



ปัญหาปาเลสไตน์และการรับรองปาเลสไตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

โดย

นายสุวิชา ภูเงิน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาปาเลสไตน์และการรับรองปาเลสไตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

โดย

นายสุวิชา ภูเงิน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



QUESTIONS OF PALESTINE AND PALESTINE'S STATEHOOD
RECOGNITION IN ACCORDANCE WITH
INTERNATIONAL LAW

BY

MR. SUVICHA PHUNGERN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
INTERNATIONAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายสุวิชา ภูเงิน

เรื่อง

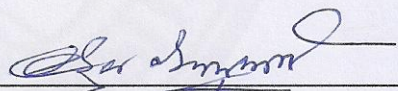
ปัญหาปาเลสไตน์และการรับรองปาเลสไตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

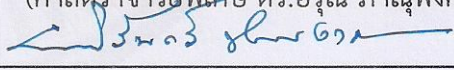
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



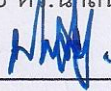
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก



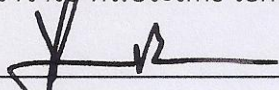
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นาถนรินทร์ จันทรงาม)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม



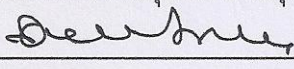
(ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาปาเลสไตน์และการรับรองปาเลสไตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ
ชื่อผู้เขียน	นายสุวิชา ภูเงิน
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นาถนรินทร์ จันทรงาม
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

สถานะความเป็นรัฐนั้นถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศ หน่วยการปกครองใดต้องการจะมีสถานะเป็นรัฐ จะต้องมียุติบัตรประกอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่ง ได้กำหนดไว้ในข้อที่ 1 (1) ของอนุสัญญามอนเตวิเดโอว่าด้วยคำจำกัดความและคุณสมบัติที่เข้าเกณฑ์การเป็นรัฐ หน่วยการปกครองที่มีคุณสมบัติเข้ากับเกณฑ์ของอนุสัญญามอนเตวิเดโอก็จะได้รับการรับรองให้เป็นรัฐอธิปไตย มีสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศ

อนุสัญญามอนเตวิเดโอเปรียบเสมือนกฎพื้นฐานของการเป็นรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หลักการดังกล่าวมีบทบาทสำคัญยิ่งในการรับรองสถานะการเป็นรัฐ ในกรณีที่ขาดองค์การกลางที่มีอำนาจตัดสินใจว่าหน่วยการปกครองใดมีสถานะความเป็นรัฐหรือไม่ ก็สามารถประเมินโดยอ้างอิงตามหลักในอนุสัญญามอนเตวิเดโอว่ามียุติบัตรประกอบของรัฐครบตามเกณฑ์สมควรรับรองให้มีสถานะรัฐได้หรือไม่ การก่อตั้งรัฐหนึ่ง จะถือว่าหน่วยการปกครองใดเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ต่อเมื่อหน่วยการปกครองนั้น มีรัฐบาลที่สามารถยึดครองดินแดนที่มีอาณาเขตแน่นอนและปกครองประชาชนผู้อยู่อาศัยในดินแดนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีอิสระจากรัฐอื่น มิเช่นนั้นแล้ว จะทำให้หน่วยการปกครองนั้น ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามภาระผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งไม่อาจได้รับประโยชน์จากสิทธิที่รัฐพึงมี ตามความเข้าใจทั่วไป เมื่อหน่วยการปกครองหนึ่งมีคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญามอนเตวิเดโอแล้ว รวมทั้งไม่มีสิ่งใดขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ต่างๆของกฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยการปกครองนั้น

ย่อมได้รับสถานะรัฐ ไม่ว่าจะได้รับการรับรองหรือไม่ได้รับการรับรองจากรัฐอื่น สำหรับในกรณีของ ปาเลสไตน์ องค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศของปาเลสไตน์นั้นมีครบถ้วนแล้ว และมีสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศ แต่ปาเลสไตน์ยังคงประสบปัญหาหลายประการที่ก่อให้เกิดความสับสนในสถานะรัฐ เช่น การที่อิสราเอลยังคงครอบครองดินแดนปาเลสไตน์โดยผิดกฎหมายระหว่างประเทศ, ปาเลสไตน์มีรัฐบาลซึ่งยังขาดเสถียรภาพ รวมถึงการต่อต้านความเป็นรัฐปาเลสไตน์จากอิสราเอลและสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบัน กฎหมายระหว่างประเทศมีการพัฒนาปรับเปลี่ยนมาตลอด โดยเฉพาะแนวทางในการรับรองรัฐ ซึ่งการจะเป็นรัฐหรือรัฐบาลตามกฎหมายระหว่างประเทศและได้รับสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์จะต้องได้รับการรับรองจากรัฐอื่น การรับรองรัฐได้เข้ามามีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในสังคมโลกและแสดงให้เห็นว่าการก่อตั้งรัฐที่ต้องอาศัยการรับรองจากรัฐอื่นนั้น ไม่อิงตามหลักกฎหมายหรือข้อเท็จจริงใดๆ แต่ขึ้นอยู่กับความตัดสินใจของรัฐอื่นด้วยเงื่อนไขของการเมืองระหว่างประเทศ กรณีของปาเลสไตน์ แม้ว่าจะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วนตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ แต่หากต้องการได้รับสถานะรัฐโดยผลทางกฎหมายและสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ จะต้องได้รับการรับรองความเป็นรัฐจากรัฐอื่นโดยกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขทางการเมืองระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศต่างๆ แม้จากการปฏิบัติของรัฐในประชาคมโลกอาจทำให้เชื่อว่าการเป็นสมาชิกเปรียบเสมือนหลักฐานของการเป็นรัฐ แต่ในความเป็นจริงกลับไม่ได้เกิดผลใดๆ ของการเป็นรัฐเลย เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศมิได้มีหน้าที่ในการรับรองความเป็นรัฐและข้อกำหนดในการรับสมาชิกที่ใช้คำว่า “รัฐ” ขององค์การระหว่างประเทศจึงทำให้สันนิษฐานว่าสมาชิกจะมีสถานะเป็นรัฐ เช่น ข้อ 4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ดังนั้นในการรับรองความเป็นรัฐของปาเลสไตน์จึงควรได้รับการรับรองจากรัฐอื่นโดยไม่จำเป็นต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศแต่อย่างใด และในส่วนของรัฐอื่น ตลอดจนประชาคมระหว่างประเทศจะต้องให้ความร่วมมือในการรับรองความเป็นรัฐแก่ปาเลสไตน์ เพื่อแสดงถึงการเคารพและปฏิบัติตามหลักของกฎบัตรสหประชาชาติ กฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งเป็นการช่วยเติมเต็มสถานะรัฐและสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศที่สมบูรณ์แก่ปาเลสไตน์

คำสำคัญ: อนุสัญญามอนเตวิเดโอ, การเป็นรัฐ, ปาเลสไตน์

Thesis Title	QUESTIONS OF PALESTINE AND PALESTINE'S STATEHOOD RECOGNITION IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL LAW
Author	MR. Suvicha Phungern
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Nartnirun Junngam, Ph.D.
Thesis Co-Advisor	Professor Prasit Aekabutra, Ph.D.
Academic Years	2015

ABSTRACT

Independent states status is the primary subjects of international law and forms the international legal personality. In order to be regarded as an independent state an entity must satisfy certain criteria. The accepted definition of the criteria for statehood is laid down in Article 1(1) of the 1933 Montevideo Convention on Rights and Duties of States. These qualifications create a sovereign entity possessing international personality.

Montevideo Convention is the basis of being statehood. This principle plays a vital role in the international law. In the absence of any central authority, which can decide whether an entity has met the criteria for statehood or not, this convention is the main standard to comply with. According to the creation of states, the entity should be considered as a state within the meaning of international law if the entity has a government that controls a defined territory and its inhabitants efficiently and independently from any other states. Otherwise the entity in question will neither be able to fulfill obligations deriving from international law, nor benefit from international rights. Under the traditional understanding once an entity satisfies the criteria set out in the Montevideo Convention that entity is a state, irrespective of

its recognition or non-recognition by other existing states and has to compliance with International Human Rights and other rules of international law. At present, Palestine has already met the criteria for statehood by international law and possessing international personality. Nevertheless there are still many complicated issues that obscure Palestine's statehood such as the illegality occupation of Israel in Palestine territory, the instability of Palestine government and the statehood disapproval of Israel and USA.

Recently, the international law has been settled, in particular the development of the recognition of states. By that, the birth of a new state, the establishment of a new government and getting the international individual must be complete by other states recognition. It's not a matter governed by law or any factual but depends upon the decisions of individual states based on political expediency. Even though Palestine has already fulfilled the statehood criteria, but in order to completely gain statehood and international personality, Palestine must be recognized by the other existing states. Nevertheless states practice shows that admission to membership of the United Nations is *prima facie* evidence of statehood, but the member status is not truly referred to the statehood status. Since international organization has no authority to approve statehood status, but their membership criteria use the word "State" misleading people to assume that these organization membership equal to statehood recognition the same as Article 4 of United nations Charter. So it's not necessary for Palestine to attend to membership of the United Nations for achievement of the statehood. On the other hand, the other existing states and international community should recognize Palestine's statehood in accordance with international law and the purpose of possessing international personality by completely.

Keywords: Montevideo Convention, Statehood, Palestine

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นาถนรินทร์ จันทรงาม และ ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าของท่านในการตรวจร่างเค้าโครงและเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำที่ดีและมีประโยชน์อย่างสูงต่อผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จสมบูรณ์ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้รับคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์มาจาก ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ และ ศาสตราจารย์ ดร. จุมพต สายสุนทร ซึ่งท่านทั้งสองได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการ และ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ หอสมุดปรีดี พนมยงค์ และห้องสมุด สำนักงานอัยการสูงสุด ศูนย์ราชการแจ้งวัฒนะทุกท่านที่ให้คำแนะนำในการค้นคว้าหาข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณ เพื่อนๆ รุ่นพี่ รุ่นน้อง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตลอดจนเพื่อนๆ ร่วมชั้นเรียน ที่ทำงาน ที่ได้ร่วมให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในด้านต่างๆ มาโดยตลอด

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และสมาชิกทุกคนในครอบครัว ที่ได้เลี้ยงดูอบรมและให้การศึกษาแก่ผู้เขียนตั้งแต่เกิดจนเติบโต และขอขอบคุณภรรยาของผู้เขียน ที่ได้ให้การช่วยเหลือทุกขั้นตอนและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมาจนประสบความสำเร็จในครั้งนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือบุคคลอื่นอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหลายแก่บิดา มารดา และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

นายสุวิชา ภูเงิน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญภาพ	(10)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย	6
1.5 ประโยชน์ที่ได้รับการศึกษาวิจัย	7
ลำดับเหตุการณ์สำคัญของปาล์สดิน	8
บทที่ 2 ความเป็นมาของปาล์สดิน บทบาทขององค์การสหประชาชาติและลำดับการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ	13
2.1 ประวัติความเป็นมาของปาล์สดิน	13
2.2 บทบาทขององค์การสหประชาชาติต่อปาล์สดิน	16
2.2.1 บทบาทของสหประชาชาติต่อปาล์สดินหลังพ้นจากการเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ	17
2.2.2 สิทธิในการกำหนดเจตนาของประชาชนชาวปาล์สดินและข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 242	22

2.2.3 สถานะผู้สังเกตการณ์ขององค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO) และข้อตกลง The Oslo Accord	24
2.3 สิทธิในการประกาศเอกราชของชาวปาเลสไตน์	28
2.4 การแสวงหาความยุติธรรมทางศาลระหว่างประเทศ	29
2.5 ความพยายามของปาเลสไตน์ในการหาข้อกฎหมายสนับสนุนเพื่อการเป็นรัฐ	31
2.6 ความพยายามในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศของปาเลสไตน์	33
2.6.1 สมัครสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ	33
2.6.2 ปาเลสไตน์ได้รับรองเป็นสมาชิกของ UNESCO	34
2.6.3 สถานะรัฐผู้สังเกตการณ์ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (non-member observer state)	34
บทที่ 3 รัฐ องค์ประกอบของการเป็นรัฐ การรับรองรัฐ รัฐบาล และข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ	36
3.1 รัฐและองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ	37
3.1.1 องค์ประกอบของการเป็นรัฐ	39
3.1.1.1 มีประชากรถาวร	40
3.1.1.2 มีดินแดนที่แน่นอน	41
3.1.1.3 มีรัฐบาล	49
3.1.1.4 ความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่น	51
3.2 การรับรองรัฐ	55
3.2.1 ทฤษฎีประกาศ (The Declaratory Theory)	58
3.2.2 ทฤษฎีก่อตั้ง (The Constitutive Theory)	66
3.2.3 ประเภทของการรับรองรัฐ	70
3.2.3.1 การรับรองโดยแจ้งชัด (express recognition)	71
3.2.3.2 การรับรองโดยปริยาย (implied recognition)	71
3.2.3.3 การรับรองร่วมกัน (collective recognition)	72
3.2.3.4 การไม่รับรองร่วมกัน (collective unrecognition)	72
3.2.4 ผลของการรับรองรัฐ	73

3.3 การรับรองรัฐบาล	75
3.3.1 Objective Theory	76
3.3.2 Subjective Theory	76
3.3.3 Estrada Doctrine	76
3.3.4 Tobar Doctrine	77
3.3.5 การรับรองรัฐบาลนำไปสู่การรับรองรัฐ	77
3.3.6 รูปแบบของรัฐ	79
3.3.6.1 รัฐบาลพฤตินัย	79
3.3.6.2 รัฐบาลนิตินัย	80
3.3.7 รูปแบบของการรับรองรัฐบาล	80
3.3.7.1 การรับรองโดยพฤตินัย (De Facto Recognition)	80
3.3.7.2 การรับรองโดยนิตินัย (De Jure Recognition)	81
3.3.8 ประเภทของการรับรองรัฐบาล	82
3.3.8.1 การรับรองโดยชัดแจ้ง (Express Recognition)	82
3.3.8.2 การรับรองโดยปริยาย (Implied Recognition)	82
3.3.8.3 การรับรองโดยมีเงื่อนไข (Conditional Recognition)	83
3.3.9 เกณฑ์ในการพิจารณาในการรับรองรัฐบาล	83
3.3.10 ผลของการรับรองรัฐบาล	85
3.4 ข้อเท็จจริงในทางการเมืองอันอาจนำไปสู่การรับรองรัฐโดยนิตินัย	88
3.4.1 การเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ	88
3.4.2 การมีข้อมติสนับสนุนการตั้งรัฐใหม่ขององค์การระหว่างประเทศ	91
3.4.3 การประกาศเอกราช	96
3.4.4 การใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน	98
บทที่ 4 ข้อพิจารณาสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ การรับรองรัฐ การรับรองรัฐบาล และผลทางกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีปาเลสไตน์	103
4.1 ข้อพิจารณาในเรื่องรัฐ เกณฑ์การรับรองรัฐและรัฐบาล	103
4.1.1 เกณฑ์การรับรองรัฐตามทฤษฎีประกาศ	103
(1) มีประชากรถาวร	103

(2) มีดินแดนที่แน่นอน	105
(3) มีรัฐบาล	113
(4) มีเอกราชหรือความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น	115
4.1.2 เกณฑ์การรับรองรัฐตามทฤษฎีก่อตั้ง	120
(1) การเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ	120
(2) การมีข้อมติสนับสนุนการตั้งรัฐใหม่ขององค์การระหว่างประเทศ	121
(3) การประกาศเอกราช	122
(4) การใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน	122
4.1.3 เกณฑ์การรับรองรัฐบาลที่อาจส่งผลเป็นการรับรองรัฐ	124
4.2 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบผลทางกฎหมายของการรับรองรัฐและรัฐบาลที่อาจส่งผลต่อการเป็นรัฐ	126
4.2.1 การรับรองรัฐและรัฐบาลโดยแจ้งชัด	127
4.2.2 การรับรองรัฐและรัฐบาลโดยปริยาย	127
4.3 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบสถานะรัฐ การรับรองรัฐตามทฤษฎีประกาศและทฤษฎีก่อตั้งในกรณีปาเลสไตน์	128
4.4 การเข้าเป็นสมาชิกขององค์การ UNESCO ของปาเลสไตน์กับผลทางกฎหมาย	129
4.5 การรับรองรัฐปาเลสไตน์ของประเทศไทยกับผลทางกฎหมาย	131
บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	134
บรรณานุกรม	141
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก	149
ภาคผนวก ข	151
ประวัติผู้เขียน	164

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 แผนที่แสดงการแบ่งเขตการปกครองตาม UN Partition Plan-1947	19
2.2 แผนที่แสดงพื้นที่ซึ่งอิสราเอลเข้ายึดครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967	22



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์นั้นมีความเป็นมาและเรื่องราวที่สลับซับซ้อนเนื่องจากมีกรณีพิพาททั้งในเรื่องของดินแดน สถานะความเป็นรัฐ เชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ รวมถึงการเมือง ทั้งความขัดแย้งนั้นมีใช้เพียงแค่อิสราเอลและปาเลสไตน์ แต่รวมถึงประเทศกลุ่มอาหรับ ประเทศทางตะวันตก ตลอดจนประเทศสหรัฐอเมริกาที่เข้ามามีบทบาทในการแก้ปัญหา ตามประวัติศาสตร์ของความขัดแย้ง ทั้งอิสราเอลและปาเลสไตน์มีทั้งช่วงเวลาที่หันหน้าเข้าหากัน พยายามจะทำข้อตกลงต่างๆ เพื่อนำไปสู่สันติภาพ และช่วงเวลาที่ก่อสงคราม ใช้ความรุนแรงเข้าทำห้ำหั่นกัน สลับไปมาและเปลี่ยนไปตามนโยบายของผู้นำในขณะนั้น โดยผู้นำของอิสราเอลมักจะมีคามแข็งกร้าวและไม่มีความจริงใจในการแก้ปัญหาอย่างแท้จริง แม้ว่าองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติได้เข้ามาแก้ปัญหา เพื่อยุติความขัดแย้ง ความรุนแรงและสร้างสันติภาพซึ่งเป็นไปตามอุดมการณ์ในการก่อตั้งองค์การและตามบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่มีสถานะเสมือนรัฐธรรมนูญของประชาคมโลก แต่จนถึงปัจจุบันปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวก็ยังมีอาหาข้อยุติและยังไม่อาจนำสันติภาพมาสู่ดินแดนปาเลสไตน์ได้และเป็นสาเหตุสำคัญของสถานะรัฐที่ยังไม่ชัดเจนของปาเลสไตน์

ในเรื่องของสถานะความเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยการปกครอง (entity)¹ ซึ่งอาจมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วนไม่ว่าจะเป็นดินแดน ประชากร รัฐบาล และมีความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับต่างประเทศ (ซึ่งในปัจจุบันองค์ประกอบข้อหลังนี้ไม่มีความสำคัญเท่ากับความเป็นเอกราช เนื่องจากหากรัฐมีความเป็นเอกราช จึงจะถือได้ว่ารัฐนั้นมีความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ²)

แม้ว่าหน่วยการปกครองใดจะมีสถานะความเป็นรัฐตามข้อเท็จจริง (de facto) ซึ่งรัฐอื่นในโลกนี้สามารถรับรู้ถึงคามมีอยู่ของหน่วยการปกครองนั้นก็ตาม แต่ถ้าในสายตาประชาคมโลกยังไม่

¹ คำว่า "Entity" ในที่นี้หมายถึงหน่วยการปกครองที่มีตัวตนซึ่งอาจจะเป็นรัฐหรือไม่เป็นรัฐก็ได้

² Ian Brownlie, Public International Law, 7th edition, (Oxford : Oxford University Press, 2008), pp.71-72.

รับรองให้เป็นรัฐ (recognition) หน่วยการปกครองนั้นอาจถูกตั้งข้อสงสัยในสถานการณ์เป็นรัฐและสภาพบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ และผลของการที่ยังไม่มีสภาพบุคคลระหว่างประเทศ อาจก่อให้เกิดคำถามในการก่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งภายในภูมิภาคและในสังคมโลก ตลอดจนก่อให้เกิดความคลางแคลงใจในศักยภาพของหน่วยการปกครองนั้นที่อาจมีจำกัดและไม่มีเสถียรภาพ ดังนั้น หน่วยการปกครองหรือรัฐที่ยังไม่ได้รับการรับรอง (non-recognition) ล้วนมีความปรารถนาที่จะได้รับการรับรองความเป็นรัฐเพื่อจะได้เข้าไปมีบทบาทในสังคมระหว่างประเทศและมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของบุคคลระหว่างประเทศอย่างเต็มภาคภูมิ

ซึ่งหากได้ติดตามสถานการณ์ปาเลสไตน์แล้วสามารถรับรู้ได้ถึงความพยายามที่จะได้รับสถานะความเป็นรัฐในสายตาของรัฐอื่นๆและในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อที่จะนำมาแก้ไขปัญหาของปาเลสไตน์เอง เช่นการเข้าไปมีสิทธิมีเสียงเข้าร่วมในการประชุมขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ รวมถึงแก้ปัญหาข้อพิพาทที่มีต่ออิสราเอล อย่างไรก็ตามแม้ว่าปาเลสไตน์จะตระหนักถึงความสำคัญของสถานะความเป็นรัฐและความสำคัญของการรับรองรัฐมาตลอด แต่กลายเป็นว่าอิสราเอลได้สมัครเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติซึ่งเสมือนได้รับการยอมรับสถานะรัฐ โดยอิสราเอลได้รับเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ.1949³ ซึ่งในทางตรงกันข้าม ปาเลสไตน์ ยังไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจนถึงปัจจุบัน และยังมีบางรัฐในปัจจุบันที่ยังไม่ยอมรับสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ ต้นเหตุที่สำคัญนอกเหนือไปจากอิสราเอล ได้แก่สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งองค์การและสมาชิกถาวรขององค์การสหประชาชาติที่ได้คัดค้านการเป็นสมาชิกและสถานะการเป็นรัฐของปาเลสไตน์ตลอดมา ซึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน การได้รับการรับรองรัฐและเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาตินั้นเป็นเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศและอยู่ที่ว่ารัฐมหาอำนาจมีความสนใจและให้ความสำคัญกับเรื่องนั้นหรือไม่ และแม้ว่าองค์การสหประชาชาติโดยองค์กรย่อย ทั้งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (general assembly) และคณะมนตรีความมั่นคง (security council) ได้ออกข้อมติต่างๆมากมายสนับสนุนหลักการกำหนดใจตน (self-determination) และความเป็นเอกราชของปาเลสไตน์ เช่น ข้อมติ242⁴ , ข้อมติที่ 338⁵ ,

³ United Nation, “Member States,” Accessed December 10, 2015, <http://www.un.org/en/members/>

⁴⁴ UNSC Res. 242 ข้อ 1 “Affirms that the fulfillment of Charter principles requires the establishment of a just and lasting peace in the Middle East which should include the application of both the following principles: Withdrawal of Israeli armed forces from territories occupied in the recent conflict; Termination of all

ข้อมติที่ 446⁶ และข้อมติที่ 3236⁷ รวมทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the International Court of Justice) ได้วางหลักการโดยทำความเห็นเชิงปรึกษาถึงผลกระทบทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการที่อิสราเอลสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครอง⁸ และการกำหนดใจตนไว้ก็ตาม แต่ดูเหมือนว่าความพยายามต่างๆยังไม่สามารถนำสถานะความเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศมาสู่ปาเลสไตน์ได้อย่างสมบูรณ์ ถึงอย่างไรก็ตาม ปาเลสไตน์ก็ยังคงยึดนโยบายและอุดมการณ์ในความพยายามสู่สถานะความเป็นรัฐด้วยการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศมีสมาชิกที่เป็นรัฐต่างๆในโลกจำนวนมาก และข้อกำหนดในการเป็นสมาชิกส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นรัฐเสียก่อนถึงจะมีสิทธิสมัคร ซึ่งหากได้รับเลือกเป็นสมาชิกแล้วก็เสมือนมีสถานะเป็นรัฐในสายตาของรัฐสมาชิกอื่นๆ แต่เกิดอุปสรรคในด้านการรับรองจากองค์การระหว่างประเทศหลายด้าน แม้ว่าปาเลสไตน์จะได้พยายามสมัครเข้าเป็นสมาชิกในองค์กรสหประชาชาติ แต่ถูกคัดค้านในการพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงแม้ว่าจะมีรัฐสมาชิกให้การสนับสนุนปาเลสไตน์จำนวนมากก็ตาม และต่อมาปาเลสไตน์ได้ยอมรับอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อให้ตรวจสอบการใช้กำลังทหารในฉนวนกาซ่าของอิสราเอลในช่วงระหว่างเดือนธันวาคม ค.ศ.2008 ถึงเดือนมกราคม ค.ศ.2009 แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่รับเรื่องและอ้างว่าปาเลสไตน์มิใช่รัฐ

claims or state of belligerency and respect for an acknowledgement of the sovereignty, territorial integrity and political independence of every state in the area and their right to live in peace within secure and recognized boundaries free from threats or acts of force;”

⁵ UNSC Res.338 “Calls upon all parties concerned to start immediately after the cease-fire the implementation of Security Council Resolution 242 (1967) in all of its part”

⁶ UNSC Res. 446 affirms "once more that the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 is applicable to the Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem"

⁷ GA Res.3236 (XXIX) ข้อ 1. “Reaffirms the inalienable rights of the Palestinian people in Palestine, including (a) The right to self-determination without external interference...”

