการส่งเสริมสนับสนุนการรายงานข่าวและการตีพิมพ์ข่าวของกองทัพ ทั้งๆ ที่ผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพโดยการติดตามกองทัพนั้นเพียงต้องการความอิสระในการหาและรายงานข้อมูลข่าวสารที่มีความถูกต้องเท่านั้นเมื่อกองทัพเข้าใจผิดเช่นนี้จึงทำให้กองทัพเห็นว่าเขาไม่มีความรับผิดชอบต่อความปลอดภัยใดๆ ของผู้สื่อข่าวอื่นที่ไม่ได้ติดตามกองทัพ

นอกจากนี้การโจมตีสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวยังแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ของประเทศอิรักที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เมื่ออิรักถูกยึดครองและเกิดสภาวะจลาจลหรือกบฏที่มีความรุนแรงในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศ ทำให้สื่อมวลชนที่ปฏิบัติวิชาชีพอย่างเป็นทางการอาจเกิดอันตรายใดๆ ในการปฏิบัติวิชาชีพในพื้นที่ดังกล่าว สถานการณ์เช่นนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างบทบาทของสื่อมวลชนและกองทัพที่มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.2005 หนังสือพิมพ์ The Mirror ได้ตีพิมพ์บทสนทนาระหว่างประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุชและประธานาธิบดีโทนี แบลร์ เรื่องการโจมตีสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราซึ่งเป็นสถานีที่รายงานเหตุการณ์การขัดกันทางกำลังทหารที่เกิดขึ้นในอิรัก ซึ่งมีข้อความในตอนหนึ่งว่า “ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุชต้องการที่จะระเบิดที่สถานีโทรทัศน์อัลจาซีราใน Qatar และที่อื่นๆ ซึ่งประธานาธิบดีโทนี แบลร์เห็นว่าการกล่าวเช่นนั้นย่อมเป็นสาเหตุให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมา”⁵⁸

เจ้าหน้าที่สื่อมวลชนของสถานีโทรทัศน์เครือข่าย Al Arabiya

เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.2006 เจ้าหน้าที่สื่อมวลชนของสถานีโทรทัศน์เครือข่าย Al Arabiya ได้แก่ Atwar Bahjat ผู้รายงานข่าว, Adnan Abdallah ช่างภาพ, Khalid Munsin เจ้าหน้าที่ควบคุมเสียง เดินทางไปยังซามาร์รา (Samarra) เพื่อเก็บข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเสียชีวิตของผู้นำทางศาสนามุสลิม โดยทั้งสามถูกฆ่าเสียชีวิตในซามาร์ราซามาร์รา การเสียชีวิตของผู้สื่อข่าวที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่าการให้ความยอมรับผู้สื่อข่าวยอมรับขึ้นอยู่กัสถานการณ์ของ

⁵⁸ Kevin Maguire and Andy Lines, “Bush Plot to Bomb his Arab Ally : Madness of War Memo,” *The Mirror*, 22 November 2005, quoted in International News Safety Institute, *supra* note 53, p.37.

ประเทศนั้นๆ ซึ่งในอิรักเมื่อเกิดภาวะการจลาจลหรือกบฏจะทำให้ผู้สื่อข่าวตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีมากขึ้น ไม่ว่าจะถูกกระทำโดยฝ่ายรัฐบาลผสม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือพลเรือนของอิรัก ผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพอย่างอิสระโดยไม่ติดตามกองทัพมักเกิดความเสี่ยงต่ออันตรายใดๆ มากกว่าผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพโดยติดตามกองทัพของประเทศตะวันตก แต่อย่างไรก็ดีหากผู้สื่อข่าวประเภทนี้ปฏิบัติหน้าที่ในประเทศตนหรือประเทศอื่นย่อมมีความปลอดภัยมากกว่าการปฏิบัติหน้าที่ในอิรัก

การเสียชีวิตของ Mazen Dana⁵⁹

เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ.2003 Mazen Dana ผู้สื่อข่าวสัญชาติปาเลสไตน์ซึ่งปฏิบัติวิชาชีพในสถานีโทรทัศน์รอยเตอร์เสียชีวิตเนื่องจากเขาและ Nael Shayouki เพื่อนร่วมงานได้เดินทางไปที่เรือนจำอาบู การ์ิบ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารโดยทั้งสองอยู่ในตำแหน่งที่สามารถเก็บภาพได้ แต่ Dana เห็นว่าควรเข้าไปพูดคุยกับทหารสหรัฐฯ ทั้งสองจึงเข้าไปแนะนำตัวและบอกความรู้สึกของเขาแก่ทหารฯ ก็ได้พูดคุยอย่างเป็นกันเอง ทั้งสองได้เก็บภาพสถานที่และบริเวณรอบๆ สถานที่ดังกล่าว และทั้งสองต้องการเก็บภาพสถานที่ต่างๆ จากสะพานซึ่งทหารก็อนุญาต แต่ทั้งสองไม่มีรถจึงเดินเท้าเป็นระยะทางกว่าห้าสิบลเมตร จากนั้นก็เกิดการโจมตีขึ้นทหารอิสราเอลเป็นผู้ส่งสัญญาณบางอย่างให้แก่ผู้โจมตีทราบตำแหน่งที่ทั้งสองอยู่โดยผู้โจมตีใช้ปืน M16 กราดยิงขณะที่มีพลเรือนอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวด้วย กระสุนถูกพื้นตรงเท้าที่ Shayouki ยืนอยู่ เขาตกใจมากจึงกระโดดและวิ่งไปซ่อนตัวอยู่ในรถยนต์ แต่ Dana ถูกยิงที่หน้าอกทำให้เขาเสียชีวิต Shayouki ได้ตะโกนบอกทหารว่าเขาเป็นผู้สื่อข่าว ทหารนายหนึ่งดึงปืนพกออกมาแล้วผลัก Shayouki ออกจากผู้ตายแล้วยื่นล้อมผู้ตายเอาไว้โดยไม่ให้ความช่วยเหลือใดๆ ทั้งๆ ที่เขาสามารถกระทำได้ ในการนี้ทหารยังได้กล่าวแก่สถานีโทรทัศน์รอยเตอร์ว่าเขากระทำการดังกล่าวเพราะเห็นว่าผู้ตายเป็น RPG จะเห็นได้ว่าจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกองทัพมิได้พิจารณาสถานการณ์ซึ่งดำเนินอยู่ในขณะนั้นแต่กองทัพใช้ปืน M16 กราดยิงเพื่อเป็นการตอบโต้โดยปราศจากการไตร่ตรองส่งผลให้ผู้ตายเสียชีวิต

การเสียชีวิตของ Dina Muhammad Hassan

Dina Muhammad Hassan ผู้สื่อข่าวสัญชาติอิรักของสถานีโทรทัศน์ Al-Hurriya ถูกกลุ่มจลาจลยิงรถยนต์ขณะเดินทางออกนอกกรุงแบกแดดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารส่งผลให้เขาเสียชีวิต เพื่อนร่วมงานของเขาที่อยู่ในที่เกิดเหตุกล่าวว่ากลุ่มจลาจลได้ตะโกนว่าผู้ตายเป็น

⁵⁹ International News Safety Institute, *supra note* 53, p.36.

ผู้สนับสนุนให้เกิดความขัดแย้งในประเทศและกวาดยิงรถคันดังกล่าว กลุ่มจลาจลเห็นว่าผู้ตายเป็นผู้สนับสนุนเนื่องจากสถานดังกล่าวเป็นสถานี่ของสหภาพปกป้องชาติเคอร์ดิสถาน (The Patriotic Union of Kurdistan) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของพรรคการเมืองชาวเคอร์ดิสถาน นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ตายยังได้รับจดหมายสามฉบับแจ้งเตือนให้ยุติบทบาทผู้สื่อข่าว แต่เขามีได้กระทำเช่นนั้นส่งผลให้เขาเสียชีวิตจากเหตุการณ์ดังกล่าว⁶⁰

การลักพาตัว Giuliana Sgrena

กลุ่มจลาจลในอิรักได้ลักพาตัว Giuliana Sgrena ผู้สื่อข่าวสัญชาติอิตาลีที่ปฏิบัติวิชาชีพในอิรักในเดือนมกราคม ค.ศ.2005 ในกรุงแบกแดดเพื่อกดดันให้รัฐบาลออกจากอิรัก ต่อมาเขาได้รับการปล่อยตัวจาก *Il Manifesto* และถูกส่งตัวไปอยู่ภายใต้การดูแลของ Italian Secret Service หลังจากได้รับการปล่อยตัวทหารสหรัฐฯ ที่ประจำอยู่ใกล้สนามบินแบกแดดได้โจมตียานพาหนะที่ใช้ในการเดินทางคันส่งผลให้เขาและผู้แทนของ Italian Secret Service เสียชีวิตหนึ่งคน ในการนี้กองทัพกล่าวว่ายานพาหนะดังกล่าวไม่หยุดรถขณะผ่านจุดตรวจจสอบทำให้กองทัพต้องกระทำการเช่นนั้นซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอย่างถูกต้อง⁶¹ ทั้งนี้ รัฐบาลอิตาลีได้จัดทำรายงานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่ากองทัพได้มีการเคลื่อนย้ายยานพาหนะคันดังกล่าวทันทีหลังเกิดเหตุและมีได้บันทึกว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่ตนได้คาดการณ์ไว้หรือไม่

การลักพาตัว Jill Carroll และ Rory Carroll

เมื่อวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.2006 Jill Carroll ผู้สื่อข่าวสัญชาติสหรัฐฯ ซึ่งเป็นนักเขียนอิสระถูกจับเป็นตัวประกันเป็นระยะเวลาสามเดือน ส่วนล่ามของเธอมีสัญชาติอิรักถูกฆ่าตาย ต่อมาในเดือนตุลาคม ค.ศ.2006 ได้มีการลักพาตัว Rory Carroll ผู้สื่อข่าวของหนังสือ Guardian ขณะนั้นสื่อมวลชนที่ถูกลักพาตัวมีจำนวนทั้งสิ้น 37 คน ซึ่ง 30 คนได้รับการปล่อยตัว แต่อีก 6 คนถูกฆ่าตาย⁶² จะเห็นได้ว่าความเป็นอิสระในการรายงานข่าวสงครามในอิรักย่อมก่อให้เกิดความ

⁶⁰ "A Face and a Name : Civilian Victims of Insurgent Groups in Iraq," Human Rights Watch Report, 17 (October 2005) : 85.

⁶¹ *Ibid.*, p.87.

⁶² INSI press release, 'Guardian journalists 37th News Media Staffer Believed Kidnapped in Iraq', <http://www.newssafety.com/stories/insi/joskidnap.htm>, quoted in International News Safety Institute, *supra* note 53, p.42.

เสี่ยงในการถูกลักพาตัวเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้สื่อข่าวอิสระที่ปฏิบัติวิชาชีพในอิรักโดยมิได้ติดตามกองทัพสหรัฐฯ อย่างเป็นทางการหรือมิได้เป็นสมาชิกของฝ่ายสัมพันธมิตร อย่างไรก็ตาม แม้ผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในสถานการณ์ที่มีการสู้รบกัน ผู้สื่อข่าวยอมได้ประโยชน์จากการทำงานที่มีอิสระโดยไม่ถูกจำกัดจากภาคีฝ่ายปฏิบัติหรือไม่ถูกรวบงำจากภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ตนได้ติดตามกองทัพ แต่ผู้สื่อข่าวก็อาจถูกโจมตีในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ได้เช่นกัน

การลักพาตัว Ráida Muhammad Wazzan

วันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2005 มีเครื่องบินได้ลักพาตัว Ráida Muhammad Wazzan ผู้รายงานข่าวของสถานีโทรทัศน์ Al-Iraqiya และลูกชายวัยสิบปีใน Mosul ต่อมาในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2005 ผู้ลักพาตัวได้ปล่อยตัวลูกชายของเขา และหลังจากนั้นสองวันได้พบศพของเขาที่ถนน Mosul ซึ่งถูกยิงที่ศีรษะ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสอดคล้องกับคำกล่าวของสามีของเขาว่า กลุ่มจลาจลได้ขู่คุกคามให้เขาออกจากงานหนึ่งสัปดาห์ก่อนเกิดเหตุสถานีโทรทัศน์ Al-Iraqiya ถูกโจมตีด้วยระเบิดส่งผลให้เจ้าหน้าที่ทางเทคนิคได้รับบาดเจ็บจำนวนสามคน⁶³

บทสัมภาษณ์กรณีผู้สื่อข่าวผู้ถูกจับกุมคุมขัง

ผู้สื่อข่าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราได้กล่าวแก่ INSI ถึงกรณีที่เขาถูกทหารสหรัฐฯ จับกุมคุมขังในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.2003 ว่าขณะที่ตนเดินทางไปยังสถานที่ต่างๆ เพื่อหาข้อมูลข่าวสาร ทหารสหรัฐฯ ได้เดินมาหาตนพร้อมกล่าวคำต้อนรับ จากนั้นเขาได้ทำการจับกุมตนโดยเอาผ้าคลุมที่มีกลิ่นเหม็นคลุมศีรษะและใช้กุญแจมือคล้องมือแล้วปล่อยให้ตนทิ้งไว้ท่ามกลางความหนาวเหน็บโดยไม่อนุญาตให้ตนนั่ง หลังจากนั้นเขาได้นำตนไปยังห้องสืบสวนสอบสวนโดยยกผ้าคลุมศีรษะขึ้นเล็กน้อยเพื่อเก็บภาพถ่ายของตน โดยเขาสอบถามว่าใครเป็นผู้ส่งตนมาที่นี่ ซึ่งตนตอบทุกคำถามแต่เขากล่าวว่าตนโกหกสมควรได้รับโทษ อีกทั้งตะโกนใส่ตนว่าอย่าคิดว่าตนเป็นผู้สื่อข่าวแล้วเขาต้องให้ความเคารพเพราะเขาไม่ต้องการเคารพผู้สื่อข่าว ผู้สื่อข่าวเป็นผู้ยุ่งส่งเสริมความคิดของประชาชนและเสนอข้อมูลข่าวสารบิดเบือนความจริง ต่อจากนั้นเขาถอดเสื้อตนออกซึ่งตนรู้สึกเหน็บหนาวและหวาดกลัวมาก เขาได้ทำการสืบสวนสอบสวนอีกครั้งหนึ่งแต่สถานการณ์กลับเลวร้ายลง เขายกผ้าคลุมศีรษะขึ้นพร้อมตะโกนว่าเขาตัดสินใจแล้วว่า

⁶³ "Iraqi Female TV reporter Abducted in Mosul," Reuters, February 21, 2005, and "Iraq Journalists Found Dead Five Days After She was Kidnapped," Reporter Without Borders, February 26, 2004, (http://www.rsf.org/article.php3?id_article=12680, accessed March 5, 2005), quoted in Human Rights Watch, *supra note* 60, pp.84-85.

ส่งตนไปยังเรือนจำกัวตานาไม่เพราะตนโกหกและเป็นผู้ก่อการร้ายพร้อมสาบแช่งตนและชกคนที่หน้าอกจับตนเข่าไปมา จากนั้นเขาตัดสินใจว่าเขาจะส่งตนไปยังเรือนจำอย่างแน่นอน ตนได้พยายามนอนหลับแต่ทหารสหรัฐฯ ก็เตะและเปิดวิทยุเสียงดังข้างๆ ที่นอนตนโดยไม่ได้ตนรับประทานอาหารและเครื่องดื่มเลยเป็นเวลาสองวัน ต่อมาตนถูกส่งตัวไปยังเรือนจำดังกล่าวซึ่งเดินทางโดยรถยนต์และถูกนำตัวไปยังฐานที่ตั้งของกองทัพทางตะวันตกของเมืองซามารา โดยตนถูกทิ้งไว้ที่ด้านหลังของรถคันดังกล่าวเป็นเวลาสองถึงสามชั่วโมงแล้วเขาได้โยนตนลงไปในโคลน ต่อมาเฮลิคอปเตอร์ได้เดินทางมารับตัวตนไปยังสนามบินแบกแดด โดยเตะหลังตนและโยนตนขึ้นเฮลิคอปเตอร์อย่างกระสอบ เมื่อมาถึงสนามบินแบกแดดตนได้รับการปลดอาวุธแอมโมและถูกสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับตน และเก็บลายพิมพ์นิ้วมือพร้อมทั้งสำเนาม่านตา เมื่อเสร็จสิ้นการกระทำดังกล่าวตนได้รับผ้าห่ม เสื้อผ้า อาหารแล้วถูกนำตัวไปยังห้องขนาดเล็ก เจ้าหน้าที่ผู้คุมซึ่งใช้ปืนไรเฟิลตีหลังตน ผลัก กัด เตะตนโดยมิได้สอบถามข้อมูลใดๆ เพิ่มเติม ต่อมาอีกห้าถึงหกวันเขากล่าวว่าเขาจะเคลื่อนย้ายตนไปยังเรือนจำอาบู การ์ิบใกล้กรุงแบกแดด เมื่อไปถึงสถานที่ดังกล่าวตนถูกคุมขังแยกจากผู้อื่นและถูกทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ เช่น ถูกแช่น้ำ ถูกสุนัขกัด ต่อมาในเดือนมกราคม ค.ศ.2004 ตนได้รับการปล่อยตัวออกจากสถานที่ดังกล่าว รวมระยะเวลาถูกจับกุมคุมขังทั้งสิ้น 77 วัน⁶⁴

จากสรุปเหตุการณ์สำคัญที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าสถานีโทรทัศน์อัลจาซีรามิใช่เป้าหมายทางทหารเนื่องจากสถานที่ดังกล่าวมิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดห้ามมิให้มีการโจมตีสถานีโทรทัศน์และวิทยุของพลเรือนอันเป็นวัตถุประสงค์ทางพลเรือนโดยแท้ แต่หากสถานีโทรทัศน์และวิทยุของพลเรือนนั้นได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารย่อมตกเป็นเป้าหมายทางทหารในการโจมตีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กองทัพสหรัฐกล่าวว่าอ้างว่าการโจมตีสถานีโทรทัศน์อัลจาซีราเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทัพในการทำลายวัตถุหรือทรัพย์สินใดๆ ภายใต้คำสั่งและควบคุมของฝ่ายอิรักและกระทำการใดๆ มิให้พลเรือนให้การสนับสนุนทางการเมืองแก่รัฐบาลอิรักเพื่อให้สถานการณ์ในอิรักมีความเป็นกลางพลเรือนไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกองทัพสหรัฐ ในการโจมตีสถานีโทรทัศน์อัลจาซีรามิได้ก่อให้เกิดความได้เปรียบที่เป็นรูปธรรมและความได้เปรียบโดยตรงทางทหารอันจะทำให้สถานีโทรทัศน์ดังกล่าวตกเป็นเป้าหมายทางทหารในการโจมตีได้โดย

⁶⁴ International News Safety Institute, *supra* note 53, p.35.

ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก่อให้เกิดความสูญเสียและเสียหายแก่ผู้สื่อข่าวและสถานีโทรทัศน์ ทั้งนี้ HRW มีความเห็นเช่นเดียวกันว่าสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเท่านั้น กองทัพสหรัฐฯ ไม่สามารถโจมตีสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวได้ ดังนั้น กองทัพสหรัฐฯ ควรอธิบายได้ว่าสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารอย่างไร⁶⁵ ซึ่งกรณีนี้ สถานีโทรทัศน์ได้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับเซลล์สงครามสัญชาติสหรัฐฯ เท่านั้น การระบุให้การเผยแพร่ดังกล่าวเป็นเหตุในการพิจารณาให้สถานีโทรทัศน์ดังกล่าวตกเป็นเป้าหมายทางทหารในการโจมตีย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การโจมตีสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 147 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 มาตรา 52 และมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 อันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางทหารย่อมมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรคสอง (a) (iv) มาตรา 8 วรรคสอง (b) (ii) (v) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

ส่วนสรุปเหตุการณ์สำคัญการเสียชีวิต การถูกลักพาตัว และการถูกจับกุมคุมขังของผู้สื่อข่าวตามที่กล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้สื่อข่าวมิได้รับการเคารพปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารอย่างเหมาะสม กล่าวคือ ผู้สื่อข่าวถูกฆ่าตายโดยไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิในชีวิต และเมื่อถูกลักพาตัวหรือถูกจับกุมคุมขังก็มิได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์โดยได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ไม่ที่จะเป็นการทรมาน การทำทารุณกรรม และการทำลายเกียรติยศแห่งบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปฏิบัติให้เป็นที่อับอายขายหน้าและเสื่อมทรามต่ำช้า การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการปฏิบัติต่อบุคคลในอำนาจของภาคีคู่พิพาทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 75 ประกอบกับมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 และเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 147 แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 อันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชาในกองทัพอาจต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 หากตนได้รู้หรือได้รับข้อสนเทศซึ่งควรที่จะทำให้ตนสรุปพฤติการณ์ในเวลานั้นว่าสมาชิกของกองทัพผู้บังคับบัญชาของตนกำลังทำหรือกำลังจะกระทำการละเมิดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารตามกฎหมาย

⁶⁵ "Iraq : Coalition Attack on TV Station May be Unlawfully," <<http://hrw.org/english/docs/2003/03/26/iraq/iraq5434.htm>>, August 2008.

