

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาของมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาถึงแนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ระบบกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และกลไกการดำเนินการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารแล้ว เพื่อการศึกษาในรายละเอียดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาจากกรณีปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากเหตุการณ์สงครามและข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นตามสภาพความเป็นจริง เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาได้อย่างชัดเจน ดังนั้นในบทที่ 5 นี้จะขอกล่าวถึงปัญหาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์สงครามต่างๆ และประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันทางกำลังทหาร รวมทั้งแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. กรณีศึกษา : ปัญหาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร

1.1 กรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1

1.1.1 ความทั่วไป

ดินแดนอันเป็นประเทศอิรักในปัจจุบันแต่เดิมเคยเป็นอยู่อารยธรรมที่สำคัญที่สุดแห่งหนึ่งของโลก มีชื่อปรากฏอยู่ในประวัติศาสตร์สมัยโบราณว่าเมโสโปเตเมีย (Mesopotamia) หมายถึงแผ่นดินที่ตั้งอยู่ระหว่างแม่น้ำสองสาย คือแม่น้ำไทกริส (Tigris) และยูเฟรติส (Euphrates) ดินแดนนี้มีความอุดมสมบูรณ์ยิ่งกว่าดินแดนใดในภูมิภาคตะวันออกกลาง (Middle East) จนได้รับสมญาว่าเป็น “Fertile Crescent” ซึ่งมีผู้คนอพยพจากที่ต่างๆ มาอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก ตั้งแต่วาน 4,000 ปีก่อนคริสตกาล โดยในยุคเมโสโปเตเมียถือเป็นแหล่งกำเนิดของอารยธรรมที่ยิ่งใหญ่หลายอารยธรรมต่อเนื่องกัน โดยเริ่มจากอารยธรรมซูเมอร์ (Sumerian Civilization) มีหลักฐานว่าชาวซูเมอร์สามารถประดิษฐ์ล้อรถ สร้างระบบชลประทานปลูกพืชพันธุ์

ธัญญาหาร และเก็บถนอมไว้เพื่อการบริโภคตลอดปี สิ่งสำคัญหลายสิ่งที่ชาวซูเมอร์ได้คิดค้นขึ้น ซึ่งส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงโฉมหน้าชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์สมัยนั้น ก็คือการประดิษฐ์ภาษาเขียนแบบคูนีฟอร์ม (cuneiform) หรืออักษรรูปลิ้น ตัวเลข และระบบคำนวณทางคณิตศาสตร์ซึ่งเป็นเครื่องมือช่วยให้ชาวซูเมอร์สามารถก่อสร้างปราสาทราชวัง ตั้งระบบธนาคาร และมีระบบการบริหารปกครองสังคมอันทันสมัย และการยกย่องสตรีให้มีฐานะสูงในสังคม โดยความเจริญของชาวซูเมอร์ได้รับการบันทึกว่า ชนชาตินี้สามารถแต่งภาพยกลอนอันไพเราะได้อีกด้วย วรรณคดีที่ยังคงเหลือหลักฐานมาจนถึงทุกวันนี้ในสภาพเกือบสมบูรณ์ คือเรื่องที่มีชื่อว่า Epic of Gilgamesh ซึ่งประมาณการณว่าได้เขียนขึ้นเมื่อราว 2,700 ปีก่อนคริสตกาล

หลังยุคอารยธรรมซูเมอร์ต่อมาอีก 2-3 พันปี ไม่ว่าประวัติศาสตร์โลกจะได้บันทึกความเจริญทางด้านใดของมนุษย์ เช่น วิศวกรรม สถาปัตยกรรม เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ วัฒนธรรม และศิลปกรรม สิ่งเหล่านั้นมักถือกำเนิดในเมโสโปเตเมีย ยกตัวอย่างเช่น สวนอีเดน (Garden of Eden) อันปรากฏอยู่ในคัมภีร์ไบเบิลเล่มแรกคือเจเนซิส (Genesis) ซึ่งพระเจ้าสร้างให้เป็นที่พักอาศัยของอาดัมและอีฟนั้น สันนิษฐานว่าสวนนี้ตั้งอยู่บนที่ราบเมโสโปเตเมีย หรือเมืองอูร์ (Ur) ซึ่งเป็นถิ่นกำเนิดของอับราฮัมบรรพบุรุษของชาวยิวก็อาศัยอยู่ในบริเวณนี้ หรือโนอาห์ผู้ซึ่งช่วยให้พลโลกจำนวนหนึ่งพ้นจากภัยน้ำท่วมใหญ่ด้วยเรือของเขาตามที่ปรากฏในเจเนซิสก็เคยเป็นชาวเมืองหนึ่งในที่ราบแห่งนี้ นอกจากนี้แล้วยังมีอาณาจักรโบราณที่สำคัญหลายแห่งถัดจากอาราจักรซูเมอร์ซึ่งก่อเกิดบนที่ราบเมโสโปเตเมีย เช่น บาบิโลเนีย (Babylonia) อัสซีเรีย (Assyria) มีเดีย (Media) เป็นต้น นอกจากนี้สวนลอยบาบิโลน (Hanging Gardens of Babylon) ที่งดงามและก่อสร้างด้วยระบบวิศวกรรมชลประทานและสถาปัตยกรรมอันทันสมัย (600 ปีก่อนคริสตกาล) ซึ่งถือเป็นหนึ่งในเจ็ดสิ่งมหัศจรรย์ของโลกยุคโบราณ ก็ตั้งอยู่ในดินแดนดังกล่าวเช่นกัน

ผู้นำที่ยิ่งใหญ่คนหนึ่งในยุคนั้นคือ กษัตริย์ฮัมมูราบี (Hammurabi) ซึ่งเคยครองอาณาจักรบาบิโลเนียในระหว่าง 1792-1750 ปีก่อนคริสตกาลได้ทรงสร้างผลงานชิ้นสำคัญซึ่งมีการบันทึกและเก็บรักษาไว้ตลอดมาจนถึงปัจจุบันหลังจากถูกขุดค้นพบเมื่อ ค.ศ. 1901-1902 นั่นคือประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi Code) ซึ่งได้วางกฎเกณฑ์การปกครองอย่างเป็นธรรม เช่น ให้สิทธิเท่าเทียมแก่ผู้คนทุกระดับฐานะ และมีบทบัญญัติเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยต่อมาเมื่ออาณาจักรบาบิโลเนียค่อยๆเสื่อมลงตามกาลเวลา ที่ราบเมโสโปเตเมียก็ตกอยู่ภายใต้การปกครองของเปอร์เซียเมื่อ 539 ปีก่อนคริสตกาล และอยู่ภายใต้การปกครองของกษัตริย์อเล็กซานเดอร์มหาราชแห่งมาซิโดเนีย เมื่อ 330 ปีก่อนคริสตกาล และเมื่อศาสนาอิสลามอุบัติขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 7 พวกอาหรับมุสลิม (Muslim Arab) ก็เกลี้ยอำนาจในตะวันออกกลาง

พวกอาหรับได้แผ่อิทธิพลมายังบริเวณลุ่มแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติส เกิดสงครามใหญ่ระหว่างเปอร์เซียกับอาหรับ ในที่สุดพวกอาหรับเป็นฝ่ายชนะ สามารถขับไล่เปอร์เซียออกไปได้ และทำการสถาปนาศูนย์อำนาจของตน ณ กรุงแบกแดดเมื่อ ค.ศ. 762 แต่ดินแดนในครอบครองของพวกอาหรับเองก็ถูกยึดไปโดยพวกมองโกลภายใต้การนำของเจงกิสข่าน (Genghis Khan) เมื่อคริสต์ศตวรรษที่ 13 กองทัพมองโกลซึ่งมีทหารเกือบ 1 ล้านคน ได้บุกโจมตีจีนเปอร์เซีย และเอเชียกลาง เรื่อยมาจนถึงกรุงแบกแดดเมื่อ ค.ศ. 1258 เกิดสงครามนองเลือดที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ ผลสุดท้ายกรุงแบกแดดที่สวยงาม เจริญและมั่งคั่ง เป็นศูนย์กลางของศาสนาอิสลามและวัฒนธรรมอาหรับก็ถูกทำลายย่อยยับ ต่อมาในค.ศ. 1453 เมื่อพวกเติร์กแห่งจักรวรรดิออตโตมันยึดครองคอนสแตนติโนเปิลซึ่งเป็นเมืองหลวงของจักรวรรดิโรมันตะวันออกได้แล้ว พวกเติร์กก็แผ่อิทธิพลไปทั่วตะวันออกกลาง ในที่สุดก็ยึดครองดินแดนที่เป็นอิรักในปัจจุบันได้เมื่อคริสต์ศตวรรษที่ 17 และดินแดนนี้รวมทั้งกรุงแบกแดดก็ถูกผนวกเข้ากับจักรวรรดิออตโตมันจนสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อ ค.ศ. 1918

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 จักรวรรดิออตโตมันเข้าร่วมกับฝ่ายเยอรมนี อังกฤษกับฝรั่งเศสซึ่งเป็นพันธมิตรกันเห็นความจำเป็นด้านยุทธศาสตร์ และเศรษฐกิจว่าไม่ควรปล่อยให้จักรวรรดินี้ตกเป็นของเยอรมนีจึงได้ทำข้อตกลงไซเคส – ปิกโก (Sykes – Pico Agreement) เมื่อค.ศ. 1916 เพื่อแบ่งอิทธิพลระหว่างอังกฤษกับฝรั่งเศสในตะวันออกกลาง อังกฤษได้บุกเข้าไปโจมตีดินแดนหลายแห่งที่อยู่ภายใต้การปกครองของอาณาจักรนี้ ในที่สุดก็สามารถบุกยึดเมืองใหญ่และสำคัญสามเมือง ได้แก่ แบกแดด (Baghdad) บัสเราะห์ (Basra) และโมซูล (Mosul) แล้วจัดตั้งขึ้นเป็นประเทศอิรักขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1920¹ เมื่ออังกฤษเข้ามามีอิทธิพลในอิรัก อังกฤษได้เข้ามาช่วยจัดระเบียบการปกครอง การบริหารระบบราชการ การศึกษา และจัดตั้งระบบสาธารณูปโภคต่างๆ ให้แก่อิรัก ทำให้เมื่อจักรวรรดิออตโตมันหมดอำนาจไปแล้ว อิรักก็ก้าวสู่ความเป็นประเทศสมัยใหม่ในเวลาอันรวดเร็ว นอกจากนี้อังกฤษยังได้จัดตั้งระบบกษัตริย์ขึ้นในอิรัก จากผู้ที่มีเชื้อสายของราชวงศ์ฮาซิมิด (Hashemite) ซึ่งเป็นพระญาติกับราชวงศ์ที่อังกฤษจัดตั้งขึ้นที่จอร์แดน ทั้งนี้เพื่อให้คานอำนาจกับประเทศเพื่อนบ้านในตะวันออกกลางซึ่งนิยมระบบสาธารณรัฐ ในยุคต่อมาเมื่อปัญหาเรื่องชาตินิยมอาหรับรุ่มเร้าทำให้เสถียรภาพของอิรักภายใต้การปกครองระบบกษัตริย์สั่นคลอน ประกอบกับที่บทบาทของอังกฤษก็ลดน้อยลงตามลำดับเป็นเหตุให้เกิดการปฏิวัติ

¹ ประทุมพร วัชรเสถียร, ไชยวัฒน์ คำชู, อิรัก วิกฤตถาวร?, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อมรินทร์, 2546), น. 8 – 11.

รัฐประหารหลายครั้งจากกลุ่มนายทหารที่อ้างว่าเป็นพวกชาตินิยมต่อต้านจักรวรรดินิยมตะวันตก ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1958 เกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่โดยกลุ่มนายทหารซึ่งมีนายพลอัปดัลการิม กัสเซ็ม (Abd al-Karim Kassem) การปฏิวัติครั้งนี้ได้เปลี่ยนแปลงทั้งตัวผู้นำประเทศและเปลี่ยนระบบการปกครองจากระบบกษัตริย์มาเป็นระบบสาธารณรัฐ เป็นอันว่าประวัติศาสตร์ช่วงแรกของอิรักในฐานะประเทศเอกราชที่มีการปกครองภายใต้ระบบกษัตริย์ก็ได้สิ้นสุดลงด้วยเหตุการณ์นองเลือดหลังจากดำเนินมาได้ 26 ปี (ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1932 – 1958) ต่อจากนั้นอิรักก็เข้าสู่ระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 เป็นต้นมา

ที่มาของปัญหาข้อพิพาทจนเป็นชนวนทำให้เกิดสงครามอ่าวเปอร์เซียขึ้นนั้นคือ ในขณะที่อิรักปกครองด้วยระบบประธานาธิบดีโดยมี ชัดดัม ฮุสเซน แห่งพรรคบาธ (Baath Party) เป็นผู้นำอยู่ในช่วงระยะเวลานั้น และประเทศคูเวตซึ่งเป็นรัฐที่ตั้งอยู่ชายฝั่งด้านตะวันตกเฉียงเหนือของอ่าวเปอร์เซีย ปกครองโดยราชวงศ์ซาบาห์ในปีค.ศ. 1899 ประมุขของรัฐคูเวตในสมัยนั้นคือ เชค มูวาร์บัค (Cheikh Mubarak) ได้จัดทำสนธิสัญญากับอังกฤษเพื่อเป็นรัฐในอารักขาของอังกฤษ ต่อมาอังกฤษได้รับรองเอกราชของคูเวตในปี ค.ศ. 1914 และรัฐทั้งสองได้ทำข้อตกลงในวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 1918 กันอีกครั้งเพื่อยืนยันเอกราชของคูเวต โดยคูเวตได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1963 และเป็นสมาชิกกับสันนิบาตอาหรับด้วย โดยที่คูเวตเป็นรัฐที่มีทรัพยากรน้ำมันเป็นจำนวนมาก และมีพรมแดนติดต่อกับประเทศอิรักและซาอุดีอาระเบีย ประกอบกับการที่คูเวตมีข้อพิพาทเรื่องเขตแดนกับอิรักตลอดมานับตั้งแต่คูเวตได้รับเอกราช จึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างอิรักและคูเวตไม่ราบรื่นตลอดมา สำหรับกรณีพิพาทเรื่องเขตแดนดังกล่าวนี้ ได้แก่ข้อพิพาทเหนือเกาะ 2 เกาะคือ เกาะบูบยันหรือบูบิกัน (Boubyane or Bubigan) และเกาะวาร์บา (Warba) ซึ่งตั้งอยู่ตรงทางออกของแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติส โดยต่างฝ่ายต่างอ้างอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะทั้งสอง แต่แม้คูเวตจะได้พยายามระงับข้อพิพาทนี้ในสันนิบาตอาหรับด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการปักปันเขตแดนขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังไม่ทันได้ดำเนินการประการใด อิรักก็บุกยึดคูเวตเสียก่อนเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1990² โดยกองทัพอิรักประกอบด้วยทหารจำนวน 100,000 คนพร้อมอาวุธได้ยกพลฝ่าเส้นเขตแดนทางภาคใต้เข้าบุคูเวตโดยมิได้มีการประกาศสงครามอย่างเป็นทางการ ภายในเวลาไม่กี่ชั่วโมงหลังจากมีการยิงต่อสู้กันเล็กน้อย กองทัพอิรักก็

² พันโท ประสิทธิ์ชัย ชัดติยะ, “การปฏิบัติการทางทหารของกองกำลังผสมในสงครามอ่าวเปอร์เซียกับกฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 6 – 7.

สามารถยึดครองคูเวตได้ สถานการณ์อิรักบุกคูเวตได้ขยายตัวเป็นสงครามใหญ่ระหว่างอิรักกับกลุ่มประเทศสัมพันธมิตรในนามของสหประชาชาติ รวมทั้งหมด 24 ประเทศ โดยฝ่ายอิรักมีผู้สนับสนุนเพียง 2 ประเทศกับ 1 องค์การเท่านั้น คือ จอร์แดน เยเมน และองค์การปลดแอกปาเลสไตน์ (PLO)

เมื่อสหรัฐอเมริกาและพันธมิตรประเทศต่างๆ ส่งกองกำลังเข้าไปในซาอุดีอาระเบียเพื่อป้องกันการรุกรานของอิรัก อิรักหันไปฟื้นฟูความสัมพันธ์กับอิหร่าน ซึ่งเป็นศัตรูของสหรัฐอเมริกา และเคยเป็นศัตรูของอิรักเองในสงครามอิรัก - อิหร่าน โดยอิรักกับอิหร่านได้ทำการแลกตัวประกันจำนวน 70,000 คน และอิรักได้ถอนทหารของตนออกจากดินแดนของอิหร่าน ซึ่งอิรักยึดครองมาตั้งแต่สงครามอิรัก - อิหร่าน การกระทำของอิรักชี้ให้เห็นว่าอิรักต้องการให้สถานการณ์ด้านอิหร่านสงบ เพื่อไม่ต้องกังวลศึกสองด้าน กองกำลังนานาชาติเพิ่มจำนวนเข้าไปในซาอุดีอาระเบียมากขึ้น ส่วนอิรักตอบโต้มติสหประชาชาติด้วยการเพิ่มกำลังเข้าไปในคูเวต อิรักมีศักยภาพทางทหารสูงกว่าประเทศอาหรับอื่นๆ คือ มีทหารประจำการถึง 1 ล้านคนและมีอาวุธเคมี อาวุธชีวภาพ ซึ่งมีคุณภาพร้ายแรงแต่ต้นทุนการผลิตต่ำ สงครามอ่าวเปอร์เซียเริ่มขึ้นเมื่อวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1991 ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีจอร์จ บุชแห่งสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินการทางการทูตให้สหประชาชาติลงมติให้อิรักถอนทหารออกจากคูเวตโดยเด็ดขาดภายใน 15 มกราคม ค.ศ. 1991 มิฉะนั้น กองกำลังพันธมิตรจะใช้มาตรการบังคับด้วยกำลังต่ออิรัก เมื่อครบกำหนดเส้นตาย สหรัฐอเมริกาเปิดฉากโจมตีทางอากาศในอิรักและคูเวตด้วยยุทธการ พายุทะเลทราย กองกำลังพันธมิตรร่วมมือโจมตีอิรักอย่างต่อเนื่อง ปฏิบัติการพายุทะเลทรายได้ดำเนินมาจนถึงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 หลังจากนั้นกองกำลังพันธมิตรได้เปิดฉากโจมตีภาคพื้นดินต่ออิรัก ในระยะเวลาเพียง 100 ชั่วโมง กองกำลังพันธมิตรก็ได้รับชัยชนะอย่างเด็ดขาดในการยึดครองคูเวตมาได้สำเร็จ

แม้ว่าสงครามครั้งนี้ จะเริ่มด้วยการที่อิรักบุกคูเวตในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1990 จนกลายเป็นสงครามระหว่างกองกำลังสัมพันธมิตรของสหประชาชาติกับอิรักจนมาถึงเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 แต่ผลที่ตามมาจากสงครามครั้งนี้ปรากฏทั้งด้านกว้างและด้านลึกต่ออิรัก สหรัฐอเมริกา สหประชาชาติ ความเปลี่ยนแปลงของดุลอำนาจในภูมิภาคตะวันออกกลางและบรรดาประเทศต่างๆ ในตะวันออกกลางต่อเนื่องมานานจนถึงปัจจุบัน และสามารถกล่าวได้ว่าผลจากสงครามครั้งนี้เป็นเหตุสำคัญที่นำมาสู่การบุกรุกโจมตีอิรักโดยสหรัฐอเมริกาในสงครามอ่าวครั้งที่ 2 อีกด้วย