⁸ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territory, (Advisory Opinion), ICJ Report 2004, pp. 171-172, para.88 and p.199, para 156.

ตามข้อ 12(3)⁹ แห่งธรรมนูญกรุงโรม ความพยายามของปาเลสไตน์ใกล้เคียงประสบความสำเร็จเมื่อองค์การยูเนสโกได้รับเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ.2011 และต่อมากองการสหประชาชาติได้รับปาเลสไตน์ในฐานะรัฐสังเกตการณ์ (non-member observer state) เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2012

จากที่กล่าวมา ด้วยปัญหาต่างๆที่รุ่มล้อมปาเลสไตน์ทั้งข้อพิพาทกับอิสราเอลเรื่องการครอบครองดินแดนปาเลสไตน์โดยการใช้กำลัง การที่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่รับพิจารณาคดีให้ปาเลสไตน์แม้ปาเลสไตน์จะยอมรับอำนาจศาลแต่กลับมองว่าปาเลสไตน์ยังมิใช่รัฐ กรณีที่องค์การสหประชาชาติยังไม่รับเป็นสมาชิก แต่องค์การยูเนสโกกลับมองว่าปาเลสไตน์เป็นรัฐและรับเป็นสมาชิกขององค์การ รวมถึงการที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยวินิจฉัยในคดีที่อิสราเอลสร้างกำแพงในดินแดนยึดครองของปาเลสไตน์ว่าผิดกฎหมายระหว่างประเทศแต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงสถานะรัฐของปาเลสไตน์แต่อย่างใด (เนื่องจากไม่มีประเด็นสถานะรัฐในคดีดังกล่าว)จึงเป็นที่มาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ว่าในปัจจุบันปาเลสไตน์เป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้วหรือไม่ เนื่องจากเป็นเวลาเกือบหกสิบปีแล้วที่ยังไม่อาจจะบ่งชี้สถานะรัฐแก่ปาเลสไตน์ได้ และดูเหมือนว่ากฎหมายระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐต่างๆไม่ได้มีส่วนร่วมในการช่วยเหลือปาเลสไตน์สู่สถานะรัฐอย่างแท้จริง และการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศต้องอาศัยข้อเท็จจริงเท่านั้นก็เพียงพอสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ผู้เขียนกลับมองถึงความสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศและการรับรองสถานะรัฐโดยรัฐต่างๆในสังคมโลกว่ามีบทบาทยิ่งต่อสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์และเป็นพยานหลักฐานสำคัญสู่สถานะการเป็นรัฐของปาเลสไตน์ อีกทั้งยังมองเห็นว่าในปัจจุบันข้อเท็จจริงของการเป็นรัฐตามทฤษฎีการรับรองแบบประกาศอาจไม่เพียงพอต่อสถานะรัฐในสายตาสังคมโลก แต่ข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศตามทฤษฎีการรับรองแบบก่อตั้งกลับมีบทบาทและความสำคัญต่อการรับรองรัฐมากขึ้นจนอาจกลายเป็นแนวทางสำคัญที่รัฐต่างๆอาจถือปฏิบัติต่อไปได้ และปาเลสไตน์มีข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ควรได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งปาเลสไตน์เองไม่จำเป็นต้องอาศัยการเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศใดเพื่อจะได้รับสถานะรัฐ เนื่องจากปาเลสไตน์มีสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศตามที่กล่าวมา ดังนั้นปาเลสไตน์จึงมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศและมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐอื่นๆในสังคมโลก แต่อาจจะไม่มีสิทธิต่างๆในรัฐที่ไม่ได้ให้การรับรองปาเลสไตน์เท่านั้น โดยจะได้ศึกษาและพิจารณาจากพฤติการณ์ของรัฐต่างๆในอดีตที่ต้องให้การ

⁹ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12(3) บัญญัติว่า “หากการยอมรับอำนาจของศาลฯ โดยรัฐซึ่งไม่ได้เป็นภาคีของธรรมนูญศาลฯนี้ มีความจำเป็นตามวรรค 2 รัฐนั้นอาจยอมรับการใช้อำนาจของศาลฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เป็นปัญหา”

รับรองหน่วยการปกครองหนึ่งสู่การเป็นรัฐในประชาคมโลกในปัจจุบัน ข้อดีขององค์การระหว่างประเทศและกฎหมายจารีตประเพณีต่างๆ ที่วางหลักการถึงสิทธิของประชาชนในการเลือกกำหนดวิถีชีวิตไปจนถึงการจัดตั้งการปกครองชั่วคราวสู่การเป็นรัฐ คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่วางบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับรัฐ ฯลฯ ซึ่งล้วนแล้วแต่ช่วยตอบคำถามสถานะรัฐของปาเลสไตน์และการรับรองสถานะรัฐ เพื่อให้ได้มาซึ่งสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในบทที่ 1 จะได้กล่าวถึงความสำคัญของปัญหา ความเป็นมาของปัญหา ส่วนในบทที่ 2 จะกล่าวถึงลำดับความเป็นมาของปาเลสไตน์ในระยะเวลาเกือบ 60 ปีที่เกิดเหตุการณ์ ข้อพิพาท และความพยายามสู่การเป็นรัฐในสังคมโลก โดยการสมัครเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนข้อกล่าวอ้างการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศของปาเลสไตน์ บทที่ 3 กล่าวถึงองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การเป็นรัฐ ทั้งการรับรองรัฐ รัฐบาล รวมถึงข้อเท็จจริงทางการเมืองที่อาจนำไปสู่สถานะรัฐ ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ ข้อดีขององค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนการประกาศเอกราชและหลักในการกำหนดใจตน และในบทที่ 4 จะทำการวิเคราะห์ถึงสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์โดยนำทฤษฎีและข้อเท็จจริง เหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศต่างๆ ตลอดจนผลจากการได้รับการรับรองความเป็นรัฐจากที่ศึกษามาเปรียบเทียบและปรับเข้ากับกรณีปาเลสไตน์ ทั้งวิเคราะห์ความจำเป็นของปาเลสไตน์ในการเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ ส่วนบทที่ 5 เป็นการสรุปถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาสถานะความเป็นรัฐและการรับรองสถานะรัฐปาเลสไตน์ในปัจจุบัน และในอนาคต โดยวิทยานิพนธ์นี้จะเน้นถึงความสำคัญของรัฐ องค์การระหว่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ ในการรับรองสถานะรัฐในประชาคมโลก

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของปาเลสไตน์ กรณีสถานะความเป็นรัฐและการรับรองรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศจากอดีตถึงปัจจุบัน

1.2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความเป็นรัฐ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการรับรองรัฐตามทฤษฎีต่างๆ เพื่อนำมาพิจารณาถึงสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์และการรับรองรัฐปาเลสไตน์ รวมถึงเหตุผลทางการเมืองที่นานาประเทศต้องให้การรับรองปาเลสไตน์ และความจำเป็นในการเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงบทบาทของรัฐ, องค์การระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศในการรับรองรัฐ

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ปัญหาและสนับสนุนการรับรองสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

1.2.5 เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับการศึกษาวิจัยและอ้างอิงทางวิชาการในประเด็นอื่นๆที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษถึงปัญหาของของการรับรองสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยชี้ให้เห็นถึงความเป็นมาของปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตจนถึงปัจจุบัน และเรียบเรียงลำดับเหตุการณ์ที่สำคัญต่างๆที่เป็นอุปสรรคต่อการเป็นรัฐของปาเลสไตน์ และเพื่อที่จะทราบถึงสถานะความเป็นรัฐ จึงต้องศึกษาถึงสถานะรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนการรับรองรัฐในทฤษฎีต่างๆ รวมทั้งข้อเท็จจริงและเหตุผลทางการเมืองต่างๆในการสนับสนุนสถานะรัฐ เช่นพฤติการณ์ของรัฐต่างๆ ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ พร้อมทั้งยกตัวอย่างคดีพร้อมทั้งคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรัฐและการรับรองรัฐ เนื่องด้วยเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบกับการนำตัวอย่างของการเกิดรัฐในประชาคมโลกเพื่อนำมาเปรียบเทียบและสนับสนุนความเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์ศึกษาถึงความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ในปัจจุบันตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นอย่างไร ปาเลสไตน์มีข้อเท็จจริงของการเป็นรัฐและข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศในการที่จะได้รับการรับรองจากรัฐต่างๆและองค์การระหว่างประเทศอย่างไร และวิเคราะห์ถึงแนวทางสู่การเป็นรัฐของปาเลสไตน์ในประชาคมโลกต่อไป

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสารทั้งหมด ซึ่งจะทำให้การศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ของความเป็นรัฐและการรับรองรัฐ รวมทั้งกรณีของปาเลสไตน์ อนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้มาจากตำรากฎหมาย ตำราทางวิชาการ หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความในวารสาร ข่าว และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสถานะความเป็นรัฐ

และการรับรองรัฐ และทำการศึกษา เปรียบเทียบ และวิเคราะห์ วิจัยข้อมูลทั้งหมดในประเด็นต่าง ๆ

1.5 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.5.1 ทำให้มีความรู้ความเข้าใจในกฎเกณฑ์สถานะความเป็นรัฐ ข้อเท็จจริงและข้อกำหนดที่นำไปสู่การเป็นรัฐ ตลอดจนทฤษฎีการรับรองรัฐ ทั้งอดีตและปัจจุบัน รวมถึงกรณีปาเลสไตน์

1.5.2 ทำให้รับรู้ถึงความสำคัญและบทบาทของรัฐต่างๆในประชาคมโลกรวมทั้งองค์การระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศในการรับรองและส่งเสริมสถานะความเป็นรัฐ

1.5.3 ทำให้ตระหนักถึงประเด็นปัญหาต่างๆอันเป็นอุปสรรคต่อความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ และเหตุผลที่รัฐอื่นๆจะต้องให้การรับรองและสนับสนุนปาเลสไตน์สู่การเป็นรัฐ ตลอดจนกระบวนการหรือแนวทางสู่การเป็นรัฐและการรับรองรัฐของปาเลสไตน์ในอนาคต

1.5.4 ทำให้มีข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศในกรณีสถานะความเป็นรัฐและการรับรองรัฐ ตลอดจนข้อเท็จจริงและเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศที่สนับสนุนสู่การเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อนำไปใช้ในการศึกษาวิจัยและอ้างอิงต่อไป

ลำดับเหตุการณ์สำคัญของปาเลสไตน์

ปี ค.ศ. 1897 ได้มีการก่อตั้งกลุ่มลัทธิไซออนนิสต์ (Zionist) โดยกลุ่มชาวยิวปัญญาชน และพ่อค้ายิวที่ทำมาหากินจนร่ำรวยจากทั่วทุกมุมโลก โดยเฉพาะบนแผ่นดินอเมริกาและยุโรป มีจุดประสงค์เพื่อนำชาวยิวกลับมาตั้งถิ่นฐาน สร้างชาติยิวขึ้นมาใหม่บนแผ่นดินปาเลสไตน์ ซึ่งกลุ่มไซออนนิสต์ยึดมั่นในพระคัมภีร์ที่ว่า “พระเจ้าได้ประทานดินแดนแห่งนี้ให้กับชาวยิว” แต่ในขณะนั้น ปาเลสไตน์ตกอยู่ใต้อาณัติของอังกฤษ

ปี ค.ศ. 1910 พื้นที่ยุโรปได้เกิดสงครามโลกขึ้นและได้ลุกลามมาถึงดินแดนแถบนี้ ดร. คาอิม ไวซมันน์ นักเคมีชาวยิวสมาชิกกลุ่มไซออนนิสต์ ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านวัตถุระเบิดที่ได้เปลี่ยนสัญชาติจากลัตเวียมาเป็นอังกฤษ ได้ทำการคิดค้นดินระเบิดประสิทธิภาพสูงซึ่งสามารถผลิตเองได้โดยใช้วัตถุดิบที่หาได้ง่าย จากการช่วยเหลือของ ดร.คาอิม ทำให้อังกฤษซึ่งมีอิทธิพลเหนือดินแดนตะวันออกกลางตอบแทนดร.คาอิม โดยการมอบดินแดนปาเลสไตน์ให้เป็นที่พักพิงถาวรของชาวยิว โดย ลอร์ด อาร์เธอร์ เจมส์ บาลฟัวร์ (Lord. Arthur James Balfour) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมของอังกฤษในขณะนั้น เป็นผู้ลงนามใน “สนธิสัญญาบาลฟัวร์”

ปี ค.ศ. 1923 องค์การสันนิบาตชาติมอบหมายให้อังกฤษเป็นผู้ดำเนินการส่งมอบดินแดนปาเลสไตน์ให้แก่ชาวยิว แต่อังกฤษก็ยังคงครอบครองดินแดนไว้เพื่อใช้ต่อรองกับกลุ่มชาติอาหรับ ในการทำสงครามโลกครั้งที่ 2 จวบจนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ดินแดนนี้ก็ยังไม่ได้ถูกส่งมอบให้แก่ฝ่ายไหนอยู่ดี อีกทั้งปัญหาการอพยพเข้ามาของชาวยิวจำนวนมากก็ยังเพิ่มทวีความวุ่นวายเข้าไปทุกขณะ โดยมีกลุ่มชาติอาหรับแสดงท่าทีไม่พอใจอย่างเห็นได้ชัด

ปี ค.ศ. 1947 สมัชชาสหประชาชาติลงมติแบ่งดินแดนปาเลสไตน์ให้กับชาวยิว โดยแบ่งเอาดินแดนบางส่วนของซีเรียและอียิปต์ไปด้วย โดยมีมติดังกล่าวไม่ได้ขอความเห็นชอบจากชาวปาเลสไตน์เลยแม้แต่น้อยการแบ่งดินแดนในครั้งนั้นทำให้ปาเลสไตน์ถูกแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งเป็นที่อาศัยของชาวยิว และอีกส่วนหนึ่งเป็นที่อาศัยของชาวอาหรับ

ปี ค.ศ. 1948 มีการจัดตั้งรัฐยิวขึ้นอย่างเป็นทางการบนแผ่นดินปาเลสไตน์ โดยมี ดาวิด เบนกูเรียน (David Bengurion) เป็นผู้นำคนแรกโดยตั้งชื่อว่า รัฐอิสราเอล ส่งผลให้ชาวยิวที่อาศัยอยู่ในดินแดนนี้กลายเป็นชาวอิสราเอลไปโดยปริยาย ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้ชนชาติอาหรับ จนกลุ่มชาติอาหรับจัดตั้งกองกำลังบุกเข้าตีอิสราเอล หวังที่จะกลดล้างชาวยิวให้สิ้นซาก สงครามที่กินเวลายาวนาน 8 เดือน ลงเอยด้วยความพ่ายแพ้อย่างหมดรูปของชาติอาหรับ แต่ก็ก่อให้เกิดการรบพุ่งกันต่อเนื่องมาอีกหลายต่อหลายครั้ง โดยเฉพาะ “สงคราม 6 วัน”

ปี ค.ศ. 1967 ประธานาธิบดี นัสเซอร์ แห่งอียิปต์ ส่งกองกำลังทหารกว่า 7 แสนนาย จากความร่วมมือของ 7 ชาตินาหรับ เข้าถล่มอิสราเอลที่มีกองกำลังเพียงสองแสนนายเท่านั้น แต่เหตุการณ์กลับกลายเป็นว่าอียิปต์เป็นฝ่ายมีชัยในสงคราม อีกทั้งยังสามารถยึดดินแดนของชาตินาหรับมาเป็นของตน ไม่ว่าจะเป็นเขตกาซ่าตะวันออก แหลมซีนายของอียิปต์ ชายฝั่งตะวันตกบางส่วนของแม่น้ำจอร์แดน (เขตเวสต์แบงก์) ที่ราบสูงโกรันของซีเรีย นครเยรูซาเล็มฝั่งตะวันออก นอกเหนือจากชัยชนะครั้งนี้แล้วอิสราเอลยังฉวยโอกาสนี้ทำการขับไล่ชาวอาหรับออกจากดินแดนของตนเป็นจำนวนมาก

ปี ค.ศ. 1969 นายยัตเซอร์ อาระฟัตได้เป็นประธานคณะกรรมการบริหารองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO : Palestine Liberation Organization) และดำรงตำแหน่งนี้จนสิ้นชีวิตในปี ค.ศ. 2004

ปี ค.ศ. 1970 นายยัตเซอร์ อาระฟัต ได้รับเลือกเป็นผู้บัญชาการใหญ่ของกองจรรยุทธ์ชาวปาเลสไตน์ทั้งหมด การเคลื่อนไหวของกองจรรยุทธ์ส่วนใหญ่อยู่ทางตอนใต้ของเลบานอน

ปี ค.ศ. 1972 นายยัตเซอร์ อาระฟัต พยายามอย่างยิ่งในการแสดงให้ชาวโลกยอมรับการมีตัวตนของชาวปาเลสไตน์ และพยายามแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรม ในการกอบกู้ดินแดนของชาวปาเลสไตน์คืนจากอิสราเอล โดยการก่อการร้ายซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เป็นที่จดจำของชาวโลกมากที่สุดครั้งหนึ่งคือการจับนักกีฬาชาวอิสราเอล จำนวน 11 คนเป็นตัวประกัน เรียกร้องให้รัฐบาลอิสราเอลปล่อยตัวนักโทษการเมืองชาวปาเลสไตน์ 234 คน และอีก 2 คนที่ถูกคุมขังอยู่ที่เยอรมัน ในระหว่างการแข่งขันกีฬาโอลิมปิก ในปีดังกล่าว ณ เมืองมิวนิค ประเทศเยอรมนี โดยกลุ่มที่เรียกตัวเองว่า “ขบวนการกันยาทมิฬ”(Black September)

ปี ค.ศ. 1972 ปาเลสไตน์และอิสราเอล ยอมหันหน้าเข้าหากัน โดยเจรจาผ่านทางองค์การสหประชาชาติ การประนีประนอมครั้งนี้เป็นผลก่อให้เกิดการลงนามใน “ข้อตกลงสันติภาพออสโลฉบับที่ 1” ในปี ค.ศ. 1993 เป็นการประกาศว่าโลกยอมรับให้มีดินแดนปกครองตนเองที่ชื่อปาเลสไตน์ในเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่า จากข้อตกลงสันติภาพดังกล่าวทำให้นายยัสเซอร์ อาระฟัต ได้รับรางวัลโนเบลสาขาสันติภาพ ในปี ค.ศ. 1994 ร่วมกับ พลเอกยิตซัค ราบิน (Yitzhak Rabin) และนายชิมอน เปเรส (Shimon Peres) นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของอิสราเอลในสมัยนั้น

ปี ค.ศ. 1974 นายยัสเซอร์ อาระฟัตตกลงจะปลดปล่อยปาเลสไตน์เป็นขั้นตอน ในการปราศรัยครั้งแรกในสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติที่นิวยอร์ก เขาถือกิ่งมะกอกเป็นสัญลักษณ์ของสันติภาพในมือข้างหนึ่ง และปืนในมืออีกข้างหนึ่ง

ปีค.ศ.1975 นายยัสเซอร์ อาระฟัต ยืนยันไม่ยอมรับสิทธิการดำรงอยู่ของอิสราเอล ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธมติของคณะมนตรีความมั่นคง 2 ข้อ และสหรัฐได้ยุติการเจรจากับองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์

ปีค.ศ.1976 องค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ได้เข้าเป็นสมาชิกสันนิบาตอาหรับ

ปีค.ศ.1980 ได้เกิดความแตกแยกกันในกลุ่มองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ กระทั่งถึงภาวะระส่ำระสาย เมื่ออิสราเอลบุกเลบานอน อันเป็นฐานกำลังและกองบัญชาการ จนกระทั่งต้องถอยไปอยู่ที่ ตูนิเซีย

ปี ค.ศ.1990 นายยัสเซอร์ อาระฟัต สนับสนุนประธานาธิบดีฮุสเซนแห่งอิรักในสงครามอ่าว ซึ่งทำให้ประเทศอาหรับที่มั่งคั่งไม่พอใจและตัดเงินช่วยเหลือซึ่งประมาณปีละ 100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ถูกโดดเดี่ยวมากขึ้น ชาวปาเลสไตน์ต้องถูกอพยพเป็นจำนวนเรือนแสนและถูกขับออกจากประเทศกลุ่มอาหรับ