มนุษยธรรมระหว่างประเทศ และตนมิได้ดำเนินมาตรการที่เป็นไปได้ทั้งปวงภายในอำนาจของตน เพื่อป้องกันและปราบปรามการละเมิดนั้น ส่วนสมาชิกของกองทัพผู้ได้บังคับบัญชาผู้กระทำการ ละเมิดดังกล่าวย่อมมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามเป็นส่วนตัวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 วรรคสอง (a) (i) (ii) (iii) (vii) (viii) แห่งธรรมนูญกรุงโรม

4.1.3 กรณีความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและเลบานอน

กรณีความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและเลบานอนนี้เป็นการสู้รบสองฝ่ายระหว่าง อิสราเอลและกลุ่ม Hezbollah ในเลบานอน กรณีศึกษาที่ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการ ปฏิบัติการทางทหารของอิสราเอลต่อเลบานอนเท่านั้น โดยมีได้วิเคราะห์ถึงการปฏิบัติการทาง ทหารของกลุ่ม Hezbollah อันเป็นการตอบโต้การกระทำของอิสราเอล ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.1.3.1 ที่มาของปัญหา

เมื่อปี ค.ศ.1978 ชาวยิวได้ประกาศก่อตั้งประเทศอิสราเอลบนดินแดนของชาว ปาเลสไตน์⁶⁶ ส่งผลให้ประชาชนในประเทศอาหรับ ได้แก่ อียิปต์ ซีเรีย จอร์แดน เลบานอนและอิรัก ในภูมิภาคตะวันออกกลางไม่พอใจ จึงได้ส่งกองกำลังเข้าโจมตีอิสราเอล ทำให้ชาวปาเลสไตน์ จำนวนมากต้องลี้ภัยไปยังเลบานอน ต่อมาในปี ค.ศ.1964 สันนิบาตอาหรับ (Arab League) ได้ ก่อตั้งองค์การเพื่อปลดปล่อยปาเลสไตน์ (Palestine Liberation Organization : PLO) ซึ่งเป็น องค์การที่ต่อสู้เพื่อดินแดนของชาวปาเลสไตน์ โดยมีเครือข่ายอยู่ในจอร์แดน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกลุ่ม PLO ใช้จอร์แดนเป็นฐานที่มั่นในการโจมตีอิสราเอลส่งผลให้ชาวจอร์แดนเสียชีวิต เป็นจำนวนมากและได้สร้างความเดือดร้อนให้กับจอร์แดนในอีกหลายเรื่อง ทำให้ทางการจอร์แดน

⁶⁶ ดินแดนปาเลสไตน์ (Palestinian Territories) อยู่ในภูมิภาคตะวันออกกลาง ปัจจุบันประกอบด้วยพื้นที่ 2 ส่วน คือ เขตเวสต์แบงก์ (West Bank) โดยทิศตะวันตกติดกับประเทศ จอร์แดน และฉนวนกาซา (Gaza Strip) มีพื้นที่รวม 6,165 ตารางกิโลเมตร ส่วนใหญ่นับถือศาสนา อิสลาม ปัจจุบันอิสราเอลถือว่าดินแดนปาเลสไตน์เป็นส่วนหนึ่งของตน ซึ่งนานาชาติก็ให้การ ยอมรับสถานะดังกล่าว ขณะที่ปาเลสไตน์ไม่ยอมรับสถานะดังกล่าวและพยายามเรียกร้องเอกราช มาโดยตลอด ด้วยวิธีสู้รบและเจรจาอย่างสันติกับอิสราเอลมานานกว่า 40 ปี แต่ยังไม่สำเร็จ

ต้องเข้ากวาดล้างกลุ่ม PLO ให้ออกจากจอร์แดน ในระหว่างปี ค.ศ.1970-1971 กลุ่ม PLO ได้ถูกขับไล่ออกจากจอร์แดนจึงได้อพยพไปยังเลบานอน

เนื่องจากอิสราเอลมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดกลุ่ม PLO ส่งผลให้ในปี ค.ศ.1978 อิสราเอลได้ทำการโจมตีเลบานอน โดยโจมตีพื้นที่ทางตอนเหนือของอิสราเอลอย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ปีค.ศ.1968 และในปีค.ศ.1982 อิสราเอลได้โจมตีเลบานอนอีกครั้งและได้ขับไล่กลุ่ม PLO ออกจากเลบานอน รวมทั้งคงกองกำลังทหารไว้ในพื้นที่ทางภาคใต้ของเลบานอนด้วย ทั้งนี้กลุ่มชาวมุสลิมนิกายชีอะห์ในเลบานอนได้ก่อตั้งกลุ่ม Hezbollah หรือ “พรรคแห่งพระเจ้า” (Party of God) ขึ้นเพื่อขับไล่อิสราเอลออกจากเลบานอน โดยในช่วงแรกกลุ่ม Hezbollah ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากอิหร่าน

เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ.1999 อิสราเอลเริ่มถอนกองกำลังออกจากพื้นที่ทางตอนใต้ของเลบานอนตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติที่ 425 ลงวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ.1978⁶⁷ หลังจากที่อิสราเอลได้คงกองกำลังไว้ในพื้นที่ดังกล่าวของเลบานอนมาเป็นเวลานานถึง 18 ปี โดยมีเงื่อนไขว่ากลุ่ม Hezbollah จะต้องปลดอาวุธ แต่ในทางปฏิบัติกลุ่ม Hezbollah มิได้มีการปลดอาวุธอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ชาวเลบานอนถือว่าการถอนกำลังของอิสราเอลดังกล่าวเป็นชัยชนะของกลุ่ม Hezbollah ทำให้กลุ่ม Hezbollah ได้รับความนิยมในเลบานอนเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม กลุ่ม Hezbollah อ้างว่าพื้นที่ตามแนวชายแดน (Border Zone) บริเวณ Shebaa Farms ใกล้พรมแดนเลบานอน-ซีเรียเป็นดินแดนของเลบานอน ซึ่งปัจจุบันอิสราเอลยังคงกองกำลังทหารในพื้นที่แห่งนี้ ทำให้กลุ่ม Hezbollah ยังคงต่อสู้กับอิสราเอลเพื่อจะแย่งชิงดินแดนดังกล่าวกลับคืนมา ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ความขัดแย้งระหว่างทั้ง 2 ฝ่ายยังคงดำเนินมาจนถึงปัจจุบัน

4.1.3.2 การปฏิบัติการทางทหาร

ในวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ.2006 กลุ่ม Hezbollah ที่อาศัยอยู่ในเลบานอนได้ข้ามพรมแดนระหว่างอิสราเอลและเลบานอนมาเพื่อลักพาตัวทหารอิสราเอล 2 คน และสังหารทหารอิสราเอลอีก 8 คน ทำให้อิสราเอลเริ่มปฏิบัติการทหารทางอากาศโจมตีเลบานอนเพื่อเป็นการตอบโต้การกระทำดังกล่าว ในวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ.2006 อิสราเอลส่งกองกำลังป้องกันประเทศอิสราเอล (Israel Defense Forces : IDF) เข้าปฏิบัติการทหารบุกโจมตีเลบานอนทางอากาศโดย

⁶⁷ Security Council resolution 425 of 19 March 1978.

ได้เข้าโจมตีบริเวณตอนใต้ของเมืองเบรุต (Beirut) ซึ่งเป็นเมืองหลวงของเลบานอน และคาดว่าจะเป็นที่พักอาศัยของ Sheikh Hassan Nasrallah ผู้นำกลุ่ม Hezbollah และได้ยิงซีปนาวุธทำลายสนามบินนานาชาติและถนนสายหลักหลายแห่ง รวมทั้งปิดกั้นเส้นทางเดินเรือและน่านฟ้าของเลบานอน เพื่อตัดช่องทางการส่งเสบียงให้แก่กลุ่มติดอาวุธดังกล่าว ทั้งนี้ ในการปฏิบัติการทางอากาศดังกล่าว IDF ได้ประกาศแจ้งเตือนว่าบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในพื้นที่ทางตอนใต้ของแม่น้ำ Litani ให้เคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ดังกล่าว หากบุคคลใดไม่เคลื่อนย้ายยอมถือว่าเป็นพลรบ การตั้งข้อสันนิษฐานเช่นนี้ย่อมทำให้บุคคลที่ไม่เคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ดังกล่าว บุคคลที่เดินทางโดยยานพาหนะไปพื้นที่ทางตอนใต้ของแม่น้ำ Litani หรือบุคคลที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้าน Beka ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้สนับสนุน Hezbollah โดยปริยาย หากอิสราเอลได้ปฏิบัติการทางทหารในพื้นที่นั้นย่อมไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หลังจากนั้นอิสราเอลก็ได้ทำการทิ้งระเบิดปูพรมโจมตีพื้นที่ดังกล่าวซึ่งมีที่อยู่อาศัยของพลเรือนมากกว่าพันหลังคาเรือน

IDF ได้โจมตีพลเรือนและที่อยู่อาศัยและของพลเรือนเลบานอนที่ตนเห็นว่ามี ความเกี่ยวข้องกับ Hezbollah ทางกองกำลังทางทหาร การเมือง หรือโครงสร้างทางสังคม โดยไม่คำนึงถึงเป้าหมายทางทหารในการโจมตีและมีได้แบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือนตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อีกทั้งในการโจมตีเป้าหมายที่ตนสันนิษฐานว่าเป็นฝ่าย Hezbollah ก็มีได้กระทำการแจ้งเตือนล่วงหน้าตามความจำเป็นในทุกกรณีเพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียของพลเรือน

ส่วนทางกลุ่มติดอาวุธ Hezbollah ได้ตอบโต้อิสราเอลด้วยการยิงจรวดโจมตีเมืองไฮฟา (Haifa) ซึ่งเป็นเมืองท่าทางตอนเหนือที่สำคัญของอิสราเอลหลายครั้ง การสู้รบระหว่างอิสราเอลและกลุ่ม Hezbollah ยังดำเนินอย่างต่อเนื่อง โดยอิสราเอลได้กระจายการโจมตีไปยังหลายพื้นที่ทั่วเลบานอน ขณะที่กลุ่ม Hezbollah ก็ได้ยิงจรวดโจมตีหลายเมืองทางตอนเหนือของอิสราเอล ทั้งนี้ อิสราเอลได้แสดงจุดยืนว่า การสงบศึกจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกลุ่ม Hezbollah หยุดการกระทำที่เป็นภัยคุกคามต่ออิสราเอลคือต้องปลดอาวุธกลุ่ม Hezbollah อย่างแท้จริงและรัฐบาลเลบานอนต้องเข้ามาดูแลพื้นที่ทางภาคใต้ของตนอย่างใกล้ชิด เพื่อไม่ให้กลุ่ม Hezbollah ใช้เป็นฐานซ่อนสมุ่กำลังรวมทั้งอาวุธสำหรับโจมตีอิสราเอลอีกต่อไป ขณะที่กลุ่ม Hezbollah ก็ระบุว่า ตนจะไม่เจรจาใดๆ กับอิสราเอล เว้นแต่อิสราเอลจะปล่อยตัวนักโทษอาหรับเพื่อแลกเปลี่ยนกับตัวประกันทหารอิสราเอล ทั้งนี้ องค์การสหประชาชาติและนานาชาติได้พยายามออกมาเรียกร้องให้ทั้ง 2 ฝ่าย หยุดยิงและเจรจาสงบศึกโดยสันติวิธีด้วยการจัดตั้งกองกำลังนานาชาติเข้าไปรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ทางตอนใต้ของเลบานอน ขณะที่อีกหลายประเทศ อาทิ ซีเรีย เยเมน