1.1.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ก่อนปี ค.ศ. 1991 อิรักจัดเป็นหนึ่งในหลายประเทศในภูมิภาคตะวันออกกลางที่ประสบผลสำเร็จกับแผนการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยกฎหมายภายในของรัฐที่คำนึงถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต่างๆ ทั้งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนย้ายได้ และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนย้ายไม่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นสมบัติที่มีคุณค่าของรัฐ นอกจากนี้กฎหมายภายในของอิรักยังถือว่าการทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหาย บุกสลาย หรือการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้เป็นการกระทำผิดกฎหมาย โดยรัฐบาลอิรักได้ออกกฎหมายภายในห้ามมิให้มีการส่งออกโบราณวัตถุ และวางกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาแก่ผู้ทำการขโมย ปล้นสะดมโบราณวัตถุต่างๆ จากแหล่งโบราณสถานของประเทศ ก่อนการรุกรานดินแดนคูเวตในปี ค.ศ. 1990 ระบบการปกครองของซัดดัม ฮุสเซนนั้นได้ให้การสนับสนุนและส่งเสริมการปฏิบัติงานของทางกรมศิลปากรอิรัก ด้วยการให้ความคุ้มครองบรรดาโบราณสถานอย่างใกล้ชิด และให้การสนับสนุนกับโครงการขุดค้นทางโบราณคดีของบรรดาทีมงานทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับสากล การให้ความสนใจในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนนั้นดูเหมือนมีแรงจูงใจจากความเป็นชาตินิยมในตัวเอง และความต้องการในการส่งเสริมภาพลักษณ์ของตัวเอง ยกตัวอย่างได้จากการที่ประธานาธิบดีซัดดัม ให้การสนับสนุนโครงการบูรณะ ฟีนฟูและซ่อมแซมพื้นที่บริเวณเมืองบาบิโลน (Babylon) โดยเขาได้สั่งการให้ประทับตราชื่อของประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซน ลงบนอิฐทุกก้อนที่ใช้ในโครงการนี้ นอกจากนี้แล้วประธานาธิบดีซัดดัม ยังจัดตั้งโครงการศึกษาพิพิธภัณฑ์ เพื่อให้บรรดาประชาชนในประเทศได้ศึกษาเรียนรู้ถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศทั้งที่อยู่บนพื้นดินและใต้ดิน เพื่อให้มีการรักษาปกป้องคุ้มครองร่องรอยทางวัฒนธรรมในอดีตเอาไว้ จากผลของนโยบายต่างๆ เหล่านี้ ส่งผลให้ไม่พบว่ามีการค้าขายโบราณวัตถุอย่างผิดกฎหมายเลยก่อนช่วงปี ค.ศ. 1991 ที่ประธานาธิบดีซัดดัม ฮุสเซนได้ปกครองประเทศมา³

ในขณะที่เกิดเหตุการณ์ในสงครามอ่าวเปอร์เซีย ครั้งที่ 1 ผลของสงครามได้ทำลายนโยบายและแผนงานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิรักจนหมดสิ้น เห็นได้อย่าง

³ Marion Forsyth, "Casualties War : The Destruction of Iraq's Cultural Heritage as a result of U.S. Action during and after the 1991 Gulf War", *DePaul University LCA Journal of Art and Entertainment Law*, pp. 76 – 79.

ชัดเจนจากเงินสนับสนุนที่ในสมัยก่อนเป็นงบประมาณของทางกรมศิลปากรอิรัก ถูกผันมาให้เป็นเงินสนับสนุนทางการทหาร และการปกป้องรักษาพื้นที่ทางประวัติศาสตร์ และโบราณสถานดูจะมีความสำคัญน้อยกว่า การทำสงครามต่อสู้กับศัตรูของชาติ บรรดานักโบราณคดีชาวต่างชาติซึ่งทำงานอยู่ในอิรักถูกบังคับให้ออกจากประเทศ และเงินทุนจากต่างชาติในการสนับสนุนการบูรณะซ่อมแซมก็ถูกถดถอยไปพร้อมกันด้วย ทำให้ทางกรมศิลปากรอิรักขาดแคลนแหล่งเงินทุนที่จะมาช่วยสนับสนุนการปกป้องบรรดาโบราณสถานต่างๆ ในอิรักที่มีมากกว่า 1,000 แห่งทั่วประเทศ และจากมาตรการคว่ำบาตรของสหประชาชาตินอกจากจะงดการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจกับอิรักแล้วยังมีการงดการติดต่อเกี่ยวกับงานด้านการศึกษา ดังนั้นทางกรมศิลปากรอิรักก็ไม่สามารถที่จะหาเงินสนับสนุนได้ด้วยตนเอง ทำให้บรรดานักศึกษาและนักโบราณคดีก็ได้รับผลกระทบจากมาตรการคว่ำบาตรนี้ด้วย เพราะไม่สามารถได้รับหนังสือ และข้อมูลใหม่ๆ เพื่อช่วยเพิ่มความรู้ในโครงการขุดค้นต่างๆ ทางโบราณคดีได้ นอกจากนี้บรรดานักโบราณคดีซึ่งทำงานอยู่ในพื้นที่โบราณสถานในอิรัก ก็ต้องทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาหลายปี

ในช่วงสงครามนั้นจากการจู่โจมทางอากาศ การทิ้งระเบิดส่งผลกระทบโดยตรงต่อโบราณสถานหลายแห่ง เช่น ที่เมืองอูร์ (Ur) บริเวณ Ur of the Chaldees ได้รับความเสียหายจากกระสุนปืนใหญ่ และมีร่องรอยความเสียหายจากกระสุนปืนจำนวนมาก นอกจากนี้จากสถานการณ์ความวุ่นวายในสงครามทำให้เกิดการปล้นสะดมโบราณสถาน เนื่องจากการนำวัตถุโบราณสิ่งมีมูลค่าออกมาขายสามารถสร้างรายได้ให้กับบรรดาชาวบ้านที่มีรายได้น้อย และอดอยากจากเหตุสงคราม ทั้งนี้จากความหะหลวมของระบบการรักษาความปลอดภัยและการลดทอนเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผลมาจากการขาดเงินสนับสนุนก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ช่วยให้พวกปล้นสะดมทำงานได้ง่ายขึ้น เพราะเหตุว่าโบราณวัตถุที่มีอักษรคูนiform ในยุคเมโสโปเตเมียจารึกอยู่บนว่าเป็นวัตถุที่ประเมินค่ามิได้ ด้วยปัจจัยนี้ยิ่งส่งเสริมทำให้ความต้องการโบราณวัตถุจากตลาดค้าขายโบราณวัตถุของชาวตะวันตกเพิ่มขึ้นจึงเป็นแรงจูงใจและเป็นการผลักดันทำให้มีการปล้นสะดมเกิดขึ้น ดังนั้นระบบรักษาความปลอดภัยที่ขาดประสิทธิภาพและการระบุสิ่งสินค้าน่าเป็นพิษจากตลาดตะวันตก ยิ่งเป็นแรงจูงใจให้บรรดาพวกปล้นสะดมทั้งหลายให้กระทำการ จนบางครั้งการปล้นสะดมนั้นทำโดยการใช้อาวุธหรือการขุดโบราณวัตถุออกจากพื้นที่ด้วยวิธีการบุกรุกพิพิดกันที่นั่นเริ่มต้นขึ้นในช่วงต้นของเดือนเมษายน ค.ศ. 1991 เมื่อทางพิพิดกันท์บาบิโลนถูกปล้นสะดม โดยมีการขโมยสมบัติล้ำค่าไปหลายชิ้น โดยพวกปล้นสะดมนั้นกระทำการบุกรุกโดยใช้อาวุธปืนอยู่เจ้าหน้าที่ของทางพิพิดกันท์ นาย Donny George ผู้อำนวยการของกรม

ศิลปินกล่าวว่า เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยกว่า 12 คนต้องได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจากการต่อสู้เพื่อหยุดการปล้นสะดมพิพริภณณ์นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 – 2002

เนื่องจากเหตุการณ์ปล้นสะดมที่เกิดขึ้นมาขึ้นเอง ทำให้ทางการอิรักพยายามที่จะหยุดยั้งสถานการณ์ปล้นสะดมที่เกิดขึ้นเองในระหว่างช่วงที่ถูกมาตรการคว่ำบาตร โดยหนทางที่กระทำได้คือการบังคับใช้กฎหมายโดยมีการจับกุมพวกปล้นสะดมซึ่งได้ขโมยรูปแกะสลักวัฏระทิงจากพระราชวังชาคอนที่เมือง Khorsabad ในปีค.ศ. 1997 ซึ่งผู้ขโมยถูกจับกุมตัวได้ และของที่ถูกลักขโมยไปได้รับกลับคืน ถึงแม้ว่ารูปแกะสลักนั้นจะถูกทำให้เสียหาย เนื่องจากพวกหัวขโมยได้ตัดรูปแกะสลักออกเป็นส่วนๆเพื่อให้ง่ายต่อการลักลอบนำออกนอกประเทศ นอกจากนี้ทางการอิรักยังพยายามหยุดการปล้นสะดมโดยการจัดกองกำลังออกลาดตระเวนตามแนวชายแดนเพื่อป้องกันการลักลอบนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศ โดยนาย Donny George กล่าวว่า “มีโบราณวัตถุจำนวนกว่า 10,000 ชิ้นถูกยึดได้จากบริเวณชายแดนอิรัก แต่ตัวเขาเองก็ยอมรับว่ามีความเชื่อว่าวัตถุที่ถูกนำออกไปนอกประเทศนั้นมีจำนวนมากกว่านี้อีกกว่าเท่าตัว หรือมากกว่าจำนวนดังกล่าว”⁴ ในช่วงศตวรรษที่ 19 บรรดาวัตถุโบราณที่บันทึกได้ว่าเป็นของประเทศอิรักก่อนเหตุการณ์สงครามอ่าวครั้งที่ 1 ได้ไปปรากฏอยู่ในตลาดค้าโบราณวัตถุของทางตะวันตก และอีกจำนวนมากที่ไปปรากฏอยู่ในคอลเลกชันส่วนตัวของนักสะสมโบราณวัตถุ

นอกจากนี้มรดกทางวัฒนธรรมของบรรพบุรุษชาวอิรักนั้นได้รับผลกระทบจากการก่อจลาจลจากการต่อต้านการปกครองของประธานาธิบดีซัดดัมเมื่อสิ้นสุดสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 เนื่องจากในขณะที่อิรักบุกรุกเข้าไปในคูเวตในช่วงของสงครามได้มีการขนย้ายโบราณวัตถุจากพิพริภณณ์ของคูเวตไปยังกรุงแบกแดด โดยมีการรายงานว่าทหารเกณฑ์ของอิรักได้รับคำสั่งให้ทำการปล้นสะดมในเมืองคูเวตซิตี ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำการซึ่งเป็นการละเมิดอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร โดยมีรายงานกล่าวอ้างว่า น้องชายของประธานาธิบดีซัดดัมคือนาย Sabawi Ibrahim al-Hassan ซึ่งดำรงตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงาน Iraqi Intelligence มีส่วนร่วมในการปล้นสะดมพิพริภณณ์แห่งชาติของคูเวต โดยจากคำกล่าวของบรรดาเจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญของคูเวตรายงานว่ามีผู้ใช้รถบรรทุกกว่า 17 คัน ในการขนย้ายวัตถุโบราณ และบรรดางานศิลปะของคูเวตจำนวนมากถึงกว่า 20,000 ชิ้นที่ถูกขนย้ายไปยังอิรัก โดยหลังจากมีการขนย้ายวัตถุออกไปแล้ว ทหารอิรักก็ได้จุดไฟเผาภายในพิพริภณณ์เพื่อปกปิดร่องรอยและหลักฐานต่างๆ และยังเป็นการแสดงถึงการ

⁴ *Ibid.*, p. 81.

ทำลายเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของคูเวตด้วย⁵ อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1991 ทางคูเวตได้รับโบราณวัตถุคืนจากการขนส่งทางเรือของทางอิรัก ซึ่งเป็นผลจากข้อกำหนดของทางสหประชาชาติ โดยคำสั่งของคณะมนตรีความมั่นคง⁶ ตามคำสั่งที่ 686 และ 687 โดยทางสหประชาชาติเป็นผู้ควบคุมและตรวจสอบให้อิรักคืนวัตถุโบราณกลับไปยังคูเวต แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่าทรัพย์สินประมาณ 10 % ของทรัพย์สินทั้งหมดที่มีการขนย้ายไปยังอิรักนั้นได้ถูกทำลายไปในระหว่างสงคราม ซึ่งโบราณวัตถุที่ถูกทำลายสูญหายไปนั้น ยกตัวอย่างเช่น เครื่องประดับทองคำซึ่งประดิษฐ์ขึ้นโดยชนเผ่าร่อนเร่ในทะเลทราย ดาบทองคำ บานประตูแกะสลักขนาดใหญ่จาก Fez ในยุคศตวรรษที่ 14 เป็นต้น

ในทางกลับกันสำหรับเหตุการณ์ดังกล่าวทางอิรักนั้นอ้างว่าการดำเนินการขนย้ายวัตถุโบราณของคูเวตนั้นกระทำไปเพื่อรักษาความปลอดภัย โดยเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร⁷ โดยในครั้งนี้ทำให้ทางพิพิธภัณฑสถานแบกแดดต้องจัดเตรียมห้องไว้สำหรับเก็บบรรดาโบราณวัตถุที่ทำการขนย้ายมาจากคูเวต ทำให้ทางพิพิธภัณฑสถานอิรักต้องขนย้ายของจากพิพิธภัณฑสถานของแบกแดดจำนวนกว่า 150,000 ชิ้น ไปยังพิพิธภัณฑสถานเขตปริมนทลในเมือง Mosul Hatra และ Kirkuk แทน ซึ่งในเหตุการณ์หลังสิ้นสงครามเมื่ออิรักต้องพบกับความพ่ายแพ้ ได้ก่อให้เกิดการก่อจลาจลต่อต้านระบอบการปกครองของประธานาธิบดีซัดดัม พิพิธภัณฑสถานเขตปริมนทลถูกบุกและปล้นสะดมจากบรรดาผู้ก่อการจลาจลที่โกรธแค้น โดยมีการประมาณการว่าโบราณวัตถุกว่า 4,800 ชิ้นถูกขโมยจากการก่อการจลาจลในครั้งนี้ ขณะที่โบราณวัตถุหลายชิ้นถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิงจากกลุ่มผู้ก่อการจลาจล โดยโบราณวัตถุหลายชิ้นที่สูญหายไปจากพิพิธภัณฑสถานในครั้งนี้จำนวนมากไปปรากฏในตลาดค้าขายงานศิลปะในทวีปยุโรป และอเมริกา ซึ่งการสูญหายของโบราณวัตถุของพิพิธภัณฑสถานนั้นไม่เพียงแต่เป็นความสูญเสียทางมูลค่าเท่านั้น แต่ยังเป็นความสูญเสียซึ่งโอกาสทางการศึกษาทางด้านโบราณคดีอีกด้วย จากกรณีการขนย้ายวัตถุโบราณของคูเวตมายังอิรักนั้น

⁵ *Ibid.*, p. 82.

⁶ Harvey E. Oyer III, "The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – is it working ? A case study : The Persian Gulf War Experience", *Columbia VLA Journal of Law and the Arts*, Winter 1999, pp. 62 – 63.

⁷ *Ibid.*, pp. 63 – 64.

จึงมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง โดยฝ่ายหนึ่งกล่าวว่าอิรักทำการละเมิดอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร ส่วนอีกฝ่ายก็กล่าวว่าอิรักปฏิบัติตามอนุสัญญา เนื่องจากการดำเนินการของอิรักทำให้บรรดาวัตถุโบราณเหล่านั้นไม่ถูกรบกวนตลอดระยะเวลาในช่วงที่มีการทำสงคราม⁸

ในความพยายามที่จะศึกษาถึงข้อมูลของความสูญเสีย และการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิรักที่เกิดขึ้นในช่วงเหตุการณ์สงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 และหลังจากสิ้นสุดสงครามแล้วนั้น ทาง UNESCO ได้ขออนุญาตจากคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติในการส่งผู้เชี่ยวชาญเข้าไปในอิรักเพื่อทำการสำรวจตรวจสอบความเสียหาย แต่การร้องขอดังกล่าวถูกคัดค้านโดยการ veto จากทางสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แม้กระนั้นทางกรมศิลปากรอิรักก็ได้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุที่ถูกขโมยจากพิพิธภัณฑ์มาให้กับทาง UNESCO อย่างรวดเร็วเนื่องจากเกรงว่าวัตถุเหล่านั้นจะตกไปอยู่ในตลาดค้าวัตถุโบราณในยุโรปและอเมริกา และทาง UNESCO เองก็ได้ดำเนินการจัดทำรายชื่อเพื่อพิมพ์เผยแพร่โดยทั่วไป แต่ข้อสันนิษฐานนั้นก็เกิดขึ้นจริงตามการคาดการณ์ โดยพบว่าวัตถุโบราณยุคเมโสโปเตเมียจำนวนมากปรากฏอยู่ในตลาดยุโรปและอเมริกา ซึ่งก็เป็นที่น่าแปลกใจว่าจากมาตรการคว่ำบาตรของทางสหประชาชาติที่ห้ามทำการค้าขาย นำเข้าหรือส่งออกสินค้ากับอิรักแล้วเหตุใดบรรดาโบราณวัตถุจำนวนมากจึงสามารถเล็ดรอดผ่านมาตรการดังกล่าวได้⁹

เนื่องจากตามข้อเท็จจริงทั้งอิรักและคูเวตต่างก็เป็นภาคีในอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร เช่นเดียวกับบรรดาชาติฝ่ายพันธมิตรในสงคราม เช่น ฝรั่งเศส อียิปต์ และซาอุดีอาระเบีย ถึงแม้ว่าทั้งแคนาดา อังกฤษ และสหรัฐจะไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวก็ตาม แต่กองกำลังทหารต่างก็ได้รับการฝึกฝนและอบรมความรู้เกี่ยวกับข้อกำหนดของอนุสัญญา โดยมีการนำอนุสัญญานี้มาใช้อย่างปฏิบัติ ซึ่งอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารเป็นอนุสัญญาที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปว่าเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในทางระหว่างประเทศ โดยอนุสัญญานี้เป็นที่จดจำของบรรดารัฐต่างๆในฐานะที่เป็นอนุสัญญาที่จัดการเกี่ยวกับสมบัติล้ำค่าทางวัฒนธรรมด้วยเจตนาดี และบริสุทธิ์กับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั่ว

⁸ Andrea Cuning, "The Safeguarding of Cultural Property in Time of War & Peace", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Fall 2003, pp. 229 - 230.

⁹ Marion Forsyth, *supra* note 3 pp. 83 – 84.