เดือนกันยายน ปีค.ศ.1993 รัฐมนตรีต่างประเทศนอร์เวย์ นำจดหมายของนายยัสเซอร์ อาระฟัดมาให้แก่ นายยิตซัค ราบิน นายกรัฐมนตรีอิสราเอล มีใจความสำคัญคือ 1) การยอมรับรัฐอิสราเอล 2) การประกาศคัดค้านการก่อการร้าย 3) การขอความสนับสนุนในการตัดข้อความในรัฐธรรมนูญปาเลสไตน์ที่ไม่ยอมรับอิสราเอล

เดือนมกราคม ปีค.ศ. 1996 ปาเลสไตน์จัดการเลือกตั้งครั้งแรก นายยัสเซอร์ อาระฟัดได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งอำนาจรัฐชาติปาเลสไตน์ (Palestinian National Authority) นอกจากนี้ ยังมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ (Palestinian Legislative Council) จำนวน 88 คน

เดือนตุลาคม ปีค.ศ. 1998 นายยัสเซอร์ อาระฟัดและนายกรัฐมนตรีเบนจามิน เนทันยาฮูแห่งอิสราเอลได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับดินแดนในเขตเวสต์แบงก์ที่รัฐแมรีแลนด์ สหรัฐ

เดือนกันยายน ปี ค.ศ.1999 นายยัสเซอร์ อาระฟัดกับนายกรัฐมนตรีเอฮุด บาร์ค แห่งอิสราเอลลงนามในข้อตกลงสงบศึกถาวร

เดือนกันยายน ปีค.ศ.2000 ประธานาธิบดีคลินตันจัดเปิดเจรจากับระหว่างนายยัสเซอร์ อาระฟัดกับบาร์คที่แคมป์ เดวิด ในการเจรจานั้นนายบาร์คยอมมากกว่าที่เคย แต่นายยัสเซอร์ อาระฟัดยืนยันในสิทธิคืนถิ่นของชาวอพยพปาเลสไตน์

เดือนสิงหาคม ค.ศ. 2001 มีเหตุการณ์ระเบิดฆ่าตัวตายในเมือง Tel Aviv และเยรูซาเลม ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต 36 ราย อิสราเอลตอบโต้เหตุการณ์ก่อการร้ายครั้งนี้ด้วยการยิงขีปนาวุธเข้าใส่สำนักงานของแนวร่วมประชาชนเพื่อการปลดปล่อยปาเลสไตน์ (Popular Front for the

Liberation of Palestine: PFLP) ผู้ซึ่งออกมาประกาศอ้างผลงานในการลอบสังหารรัฐมนตรีอิสราเอลในโรงแรมเยรูซาเลม และเคลื่อนกำลังทหารกลับเข้ายึดพื้นที่ในเขตเวสต์แบงก์อีกครั้ง

เดือนเมษายน ค.ศ.2002 รัฐมนตรีต่างประเทศโคลิน เพาเวลล์แห่งสหรัฐได้เดินทางไปเจรจากับนายยัสเซอร์ อาระฟัตที่รามอัลเลาะห์เป็นเวลา 2 ชั่วโมง หลังจากนั้นนายยัสเซอร์ อาระฟัตได้สั่งให้ดำเนินคดีผู้ที่ถูกจับกุมในปฏิบัติการลอบสังหารรัฐมนตรีการท่องเที่ยวอิสราเอลและสั่งจำคุกเมื่อถึงเดือนพฤษภาคมส่งมอบนักโทษให้อยู่ในการควบคุมของสหรัฐ-อังกฤษ

เดือนมิถุนายน ค.ศ.2002 เกิดเหตุการณ์ระเบิดฆ่าตัวตาย คร่าชีวิตชาวอิสราเอลไปอีก 19 ราย รัฐบาลอิสราเอลจึงตัดสินใจให้สร้าง “กำแพงเพื่อความมั่นคง” หรือที่เรียกกันว่า The Walls ขึ้นตลอดเขตแดนที่อยู่อาศัยของชาวปาเลสไตน์ทั้งหมด

เดือนเมษายน ค.ศ.2003 สหรัฐฯ สหภาพยุโรป องค์การสหประชาชาติและรัสเซีย มีประธานาธิบดีบุชแห่งสหรัฐเป็นแกนสำคัญ ได้ทำข้อเสนอชื่อ “โรดแมปฐานปฏิบัติการเพื่อการแก้ปัญหาวิกฤตอิสราเอล-ปาเลสไตน์โดยให้มี 2 รัฐถาวร” (Performance-based Roadmap to a Permanent Two-State Solution to the Israeli-Palestinian Crisis) ตามข้อเสนอนี้กำหนดให้มีปฏิบัติการ 3 ขั้นตอน ขั้นตอนแรก เป็นการยุติการก่อการร้ายและความรุนแรง พื้นชีวิตความเป็นอยู่ที่ เป็นปกติ สร้างสถาบันแห่งปาเลสไตน์ ขั้นนี้ให้แล้วเสร็จในเดือนพฤษภาคม 2003 ขั้นที่สอง เป็นระยะเวลาระหว่างมิถุนายน-ธันวาคม 2003 ขั้นที่สาม ทำข้อตกลงทางสถานภาพอย่างถาวรและยุติความขัดแย้ง ใช้ระยะเวลาระหว่างปี 2004 และ 2005

วันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ.2005 อิสราเอลก็ยอมถอนกำลังออกจากฉนวนกาซ่า หลังจากครอบครองอย่างไม่เป็นธรรมมานานถึง 38 ปี เปิดทางให้ปาเลสไตน์จัดการเลือกตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2006

การเลือกตั้งของปาเลสไตน์ถูกจับตามองจากทั่วโลก รวมทั้งอิสราเอลและอเมริกาที่เอาใจช่วยให้พรรคฟาตห์ ของนายมาห์มูด อับบาสขึ้นครองอำนาจให้ได้ อาจจะเพราะเห็นว่านายอับบาสมีนโยบายทางการเมืองที่ ไม่แข็งกร้าวนักและพร้อมจะเจรจากับอิสราเอล แต่ความมั่นใจของอิสราเอลและอเมริกาก็ดับวูบลง เมื่อผลการเลือกตั้งปรากฏว่าพรรคฮามาสกลับได้ครองเสียงข้างมาก ซึ่งผิดจากการคาดเดาของหลายฝ่าย แต่ถึงกระนั้นพรรคฮามาสก็ยังไม่สามารถจัดตั้งรัฐบาลในระบบพรรคเดียวได้ ต้องจัดตั้งรัฐบาลผสมขึ้นมา

อิสราเอลได้เปิดการโจมตีทางอากาศตั้งเป้าไปยังฐานที่มั่นของกลุ่มฮามาสซึ่งอยู่ในเขตชุมชนของฉนวนกาซ่า ตั้งแต่วันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2008 จนถึงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 2009 ภายใต้ชื่อเรียกว่า “Operation Cast Lead” ความรุนแรงครั้งนี้ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตกว่าพันคน บาดเจ็บอีกกว่าสี่พันคน

กระบวนการสันติภาพระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์ก็ยังคงดำเนินมาอย่าง
กระตือรือร้นจวบจนปัจจุบัน ล่าสุดยังคงมีการใช้กำลังปะทะกันในเขตฉนวนกาซาและอิสราเอล



บทที่ 2

ความเป็นมาของปาเลสไตน์ บทบาทขององค์การสหประชาชาติ และลำดับการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ

ปาเลสไตน์ได้มีความพยายามเพื่อสถานะความเป็นรัฐแม้ว่าจะมีเหตุการณ์ความรุนแรงจากข้อพิพาทกับอิสราเอลตลอดมา จนกระทั่งปัจจุบันนี้ ปาเลสไตน์โดยผู้นำปาเลสไตน์เองก็ยังยืนยันเจตนารมณ์ในการได้รับการยอมรับและได้รับการรับรองความเป็นรัฐจากรัฐอื่น ๆ รวมถึงองค์การระหว่างประเทศต่างๆ โดยย้ำถึงความช่วยเหลือจากองค์การสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศในการแก้ปัญหาข้อพิพาทกับอิสราเอลและความเป็นรัฐ¹ ดังนั้นการรับรู้ถึงความเป็นมาของดินแดนปาเลสไตน์ และลำดับเหตุการณ์ในความพยายามของปาเลสไตน์ในการได้รับสถานะรัฐโดยมีองค์การสหประชาชาติเข้ามามีบทบาทเสริมสร้างสถานะรัฐของปาเลสไตน์ จะสามารถทำให้เข้าใจได้อย่างถ่องแท้ถึงความสำคัญของการเป็นรัฐหรือการได้รับการยอมรับและรับรองสถานะความเป็นรัฐในสังคมระหว่างประเทศได้ ตลอดจนความสัมพันธ์ของปาเลสไตน์กับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นลำดับ

2.1 ประวัติความเป็นมาของปาเลสไตน์²

“ปาเลสไตน์” คือชื่อเรียกดินแดนในภูมิภาคตะวันออกกลางที่ตั้งอยู่ระหว่างทะเลเมดิเตอร์เรเนียน และแม่น้ำจอร์แดน ซึ่งมาจากคำว่า “Philistine” อันหมายถึงชนเผ่าที่อพยพมาจากเกาะครีตมาตั้งภูมิลำเนาอยู่ในพื้นที่ทางทิศตะวันตกเฉียงใต้ของปาเลสไตน์

ดินแดนนี้มีประวัติศาสตร์มายาวนานตั้งแต่ช่วง 3,000 ปีก่อนคริสตศักราช ถูกปกครองโดยหลากหลายอาณาจักร เริ่มจากเมื่อครั้งที่ชาวอียิปต์เข้ายึดครองดินแดนปาเลสไตน์ และพื้นที่โดยรอบแล้วสถาปนาอาณาจักรขึ้นในช่วง 1,050 ปีก่อนคริสตศักราช ต่อมาเมื่ออาณาจักรล่มสลาย ปาเลสไตน์ก็ถูกยึดครองโดย อัสซีเรีย บาบิโลน เปอร์เซีย กรีก และโรมัน ตามลำดับ ในคริสต์ศตวรรษที่ 4 ช่วงที่อยู่ภายใต้การปกครองของโรมันนี้เอง ศาสนาคริสต์ได้เข้ามามีอิทธิพลใน

¹ Mahmud Abbas, Speech before the United Nations General Assembly, September 23rd, 2011, available from the United Nations archives, A/66/PV.19, p.25.

² Charles D. Smith, Palestine and the Arab-Israel Conflict, (London : Macmillan Education Ltd, 1988), pp.1-37.

ดินแดนปาเลสไตน์ มีการก่อสร้างวิหารศักดิ์สิทธิ์ทางศาสนาคริสต์เป็นจำนวนมาก ชาวยิวถูกเนรเทศ และกระจัดกระจายไปอยู่ในแอฟริกา ยุโรป เปอร์เซีย และแหลมอารเบีย ต่อมาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 6 ชาวอาหรับก็ได้เข้ายึดครองพื้นที่ในแถบปาเลสไตน์ ศาสนาอิสลามเข้ามามีบทบาทแทนศาสนาคริสต์ที่เสื่อมลงในดินแดนนี้

เนื่องจากในดินแดนปาเลสไตน์เป็นที่ตั้งของกรุงเยรูซาเลม ซึ่งถือเป็นดินแดนศักดิ์สิทธิ์ของทั้งสามศาสนา คือ อิสลาม คริสต์ และ ยูดาห์ จึงเกิดการสู้รบแย่งชิงดินแดนกันบ่อยครั้ง เกิดเป็นสงครามครั้งใหญ่ระหว่างศาสนาที่เรียกว่า สงครามครูเสด ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1099-1187 สงครามในครั้งนั้นจบลงที่ฝ่ายมุสลิมได้รับชัยชนะเข้าปกครองดินแดนปาเลสไตน์ แต่ต่อมาภายหลังชาวคริสต์และชาวมุสลิมต่างก็สู้รบแย่งชิง และผลัดกันเข้าครอบครองดินแดนปาเลสไตน์เรื่อยมา

มาถึงในปี ค.ศ.1897 ได้มีการก่อตั้งกลุ่มไซออนนิสต์ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการ นำชาวยิวกลับมามีถิ่นฐาน และสร้างชาติของตนเองบนแผ่นดินปาเลสไตน์ ยึดตามบัญญัติของพระคัมภีร์ที่ว่า “พระเจ้าได้ทำพันธสัญญาประทานดินแดนแห่งนี้ให้กับชาวยิว” โดยใช้วิธีกว้านซื้อที่ดินจากเจ้าของที่ดินชาวอาหรับ อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และฟื้นฟูพื้นดินอันแห้งแล้งให้กลายเป็นที่ที่สามารถเพาะปลูกได้ โดยในขณะนั้นปาเลสไตน์อยู่ภายใต้การปกครองของจักรวรรดิออตโตมัน

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อจักรวรรดิออตโตมันเสื่อมสลายลง ประเทศอังกฤษได้เข้ามามีอิทธิพลเหนือดินแดนตะวันออกกลาง และได้มีการทำสัญญาว่าจะมอบดินแดนปาเลสไตน์ให้คู่สัญญาเพื่อแลกกับความช่วยเหลือในการทำสงคราม โดยมีการลงนามใน สนธิสัญญาบัลฟอร์ (Balfour Declaration) โดย ลอร์ด อาร์เธอร์ เจมส์ บัลฟอร์ (Lord Arthur James Balfour) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของอังกฤษในขณะนั้น เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1917ว่าจะมอบดินแดนปาเลสไตน์ให้เป็นที่พักพิงถาวรของชาวยิว เพื่อเป็นการตอบแทนที่ ดร. คาอิม ไวซมันน์ (Chaim Weizmann) นักวิทยาศาสตร์ชาวยิว หนึ่งในสมาชิกของกลุ่มไซออนนิสต์ (Zionist) สามารถคิดค้นกระบวนการผลิต Acetone ซึ่งเป็นสารสำคัญในการผลิตวัตถุระเบิดได้ เพื่อใช้ผลิตอาวุธในสงครามโลกครั้งที่ 1 ในขณะที่อังกฤษไม่สามารถนำเข้า Acetone มาจากประเทศคู่สงครามเช่นประเทศเยอรมัน

ในขณะเดียวกัน ข้าหลวงใหญ่ของอังกฤษในอียิปต์ เซอร์ เฮนรี แม็กมาฮอน (Sir Henry McMahon) ก็ได้ลงนามในสัญญาตกลงกับชาวอาหรับ ว่าอังกฤษจะยกดินแดนบางส่วน ซึ่งรวมไปถึงปาเลสไตน์ให้ หากชาวอาหรับเข้าร่วมช่วยอังกฤษทำสงครามกับเยอรมัน

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลงแล้ว ทั้งชาวอาหรับและชาวยิวต่างก็อ้างสิทธิเหนือดินแดนปาเลสไตน์ โดยอ้างถึงสัญญาที่อังกฤษลงนามไว้กับทั้งสองฝ่าย แต่ประเทศอังกฤษก็มิได้ส่งมอบดินแดนให้แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในปี ค.ศ. 1923 องค์การสันนิบาตชาติได้มีมติให้ประเทศอังกฤษ

ส่งมอบดินแดนปาเลสไตน์นี้ให้แก่ชาวยิว แต่อังกฤษก็ยังคงยึดครองดินแดนไว้ใช้ในการต่อรองกับชาติอาหรับ เพื่อให้เข้าช่วยในสงครามโลกครั้งที่ 2 อีกครั้ง

ดินแดนปาเลสไตน์จึงตกอยู่ในอาณัติของประเทศอังกฤษจนสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ในระหว่างนี้ ชาวยิวทั่วยุโรปซึ่งถูกกองกำลังของนาซีกวาดล้างอย่างหนัก ก็ได้อพยพเข้ามาในดินแดนปาเลสไตน์เป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ก่อให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงระหว่างชาวปาเลสไตน์ที่อยู่ในพื้นที่เดิม กับชาวยิวที่อพยพลี้ภัยเข้ามา ซึ่งต่อมาในปีค.ศ.1947 ดินแดนปาเลสไตน์ถูกองค์การสหประชาชาติออกข้อมติกำหนดให้แบ่งดินแดนออกเป็นสองส่วนคือที่อาศัยของยิว และที่อาศัยของชาวอาหรับ

ในปีค.ศ.1948 ได้มีการจัดตั้งรัฐยิวขึ้น โดยตั้งชื่อว่ารัฐอิสราเอล (เป็นที่น่าสังเกตว่าในขณะที่อิสราเอลจัดตั้งเป็นรัฐ ปาเลสไตน์เองมีโอกาที่จะจัดตั้งเป็นรัฐเช่นกัน แต่ในขณะนั้นปาเลสไตน์ยังไม่มีศูนย์รวมอำนาจหรือผู้แทนหรือผู้นำกลุ่มในการประกาศจัดตั้งรัฐดังเช่นอิสราเอล)

ได้เกิดสงครามครั้งใหญ่อีกหลายต่อหลายครั้งระหว่างชาติอาหรับกับอิสราเอล และในปีค.ศ.1967 อิสราเอลกลับมีชัยในสงคราม สามารถยึดครองดินแดนของชาติอาหรับมาเป็นของตน ไม่ว่าจะเป็นเขตกาซาตะวันออก แหลมซีนายของอียิปต์ ชายฝั่งตะวันตกบางส่วนของแม่น้ำจอร์แดน (เขตเวสต์แบงก์) ที่ราบสูงโกรันของซีเรีย นครเยรูซาเล็มฝั่งตะวันออก

ในปีค.ศ.1974 องค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO: Palestine Liberation Organization) ได้ถูกก่อตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิให้กับชาวอาหรับที่อาศัยอยู่ในดินแดนปาเลสไตน์ และจัดตั้งปาเลสไตน์เป็นรัฐอิสระปกครองตนเอง นำโดยนายยัสเซอร์ อาระฟัต (Yasser Arafat) ซึ่งถือเป็นตัวแทนหนึ่งเดียวอย่างเป็นทางการของปาเลสไตน์

ประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่อาศัยอยู่ในเขตยึดครองของอิสราเอลทั้งในฉนวนกาซาและเขตเวสต์แบงก์ได้ก่อการจลาจลเพื่อเรียกร้องการเป็นเอกราช และต่อต้านการที่อิสราเอลใช้กำลังทางทหารยึดครองพื้นที่ดังกล่าวมากกว่า 20 ปี แต่ถูกอิสราเอลใช้กำลังทหารเข้าปราบปรามนับแต่ปีค.ศ. 1987 จนถึงปีค.ศ.1993 จากการเรียกร้องเอกราชดังกล่าว ทำให้ชาวปาเลสไตน์กว่าพันคนถูกกักขัง ถูกคุมขัง ถูกเนรเทศ

จนกระทั่งปีค.ศ.2006 กลุ่มฮามาสชนะการเลือกตั้ง ได้มีเป้าหมายหลักในการต่อต้านการยึดครองดินแดนของอิสราเอล ยุติการยึดครองเวสต์แบงก์และฉนวนกาซาของอิสราเอล แล้วก่อตั้งรัฐปาเลสไตน์โดยมีอาณาเขตเช่นพื้นที่ที่เคยอยู่ก่อนการมีอยู่ของอิสราเอล ก่อให้เกิดการปะทะกันโดยใช้ความรุนแรงตอบโต้กันตลอดมาระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปีค.ศ.2008 ถึง 2009 อิสราเอลที่โจมตีปาเลสไตน์อย่างรุนแรงและต่อเนื่อง จนถึงปัจจุบันยังคงมีการปะทะกันในเขตฉนวนกาซาและอิสราเอลเป็นระยะๆ

ปาเลสไตน์ตกอยู่ภายใต้การยึดครองของอิสราเอลโดยผิดกฎหมายระหว่างประเทศนับแต่ปีค.ศ.1967 เรื่อยมา ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยวางหลักกฎหมายระหว่างประเทศกรณีที่อิสราเอลสร้างกำแพงรูก้ำในดินแดนปาเลสไตน์³ ทั้งที่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ตั้งถิ่นฐานอยู่ในดินแดนปาเลสไตน์มาเป็นเวลานานก่อนที่ชาวยิวจะอพยพเข้ามาเนื่องด้วยความเชื่อในดินแดนศักดิ์สิทธิ์ สิทธิในดินแดนปาเลสไตน์และอำนาจอธิปไตยในดินแดนปาเลสไตน์จึงควรตกสู่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ และแม้ว่าดินแดนบางส่วนจะถูกอิสราเอลยึดครอง จนประชาชนชาวปาเลสไตน์บางส่วนต้องอพยพย้ายถิ่นฐานออกไปนอกประเทศแต่ก็หาได้มีผลต่อสิทธิของประชาชนชาวปาเลสไตน์ในการกลับสู่มาตุภูมิไม่ เนื่องด้วยองค์การสหประชาชาติโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 194(III)⁴ รับรองสิทธิในการกลับถิ่นฐานของผู้อพยพและได้รับการชดเชยในทรัพย์สินที่สูญสิ้นไปไม่ได้กลับคืน นอกจากนั้นยังไม่มีผลต่อการเป็นประชากรในดินแดนของปาเลสไตน์เช่นกัน

ปัจจุบันปาเลสไตน์ยังคงถูกอิสราเอลปฏิบัติเหมือนกับปาเลสไตน์ไม่มีตัวตนและประชาชนชาวปาเลสไตน์ยังคงได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของอิสราเอลอย่างต่อเนื่อง ผลจากการกระทำนั้นก่อให้เกิดข้อกังขาในความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ ตลอดจนก่อให้เกิดองค์การระหว่างประเทศเกิดความคลางแคลงใจในสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ เช่นกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศที่ไม่ยอมรับวินิจฉัยเรื่องที่ปาเลสไตน์ขอให้ตรวจสอบการใช้กำลังทหารในฉนวนกาซ่าของอิสราเอลในช่วงระหว่างเดือนธันวาคม ค.ศ.2008 ถึงเดือนมกราคม ค.ศ.2009 โดยอ้างว่าปาเลสไตน์มิใช่รัฐ ตามข้อ 12(3)⁵

2.2 บทบาทขององค์การสหประชาชาติต่อปัญหาปาเลสไตน์

องค์การสหประชาชาติเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในสังคมระหว่างประเทศ เป็นองค์การความร่วมมือระดับพหุภาคีของประชาคมโลกที่ได้รับการยอมรับให้เป็นกลไกหลักในการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงในระหว่างประเทศด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์ (Purpose) ของการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติกำหนดในหมวดที่

³ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, advisory opinion, ICJ Reports 2004, pp.63-64.

⁴ United Nation, “General Assembly Resolution,” Accessed February 13, 2016, <http://www.un.org/documents/ga/res/3/ares3.htm>

⁵ ธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 12(3), อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.4.