มาเลเซีย เซเนกัล เวเนซุเอลา รัสเซีย และสหภาพยุโรป (โดยเฉพาะฝรั่งเศส ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับเลบานอน เนื่องจากในอดีตเลบานอนเคยอยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส) ได้ออกมาเรียกร้องให้มีการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่าง 2 ประเทศ รวมทั้งกดดันให้อิสราเอลยุติการโจมตีเลบานอน

4.1.3.3 การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

จากการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอลในเลบานอนตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.1.3.2 นั้น รัฐบาลก็ฝ่ายขัดกันทั้งสองมิได้เคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารอย่างเหมาะสมส่งผลให้ผู้สื่อข่าวเสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บ โดยสรุปเหตุการณ์สำคัญได้ ดังนี้

Loyal Nagrib

ช่างเก็บภาพ (photographer) อิสระของนิตยสาร *Al Jarar* ("The Bell") เสียชีวิตเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ.2006 ขณะที่ปฏิบัติวิชาชีพสื่อมวลชนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและเลบานอน ซึ่งอิสราเอลได้ทิ้งระเบิดโจมตีทางตอนใต้ของเลบานอน

Suleiman Chidiac

เจ้าหน้าที่ทางเทคนิคขององค์การสื่อสารมวลชนเลบานอน (Lebanese Broadcasting Corporation : LBC) เสียชีวิตในวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ.2006 อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการโจมตีทางอากาศต่ออาคารส่งสัญญาณภาพและโทรศัพท์ของสถานีดังกล่าวที่ Satka ทางตะวันออกของเมืองเบรุต (Beirut) ซึ่งอยู่ทางตอนเหนือของเลบานอน

Walid al-Omary

หัวหน้าสถานีโทรทัศน์อาหรับซึ่งตั้งอยู่ที่เยรูซาเลมได้ถูกตำรวจอิสราเอลกักขังตัวไว้ที่สถานีตำรวจในทางตอนเหนือของ Haifa เป็นเวลาสองชั่วโมงในวันแรกเนื่องจากการรายงานสถานที่ตั้งของจรวดที่ Hezbollah ใช้ในการโจมตีทางตอนเหนือของอิสราเอล และเป็นเวลาหกชั่วโมงในวันที่สองของการจับกุมอันเนื่องมาจากการรายงานการทิ้งจรวดโจมตีหมู่บ้าน Galifee ใน Kfar Yassif การรายงานดังกล่าวถูกกล่าวหาว่าเป็นการสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือแก่ Hezbollah จึงทำให้เขาถูกจับกุมในข้อหาเป็นผู้สนับสนุน Hezbollah ต่อมาเขาก็ได้รับการประกันตัว อย่างไรก็ตาม กองกำลังทางทหารอิสราเอลมีระบบตรวจสอบเจ้าหน้าที่สื่อมวลชนในทางทหารซึ่งเจ้าหน้าที่

จะต้องได้รับการแจ้งเตือนการตรวจสอบดังกล่าว แต่กรณีนี้เขามิได้รับการแจ้งเตือนเช่นนั้น และหากกองกำลังทางทหารอิสราเอลเห็นว่าการปฏิบัติวิชาชีพของสื่อมวลชนนั้นเป็นการละเมิดความมั่นคงทางทหาร อิสราเอลย่อมแทรกแซงสื่อมวลชนผ่านการตรวจสอบเช่นนั้นได้

เจ้าหน้าที่สถานีโทรทัศน์ NEW TV

Bassel Al-Aridi ผู้รายงานข่าว Abd Khayyat ช่างถ่ายภาพ และ Ziad Sarwan เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยช่างถ่ายภาพ ได้รับบาดเจ็บจากการปฏิบัติการทางทหารของอิสราเอลเนื่องจากยานพาหนะที่เขาทั้งสามใช้ในการเดินทางถูกเฮลิคอปเตอร์ของอิสราเอลยิงในขณะที่กำลังข้ามสะพานทางตอนใต้ของเลบานอนเพื่อปฏิบัติวิชาชีพในการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกรณีความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและเลบานอน การปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอลเกิดขึ้นเนื่องจากอิสราเอลมีวัตถุประสงค์ในการตัดสัญญาณการสื่อสารโดยการทำลายสะพานและโครงสร้างพื้นฐานของสื่อมวลชน เจ้าหน้าที่ของ NEW TV ทั้งสามมิได้ยินเสียงเฮลิคอปเตอร์และไม่สามารถจำได้ว่าเกิดอะไรขึ้นหลังจากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ต่อมาเขาทั้งสามถูกส่งเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาล Natative ซึ่งอยู่ห่างจากเมืองเบรุตไปทางตะวันออกเฉียงใต้เป็นระยะทาง 70 กิโลเมตร นอกจากนี้ยานพาหนะที่ใช้ในการเดินทางมีสัญลักษณ์ NEW TV ที่เห็นได้อย่างชัดเจนซึ่งสัญลักษณ์ดังกล่าวยอมทำให้เขาตกเป็นเป้าหมายในการโจมตีและก่อให้เกิดอันตรายมากกว่ายานพาหนะอื่นที่ไม่ปรากฏสัญลักษณ์

กรณีผู้สื่อข่าวประมาณ 250 คน ที่ Tyre

เนื่องจากอิสราเอลได้แถลงว่าตนจะโจมตียานพาหนะทุกคันบนท้องถนนส่งผลให้ผู้สื่อข่าวประมาณ 250 คน ที่ Tyre ซึ่งพักอยู่ในโรงแรมไม่สามารถเดินทางออกนอกสถานที่ได้ IDF ได้แจกใบปลิวทางอากาศในพื้นที่ทางตอนใต้ของแม่น้ำ Litani เพื่อแจ้งเตือนให้บุคคลที่พักอาศัยในแถบนั้นไม่ใช้เส้นทางการเดินทางทางถนน หากรถยนต์คันใดมุ่งหน้าไปทางตอนใต้ของแม่น้ำ Litani จะต้องถูกโจมตีและบุคคลที่เดินทางโดยรถยนต์ดังกล่าวย่อมเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นซึ่งบุคคลดังกล่าวหมายรวมถึงผู้สื่อข่าวด้วย อีกทั้งยังได้แถลงว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่ในการสู้รบ อิสราเอลไม่สามารถประกันความปลอดภัยแก่ผู้สื่อข่าวในพื้นที่นี้ได้

อีกทั้ง อิสราเอลยังได้โจมตีพื้นที่ทางตอนใต้ของเลบานอน เนื่องจากอิสราเอลเห็นว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นที่อยู่อาศัยของ Hezbollah ทำให้ผู้สื่อข่าวต้องเดินทางโดยยานพาหนะคุ้มกันเพื่อออกจากเมือง Marjayoun ที่มีการปฏิบัติการทางทหารไปยังหมู่บ้าน Hasbaya ซึ่งเป็นที่ตั้งของกาชาดเลบานอนในปัจจุบัน แต่อิสราเอลได้ใช้เครื่องบินรบไล่ตามยานพาหนะที่มีสัญลักษณ์ TV ซึ่งผู้สื่อข่าวใช้ในการเดินทางหากเห็นว่ายานพาหนะดังกล่าวได้เคลื่อนที่ไปตามท้องถนนและเมื่อ

ผู้สื่อข่าวหลบหนีโดยหลีกเลี่ยงเส้นทางหลักไปใช้เส้นทางด้านหลังของถนน เครื่องบินลำดังกล่าวก็จะไล่ตามยานพาหนะอีกครั้งหนึ่งเพื่อสร้างกลอุบายให้ผู้สื่อข่าวต้องกลับมาใช้เส้นทางเดิม จากนั้นอิสราเอลก็ทิ้งระเบิดทั้งทางด้านหน้าและด้านหลังของยานพาหนะ ในที่สุดผู้สื่อข่าวก็ต้องยอมทิ้งยานพาหนะและเดินเท้าเข้าไปยังหมู่บ้าน⁶⁸

นอกจากนี้ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังให้ความคุ้มครองสถานที่ตั้งสถานีโทรทัศน์และอุปกรณ์การสื่อสารต่างๆ ในฐานะวัตถุทางพลเรือน แต่จากกรณีศึกษายังคงมีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวส่งผลให้สถานที่ตั้งสถานีโทรทัศน์และอุปกรณ์การสื่อสารต่างๆ ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากสรุปเหตุการณ์สำคัญ ดังนี้

การโจมตีสถานที่ตั้งสถานีโทรทัศน์ Al-Manar

สถานีโทรทัศน์ Al-Manar เป็นสถานีโทรทัศน์ซึ่งดำเนินการโดยบุคคลสัญชาติเลบานอนและเป็นสาขาหนึ่งของ Hezbollah อิสราเอลได้ปฏิบัติการทางอากาศโจมตีสถานที่ตั้งสถานีโทรทัศน์ Al-Manar สำนักงานใหญ่ ซึ่งตั้งอยู่ที่ Shiite ในแถบชานเมืองของ Heret Hreik ในทางตอนใต้ของเมืองเบรุตส่งผลให้เจ้าหน้าที่สื่อมวลชนได้รับบาดเจ็บ 3 คน ผลจากการโจมตีครั้งนี้ส่งผลให้พื้นที่บนสุดของตึกสถานีได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง อย่างไรก็ตามสายอากาศส่งสัญญาณของสถานีมิได้ถูกทำลายส่งผลให้การถ่ายทอดเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารยังคงดำเนินต่อไป นอกจากนี้อิสราเอลยังได้โจมตีสำนักงานสาขาของสถานีโทรทัศน์ Al-Manar อีกสองสาขา คือ สาขาที่ใกล้ Baalbek ซึ่งอยู่ทางทิศตะวันออกเฉียงเหนือของเบรุตและสาขาใน Maroun al-Ras ซึ่งอยู่ทางตอนใต้ของเลบานอน อีกทั้งยังได้ทิ้งระเบิดปูพรมผู้สื่อข่าวของสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวที่สะพาน Qasmine ในทางตอนใต้ของเลบานอน

การโจมตีสถานีโทรทัศน์ Al-Jazeera และ Al-Arabiya

เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ.2006 อิสราเอลได้ปฏิบัติการทางอากาศโดยการทิ้งระเบิดโจมตีห่างจากสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวเป็นระยะทาง 75 เมตร อีกทั้งยังทิ้งระเบิดโจมตีเจ้าหน้าที่สื่อมวลชนของสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวโดยตรง เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่สื่อมวลชนได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการทิ้งระเบิดปูพรมของอิสราเอลในทางตะวันออกเฉียงเหนือของเมืองคิยาม (Kham)

⁶⁸ TAREK EL-TABLAUWY, "Journalists' group says TV crews complain of targeting by Israeli warplanes," <<http://www.globalresearch.ca/index.php?context=va&aid=2860>>, July 2006.