โลก ดังนั้นแม้ทางสหรัฐจะไม่ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาฯ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ทางสหรัฐได้ปฏิบัติการตามหลักการของอนุสัญญานั้น โดยทางสหรัฐให้การอบรมบุคลากรในกองทัพเกี่ยวกับกฎหมายสงครามและอนุสัญญาฯ โดยให้มีการเคารพในธงสัญลักษณ์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาฯ ทั้งกองกำลังภาคพื้นดิน และกองกำลังทางอากาศ

ในการที่จะเปิดจากเครื่องบินรบในสงครามอ่าวครั้งนี้ ทางกระทรวงกลาโหมของสหรัฐยังคงกระทำการโดยรับรองว่าในการที่จะเปิดกระทำการโดยไม่มีการทำลายพื้นที่ทางประวัติศาสตร์หรือโบราณสถานที่สำคัญๆ โดยในรายงานของกระทรวงกลาโหมที่ส่งถึงสภาองเกรสได้รายงานว่า เป้าหมายบางแห่งได้รับการหลีกเลี่ยงเป็นพิเศษเพราะว่าจะส่งผลร้ายและทำให้เกิดอันตรายต่อพลเมือง โบราณสถาน และศาสนสถานในอิรัก และยังรับรองด้วยว่าการปฏิบัติการของฝ่ายพันธมิตรในอิรักนั้นกระทำการด้วยความเหมาะสมกับข้อเท็จจริง โดยมีการตีกรอบและจำกัดพื้นที่ในการปฏิบัติการ¹⁰ เช่น พื้นที่ที่เป็นแหล่งอารยธรรมที่ใกล้กับโบราณสถานอันแสดงถึงสัญลักษณ์ทางวัฒนธรรม โดยการดำเนินการต่างๆ ในแต่ละภารกิจนั้นกระทำการโดยคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองโบราณสถานเหล่านั้น กับการคุ้มครองชีวิตของทหารพันธมิตร ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ทางกระทรวงกลาโหมตัดสินใจไม่โจมตีทางอากาศในพื้นที่บริเวณเมืองอูร์ (Ur) เนื่องจากบริเวณดังกล่าวเครื่องบินไม่สามารถลงจอดได้เพราะไม่มีรันเวย์ หรือหน่วยสนับสนุนของกองกำลัง โดยทางฝ่ายพันธมิตรอ้างว่าทางประธานาธิบดีชัคคัมต้องการชักจูงให้ฝ่ายพันธมิตรที่จะเปิดบริเวณดังกล่าว และกล่าวอ้างว่าฝ่ายพันธมิตรเองสามารถที่จะเปิดได้เนื่องจากสถานที่ในบริเวณนั้นถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร แต่ฝ่ายพันธมิตรก็ตัดสินใจไม่ดำเนินการ ซึ่งจากรายงานดังกล่าวกลับขัดแย้งกับข้อมูลของบรรดานักโบราณคดีที่กล่าวอ้างว่าพื้นที่ดังกล่าวนั้นได้รับความเสียหายจากการทิ้งระเบิด และจากกระสุนปืนใหญ่ ซึ่งความขัดแย้งของข้อมูลเกี่ยวกับความเสียหายที่แท้จริงนั้นยังคงไม่ได้รับการยืนยัน แต่นักโบราณคดีบางท่านกล่าวอ้างว่าทางกองกำลังทหารสหรัฐนั้นไม่ได้กระทำการปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยความสุจริตที่จะหลีกเลี่ยงเป้าหมายซึ่งเป็นแหล่งอารยธรรมทางประวัติศาสตร์ และโบราณสถานต่างๆ อย่างจริงจัง โดยนาย John Russell นักโบราณคดีผู้ทำการสำรวจจุดค้นบริเวณ Nineveh ระบุว่า นักโบราณคดีผู้เชี่ยวชาญของอิรักนั้นไม่ได้รับการเชิญไปในการให้คำปรึกษาแก่บรรดาผู้บัญชาการทางการทหารของฝ่ายพันธมิตรและสหรัฐเลย จนกระทั่งถึงช่วงปลายเดือนกุมภาพันธ์ปี ค.ศ. 1991 นับเป็นเวลาถึง 5 สัปดาห์หลังจากที่มีการทิ้งระเบิดถล่มอิรักแล้ว

¹⁰ *Ibid.*, pp. 88 – 91.

จากรายงานของทางกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกาในการปฏิบัติการในสงครามอ่าวเปอร์เซียถึงสภาองเกรสนั้น มีการรายงานว่าทางกองกำลังทหารของสหรัฐได้ปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ นาย Collin Powell กล่าวว่า “การตัดสินใจโจมตีนั้นเป็นไปโดยมีการคำนึงถึงกฎหมายสงครามทุกขั้นตอนของการดำเนินการ” ซึ่งภายใต้พันธกรณีมากมายของสหรัฐย่อมรวมไปถึงกรณีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอิรักด้วย ดังนั้นเหตุใดจึงได้เกิดการปล้นสะดมโบราณวัตถุอย่างมากมายในขณะที่ยุทธการควบคุมที่อ่อนแอ ซึ่งผลักดันให้บรรดาพลเมืองจำนวนมากในอิรักออกมาปล้นสะดมพิพิธภัณฑสถาน โดยไม่มีความช่วยเหลือของทางสหรัฐให้แก่ทางการอิรักในการป้องกัน และยังใช้มาตรการที่หละหลวมเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติในการค้าขายโบราณวัตถุในตลาดค้างานศิลปะในสหรัฐอเมริกาเอง โดยลู่ทางโดยตรงที่จะช่วยเหลือให้มาตรการคว่ำบาตรของสหประชาชาติมีประสิทธิภาพและเป็นการปิดช่องทางส่งออกให้ได้ผลดีนั้น ต้องพิจารณาจากการบังคับใช้กฎหมายในการจับกุมวัตถุที่ถูกขโมย หรือปล้นสะดมมา ซึ่งหนึ่งในวิธีการควบคุมที่ดีก็คือ พิธีการศุลกากรซึ่งจะทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบ กักกันบรรดาสิ่งของนำเข้าจากอิรัก ภายใต้เงื่อนไขการคว่ำบาตรของคณะมนตรีความมั่นคง ในขณะที่มาตรการคว่ำบาตรอิรักนั้นถูกใช้อย่างเข้มงวด บรรดาการนำเข้าโบราณวัตถุจากอิรักอย่างผิดกฎหมายกลับเห็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งการนำเข้านั้นทำโดยการปลอมแปลงแหล่งที่มา โดยสิ่งของต่าง ๆ นั้นถูกปลอมแปลงว่ามาจากหลายประเทศในตะวันออกกลาง ซึ่งเจ้าหน้าที่ศุลกากรก็ไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างของแหล่งที่มาของโบราณวัตถุได้ว่ามาจากประเทศใด ทำให้มีโบราณวัตถุจำนวนมากหลุดรอดเข้ามาทั้งในสหรัฐ และในยุโรป ยกตัวอย่างเช่น ในปีค.ศ. 1994 รูปแกะสลักยุคเมโสโปเตเมียซึ่งมีเจ้าของเป็นกลุ่มอสังหาริมทรัพย์ชาวอังกฤษ ถูกนำมาประมูลที่บริษัทประมูลชื่อดัง Christies ในกรุงลอนดอน ในมูลค่าสูงถึง 11.9 ล้านดอลลาร์¹¹

ดังนั้นจากการพิจารณาจะเห็นได้ว่าปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 นี้บกพร่องสามารถวิเคราะห์ได้เป็น 2 สาเหตุ คือ ประการแรก จากการจู่โจมทางอากาศของฝ่ายพันธมิตรในสงคราม และประการที่สองจากมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจของทางสหประชาชาติ ซึ่งทำให้ไม่สามารถมีการให้ความช่วยเหลือโดยการเข้าไปสำรวจความเสียหาย และบูรณะซ่อมแซมแหล่งโบราณสถานได้ อีกทั้งทางอิรักก็ไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อนำมาใช้บูรณะฟื้นฟูโบราณสถานที่ได้รับความเสียหายภายหลังสงครามได้เองด้วย จึงควรมีการเปิดโอกาสให้ทางอิรักได้รับความช่วยเหลือ

¹¹ *Ibid.*, p. 92.

ในการฟื้นฟู และบูรณะซ่อมแซม เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับแหล่งโบราณสถาน ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าต่อมนุษยชาติในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดของอารยธรรมที่สำคัญ นอกจากนี้จากบทบัญญัติในมาตรา 28 ของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารที่กำหนดความรับผิดชอบแก่ปัจเจกชนในทางอาญาที่ละเมิดอนุสัญญาไม่สามารถปรับใช้ให้เกิดประสิทธิผลได้ เพราะมีการเปิดช่องให้รัฐภาคีสามารถกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีเอง ทำให้เป็นสาเหตุให้รัฐคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่สามารถให้มีการบังคับตามกฎหมายอาญา และวิพากษ์วิจารณ์ความอาญาของอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นการบังคับใช้กฎหมายนั้นสามารถปฏิบัติได้ค่อนข้างยากนั่นเอง

1.2 กรณีพิพาทของอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย

1.2.1 ความทั่วไป

เมื่อจักรวรรดิออสเตรีย-ฮังการีล่มสลายลง มีการจัดตั้งจัดตั้งสาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวียขึ้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1918 โดยมีพื้นที่รัฐตั้งอยู่บนคาบสมุทรบอลข่านประกอบด้วย 6 รัฐ คือ สโลวีเนีย โครเอเชีย เซอร์เบีย บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา และมอนเตเนโกร และ 2 เขตการปกครองตนเอง คือ โคโซโว และวอจโวดินา โดยองค์ประกอบทางเชื้อชาติ และศาสนาของรัฐในอดีตยูโกสลาเวียถือได้ว่าเป็นหนึ่งที่มีความซับซ้อนที่สุดในโลก ก่อนการแยกตัวของรัฐต่างๆ จากอดีตยูโกสลาเวียปรากฏสัดส่วนเชื้อสายประชากรในแต่ละรัฐ ดังนี้¹²

1) สโลวีเนีย ประกอบด้วยประชากรเชื้อสายสโลวีเนีย 90 % อีก 10 % เป็นชนส่วนน้อยเชื้อสายเซิร์บ โครแอต และฮังการี

2) โครเอเชีย ประกอบด้วยประชากรเชื้อสายโครแอต 85 % เซิร์บ 11.5 % ซึ่งชาวเซิร์บส่วนใหญ่อาศัยหนาแน่นเหนือประชากรเชื้อสายอื่นในสองพื้นที่ คือ Krajina และ Petrinja

3) เซอร์เบีย โคโซโว และวอจโวดินา มีประชากร 2 ใน 3 เป็นเชื้อสายเซิร์บ แต่ในพื้นที่โคโซโวมีประชากรเชื้อสายอัลบาเนีย 91 % และวอจโวดินามีประชากรเชื้อสายฮังการี 19 %

¹² Aksar. Y, "Implementing international humanitarian law from the ad hoc tribunals to a permanent international criminal court", (London : Routledge, 2004), pp. 8 - 14.

ก่อนหน้าโคโซโว และวอจโวดินาเป็นเขตปกครองตนเองแต่ได้รวมกับเซอร์เบียเมื่อเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 1990

4) บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ประกอบด้วยประชากรชาวมุสลิม 40 % ชาวเซิร์บ 32 % และชาวโครแอต 18 %

5) มอนเตเนโกร ประชากร 2 ใน 3 เป็นชาวมอนเตเนกริน และชนส่วนน้อยเป็นชาวมุสลิม และอัลบาเนีย

6) มาเซโดเนีย ประกอบด้วยประชากรชาวมาเซโดเนีย 67 % ชาวอัลบาเนีย 20 % และชนส่วนน้อยอื่น

ก่อนการล่มสลายของอดีตยูโกสลาเวียได้ปรากฏปัญหาความขัดแย้งทางเชื้อชาติอย่างชัดเจน ซึ่งในขณะนั้นประชาชนชาวเซอร์เบียปฏิบัติความเสมอภาคเท่าเทียมกับกับอีกสองเชื้อสายคือ ชาวโครเอเชีย และชาวสโลวีเนีย โดยเห็นว่าทั้งสองเชื้อสายไม่เท่าเทียมกับตนเอง ความเป็นศัตรูกันระหว่างชนสองกลุ่มนี้ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในช่วงระหว่างเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งชาวโครเอเชียได้รับการสนับสนุนจากมุสลิมในการต่อต้านอำนาจของชาวเซิร์บ จนเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ความเป็นปรปักษ์ของชาวโครแอตและชาวเซิร์บได้ระบงภายใต้การนำของนายพลติโตซึ่งปกครองประเทศยูโกสลาเวียในขณะนั้น แต่เมื่อนายพลติโตถึงแก่อสัญกรรมในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1980 แนวความคิดชาตินิยมโครเอเชียก็ได้ประทุขึ้นอีกครั้ง และจากการปกครองในระบบคอมมิวนิสต์ในปี ค.ศ. 1989 ทำให้ความขัดแย้งที่มีอยู่กันเกิดขึ้นอีกครั้ง จนอดีตยูโกสลาเวียได้เริ่มการแยกตัวอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1991 เมื่อสโลวีเนีย และโครเอเชียได้ประกาศแยกตัวเป็นอิสระจากสาธารณรัฐยูโกสลาเวียทำให้ชาวเซิร์บในสโลวีเนีย และโครเอเชียประกาศตนเป็นพื้นที่ปกครองตนเอง เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 1991 ชาวเซิร์บในสโลวีเนียประกาศให้พื้นที่ทางตะวันตกเป็นพื้นที่ปกครองตนเองของชาวเซิร์บ ขณะที่ชาวเซิร์บในโครเอเชียได้ลงประชามติเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1991 โดยแสดงความประสงค์อย่างชัดเจนว่าต้องการเป็นส่วนหนึ่งของยูโกสลาเวียต่อไป และกระบวนการล่มสลายของยูโกสลาเวียทำให้เกิดการสู้รบด้วยกำลังทหารบ่อยครั้งซึ่งทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างมาก ทั้งนี้มีหลายฝ่ายเข้าร่วมในความขัดแย้งนี้ และพื้นที่ที่เกิดความขัดแย้งด้วยกำลังทหารเปลี่ยนไปตามเวลาจากสโลวีเนียไปยังโครเอเชีย และท้ายที่สุดในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา

กรณีขัดแย้งกันทางกำลังทหารในอดีตยูโกสลาเวีย ประกอบด้วย 3 ระยะด้วยกัน คือ

1) ระยะแรก ความขัดกันทางกำลังทหารในสโลเวเนีย เริ่มต้นขึ้นเมื่อสโลเวเนียประกาศแยกตัวเป็นอิสระจากอดีตยูโกสลาเวียเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1991 ทั้งนี้ฝ่ายในความขัดแย้งประกอบด้วยกองทัพประชาชนยูโกสลาฟ (JNA) กองกำลังป้องกันพื้นที่สโลเวเนีย (Slovenis Territorial Defense Forces) และตำรวจท้องถิ่นสโลเวเนียน ความขัดแย้งนี้เกิดขึ้นในช่วงระหว่างเดือนมิถุนายน และกรกฎาคม ค.ศ. 1991

2) ระยะที่สอง ความขัดกันทางกำลังทหารในโครเอเชีย เริ่มต้นเมื่อโครเอเชียประกาศแยกตัวเป็นอิสระเมื่อ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 โดยมีสองฝ่ายร่วมในความขัดแย้ง โดยฝ่ายแรกประกอบด้วยกองทัพประชาชนยูโกสลาฟ กองกำลังเชิร์บใน Krajina และพื้นที่ตะวันออก และตะวันตกของสโลวาเนีย กองกำลังพิเศษจากเซอร์เบีย กองกำลังพิเศษท้องถิ่น และตำรวจรวมทั้งพลเมืองติดอาวุธเชิร์บ ส่วนฝ่ายที่สอง ประกอบด้วยกองทัพโครเอเชียที่ถูกต้องขึ้นใหม่ กองกำลังป้องกันชาติโครเอเชีย (Croatian National Guard) กองกำลังพิเศษร่วมทหารท้องถิ่น ตำรวจท้องถิ่นโครเอเชีย และพลเรือนติดอาวุธชาวโครเอเชีย แม้ว่ากองทัพประชาชนยูโกสลาฟจะได้ถอนตัวอย่างเป็นทางการจากโครเอเชียเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1991 แต่ยังคงให้การสนับสนุนกองทัพเชิร์บใน Krajina ที่ตั้งขึ้นใหม่

3) ระยะที่สาม ความขัดกันทางกำลังทหารในบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา เริ่มต้นเมื่อบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ประกาศแยกตัวเป็นอิสระเมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 1992 ทั้งนี้ฝ่ายในความขัดแย้งประกอบด้วย กองทัพสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย กองทัพโครเอเชีย กองทัพบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา กองทัพบอสเนียนเชิร์บ กองทัพชาวเชิร์บแห่งโครเอเชีย และสภาป้องกันโครเอเชีย

ในช่วงระหว่างที่เกิดความขัดกันทางกำลังทหารได้มีการก่ออาชญากรรมร้ายแรงในพื้นที่อดีตยูโกสลาเวียขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การข่มขืนกระทำชำเรา รวมทั้งการก่ออาชญากรรมรูปแบบอื่นๆ ซึ่งความขัดแย้งทางกำลังทหารในอดีตยูโกสลาเวียนี้ได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1991 และดำเนินต่อเนื่องมาจนถึงสิ้นสุดในปลายปี ค.ศ. 1995 ด้วยเหตุจากกรณีขัดกันทางกำลังทหารระหว่างกองทัพของยูโกสลาเวีย และกองทัพของผู้ประกาศตนเองเป็นเอกราช นอกจาก

จะเกิดการก่ออาชญากรรมในทางระหว่างประเทศจำนวนมากแล้ว การขัดกันทางกำลังทหารดังกล่าวยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมากมายตามมามากด้วย¹³

1.2.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ตามรายงานของสาธารณรัฐโครเอเชียที่มีต่อองค์การศึกษาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้รายงานถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารว่า กองทัพประชาชนยูโกสลาฟ (The Yugoslav People's Army (JNA)) ได้มีการกระจายกำลังเข้าไปหลายพื้นที่ซึ่งเป็นอาคารซึ่งมีสถานะเป็นอนุสรณ์ทางวัฒนธรรม ยกตัวอย่างเช่น พระราชวังฤดูร้อน Garagnin-Fanfogna และหอคอยในเมือง Split, ป้อมปราการใน Slavonski Brod, พระราชวัง Erdody ใน Varazdin, ปราสาท Benkovac และอาคารอีกหลายแห่งซึ่งไม่สามารถรายงานได้ นอกจากนี้อนุสรณ์สถานทางวัฒนธรรมหลายแห่งได้ถูกทำลาย หรือทำให้เสียหายแม้ว่าจะได้รับการทำเครื่องหมายบ่งชี้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาปีค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร¹⁴ สาเหตุที่ทำให้เกิดการไม่เคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ปัจจัยสำคัญนั้นเกิดจากนโยบายการล้างเผ่าพันธุ์ประชากรซึ่งไม่ใช่ชาวเซอร์เบีย รวมทั้งต้องทำลายวัตถุต่างๆที่จะบ่งชี้ถึงเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชาวโครเอเชีย ซึ่งผลจากสงครามทำให้เกิดการทำลายล้างอาคาร สถาปัตยกรรมต่างๆ รวมทั้งวัตถุอื่น ๆที่มีความสำคัญของชาวโครแอท เช่น โบสถ์ วิหาร สุสาน ทั้งนี้บรรดาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ก็ถูกปล้นสะดมและทำลายจากกองทัพชาวเซอร์เบีย รวมไปถึงจนถึงเมืองศูนย์กลางทางประวัติศาสตร์ชื่อเมือง Dubronik ซึ่งอยู่ในบัญชีมรดกโลก ก็ถูกทำลายทั้งๆที่ได้รับการประดับธงสัญลักษณ์ขององค์การศึกษาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติแล้วไว้บนกำแพงเมืองเก่าของเมืองแล้วก็ตาม¹⁵ นอกจากนี้สาธารณรัฐโครเอเชียยังได้รายงานว่ขณะที่กองทัพเซอร์เบียบุกยึดพื้นที่ได้

¹³ Hirad Abtahi, "The protection of cultural property in times of armed conflict : The practice of the international criminal tribunal for the Former Yugoslavia", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14, spring 2001, pp. 1 – 3.