1 มาตรา 1 “เพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของประชาชาติ (International Peace and Security) โดยมาตรการที่มีประสิทธิภาพร่วมกันในการป้องกัน กำจัดภัยคุกคามต่อสันติภาพและปราบปรามการกระทำในลักษณะรุกราน หรือกระทำการใดๆในลักษณะทำลายสันติภาพ” และหลักการที่กำหนดไว้ในหมวดที่ 1 มาตรา 2 “การแก้ไขปัญหาคือพิพาทระหว่างชาติด้วยสันติวิธี โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงละเว้นการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในลักษณะที่คุกคามหรือใช้กำลังหรือคุกคามต่ออธิปไตยในดินแดนหรือเอกราชของชาติอื่นๆด้วยการกระทำใดๆที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติ⁶

ด้วยวัตถุประสงค์และหลักการดังกล่าวขององค์การสหประชาชาติ และอำนาจตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติหมวดที่ 6 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (Pacific Settlement of Disputes) และหมวดที่ 7 ว่าด้วยมาตรการบังคับเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำในลักษณะรุกราน (Action with respect to threats to peace, Breach of peace and Act of aggression) องค์การสหประชาชาติจึงได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทและแสดงบทบาทในการสนับสนุนการเข้าสู่การเป็นรัฐของปาเลสไตน์

2.2.1 บทบาทของสหประชาชาติต่อปาเลสไตน์หลังพ้นจากการเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ

ในเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 1947 ประเทศอังกฤษได้ตัดสินใจยื่นเรื่องปัญหาความขัดแย้งในปาเลสไตน์ให้องค์การสหประชาชาติเป็นผู้พิจารณา โดยร้องขอให้มีการจัดประชุมวิสามัญของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติขึ้น การประชุมครั้งนี้เริ่มขึ้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1947 มีชาติอาหรับอันประกอบด้วยตัวแทนจากประเทศ อียิปต์ อิรัก เลบานอน ซาอุดีอาระเบีย และซีเรียเป็นตัวแทนให้ทางฝ่ายชาวอาหรับในปาเลสไตน์ที่อาศัยอยู่เดิม และพยายามนำเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาถึงการประกาศให้ปาเลสไตน์เป็นรัฐอิสระปกครองตนเอง ในขณะที่ตัวแทนทางฝั่งชาวยิวก็นำเสนอการจัดตั้งรัฐอิสระของชาวยิวในดินแดนปาเลสไตน์เช่นกัน⁷

ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษว่าด้วย ปาเลสไตน์ของสหประชาชาติ (United Nations Special Committee on Palestine: UNSCOP) อันประกอบด้วยรัฐสมาชิกทั้งหมด 11 รัฐ

⁶ Malcolm D. Evans, Blackstone's International Law Documents, 10th Edition, (Newyork : Oxford University Press Inc., 2011), pp.9-10.

⁷ Henry Cattam LL.M, Palestine, the Arabs and Israel the search for justice, (London: Longman Group Ltd), pp.25-30.

เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาและพิจารณาถึงทางเลือกที่เหมาะสม เพื่อนำเสนอในที่ประชุมสามัญสมาชิกใหญ่สหประชาชาติอีกครั้งในเดือน กันยายน ค.ศ. 1947 ในระหว่างการตรวจสอบนี้ ทางผู้แทนชาวยิวให้ความร่วมมือกับ UNSCOP เป็นอย่างดี ในขณะที่ชาติอาหรับนั้นไม่เข้าร่วม เนื่องจากสหประชาชาติไม่ได้รับข้อเสนอที่จะให้ชาวอาหรับปาเลสไตน์ตั้งรัฐอิสระปกครองตนเอง

UNSCOP ได้สรุปความเห็นและข้อเสนอแนะต่อที่ประชุมสมาชิกใหญ่สหประชาชาติในวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1947 ภายหลังจากการถกเถียงอภิปรายกันในหัวข้อดังกล่าว ในที่สุดสมาชิกใหญ่สหประชาชาติก็ได้ลงมติเห็นชอบ ข้อมติที่ 181 หรือที่เรียกกันว่า “the Partition Plan”⁸ เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1947 โดยกำหนดให้

-ประเทศอังกฤษหมดอำนาจในการปกครองดินแดนปาเลสไตน์ และต้องถอนกำลังทหารออกจากพื้นที่

-มีการจัดตั้งรัฐอาหรับและรัฐยิวภายในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1948

-แบ่งเขตดินแดนปาเลสไตน์ออกเป็นแปดส่วน สามส่วนให้เป็นที่อยู่อาศัยของชาวยิว อีกสามส่วนให้เป็นที่อยู่อาศัยของชาวมุสลิมอาหรับ เมืองจาฟฟาให้เป็นดินแดนแทรกของอาหรับในเขตของชาวยิว

-เมืองเยรูซาเล็มให้เป็นเขตปกครองพิเศษภายใต้การดูแลของ คณะมนตรีภาวะทรัสตีแห่งสหประชาชาติ (United Nations Trusteeship Council) ดังปรากฏในแผนที่

⁸ United Nations, “the Question of Palestine and the United Nations,” (New York, 2008), pp.7-10.



ภาพที่ 2.1 แผนที่แสดงการแบ่งเขตการปกครองตาม UN Partition Plan-1947⁹

ข้อนี้ไม่เป็นที่ยอมรับของทางฝ่ายชาวอาหรับในปาเลสไตน์ละชาตอาหรับ ซึ่งถือว่าตนมีสิทธิครอบครองดินแดนปาเลสไตน์ทั้งหมด ส่งผลให้เกิดข้อขัดแย้งและการใช้ความรุนแรงกันมาตลอด ในที่สุดสงครามระหว่างชาตอาหรับกับอิสราเอลก็ปะทุขึ้นอีกครั้ง เพียงวันเดียวหลังจาก

⁹ United Nations, “the Question of Palestine and the United Nations,” (New York, 2008), p.8.

ประเทศอังกฤษได้ถอนกำลังทหารออกจากพื้นที่ โดยในภายหลังอิสราเอลอ้างว่าการสู้รบดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบของชาวอาหรับในปาเลสไตน์รวมถึงปัญหาผู้อพยพเช่นกัน¹⁰

ชาวยิวประกาศก่อตั้งรัฐอิสราเอลขึ้นมาเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1948¹¹ มีอาณาเขตตามที่ได้กำหนดไว้ใน partition plan ตั้งให้เมืองเยรูซาเลมเป็นเมืองหลวง โดยมีนายเดวิด เบนกูเรียน (David Ben-Gurion) เป็นผู้นำคนแรก

หลังจากการสู้รบกันหลายสัปดาห์ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติก็ได้มีประกาศการพักรบชั่วคราวขึ้น มีผลบังคับใช้ในวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1948 มอบหมายให้ Count Folke Bernadotte ประธานสภาภาพชาดของสวีเดน เป็นผู้แทนไกล่เกลี่ยขององค์การสหประชาชาติ และให้ United Nations Truce Supervision Organization (UNTSO) เป็นผู้สังเกตการณ์ช่วยดูแล อย่างไรก็ตาม ทั้งสองฝ่ายต่างก็ไม่สามารถหาข้อตกลงร่วมกันได้และเกิดการสู้รบขึ้นอีกครั้งในวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 1948

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีคำสั่งให้สงบศึกชั่วคราวอีกครั้งในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งในขณะนั้น อิสราเอลก็ได้เข้ายึดครองอาณาเขตนอกเหนือไปจากที่ได้รับใน partition plan ซึ่งรวมไปถึง เมืองเยรูซาเลมฝั่งตะวันตก ส่วนอียิปต์ก็เข้ายึดครองส่วนที่เหลือของฉนวนกาซ่า และจอร์แดนเข้ายึดครองเขตเวสต์แบงก์และเมืองเยรูซาเลมฝั่งตะวันออกในส่วนของเมืองเก่า ยังมีการสู้รบเกิดขึ้นตามมาอีกหลายครั้งในช่วงเดือนตุลาคม ค.ศ. 1948 และ เดือนมีนาคม ค.ศ. 1949 ส่งผลให้อิสราเอลขยายอาณาเขตเข้ายึดครองดินแดนได้มากขึ้น

Count Bernadotte ผู้แทนไกล่เกลี่ยขององค์การสหประชาชาติถูกสังหารที่เมืองเยรูซาเลมในเขตปกครองของอิสราเอล จึงได้มีการแต่งตั้งผู้แทนไกล่เกลี่ยคนใหม่คือ Ralph Bunche

จากกรณีการสู้รบในครั้งนี้ ส่งผลให้ชาวปาเลสไตน์กว่า 750,000 คน ถูกขับไล่ออกจากภูมิลำเนากลายเป็นผู้ลี้ภัย สมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงประกาศข้อมติที่ 194 ออกมาในวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1948 อนุญาตให้ผู้ลี้ภัยที่ต้องการกลับเข้าไปอาศัยอยู่ในภูมิลำเนาเดิมอย่างสงบ

¹⁰ Walid Khalidi, Revisiting the UNGA partition resolution, in Ilan Pape (ed.) The Israel/Palestine Question, (London : A Reader.Routledge, 2007), p.97.

¹¹ Israel Ministry of Foreign Affairs, "The Declaration of The Establishment of The State of Israel," Accessed January 15, 2016, http://www.mfa.gov.il/mfa/foreign_policy/peace/guide/pages/declaration%20of%20establishment%20of%20state%20of%20israel.aspx

เดินทางกลับเข้าไปพื้นที่ที่ทำได้ แต่หากผู้ใดไม่ต้องการกลับเข้าไปยังถิ่นฐานเดิม ควรจัดให้มีค่าชดเชยทรัพย์สินดังกล่าวที่เสียไป ข้อนี้ ยังมีการเรียกร้องให้อพยพกำลังทหารออกจากเมืองเยรูซาเลม จัดตั้งเป็นเขตสากล อนุญาตให้ทุกชาติเข้าถึงได้ เพื่อปกป้องสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ให้คงอยู่ และจัดตั้ง United Nations Conciliation Commission for Palestine (UNCCP) ซึ่งประกอบด้วย ฝรั่งเศส ตุรกี และสหรัฐอเมริกา เป็นคณะกรรมการช่วยดำเนินงานเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในปาเลสไตน์ให้ลุล่วง

UNCCP ได้พยายามแก้ไขปัญหาลักษณะสามประเด็นในปาเลสไตน์ ได้แก่ อาณาเขตของแต่ละดินแดน ปัญหาผู้ลี้ภัย และสถานะของเมืองเยรูซาเลม โดยได้จัดให้มีการเจรจาแยกกับรัฐอาหรับ (อียิปต์ จอร์แดน เลบานอน และซีเรีย) และกับอิสราเอล ที่เมืองลูซาน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1949

ในที่สุด เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1949 ก็ได้มีการลงนามในข้อตกลงสงบศึกระหว่างอิสราเอลกับชาติอาหรับ อันประกอบด้วย อียิปต์ จอร์แดน เลบานอน และซีเรีย ซึ่งข้อตกลงสันติภาพนี้ ไม่ได้เป็นการรับรองอาณาเขต ข้อเรียกร้อง หรือสิทธิใดๆของรัฐคู่สัญญาทั้งสิ้น เนื้อหาหลักเป็นเพียงข้อตกลงร่วมกันในการยุติสงครามและยอมรับกระบวนการที่ก่อให้เกิดสันติภาพในดินแดนตะวันออกกลางเท่านั้น

ต่อมาในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1949 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ส่ง UNTSO เข้ามาช่วยดูแลความสงบและเป็นผู้สังเกตการณ์เฝ้าระวังสถานการณ์ในตะวันออกกลางนับแต่นั้น

จะเห็นได้ว่าบทบาทขององค์การสหประชาชาติในช่วงแรกนี้ ได้เข้ามาเสมือนผู้ไกล่เกลี่ยในการแบ่งเขตพื้นที่ในดินแดนปาเลสไตน์โดยการออกข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ข้อมติที่ 181 โดยกำหนดให้จัดตั้งรัฐยิวและรัฐอาหรับในดินแดนปาเลสไตน์ที่พิพาทกันนั้น ข้อมติดังกล่าวเปรียบเสมือนการยอมรับจากองค์การสหประชาชาติถึงการมีอยู่ของรัฐอาหรับหรือชาวอาหรับในดินแดนปาเลสไตน์ ทั้งได้สนับสนุนให้มีการจัดตั้งรัฐขึ้นภายในข้อมตินั้น แต่ข้อมติดังกล่าวกลับไม่อาจนำมาปฏิบัติให้เกิดสภาพบังคับได้เนื่องจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่เห็นชอบการแบ่งเขตแดนดังกล่าว อย่างไรก็ตามข้อมตินี้เปรียบดังจุดเริ่มต้นของการรับรู้ถึงการมีอยู่ของดินแดนปาเลสไตน์ในแผนที่โลก และถือเป็นข้อกล่าวอ้างอย่างเป็นทางการของปาเลสไตน์ในการเป็นรัฐ

2.2.2 สิทธิในการกำหนดเจตนาของประชาชนชาวปาเลสไตน์และข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 242

สงครามครั้งใหญ่เกิดขึ้นอีกครั้งในปีค.ศ. 1967¹² ซึ่งภายหลังทำให้อิสราเอลสามารถยึดดินแดนของชาติอาหรับมาเป็นของอิสราเอลได้ โดยอิสราเอลสามารถชนะสงครามได้ภายในเวลาเพียง 6 วัน ภายหลังจึงถูกเรียกว่า “สงคราม 6 วัน” (Six day war) อิสราเอลได้ดินแดนเพิ่มขึ้นถึง 4 เท่าตัว ซึ่งได้แก่ เขตเวสต์แบงก์ (ชายฝั่งตะวันตกบางส่วนของแม่น้ำจอร์แดน) ฉนวนกาซา เมืองเยรูซาเลมฝั่งตะวันออก คาบสมุทรไซนายของอียิปต์ และ ที่ราบสูงโกลันของซีเรีย รวมเรียกพื้นที่ทั้งหมดนี้ว่า เขตยึดครอง (Occupied Territories)



ภาพที่ 2.2 แผนที่แสดงพื้นที่ซึ่งอิสราเอลเข้ายึดครองตั้งแต่ปี ค.ศ. 1967¹³

¹² Charles D. Smith, Palestine and the Arab-Israel Conflict, (London : Macmillan Education Ltd, 1988), pp.179-205.

¹³ United Nations, “the Question of Palestine and the United Nations,” p.17.

ในวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 1967 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 242 ว่าด้วยกระบวนการสันติภาพในภูมิภาคตะวันออกกลาง โดยเรียกร้องให้อิสราเอลถอนกำลังทหารออกจากดินแดนที่เพิ่งเข้ายึดครอง และให้ทุกฝ่ายสงบศึก ยอมรับอำนาจอธิปไตย อาณาเขต และสิทธิในการอาศัยอยู่อย่างสงบของทุกๆ รัฐในพื้นที่ที่มีความขัดแย้ง¹⁴

แต่เหตุการณ์ก็หาเป็นไปตามข้อมติที่ 242 ไม่ ฝ่ายอาหรับกับปาเลสไตน์ยังคงประกาศจะรบกับอิสราเอลต่อไป ขณะที่อิสราเอลก็ไม่ยอมคืนดินแดนยึดครองภายใต้บรรยากาศที่ยังไม่เล็กเป็นศัตรูกัน

นักประวัติศาสตร์ระหว่างประเทศมีข้อถกเถียงกันมากสำหรับข้อมติที่ 242 นี้ เพราะข้อความในข้อมติดังกล่าวไม่มีความชัดเจน เนื่องจากข้อมติดอกให้ถอนกำลังทหารออกจากพื้นที่ที่มีข้อขัดแย้งกันอยู่ แต่ไม่ได้ระบุให้อิสราเอลถอนกำลังทหารออกจากดินแดนที่ยึดครองทั้งหมดหรือไม่อย่างไร ด้วยเหตุนี้จึงเกิดปัญหาในการตีความและนำไปปฏิบัติ ซึ่งตัวแทนของสหรัฐอเมริกา ดูเหมือนว่าจะตีความเป็นประโยชน์แก่อิสราเอลโดยอ้างถึงความไม่ชัดเจนของข้อมติ ส่วนตัวแทนของอังกฤษกลับวางตัวเป็นกลางเสียกว่า¹⁵

จากข้อมติ 242 องค์การสหประชาชาติยังคงดำรงไว้ซึ่งสถานะของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระหว่างประเทศ แต่ในข้อมติเสมือนว่าองค์การสหประชาชาติได้สนับสนุนให้ประชาชนชาวปาเลสไตน์หลุดพ้นจากการถูกยึดครองของอิสราเอลและปกครองตนเองต่อไป โดยในข้อมติดังกล่าว องค์การสหประชาชาติได้ย้ำว่าอิสราเอลครอบครองดินแดนปาเลสไตน์โดยผิดกฎหมาย ทั้งให้เคารพถึงอธิปไตย ความเป็นอิสระและความเป็นเอกราชของแต่ละรัฐ(ซึ่งหมายถึงความถึงปาเลสไตน์) จะเห็นได้ว่า องค์การสหประชาชาติสนับสนุนในการปกครองตนเองและความเป็นรัฐเอกราชของปาเลสไตน์ โดยให้สิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ (The Rights of Self-Determination) ในการเลือกวิถีชีวิตของตนในการดำรงชีวิตแม้ว่าจะอยู่ในดินแดนที่ถูกอิสราเอลยึดครองก็ตาม ซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นแนวคิดที่มีมาก่อนการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ แต่มาปรากฏชัดเจนในกฎ

¹⁴ Yehuda Lukacs (ed.), The Israeli-Palestinian Conflict: a documentary record 1967-1990, (Cambridge : Cambridge University Press, 1992), p.1.

¹⁵ Muhammed El Farrah, "Notes on the Six Days War," in Birzeit University Class Reader for "The Palestinian Question", 2012, p.53.

บัตรสหประชาชาติ¹⁶ ในข้อ 1(2) และข้อ 55 โดยออกมาในรูปแบบข้อมติต่างๆเกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองเพื่อเป็นการอธิบายและแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของสิทธิในการกำหนดใจตนเอง

นอกจากนี้องค์การสหประชาชาติยังได้รับรองสิทธิในการกำหนดใจตนไว้ในข้อ 1 ของทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights: ICCPR)¹⁷ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)¹⁸ แต่อย่างไรก็ตามประชาชนชาวปาเลสไตน์ก็ยังคงต้องอยู่ในสภาพทุกข์ทรมาน ไม่อาจกำหนดวิถีชีวิตตนและถูกบีบบังคับจากอิสราเอลทุกด้านตลอดมาจนก่อให้เกิดปัญหาที่องค์การสหประชาชาติและหน่วยงานระหว่างประเทศต้องเข้ามาช่วยเหลือดูแลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านสิทธิมนุษยชนที่กำลังเป็นปัญหาสำคัญของปาเลสไตน์

2.2.3 สถานะผู้สังเกตการณ์ขององค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO) และข้อตกลง The Oslo Accord

สงครามเกิดขึ้นอีกครั้งในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1973 ระหว่างอียิปต์กับอิสราเอลบนคาบสมุทรซีนาย และระหว่างซีเรียกับอิสราเอลบนที่ราบสูงโกลัน ในที่สุดชาติมหาอำนาจทั้งสหภาพโซเวียตและสหรัฐอเมริกาต่างก็ร่วมกันเรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดการประชุมเร่งด่วนว่าด้วยปัญหาความขัดแย้งในภูมิภาคตะวันออกกลาง จากการประชุมครั้งนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ผ่านข้อมติที่ 338¹⁹ โดยสั่งให้ทุกฝ่ายหยุดยิงภายใน 12 ชั่วโมง ภายหลังผ่านข้อมติ เรียกร้องให้มีการเจรจาสงบศึก และย้ำถึงความสำคัญในการบังคับใช้ของข้อมติที่ 242 เพื่อให้เกิดการสร้างสันติภาพในภูมิภาคตะวันออกกลางอย่างยั่งยืน

¹⁶ Thomas D. Musgrave, *Self-Determination and National Minority*, (London : Oxford University Press, 1997), pp.62-66.

¹⁷ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 64 ประเทศ และมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 167 ประเทศ (ข้อมูล ณ 30 ตุลาคม 2556)

¹⁸ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 3 มกราคม 2519.