การโจมตีสายอากาศในการสื่อสารทางไกลโดยโทรศัพท์ เคเบิลโทรทัศน์ วิทยุและโทรเลข (Antennae telecommunications)

สายอากาศในการสื่อสารทางไกลโดยโทรศัพท์ เคเบิลโทรทัศน์ วิทยุและโทรเลขตั้งอยู่ใกล้เมืองเบรุตและที่ Terbol ในทางตอนเหนือของเลบานอนถูกโจมตีเนื่องจากอิสราเอลมีวัตถุประสงค์ในการขัดขวางการถ่ายทอดเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของ LBC ส่งผลให้ LBC, Avermir TV และ Al-Manar ไม่สามารถถ่ายทอดเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวให้ประชาชนของประเทศทราบได้

จากสรุปเหตุการณ์สำคัญในการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอลต่อผู้สื่อข่าว สถานที่ที่ตั้งสถานีโทรทัศน์ และอุปกรณ์สื่อสารต่างๆ ส่งผลให้เกิดความสูญเสียและเสียหายเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายในการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอล ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังนี้

ประเด็นแรก ผู้สื่อข่าว สถานที่ที่ตั้งสถานีโทรทัศน์ และอุปกรณ์สื่อสารต่างๆ เป็นเป้าหมายทางทหารหรือไม่

บทบัญญัติมาตรา 51 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ได้กำหนดว่าประชากรพลเรือนและพลเรือนแต่ละคนจะต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเว้นแต่พลเรือนเหล่านั้นได้เข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรง และมาตรา 52 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 กำหนดว่าวัตถุประสงค์ทางพลเรือนต้องไม่ใช่เป้าหมายแห่งการโจมตีและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเว้นแต่วัตถุประสงค์ทางพลเรือนเหล่านั้นได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร อย่างไรก็ตาม การระงับซึ่งความคุ้มครองตามกฎหมายของพลเรือนหรือวัตถุประสงค์ทางพลเรือนนั้นเป็นการระงับเพียงชั่วคราวเท่านั้น หากพลเรือนยุติการเข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรง หรือวัตถุประสงค์ทางพลเรือนมิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร พลเรือนหรือวัตถุประสงค์ทางพลเรือนย่อมกลับมาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น เมื่อผู้สื่อข่าวเป็นพลเรือน และสถานที่ที่ตั้งสถานีโทรทัศน์และอุปกรณ์สื่อสารต่างๆ เป็นวัตถุประสงค์ทางพลเรือน ผู้สื่อข่าวสถานที่ที่ตั้งสถานีโทรทัศน์ และอุปกรณ์สื่อสารต่างๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ผู้สื่อข่าวที่เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการปฏิบัติทางอากาศของอิสราเอลนั้นเป็นพลเรือนและไม่ปรากฏว่าเขาได้เข้ามีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรงโดยการถืออาวุธอย่างเปิดเผยและเคารพต่อกฎและประเพณีในการทำสงคราม เขาย่อม

ได้รับความคุ้มครองในสถานะพลเรือนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยจะต้องไม่ตกเป็นเป้าหมายแห่งการโจมตี แต่อิสราเอลกลับได้โจมตีผู้สื่อข่าวอย่างเป้าหมายทางทหาร ทั้งๆ ที่เขามีได้เป็นเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนสถานีโทรทัศน์ Al-Manar, Al-Jazeera และ Al-Arabiya รวมถึงสายอากาศในการสื่อสารทางไกลโดยโทรศัพท์ เคเบิลโทรทัศน์ วิทยุ และโทรเลขซึ่งถูกโจมตีเสียหายนั้นก็ไม่ได้ปรากฏว่าวัตถุประสงค์ทางพลเรือนเช่นว่านี้ได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารอื่นจะทำให้การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศสิ้นสุดลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีสถานีโทรทัศน์ Al-Manar นั้น กระทรวงการต่างประเทศอิสราเอลได้แถลงว่ากลุ่ม Hezbollah ได้ใช้สถานีโทรทัศน์ดังกล่าวเป็นเครื่องมือหลักในการเผยแพร่และยุยงส่งเสริมพลเรือนที่ฝึกฝึฝายตน และให้ความช่วยเหลือแก่องค์กรในการรับบุคคลใหม่เข้าสู่กลุ่ม Hezbollah สถานีโทรทัศน์ดังกล่าวจึงตกเป็นเป้าหมายทางทหารในการโจมตีของอิสราเอล⁶⁹ แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแม้ว่าสถานีโทรทัศน์ Al-Manar จะได้เผยแพร่บทบาทหน้าที่ในการปฏิบัติงานของกลุ่ม Hezbollah แต่ก่อนการโจมตีสถานีโทรทัศน์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้มีการสังเกตการณ์การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสถานีโทรทัศน์ ก็ไม่ปรากฏว่าการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้นได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางทหารแต่อย่างใด ดังนั้น สถานีโทรทัศน์ Al-Manar, Al-Jazeera และ Al-Arabiya รวมถึงสายอากาศในการสื่อสารทางไกลโดยโทรศัพท์ เคเบิลโทรทัศน์ วิทยุ และโทรเลขจึงมิใช่เป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สอง อิสราเอลได้ปฏิบัติตามหลักการแบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือน (principle of distinction) หรือไม่

ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศรัฐภาคีฝ่ายขัดกันมีพันธกรณีในการแบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 เพื่อเป็นการประกันว่าการโจมตีเป้าหมายทางทหารอื่นชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนในการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอลในเลบานอนนั้น อิสราเอลได้กล่าวว่าตนมีวัตถุประสงค์ในการโจมตีโครงสร้างพื้นฐานทางทหารเพื่อตอบโต้การกระทำของกลุ่ม Hezbollah แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น IDF ได้โจมตีพลเรือนและโครงสร้างพื้นฐานของพลเรือนที่ตนเห็นว่ามี ความเกี่ยวพันทางกองกำลังทางทหาร การเมือง หรือโครงสร้างทางสังคมกับกลุ่ม Hezbollah โดยตรง

⁶⁹ "Oneworld US-Lebanon : 7 Media Workers Injured in 48 Hours of Fighting," <<http://us.oneworld.net/article/view/136513/1/?PrintableVersion=enables>>.

ซึ่งพลเรือนนั้นหมายความว่ารวมถึงผู้สื่อข่าวด้วย การโจมตีผู้สื่อข่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้สื่อข่าวมิได้มีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรงอันจะทำให้มิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ส่วนการโจมตีถนนขณะที่ผู้สื่อข่าวใช้ในการเดินทางนั้น อิสราเอลโต้แย้งว่าเนื่องจากกลุ่ม Hezbollah ได้ในเส้นทางดังกล่าวในการเดินทาง โดยมีได้กล่าวถึงการโจมตีผู้สื่อข่าวซึ่งเป็นเป้าหมายทางพลเรือน และอิสราเอลเห็นว่าผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในพื้นที่ที่มีการขัดกันทางกำลังทางทหารย่อมทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้น การปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าวในสถานการณ์เช่นนี้ย่อมเป็นการสมัครใจในผลที่อาจเกิดขึ้นจากการโจมตีของตน จะเห็นได้ว่า อิสราเอลมิได้ปฏิบัติตามหลักการแบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือนอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1

ประเด็นที่สาม การปฏิบัติทางอากาศของอิสราเอลนั้นเป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน (principle of proportionality) หรือไม่

โดยทั่วไปแล้วความหมายของหลักการได้สัดส่วนนั้นหมายถึงหลักการได้สัดส่วนในความหมายของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของรัฐในการใช้กำลังทางทหาร (jus ad bellum) ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการใช้กำลังทางทหาร และในความหมายของกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้ในการปฏิบัติการทางทหาร (jus in bello) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการเลือกวิธีการในการทำสงคราม (methods) และวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ในการสู้รบ

หลักการได้สัดส่วนในความหมาย jus ad bellum กำหนดขึ้นเพื่อเป็นเกณฑ์ในการกำหนดว่าสถานการณ์ใดสามารถจะใช้กำลังทางทหารได้ และเพื่อพิจารณาว่าการกระทำทางทหารนั้นมีความรุนแรงและส่งผลกระทบในวงกว้าง (intensity and magnitude) หรือไม่อย่างไรเห็นได้ชัดจากกรณีการใช้กำลังของรัฐซึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการกระทำอันเป็นการป้องกันตัวเองและมีความจำเป็นต้องตอบโต้การกระทำที่มีความรุนแรง ซึ่ง jus ad bellum เป็นหลักที่นำมาพิจารณาว่าการใช้กำลังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนหลักการได้สัดส่วนจะนำมาพิจารณาว่าวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ในการสู้รบนั้นเหมาะสมในการบรรลุผลสำเร็จหรือไม่⁷⁰

⁷⁰ Enzo Cannizzaro, "Contextualizing proportionality : *jus ad bellum* and *jus in bello* in the Lebanese war," *International Review of Red Cross*, 864 (December 2006) : 781-782.