¹⁴ Karen J. Detling, "Eternal Silence : The destruction of cultural property in Yugoslavia", *Maryland Journal of International Law and Trade* Vol. 17, No.1, Spring 1993, pp. 65 – 66.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 67 – 68.

มีการยึดและทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนที่ได้ นอกจากนี้ยังได้เผาทำลายพระราชวัง Kanavli ในเมือง Dubronik

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำของกองทัพเซอร์เบียที่ได้กระทำการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม สถานที่ทางประวัติศาสตร์เหล่านี้เป็นการกระทำผิดพันกรณีในการเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากรายงานของสหพันธ์สาธารณรัฐยูโกสลาเวียที่ได้จัดทำรายงานต่อองค์การศึกษาวិทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้รายงานว่าการที่กองทัพเซอร์เบียละเมิดอนุสัญญาฯ ก็เนื่องมาจากได้กระทำการเพื่อความจำเป็น ยกตัวอย่างเช่นกรณีการละเมิดอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ Gornji Grad ใน Ljubljana เนื่องจากเฮลิคอปเตอร์ของตนถูกกองทัพซึ่งตั้งมั่นอยู่ใจกลางของอนุสรณ์ดังกล่าวยิงใส่ก่อนจึงไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯได้ ขณะเดียวกันกองทัพโครเอเชียก็ได้ทำการลี้ภัยผ่านผู้พลัดถิ่นชาวเซอร์เบียในประเทศโครเอเชียเช่นเดียวกัน และสำหรับในกรณีของเมือง Dubronik กองทัพเซอร์เบียได้ให้ความเคารพและไม่ได้กระทำการโจมตีอย่างกว้างขวางแต่อย่างใด ซึ่งจากการพิจารณาตามข้อเท็จจริงก็พบว่า การที่ทางโครเอเชียใช้เมือง Dubronik เป็นที่ตั้งของคณะกรรมการบริหารทางการเมือง ทางทหาร และการรักษาดินแดนนั้นพิจารณาได้ว่าโครเอเชียได้กระทำผิดพันกรณีตามอนุสัญญาก่อนโดยการใช้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและพื้นที่บริเวณใกล้ติดโดยรอบเมืองดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร

เมื่อเกิดกรณีขัดกันทางกำลังทหารในดินแดนของอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย เนื่องจากการประกาศเอกราชของโครเอเชียและสโลวีเนีย ทางผู้อำนวยการใหญ่ขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้ดำเนินการติดต่อองค์การผู้รับผิดชอบทุกฝ่ายทันที เพื่อเตือนถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารและพิธีสาร ซึ่งเมื่อเกิดกรณีขัดกันทางกำลังทหารในกรณีนี้มาได้ระยะหนึ่ง ทางเลขาธิการได้รับการร้องเรียนอย่างมากจากองค์กรของทางโครเอเชียและองค์กรของเซอร์เบีย องค์การเอกชนระหว่างประเทศ รวมทั้งจากปัจเจกชนถึงการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ทางผู้อำนวยการใหญ่จึงได้ทำการส่งข้อความเพื่อเตือนถึงการพิทักษ์ และเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแก่ทางรัฐบาลยูโกสลาฟ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ประธานาธิบดีโครเอเชีย องค์การแห่งชาติของทั้งทางฝ่ายโครเอเชียและยูโกสลาเวีย ต่อมาเมื่อเกิดเหตุการณ์เลวร้ายลงผู้อำนวยการใหญ่ได้จัดทำคำ

ทุกท่วงมหาชนเกี่ยวกับการคุ้มครองเมือง Split และเมือง Dubronik ซึ่งเป็นเมืองที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกตามอนุสัญญาปี ค.ศ. 1972 ว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติ ซึ่งทางผู้อำนวยการใหญ่ก็ได้เรียกร้องให้ทุกฝ่ายระงับกรณีพิพาทด้วยสันติวิธี แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ไม่เป็นผลสำเร็จ จนเมื่อมีการจัดการทางทหารเกี่ยวกับเมือง Dubronik ทาง UNESCO ได้จัดส่งผู้สังเกตการณ์เข้าไปในเมืองดังกล่าวในเดือนพฤศจิกายน ถึงเดือนธันวาคม ค.ศ. 1991 มีภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำรายงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในเมืองเมื่อได้รับการโจมตี ซึ่งรายงานนี้จะทำการจัดส่งให้แก่ผู้อำนวยการใหญ่ โดยเมื่อได้รับรายงานแล้วทางผู้อำนวยการใหญ่ได้มีการเรียกร้องต่อทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมของทางยูโกสลาเวียให้หยุดทำการโจมตีเมืองแต่การร้องขอดังกล่าวก็ไม่เป็นผล

จากกรณีขัดกันทางกำลังทหารในอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย ศาลระหว่างประเทศซึ่งมีบทบาทในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อการพิจารณาคดีในอดีตยูโกสลาเวีย (International Tribunal Court of Former Yugoslavia (ICTY)) โดยศาลดังกล่าวนี้ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991 ซึ่งทำให้แม้จะมีการก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นในภายหลังก็ไม่สามารถที่จะมีอำนาจศาลครอบคลุมได้ อันเนื่องมาจากธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้ไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีย้อนหลัง ซึ่งตามธรรมนูญของศาลยูโกสลาเวียได้มีการกำหนดฐานความรับผิดชอบเกี่ยวกับการละเมิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการยึด ทำลาย หรือเจตนาทำให้เสียหายต่ออาคารทางศาสนา การกุศล การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ อนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ และงานทางศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ ทำให้การกระทำผิดที่กล่าวมาอยู่ในเขตอำนาจศาลยูโกสลาเวีย¹⁶ แต่แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดฐานของกฎหมายเป็นอนุสัญญาปีค.ศ. 1954 และพิธีสารโดยตรงก็ตามแต่ก็มีการกำหนดให้การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องรับผิดชอบ

¹⁶ Theodor Meron, "War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 88 No. 1, January 1994, p. 74.

จากสถานการณ์เหล่านี้เห็นว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาเกี่ยวกับการเคารพทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าทางทหารอาจไม่ประสบผลสำเร็จอย่างจริงจัง เนื่องจากในสถานการณ์และตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปได้ยากในการบังคับใช้ในกรณีขัดกันทางการค้าทางทหาร ทั้งนี้สำหรับองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้เข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าทางทหารของอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียเกิดขึ้นในสามช่วงระยะเวลา คือ ในช่วงเริ่มต้นกรณีขัดกันทางการค้าทางทหาร องค์การฯ โดยผู้อำนวยการใหญ่ฯ มีบทบาทในการเตือนองค์การแห่งชาติซึ่งมีกรณีขัดกันให้ตระหนักถึงพันธกรณีของตนต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในช่วงระหว่างกรณีขัดกัน องค์การฯ มีบทบาทเกี่ยวกับการส่งคำทักท้วงหรือคำเตือนให้ระวังเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และหลังจากกรณีขัดกันขององค์การฯ มีบทบาทในการเข้าไปตรวจสอบและฟื้นฟูทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้รับผลกระทบจากกรณีขัดกันทางการค้าทางทหารที่เกิดขึ้น แต่จากการพิจารณาแล้วเห็นว่าในระหว่างที่มีการขัดกันทางการค้าทางทหาร คำทักท้วง หรือคำเตือนขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ โดยผู้อำนวยการใหญ่ฯ นั้น ไม่ส่งผลอย่างเพียงพอที่จะระงับการละเมิดต่อความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เนื่องจากการเพิกเฉยต่อคำทักท้วงนั้น

1.3 กรณีพิพาทของอัฟกานิสถาน

1.3.1 ความทั่วไป

อัฟกานิสถานเป็นประเทศที่ไม่ค่อยจะเป็นที่รู้จักมากนักในช่วงระยะเวลาราว 2 ทศวรรษที่ผ่านมา เรื่องราวของอัฟกานิสถานที่ปรากฏสู่สาธารณะก็มักจะเป็นเรื่องของสงครามภายในเป็นสำคัญ ดังนั้นอัฟกานิสถานในช่วงที่ผ่านมาจึงเป็นเวทีสงครามที่สิ้นสุด โดยเฉพาะนับตั้งแต่การต่อสู้กับการยึดครองของสหภาพโซเวียตที่เกิดขึ้นในตอนปลายปี ค.ศ. 1979 แล้วแต่ในที่สุดอัฟกานิสถานก็ปรากฏเป็นข่าวใหญ่ เมื่อสหรัฐอเมริกาตัดสินใจเริ่มปฏิบัติการทหารในวินอาทิตยที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 2001 เพื่อตอบโต้หลังจากเกิดกรณีตึก World Trade ในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2001 แต่ในความเป็นจริงแล้วดูเหมือนว่าโลกจะรู้จักกับประเทศอัฟกานิสถานน้อยมาก¹⁷

อัฟกานิสถานมาจากภาษาสันสกฤตคือ Upa-gana-stan หมายถึงดินแดนซึ่งเหล่าชนพันธุ์มิตรอาศัยอยู่ ซึ่งถ้าย้อนประวัติศาสตร์กลับไปอีก ดินแดนแห่งนี้มีชื่อมาแล้ว 3 ชื่อ เริ่มจาก

¹⁷ สุชาติ บำรุงสุข, สงครามอัฟกานิสถาน, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิทย์ทรรศน์, 2545), น. 3.

อารยนา ในยุคโบราณ กราซาน ในยุคกลาง และ อัฟกานิสถาน ในยุคใหม่¹⁸ อาณาเขตของประเทศนั้น ทางทิศตะวันตกติดอิหร่าน ทางเหนือคือ เทอร์กิสถาน (ซึ่งในขณะนี้แตกออกเป็น 3 ประเทศแล้วคือ เติร์กเมนิสถาน อุซเบกิสถาน และทาจิกิสถาน) และทางตะวันออกติดกับประเทศปากีสถาน เห็นได้ว่าเป็นประเทศรอยต่อระหว่างตะวันออกกลาง ยุโรป และเอเชีย ดังนั้นประวัติศาสตร์ของประเทศนี้จึงถือได้ว่าผ่านร้อนผ่านหนาวมามากมาย เนื่องจากชาวอัฟกันขึ้นชื่อว่ามีความกล้าหาญ และมีความสามารถปกป้องดินแดนจากการรุกราน ตั้งแต่ในยุคของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์มหาราชไปจนถึงเจงกิสข่าน จักรวรรดิอังกฤษ และโซเวียตเดิม ขณะเดียวกันอัฟกานิสถานนั้นมีพื้นที่ตั้งอยู่บนเขตเส้นทางสายไหม จากโลกตะวันออกไปถึงตะวันตก ประเทศอัฟกานิสถานจึงอุดมไปด้วยศิลปวัฒนธรรมอันหลากหลาย ในช่วง ค.ศ. 50 – ค.ศ. 220 เป็นช่วงที่รุ่งเรืองที่สุดของศาสนาพุทธในอัฟกานิสถาน ตั้งแต่สมัยพระเจ้าอโศกมหาราชถึงพระเจ้ากนิษฐกะ ช่วงเวลานี้เชื่อว่าเป็นช่วงที่มีการสร้างพระพุทธรูปแกะสลักหินทราย 2 องค์ที่สูงที่สุดในโลก โดยการแกะสลักองค์พระที่หน้าผาหินในเมืองบามิยัน ในค.ศ. 400 ชนเผ่าฮันรุกรานมาถึงและทำลายศิลปวัฒนธรรมของพุทธไปมาก จากนั้นก็มีชนเผ่าต่างๆผลัดเปลี่ยนเข้ามาปกครองอัฟกานิสถาน ใน ค.ศ. 652 ชาวอาหรับเริ่มเผยแพร่ศาสนาอิสลามมาจนถึงดินแดนนี้ จนในราชวงศ์คัซนาวิดใน ค.ศ. 962 – ค.ศ. 1140 อัฟกานิสถานก็กลายเป็นศูนย์กลางของอารยธรรม และศูนย์กลางศาสนาอิสลาม จากนั้นอัฟกานิสถานก็ยังคงถูกรุกรานจากชนเผ่าอื่นๆ เช่น เจงกิสข่าน (ค.ศ. 1219 – ค.ศ. 1221) ซึ่งได้เข้ามาทำลายระบบชลประทานจนทำให้ดินแดนแถบนี้เป็นทะเลทราย ตลอดเวลาที่อัฟกานิสถานต้องต่อสู้กับผู้รุกรานนั้น ชาวอัฟกันในพื้นที่ก็จะสามารถยึดดินแดนคืนมาได้ตลอด จนกระทั่งอัฟกานิสถานต้องเผชิญกับศัตรูที่ทรงอำนาจอย่างชาติตะวันตก โดยสงครามระหว่างอัฟกานิสถาน กับอังกฤษ เริ่มครั้งแรกในช่วงปี ค.ศ. 1939 – ค.ศ. 1942 จนในปี ค.ศ. 1978 ศัตรูรายใหม่ คือ โซเวียตได้ผนวกดินแดนส่วนหนึ่งของอัฟกานิสถานเข้ากับดินแดนของตัวเองและแข่งอำนาจกับอังกฤษ โดยอัฟกานิสถานต้องทำสงครามกับสหภาพโซเวียตในปี ค.ศ. 1979 ซึ่งหลังจากนั้นโซเวียตก็ปล่อยให้รัฐบาลและกบฏในอัฟกานิสถานรบพุ่งกันเอง ในขณะนั้นกลุ่มมูจาฮิดีนได้ปกครองประเทศ แต่เมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้นจึงทำให้กลุ่มตาลิบันก้าวขึ้นมามีอำนาจแทนที่

¹⁸ Francesco Francioni, Federico Lenzerini, “The destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law, *European Journal of International Law*, Vol. 14 No. 4, September 2003, pp. 619 – 620.

ตาลิบัน หรือ The seekers ได้เริ่มก่อตั้งกลุ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1994 โดยการรวมตัวกันของกลุ่มนักศึกษาจากวิทยาลัย Pakistani Islamic โดยมีนาย Mullah Mohammad Omar เป็นหัวหน้ากลุ่มในขณะนั้น¹⁹ โดยตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นข่าวใหญ่กระเทือนถึงชาวพุทธ นักโบราณคดี และรัฐปัจเจกทั้งหลายทั่วโลก นั่นคือ การที่รัฐบาลตาลิบันที่ปกครองอัฟกานิสถานโดยการนำของนาย Mullah Mohammad Omar มีคำสั่งให้ทำลายพระพุทธรูปสลักหินทรายที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในโลกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเขาวินมุตตวใกล้กับกรุงคาบูล เมืองหลวงของอัฟกานิสถาน โดยพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายดังกล่าวนี้ตั้งอยู่ที่เมืองบามิยันในภาคตะวันตกของประเทศอัฟกานิสถานห่างจากกรุงคาบูลเมืองหลวงไปประมาณ 205 ไมล์ โดยเมืองบามิยันนี้เป็นเมืองที่อยู่ในหุบเขา ซึ่งภูมิศาสตร์ของเมืองด้วยความที่อยู่ระหว่างหุบเขาที่ค่อนข้างกันดาร ในฤดูหนาวอากาศเย็นจัดรุนแรง และเกือบจะตัดขาดจากโลกภายนอก เมืองบามิยันจึงกลายเป็นเขตที่ยากจนที่สุดเมืองหนึ่งของประเทศ เมืองบามิยันนี้เป็นเมืองโบราณเก่าแก่ของประเทศที่มีมาก่อนศาสนาอิสลามจะเข้ามาถึง โดยเมืองนี้ตั้งอยู่บนเส้นทางสายไหมโบราณ บนเส้นทางที่สินค้า อัญมณี ไข่มุก งาช้าง และเครื่องเทศจะผ่านจากศรีลังกา เลาะผ่านแนวประเทศด้านตะวันตกของอินเดียขึ้นไปจนถึงเมืองเปชาวาร์ของปากีสถานในปัจจุบัน ดังนั้นเมืองบามิยันในอดีตนับแต่คริสตกาลจวบจนคริสต์ศตวรรษที่ 7 หรือที่ 8 จึงเป็นเมืองที่เฟื่องฟูทางการศึกษาวัฒนธรรม และการพระศาสนา อาจกล่าวได้ว่าศาสนาพุทธเป็นแนวคิดหลักทั้งในทางความเชื่อที่เกี่ยวกับชีวิต และทางสังคมที่ได้วางรากฐานความรุ่งเรืองให้กับบามิยัน โดยหลักฐานที่ยืนยันได้ดีที่สุดสำหรับคนทั่วไปก็คือ หลวงพ่อโต พระพุทธรูปขนาดใหญ่สององค์ที่ถูกแกะสลักลงบนผาหินทรายสีแดง องค์หนึ่งนั้นสูง 36 เมตร ถูกแกะสลักขึ้นเมื่อประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 2 หรือที่ 3 ในรัชสมัยของพระเจ้ากนิษกะราชวงศ์กุษาณะ (ครองราชย์อยู่ระหว่าง ค.ศ. 78 – ค.ศ. 144) และอีกองค์นั้นสูงใหญ่ถึง 53 เมตร ซึ่งสามารถมองเห็นได้ตั้งแต่ไกล²⁰

ตามการสั่งการของรัฐบาลตาลิบันโดยการนำของนาย Mullah Mohammad Omar อ้างถึงเหตุผลในการทำลายพระพุทธรูปขนาดใหญ่ 2 องค์ดังกล่าวว่ารูปปั้นสักการบูชาขัดต่อศาสนาอิสลามและทั้งหมดเป็นเพียงก้อนหินธรรมดาไม่มีค่า ซึ่งประชาคมโลกต่าง รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศต่างได้คัดค้านและต่อต้านการตัดสินใจของรัฐบาลตาลิบันที่จะทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโบราณซึ่งมีคุณค่าที่ไม่สามารถประเมินค่าได้นี้

¹⁹ *Ibid.*, p. 621.

²⁰ *Ibid.*, p. 625.