¹⁹ ข้อมตินี้ออกเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ.1973

องค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์(the Palestinian Liberation Organization: PLO) ได้ถือกำเนิดขึ้นมาเมื่อปีค.ศ. 1974 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิให้กับ ชาวอาหรับที่อาศัยอยู่ในดินแดนปาเลสไตน์ และจัดตั้งปาเลสไตน์เป็นรัฐอิสระปกครองตนเอง นำโดยนาย ยัสเซอร์ อาระฟัต (Yasser Arafat) PLO ได้รับการยอมรับให้เป็นตัวแทนเพียงหนึ่งเดียวของชาวปาเลสไตน์ ภายหลังจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 3237(XXIX) เมื่อปีค.ศ. 1974 รับรองสถานะ “ผู้สังเกตการณ์”²⁰ ให้กับองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ ทำให้ชาวปาเลสไตน์ไม่จำเป็นต้องเสนอข้อคิดเห็นผ่านทางตัวแทนของจอร์แดนหรือชาติอาหรับอีกต่อไป แสดงให้เห็นถึงบทบาทขององค์การระหว่างประเทศที่ช่วยปาเลสไตน์ในด้านการมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆของบรรดารัฐสมาชิกในองค์การสหประชาชาติโดยมอบตำแหน่งผู้สังเกตการณ์ให้ เป็นอีกก้าวของความสำเร็จในการแสดงให้ประชาคมโลกรับรู้ถึงการมีตัวตนอยู่ของชาวปาเลสไตน์ และการเตรียมการเข้าสู่การปกครองตนเองหรือสถานะรัฐในอนาคตของปาเลสไตน์ (ในภายหลังจากมีการทำข้อตกลง The Oslo Accord สถานะผู้สังเกตการณ์เปลี่ยนเป็นของ PNA: Palestine National Authority ซึ่งเป็นตัวแทนของชาวปาเลสไตน์ต่อจาก PLO)

ในปีค.ศ. 1975 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้จัดตั้ง Palestinian Rights Committee ขึ้นเพื่อหาแนวทางในการรักษาสหสิทธิติดตัวอันไม่อาจแยกได้ (inalienable rights) ของชาวปาเลสไตน์ โดยคณะกรรมการได้เสนอแผนงานดังกล่าวต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ กล่าวถึงสิทธิในการกลับไปยังถิ่นฐานและทรัพย์สินของชาวปาเลสไตน์ และสิทธิในการกำหนดใจตนเอง การปกครองตนเองโดยอิสระและมีอำนาจอธิปไตยของชาวปาเลสไตน์

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1991 ก็ได้มีการจัดการเจรจาสันติภาพของภูมิภาคตะวันออกกลางขึ้นที่เมืองมาดริด โดยมีสหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียตเป็นประธาน การประชุมครั้งนั้น นับได้ว่าเป็นการพบปะพูดคุยเจรจากันตรงๆอย่างเป็นทางการครั้งแรกระหว่างชาติที่มีความขัดแย้งกันในภูมิภาคตะวันออกกลางอันได้แก่ อิสราเอล เลบานอน จอร์แดน ซีเรีย และปาเลสไตน์ ซึ่งเข้าเป็นตัวแทนร่วมกับทางฝั่งจอร์แดน จากการประชุมครั้งนั้น ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อดำเนินงานในด้านต่างๆ ต่อมาในปีค.ศ. 1993 องค์การสหประชาชาติก็ได้รับเชิญให้เข้าร่วมในการเจรจาสันติภาพของภูมิภาคตะวันออกกลางด้วย และให้ความร่วมมือในการทำงานด้านความปลอดภัยในพื้นที่ การจัดการทรัพยากรน้ำ สิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ การพัฒนาท้องถิ่น และปัญหาด้านผู้ลี้ภัย

²⁰ สถานะเดียวกับองค์การกาชาดสากลหรือองค์การระหว่างประเทศที่ไม่ได้บริหารโดยรัฐบาล

มีการปรึกษาหารือกันระหว่าง เจ้าหน้าที่อาวุโสของ PLO และนักวิชาการชาวอิสราเอล ภายใต้การอำนวยความสะดวกจากนักสังคมศาสตร์ชาวนอร์เวย์ Terje Roed-Larsen ตั้งแต่ช่วงปลายปีค.ศ. 1992 เพื่อกำหนดแนวทางเพื่อให้เกิดสันติภาพ เรียกกันว่า “OSLO Channel”

อิสราเอลและ PLO ได้ทำการแลกเปลี่ยนหนังสือแสดงข้อตกลงร่วมกัน เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 1993 ซึ่งมีเนื้อหาว่า PLO ยอมรับสิทธิในการคงอยู่ของอิสราเอล และ อิสราเอลก็ยอมรับ PLO ในฐานะตัวแทนของชาวปาเลสไตน์ สามวันภายหลัง ได้มีการจัดพิธีลงนามขึ้นที่ทำเนียบขาวในกรุงวอชิงตัน ดีซี ตัวแทนฝ่ายอิสราเอลและ PLO ลงนามใน ข้อตกลงออสโล (Oslo Accord: Declaration of Principles on Interim Self Government Arrangements) โดยมีนาย บิล คลินตัน ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา และ นาย Andrei V. Kozyrev รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศของรัสเซียเป็นสักขีพยาน ภายหลังการลงนาม ได้มีการจับมือแสดงความยินดีระหว่าง นาย ยิตซัค ราบิน (Yitzhak Rabin) นายกรัฐมนตรีอิสราเอล และนายยัสเซอร์ อาระฟัต ประธาน PLO การทำข้อตกลงในครั้งนี้ ถือเป็นความสำเร็จครั้งใหญ่ที่จะนำไปสู่สันติภาพในดินแดนตะวันออกกลาง

ข้อตกลงออสโลนั้น มีเนื้อหาหลักในสองประเด็นคือ²¹

-จัดให้มีรัฐบาลเฉพาะกาลของปาเลสไตน์ ปกครองตนเองในเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่า อยู่ในหน้าที่ไม่เกินห้าปี เพื่อเตรียมตัวเข้าสู่การเลือกตั้งและปกครองตนเองอย่างยั่งยืนต่อไปของชาวปาเลสไตน์ ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 242 และ 338

-ในหัวข้อเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับ สถานะของเมืองเยรูซาเล็ม ผู้ลี้ภัย อาณาเขตความสัมพันธ์กับประเทศเพื่อนบ้าน การรักษาความมั่นคง จะขอเลื่อนไปพิจารณาในการเจรจาช่วงถัดไป ซึ่งเรียกว่า permanent phase โดยจะเริ่มขึ้นไม่เกินสามปีนับจากที่เริ่มมีรัฐบาลเฉพาะกาล

อิสราเอลและปาเลสไตน์ได้ข้อสรุปร่วมกันในการประชุมที่เมืองโคโร ในเรื่องการค้าเนินงานตามข้อตกลงออสโล โดยกำหนดให้เริ่มนับช่วงเวลาที่จะมีรัฐบาลเฉพาะกาลอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1994 ในวันที่ 1 กรกฎาคม ปีเดียวกันนั้น นายยัสเซอร์ อาระฟัต ได้เดินทางเข้าสู่ฉนวนกาซ่าเพื่อเข้ารับตำแหน่งเป็นผู้นำของรัฐบาลเฉพาะกาลของปาเลสไตน์

ต่อมาในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1995 กระบวนการสันติภาพได้ก้าวหน้าขึ้นไปอีกขั้น อิสราเอลและปาเลสไตน์มีการลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการถอนกำลังทหารและส่งถ่ายอำนาจปกครองไปยังรัฐบาลเฉพาะกาลของปาเลสไตน์ รวมไปถึงขั้นตอนในการนำไปสู่การเลือกตั้งของชาว

²¹ United Nations, “the Question of Palestine and the United Nations,” (New York, 2008), pp.31-32

ปาเลสไตน์ในเขตเวสต์แบงก์ ฉนวนกาซ่า และเมืองเยรูซาเลม ภายใต้การสังเกตการณ์จากผู้แทนนานาชาติ

เมื่อพิจารณาถึงข้อตกลง The Oslo Accords เสมือนเป็นข้อตกลงที่สำคัญยิ่งของปาเลสไตน์ เนื่องด้วยมีข้อตกลงในการจัดตั้งรัฐปาเลสไตน์ โดยอิสราเอลยอมรับในสถานะรัฐของปาเลสไตน์อย่างชัดแจ้งในข้อตกลงดังกล่าวด้วยการจัดการบริหารปกครองชั่วคราวขึ้นก่อนจะนำไปสู่การบริหารปกครองอย่างถาวร จึงเปรียบได้กับกระบวนการเข้าสู่การปกครองตนเองหรือการเปลี่ยนสถานะจากดินแดนที่ถูกยึดครอง (occupied territories) สู่สถานะรัฐเอกราช (independent state)

นอกจากนั้นข้อตกลงนี้ยังได้ก่อให้เกิดองค์กรของประชาชนชาวปาเลสไตน์ (the Palestinian National Authority : PNA) ซึ่งเป็นองค์กรคนละองค์กรกับPLO แต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการเป็นรัฐปาเลสไตน์ PNA ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อจะเป็นรัฐบาลของปาเลสไตน์และเป็นตัวแทนของรัฐปาเลสไตน์ในอนาคต แต่จนถึงปัจจุบัน เป้าหมายดังกล่าวยังไม่อาจบรรลุได้ แม้ว่าจะมีข้อตกลงต่างๆระหว่างอิสราเอลและPLO เช่น ข้อตกลงเฮบรอน (Hebron Protocol) ว่าด้วยการถอนกำลังทหารของอิสราเอลออกจากเมืองเฮบรอน รวมถึงกำหนดเวลาที่อิสราเอลจะถอนกำลังทหารออกจากเขตเวสต์แบงก์ มีการลงนามร่วมกันใน the Wye river memorandum ที่กรุงวอชิงตันดีซี โดยมีนายบิล คลินตัน ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา และกษัตริย์ฮุสเซนแห่งจอร์แดนเป็นสักขีพยาน และมีการเจรจาระหว่างผู้นำชาวปาเลสไตน์และอิสราเอลที่ Camp David เมืองแมรีแลนด์ สหรัฐอเมริกา เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2000 ว่าด้วยเรื่อง “สถานะถาวร” เกี่ยวกับเรื่อง เขตแดน ผู้ลี้ภัย และสถานะของเมืองเยรูซาเลม แต่ก็หาได้ก่อให้เกิดการปกครองตนเองของปาเลสไตน์แต่อย่างใดไม่ เนื่องจากอิสราเอลยังคงมองว่าสถานการณ์ระหว่างสองรัฐยังคงรุนแรง การตัดสินใจในแต่ละขั้นตอนจะต้องคำนึงถึงกฎหมายอิสราเอล การบริหารการปกครองในการจัดตั้งดินแดนอย่างถาวรรวมถึงความปลอดภัยในเมืองจูเดีย (JUDIA) เมืองซามาเรีย (Samaria) และกาซ่า (Gaza)²² ดังนั้นการปกครองตนเองของปาเลสไตน์และการเป็นรัฐภายใต้การช่วยเหลือขององค์การสหประชาชาติ จึงยังไม่อาจเกิดขึ้นได้แม้แต่ครั้งเดียว

²² James Crawford, *The Creation of States in International Law*, (Oxford : Clarendon Press, 2006), p.446.

2.3 สิทธิในการประกาศเอกราชของชาวปาเลสไตน์

ปาเลสไตน์ประกาศเอกราชเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.1988 โดยนายยัสเซอร์ อาระฟัต ผู้นำของกลุ่มPLO โดยประกาศดังกล่าวได้ผ่านมติของกลุ่มPNA²³ (ใช้อำนาจแทนกลุ่มPLO) และต่อมานายยัสเซอร์ อาระฟัตได้รับเลือกให้เป็นประธานาธิบดีคนแรกของปาเลสไตน์ในปีค.ศ. 1989²⁴ และต่อมาที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติได้รับทราบในข้อมติที่43/177²⁵

ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงดินแดนอาณาเขตของปาเลสไตน์รวมถึงเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่าตลอดจนที่อิสราเอลครอบครองอยู่ และได้เน้นถึงข้อเรียกร้องการสหประชาชาติที่ 181 ที่กล่าวถึงอาณาเขตตามท้องที่การสหประชาชาติได้แบ่งดินแดนปาเลสไตน์ออกเป็นสามส่วน แต่ไม่ได้รับการยอมรับ ,ข้อมติที่ 242 ที่กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดใจตน เพื่อสนับสนุนสิทธิของประชาชนชาวปาเลสไตน์และการเป็นรัฐปาเลสไตน์

จากวันประกาศเอกราชจนถึงปัจจุบัน ปาเลสไตน์ในสายตาประชาคมโลกยังคงมีความเคลือบคลุมในหลายๆด้านของสถานะการเป็นรัฐ ซึ่งหากเทียบเคียงกรณีของประเทศโคโซโวที่ได้มีการประกาศเอกราชแยกตัวจากการปกครองของประเทศเซอร์เบีย เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008²⁶ ซึ่งประเทศเซอร์เบียเองไม่ได้ให้ความยินยอมจึงได้ยื่นเรื่องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อขอความเห็นเชิงปรึกษาต่อเหตุการณ์ดังกล่าว และต่อมาที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 63/3 รับรองการประกาศเอกราชของโคโซโวว่ามีความชอบธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ²⁷ โคโซโวอยู่ภายใต้การบริหารขององค์การสหประชาชาติมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1999 ส่วนองค์กรที่ปกครองโคโซโวอยู่คือคณะทำงานสหประชาชาติในโคโซโว (United Nations Mission in Kosovo : UNMIK) และสถาบันการปกครองตนเองชั่วคราว (Provisional Institutions of Self-Government)

²³ ผ่านการลงมติในที่ประชุมของกลุ่มPNA ด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบ 253 เสียง ไม่เห็นชอบ 46 เสียงและงดออกเสียง 10 เสียง

²⁴ Tom Lansford, Political Handbook of the World 2014, (Washington : CQ Press, 2014), p.1628.

²⁵ General Assembly Resolution 43/177, Question of Palestine, 15 December 1988

²⁶ “Kosovo Declaration of Independence(2008),” Accessed January 15, 2016, [www.assembly-kosova.org/ common/docs/Dek_Pav_e.pdf](http://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf)

²⁷ UNGA Resolution 63/3, U.N. Doc. A/RES/63/3, October 8, 2008, p.5.

โดยมีกองกำลังโคโซโว (Kosovo Force : KFOR) ภายใต้การรักษาความมั่นคงขององค์การสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) ปัจจุบัน มีหลายประเทศให้การรับรองการประกาศเอกราช เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ตุรกี แอลเบเนีย เยอรมัน และไต้หวัน เป็นต้น

กรณีของเมืองควิเบกที่ต้องการแยกตัวออกจากประเทศแคนาดา ศาลสูงสุดของแคนาดาได้กล่าวว่า “แม้การประกาศเอกราชโดยการแยกตัวออกจากดินแดนแม้จะไม่มี การยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด แต่ก็ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใดที่บัญญัติห้ามไว้ชัดแจ้งในกรณีการประกาศเอกราชดังกล่าว”²⁸

จากกรณีโคโซโวและคำพิพากษาในคดีควิเบก แม้ว่าไม่อาจเทียบเคียงกับปาเลสไตน์ได้ทั้งหมด แต่จากข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าการประกาศเอกราชของดินแดนที่มีประชาชนที่มีสิทธิกำหนดใจตน มีตัวแทนบริหารการปกครองตนเอง ปกครองประชาชนในดินแดนของตน ไม่ว่าจะเป็นการประกาศเอกราชจากการเป็นอาณานิคม, การประกาศเอกราชจากดินแดนแม่หรือไม่ว่ากรณีใด ประชาชนในดินแดนนั้นมีสิทธิในการประกาศเอกราชโดยไม่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศเลย เช่นกรณีการประกาศเอกราชของปาเลสไตน์

2.4 การแสวงหาความยุติธรรมทางศาลระหว่างประเทศ

ในเดือนมิถุนายน ค.ศ.2002 เกิดเหตุการณ์ระเบิดฆ่าตัวตาย คร่าชีวิตชาวอิสราเอลไปอีก 19 ราย รัฐบาลอิสราเอลจึงตัดสินใจให้สร้าง “กำแพงเพื่อความมั่นคง” หรือที่เรียกกันว่า The Walls ขึ้นตลอดเขตแดนที่อยู่อาศัยของชาวปาเลสไตน์ทั้งหมด เป็นกำแพงแบ่งแยกดินแดนอิสราเอล กับเขตเวสต์แบงก์โดยอิสราเอลอ้างว่าเพื่อที่จะป้องกันชาวปาเลสไตน์ที่ติดอาวุธ หรือระเบิดพลีชีพที่เข้ามาโจมตีทางฝั่งตะวันตกของแม่น้ำจอร์แดน อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้ชาวปาเลสไตน์หรือชาวอาหรับเข้ามาอาศัยในอิสราเอล กำแพงนี้จึงเปรียบเหมือนคุกขนาดใหญ่ที่กักขังชาวปาเลสไตน์ก็ว่าได้ ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินชีวิตของชาวปาเลสไตน์

ได้มีความพยายามในการออกข้อมติประณามการสร้างกำแพงดังกล่าวโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 2003 แต่ถูกคัดค้านด้วยสิทธิ Veto²⁹ ของ

²⁸ “Reference re Secession of Quebec,(1998) 2 R.C.S. 217,” Accessed January 2, 2016, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1643/1/document.do>

²⁹ The result of the vote was as follow: 10 in favor, 1 against and 4 abstentions.

สมาชิกถาวรโดยสหรัฐอเมริกา ประเด็นนี้จึงถูกผลักดันเข้าไปยังสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ A/RES/ES-10/14³⁰ เสนอปัญหาดังกล่าวให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ(International Court of Justice: ICJ)ที่กรุงเฮกเป็นผู้พิจารณา ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้ออกสาส์นแจ้งไปยังสันนิบาตอาหรับและองค์การการประชุมอิสลาม (Organization of the Islamic Conference: OIC) ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการเสนอคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรและเข้าร่วมการพิจารณาคดีด้วย ภายหลังจากการพิจารณาข้อมูล ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีความเห็นเชิงปริกษาว่าด้วยกรณีการสร้างกำแพงกั้นอิสราเอล-ปาเลสไตน์ว่า การที่อิสราเอลสร้างกำแพงขึ้นในเขตยึดครองปาเลสไตน์นั้น ถือว่าขัดแย้งต่อกฎหมายระหว่างประเทศครอบคลุมไปถึงการละเมิดสนธิสัญญาหลายฉบับ³¹ นอกจากนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้สนับสนุนให้องค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ พิจารณาถึงแนวทางที่ควรปฏิบัติเพื่อยุติสถานการณ์อันละเมิดกฎหมายเหล่านี้

ทางฝ่ายอิสราเอลได้มีการตอบสนองต่อผลการตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยนำประเด็นดังกล่าวเข้าสู่ศาลยุติธรรมสูงสุดของอิสราเอลให้พิจารณา ซึ่งมีผลตัดสินออกมาว่า กำแพงดังกล่าวมีความจำเป็นทางด้านความปลอดภัย แต่ก็ได้เสนอให้รัฐบาลอิสราเอลทำการปรับเปลี่ยนกำแพงบางส่วน จะสังเกตได้ว่าโดยปกติแล้วรัฐต่างๆจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งมีสถานะร่วมกับองค์การสหประชาชาติ แต่ในกรณีนี้อิสราเอลมิได้ปฏิบัติตามคำตัดสิน เพียงแต่มีการปรับเปลี่ยนกำแพงบ้างเล็กน้อยเพียงบางส่วน

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ตีความว่าปาเลสไตน์เป็นดินแดนที่ถูกยึดครองโดยอิสราเอล ดังนั้นจึงต้องอยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในเรื่องการยึดครอง บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเฮกเกี่ยวกับกฎหมายจารีตประเพณีของสงครามทางบก 1907 (1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War of Land)และอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม 1949 (1949 Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) ซึ่งแม้ว่าอิสราเอลจะยังไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเฮก 1907 ที่เพิ่มเติมโดยข้อบังคับกรุงเฮกก็ตาม

³⁰ Legal Consequences of the Construction of a WALL in the Occupied Palestinian Territory, advisory opinion, ICJ Reports 2004, p.7

³¹ *Ibid.*, pp.63-64.

แต่อनुสัญญากรุงเฮกได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันจะมีผลผูกพันทุกรัฐ³² ดังนั้นอิสราเอลจะต้องถูกผูกพันและปฏิบัติตามข้อกำหนด

เมื่อพิจารณาจากความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้วินิจฉัยไปในทางเป็นคุณแก่ปาเลสไตน์ แต่ไม่ได้กล่าวถึงสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ เนื่องจากไม่มีประเด็นเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาในคดีนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นเชิงปรึกษาโดยวางหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญาต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาปาเลสไตน์อย่างยุติธรรมและเป็นบรรทัดฐานตลอดจนเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปจนอาจเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศให้รัฐต่างๆ ได้ปฏิบัติตามต่อไป

2.5 ความพยายามของปาเลสไตน์ในการหาข้อกฎหมายสนับสนุนเพื่อการเป็นรัฐ

ปาเลสไตน์โดยนายมามูต อับบาส ผู้นำองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์(PLO)และประธานาธิบดีขององค์การปาเลสไตน์(PNA) ได้ยื่นจดหมาย³³ ต่อเลขาธิการใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ.2011 เรียกร้องให้รับรองปาเลสไตน์ในฐานะรัฐ ซึ่งมีประเด็นข้อกฎหมายที่ปาเลสไตน์อ้างเพื่อสนับสนุนสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ ดังนี้

- ประชาชนชาวปาเลสไตน์ได้สิทธิในการกำหนดใจตนและการเป็นรัฐ อาณาเขตของรัฐปาเลสไตน์คือดินแดนส่วนที่ถูกยึดครองโดยอิสราเอลนับแต่ปีค.ศ.1967 ได้แก่ เวสต์แบงก์ รวมถึงเมืองเยรูซาเล็มฝั่งตะวันออกและฉนวนกาซ่า

- แม้ว่าชายแดนของปาเลสไตน์จะยังไม่กำหนดเส้นแบ่งเขตแดนอย่างเป็นทางการและ PNAจะไม่ได้ปกครองดินแดนทั้งหมด แต่ปาเลสไตน์เป็นหน่วยการปกครองที่ครบองค์ประกอบของการเป็นรัฐแล้ว

- การรับรองรัฐปาเลสไตน์ต้องอาศัยข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นบรรทัดฐานแห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งทุกรัฐล้วนมีหน้าที่ในการส่งเสริมและปกป้องในสิทธิของการกำหนดใจตน รวมทั้งไม่สนับสนุนการยึดครองดินแดนโดยการใช้อำกำลัง

³² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1995, p.256.

³³ United Nations News Centre, “Ban sends Palestinian application for UN membership to Security Council,” Accessed January 8, 2016, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=39722#.VVVNnNKLSt9>

- การรับรองรัฐปาเลสไตน์ควรรวมอยู่ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างสองรัฐ (two-State solution) อิสราเอล-ปาเลสไตน์

- การรับรองรัฐปาเลสไตน์ไม่ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะการครอบครองดินแดนของปาเลสไตน์โดยพลการฝ่ายเดียวของปาเลสไตน์ และปาเลสไตน์ยึดถือดินแดนตามอาณาเขตในปีค.ศ. 1967

จากจดหมายดังกล่าว ปาเลสไตน์ยกข้อกล่าวอ้างเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนขึ้นมาเป็นหลักใหญ่เพื่อสนับสนุนการเป็นรัฐของปาเลสไตน์และเรียกร้องให้รับรองรัฐปาเลสไตน์ ซึ่งสิทธิดังกล่าวประชาชนชาวปาเลสไตน์ได้รับการรับรองโดยองค์การระหว่างประเทศ โดยในปีค.ศ.1960 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองว่าประชาชนชาวปาเลสไตน์ได้สิทธิในการกำหนดใจตนและในปีค.ศ. 1969 ก็ได้ยื่นข้อเรียกร้องถึงสิทธินี้ของประชาชนชาวปาเลสไตน์³⁴ ต่อมาในปีค.ศ.1970 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็ได้รับรองสิทธิในความเท่าเทียมกันและสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ³⁵ และได้มีข้อมติออกมารับรองสิทธิอีกหลายครั้ง³⁶ นอกจากนั้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักไว้ชัดเจนถึงสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ นับแต่วันที่ 9 กันยายน ค.ศ.1993 ระหว่างนายกรัฐมนตรีอิสราเอล นายยิสฮัค ราบิน และนายยัสเซอร์ อาระฟัต ผู้นำPLO และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้ย้ำถึงการสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ในส่วนที่อิสราเอลครอบครองว่าเป็นการทำลายสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ในดินแดนปาเลสไตน์ในส่วนที่อิสราเอลยึดครองอยู่

³⁴ UNGA Resolution 2535/B(XXIV), On the Problem of Palestinian Arab Refugees, 10 December 1969, para 1.

³⁵ UNGA Resolution 2672/C(XXV), On the Problem of Palestinian Arab Refugees, 8 December 1970, para 1.