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติการทางทหารของอิสราเอลถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน เนื่องจากเป็นการกระทำที่เกินความจำเป็นในการบรรลุผลสำเร็จเพื่อตอบโต้การกระทำของกลุ่ม Hezbollah ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักไว้ใน *Nuclear Weapons Case* ว่าการประเมินถึงความจำเป็นและการได้สัดส่วนของเป้าหมายทางทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะต้องพิจารณาจากสภาพแวดล้อมเนื่องจากสภาพแวดล้อมเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการประเมินว่าการกระทำใดมีความสัมพันธ์ระหว่างหลักความจำเป็นและหลักการได้สัดส่วน⁷¹

ส่วนหลักการได้สัดส่วนในความหมายของ *jus in bello* นั้น กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้ในการปฏิบัติการทางทหารได้กำหนดหลักการได้สัดส่วนไว้ในมาตรา 51 (5) (b) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการเลือกวิธีการในการทำสงคราม (methods) และวิถีทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายของสงคราม (means) ในการสู้รบของรัฐภาคีฝ่ายขัดกันโดยจะต้องเคารพผลประโยชน์ซึ่งกันและกันรวมถึงการเคารพต่อหลักมนุษยธรรม ดังนั้น หลักการได้สัดส่วนในความหมายนี้จึงหมายถึงการปฏิบัติการทางทหารของรัฐภาคีฝ่ายขัดกันโดยคำนึงถึงการบรรลุวัตถุประสงค์ของตนและการให้ความคุ้มครองพลเรือนและบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองประกอบกับความได้เปรียบทางทหาร

เมื่อพิจารณาความได้เปรียบทางทหารของอิสราเอลและความเสียหายโดยทางอ้อมที่เกิดขึ้นแก่พลเรือนตามหลักการได้สัดส่วนแล้ว จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของอิสราเอลในการยุติการกระทำอันเป็นการรุกรานของของกลุ่ม Hezbollah นั้นมิใช่สาระสำคัญ (immaterial) ในการปฏิบัติการทางทหาร อิสราเอลมิได้มีความได้เปรียบทหารมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่พลเรือน เว้นแต่การกระทำเช่นนั้นจะสร้างความปลอดภัยให้แก่พลเรือนของทั้งสองฝ่ายและเป็นไปตามหลักมนุษยธรรม (humanity) ในระยะยาว

ประเด็นสุดท้าย อิสราเอลได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการแจ้งเตือนอันเป็นมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตีหรือไม่

กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดพันธกรณีในการเข้าโจมตีว่าต้องแจ้งเตือนล่วงหน้าอย่างมีประสิทธิภาพเมื่อการโจมตีนั้นอาจส่งผลกระทบต่อพลเรือน เว้นแต่สถานการณ์ไม่อำนวยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 (2) (c) แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 การแจ้งเตือน

⁷¹ *Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, [1996] ICJ Rep., para. 30, quoted in Enzo Cannizzaro, *ibid.*, p.784.

ล่วงหน้าดังกล่าวเป็นเพียงการประกันว่าในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารพลเรือนจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและไม่มีบทบัญญัติได้รับรองการโจมตีของภาคีฝ่ายขัดกันโดยไม่มี การแจ้งเตือนล่วงหน้า รัฐภาคีย่อมมีพันธกรณีเช่นว่านี้ก่อนกระทำการโจมตี

ในการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอิสราเอล (Israeli Justice Minister) ได้กล่าวอ้างว่า IDF ได้ประกาศแจ้งเตือนว่าบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในพื้นที่ทางตอนใต้ของเลบานอนถือเป็นผู้สนับสนุน Hezbollah และกำหนดระยะเวลาให้พลเรือนเคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ดังกล่าว การกล่าวอ้างเช่นนี้ย่อมทำให้การกระทำของ IDF เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในส่วนของผู้สื่อข่าว นั้น อิสราเอลได้แจกใบปลิวทางอากาศในพื้นที่ทางตอนใต้ของแม่น้ำ Litani เพื่อแจ้งเตือนให้บุคคลที่พักอาศัยในพื้นที่นั้นไม่ใช้เส้นทางการเดินทางทางถนน ซึ่งบุคคลที่พักอาศัยในพื้นที่นั้นหมายรวมถึงผู้สื่อข่าวประมาณ 250 คนที่พักอยู่ในโรงแรมที่ Tyre ด้วย อย่างไรก็ตาม การแจ้งเตือนมิให้บุคคลใช้เส้นทางการเดินทางทางถนนดังกล่าวมิได้ทำให้พันธกรณีของอิสราเอลในการหลีกเลี่ยงเป้าหมายทางพลเรือนและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อพลเรือนหมดไป การกล่าวอ้างของอิสราเอลเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักในการแบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือน⁷² ตามที่ได้กล่าวไว้ในประเด็นที่สอง

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการไต่สวนกรณีเลบานอน (The Commission of Inquiry on Lebanon) ยังได้ยืนยันว่าแม้อิสราเอลจะได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการแจ้งเตือนอันเป็นมาตรการระมัดระวังล่วงหน้าในการโจมตี แต่ในการปฏิบัติการทางทหารอิสราเอลยังคงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในการเคารพต่อหลักในการแบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือน เว้นแต่พลเรือนได้สมัครใจไม่เคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ที่มีการขัดกันทางกำลังทหารภายหลังจากที่ได้รับแจ้งเตือนในการโจมตีแล้ว แต่อย่างไรก็ดี การสมัครใจไม่เคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ของพลเรือนมิได้ทำให้พันธกรณีของอิสราเอลในการกระทำอันเป็นการระมัดระวังล่วงหน้าหมดไป อิสราเอลยังคงต้องเคารพปฏิบัติตามพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 และให้ความคุ้มครองแก่พลเรือนที่ไม่เคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ดังกล่าว รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่วัตถุทางพลเรือน⁷³

⁷² Jean-François Quéguiner, "Precautions under the law governing the conduct of hostilities," *International Review of Red Cross*, 864 (December 2006) : 809.

⁷³ Report of the Commission of Inquiry on Lebanon established pursuant to Human Right Council Resolution S-2/1, A/HRC/3/2, 23 Nov 2006, para.151&158, quoted in Jean-François Quéguiner, *ibid.*, p.809.

จากกรณีศึกษา สมาคมผู้สื่อข่าวต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้สื่อข่าวหรือองค์กรนักข่าวไร้พรมแดนได้สังเกตเห็นถึงความสูญเสียและเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้สื่อข่าว สถานที่ตั้งและอุปกรณ์การสื่อสารอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอลในการโจมตีเลบานอนในหลายพื้นที่ สมาคมผู้สื่อข่าวต่างๆ จึงได้เรียกร้องให้ IDF ยุติการโจมตีทางอากาศต่อสื่อมวลชน สถานที่ตั้งและอุปกรณ์การสื่อสารต่างๆ โดยทันที และยุติการกระทำใดๆ ที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้สื่อข่าวและเจ้าหน้าที่สื่อมวลชน นอกจากนี้ยังเรียกร้องให้ IDF อนุญาตให้ผู้สื่อข่าวเข้าไปปฏิบัติวิชาชีพในพื้นที่ที่มีการขัดกันทางกำลังทหารนั้นโดยปราศจากการแทรกแซงหรือการขู่คุกคามว่าจะทำอันตรายแก่ร่างกายผู้สื่อข่าว⁷⁴

อีกทั้งเรียกร้องให้รัฐบาลอิสราเอลทำการสืบสวนสอบสวนกรณีที่เกิดขึ้นเพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อความสูญเสียและเสียหายต่างๆ พร้อมทั้งแสดงความคิดเห็นว่าอิสราเอลไม่เคารพปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่กำหนดว่าผู้สื่อข่าวเป็นพลเรือน มิใช่พลรบที่อิสราเอลสามารถกระทำการโจมตีได้ และยังได้ร้องขอไปยังคณะกรรมการค้นหาข้อเท็จจริงทางมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Fact-Finding Commission : IHFFC) ให้มีการสืบสวนสอบสวนกรณีการปฏิบัติการทางอากาศของอิสราเอลในการโจมตีผู้สื่อข่าว สถานที่ตั้งและอุปกรณ์การสื่อสารของสื่อมวลชนในเลบานอนว่าได้มีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ และได้ให้ข้อสังเกตว่าตนคาดหวังว่าทั้งอิสราเอลและเลบานอนจะอนุญาตให้ IHFFC เข้าไปดำเนินการใดๆ ตามอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ IHFFC ได้แจ้งว่าผู้สื่อข่าวย่อมมีสิทธิในการดำเนินการใดก็ตามบทบาทหน้าที่ของตนเพื่อให้บรรลุผลในการปฏิบัติวิชาชีพในพื้นที่ที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร และรัฐภาคีฝ่ายขัดกันจะต้องดำเนินการทั้งปวงเท่าที่เป็นไปได้เพื่อประกันว่ากฎหมายมนุษยธรรมจะได้รับการเคารพปฏิบัติในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร⁷⁵

⁷⁴ Committee to Protection Journalists, "ISRAEL-LEBANON : CPJ seeks lifting of travel ban in Tyre," <<http://www.cpj.org/protests/06ltrs/mideast/israel-lebanon09aug06pl.html>>, August 2006.

⁷⁵ Reporters Without Borders, "Humanitarian Fact-Finding Commission replies to Reporters Without Borders," <http://www.rsf.org/article.php3?id_article=18341>, August 2006.

4.2 ปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร

4.2.1 การให้คำจำกัดความ “ผู้สื่อข่าว”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับความพยายามในทางระหว่างประเทศในการให้คำจำกัดความทางกฎหมายของผู้สื่อข่าวตามที่ปรากฏในตราสารทางกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศต่างๆ ในบทที่ 1 ข้อ 1.1.1.2 ซึ่งอาจอนุมานได้ว่าผู้สื่อข่าวหมายถึง ผู้ส่งสาร ผู้รายงานข่าว ผู้เก็บภาพถ่าย ช่างบันทึกภาพ เจ้าหน้าที่เทคนิค ฯลฯ โดยมีบัตรประจำตัวซึ่งออกโดยรัฐบาลแห่งรัฐ ซึ่งผู้สื่อข่าวมีสัญชาติ หรือรัฐบาลที่ผู้สื่อข่าวพำนัก หรือที่ซึ่งสำนักข่าวที่ว่าจ้างผู้สื่อข่าวที่ตั้งอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 มิได้มีการให้คำจำกัดความดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งอาจทำให้ผู้ใช้กฎหมายเกิดความไม่เข้าใจได้ว่าผู้สื่อข่าวมีความหมายเช่นเดียวกับผู้สื่อข่าวตามที่กำหนดไว้ในการสื่อสารมวลชนหรือไม่ และหมายความรวมถึงบุคคลทั้งปวงที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เช่น ล่ามช่างแต่งหน้า เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย พนักงานขับรถ หรือไม่ เห็นได้ชัดจากกรณี NATO ปฏิบัติการทางอากาศโจมตีสถานีโทรทัศน์ RTS ส่งผลให้พลเรือนเสียชีวิต 16 คน ซึ่งรวมทั้งวิศวกรรวมไฟฟ้า ช่างแต่งหน้า ช่างตัดต่อ เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย หรือกรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 ซึ่ง Jill Carroll ผู้สื่อข่าวสัญชาติสหรัฐฯ ถูกจับเป็นตัวประกันโดยล่ามของเธอ สัญชาติอิรักถูกฆ่าตาย

จากบทบัญญัติมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 ที่มีได้การให้คำจำกัดความผู้สื่อข่าวอย่างชัดเจนย่อมเป็นการเปิดช่องให้ผู้ละเมิดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารอาศัยการตีความคำจำกัดความดังกล่าวว่าหมายถึงเฉพาะผู้สื่อข่าวทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในการสื่อสารมวลชนเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบในการกระทำของตน ดังนั้น ควรมีการให้คำจำกัดความผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารอย่างชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความคำจำกัดความดังกล่าวของผู้ใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้อยู่ภายใต้พันธกรณีในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว หรือผู้ละเมิดพันธกรณีดังกล่าวก็ตาม

4.2.2 การกำหนดสถานะพิเศษทางกฎหมายที่มากกว่าพลเรือนให้แก่ผู้สื่อข่าว

เนื่องจากผู้สื่อข่าวเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนที่ทำหน้าที่ด้านการข่าว การปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าวจึงเป็นการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร ไม่ว่าจะในสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เช่น ภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร การจลาจล การก่อการร้าย เป็นต้น เพื่อรายงานข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้นให้แก่สาธารณชนทราบ การปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าวในสถานการณ์ปกติย่อมไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้สื่อข่าวมากนัก แตกต่างจากสถานการณ์ที่ไม่ปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้สื่อข่าวจะต้องปฏิบัติวิชาชีพอยู่ในพื้นที่ที่มีความอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นานาประเทศย่อมไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสถานการณ์เช่นนั้นได้หากไม่มีการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้นอย่างตรงไปตรงมา ไม่บิดเบือนไปจากความเป็นจริงจากการปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าว

นอกจากนี้ ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารรัฐภาคีฝ่ายขัดกันส่วนมากจะไม่เคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการสู้รบ การบังคับการให้สถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นไปตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นไปได้อย่าง การรายงานข่าวย่อมเป็นการประกันถึงการเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในการสู้รบต่างๆของรัฐภาคีฝ่ายขัดกัน และหากมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้น ผู้สื่อข่าวย่อมเป็นผู้ที่สามารถหาพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษอันจะส่งผลให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้สื่อข่าวเป็นผู้พิทักษ์รักษา (guardian) กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

อีกทั้ง จากการศึกษาวิเคราะห์กรณีศึกษาที่กล่าวมาในข้อ 4.1 ยังแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 อันเป็นบทบัญญัติหลักทางกฎหมายในการให้คุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวขั้นต่ำ (minimum protection) ในสถานะพลเรือนทั่วไป โดยมีได้พิจารณาถึงสถานะพิเศษทางกฎหมายของผู้สื่อข่าวที่มากกว่าพลเรือนแต่อย่างใด

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นประกอบกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีศึกษา สังคมระหว่างประเทศควรตระหนักถึงความสำคัญในการประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนของผู้สื่อข่าวโดยให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในสถานการณ์เช่นนี้มากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถกระทำได้โดยให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในสถานการณ์เช่นนี้นั้นเป็นกรณีพิเศษที่มากกว่า

พลเรือน โดยการกำหนดสถานะพิเศษทางกฎหมายให้แก่ผู้สื่อข่าว การกำหนดเช่นนี้ย่อมเป็นการประกันว่าผู้สื่อข่าวจะได้รับความปลอดภัยในการปฏิบัติวิชาชีพมากยิ่งขึ้นอันจะส่งผลให้การให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการกำหนดสถานะพิเศษทางกฎหมายที่มากกว่าพลเรือนให้แก่ผู้สื่อข่าว แต่มีใช้ทุกกรณีที่ผู้สื่อข่าวจะได้รับประโยชน์จากสถานะพิเศษเช่นนี้ ในการปฏิบัติวิชาชีพในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารผู้สื่อข่าวจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตนเช่นกัน กล่าวคือ ผู้สื่อข่าวจะต้องยึดถือคุณธรรมจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพโดยไม่แทรกแซงสถานการณ์ภายในรัฐภาคีฝ่ายขัดกันที่ตนเข้าไปปฏิบัติวิชาชีพ และไม่ร่วมมือทางการเมือง หรือทางทหาร หรือกิจกรรมใดที่แสดงให้เห็นว่าผู้สื่อข่าวได้มีส่วนร่วมในการสู้รบโดยตรงหรือโดยอ้อม หากผู้สื่อข่าวไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวผู้สื่อข่าวย่อมมิได้รับประโยชน์จากความคุ้มครองอันเนื่องมาจากตนมีสถานะพิเศษทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี การระงับซึ่งประโยชน์เช่นนี้เป็นการระงับเพียงชั่วคราวเท่านั้น หากผู้สื่อข่าวปฏิบัติตามพันธกรณีเขาจะย่อมได้รับประโยชน์จากความคุ้มครองนี้อีกครั้งหนึ่ง

4.2.3 การกำหนดเสรีภาพในการปฏิบัติวิชาชีพสื่อมวลชนในการติดตามกองทัพให้แก่ผู้สื่อข่าว

โดยทั่วไปในการปฏิบัติวิชาชีพสื่อมวลชน ผู้สื่อข่าวย่อมมีเสรีภาพในข่าวสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก และเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 1 ข้อ 1.2.2 แต่ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารเสรีภาพในการปฏิบัติวิชาชีพสื่อมวลชนของผู้สื่อข่าวในการติดตามกองทัพย่อมถูกจำกัด เนื่องจากเมื่อผู้สื่อข่าวปฏิบัติวิชาชีพประจำกองทัพใด ผลประโยชน์ระหว่างผู้สื่อข่าวและกองทัพที่ตนติดตามย่อมมีความขัดแย้งกัน ผู้สื่อข่าวต้องการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อจะได้รายงานข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้แก่สาธารณชนทราบ แต่กองทัพต้องการได้รับชัยชนะจากการปฏิบัติการทางทหาร เช่น การได้ปกครองเหนือดินแดนรัฐภาคีฝ่ายปฏิปักษ์ ส่งผลให้กองทัพต้องโฆษณาชวนเชื่อจากการปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าวทำให้ข่าวที่ผู้สื่อข่าวนำเสนอย่อมเป็นข่าวที่กองทัพต้องการให้เผยแพร่เท่านั้นส่งผลให้สื่อมวลชนกลายเป็นเครื่องมือในการหลอกลวงของกองทัพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ Roy Eldon Hiebert กล่าวว่า “ในสถานการณ์ไม่ปกติการใช้คำต่างๆ ของสื่อมวลชนย่อมมีความสำคัญเปรียบเสมือนการใช้กระสุนปืนและระเบิด ปัจจุบันการได้รับชัยชนะจากสงครามนั้นรัฐจะต้องได้รับชัยชนะทั้งในสนามรบและในความคิดเห็นของสาธารณชน เนื่องจากเมื่อรัฐบาลได้รับชัยชนะแล้ว

รัฐบาลต้องสามารถอธิบายได้ว่าตนได้กระทำการอย่างไร เมื่อการต่อสู้และการปฏิบัติวิชาชีพของสื่อมวลชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพย่อมก่อให้เกิดความมีเสถียรภาพ ความต่อเนื่องและชัยชนะ เช่นในสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่หนึ่ง⁷⁶

นอกจากนี้ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร ผู้สื่อข่าวย่อมมีความสัมพันธ์กับกองทัพฝ่ายขัดกันทั้งสองทำให้ผู้บังคับบัญชาอาวุโสของกองทัพเห็นว่าผู้สื่อข่าวเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติการทางทหารและอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่กองทัพของตนได้ ส่งผลให้ข้อมูลข่าวสารที่ผู้สื่อข่าวเสนอให้แก่สาธารณชนทราบนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ผู้บังคับบัญชาของกองทัพต้องการให้เสนอเท่านั้น กองทัพจึงอ้างความจำเป็นทางทหารไม่ให้ผู้สื่อข่าวเข้าถึงแหล่งข่าวโดยพยายามเข้าควบคุมการรายงานข้อมูลข่าวสารของผู้สื่อข่าวผ่านทางสำนักงานที่ผู้สื่อข่าวใช้ติดต่อประสานงานเพื่อทำให้เกิดความผิดพลาดในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือกระทำการอื่นใดมิให้ผู้สื่อข่าวเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เขาต้องการและปฏิเสธมิให้ความร่วมมือแก่ผู้สื่อข่าวในการปฏิบัติวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับความพยายามของกองทัพในการควบคุมข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน แม้ว่าการควบคุมข้อมูลข่าวสารของกองทัพจะเป็นสิ่งจำเป็น แต่การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารบิดเบือนไปจากข้อมูลที่แท้จริงให้แก่สื่อมวลชนย่อมเป็นการไม่สมควรอันจะนำไปสู่การเป็นศัตรูกัน การควบคุมข้อมูลข่าวสารเป็นกลยุทธ์ของกองทัพในการใช้สื่อมวลชนเป็นเครื่องมือ แต่สื่อมวลชนกลับเห็นว่ากลยุทธ์ดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อสัมพันธภาพอันดีระหว่างเขากับกองทัพ⁷⁷ ดังนั้น ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารเพื่อให้ผู้สื่อข่าวมีเสรีภาพในข่าวสารและในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เกิดขึ้นให้แก่สาธารณชนทราบจึงควรกำหนดพันธกรณีให้แก่รัฐภาคีฝ่ายขัดกันหรือรัฐอื่นๆ ในการให้ความช่วยเหลือผู้สื่อข่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่แท้จริง ไม่ว่าจะผู้สื่อข่าวผู้นั้นจะเป็นผู้สื่อข่าวสงครามผู้ติดตามกองทัพหรือผู้สื่อข่าวอิสระก็ตาม ผู้สื่อข่าวจะต้องเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างอิสระ ปราศจากการจำกัดพื้นที่

⁷⁶ Roy Eldon Hiebert, Public Relations as a Weapon of Modern Warfare, 'in Bradley S Greenberg and Walter Gantz (ed) *Desert Storm and the Mass Media*, (Cresskill, New Jersey; Hampton Press Inc, 1993), p.36, quoted in International News Safety Institute, *supra note 53*, p.32.

⁷⁷ International News Safety Institute, *supra note 53*, p.33.

ในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารภายใต้การดูแลความปลอดภัยของผู้บัญชาการกองทัพ และในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้นจะต้องปราศจากการควบคุมตรวจสอบใดๆ จากกองทัพ กองทัพจะอ้างความจำเป็นทางทหารในการควบคุมข้อมูลข่าวสารได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นทางด้านมั่นคงปลอดภัยของประเทศเท่านั้น

4.2.4 การได้รับยกเว้นจากการถูกค้น ยึด ทำลายพยานหลักฐานโดยมิชอบ

บทบัญญัติมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 กำหนดว่าผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในสถานะพลเรือน โดยมีได้กำหนดสถานะของผู้สื่อข่าวเมื่อตกอยู่ในอำนาจภาคีฝ่ายปฏิบัติไว้ อย่างชัดเจน เพียงแต่กำหนดว่าหากผู้สื่อข่าวที่ปฏิบัติวิชาชีพนั้นเป็นผู้สื่อข่าวสงครามและตกอยู่ในอำนาจภาคีฝ่ายปฏิบัติ เขาย่อมได้รับสถานะเชลยสงครามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 A (4) แห่งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3 จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนว่าหากผู้สื่อข่าวอิสระตกอยู่ในอำนาจภาคีฝ่ายปฏิบัติ เขาจะได้รับสถานะ สิทธิ เสรีภาพอย่างไร ด้วยเหตุดังกล่าวประกอบกับการปฏิบัติวิชาชีพด้วยความเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของผู้สื่อข่าวในพื้นที่ที่มีการขัดกันทางกำลังทหารเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงเสนอแก่สาธารณชน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ผู้สื่อข่าวไม่ว่าจะเป็นผู้สื่อข่าวสงครามหรือผู้สื่อข่าวอิสระ หากตกอยู่ในอำนาจภาคีฝ่ายปฏิบัติ เขาจะได้รับยกเว้นจากการถูกค้น ยึด ทำลายพยานหลักฐานที่ผู้สื่อข่าวแสวงหามาได้ เนื่องจากหากมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ พยานหลักฐานที่ผู้สื่อข่าวแสวงหามาได้ย่อมเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษ หากไม่มีการกำหนดให้ผู้สื่อข่าวได้รับการยกเว้นจากการถูกค้น ยึด ทำลายพยานหลักฐาน อาจทำให้รัฐภาคีฝ่ายขัดกันหรือรัฐอื่นผู้ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอ้างอำนาจตามกฎหมายอาญาของประเทศตนในการค้น ยึด ทำลายพยานหลักฐานเพื่อให้ตนพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม การกำหนดเช่นนี้ย่อมเป็นส่วนเสริมในการนำตัวผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามมาลงโทษได้มากยิ่งขึ้นอันจะส่งผลให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2.5 การคุ้มครองผู้สื่อข่าวกรณีเป็นพยานในชั้นศาล

เนื่องจากการปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร หากมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้น ผู้สื่อข่าวย่อมเป็นผู้ทราบพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษ แต่บทบัญญัติมาตรา 79 แห่งพิธีสารฉบับที่ 1 มิได้กำหนดให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวกรณีเป็นพยานในชั้นศาลเอาไว้ประกอบกับศาลมีอำนาจตามกฎหมายในการบังคับให้ผู้สื่อข่าวต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ตนทราบเพื่อทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีจากหลักทั่วไปที่ว่า “รัฐมีสิทธิที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากบุคคลทุกคน” ดังนั้น ยิ่งมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับมากเท่าใด พยานหลักฐานที่จะนำเสนอเพื่อความถูกต้องในกระบวนการยุติธรรมยิ่งมีมากเท่านั้น ความจริงที่ปรากฏขึ้นย่อมทำให้ศาลวินิจฉัยคดีตามความเป็นจริงอย่างถูกต้องและด้วยความเป็นธรรม นอกจากนี้ยังเป็นผลดีต่อการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น⁷⁸ อย่างไรก็ตามแม้การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางปฏิบัติย่อมก่อให้เกิดอันตรายผู้สื่อข่าวที่เป็นพยานในคดีไม่มากนักน้อย หากเป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศของรัฐภาคีฝ่ายขัดกันหรือรัฐอื่นใด การเปิดเผยนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้สื่อข่าวในการปฏิบัติวิชาชีพสื่อมวลชนในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร รวมถึงสัมพันธภาพอันดีและความไว้วางใจระหว่างผู้สื่อข่าวและกองทัพย่อมถูกทำลายลง ยิ่งไปกว่านั้นหากข้อมูลข่าวสารที่ผู้สื่อข่าวเปิดเผยนั้นเป็นข้อมูลที่ถูกบิดเบือนไปจากความเป็นจริงซึ่งมิใช่ความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติวิชาชีพของผู้สื่อข่าวและผู้สื่อข่าวก็ไม่ทราบข้อเท็จจริงเช่นนั้น การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวย่อมส่งผลให้สาธารณชนเกิดความไม่มั่นใจในความประพฤติกองทัพประกอบวิชาชีพนี้ว่ามีคุณธรรมหรือจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพหรือไม่และให้ความน่าเชื่อถือต่อวิชาชีพสื่อมวลชนลดน้อยลงด้วยเหตุตามที่กล่าวมาจึงควรมีบทบัญญัติและมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวกรณีเป็นพยานในชั้นศาล

⁷⁸ วาฐินี วงษ์วิฑิต, “การเปิดเผยความลับ : กรณีศึกษาผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), น.79.

4.3 ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว ในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร

4.3.1 สภาพภายในของรัฐภาคีฝ่ายขัดกัน

เมื่อรัฐใดเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 รัฐนั้นจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตนตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) การที่รัฐยอมรับอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 อย่างเป็นทางการย่อมเป็นการยืนยันเจตนาที่จะผูกพันตนและรับประกันว่าตราสารเหล่านี้จะได้รับการเคารพปฏิบัติอย่างแน่แท้ แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมื่อเกิดภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร รัฐภาคีฝ่ายขัดกันยังคงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้สื่อข่าวเห็นได้ชัดจากกรณีศึกษาที่กล่าวมาในข้อ 4.1 ผู้สื่อข่าวไม่ได้รับการเคารพปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร กล่าวคือ ผู้สื่อข่าวถูกฆ่าตายโดยไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิในชีวิตและเมื่อถูกลักพาตัวหรือถูกจับกุมคุมขังก็ไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ ผู้สื่อข่าวได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการทรมาน การทำทารุณกรรม และการทำลายเกียรติยศแห่งบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติให้เป็นที่อับอายขายหน้าและเสื่อมทรมานต่ำช้า นอกจากนี้ผู้สื่อข่าวยังมิได้รับเสรีภาพในข่าวสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก เสรีภาพในการเผยแพร่ข่าวสาร กล่าวคือ เมื่อเกิดภาวะการขัดกันทางกำลังทหารรัฐภาคีฝ่ายขัดกันมักไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน คำนึงถึงแต่ชัยชนะจากการสู้รบเท่านั้น ข้อมูลข่าวสารที่ผู้สื่อข่าวจะนำเสนอต่อสาธารณชนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กองทัพภาคีฝ่ายขัดกันกำหนด

หากรัฐภาคีฝ่ายขัดกันไม่เคารพและปฏิบัติอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 รัฐภาคีฝ่ายนั้นย่อมมีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งซึ่งเป็นปัจเจกชนอาจมีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรมเช่นกัน ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามนี้ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่รัฐทุกรัฐย่อมมีเขตอำนาจศาลตามหลักสากลในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือสถานที่ที่มีการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการละเมิดหรือไม่เคารพปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเกิดขึ้นก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงครามมาดำเนินคดีและลงโทษได้ เนื่องจากความล้มเหลวของระบบอำนาจยุติธรรมภายในของรัฐในการที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมา

ดำเนินคดีและลงโทษเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการขาดบทบัญญัติกฎหมายภายในหรือความไม่เพียงพอของกฎหมายภายในไม่ว่าจะเป็นสารบัญญัติหรือวิธีสบัญญัติ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่ารัฐจะมีบทบัญญัติกฎหมายอย่างเพียงพอ แต่การดำเนินคดีก็อาจประสบความล้มเหลวหากอัยการหรือผู้พิพากษาขาดความรู้ความสามารถ หรือเกิดจกมาตรการในการไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดของรัฐ (Impunity) โดยการออกกฎหมายนิรโทษกรรม (Amnesty law) แก่ผู้กระทำความผิดเพื่อยกเว้นโทษ

นอกจากนี้ความกดดันทางการเมืองภายในประเทศก็เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่มีผลทำให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังคงมีบทบาทในการปกครองประเทศ เห็นได้ชัดจากกรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นความขัดแย้งระหว่างสหรัฐฯ และอิรัก สหรัฐฯ มีวัตถุประสงค์ในการโค่นล้มระบอบการปกครองของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายและนำตัวประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนมาดำเนินคดีแต่ความกดดันทางการเมืองภายในประเทศยอมทำให้การบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปได้ยาก แต่อย่างไรก็ตาม การนำตัวอาชญากรสงครามมาดำเนินคดีและลงโทษจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นก็ต่อเมื่อมีการรับรองให้รัฐสามารถที่จะขยายความรับผิดชอบในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดของตนออกไปนอกดินแดนของตนได้ (Extraterritorial Jurisdiction)

4.3.2 องค์การผู้มิอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

เนื่องจากอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น ในการพิจารณาอำนาจบังคับของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงต้องพิจารณาจากอำนาจบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่ารูปแบบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นแตกต่างจากรูปแบบการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐ ด้วยเหตุที่ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศมิได้มีองค์กรทำหน้าที่ในการออกกฎหมายเหมือนฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ และมีได้มีองค์กรฝ่ายบริหารและตุลาการซึ่งทำหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หากมีการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐฝ่ายตุลาการย่อมมีอำนาจลงโทษได้ แต่ในทางระหว่างประเทศ เมื่อรัฐต่างๆ เป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เช่นนั้นจึงอยู่ที่รัฐนั่นเอง

ปัญหาองค์กรผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าวในภาวะการขัดกันทางกำลังทหารนั้นเป็นกรณีที่รัฐภาคีฝ่ายขัดกันไม่เคารพปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เช่น พันธกรณีในการแบ่งแยกพลรบออกจากพลเรือน พันธกรณีในการแจ้งเตือนการโจมตีล่วงหน้าอันเป็นมาตรการระมัดระวังล่วงหน้า เป็นต้น เมื่อรัฐไม่เคารพปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวย่อมเกิดปัญหาตามมาว่าองค์กรใดหรือหน่วยงานใดจะมีอำนาจบังคับให้รัฐเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณี

อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 เพียงแต่กำหนดบทบาทของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศในการปฏิบัติหน้าที่ทางด้านมนุษยธรรมโดยการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อจากภาวะการขัดกันทางกำลังทหาร โดยมีได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐภาคีฝ่ายขัดกันแต่อย่างใด ดังนั้น การแก้ไขปัญหาจะต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐภาคีและองค์กรภายในของรัฐภาคีเหล่านั้นที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้สื่อข่าว เช่น กระทรวงกลาโหม สภากาชาด องค์กรสื่อมวลชนต่างๆ เป็นต้น เนื่องจากองค์กรภายในเหล่านั้นของรัฐภาคีย่อมมีแนวทางในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ที่รัฐตนเข้าเป็นภาคี