1.3.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

กรณีที่รัฐบาลตาลีบันโดยการนำของนาย Mullah Mohammad Omar ซึ่งปกครองประเทศอัฟกานิสถานในขณะนั้นได้สั่งการให้ทำลายพระพุทธรูปสลักหินทรายขนาดใหญ่ที่ประดิษฐานอยู่ที่หน้าผาที่เมืองบามิยัน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเขาคินดูกูซใกล้กับเมืองหลวงคือ กรุงคาบูล โดยไม่สนใจต่อคำทักท้วง คัดค้านของนานาชาติและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ รวมไปถึงกลุ่มองค์กรพุทธศาสนิกชนทั่วโลกที่วิงวอนให้รัฐบาลตาลีบันยกเลิกคำสั่งทำลายพระพุทธรูปเสีย แต่ทางฝ่ายตาลีบันก็ยังยืนยันกรานที่จะปฏิบัติการทำลายปูชนียวัตถุของชาวพุทธให้หมดไปก่อนที่จะหมดพิธีรอมมาดอนภายในปี ค.ศ. 2001 โดยพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายที่ใหญ่ที่สุดในโลกนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาตั้งแต่สมัยที่เส้นทางสายไหมกำลังรุ่งเรือง มีการติดต่อค้าขายระหว่างตะวันตก และตะวันออกโดยอาศัยกองคาราวานขนสินค้าไปมาค้าขายกันระหว่างอาณาจักรโรมัน เมืองจีน และอินเดีย เมื่อพวกพ่อค้าเดินทางผ่านก็จะแวะนมัสการพระพุทธรูปนี้ที่เมืองบามิยันในปัจจุบันนั้น โดยอาณาจักรอันเป็นแหล่งที่ตั้งของพระพุทธรูปใหญ่ที่สุดนี้คือ อาณาจักรคุชั่น (Kushan) ในยุคนั้นมีพระพุทธรูปขนาดใหญ่อยู่ 2 องค์ โดยพระพุทธรูปทั้งสององค์นี้นับเป็นสิ่งมหัศจรรย์ของโลก โดนเคยปิดทองเหลืองอร่าม มีสิ่งประดับเครื่องภูษาอาภรณ์อยู่ด้วย ซึ่งพระพุทธรูปนี้เป็นประติมากรรมของแหล่งวัฒนธรรมต่างๆ กันผสมอยู่ในตัวองค์พระพุทธรูปด้วย คือ ศิลปะของกรีก เปอร์เซีย เอเชียใต้ และเอเชียกลาง นอกจากนี้ยังมีภาพเขียนพระพุทธรูปองค์และพุทธประวัติเก็บอยู่ในช่องโพรงของถ้ำที่มีพระพุทธรูปประดิษฐานอยู่ โดยในบริเวณแถบหน้าผาทั้งหมดของเมืองบามิยันมีวิหารพุทธศาสนาอยู่ 10 แห่ง และมีภิกษุจำพรรษามีผู้มาสักการะเป็นประจำ และมีการจัดงานประเพณีต่างๆ มากมาย แต่มาจนถึงยุคที่รัฐบาลตาลีบันเข้าปกครองอัฟกานิสถาน เมืองบามิยันกลายเป็นที่ซึ่งมีแต่บรรยากาศซึมมน่ารันทมนต์ และไม่ต้อนรับผู้ใด เพราะบรรดาชาวพุทธที่เคยรอนแรมมาสักการะพระพุทธรูปได้จางหายไป เนื่องจากเปลี่ยนเป็นยุคที่ศาสนาอิสลามเข้ามามีอิทธิพลในดินแดนแห่งนี้แทน อีกทั้งเป็นช่วงที่เกิดความขัดแย้งในทางการเมืองขึ้นภายในประเทศอย่างต่อเนื่อง จนเมื่อกองทัพตาลีบันได้เข้ายึดครองเมืองบามิยันได้ในช่วงต้นปี ค.ศ. 2001 หัวหน้ากลุ่มตาลีบันจึงสั่งการให้ทำลายล้างศิลปวัตถุทางศาสนาพุทธให้หมดด้วยเหตุผลที่ว่ารูปปั้นสักการบูชาเหล่านี้ขัดต่อหลักศาสนาอิสลาม และทั้งหมดเป็นเพียงก้อนหินธรรมดา และเพื่อเป็นการทำลายหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ว่าดินแดนนี้เคยเป็นของพุทธศาสนามาก่อนซึ่งถือเป็นการตอกย้ำว่ากลุ่มตาลีบันมาที่หลัง ซึ่งเหตุผลที่แท้จริงภายในสำหรับกรณีนี้จริงแล้ว ก็คือประเด็นทางด้านการเมืองจากการที่ประชาคมโลกนั้นโดดเดี่ยวโดยไม่ยอมรับการปกครองอัฟกานิสถานของรัฐบาลของตาลีบัน โดยในขณะนั้นมีเพียงสามประเทศที่รับรอง

อัฟกานิสถานคือ ปากีสถาน ซาอุดีอาระเบีย และสหรัฐอเมริกาบริติช ซึ่งจากคำสั่งการดังกล่าวประชาคมโลกได้ร่วมกันคัดค้าน นอกจากนี้ทางองค์การสหประชาชาติ โดยส่วนขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติก็ไม่ได้นิ่งนอนใจ เนื่องจากทางองค์กรได้ตระหนักในคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมยุคโบราณดังกล่าวว่าไม่ใช่เป็นเพียงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษของอัฟกานิสถานเท่านั้น แต่พระพุทธรูปและสลักโบราณนี้ถือว่ามีคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งทุกคนมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ ปกป้อง ค้ำครอง นอกจากนี้เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ การที่พระพุทธรูปแกะสลักนี้ถือเป็นจารึกทางประวัติศาสตร์ร่วมระยะเวลากว่า 2,000 ปี เป็นสมบัติของโลก มีมูลค่าทั้งทางจิตใจและทางวัตถุ ซึ่งจากผลของการโดดเดี่ยวของประชาคมโลกนี้เอง จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้อัฟกานิสถานไม่สนใจความรู้สึกของประชาคมระหว่างประเทศ ไม่ยอมรับฟังคำคัดค้าน คำร้องขอใดๆ จึงไม่มีรัฐ หรือองค์การระหว่างประเทศใดสามารถหยุดยั้งการกระทำครั้งนี้ได้ และสุดท้ายรัฐบาลตาลิบันลงมือทำลายพระพุทธรูปแกะสลักทั้ง 2 องค์ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2001 โดยได้ระเบิดพระพุทธรูปแกะสลักที่หน้าผาทั้ง 2 องค์และยังทำการถ่ายทอดภาพการทำลายล้างดังกล่าวไปให้กับประชาคมโลกได้รับรู้เพื่อต้องการที่จะแสดงอำนาจที่ยิ่งใหญ่ภายในดินแดนของตนเอง ถือเป็นการประท้วงประชาคมโลกที่ไม่ให้การยอมรับตนเอง และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือต้องการที่จะต่อต้านชาติตะวันตก ทำให้การเจรจาของ UNESCO ที่ได้ติดต่อเพื่อที่จะเจรจาหยุดยั้งความคิดดังกล่าวของตาลิบันไม่ประสบผลสำเร็จ จนถึงกับทาง Metropolitan Museum of Art เสนอที่จะขอซื้อต่อพระพุทธรูปและสลักนี้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จ ทำให้การดำเนินการประสานงานของทาง UNESCO ในกรณีดังกล่าวไม่สามารถสำเร็จลงได้ สุดท้ายทาง UNESCO ได้ประณามการกระทำดังกล่าวว่านอกจากจะเป็นการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของโลกแล้ว ยังเป็นการสร้างความแตกแยกระหว่างศาสนาอีกด้วย²¹

จากกรณีการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวถือว่าการเจตนาและจงใจที่จะทำลายมรดกทางวัฒนธรรมนี้ทำให้เกิดประเด็นซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ คือ กรณีการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอัฟกานิสถานนี้แตกต่างจากกรณีการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในสงครามอื่นๆก่อนหน้านี้ ด้วยเหตุว่าการทำสงครามในกรณีอื่นๆนั้นตามข้อเท็จจริงที่พบคือ คู่สงครามนั้นมุ่งที่จะทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของฝ่ายศัตรู แต่การทำลายพระพุทธรูป

²¹ Corrine Brenner, "Cultural Property Law : Reflecting on the Bamiyan Buddhas' destruction", *Suffolk Transnational Law Review*, Summer 2006, pp. 252 – 253.

แกะสลักหินทรายขนาดใหญ่นี้เป็นการทำลายมรดกทางวัฒนธรรมของชาติอัฟกานิสถานเอง ซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวก็ตั้งอยู่ภายในดินแดนของรัฐตนเอง และถือเป็นโบราณวัตถุในยุคก่อนศาสนาอิสลามในสมัยอดีตของชาติอัฟกัน ทั้งนี้เมื่อพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่ไม่ได้มีความเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ทางทหารเลย แต่เป็นกรณีการทำลายรากเหง้าทางศาสนา หรือการทำลายจิตวิญญาณภายในที่ตรงข้ามกับแนวทางที่กลุ่มตาลิบันยึดมั่น อีกทั้งวิธีการในทางปฏิบัตินั้นก็แตกต่างจากกรณีอื่นๆ ในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร ยกตัวอย่างเช่นในสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 หรือในกรณีพิพาทของยูโกสลาเวียเดิมที่เมือง Dubrovnik ที่ใช้วิธีการทิ้งระเบิดทางอากาศในการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยเกิดจากแรงกระตุ้นจากความเกลียดชังฝ่ายตรงข้าม แต่สำหรับกรณีของอัฟกานิสถานนี้การทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่นี้มีการจัดการวางแผนไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างดี ทั้งยังมีการประกาศให้ประชาคมโลกได้รับรู้ก่อนที่จะทางกลุ่มตาลิบันจะลงมือทำลายด้วยซ้ำ อีกทั้งยังมีการออกแถลงการณ์ขั้นตอนในการเตรียมการระเบิด และยังถ่ายทอดให้กับประชาคมโลกได้เห็นภาพการทำลาย ซึ่งในกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นครั้งแรกที่มีการวางแผนกระทำการเช่นนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการทำลายอำนาจจากการที่ประชาคมโลก และองค์การสหประชาชาติได้ตัดสินใจว่าบาตรอัฟกานิสถานจากการที่อัฟกานิสถานนั้นอนุญาตให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายของนายโอสามา บินลาเดน ที่ได้ก่อการร้าย ณ ตึกเวิร์ลเทรด ในสหรัฐอเมริกา ใช้อัฟกานิสถานเป็นที่หลบภัย โดยเป็นสถานที่ฝึกซ้อม และวางแผนงานของกองกำลังผู้ก่อการร้าย ในช่วงปี ค.ศ. 1999 – 2000

จากการศึกษาในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ผู้เขียนสามารถพิจารณาได้ 2 ประเด็น ดังนี้ ประการแรกการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศหรือไม่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว การทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่นี้กระทำไปภายใต้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอัฟกานิสถานเอง และถ้าการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นความผิดแล้วจะมีมาตรการทางกฎหมายใดที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ และประการที่สอง บทบาทของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนผู้เป็นสมาชิกในกองกำลังซึ่งได้มีการวางแผนการ และได้ลงมือทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าอย่างยิ่งต่อมนุษยชาติ ซึ่งจากการศึกษากรณีดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์ประเด็นตามที่กล่าวมาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก การกระทำโดยเจตนาซึ่งเป็นการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีนี้เป็นการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากปรากฏตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ว่า รัฐบาล

ตาลิบันมีอำนาจในการปกครองอัฟกานิสถาน โดยในขณะนั้นรัฐบาลตาลิบันที่มีนาย Mullah Mohammad Omar เป็นผู้นำสามารถปกครองประเทศได้ถึงร้อยละ 90 ในขณะที่ฝ่ายต่อต้านรัฐบาล ซึ่งได้รวมกลุ่มต่างๆเข้าเป็นพันธมิตรทางเหนือ (Northern Alliances) ครอบครองพื้นที่ได้ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 เท่านั้น ในกรณีนี้จึงถือว่ารัฐบาลตาลิบันมีอำนาจในการปกครอง²² ซึ่งสำหรับการทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่นี้ เนื่องจากอัฟกานิสถานไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันทางกำลังทหาร อนุสัญญาฯ และดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ แต่อัฟกานิสถานก็เป็นภาคีในอนุสัญญาปี ค.ศ. 1972 ว่าด้วยมรดกโลก ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดว่าห้ามมิให้มรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายขึ้นบัญชีมรดกโลก ประกอบกับข้อกำหนดอื่นๆในอนุสัญญานี้ แสดงให้เห็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว່ามุ่งให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องสงวนและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในรัฐภาคี ซึ่งพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในของรัฐที่ประเทศอัฟกานิสถานในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญามีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครอง แต่เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวเป็นอนุสัญญาที่มุ่งไปที่การให้การคุ้มครองและการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆที่ใช้พิจารณาเพื่อการขึ้นบัญชีเป็นมรดกโลกขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ โดยไม่ได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษสำหรับกรณีการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเอาไว้ แต่ก็ถือได้ว่าทางอัฟกานิสถานได้ละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาปี ค.ศ. 1972 ว่าด้วยมรดกโลกที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งกำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องปกป้อง และหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะเป็นการทำลายมรดกทางวัฒนธรรม โดยภาระหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นได้ในอนุสัญญาต่างๆ เช่น อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 พิธีสารเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1977 เพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ. 1949 หรือในธรรมนูญของศาลยูโกสลาเวีย ซึ่งเป็นข้อยืนยันถึงการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่สามารถปรับใช้ได้สอดคล้องและตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวก็ตาม ดังนั้นจากการพิจารณาการกระทำของรัฐบาลตาลิบันที่มีเจตนาในการทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่ ถือว่าเป็นการกระทำผิดในทางระหว่าง

²² Francesco Francioni, Federico Lenzerini, *supra note 18*, pp. 629 – 630.

ประเทศ และเป็นการละเมิดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ห้ามมิให้มีการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และถือว่าอู่ฟกานิสถานละเมิดอนุสัญญาปี ค.ศ. 1972 ว่าด้วยมรดกโลก²³

เมื่อการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐบาลอู่ฟกานิสถานถือว่าการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศแล้ว ประเด็นที่ตามมาคือจะใช้มาตรการใดในการลงโทษการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า องค์การที่มีหน้าที่และเกี่ยวข้องโดยตรงที่เข้ามามีบทบาทคือ องค์การศึกษาศาสนาและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ แต่ปัญหาคือในธรรมนูญขององค์การไม่ได้ให้อำนาจในการที่จะใช้มาตรการลงโทษต่อผู้กระทำการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเอาไว้ จึงเป็นช่องโหว่ที่ทำให้องค์การไม่สามารถมีอำนาจในการจัดการเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้เคร่งครัดได้ และถึงแม้่อู่ฟกานิสถานจะเป็นสมาชิกขององค์การฯ แต่ทางอู่ฟกานิสถานเองก็ไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากทางองค์การฯ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามคำร้องขอ เนื่องจากทางรัฐบาลตาลิบันเองก็ไม่ได้ใส่ใจกับการใดเดี้ยว และการไม่ยอมรับการปกครองของรัฐบาลตาลิบันของประชาคมโลก ดังนั้นทางองค์การฯ ยิ่งต้องระมัดระวังเรื่องความสัมพันธ์ที่คลอนแคลนนี้ เพื่อเป้าหมายให้องค์การฯ ยังคงบทบาทและสามารถเข้าไปดำเนินการภายในอู่ฟกานิสถานได้ ดังนั้นมาตรการลงโทษโดยการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ และการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตดูเหมือนจะเป็นมาตรการที่เหมาะสม และสามารถใช้ได้กับกรณีดังกล่าว

เมื่อมีการใช้มาตรการทางเศรษฐกิจ โดยใช้การค้าขายมาเป็นมาตรการในการลงโทษ และต่อต้านการกระทำผิดของอู่ฟกานิสถานภายใต้การปกครองของรัฐบาลตาลิบัน ซึ่งในสภาพสังคมที่เกิดความวุ่นวายจากสงครามภายใน และสภาพเศรษฐกิจที่เลวร้ายอยู่แล้ว การคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจจากประชาคมโลกอีกยิ่งเป็นการกดดันรัฐบาลตาลิบัน และส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลตาลิบันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากประเทศจะขาดการนำเข้าและส่งออกสินค้า และเทคโนโลยีต่างๆที่จำเป็นเพื่อใช้ในการระบบเศรษฐกิจของรัฐ ในขณะที่เดียวกันการตัดความสัมพันธ์ทางการทูต โดยการไม่ยอมรับของรัฐบาลตาลิบันของประชาคมโลกก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ใช้ในการลงโทษการกระทำผิดของรัฐบาลอู่ฟกานิสถานได้ แต่ก็มีบางประเทศที่ยังคงติดต่อทางการทูตกับอู่ฟกานิสถานอยู่

ประการที่สอง เรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกบุคคลที่ทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีที่มีการทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่²⁴ เนื่องจากการ

²³ *Ibid.*, p. 631.

²⁴ *Ibid.*, pp. 643 – 649.

ดำเนินคดีกับปัจเจกชนนั้นต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีหลักการพื้นฐานอยู่ 2 ประการ คือ การกระทำผิดดังกล่าวต้องมີองค์ประกอบของความผิดในทางระหว่างประเทศ เช่นมีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และการกระทำผิดต้องเป็นการกระทำโดยปัจเจกชนซึ่งมีสถานะเป็นสภาพบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ว่าจะพิจารณาได้ว่าการทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่นี้เป็นการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ แต่องค์ประกอบของความผิดภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่เพียงพอที่จะนำมาซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาของปัจเจกชนได้ นอกจากนี้การลงโทษปัจเจกชนผู้กระทำความผิดยังต้องมีกระบวนการในการพิจารณาโดยการจัดตั้งศาลที่มีอำนาจในทางระหว่างประเทศขึ้นเพื่อใช้พิจารณากรณีการกระทำผิดดังกล่าว ทั้งนี้สำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณากรณีดังกล่าวเนื่องจากไม่มีเขตอำนาจตามธรรมนูญของศาลในการใช้บังคับกับกรณีของรัฐบาลตาลีบัน

จากกรณีการทำลายพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายขนาดใหญ่ของรัฐบาลตาลีบันนั้นจึงพิจารณาได้ว่ามีแนวโน้มว่าการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นจะถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศโดยพิจารณาจากข้อกำหนดต่างๆที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ธรรมนูญศาลยูโกสลาเวีย และอนุสัญญาเจนีวาซึ่งพบได้ว่ามีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารซึ่งชี้ให้เห็นว่า การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมนั้นส่งผลร้ายต่อมนุษยชาติทั้งมวล และในกรณีนี้ปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2003 ทางคณะกรรมการมรดกโลกได้ขึ้นบัญชีให้หุบเขาในเมืองตาลีบันซึ่งมีพระพุทธรูปแกะสลักหินทรายที่ยังคงเหลืออยู่เป็นมรดกโลกเนื่องจากพิจารณาแล้วว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้มีคุณค่าและบ่งบอกถึงประวัติศาสตร์โบราณของศาสนาพุทธในทวีปเอเชียกลางที่มนุษยชาติต้องให้ความสำคัญและคุ้มครองไว้ และทาง UNESCO ก็ได้มีคำสั่ง²⁵ให้มีการบูรณะฟื้นฟูบรรดาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศอัฟกานิสถานที่ถูกทำลายไปโดยร่วมมือกับทาง ICOMOS²⁶

²⁵ Christian Manhart, "Unesco's mandate and recent activities for the rehabilitation of Afghanistan's cultural heritage", Geneva : International Committee of the Red Cross, Vol. 86., June 2004, pp. 403 – 405.