³⁶ G.A. Res. 2792/D (XXVI) On the Effects on Palestinian Arab Refugees of Recent Operations carried out by the Israeli Military (6 December, 1971); G.A. Res. 2963/E (XXVII) On the Problem of the Palestinian Arab Refugees (13 December, 1972); G.A. Res. 3089/D (XXVIII) On the Problem of the Palestinian Arab Refugees (7 December, 1973)

2.6 ความพยายามในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศของปาเลสไตน์

แม้ปาเลสไตน์จะได้รับการรับรองสิทธิในการกำหนดใจตนจากองค์การสหประชาชาติ และจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตลอดจนคัดค้านการยึดครองที่ใช้กำลังและไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศของอิสราเอล แต่สถานะการเป็นรัฐของปาเลสไตน์ยังคงไม่ชัดเจนเพียงพอในสายตาของรัฐต่างๆ ดังนั้นปาเลสไตน์จึงได้ใช้นโยบายในการรับรองรัฐด้วยการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ เนื่องด้วยในองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติ มีสมาชิกซึ่งเป็นรัฐอยู่เป็นจำนวนมาก หากได้เป็นสมาชิกในองค์การระหว่างประเทศเปรียบได้กับการถูกรับรองสถานะรัฐจากรัฐสมาชิกแล้ว และเป็นการรับรองจากรัฐเป็นจำนวนมากในคราวเดียว ดังนั้นปาเลสไตน์จึงได้เริ่มกระบวนการสู่การรับรองรัฐจากองค์การระหว่างประเทศ ดังนี้

2.6.1 สมัครสมาชิกองค์การสหประชาชาติ

ในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ.2011 ปาเลสไตน์ได้สมัครเข้าเป็นสมาชิกถาวรขององค์การสหประชาชาติ โดยนายมามู้ด อับบาส ผู้นำปาเลสไตน์ได้ยื่นหนังสือต่อนายบัน คี มูน เลขาธิการองค์การสหประชาชาติ และได้กล่าวแถลงการณ์ถึงความสำคัญขององค์การสหประชาชาติ ในการช่วยแก้ปัญหาข้อพิพาทเพื่อความสันติสุขที่ยั่งยืนและสิทธิของประชาชนชาวปาเลสไตน์ ตลอดจนกล่าวถึงข้อมติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 181(II) ซึ่งข้อมติได้ออกเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1947 รวมทั้งการประกาศเอกราชของปาเลสไตน์เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1988 ซึ่งต่อมาที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 43/177 ในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1988 รับรู้ถึงการประกาศเอกราชดังกล่าว³⁷

เลขาธิการสหประชาชาติได้ส่งใบสมัครของปาเลสไตน์ไปยังคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อพิจารณา ต่อมาคณะมนตรีความมั่นคงได้ส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยการสมัครเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ แต่ปรากฏว่าในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.2011 ใบสมัครของ

³⁷ Note by the Secretary General: Application of Palestine for admission to membership in the United Nations, (23 September 2011) UN DOC A/66/371-S/2011/592, Annex I.

ปาเลสไตน์ไม่ผ่านการลงมติของที่ประชุมในชั้นคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเนื่องจากไม่อาจลงคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ได้³⁸

2.6.2 ปาเลสไตน์ได้รับรองเป็นสมาชิกของUNESCO

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่องค์การสหประชาชาติกำลังพิจารณาการสมัครเป็นสมาชิกของปาเลสไตน์นั้น ในวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ.2011 องค์การยูเนสโก (the organization for education, science and culture of the United Nations: UNESCO) ได้รับรองปาเลสไตน์เป็นสมาชิก โดยมีรัฐภาคีลงคะแนนเสียงเห็นชอบจำนวน 107 เสียง ไม่เห็นชอบจำนวน 14 เสียงและไม่ลงคะแนนจำนวน 52 เสียง

จะเห็นได้ว่า องค์การระหว่างประเทศเริ่มรับรู้และยอมรับสถานะรัฐปาเลสไตน์มากขึ้นจนถึงขนาดรับเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศเช่นองค์การยูเนสโก ซึ่งดูเหมือนความพยายามของปาเลสไตน์เริ่มจะสัมฤทธิ์ผลขึ้นบ้างในสายตาประชาคมระหว่างประเทศ

2.6.3 สถานะรัฐผู้สังเกตการณ์ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ(non-member observer state)

ในวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2012 องค์การสหประชาชาติได้จัดการประชุมครบรอบ 65 ปีของข้อมติที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติที่ 181(II) และได้มีการประกาศรับรองปาเลสไตน์ได้รับสถานะรัฐผู้สังเกตการณ์ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ³⁹ โดยมีประเทศที่ไม่เห็นชอบ ได้แก่ แคนาดา, เช็ก, อิสราเอล, เกาเมมาร์แชล, ไมโครนีเชีย, นูรู, ปานามา, ปาลัว และสหรัฐอเมริกา (สังเกตได้ว่าสหรัฐอเมริกาและอิสราเอลลงคะแนนเสียงไม่เห็นชอบคัดค้านทุกครั้ง)

การได้รับสถานะรัฐผู้สังเกตการณ์ครั้งนี้ อาจมองได้ว่าเป็นก้าวครั้งสำคัญสู่สถานะการเป็นรัฐในสายตาประชาคมโลกแม้ว่าจะยังไม่ได้รับสถานะเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติก็ตาม ถึงอย่างนั้นก็ตามยังคงมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์และโต้แย้งถึงสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ ไม่ว่าจะเป็น

³⁸ Report of the Committee on the Admission of New Members concerning the application of Palestine for admission to membership in the United Nations, 11 November 2011, S/2011/705.

³⁹ “Status of Palestine in the United Nations”, UNGA Res 67/19 (29 November 2012) UN Doc A/RES/67/19).

สถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างอิสราเอล การครอบครองดินแดนปาเลสไตน์บางส่วนของอิสราเอล การที่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ในส่วนของอิสราเอลยึดครองยังคงใช้ชีวิตเหมือนถูกจำกัดสิทธิ และในปัจจุบันยังไม่อาจหาทางออกสู่ข้อพิพาทรวมถึงสถานะความเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศของปาเลสไตน์ ดังเช่นกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศไม่พิจารณาคดีที่ปาเลสไตน์ยื่นเรื่องต่อศาลวินิจฉัยการกระทำของอิสราเอลต่อปาเลสไตน์ในปีค.ศ.2009 เนื่องจากปาเลสไตน์ยังมิใช้รัฐ

จากลำดับเหตุการณ์ความเป็นมาตลอดจนความพยายามของปาเลสไตน์ตลอดมา ปาเลสไตน์ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องด้วยปัญหาทั้งภายในและภายนอกปาเลสไตน์ ดังนั้นเพื่อพิจารณาความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ จึงจำต้องศึกษาถึงข้อกำหนด ข้อเท็จจริงต่างๆและพฤติกรรมของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ ว่ารัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องมีองค์ประกอบใด และมีข้อเท็จจริง ข้อกำหนดใดที่ช่วยสนับสนุนหรือยืนยันสถานะความเป็นรัฐของหน่วยการปกครองใดหน่วยการปกครองหนึ่ง ดังจะกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 3

รัฐ องค์ประกอบของการเป็นรัฐ การรับรองรัฐ รัฐบาล และข้อเท็จจริงที่นำไปสู่ การเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ

ในสังคมระหว่างประเทศและพฤติกรรมของรัฐต่างๆในประชาคมโลกจากอดีตถึงปัจจุบัน ทำให้ได้รับรู้ว่ารัฐสามารถเกิดขึ้นและสูญสิ้นล่มสลายไปได้ เช่นกรณีประเทศโซมาเลียในปี ค.ศ.1990 ที่ถูกโค่นล้มรัฐบาลและอดีตยูโกสลาเวีย (the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia: SFRY) ในปีค.ศ.1990 ซึ่งเกิดสงครามกลางเมืองและสุดท้ายได้แยกออกเป็นหลายรัฐ จนกลายเป็นรัฐเกิดใหม่ในสังคมโลก ฉะนั้นรัฐจึงสามารถเปลี่ยนรูปแบบได้ ทั้งการที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลหลังจากเกิดการปฏิวัติ ยึดอำนาจหรือเพราะพื้นที่อาณาเขตของรัฐเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพภูมิศาสตร์ แต่ไม่ว่าจะเปลี่ยนแปลงเป็นเช่นใดหรือมีลักษณะของรัฐเป็นรัฐเอกราช (Independent States) หรือไม่ว่าแต่ราบใดที่รัฐยังคงสามารถทำหน้าที่ที่รัฐพึงกระทำ¹ เช่น การส่งทูตและรับทูต การลงนามสนธิสัญญาต่างๆ กฎหมายระหว่างประเทศถือว่ารัฐนั้นมีความเป็นเอกราช และแม้ว่าในกรณีรัฐที่ขึ้นอยู่กับรัฐอื่นที่ให้ความสามารถถูกจำกัดลง เช่นการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่ได้สิ้นสุดความเป็นรัฐไป

รัฐเปรียบเสมือนจุดเริ่มต้นและสร้างทุกสิ่งในสังคมระหว่างประเทศเพราะรัฐเป็นบุคคลระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นและบังคับใช้ระหว่างรัฐ (inter-state law)² มิใช่กฎหมายของผู้ปกครองรัฐหรือของบุคคลระหว่างประเทศอื่นใด รัฐมีตัวตนและเจตจำนงแยกจากประชาชนในรัฐหรือผู้ปกครองประเทศ รัฐจึงเป็นผู้สร้างและมีอำนาจสูงสุดในสังคมระหว่างประเทศ แต่รัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและชอบธรรมตามหลักกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้นการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ในสังคมโลกจึงจำเป็นต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากรัฐอื่นที่เกิดขึ้นอยู่ก่อน นอกจากบทบาทของรัฐที่จะให้การรับรองรัฐอื่นแล้ว องค์การระหว่างประเทศตลอดจนกฎหมายระหว่างประเทศล้วนเข้ามามีบทบาทต่อสถานะการเป็นรัฐมาตลอดจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

¹ สมพงษ์ ชูมาก , กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่2 , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.187.

² Emer de Vattel, “The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns,” Accessed January 7, 2016, <http://oll.Liberty fund.org/title/2246>.

3.1 รัฐและองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

รัฐเป็นบุคคลระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่คำอธิบายถึงบุคคลระหว่างประเทศได้มีการกล่าวและอธิบายถึงความหมายไว้อย่างหลากหลาย ซึ่งส่วนมากจะเป็นไปในความหมายที่ว่าบุคคลซึ่งทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ยกตัวอย่างนักกฎหมายระหว่างประเทศ D.P.O'Connell ได้อธิบายว่าบุคคลระหว่างประเทศคือบุคคลที่สามารถเป็นได้ทั้งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำได้ในกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นบุคคลที่สามารถใช้กฎหมายระหว่างประเทศหรือถูกบังคับโดยกฎหมายระหว่างประเทศได้ คำจำกัดความนี้อาจนำไปใช้กับบุคคลระหว่างประเทศประเภทอื่นได้เช่นกัน แม้ว่าสิทธิ หน้าที่ของบุคคลระหว่างประเทศจะแตกต่างกัน ดังนี้

“เป็นที่ชัดเจนว่าคำว่าบุคคลนั้นหมายถึงคนใดคนหนึ่งที่เป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย (legal actor) แต่ไม่ปรากฏว่ามีกรกล่าวถึงว่าใครหรือสิ่งใดที่สามารถได้สิทธินั้น มีเพียงแค่มกฎหมายและหลักนิติธรรมเท่านั้นที่สามารถบ่งบอกได้และแยกแยะความแตกต่างของสิทธิทางกฎหมายตามแต่ละประเภทบุคคล”³

นอกจากนี้ยังมี Oppenheim ได้กล่าวถึงบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศไว้ว่า

“บุคคลซึ่งครอบครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ หมายความว่าบุคคลที่ได้สิทธิหน้าที่ หรือได้รับการก่อตั้งสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งยังสามารถที่จะแสดงสิทธิของตนในสังคมนระหว่างประเทศได้โดยตรงหรือผ่านรัฐอื่น เช่นในกรณีรัฐในอารักขา(protected state)”⁴

คำจำกัดความนี้สามารถทำให้เข้าใจถึงความหมายของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างลึกซึ้งขึ้น เนื่องจากทำให้ได้รู้ว่ารัฐเป็นหนึ่งในบุคคลระหว่างประเทศซึ่งได้รับการรับรองสิทธิจากกฎหมายระหว่างประเทศและยังสามารถแสดงสิทธิโดยตนเองหรือผ่านทางรัฐอื่นได้เช่นกันในบางกรณี

นอกจากนี้ยังมี Nkambo Mugerwa ได้อธิบายไว้ว่า

“การเป็นบุคคลระหว่างประเทศหรือบุคคลตามกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบที่จำเป็น 3 อย่างด้วยกัน ได้แก่ หนึ่ง มีหน้าที่หรือความรับผิดชอบ, สอง จะต้องกล่าวอ้างและได้ประโยชน์จาก

³ D.P.O'Connell, International Law, 2nd edition, (London : Stevens, 1970), p.80.

⁴ Robert Jennings and Arthur Watts (eds), Oppenheim's International Law Vol. 1: Peace, 9th edition, (London/Newyork : Longman, 1996), p.119.

สิทธิและสาม สามารถเข้าทำข้อตกลง สัญญา หรือดำเนินความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับบุคคลทางกฎหมายที่ได้รับการรับรองจากระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”⁵

จากคำอธิบายของนักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ เป็นที่ชัดเจนว่าบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิหรืออ้างสิทธิที่ตนควรได้ตามความชอบธรรม ตลอดจนหน้าที่ต่างๆที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ

บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบันนี้มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่ 1.รัฐ ซึ่งเป็นบุคคลดั้งเดิมหรือเป็นบุคคลเริ่มแรก (original subject) ในกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐเกิดขึ้นโดย องค์ประกอบทางข้อเท็จจริง มีสิทธิและหน้าที่ที่สมบูรณ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ 2.องค์การระหว่างประเทศเป็นบุคคลลำดับรองในกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นโดยความตกลง ระหว่างรัฐ มีความสามารถตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จำกัดภายในขอบเขตของความตกลงก่อตั้ง องค์การระหว่างประเทศนั้นๆ และ 3. ปัจเจกชนบางกรณี เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วปัจเจกชนไม่มีสิทธิ ความรับผิดชอบและใช้สิทธิในทางระหว่างประเทศได้โดยตรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ ยกเว้นในบางกรณีที่มีขอบเขตที่จำกัดอย่างมาก เช่น สิทธิมนุษยชนของนักลงทุนในการฟ้องรัฐเป็นจำเลยต่อศาลอนุญาโตตุลาการของ ICSID (International Center for Settlement of Investment Dispute) เสมือนว่านักลงทุนเป็นบุคคลทางกฎหมายระหว่างประเทศเทียบเท่ากับรัฐเฉพาะในกรณีนี้ นอกจากนั้นยังมีองค์การระหว่างประเทศที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (Non-Governmental Organization-NGO) ซึ่งปัจจุบันมีจำนวนนับหมื่นองค์การเช่น องค์การเกี่ยวกับอุดมการณ์หรือนโยบายทางการเมือง สมาพันธ์แรงงานต่างๆ องค์การเหล่านี้มีฐานะเพียงผู้ทรงสิทธิภายในรัฐที่ปราศจากสถานะในทางระหว่างประเทศ และบริษัทข้ามชาติ (transnational corporation) ซึ่งประกอบไปด้วยวิสาหกิจต่างๆที่ตั้งขึ้นในดินแดนของรัฐต่างๆ แต่ก็มีความเกี่ยวโยงกันทางกฎหมายในแง่ของการอยู่ภายใต้ยุทธศาสตร์ร่วมกัน ปัจจุบันมีส่วนร่วมอย่างยิ่งในเรื่องการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ⁶

สภาพบุคคลของรัฐแตกต่างจากสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ที่มีนิยามว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย” เนื่องจากรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศอาจเกิดขึ้นจากสัญญาสงบศึกหรือข้อตกลงระหว่าง

⁵ Max Sorensen (ed), Manual of International Law, (London : Macmillan, 1968), P.249.

⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 411-413.

ประเทศบางกรณีซึ่งผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ เช่นกลุ่มกบฏแบ่งแยกดินแดนที่ยึดครองดินแดนได้บางส่วน อาจทำสัญญาสงบศึกหรือตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาคือพิพาท หรือ กรณีดินแดนศักดิ์สิทธิ์ (Holy See) ที่อาจมีความสามารถบางประการเป็นที่ยอมรับและรับรองของกฎหมายระหว่างประเทศได้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศกรณีดังกล่าวก็มีสภาพและขอบเขตจำกัด ด้วยเหตุดังกล่าวมา บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีความแตกต่างจากบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าปัจจุบันองค์การระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นอย่างมากมายและแพร่หลาย ซึ่งมีบทบาทสำคัญในสังคมโลกโดยมีการทำสนธิสัญญากับรัฐ หรือในระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง แต่อย่างไรก็ตามองค์การระหว่างประเทศก็ยังคงมีความสำคัญลำดับรองลงมาจากรัฐอยู่ดี อย่างเช่น องค์การระหว่างประเทศเกิดจากการที่รัฐยอมจำกัดอำนาจอธิปไตยบางประการเพื่อเป็นไปตามข้อตกลงในการก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ หากไม่มีรัฐ องค์การระหว่างประเทศมิอาจเกิดขึ้นได้ และนอกจากนี้รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้⁷ จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า รัฐเป็นทั้งผู้สร้าง ผู้ใช้และผู้ถูกกฎหมายระหว่างประเทศบังคับในขณะเดียวกัน ดังนั้นรัฐยังถือเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบาทและสำคัญมากที่สุด ในบทนี้จะได้อธิบายถึงรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าองค์ประกอบของรัฐ ,รัฐที่มีการรับรองจากรัฐอื่น และผลการรับรองรัฐ เป็นอย่างไร ไปตามลำดับ

3.1.1 องค์ประกอบของการเป็นรัฐ

แม้ว่าเริ่มต้นศตวรรษที่ 20 จะมีรัฐเกิดใหม่ 50 ประเทศและได้เพิ่มขึ้นเป็น 75 ประเทศภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาได้เพิ่มเป็น 192 ประเทศในปีค.ศ.2005 และเพิ่มจนถึง 200 ประเทศหากไม่นับรวมปาเลสไตน์และประเทศโคโซโว รวมถึงหน่วยการปกครอง (entity) อื่นๆที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังมีอานิยามความหมายของรัฐได้อย่างครอบคลุม ดังนั้นจึงอาจเรียนรู้ได้จากองค์ประกอบของการเป็นรัฐ ซึ่งอนุสัญญามอนเตวิเดโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ.1993 (Montevideo Convention on Rights and Duties of States of 1993) เป็นกฎเกณฑ์ว่าด้วยองค์ประกอบของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ และถือเป็นหลักเกณฑ์ที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับที่สุด ได้กำหนดไว้ในมาตรา 1 (1) ดังนี้

⁷ มาตรา 34 วรรค1 ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ.1945 บัญญัติว่า “รัฐเท่านั้นเป็นผู้ที่สามารถเป็นคู่ความในคดีที่มีการนำขึ้นสู่ศาล”

“รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องได้มาซึ่งคุณลักษณะดังต่อไปนี้

- มีประชากร
- มีดินแดนที่แน่นอน
- มีรัฐบาล
- มีความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น”⁸

หน่วยการปกครองที่จะมีสถานะเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องมีองค์ประกอบครบ 4 ข้อดังกล่าว แต่ในปัจจุบันองค์ประกอบความเป็นรัฐในเรื่องความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นไม่อาจถือเป็นองค์ประกอบของความเป็นรัฐอีกต่อไป เนื่องจากการเป็นรัฐในปัจจุบันจะถือองค์ประกอบของการเป็นเอกราช (independent) มากกว่า⁹ องค์ประกอบของรัฐอาจมีการขาดหายไปบ้างอาจเนื่องจากการรุกรานทางทหารซึ่งเป็นการละเมิดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ความเป็นรัฐหาได้ขาดหายไปไม่ เมื่อกลับมาเมืององค์ประกอบของรัฐครบถ้วนอีกครั้ง ถือเสมือนว่าความเป็นรัฐนั้นคงมีอยู่ตลอดไม่เคยขาดสายแต่อย่างใด การศึกษาองค์ประกอบของการเป็นรัฐต่อไปนี้จะทำให้เข้าใจความเป็นรัฐได้ ดังนี้

3.1.1.1 มีประชากรถาวร

หน่วยการปกครองที่จะเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้อง มีประชากรถาวร สองสิ่งที่จะต้องพิจารณารวมเข้าด้วยกันนั้นคือ ‘ประชากร’ และ ‘ถาวร’ องค์ประกอบข้อนี้มีความสำคัญ เพราะหากรัฐไม่มีประชากร ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐ การมีประชากรถาวรในด้านจำนวนไม่มีข้อจำกัดว่าต้องมีจำนวนประชากรเท่าไรอย่างไรและไม่มีจำนวนต่ำสุดหรือมากที่สุดที่ได้กำหนดไว้ อาจจะมีเป็นล้านคน ,ล้านล้านคนหรือมากกว่านั้น เช่นประเทศจีน ประเทศอินเดีย หรือประเทศนอร์ (Nauru) ขณะที่ประกาศเอกราชในปีค.ศ.1968 มีประชากรจำนวน 8,042 คนเท่านั้น แต่จำนวนประชากรถ้ามีจำนวนน้อยเกินไปก็อาจบริหารปกครองดินแดนไม่ได้หรือไม่อาจดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้

ส่วนกรณีที่ต้องพิจารณาลักษณะ ‘ถาวร’ เมื่อเกิดกรณีที่ประชากรมีการอพยพโยกย้ายถิ่นฐาน อาจเกิดข้อสงสัยถึงลักษณะขององค์ประกอบในเรื่องประชากร เช่นชาวเขาเผ่า

⁸ William Bishop, “Case and Materials,” Encyclopedie Dalloz du droit international, Vol.1, p.762 (1962).

⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม2: รัฐ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.16.

นอร์มาติก (nomadic) ซึ่งอาศัยและย้ายถิ่นตามแนวชายแดนของเอธิโอเปียกับเคนยา ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ขาดองค์ประกอบในเรื่องประชากรถาวร แต่ตามกฎหมายระหว่างประเทศหาได้มีผลกระทบแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดว่ารัฐจะต้องมีประชากรเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติเดียวกัน ทั้งไม่ได้ห้ามเคลื่อนย้ายหรืออพยพออกจากรัฐ และไม่จำเป็นต้องอยู่ในรัฐตลอดเวลา แม้ว่าจะมีการโยกย้ายหรืออพยพบ่อยเพียงไร แต่การเป็นประชากรของรัฐต้นกำเนิดก็ยังไม่สูญสิ้นไป นอกจากนี้กฎหมายระหว่างประเทศยังยอมรับว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการอยู่อย่างถาวรและในการที่จะต้องอยู่เป็นหลักแหล่งที่ใดที่หนึ่งโดยเฉพาะ¹⁰

3.1.1.2 มีดินแดนที่แน่นอน

องค์ประกอบของความเป็นรัฐในข้อนี้ มีความสำคัญเช่นกัน เพราะการเป็นรัฐต้องมีดินแดน ตลอดจนอาณาเขตที่แน่นอน ดินแดนของรัฐเปรียบเสมือนขอบเขตการบริหารการปกครองของรัฐบาลในแต่ละรัฐเช่นกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถ้าจะกล่าวถึงดินแดนของรัฐ ควรประกอบไปด้วยสภาพทางกายภาพทางภูมิศาสตร์ ได้แก่พื้นที่ทางบก ทางน้ำและพื้นที่ทางอากาศที่รัฐครอบครองและบริหารปกครองเหนือดินแดนนั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีกำหนดว่าต้องมีดินแดนขนาดเท่าใดถึงจะเข้าองค์ประกอบความเป็นรัฐเช่นเดียวกับจำนวนประชากรตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ยกตัวอย่าง ประเทศลิชเทินสไตน์ (Liechtenstein) ซึ่งเป็นประเทศที่มีพื้นที่ประเทศเพียง 160 ตารางกิโลเมตร และเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ.1990 อีกตัวอย่างคือ นครรัฐวาติกัน ซึ่งมีอาณาเขตเพียง 0.44 ตารางกิโลเมตร หรือประเทศโมนาโก มีอาณาเขตเพียง 1.5 ตารางกิโลเมตร

นอกจากนั้นกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีกำหนดว่าดินแดนจะต้องมีการต่อเนื่องของดินแดน และไม่จำเป็นว่าจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนในอาณาเขตของดินแดนทั้งหมดโดยอาจมีพรมแดน (boundaries) หรือเขตแดน (frontiers) บางส่วนที่ยังมีข้อพิพาทกับรัฐอื่น เช่น คดี Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands (1969)(The North Sea Continental Shelf Cases)¹¹ และในคดี Deutsche

¹⁰ P.Epstein, Behind Closed Doors: Autonomous Colonization in Post United Nations Era-the Case for Western Sahara, (Ann.suv.int'l&Comp., 2009), p.107.

¹¹ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวในคดีนี้ว่า “ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดที่ชายแดนของรัฐจะต้องมีการกำหนดเขตแดนที่ชัดเจนแน่นอนตามที่เป็นมาช้านาน อย่างเช่นกรณีของประเทศอัลเบเนียในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเดิม (The League of Nations).

Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State (1929-1930)¹² หรือยังไม่สามารถหาข้อยุติเรื่องเขตแนวชายแดนกับรัฐอื่น

กรณีรัฐที่มีดินแดนที่แน่นอน ไม่จำเป็นต้องปักปันเขตแดนทั้งหมด ปัจจุบันยังมีรัฐอีกหลายรัฐที่มีเขตแดนไม่ชัดเจนหรือยังไม่ได้ปักปันเขตแดนให้ครบถ้วน เช่นอิสราเอล ซึ่งเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติเมื่อ ค.ศ.1945 ดังนั้น รัฐต่างๆอาจแก้ปัญหาในความไม่ชัดเจนเรื่องเขตดินแดนโดยการทำสนธิสัญญาปักปันเขตแดน (Boundary Treaties) ซึ่งเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการได้มาและเสียไปซึ่งดินแดนของรัฐโดยความตกลง ทั้งนี้เนื่องจากเขตแดนของรัฐอาจมีความไม่แน่นอนชัดเจนว่าจะอยู่ที่ใด แม้จะมีเขตแดนตามสภาพภูมิศาสตร์อยู่แล้วก็ตาม ดังนั้น การทำสนธิสัญญาปักปันเขตแดน จึงมีประโยชน์ที่จะทำให้เกิดเขตแดนที่แน่นอนและมั่นคง ลดปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากความไม่ชัดเจนของเขตแดนและมีประโยชน์ต่อความมั่นคงของชาติ การปักปันเขตแดนเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ดินแดนอีกฝ่ายก็ย่อมต้องเสียดินแดนในส่วนที่ปักปันนั้นไป หรืออาจจะได้ส่วนแบ่งไปเท่าๆกัน ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับผลการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาและงานปักปันเขตแดนเป็นเมื่อได้ปักปันเขตแดนตามสนธิสัญญาเรียบร้อยแล้ว เส้นเขตแดนนั้นก็จะเป็นไปตลอดตามหลักเสถียรภาพของเขตแดน ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญและได้รับการยืนยันจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมาโดยตลอด

องค์ประกอบในเรื่องดินแดนนั้น กรณีของประเทศอิสราเอล องค์การสหประชาชาติโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้เคยมีข้อมติที่ 181 หรือที่เรียกว่า “Partition Plan” เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1947 กำหนดแนวเขตแบ่งดินแดนปาเลสไตน์ที่พิพาทกันอยู่เป็น 3 ส่วน คือกลุ่มอาหรับ ,ชาวยิวหรืออิสราเอล และ เมืองเยรูซาเล็ม ซึ่งมีเพียงยิวหรืออิสราเอลเท่านั้นที่ยอมรับแต่นอกนั้นไม่มีฝ่ายไหนยอมรับติดังกล่าว และไม่มีการปฏิบัติตามข้อมติแต่อย่างใด กรณีดินแดนปาเลสไตน์ในขณะนั้นจึงยังคงมีความไม่แน่ชัดในเรื่องของอาณาเขตหรือพรมแดน ต่อมาในปีค.ศ.1948 ประเทศอิสราเอลได้สมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติโดยที่ยังมีข้อพิพาทในเขตแดนกันอยู่และยังไม่มีมีการปักปันเขตแดนในดินแดนที่พิพาทกันอยู่กับประเทศอิสราเอลแต่อย่างใด ซึ่งผู้แทนจากประเทศซีเรียได้แสดงความกังวลว่าคุณสมบัติของรัฐควรจะต้องมีดินแดนที่แน่นอนซึ่งไม่ถูกต้องด้านจากรัฐอื่น¹³ แต่นาย Jessup ซึ่งเป็นผู้แทนของสหรัฐอเมริกาประจำสหประชาชาติได้กล่าวว่า

¹² ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวในคดีนี้ว่า “เป็นการเพียงพอแล้วสำหรับการเป็นอาณาเขตของรัฐ แม้ว่าชายแดนของรัฐนั้นจะยังไม่มีกำหนดเขตอย่างถูกต้องก็ตาม”

¹³ Ademola Abass, *International Law, Text Cases, and Materials*, (New York : Oxford University Press, 2012), p.120.

“กฎเกณฑ์เรื่องดินแดนไม่จำเป็นต้องเป็นดินแดนที่มีพรมแดน เขตแดน หรือการปักปันเขตแดนที่แน่นอน แมื่อดินแดนบางส่วนยังไม่อาจหาข้อยุติข้อขัดแย้งทางดินแดนได้ แต่อย่างน้อยการมีเนื้อที่บนโลกนี้ที่เป็นดินแดนให้ประชากรของรัฐได้อาศัยและให้รัฐบาลได้ใช้อำนาจบริหารปกครองรัฐเหนือดินแดนดังกล่าวได้”¹⁴

จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศอิสราเอลในขณะสมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ดินแดนยังไม่มีพรมแดนชัดเจนแน่นอน แต่มีสถานะความเป็นรัฐเพียงพอในการเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ดังนั้นความไม่ชัดเจนในเรื่องอาณาเขตและเขตแดนรัฐจึงไม่มีผลกระทบใดต่อสถานะความเป็นรัฐ

กรณีดินแดนที่ถูกยึดครอง (Occupied Territory) การยึดครองเกิดขึ้นได้ทั้งในดินแดนของรัฐต่างประเทศ และดินแดนที่ไม่อยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐใด (terra nullius) โดยการยึดครองดินแดนนี้ต้องเป็นการเข้าครอบครองโดยอำนาจทหาร¹⁵ โดยมีอำนาจเต็มบริบูรณ์เหนือดินแดนนั้น เหนือบุคคล เหนือทรัพย์สิน ฉะนั้นการที่รัฐขอรับรองให้รัฐอีกรัฐหนึ่งส่งทหารเข้าไปในดินแดนของตน ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการยึดครองดินแดนทางทหาร และแม้ว่าการยึดครองอาณาเขตบางส่วนหรือทั้งหมดนั้น จะไม่ได้มาจากการพิพาทกันทางอาวุธ หากแต่เมื่อมีการยึดครองอำนาจโดยใช้กำลังทางทหารก็ถือว่าเป็นการยึดครองได้เช่นกัน

การยึดครองดินแดนนั้น จะถือว่าดินแดนได้ถูกยึดครองก็ต่อเมื่อดินแดนนั้นตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐคู่สงคราม และถึงแม้ว่าจะอยู่ในขั้นตอนของการรุกราน หากแต่มีการเข้ายึดครองดินแดนบางส่วน เช่นนี้ก็สามารถใช้กฎการยึดครองแก่สถานการณ์ดังกล่าวได้ ในทำนองเดียวกัน การยึดครองจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการถอนกองกำลังออกไป หรือเมื่อผู้ยึดครองหมดอำนาจลง อย่างไรก็ตาม การยึดครองจะสิ้นสุดอย่างแท้จริงเมื่อได้มีการให้อำนาจแก่รัฐบาลท้องถิ่นในการจัดตั้งรัฐบาลที่มีอำนาจอย่างอิสระในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ในทางกลับกัน หากมีการพบว่ากองกำลัง

¹⁴ James R. Crawford, The Creation of States in International Law, 2nd edition, (USA : Oxford University Press, 2007), P.112.

¹⁵ Article 42 of the 1907 Hague Regulations

Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army.

The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.

ต่างชาติใดได้กลับเข้ามาครอบครองดินแดนนั้นอีก โดยที่รัฐบาลของรัฐนั้นไม่ยินยอม กฎการยึดครองก็จะมีผลการบังคับใช้ได้อีกครั้งหนึ่ง

อาจสรุปหลักเกณฑ์ของการยึดครองซึ่งเกิดจากภาวะสงครามได้ ดังนี้

- 1) การยึดครองเกิดจากการกระทำโดยรัฐคู่สงคราม
- 2) ยึดครองเหนือดินแดนของรัฐคู่สงคราม
- 3) เกิดขึ้นในช่วงเวลาทำสงครามหรือเกิดข้อพิพาททางอาวุธ
- 4) เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการทำข้อตกลงระหว่างคู่สงคราม

ข้อ 43 ของอนุสัญญากรุงเฮกได้ระบุห้ามมิให้รัฐผู้ยึดครองแก้ไขลักษณะของการปกครองเกี่ยวกับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปกครอง และอำนาจตุลาการ นอกเสียจากว่าจะเป็นการกระทำไปเพื่อความจำเป็นทางการทหาร หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและปลอดภัยในสังคม¹⁶ กฎหมายลักษณะอาญาของรัฐที่ถูกยึดครองยังคงใช้และมีผลบังคับต่อไป

ในด้านอำนาจตุลาการ ศาลยังคงใช้กฎหมายของดินแดนที่ถูกยึดครอง พิจารณาคดี และตัดสินคดีในนามของรัฐที่ถูกยึดครอง

ในด้านการปกครอง เจ้าหน้าที่ปกครองและข้าราชการยังคงปฏิบัติงานตามหน้าที่ตามปกติ ผู้ยึดครองไม่มีสิทธิบังคับหรือลงโทษได้ นอกเสียจากว่าจะเป็นการกระทำเพื่อความจำเป็นทางการทหาร รัฐที่ยึดครองต้องเคารพในกระบวนการปกครองของรัฐที่ถูกยึดครอง รัฐที่ยึดครองจะทำการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์หรือทางปฏิบัติใดๆของรัฐที่ถูกยึดครองตามอำเภอใจไม่ได้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงนั้นจะเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยอ้างความจำเป็นทางการทหารและเหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของรัฐที่ยึดครอง

โดยหลักการแล้ว การยึดครองโดยใช้กำลังและผลจากการเข้ายึดครองดินแดนโดยใช้กำลัง ก่อให้เกิดสถานะรัฐผู้ยึดครองและผู้ถูกยึดครองดังที่กล่าวมา และสามารถสรุปได้ดังนี้

- 1) การยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังไม่ก่อให้เกิดการโอนอำนาจอธิปไตยในดินแดนที่ถูกยึดครองไปยังรัฐที่ยึดครองโดยเด็ดขาด ถึงแม้ว่าการใช้กำลังดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เช่น การป้องกันตัวเองก็ตาม และแม้ว่าดินแดนดังกล่าวจะตกอยู่ในช่วงที่พิพาทกันถึง

¹⁶ Article 43 of the 1907 Hague Regulations

The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

สถานะของดินแดนแต่การยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังก็หาก่อให้เกิดอำนาจอธิปไตยไม่ ซึ่งเป็นตามหลักการกำหนดเจตนา หลักอธิปไตยของรัฐซึ่งยังคงเป็นของประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง เพียงแต่รัฐที่ยึดครองเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งในทางนิติบัญญัติถือว่าอำนาจอธิปไตยยังเป็นของรัฐที่ถูกยึดครองอยู่เพียงแต่ถูกระงับไปชั่วคราวเท่านั้น รัฐที่ยึดครองไม่มีอำนาจที่จะผนวกดินแดนที่ยึดครองเข้ากับดินแดนของตนจนกว่าจะได้มีสัญญาสันติภาพกำหนดให้มีการผนวกดินแดนได้

2) ผู้ยึดครองจะต้องจัดการบริการสาธารณะและการดำรงชีวิตของประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง ซึ่งตามหลักสิทธิในการกำหนดเจตนา นั้น แม้ประชาชนจะถูกปกครองจากผู้ยึดครองแต่ยังคงมีสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะตลอดจนการดำรงชีวิต

3) การยึดครองดินแดนอื่นจะต้องเป็นการชั่วคราว ไม่เป็นการถาวรหรือไม่มีกำหนดระยะเวลา ทั้งนี้จะเห็นได้จากอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ข้อ 6 ย่อหน้าที่ 3¹⁷ และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้ให้ความเห็นเชิงปริกษาสันับสนุนไว้ว่า

“อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ได้บัญญัติการปรับใช้ไว้แตกต่างกัน คือบทบัญญัติที่ปรับใช้ในเวลาที่กองทัพปฏิบัติการยึดครองดินแดน และช่วงเวลาภายหลังที่ยึดครองดินแดนได้.... นับแต่กองทัพอิสราเอลยึดครองดินแดนในปีค.ศ.1967 และสิ้นสุดการเข้ายึดครองมานานแล้ว ดังนั้นจึงมีเพียง ข้อ 6 ของอนุสัญญาเจนีวา ย่อหน้าที่ 3 เท่านั้นที่ยังคงใช้บังคับกับกรณีซึ่งเป็นดินแดนที่ถูกยึดครอง”¹⁸

จากหลักการ บทบัญญัติของกฎหมาย และความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าการยึดครองจะต้องใช้ระยะเวลาเพียงไม่นาน และหากมีการยึดครองเป็นเวลานานเท่าใด อำนาจและความรับผิดชอบของผู้ยึดครองต่อประชาชนของดินแดนที่ถูกยึดครองยิ่งลดลงและถูกจำกัดลง ดังนั้นการยึดครองจะต้องอยู่ในช่วงเวลาสั้นและเป็นการชั่วคราว

¹⁷ “ในกรณีการยึดครองดินแดน การบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวาไม่ควรหยุดลงภายใน 1 ปี หลังจากการปฏิบัติการทางทหาร อย่างไรก็ตาม อำนาจของผู้ยึดครองยังคงมีผลผูกพัน ในช่วงระหว่างการยึดครองเพื่อที่จะบริหารโดยรัฐบาลในดินแดนดังกล่าวตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 1-12, 27, 29-34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61-77, 143”

¹⁸ *Ibid.*

กรณีการยึดครองดินแดนโดยอ้างสิทธิป้องกันตนเอง(self-defense) ตามข้อ 51¹⁹ แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งคล้ายกับว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ยอมรับให้มีการใช้กำลังในการยึดครองดินแดนโดยหลักการป้องกันตนเอง สิทธิป้องกันตนเองเป็นสิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิมจนถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันโดยตลอดตั้งแต่ก่อนจะมีกฎบัตรสหประชาชาติ สิทธิป้องกันตนเองนั้นเป็นสิทธิติดตัว (Inherent Right) อันเป็นหลักอิสระ คือติดมากับความเป็นรัฐ โดยได้รับการยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้นเอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎบัตรสหประชาชาตินี้ที่จะกระทบกระเทือนสิทธิติดตัวของทุกๆรัฐในอันที่จะป้องกันตนเองเมื่อถูกรุกรานด้วยกำลังทหาร ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันตัวโดยลำพังหรือโดยร่วมกันก็ตาม ทั้งนี้จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้เริ่มดำเนินการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทั้งนี้ การใช้สิทธิป้องกันตนเองนั้นจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อตอบโต้ต่อการรุกราน โดยมาตรการที่ใช้ตอบโต้้นั้นต้องได้สัดส่วนกับการรุกรานด้วยเท่านั้น รัฐที่ถูกคุกคามนั้นจะมีสิทธิป้องกันตนเองได้ก็ต่อเมื่อเห็นได้ชัดเจนว่าจะต้องถูกรุกรานอย่างแน่นอนหรือเป็นการรุกรานที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ โดยรัฐที่ถูกคุกคามนั้นจะต้องใช้สิทธิป้องกันตนเองล่วงหน้าได้ก่อนที่จะสายเกินไป จะเห็นได้ว่า รัฐใดๆอาจใช้สิทธิป้องกันตนเองได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ถูกรุกรานจริงๆเสียก่อนเลยก็ได้ เพียงแค่มีเหตุอันควรเชื่อว่กำลังจะถูกรุกรานหรือสามารถแสดงหลักฐานอ้างอิงที่พอรับฟังได้ รัฐก็มีสิทธิอ้างการป้องกันตนเองโดยกระทำการใดๆเหนือรัฐอื่นรัฐหนึ่งได้ แต่หลักการป้องกันตนเองจะต้องเป็นการป้องกันตนเองจากภัยอันตรายที่ใกล้มาถึง และการป้องกันตนเองจะต้องได้สัดส่วนกับภัยอันตรายที่เกิดขึ้น จะใช้กำลังป้องกันจนเกินกว่าเหตุไม่ได้ และจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายมนุษยธรรมในการปฏิบัติด้วย ผลก็คือ เมื่อการประทุษร้ายหรือเหตุอันตรายได้ผ่านพ้นไปแล้ว จะไม่สามารถอ้างเหตุป้องกันตนได้อีกต่อไปและสิทธิในการป้องกันตนเองไม่ได้รวมถึงการยึดครองดินแดนอย่างถาวร ยิ่งกว่านั้น ข้อ 51 แห่งกฎบัตร

¹⁹ มาตรา 51 กฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่า “ไม่มีข้อความใดในกฎบัตรฉบับปัจจุบันอันจักรอนสิทธิประจำตัวในการป้องกันตนเองโดยลำพังตน หรือโดยร่วมกัน หากการโจมตีโดยกำลังอาวุธบังเกิดแก่สมาชิกของสหประชาชาติ จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้ดำเนินการ ที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่ง สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ มาตรการที่สมาชิกได้ดำเนินไปในการใช้สิทธิป้องกันตนเองนี้ จักต้องรายงานให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบโดยทันที และจักไม่กระทบกระเทือนอำนาจและความรับผิดชอบของคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรฉบับปัจจุบันแต่ทางหนึ่งทางใด ในอันที่จักดำเนินการเช่นที่เห็นจำเป็นเพื่อธำรงไว้หรือสถาปนาถ้อยคืน มาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศในขณะหนึ่งขณะใด”

สหประชาชาตินี้เป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามใช้กำลัง ดังนั้นการพิจารณาปรับใช้กับสถานการณ์จริงจะต้องใช้การตีความอย่างเคร่งครัดและเท่าที่จำเป็นเพื่อที่จะไม่เป็นการจำกัดสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครอง

หลักการห้ามการใช้กำลังยังได้รับการสนับสนุนจากกฎบัตรสหประชาชาติโดยข้อมติที่ 2625²⁰ โดยข้อมติดังกล่าวมิได้แบ่งแยกการกระทำโดยใช้กำลังว่าจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่กลับกำหนดไว้ว่า “ไม่มีการยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังใดได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” เป็นไปตามหลักการขององค์การสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศ

การยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังนอกจากเป็นการฝ่าฝืนหลักการห้ามใช้กำลังแล้วยังเป็นการกระทบต่อหลักการกำหนดใจตนซึ่งได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติ ในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 2(4) ที่ห้ามรัฐภาคีใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุรณภาพแห่งดินแดนหรือความเป็นอิสระทางการเมืองจากรัฐอื่น หรือในกรณีใดที่ขัดกับหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งถือเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศจนถึงปัจจุบันว่าการใช้กำลังในการยึดครองดินแดนเป็นสิ่งที่ต้องห้ามและขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศในทุกกรณี และองค์การสหประชาชาติไม่เห็นด้วยกับการที่อิสราเอลผนวกดินแดนเยรูซาเล็มตะวันออกและเข้าตั้งรกรากในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครอง²¹ รวมทั้งปรารถนาจะให้ดินแดนที่ประกอบไปด้วยสองรัฐคืออิสราเอลและปาเลสไตน์อยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขและตั้งอยู่บนเขตแดนของแต่ละรัฐโดยข้อตกลงร่วมกัน²²

เมื่อพิจารณาจากปฏิกฎญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตนไว้²³ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้วินิจฉัยไว้ในคดี the

²⁰ Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations as adopted by General Assembly resolution 2625 (XXV) [1970].

²¹ G.A. Res. 37/88C, U.N. GAOR, 37th Sess., Supp. No. 51, at 93, U.N. Doc. A/37/51(1982-83); S.C. Res. 465, U.N. SCOR, 35th Sess., 2203d mtg. at 5, U.N. Doc. S/INF/36 (1980).

²² S.C. Res. 1397, U.N. SCOR, 4489th mtg., U.N. Doc. S/RES/1397 (2002).

²³ G.A. Res. 1514 (XV).