²⁶ International Council on Monuments and Sites (ICOMOS) คือ สภาการโบราณสถานระหว่างประเทศ เป็นองค์กรที่มีเป้าหมายการทำงานเพื่อการอนุรักษ์และปกป้อง

1.4 กรณีสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2

1.4.1 ความทั่วไป

เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ได้เกิดเหตุการณ์สะเทือนขวัญต่อประชาคมโลก อันเนื่องมาจากการก่อการร้ายที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้พลิกประวัติศาสตร์ของการก่อการร้ายที่เคยมีมาในสารบบของวิธีการก่อการร้ายซึ่งถือได้ว่าเป็นยุทธวิธีใหม่ในการก่อการร้ายโดยการจี้เครื่องบินโดยสารของสายการบินอเมริกัน แอร์ไลน์ และสายการบินยูไนเต็ด แอร์ไลน์ พุ่งเข้าชนแบบพลีชีพถล่มตึกแฝด World Trade Center ในมหานครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์ของทุนนิยม ทำให้ตึกแฝดทั้งสองพังทลายลงมา พร้อมกับชีวิตประชาชนผู้บริสุทธิ์กว่า 6,000 คน ในเวลาใกล้เคียงกันที่กรุงวอชิงตัน ดีซี ตึกห้าเหลี่ยมเพนตากอน อันเป็นที่ทำการของกระทรวงกลาโหมสหรัฐฯ และศูนย์บัญชาการความมั่นคงของประเทศที่เปรียบเสมือนสัญลักษณ์ของมหาอำนาจทางการทหารถูกกลุ่มผู้ก่อการร้ายจี้เครื่องบินของสายการบินอเมริกัน แอร์ไลน์ ขับพลีชีพพุ่งเข้าถล่มตึกเพนตากอนเสียหายยับเยินพร้อมชีวิตผู้บริสุทธิ์กว่า 800 คน จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ประเทศสหรัฐฯ ภายใต้การนำของประธานาธิบดี จอร์จ บุช ประกาศทำสงครามกับประเทศที่ให้การสนับสนุนการก่อการร้าย โดยเริ่มปฏิบัติการในอัฟกานิสถานเป็นประเทศแรก เนื่องจากสหรัฐฯ มุ่งความสงสัยต่อผู้ก่อการร้ายครั้งนี้ไปยังนายโอซามา บินลาเดน ซึ่งพำนักอยู่ในอัฟกานิสถานภายใต้การดูแลของรัฐบาลตาลีบัน ซึ่งสหรัฐฯ ได้แถลงการณ์อย่างเป็นทางการว่า นายโอซามา บินลาเดนเป็นตัวการในการก่อวินาศกรรม และยื่นคำขาดให้นาย Mullah Mohammad Omar ผู้นำรัฐบาลตาลีบันส่งตัวนายโอซามา บินลาเดน มาให้สหรัฐฯ แต่ผู้นำตาลีบันปฏิเสธการร้องขอของสหรัฐฯ ทำให้ประธานาธิบดีจอร์จ บุช ประกาศสงครามเพื่อกวาดล้างเครือข่ายการก่อการร้ายของบินลาเดน ในอัฟกานิสถาน ซึ่งแม้ว่าสหรัฐฯ จะประสบผลสำเร็จในการล้มล้างต่อระบอบตาลีบัน แต่ก็ยังไม่สามารถจับกุมนายโอซามา บินลาเดน และทำลายเครือข่ายกลุ่มอัลกออิดะห์ ที่กระจายไปทั่วทุกภูมิภาค ทำให้สหรัฐฯ มุ่งประเด็นไปยังประเทศที่สนับสนุนกลุ่มก่อการร้ายอื่นๆ อาทิ อิรัก อิหร่าน ลิเบีย ซีเรีย ซูดาน เกาหลีเหนือ และคิวบา

หลังจากเหตุการณ์ 911 เป็นต้นมา สังคมโลกสัมผัสกับการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ โดยเฉพาะสังคมอเมริกา และโลกตะวันตก จนกระทั่งมีการเปิดฉากสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 สหรัฐฯ และอังกฤษ อ้างว่าพวกตนทำสงครามอย่างถูกต้องตามกฎหมายภายใต้มติปี ค.ศ. 1991

คุ้มครองโบราณสถานในลักษณะขององค์กระอิสระและเป็นที่ปรึกษาของ UNESCO โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการอนุรักษ์มรดกโลก

ที่สั่งให้ประธานาธิบดีชัคคัม ฮุสเซน ต้องปลดอาวุธ นอกจากนั้นสหรัฐฯ ยังให้เหตุผลว่าอาวุธในครอบครองของประธานาธิบดีชัคคัม เป็นภัยร้ายแรงมากพอที่จะทำให้สหรัฐฯ มีสิทธิชิงลงมือก่อนได้²⁷ อีกทั้งรัฐบาลกรุงวอชิงตัน ดีซี ยังระบุว่าประธานาธิบดี ชัคคัม ให้ที่พักพิงแก่ผู้ก่อการร้ายกลุ่มอัลไกดาซึ่งเท่ากับว่าอิรักเกี่ยวพันกับการโจมตีอาคารเวิร์ดเทรดด้วย อย่างไรก็ตามสมาชิกมนตรีความมั่นคงชาติอื่น ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี และรัสเซีย ไม่เห็นด้วยกับคำอธิบายทั้งหลายของสหรัฐฯ พร้อมชี้แจงว่าคณะผู้ตรวจสอบอาวุธกำลังปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยดี ส่วนข้อกล่าวหาที่ว่าอิรักที่ความสัมพันธ์กับกลุ่มอัลไกดาก็ยังไม่ชัดเจน นอกจากนั้นมติฉบับเก่าก็ไม่ได้ให้อำนาจในการดำเนินการทางทหาร หากมองไปที่อิรักจะพบว่าคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกมติ 17 ฉบับ ตั้งแต่สิ้นสุดสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 โดยเรียกร้องให้อิรักร่วมมือในการปลดอาวุธ แม้สมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงเห็นพ้องกันว่าอิรักทำหายองค์การสหประชาชาติ แต่หลายประเทศไม่เชื่อว่าอิรักจะเป็นภัยคุกคามยิ่งใหญ่ เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกมติที่ 1441 ปีค.ศ. 2002 กำหนดให้อิรักร่วมมือกับคณะผู้ตรวจสอบอาวุธ พร้อมระบุว่าอิรักจะเผชิญผลพวงที่ร้ายแรง หากคณะมนตรีความมั่นคงตัดสินใจว่ารายการอาวุธที่อิรักยื่นมาไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง รวมถึงกรณีที่อิรักไม่ยอมให้ความร่วมมือกับคณะผู้ตรวจสอบ ในส่วนนี้สหรัฐฯ ประกาศว่า อิรักละเมิดเนื้อหาในมติที่ 1441 ขณะที่คณะมนตรีความมั่นคงยังไม่ได้ลงความเห็นเช่นนั้น อีกทั้งมติดังกล่าวยังไม่ได้ระบุว่าอิรักจะเผชิญผลลัพธ์ในรูปแบบใด แต่สหรัฐฯ และอังกฤษกล่าวว่าในฐานะหนึ่งในสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง พวกเขามีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง การตัดสินใจดังกล่าวนำไปสู่การใช้ปฏิบัติการทางทหารในเวลาต่อมา

สงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 โดยการนำของประเทศสหรัฐฯ และชาติพันธมิตรบุกเข้าประเทศอิรัก เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2003²⁸ หลังจากพ้นกำหนดเส้นตายที่ทางสหรัฐฯ ประกาศให้ประธานาธิบดีชัคคัม ฮุสเซนและบุตรชายออกจากประเทศอิรักภายใน 48 ชั่วโมง มิเช่นนั้นสหรัฐฯ ก็พร้อมที่จะใช้กำลังทางทหารบุกโจมตีอิรักเพื่อปลดอาวุธ เมื่อถึงกำหนดเส้นตายพร้อมกับที่ไม่ได้รับการตอบสนองจากฝ่ายอิรักตามคำเรียกร้องทหารอเมริกันจึงเริ่มเปิดฉากถล่มอิรักหลังจาก

²⁷ Select Committee on intelligence United States Senate, Report on the U.S. intelligence community's prewar intelligence assessments on Iraq – conclusions, July 2004, pp. 1 – 5.

²⁸ Wayne Sandholtz, "The Iraqi National Museum and International Law : A duty to protect", Columbia Journal of Transnational Law Association, 2005, p. 188.

พนักกำหนดเส้นตายเพียงไม่กี่ชั่วโมง โดยเริ่มจากการโจมตีทางอากาศ ในขณะเดียวกันกองกำลังภาคพื้นดินของสหรัฐและชาติพันธมิตรก็เคลื่อนเข้าสู่อิรักอย่างรวดเร็ว สหรัฐโดยการนำของประธานาธิบดีจอร์จ บุช ได้ประกาศจุดประสงค์สำคัญในการทำสงครามครั้งนี้ว่าเพื่อโค่นล้มระบอบการปกครองของประธานาธิบดีซัดดัม และเพื่อขจัดต้นตอการก่อการร้าย อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ 911 สหรัฐจึงตัดสินใจโจมตีอิรักโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

1.4.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าประเทศอิรักถือว่ามีค่าสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมของโลก คือ เป็นดินแดนที่ก่อกำเนิดอารยธรรมในยุคเมโสโปเตเมีย อิรักจึงถือเป็นประเทศที่มีความร่ำรวยทางด้านทรัพยากรทางวัฒนธรรมที่มากมายมหาศาล ผลพวงจากสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 นี้ทำให้เกิดเหตุการณ์ปล้นสะดมพิพินภัณฑ์แห่งชาติ และพิพินภัณฑ์ต่างๆในประเทศอิรักซึ่งเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการที่ประเทศอิรักถูกคว่ำบาตรมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 12 ปี นับตั้งแต่เหตุการณ์สงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 ทำให้การค้นคว้าวิจัย และการจัดทำทะเบียนโบราณสถาน และโบราณวัตถุอันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่า ตลอดจนรายงานการขุดค้นทางโบราณคดีโดยนักโบราณคดี และนักวิชาการชาวอิรักก็ยังไม่มีการเผยแพร่เท่าที่ควร และอยู่ในแวดวงที่จำกัด จึงทำให้เป็นสาเหตุที่ยากแก่การประเมินจำนวนโบราณวัตถุที่สูญหายไปภายหลังจากสงครามครั้งนี้ รวมทั้งการประเมินจำนวนแหล่งโบราณคดีที่สำคัญว่าถูกทำลายไปเท่าใด เหตุการณ์ปล้นสะดมเกิดขึ้นในระยะเวลาระหว่างวันที่ 8 – 12 เมษายน ค.ศ. 2003 ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่ใหญ่หลวงยิ่งนัก เพราะโบราณวัตถุจำนวนมากถูกปล้นสะดม โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิพินภัณฑ์แห่งชาติของอิรักได้รับผลกระทบจากกรณีนี้มากที่สุด²⁹ นอกจากนี้ หอสมุดแห่งชาติของอิรักยังถูกเผาทำลาย และพิพินภัณฑ์ในเขตปริมณฑลต่างๆก็ได้รับผลกระทบจากการเข้าบุกปล้นสะดมด้วย

พิพินภัณฑ์ใหญ่ในกรุงแบกแดดมีทั้งหมด และพิพินภัณฑ์ในเมืองใหญ่ๆของอิรัก รวมทั้งแหล่งโบราณคดีที่สำคัญกว่า 60 แห่ง ซึ่งเคยถูกขุดค้นมาแล้วทั่วทั้งประเทศอิรักเท่าที่มีรายงาน

²⁹ Lindsay E. Willis, "Looting in ancient Mesopotamia : A legislation scheme for the protection of Iraq's Cultural Heritage", Georgia Journal of International and Comparative Law, Fall 2005, p. 222.

ตีพิมพ์เผยแพร่ ยังไม่นับแหล่งโบราณคดีที่พบจากการสำรวจอีกหลายแห่ง ที่ประชาคมโลก และนักวิชาการ รวมทั้งนักโบราณคดีต่างๆให้ความสนใจ และเป็นห่วงว่าจะได้รับผลกระทบจากการต่อสู้กันในสงครามครั้งนี้ แต่ทั้งนี้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏพบว่า พิพิธภัณฑ์แห่งชาติแบกแดด ซึ่งตั้งอยู่ในเมืองแบกแดด เมืองหลวงของประเทศอิรัก ซึ่งถือได้ว่าเป็นพิพิธภัณฑ์ที่มีความสำคัญระดับโลก เพราะเหตุว่าเป็นที่เก็บรวบรวมโบราณวัตถุจากแหล่งโบราณคดีต่างๆที่สำคัญในประเทศอิรักเอาไว้ โดยมีโบราณวัตถุทั้งในสมัยสุเมเรียน บาบิโลน อัสซีเรียน นอกจากนี้ยังเป็นที่เก็บรวบรวมเอกสารโบราณต่างๆที่เกี่ยวกับอักษรคูนิฟอร์มโบราณซึ่งได้มาจากการขุดค้นโดยนักโบราณคดีชาวอิรัก และชาวต่างชาติ ซึ่งยังไม่ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ จากข้อเท็จจริงที่เกิดการปล้นสะดมหลังจากที่กองทัพสหรัฐฯ และกองกำลังพันธมิตรตัดสินใจบุกประเทศอิรัก ได้เกิดการจลาจลและการบุกเข้าปล้นสะดมโดยพลเมืองชาวอิรักเอง และเป้าหมายสำคัญที่พวกปล้นสะดมวางแผนไว้ก็คือ พิพิธภัณฑ์แห่งชาติอิรักในกรุงแบกแดด ซึ่งมีรายงานว่าวัตถุโบราณกว่า 170,000 ชิ้นได้สูญหายไปจากพิพิธภัณฑ์³⁰ โดยมูลค่าของวัตถุเหล่านี้ไม่สามารถที่จะตีราคาเป็นจำนวนเงินได้ นับเป็นความสูญเสียครั้งใหญ่ไม่ใช่แต่เฉพาะมรดกทางวัฒนธรรมของชนชาติอิรักเท่านั้น แต่เป็นความสูญเสียของมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติด้วย จากรายงานได้กล่าวว่าเมื่อพวกปล้นสะดมได้บุกเข้ามาโดยได้พังทางเข้าและจุดไฟเผาทำลาย จากนั้นพวกปล้นสะดมก็ฉกฉวยวัตถุโบราณต่างๆ ภายในพิพิธภัณฑ์ไป โดยเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของทางพิพิธภัณฑ์ไม่สามารถใช้อาวุธ หรือติดอาวุธได้ในระหว่างที่มีการสู้รบกันระหว่างกองกำลังอิรักกับกองกำลังทหารสหรัฐฯและพันธมิตร เนื่องจากเจ้าหน้าที่พิพิธภัณฑ์เกรงว่าทหารสหรัฐฯจะเข้าใจผิดว่าเป็นทหารอิรัก ทำให้ทางเจ้าหน้าที่พิพิธภัณฑ์ไม่มีอาวุธที่จะป้องกันตนเองจากกลุ่มนักปล้นสะดมที่บางรายพกอาวุธติดตัว และใช้ในการข่มขู่ในขณะที่เข้าปล้นสะดม และไม่สามารถหยุดยั้งพวกปล้นสะดมจำนวนมากที่พากันเข้ามาหยิบฉวยโบราณวัตถุภายในพิพิธภัณฑ์

จากเหตุการณ์ปล้นสะดมพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอิรักในครั้งนี้ ทางกองกำลังทหารสหรัฐฯไม่สามารถหยุดยั้ง หรือให้ความช่วยเหลือเพื่อเป็นการยับยั้งเหตุการณ์ดังกล่าวได้ ดังนั้นทันทีที่ข่าวเหตุการณ์ปล้นสะดมครั้งนี้ถูกเผยแพร่ออกไป ประเทศสหรัฐฯ รวมทั้งกองทัพของสหรัฐฯเองนั้นทั้งถูกตำหนิ ประณาม และถูกวิจารณ์จากประชาคมระหว่างประเทศที่ปล่อยปละละเลยให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น แม้ว่าการที่สหรัฐฯจะตัดสินใจบุกโจมตีประเทศอิรักนั้น ได้รับคำเตือนจาก

³⁰ Catherine Phuong, "The protection of Iraqi cultural property", British Institute of International and Comparative Law, October 2004, pp. 985 – 986.

ทั้งนักวิชาการ นักโบราณคดี และองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งมีความกังวล และเป็นห่วงถึงความปลอดภัยของโบราณสถาน โบราณวัตถุในประเทศอิรัก ว่าจะได้รับอันตรายจากการทำสงครามในครั้งนี้แล้วก็ตาม เนื่องจากบทเรียนของสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 1 นั้นส่งผลกระทบทำให้ตลาดค้าขายวัตถุโบราณของอิรักพัฒนาตัวขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 ซึ่งจากสงครามในครั้งนี้ นั้นเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการค้าขายวัตถุโบราณอย่างผิดกฎหมายเรื่อยมา และจากการที่อิรักถูกคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจยิ่งทำให้ไม่มีแหล่งสนับสนุนทั้งทางการเงิน ทางเทคโนโลยีที่จะช่วยคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ทางพิพิธภัณฑ์ และแหล่งโบราณสถานต่างๆ ในอิรัก ดังนั้นเมื่อสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2 เกิดขึ้น จากเหตุผลที่พลเรือนชาวอิรักนั้นดำรงชีวิตอย่างอดอยาก ขาดแคลน และการที่พิพิธภัณฑ์ไม่มีระบบการรักษาความปลอดภัยที่มั่นคง และดีพอ จึงเป็นปัจจัยที่กระตุ้นให้เกิดการหาทางออกเพื่อความอยู่รอด และเป็นการหารายได้ที่ง่ายจนทำให้เกิดการปล้นสะดมของพลเรือนชาวอิรัก จากการปล้นสะดมที่เกิดขึ้นในครั้งนี้ ทำให้ประชาคมโลกต่างถกหาความรับผิดชอบจากทางกองทัพสหรัฐฯ และกองกำลังพันธมิตร ที่มีความพร้อมทั้งทางด้านกำลังคน และความพร้อมทางด้านยุทธปัจจัยที่จะสามารถช่วยคุ้มครองและรักษาความปลอดภัยให้กับพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอิรักได้³¹

จากกรณีดังกล่าวผู้เขียนจึงสามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหาได้ดังนี้ ประเด็นแรกจากเหตุการณ์ปล้นสะดมในครั้งนี้ทางกองทัพสหรัฐฯ กระทำการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ และมีความรับผิดชอบในทางกฎหมายระหว่างประเทศกับกรณีนี้หรือไม่ และประเด็นที่สองบทบาทของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องนั้นเข้ามามีบทบาทในการบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวเพียงใด³²

ประเด็นแรก จากเหตุการณ์ปล้นสะดมที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในช่วงระยะเวลาระหว่างวันที่ 8 – 12 เมษายน ค.ศ. 2003 กองทัพสหรัฐฯ ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักด้วยเหตุที่ไม่

³¹ Sasha P. Paroff, “Another victim of the war in Iraq : The looting of the National Museum in Baghdad and the inadequacies of international protection of Cultural Property”, *Emory Law Journal*, Fall 2004, pp. 2021 – 2028.

³² Matthew D. Thurlow, “Protecting cultural property in Iraq : How american military policy comport with international law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 2005, pp. 160 – 165.

สามารถป้องกัน และปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติของอิรักในกรุงแบกแดดเอาไว้ได้ ทั้งที่ทางกองทัพสหรัฐเองก็ได้รับทราบข้อมูลจากทั้งนักวิชาการ นักโบราณคดี และองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่ต่างมีความวิตกกังวล และแถลงคำเตือนให้ทางกองทัพสหรัฐช่วยปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศอิรักในช่วงระหว่างที่มีการต่อสู้กันทางกำลังทหารแล้วก็ตาม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดปัญหาตามมาว่า สหรัฐฯ นั้นถือได้ว่าได้ละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในทางกฎหมายกับความผิดพลาดที่ปล่อยให้เกิดการปล้นสะดมในครั้งนี้ด้วยหรือไม่อย่างไร เมื่อเกิดคำถามก็ต้องมาพิจารณาประการแรกก่อนว่า กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีพันธกรณีอยู่ในขณะนั้นได้กำหนดหน้าที่ให้ทางสหรัฐต้องปฏิบัติตามโดยการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากเหตุการณ์ปล้นสะดมหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สหรัฐผูกพันในฐานะรัฐภาคีจะมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศในขณะนั้นแล้ว อนุสัญญาที่สหรัฐผูกพันและเกี่ยวข้องโดยตรงก็คือ อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1907 ว่าด้วยกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก ตามข้อบังคับข้อห้า อนุสัญญาซึ่งได้ระบุไว้ว่าห้ามมิให้มีการยึด ทิ้งระเบิด หรือทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และอนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ ดังนั้นจากเงื่อนไขของอนุสัญญาที่สหรัฐผูกพันดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้กับกรณีของการปล้นสะดมพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติของอิรักได้ และตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ากองทัพสหรัฐมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปล้นสะดมในครั้งนี้ ส่วนอนุสัญญาระหว่างประเทศอีกฉบับที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกรณีดังกล่าวก็คือ อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดในอนุสัญญาและพิธีสารแล้วเห็นว่าการกำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องดำเนินการปกป้องอนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โบราณสถาน หรือพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรมภายในดินแดนของฝ่ายศัตรู แต่เนื่องจากเป็นที่น่าสนใจว่าทางสหรัฐไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาและพิธีสารฉบับนี้ จึงทำให้กองทัพสหรัฐไม่ต้องผูกพันและปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญา และพิธีสาร แต่ทางกองทัพสหรัฐเองก็ยังคงใช้แนวทาง และข้อปฏิบัติของอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารนี้เป็นแนวทางที่ให้กองกำลังทางทหารของสหรัฐยึดถือ โดยเห็นได้จากการบรรจุข้อกำหนด และเงื่อนไขที่สำคัญๆ ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเอาไว้ในคู่มือปฏิบัติการทางทหารทั้งทางภาคพื้นดิน และกองทัพอากาศของสหรัฐ จากเหตุผลดังกล่าวในประเด็นแรก จึงเห็นว่าสหรัฐจึงไม่ได้ละเมิด

พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่มีควมรับผิดชอบในทางกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นในกรณีการปล้นสะดมครั้งนี้ แต่ทางสหรัฐก็ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบทางมนุษยธรรมในฐานะที่เป็นฝ่ายบุกรุกที่จะต้องให้ความช่วยเหลือ และป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์วุ่นวายจนทำให้เกิดความสูญเสียทางวัฒนธรรมที่เกิดขึ้นอย่างมากมายของพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติอิรักได้

ประเด็นที่สอง เมื่อกล่าวถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์และเกี่ยวข้องโดยตรงที่จะสามารถให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีสงครามอาวเปอร์เซียครั้งที่ 2 นี้ได้ อนุสัญญาที่มีบทบาทและสำคัญที่สุดและต้องกล่าวถึงก็คือ อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร และอนุสัญญาปี ค.ศ. 1970 ว่าด้วยการห้าม และป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโยกย้ายกรรมสิทธิในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากกรณีสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิรักในครั้งนี้ สามารถวิเคราะห์บทบาทของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญทั้ง 2 ฉบับได้ ดังนี้

(1) บทบาทของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร ถือว่าเป็นอนุสัญญาที่มีเป้าหมาย และวัตถุประสงค์ชัดเจนกับการที่จะมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารของสงครามอาวเปอร์เซียครั้งที่ 2 เนื่องจากในอนุสัญญากำหนดหน้าที่และพันธกรณีให้รัฐภาคีคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในภาวะขัดกันทางกำลังทหาร ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐตน และอยู่ในอาณาเขตของรัฐอื่น แต่ก็มีปัญหาสำหรับกรณีดังกล่าว เนื่องจากอนุสัญญาไม่ได้มุ่งไปที่กรณีการปล้นสะดมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของพลเมือง แต่เป็นการกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของคู่สงคราม และปรากฏตามข้อเท็จจริงว่าทั้งสหรัฐ และอังกฤษต่างก็ไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ทำให้อนุสัญญาไม่มีผลผูกพันรัฐทั้งสองให้ต้องปฏิบัติตาม ความร่วมมือในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ เพื่อเป็นการประกันความมั่นคง และสร้างความตกลงร่วมกันในทางระหว่างประเทศของรัฐทั้งหลายที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งบทบาทของอนุสัญญานี้จะมีมากขึ้นต่อเมื่อมีการพัฒนาให้กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันทางกำลังทหารพัฒนาตัวของมันเอง โดยอาศัยความร่วมมือของประชาคมระหว่างประเทศที่แสดงให้เห็นว่ายอมรับกฎเกณฑ์ในอนุสัญญาดังกล่าวในทางปฏิบัติจนกลายเป็น

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเพื่อที่จะสามารถใช้บังคับกับรัฐต่างๆ ที่แม้จะไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ก็ตาม³³

(2) บทบาทของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1970 ว่าด้วยการห้าม และป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโยกย้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยอนุสัญญานี้มีบทบาทในการเข้ามาปรับใช้ในกรณีที่จะช่วยให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถูกปล้นสะดมไปจากพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอิรักสามารถกลับคืนมาได้หลังจากเกิดเหตุการณ์ขึ้นแล้ว ในอนุสัญญานี้มีกรอบในทางกฎหมายที่เป็นประโยชน์ในการฟื้นฟู และนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนสู่แหล่งกำเนิด แต่อย่างไรก็ตามยังเกิดปัญหายุ่งยาก เนื่องจากวัตถุโบราณต่างๆ ที่ถูกปล้นสะดมไปนั้น ไม่มีการจัดทำรายการบัญชีอย่างเป็นระบบมาก่อน จึงเป็นการยากที่จะระบุรายละเอียดของวัตถุเพื่อตรวจสอบได้ อีกทั้งตัวอนุสัญญาเองก็มีจุดอ่อนเพราะมีข้อกำหนดในอนุสัญญาซึ่งเป็นวิธีการในการปฏิบัติตามที่ค่อนข้างยุ่งยาก อีกทั้งต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่โดยตรง และแม้ในอนุสัญญาจะกำหนดมาตรการลงโทษกับบุคคลผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญา แต่ก็ไม่ได้กำหนดกระบวนการดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญาเอาไว้ ทำให้มาตรการลงโทษดังกล่าวตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีไม่เข้มงวดอันเป็นอุปสรรคที่อนุสัญญาจะสามารถเข้ามาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญานี้ก็สามารถใช้ประโยชน์ได้น้อยกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในสงครามอ่าวเปอร์เซียครั้งที่ 2³⁴

จากเหตุการณ์ปล้นสะดมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอิรักในเดือนเมษายน ค.ศ. 2003 องค์การที่เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิรักที่เห็นได้ คือองค์การศึกษาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ที่มีบทบาททั้งก่อนเกิดเหตุการณ์ที่มีแถลงการณ์เตือนให้ทุกฝ่ายในสงครามใช้ความระมัดระวัง และให้ความเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และในระหว่างเหตุการณ์ทางองค์การก็ทำหน้าที่เป็นตัวกลางให้ความช่วยเหลือทั้งป้องกันไม่ให้มีการลักลอบขนย้ายวัตถุที่ถูกปล้นสะดมออกนอกประเทศอิรัก โดยใช้

³³ Fadlah Adams, "The Protection of Cultural Property during times of armed conflict : Have we failed Iraq ?", A research paper submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree Magister Legum at the Faculty of Law, University of the Western Cape, November 2006, pp. 13 – 25.

³⁴ Catherine Phuong, *supra note* 30, pp. 988 – 992.

กลไกทางกฎหมายตามอนุสัญญาปี ค.ศ. 1970 ว่าด้วยการห้าม และป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโยกย้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ใช้บังคับกฎเกณฑ์ให้รัฐภาคีต่างๆ ให้ความร่วมมือ และปฏิบัติตามอนุสัญญาเพื่อให้วัตถุต่างๆ ที่ถูกปล้นสะดมไปมีโอกาสนำกลับคืนมาให้ได้มากที่สุด นอกจากนั้นทางองค์การฯ ยังเริ่มต้นในการจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในพิพิธภัณฑ์ แต่ก็มีอุปสรรคสำคัญเนื่องจากบรรดาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในพิพิธภัณฑ์ไม่เคยได้รับการจัดทำรายการอย่างเป็นระบบมาก่อน จึงทำให้ความถูกต้องแม่นยำ และรายละเอียดไม่สมบูรณ์ หลังเหตุการณ์สิ้นสุดทางองค์การฯ ได้ส่งคณะทำงานเข้าไปยังอิรักเพื่อสำรวจสถานการณ์ความเสียหาย และได้จัดตั้งคณะกรรมการความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือที่เรียกย่อๆ ว่า ICC โดยทางคณะกรรมการดังกล่าวก็ได้ออกข้อเสนอแนะขึ้นมา 7 ประการในการฟื้นฟู และคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กับอิรัก โดยข้อเสนอแนะที่สำคัญที่สุดคือ ให้มีความร่วมมือปฏิบัติการในทางระหว่างประเทศ และมีช่องทางระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคี และพหุภาคีในการใช้บังคับกฎเกณฑ์เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอิรัก และให้มีการดูแลตรวจสอบการเพื่อเข้าถึงการปฏิบัติการดังกล่าวได้

ปัญหาที่สำคัญอีกประการที่ทางองค์การพบก็คือ หลายๆ ประเทศไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาที่ทางองค์การจะสามารถใช้เป็นเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้ ดังนั้นทางคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจึงได้ออกมติเพื่อใช้บังคับกับรัฐภาคี โดยในวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 2003 ทางคณะมนตรีฯ ได้ออกมติที่ 1483 เพื่อใช้บังคับรัฐสมาชิกทั้งหลาย³⁵ โดยมีมติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์คือ³⁶ เพื่อใช้กับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งหลายที่ถูกขโมยออกจากประเทศอิรักไปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 และใช้กับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกตั้งข้อสงสัยว่าจะถูกขโมยมาด้วย โดยข้อมติของคณะมนตรีฯ ได้ระบุให้ รัฐสมาชิกทั้งหลายขององค์การต้องดำเนินการทุกอย่างเท่าที่จะสามารถกระทำได้ในการช่วยเหลือให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถูกขโมยไปจากอิรักได้กลับคืนมา รวมทั้งห้ามมิให้มีการค้าขาย หรือโยกย้าย นำเข้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวด้วย ซึ่งจากความร่วมมือในทางระหว่างประเทศจากหลายรัฐ และหลายๆ องค์การทำให้เมื่อมีการจัดการประชุมขึ้นในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2004 ทางผู้อำนวยการพิพิธภัณฑ์

³⁵ U.N. Doc.S/Res/1483 (May 22, 2003)

³⁶ Joshua M. Zelig, "Recovering Iraq's cultural property : What can be done to prevent illicit trafficking", *Brooklyn Journal of International Law*, 2005, pp. 312 – 315.

ของอิรัก นาย Donny George ได้กล่าวว่า “จากความพยายามและความร่วมมือทั้งหลายของรัฐบาลประเทศต่างๆ และการใช้บังคับกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ภายในระยะเวลาตลอด 16 เดือนในการติดตามโบราณวัตถุของพิพิธภัณฑสถานกลับมา จนทำให้โบราณวัตถุกว่า 5,200 ชิ้น จาก 6 ประเทศได้ถูกนำกลับมายังพิพิธภัณฑสถานอีกครั้ง”³⁷

2. ปัญหาจากบทบัญญัติของมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

2.1 การให้คำนิยาม “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับการให้คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารในบทที่ 2 ข้อ 2.2 อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับขอบเขตของคำนิยามดังกล่าวซึ่งยังคงเป็นปัญหาอยู่ เนื่องจากคำจำกัดความนั้นแบ่งการจำแนกออกเป็น การจำกัดความทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างกว้าง และการจำกัดความทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างเจาะจง³⁸ ซึ่งการให้คำนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตีความเกี่ยวกับประเด็นเรื่อง ความสำคัญยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชาติ จึงเป็นปัญหายากในการตีความได้ว่าอย่างไรจึงจะถือว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสิ่งนั้นมีความสำคัญยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐ จึงเห็นว่าการวางมาตรฐานในการตีความอย่างชัดเจนเนื่องจากแต่ละรัฐย่อมมีความแตกต่างกัน ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ทิศทางการกำหนดคุณค่าทางวัฒนธรรมมีความกว้างขวางเกินไปซึ่งส่งผลทำให้คุณค่าในทางวัฒนธรรมนั้นลดน้อยลงหรือถ้าในกรณีที่มีการจำกัดความเกินไปก็จะทำให้วัตถุประสงค์ของการที่จะมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่อาจครอบคลุมให้บรรลุผลสำเร็จได้

ทั้งนี้การจำกัดความบางประการยังไม่มี ความชัดเจน เช่น คุณค่าของศิลปกรรม เนื่องจากปัจจุบันมีประเด็นปัญหาที่ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่มีความค่าทางศิลปะเพราะเหตุว่าได้เกิดมีแนวศิลปะแบบนามธรรมซึ่งอาจจะพิจารณาถึงคุณค่าในทางศิลปะได้ค่อนข้างยากและอาจถูกอ้างได้ในหลายกรณีว่าสิ่งที่ถูกทำลายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าแบบศิลปะนามธรรมได้นอกจากนี้ในเรื่องของสิ่งของทำเทียมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งในอนุสัญญาไม่ได้กำหนด

³⁷ *Ibid.*, pp. 314 – 315.

³⁸ Fadlah Adams, *supra* note 33, p. 13.

รายละเอียดที่เกี่ยวกับการทำเทียมว่าการทำเทียมในลักษณะใดจึงจะถือว่ามีคุณค่าทางวัฒนธรรมที่จะเหมาะสมในการได้รับความคุ้มครองได้บ้าง ดังนั้นในประเด็นปัญหานี้อนุสัญญาควรมีการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการจำลอง หรือการทำเทียมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ดังนั้นจากการที่บทบัญญัติในอนุสัญญาได้ให้คำนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไว้เพื่อให้ใช้พิจารณาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารนั้นถือว่าการเปิดช่องให้กับรัฐภาคีได้อาศัยการตีความและใช้มาตรการภายในของแต่ละรัฐในการให้การสนับสนุนคำจำกัดความของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งการให้คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารของแต่ละรัฐจึงอาจมีความแตกต่างกันไป หรือมีการจำแนกประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกันตามความเห็นของมาตรการภายในของรัฐนั้นๆ จึงเป็นประเด็นปัญหาเรื่องมาตรฐานในการนิยามคำว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพราะเหตุว่ารัฐมีอำนาจในการพิจารณาคำจำกัดความทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ด้วยตนเอง

2.2 การกำหนดแนวทางการปฏิบัติในการรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารแล้วเห็นได้ว่า จากมาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามที่กำหนดเอาไว้ในอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มีปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการปฏิบัติ คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรการปฏิบัติในการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติของรัฐซึ่งเป็นการวางกฎเกณฑ์เพื่อก่อให้เกิดการรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหากเกิดกรณีการขัดกันทางกำลังทหาร โดยเป็นการอาศัยกระบวนการโดยการวางมาตรการภายในของรัฐเข้ามาสนับสนุนเพื่อให้อนุสัญญาและพิธีสารบรรลุวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติเพื่อให้การพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเกิดประสิทธิผล³⁹ แต่เนื่องจากไม่มีการกำหนดที่ชัดเจนเพื่อให้รัฐภาคีมีแนวทางที่จะสามารถนำไปใช้ปฏิบัติได้จริง โดยในบทบัญญัติกำหนดไว้เพียงว่าให้มีการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากผลที่พึงเล็งเห็นได้แห่งการขัดกันทางกำลังทหารแต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติเอาไว้

³⁹ Patrick J. Boylan, "Review of the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict", UNESCO, 1993, p. 61 – 71.

นอกจากนี้จากปัญหาความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบในการสละความเคารพต่อความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยสาเหตุความจำเป็นทางทหารที่สำคัญยิ่งเรียกร้องบังคับซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะในการที่จะสละความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการเคารพได้ คือเป็นกรณีความจำเป็นทางทหารเรียกร้องบังคับให้กระทำการ หรือความจำเป็นทางทหารซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติเอาไว้ทำให้เกิดปัญหาในทางข้อเท็จจริง ที่มักจะมีการอ้างเหตุในการสละความเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก่อให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ และความไม่ประสบผลสำเร็จของอนุสัญญาเช่นเดียวกับองค์ประกอบในการสละความเคารพต่อความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองพิเศษจากกระบวนการระหว่างประเทศซึ่งยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติของความจำเป็นทางทหารซึ่งเลียงไม่ได้

ส่วนแนวการปฏิบัติเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีซึ่งมีการยึดครองดินแดนประกอบขึ้นจากตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ 2 ฉบับ คือ อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งแยกตัวกันอยู่จนอาจทำให้เกิดช่องโหว่ต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีในพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ทำให้เกิดกรณีการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากดินแดนที่ถูกยึดครองได้ อีกทั้งมาตรการที่จำเป็นตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในกรณีที่มีการยึดครองดินแดนยังไม่มีแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าวข้างต้น แม้ว่าในพิธีสารฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารจะมีการบัญญัติแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไว้ เช่น การกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไว้เพื่อให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น⁴⁰ หรือการขยายความเกี่ยวกับความจำเป็นทางทหารซึ่งสำคัญยิ่งเอาไว้ว่าต้องมีองค์ประกอบคือ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นถูกใช้เพื่อภารกิจสำหรับวัตถุประสงค์ทางการทหาร และไม่มีทางเลือกในการกระทำเพื่อผลประโยชน์ทางการทหารต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหารโดยการโจมตีดังกล่าวต้องมีการเตือนต่อกองทัพ

⁴⁰ มาตรา 5 พิธีสารฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร

ฝ่ายตรงข้ามล่วงหน้า แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าพิธีสารฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าจะมีการบัญญัติแนวทางในการแก้ไขปัญหาแต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วยังมีจำนวนของรัฐภาคีที่ลงนามและให้สัตยาบันที่จะยอมรับความผูกพันตามพันธกรณีของพิธีสารฉบับนี้เป็นจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนรัฐภาคีของอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า จึงทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของอนุสัญญายังเป็นช่องว่างซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดแนวทางปฏิบัติของรัฐภาคีของอนุสัญญาอยู่นั่นเอง

2.3 ข้อยกเว้นในอนุสัญญา

แม้ว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าและพิธีสารฉบับที่ 1 รวมทั้งพิธีสารฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า คือการมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า หรือลดการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อาจเกิดขึ้นในกรณีพิพาทต่างๆ โดยกำหนดให้บรรดากองทัพหรือกองกำลังในกรณีขัดกันทางการค้าให้ความเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยการห้ามทำการปล้นสะดม การกระทำการที่เป็นการมุ่งร้ายต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือการกระทำอันเป็นการตอบแทนเพื่อการทำร้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือการนำเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปใช้เพื่อประโยชน์หรือสนับสนุนต่อการปฏิบัติการของกองทัพ แต่อย่างไรก็ดีในอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวก็มีบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อยกเว้นเฉพาะ⁴¹ในการที่จะลดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการให้ความเคารพได้ คือ ในกรณีที่มีความจำเป็นทางทหารเรียกร่องบังคับให้กระทำการ หรือความจำเป็นทางทหารซึ่งมีความสำคัญยิ่ง ซึ่งในส่วนของพิธีสารฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 เพิ่มเติมอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าก็ได้กำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวเอาไว้โดยใช้ในกรณีของความคุ้มครองพิเศษอาจถูกถอนได้เฉพาะแต่กรณีพิเศษซึ่งมีความจำเป็นทางทหารซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นจากกรณีที่ทั้งอนุสัญญาและพิธีสารเพิ่มเติมได้กำหนดข้อยกเว้นที่ให้มีการลดความเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้โดยมีเงื่อนไขตามที่กล่าวข้างต้น ทำให้เกิดเป็น

⁴¹ มาตรา 4 (2) อนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า

ประเด็นปัญหาตามมา ซึ่งหมายความว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาและพิธีสารเพิ่มเติมของความตกลงเหล่านั้นสามารถที่จะอ้างกรณีความจำเป็นทางทหารที่ไม่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาได้⁴² และไม่ถือเป็นการละเมิดพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาและพิธีสาร ซึ่งจากการพิจารณากรณีศึกษาในสงครามและกรณีข้อพิพาทในหัวข้อก่อนหน้านี้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีพิพาทของอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียจะเห็นได้ว่าการที่รัฐภาคีอ้างเหตุที่ทำให้ตนต้องละเมิดพันธกรณีของอนุสัญญานั้น ก็คือการอ้างเหตุความจำเป็น เช่น กรณีการละเมิดอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ใน Gornji ในเมือง Ljubljana ที่ต้องมีการโจมตีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวและไม่สามารถที่จะรักษาพันธกรณีให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาได้⁴³ จากสถานการณ์ดังกล่าวกรณีตัวอย่างนี้จึงแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาและพิธีสารเพิ่มเติมเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารยังไม่สามารถประสบผลสำเร็จและมีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ในการใช้บังคับซึ่งสาเหตุหลักส่วนหนึ่งก็มาจากการกำหนดเงื่อนไขที่ทำให้มีการลดความคุ้มกันกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นการเปิดช่องให้มีการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการอ้างเหตุข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาและพิธีสาร โดยการโจมตีหรือทำลายทรัพย์สินที่กระทำไปภายใต้ข้อยกเว้นนี้ก็ถือว่าไม่เป็นการละเมิดพันธกรณีของอนุสัญญาและพิธีสารของรัฐภาคีนั่นเอง

3. ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร

3.1 สภาพกฎหมายภายในของรัฐไม่เอื้ออำนวย

การบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นยังมีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้การปฏิบัติหรือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยเฉพาะปัญหาเรื่องสภาพของกฎหมายภายในของรัฐภาคีไม่เอื้ออำนวย เนื่องจากแม้ว่ารัฐภาคีนั้นได้ลงนามและให้สัตยาบันที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารแล้วก็ตาม แต่การดำเนินการที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในประเทศของรัฐภาคีนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับเพื่อให้การดำเนินการ

⁴² Y. Askar, "Implementing international humanitarian law : From the ad hoc tribunals to a permanent court of arbitration", Routledge, 2004, p. 168.

⁴³ Karen J. Detling, *supra* note 14, p. 66.

ดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย⁴⁴ แต่เนื่องจากการพิจารณาแล้วพบว่ากรณีดังกล่าวมีปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญ อันเนื่องมาจากสภาพกฎหมายภายในของรัฐต่างๆที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่มีอยู่แล้วของบางรัฐก็ขัดกับพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญาและพิธีสาร ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารได้ โดยกฎหมายภายในบางรัฐได้กำหนดกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปลอดภัยโดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการเข้าตรวจค้น ยึด หรือทำลายสิ่งที่จะเป็นกำลังสนับสนุนให้ฝ่ายศัตรูได้ ซึ่งก็เป็นการรวมเอาสถานที่หรือสิ่งซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเข้าไว้ในกรณีดังกล่าวด้วย จึงถือว่ากฎหมายภายในของรัฐยังขัดแย้งกับพันธกรณีตามอนุสัญญาปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและพิธีสารเพิ่มเติมทั้ง 2 ฉบับอยู่

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นยังไม่สามารถรองรับให้เชื้อไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้เท่าที่ควรเนื่องจากยังมีประเด็นการขัดกันของกฎหมายที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเห็นว่าสำหรับรัฐภาคีของอนุสัญญาและพิธีสารจึงควรออกกฎหมายภายในที่เอื้อต่อการปฏิบัติและสอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญา และให้ยกเลิกกฎหมายใดๆก็ตามที่ขัดต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสาร

3.2 องค์การผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารนั้น ถึงแม้ว่ารัฐจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาและพิธีสารเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารและมีพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและพิธีสาร เช่น พันธกรณีในการให้ความเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยไม่กระทำการที่เป็นการโจมตี หรือทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร แต่หากรัฐปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่หรือกระทำการใดๆอันเป็นการละเมิดพันธกรณีปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้น คือ องค์การใดหรือหน่วยงานใดจะมีหน้าที่หรือสามารถที่จะบังคับให้รัฐปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ได้ ซึ่งจากลักษณะพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศเห็นได้ว่า

⁴⁴ Maria Teresa Dutli, "Protection of cultural property in the event of armed conflict", Report on the Meeting of Expert Geneva, October 5 – 6, 2000, International Committee of the Red Cross, pp. 154 – 167.

พื้นฐานของสังคมระหว่างประเทศอยู่ร่วมกันระหว่างรัฐอธิปไตย ซึ่งรัฐอธิปไตยแต่ละรัฐต่างไม่ขึ้นต่อกัน การใช้อำนาจของรัฐต่างๆจึงเป็นไปอย่างกระจัดกระจาย ไม่มีศูนย์รวมอำนาจเช่นเดียวกับกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้น อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศหรือการบังคับให้เป็นไปตามระเบียบกฎหมายระหว่างประเทศจึงอยู่ในลักษณะที่อ่อนกว่าหรือไม่เข้มงวดเท่ากับกฎหมายภายในประเทศที่มีองค์กรของรัฐในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารและพิธีสารเพิ่มเติม⁴⁵ ได้เพิกถอนกำหนดบทบาทให้แก่องค์กรศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติโดยให้องค์กรฯให้การพิจารณาความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงแก่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและให้ความช่วยเหลือหรือการแนะนำต่างๆเพื่อก่อให้เกิดการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารเท่านั้น⁴⁵ แต่องค์กรฯไม่มีอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายกับรัฐภาคีได้ด้วยเหตุที่รัฐต่างๆนั้นมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง และเมื่อพิจารณาจากธรรมชาติขององค์กรฯแล้วก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่องค์กรฯในการบังคับใช้กฎหมายได้ และในส่วนของพิธีสารฉบับที่ 2 ที่มีบทบัญญัติให้มีการก่อตั้งกองทุนเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารนั้นก็มิหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน หรือความช่วยเหลือด้านอื่นๆในการเตรียมการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งในยามสันติหรือในกรณีฉุกเฉินเท่านั้น

ดังนั้นสำหรับปัญหาเรื่ององค์กรผู้ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารนั้น เห็นว่าต้องอาศัยองค์กรภายในของแต่ละรัฐที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น กระทรวงกลาโหมซึ่งมีหน้าที่หลักในการป้องกันประเทศ ควบคุมจัดการกองทัพ เนื่องจากองค์กรนี้เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกรณีขัดกันทางกำลังทหารโดยตรงและสามารถนำเอากฎเกณฑ์ของอนุสัญญาและพิธีสารเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และอีกองค์กรที่สำคัญที่จะช่วยสนับสนุนและผลักดันให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายได้ดีภายในรัฐภาคีก็คือ กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งมีความสอดคล้องกันกับความเป็นองค์กรแห่งชาติตามอนุสัญญาซึ่งมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยองค์กรภายในรัฐเหล่านี้ต้องมีแนวทางปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติที่ชัดเจนตามอนุสัญญา สรุปก็คือการบังคับให้เป็นไปตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและพิธีสารนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือของรัฐและองค์กร

⁴⁵ Patrick J. Boylan, *supra note*, pp. 127 – 131.

ภายในรัฐซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารเป็นสำคัญ

4. แนวทางการป้องกันและการแก้ไขปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

จากการศึกษากรณีการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากกรณีศึกษาในหัวข้อที่ 1.1 – 1.4 นั้นจะเห็นได้ว่ายังคงปัญหาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารอยู่เสมอ ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงแนวทางการป้องกัน และการแก้ไขปัญหาต่างๆในกรณีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเมื่อมีการขัดกันทางกำลังทหาร โดยการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ นั้นอาจกล่าวได้ว่าไม่มีปัญหาใดที่จะสามารถแก้ไขได้อย่างสมบูรณ์ หากการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหานั้นขึ้นมาต่างหากที่จะเป็นแนวทางที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหา ซึ่งแนวทางที่จะป้องกันนั้นสามารถกระทำได้ ดังนี้

4.1 แนวทางการป้องกัน

4.1.1 การส่งเสริมให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม⁴⁶

การดำเนินมาตรการป้องกันและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนับเป็นวิธีการหนึ่งที่ต้องส่งเสริมให้มีการร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร โดยแนวทางที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นสามารถกระทำได้ในหลายแนวทาง เช่น การสำรวจและการจัดทำทะเบียนบรรดาศิลปโบราณวัตถุในรัฐทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่เป็นแหล่งอันอุดมสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังตัวอย่างเช่น กรณีศึกษาของประเทศอิรัก ซึ่งควรจะตระหนักถึงความสำคัญในการจัดทำทะเบียนศิลปโบราณวัตถุในรัฐเพื่อให้ทราบถึงแหล่งที่มา ชนิดของวัตถุ

⁴⁶ Sarah Eagen, “Preserving cultural property : Our public duty : A look at how and why we must create international laws that support international action”, Pace International Law Review, Fall 2001, p. 448 and Captain Joshua E. Kastenberg, “ The legal regime for protecting cultural property during armed conflict”, Air Force Law Review, 1997, pp. 301 – 302.

อายุของวัตถุ และความสำคัญของวัตถุที่มีต่อรัฐ โดยรัฐที่ขาดกำลังบุคลากรและทรัพยากรในการดำเนินการอาจจะได้รับความช่วยเหลือจากบรรดารัฐที่มีศักยภาพและความพร้อมทางด้านเทคโนโลยีที่ดีกว่า โดยผลที่ได้จากการสำรวจและการจัดทำทะเบียนจะมีส่วนช่วยในการฟื้นฟูบูรณะ หรือช่วยในการติดตามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีที่มีขนย้ายออกไปจากรัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร โดยการส่งเสริมให้ประชาชนรู้จักคุณค่าและหวงแหนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนเอง โดยปลูกฝังความรู้สึกรักและหวงแหนในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ย่อมจะเกิดผลคือประชาชนในประเทศหรือในท้องถิ่นจะช่วยกันบำรุงรักษาและดูแลมิให้เกิดภัยอันตรายต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ซึ่งย่อมนำมาซึ่งความสำเร็จในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายในกรณีขัดกันทางกำลังทหารเกิดขึ้น

นอกจากนี้การแจ้งให้ทราบและการรายงานเมื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสูญหาย หรือถูกทำลายในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร ควรจะถือเป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จะต้องแจ้งไปยังรัฐต่างๆ หรือจัดทำรายงานให้องค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติทราบในทันทีที่ทราบถึงเหตุการณ์เช่นว่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจ และความต้องการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในรัฐของตน โดยการแจ้งและการทำรายงานควรจะระบุรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นของรัฐผู้แจ้งหรือผู้รายงาน รวมทั้งบรรดาพิพจน์ องค์การที่สำคัญที่จะมีส่วนผลักดันให้เกิดมาตรการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหากได้รับการสนับสนุน และส่งเสริมให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารให้เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติกันทั่วไปในสังคมระหว่างประเทศซึ่งจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญและคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในสังคมระหว่างประเทศ และเป็นการกล่าวถึงความร่วมมือกันในการป้องกันอาชญากรรมที่มีผลต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหาร

4.1.2 การเผยแพร่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

แนวทางการป้องกันมิให้มีการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหนทางหนึ่งที่สามารถกระทำได้ คือการเผยแพร่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยในการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมีกลุ่มเป้าหมายที่สำคัญที่สุด คือ กลุ่มของนายทหารตั้งแต่ระดับสูงจนถึงระดับล่าง วิธีการก็โดยการให้การเรียนการสอนเกี่ยวกับกฎหมาย

มนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะความตกลงระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า ซึ่งถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติโดยตรงในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้า อนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1899 และปี ค.ศ. 1907 ว่าด้วยกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงครามทางบก สนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครองสถาบันทางศิลปะ วิทยาศาสตร์ และอนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ ปี ค.ศ. 1935 นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ ค.ศ. 1949 หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพื่อที่นายทหารเหล่านั้นจะได้นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาปรับใช้ในการต่อสู้ในสนามรบ โดยเน้นไปที่การกระทำที่จะเป็นการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ เพื่อที่จะให้นายทหารระดับผู้บังคับบัญชาทราบว่า การออกคำสั่งประเภทใด เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคำสั่งที่จะเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่เพื่อที่จะได้ตัดสินใจได้ว่าควรจะปฏิบัติตามคำสั่งนั้นหรือไม่

นอกจากการให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในกรณีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าแล้ว การให้ความรู้กับนักเรียน นักศึกษา ประชาชน พลเมือง ยังเป็นกลุ่มเป้าหมายอีกกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากการให้ความรู้กับบุคคลกลุ่มนี้จะเป็นการสร้างรากฐานให้เกิดการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในรัฐได้เป็นอย่างดี และบุคคลกลุ่มนี้จะสามารถช่วยสอดส่องว่ามีการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในดินแดนของตนหรือไม่ ทั้งนี้นอกจากการให้ความรู้ในรูปแบบของการเรียนการสอนแล้ว การจัดสัมมนาและการจัดนิทรรศการเพื่อให้ประชาชนได้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งแสดงความเป็นเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชนชาติตนเองได้มากยิ่งขึ้น โดยอาจเป็นความร่วมมือระหว่างองค์กรระหว่างประเทศที่มีบทบาทโดยตรงเช่น องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ในการจัดการสัมมนาหรือนิทรรศการดังกล่าว

4.2 แนวทางการแก้ไข

4.2.1 การแก้ไขกฎหมายภายใน

แนวทางในการแก้ไขปัญหาละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางการค้าหนทางหนึ่งก็คือ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในที่เอื้อประโยชน์ในการ

ป้องกันการละเมิดต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารและพิธีสารเพิ่มเติมทั้งสองฉบับควรมีกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญา และมีกฎหมายภายในที่มุ่งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีขัดกันทางกำลังทหารอย่างเฉพาะเจาะจง มีการกำหนดการปฏิบัติและโทษรวมถึงการพิทักษ์รักษา บทบาทหน้าที่ขององค์กรพลเรือนผู้มีอำนาจในการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยภาพรวม เพราะถึงแม้ว่าในอนุสัญญาและพิธีสารจะไม่ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างเฉพาะเจาะจง แต่จากการศึกษาแล้วพบว่ากฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ที่เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ยังไม่เพียงพอต่อการอนุวัติการตามอนุสัญญาและพิธีสารทั้งสองฉบับ เนื่องจากกรณีที่เป็นปัญหาลำคัญที่ทำให้มีการละเมิดต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็คือการที่สภาพของกฎหมายภายในของรัฐไม่เอื้ออำนวย ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายภายใน หรือการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สามารถรองรับพันธกรณีได้มากยิ่งขึ้นจึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญเพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวทางการปฏิบัติต่อไป

4.2.2 การยอมรับเขตอำนาจศาลซึ่งพิจารณาความรับผิดชอบ

เมื่อเกิดการกระทำความผิดซึ่งเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วนั้น แนวทางในการแก้ไขอีกประการหนึ่งคือต้องมีการวางมาตรการกฎหมายภายในเกี่ยวกับความผิดในการละเมิดอนุสัญญาและพิธีสาร โดยการพิจารณาจากกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่มีอยู่เกี่ยวกับโทษทางอาญาต่อการละเมิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐภาคีแต่ละรัฐก็จะมีการกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการลงโทษทางอาญากำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของแต่ละรัฐเองว่าบุคคลที่จะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและได้กำหนดโทษทางอาญาไว้⁴⁷ ดังนั้นการที่จะพิจารณาคดีที่กระทำความผิดตามอนุสัญญาได้ก็จำเป็นต้องมีกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำการหรือการสั่งการอันเป็นความผิดตามอนุสัญญาเสียก่อนจึงจะมีการดำเนินคดีและกำหนดการลงโทษตามกระบวนการของกฎหมายภายในรัฐได้ ซึ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการลงโทษนั้นในอนุสัญญากรุงเฮกปี ค.ศ. 1954 เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้กำหนดไว้ว่าให้มีการดำเนินคดีและลงโทษต่อบุคคลไม่ว่าสัญชาติใดผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีการพิจารณาเขตอำนาจอย่างจำกัดโดยพิจารณาว่าเขตอำนาจรัฐในทางตุลาการที่มีความมุ่งหมายตามอนุสัญญาคือเขตอำนาจตามหลักดินแดน (Territorial Jurisdiction) เนื่องจากพิจารณาได้ว่าอนุสัญญากำหนดเพียงว่าให้

⁴⁷ Patrick J. Boylan, *supra note*, pp. 91 – 99.

ดำเนินคดีและลงโทษต่อบุคคลไม่ว่าสัญชาติใดๆ แต่ไม่ได้กำหนดถึงสถานที่ในการกระทำความผิดเอาไว้ ดังนั้นหากพิจารณาอนุสัญญาอย่างจำกัดจึงอาจวิเคราะห์ได้ว่าอนุสัญญากำหนดให้มีการดำเนินการพิจารณาคดีและลงโทษบุคคลไม่ว่าสัญชาติใด แต่ไม่ได้ว่ากระทำความผิดที่ใดก็ควรที่จะกำหนดขอบเขตว่ามีการกระทำความผิดเฉพาะแต่ในเขตอำนาจศาลตามหลักดินแดนไม่ใช่หลักสากล แต่อีกกรณีหนึ่งคือกรณีการพิจารณาเขตอำนาจอย่างกว้างโดยพิจารณาว่าเขตอำนาจรัฐในทางตุลาการซึ่งมีความมุ่งหมายตามอนุสัญญาคือเขตอำนาจตามหลักสากล (Universal Jurisdiction) โดยอาจพิจารณาได้ว่าเนื่องจากการละเมิดหรือการสั่งการละเมิดอนุสัญญาทำให้เกิดความเสียหายต่อมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติตามที่บทนำของอนุสัญญาได้ระบุไว้ ดังนั้นบรรดารัฐในประชาคมระหว่างประเทศจึงควรร่วมมือกันในการกำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อให้มีการปราบปราม และลงโทษต่อผู้กระทำการละเมิดและสั่งการอันเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาร่วมกัน เขตอำนาจทางตุลาการจึงควรเป็นเขตอำนาจทางตุลาการตามหลักสากลคือไม่คำนึงว่าสถานที่ใดเป็นสถานที่กระทำความผิดแต่คำนึงว่าบุคคลผู้กระทำความผิดอยู่บนเขตแดนของรัฐที่สามารถนำตัวมาดำเนินคดีและลงโทษได้

4.2.3 การชดเชยค่าเสียหายและการบูรณะฟื้นฟูทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กับผู้เสียหาย

แม้ว่าการทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าและเป็นเอกลักษณ์ของชาติเสียหายหรือถูกทำลายไปในกรณีที่มีการขัดกันทางกำลังทหารเกิดขึ้น จะเป็นแนวทางที่ไม่อาจทำให้ความสูญเสียทางด้านคุณค่าของสิ่งนั้นได้รับการชดเชยให้กลับคืนมาได้ทั้งหมดแต่แนวทางการแก้ไขที่สามารถนำมาใช้ได้ในการที่มีการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ก็คือผู้กระทำความผิดดังกล่าวควรดำเนินการช่อมแซม บูรณะฟื้นฟูให้แก่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกทำลายซึ่งถือเป็นหนทางหนึ่งในการเยียวยาทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และแก้ไขความผิดของผู้กระทำการละเมิดต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ แต่หากในกรณีที่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นไม่สามารถที่จะฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ อีกแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหา ก็คือการให้มีการชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวแทนแม้ว่าจะไม่สามารถเปรียบเทียบได้กับสิ่งที่ต้องสูญเสียไปแต่ก็เป็นอีกหนทางหนึ่งของการแก้ไขความเสียหายจากการละเมิดความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในทางระหว่างประเทศ