Construction of a Wall กรณีอิสราเอลยึดครองดินแดนปาเลสไตน์ ตั้งรกรากในดินแดนที่ยึดครอง และก่อสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ยึดครอง²⁴

ดังนั้น การยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศดังที่กล่าวมา เมื่อเกิดการยึดครองขึ้นจึงก่อให้เกิดสถานะของคู่สงคราม คือผู้ยึดครองจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเฮกและอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ซึ่งนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองพลเรือนของดินแดนที่ถูกยึดครองจากสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธ โดยผู้ยึดครองมีอำนาจหน้าที่จำกัดในการบริหารปกครองดินแดนที่ยึดครองเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง แต่ถือได้ว่าอำนาจอธิปไตยของดินแดนที่ถูกยึดครองยังไม่สูญสิ้นไปเพียงแต่ถูกระงับไปเพียงชั่วคราวเท่านั้น และไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดเจตนาของประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครองตลอดจนสิทธิในการใช้ชีวิตหรือกลับเข้าอยู่อาศัยในดินแดนที่ถูกยึดครองเพราะการยึดครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีผลทางนิติใดๆ ส่วนการป้องกันตนเองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ข้อ 51 ซึ่งอาจก่อให้เกิดสิทธิในการยึดครองดินแดนได้จากอันตรายที่มาถึง แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของการห้ามการใช้กำลัง ดังนั้น หากรัฐใดกล่าวอ้างหลักการป้องกันตนเอง จะต้องเป็นอันตรายที่ใกล้ถึง ตอบโต้พอสมควรแก่เหตุ ทั้งยังต้องนำมาปรับใช้อย่างเคร่งครัดและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น มิเช่นนั้นแล้วจะไม่ใช่การป้องกันตนเองและไม่อาจกล่าวอ้างการยึดครองดินแดนของรัฐอื่นโดยอ้างการป้องกันตนเองโดยใช้กำลังได้

ส่วนกรณีดินแดนที่ถูกปิดล้อมโดยรัฐอื่น อาจก่อให้เกิดปัญหาทางด้านการปกครอง โดยเฉพาะเมื่อรูปแบบของรัฐนั้นเป็นแบบรัฐเดี่ยว ประชาชนในดินแดนที่ถูกปิดล้อมจะไม่มีความรู้สึกร่วมเป็นเจ้าของประเทศ และถ้ามีเงื่อนไขอื่นมาสนับสนุนอีกเช่น ความแตกต่างเรื่องแนวความคิด ขนบธรรมเนียม ประเพณี ศาสนา ก็อาจเป็นต้นเหตุทำให้เกิดการแยกตัว (secession) ของดินแดนนั้นออกเป็นรัฐเอกราชได้ เช่นในกรณีของบังคลาเทศ ซึ่งเดิมเป็นประเทศปากีสถานตะวันออก การประกาศอิสรภาพของประเทศมอนเตเนโกร ใน ค.ศ. 2006 ดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเซอร์เบียและมอนเตเนโกร มาตรา 60²⁵ ที่มีการกำหนดแนวทางชัดเจนในการขอแยกตัวออกจากรัฐเดิม กล่าวคือ หลังจากครบระยะเวลา 3 ปี ประเทศสมาชิกมีสิทธิในการเริ่มต้น

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Article 60 of the Constitution of the State Union of Serbia and Montenegro states that After the end of the period of three years, member states shall have the right to begin the process of a change of the status of the state or to secede from the State Union of Serbia and Montenegro. The decision on secession from the State Union of Serbia and Montenegro shall be taken at a referendum.

กระบวนการเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐ หรือขอแยกตัวออกจากสาธารณรัฐเซอร์เบียและมอนเตเนโกรเดิม การขอแยกตัวของมอนเตเนโกรออกจากรัฐเดิมให้ดำเนินการโดยผ่านการขอประชามติจากประชาชนภายในประเทศ การขอแยกตัวของประเทศมอนเตเนโกร หากพิจารณาในข้อเท็จจริง มอนเตเนโกรมีสถานะแห่งความเป็นรัฐตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยที่กำหนดไว้ คือ ดินแดน ประชากร รัฐบาล และ ความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น รวมถึงความยินยอมของรัฐเดิม จึงส่งผลให้การประกาศอิสรภาพได้รับการรับรองจากรัฐสภามอนเตเนโกร สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศ เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ส่งผลต่อทั้งระบบกฎหมายภายในและก่อให้เกิดผลในทางระหว่างประเทศด้วย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีรัฐซึ่งมีดินแดนถูกปิดล้อมอาจแก้ปัญหาโดยการเจรจาขอแลกเปลี่ยนดินแดนหรือขอเจรจาเพื่อปรับ (retify) เส้นเขตแดนใหม่ หรือโดยการผนวกดินแดนดังกล่าวเข้าเป็นดินแดนของรัฐใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้อง เยอรมันนีและสวิตเซอร์แลนด์ได้ใช้วิธีการทั้ง 3 มาประกอบใช้แก้ปัญหาดินแดนที่ถูกปิดล้อมบูซิงเกน (Busingen) และเวรานาฮอฟ (Verenahof) ในพิธีสารฉบับลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ.1956 และสนธิสัญญาลงวันที่ 15 ธันวาคม 1962

3.1.1.3 มีรัฐบาล

รัฐบาลในที่นี้หมายถึง คณะบุคคลใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในการบริหารกิจการต่างๆภายในดินแดนของรัฐตลอดจนดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นๆในทางระหว่างประเทศ²⁶ รัฐที่มีรัฐบาลบริหารประเทศจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความเป็นรัฐ เพราะเป็นสิ่งเดียวที่แสดงถึงการปกครองตนเองจนนำไปสู่การก่อตั้งรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐบาลเสมือนผู้แทนประชาชนในรัฐนั้นในการพัฒนาชีวิต ความเป็นอยู่ เศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง ตลอดจนเป็นตัวแทนในการแสดงนิติสัมพันธ์และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การทำสนธิสัญญากับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐบาลจึงสามารถผูกพันรัฐและก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่รัฐบาลได้ตกลงไว้ แต่เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่ารัฐบาลไม่ว่ารัฐไหนต้องถูกปรับเปลี่ยนหมุนเวียนกันขึ้นมามีการบริหารประเทศ ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง หรือจากการทำรัฐประหารก็ตาม เช่นกรณีของประเทศซาอุดีอาระเบียซึ่งผู้นำประเทศมิได้ถูกเลือกตามวิถีระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น เพราะกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดว่ารัฐบาลจะต้องเป็นรัฐบาลในรูปแบบการปกครองใด (แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าปัจจุบันรัฐบาลส่วนใหญ่เป็นรัฐบาลในระบอบ

²⁶ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชนา, 2554), น. 186.

ประชาธิปไตย) ดังปรากฏในความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Case concerning Western Sahara Advisory Opinion ค.ศ.1975 (The Western Sahara Case)²⁷ ยังไม่มีกำหนดไว้ว่ารัฐบาลจะต้องมีความมั่นคงถาวรเพียงใด แต่รัฐบาลนั้นต้องมีประสิทธิภาพในการบริหารประเทศ โดยอาจมีการวางระเบียบการบริหารปกครองประเทศได้โดยไม่มีการแทรกแซงจากภายนอกก็เพียงพอ ต่อองค์ประกอบความเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ต่อมาบางช่วงเวลารัฐบาลอาจต้องสูญเสียอำนาจปกครองไปหรือเกิดสงครามจนทำให้รัฐบาลไม่อาจบริหารการปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็หาได้ทำให้ความเป็นรัฐสูญสิ้นไปแต่อย่างใด หรือแม้กระทั่งรัฐบาลที่ถูกยึดอำนาจแต่ไปบริหารอยู่นอกประเทศก็มีได้กระทบต่อสถานะของความเป็นรัฐเช่นกัน เช่นกรณีรัฐบาลของคูเวตในปีค.ศ.1990 ถูกอิรักเข้าโจมตี จึงจำต้องลี้ภัยไปอยู่ในประเทศซาอุดีอาระเบียและเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นบริหารงานจากภายนอกประเทศ รวมทั้งรัฐบาลของประเทศซารารีโอน(Sierra Leone) ซึ่งถูกโค่นอำนาจโดยกองกำลังทหาร และได้หลบหนีไปอยู่ในประเทศกินี(Guinea)แล้วบริหารงานจากภายนอกประเทศเช่นกัน²⁸

แม้กระทั่งรัฐบาลที่ไม่มีอำนาจบริหารและปกครองประเทศอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ เช่นกรณีประเทศคองโกได้รับเอกราชจากประเทศเบลเยียมและเปลี่ยนชื่อเป็นซาอีโดยยังอยู่ในภาวะสงครามกลางเมือง หรือกรณีประเทศบูรุนดี(Burundi)และประเทศรูอันด้า(Ruanda)รัฐบาลในขณะนั้นก็ยังไม้อาจใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ กรณีนี้ก็ยังไม้อกระทบต่อความเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม หากรัฐใดขาดหายไปซึ่งรัฐบาลเป็นระยะเวลานานพอควร ก็อาจทำให้เห็นได้ว่ารัฐนั้นมีแนวโน้มไปสู่รัฐที่ล่มสลายและไม่มีสถานะความเป็นรัฐในท้ายที่สุด

ส่วนกรณีที่รัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่งประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและจำต้องพึ่งหรือขอความช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐอื่น ก็หาได้กระทบต่อสถานะของรัฐบาลและรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศไม้อแม้ว่าจะเสี่ยงต่อการเป็นประเทศที่ล้มละลายก็ตาม เช่นกรณีวิกฤตเศรษฐกิจโลกในปีค.ศ.2007-2008 ประเทศในยุโรป ได้แก่ กรีซ โปรตุเกส และไอร์แลนด์ ล้วนแล้วแต่ประสบปัญหาทางการเงินและต้องยืมกู้เงินจากสถาบันทางการเงินระหว่างประเทศ(International

²⁷ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวว่า “ไม่มีกฎเกณฑ์ใดในกฎหมายระหว่างประเทศและในมุมมองของศาลที่จะกำหนดรูปแบบของรัฐไว้โดยเฉพาะ อย่างที่ปรากฏในรูปแบบอันหลากหลายอยู่ในปัจจุบันนี้”

²⁸ Ademola Abass, *International Law, Text, Cases, and Materials*, (New York : Oxford University Press, 2012), p.122.

Monetary Fund: IMF) และความช่วยเหลือจากรัฐอื่น แต่ได้มีผู้คัดค้านบางคน เช่น John Duggard ได้โต้แย้งกรณีที่รัฐประสบปัญหาทางการเงินไว้ว่า

“ความเป็นจริงที่ว่ารัฐบาลที่ต้องพึ่งความช่วยเหลือจากรัฐอื่นหาได้กระทบต่อความเป็นเอกราชของรัฐนั้นไม่ แต่อย่างไรก็ตาม อาจถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งถึงการไม่มีเอกราชซึ่งความจริงข้อนี้เป็นเหตุผลของประเทศอังกฤษที่ใช้กล่าวอ้างในการไม่รับรองความเป็นรัฐของประเทศ Bophuthatswana”²⁹

ดังนั้นรัฐบาลแม้จะเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการเป็นรัฐ แต่อาจกล่าวได้ว่าหากรัฐนั้นมีรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพ แสดงให้เห็นว่ารัฐนั้นมีความพร้อม มีความสามารถในการก่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และรัฐนั้นพร้อมที่จะปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ ตลอดจนก่อให้เกิดความเชื่อมั่นต่อเสถียรภาพของรัฐนั้นอย่างเต็มที่

3.1.1.4 ความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่น

ความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่นนั้นจะแสดงออกในรูปของความเป็นเอกราช(independence) หรือการมีอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ถ้ารัฐนั้นมีเอกราชหรืออำนาจอธิปไตย รัฐนั้นสามารถก่อความสัมพันธ์กับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศอื่นๆได้³⁰ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันองค์ประกอบในเรื่องความสามารถที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่นนั้นไม่อาจถือเป็นองค์ประกอบของรัฐอีกต่อไปเหมือนในอดีตแล้ว พิจารณาได้จากหากรัฐใดไม่มีอำนาจอธิปไตย ถูกควบคุมหรือถูกจำกัดให้ไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ เช่นกรณีอาณานิคม รัฐนั้นก็ไม่สามารถแสดงความสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้ แต่หากรัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยหรือมีความเป็นเอกราชแล้ว หรือเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยและเอกราชแต่ยอมถูกจำกัดอำนาจอธิปไตยลงตามสนธิสัญญาหรือเข้าสู่ภาวะสงครามเมื่อข้อกำหนดในสนธิสัญญาครบตามที่ตกลงหรือภาวะสงครามสิ้นสุดลง รัฐนั้นย่อมมีความสามารถในการก่อความสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้โดยไม่ถูกแทรกแซงใดๆ ดังเช่นรัฐภายใต้อารักขา (protectorate) กรณีของประเทศลาวและประเทศกัมพูชาซึ่งเดิมเคยเป็นรัฐในอารักขาของประเทศฝรั่งเศส เมื่อสิ้นความเป็นอารักขาของประเทศฝรั่งเศส ก็ยังสามารถสืบสิทธิจากประเทศฝรั่งเศสและยังคงความเป็นรัฐตลอดมา

²⁹ John Duggard, International Law: A South African Perspective, 3rd edition, (Cape Town : Juta and Co. Ltd, 2006), p.84.

³⁰ Ian Brownlie, Public International Law, 5th edition, (Oxford : Oxford University Press, 1998), pp.71.

นอกจากนี้องค์ประกอบในด้านความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นยังเป็นประโยชน์หรือช่วยในการแยกแยะระหว่างรัฐกับบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศประเภทอื่น ทั้งยังมีนักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น James Crawford ก็ได้สนับสนุนว่าความเป็นเอกราชควรที่จะเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ³¹

John Duggard ยังได้กล่าวถึงความสำคัญของความเป็นเอกราช ว่า

“ความสามารถของรัฐในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นเป็นการสะท้อนถึงความเป็นเอกราช ถ้าหน่วยการปกครองใดหน่วยการปกครองหนึ่งจำเป็นต้องดำเนินความสัมพันธ์กับต่างประเทศโดยอยู่ภายใต้การดำเนินการของรัฐอื่น หน่วยการปกครองนั้นขาดองค์ประกอบของการเป็นรัฐและไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นรัฐเอกราช”³²

Hersch Lauterpacht ก็ได้ให้ความเห็นถึงความเป็นเอกราชของรัฐ ว่า

“เงื่อนไขแรกของการเป็นรัฐคือจะต้องมีรัฐบาลที่เป็นเอกราชจากรัฐอื่น ถ้าหากหน่วยการปกครองใดที่แยกตัวออกมาจากรัฐแม่แต่ยังเป็นเพียงเสมือนเมืองลูกของรัฐเดิม ไม่อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นเอกราชและไม่อาจได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐได้”³³

และกรณีตัวอย่างที่ได้กล่าวถึงความสำคัญของเอกราช ได้แก่คดี Austro-German Custom Union Case³⁴ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยข้อตกลงในสนธิสัญญาความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศเยอรมันและประเทศออสเตรีย โดยวิเคราะห์ถึงความหมายของเอกราชในสนธิสัญญาดังกล่าว และข้อกำหนดในสนธิสัญญาอาจนำไปสู่การเป็นเอกราชของประเทศออสเตรีย โดยศาลได้วางหลักของความเป็นเอกราชคือการแยกตัว, ความมีอยู่ซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐ และไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น และยืนยันถึงความต่อเนื่องของความเป็นรัฐรวมถึงการแยกตัวของประเทศออสเตรียออกจากประเทศเยอรมัน แม้ว่าคดีดังกล่าวจะเป็นเรื่องการตกลงทางการค้าและเศรษฐกิจ แต่ศาลได้ตีความว่าข้อตกลงในสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นการคุกคามเอ

³¹ Deon Geldenhuys, Contested States in World Politics, (UK: Palgrave Macmillian, 2009), p.13.

³² John Duggard, International Law: A South African Perspective, 3rd edition, (Cape Town : Juta and Co. Ltd, 2006), p.84.

³³ Hersch Lauterpacht, International Law: Collected Papers, (Cambridge: Cambridge University Press, 1975), p.487.

³⁴ James R. Crawford, The Creation of States in International Law, 2nd edition, (USA : Oxford University Press, 2007), p.121.

ราช และความเป็นเอกราชรวมถึงเรื่องเศรษฐกิจ การเมือง การเงิน ตลอดจนเรื่องอื่นๆที่เป็นผลให้กระทบความเป็นเอกราช

จากคติดังกล่าวจึงเป็นที่น่าคิดว่าหากรัฐได้ทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงต่างๆกับรัฐอื่น โดยสถานะของรัฐแตกต่างกัน เช่นประเทศที่มีอิทธิพลต่อสังคมโลกได้ทำสนธิสัญญากับประเทศที่กำลังพัฒนาหรือมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า การทำสนธิสัญญาโดยความแตกต่างกันดังกล่าว หากมองในมุมของประเทศคู่สัญญาที่มีกำลังต่อรองน้อยกว่าได้ตกลงเข้าทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงด้วยความเต็มใจหรือเพราะความกดดันจากประเทศคู่สัญญาที่มีอำนาจเหนือกว่าโดยมีข้อตกลงที่เสียเปรียบโดยอาจจะยอมจำกัดสิทธิต่างๆหรือยอมให้รัฐคู่สัญญาเข้ามาปฏิบัติการในดินแดน อาจมองได้ว่าการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวของรัฐที่เสียเปรียบอาจเป็นการคุกคามต่อความเป็นเอกราชของรัฐนั้นก็เป็นได้

แต่ในกรณีของสหภาพยุโรป ซึ่งรัฐสมาชิกยอมสละอำนาจหรืออธิปไตยบางส่วนของตนให้กับสหภาพยุโรป เช่นด้านนโยบายการค้าร่วมกัน นโยบายการเงินร่วมกัน แม้จะเป็นการจำกัดอำนาจอธิปไตยและความเป็นเอกราชลงบางส่วน ก็หาได้ทำให้ความเป็นรัฐสิ้นไปไม่ รัฐสมาชิกยังคงมีเอกราชและมีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดิม

อย่างไรก็ตามแม้หน่วยการปกครองใดมีองค์ประกอบความเป็นรัฐครบถ้วนตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ แต่หากการเป็นรัฐนั้นได้มาโดยการใช้อำนาจทางทหาร ในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ถือว่าเป็นสถานะเป็นรัฐ เนื่องจากกฎหมายระหว่างประเทศมีหลักห้ามใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ³⁵ ดังเช่นกรณีของแมนจูเกว (Manchukuo) ที่ประเทศญี่ปุ่นได้สถาปนาขึ้นหลังจากบุกยึดแมนจูเรีย (Manchuria) ในปี ค.ศ.1931 และญี่ปุ่นรับรองรัฐแมนจูเกวเมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ.1932 ในขณะที่สนธิสัญญา (ซึ่งต่อมาเป็นองค์การสหประชาชาติ) ไม่ให้การรับรองแมนจูเกวว่าเป็นรัฐ ญี่ปุ่นจึงลาออกจากการเป็นสมาชิกขององค์การสันนิบาตชาติ ส่วนรัฐแมนจูเกวได้สลายไปพร้อมสงครามโลกครั้งที่2

ในปัจจุบัน รัฐเกิดใหม่ขึ้นมากมายในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และมีหลักในการพิจารณาความเป็นรัฐเพิ่มเติมจากเหตุของการเกิดใหม่ของรัฐต่างๆ เช่นหลักสิทธิในการ

³⁵ กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 2 ข้อ 4 บัญญัติว่า “ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายขององค์การสหประชาชาติ”

กำหนดใจตน (self-determination) , สิทธิมนุษยชน, การห้ามใช้กำลังทางทหาร ตลอดจนหลักความเป็นประชาธิปไตย (democratic institutions) ยกตัวอย่างเช่น ภายหลังจากการล่มสลายของสหภาพโซเวียตรัสเซีย (USSR: Union of Soviet Socialist Republics) ได้มีการกำหนดการเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป³⁶ โดยนอกจากเกณฑ์การเป็นรัฐแล้ว ยังได้เพิ่มเกณฑ์เพิ่มเติม ได้แก่ เคารพในหลักนิติธรรม , หลักประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ยังมีความหลากหลายของการปฏิบัติต่อรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน ยกตัวอย่างประเทศโรดีเซีย แม้มีองค์ประกอบของรัฐครบตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอก็จริง แต่การกล่าวอ้างในการเป็นรัฐกลับถูกปฏิเสธ ส่วนประเทศคองโก ซึ่งมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐไม่ครบ แต่กลับได้รับเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ในปีค.ศ.1960 จะเห็นได้ว่ามีหลักการพิจารณาความเป็นรัฐที่พัฒนาตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก ที่เกิดจากการได้เรียนรู้ร่วมกันในลักษณะของความเป็นรัฐจากรัฐที่เกิดขึ้นใหม่หลายกรณี และหล่อหลอมประสบการณ์จนอาจเป็นหลักการหรือองค์ประกอบเพิ่มเติมของการเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศได้ในอนาคต

จากที่กล่าวถึงองค์ประกอบของการเป็นรัฐ จึงสรุปได้ว่าองค์ประกอบในข้อรัฐบาลและความเป็นเอกราช เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญยิ่งในสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะรัฐบาลเป็นตัวแทนของรัฐในการแสดงเจตจำนงและสิทธิต่างๆของรัฐตามที่ควรจะเป็นของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนความเป็นเอกราชของรัฐ ย่อมเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงความสามารถของรัฐ ความเป็นอิสระจากการควบคุมจากรัฐอื่น และแสดงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นๆ แต่ในสังคมระหว่างประเทศ การที่หน่วยการปกครองใดหน่วยการปกครองหนึ่งมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบแล้วก็ตาม แต่ยังไม่อาจเพียงพอต่อสายตารัฐอื่นและประชาคมโลกรัฐที่เกิดขึ้นนั้นต้องได้รับการยอมรับจากรัฐอื่นถึงจะมีตัวตนในประชาคมโลกเพื่อที่จะมีบทบาทในฐานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบและสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการรับรองเป็นสิ่งจำเป็นในกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันเนื่องจาก

1. การรับรองจะทำให้สถานะของบุคคลระหว่างประเทศของรัฐนั้นมีความมั่นคง สามารถดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นได้อย่างสมบูรณ์ การรับรองเป็นทั้งการประกันผลประโยชน์ให้กับรัฐผู้ให้การรับรอง และทำให้รัฐผู้ได้รับการรับรองมีความรู้สึกถึงการเข้าร่วมในสังคมโลกอย่างสมบูรณ์

³⁶ EC ‘Declaration on the “Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in Soviet Union”’ (1991).

2. ในทางปฏิบัติ การรับรองก่อให้เกิดสถานะที่เอื้ออำนวยต่อการเปิดความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างรัฐที่ได้รับการรับรองและรัฐผู้ให้การรับรอง เพราะรัฐบางรัฐจะไม่นิยมทำสนธิสัญญาใดๆกับรัฐที่ตนไม่ได้ให้การรับรอง³⁷

นอกจากนั้น การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศยังเป็นการกระทำที่มีลักษณะผสม ได้แก่³⁸

1. มีลักษณะทางกฎหมายคือ ถ้าเป็นวิธีที่มุ่งหมายที่จะให้สิ่งที่มีผลในทางปฏิบัติกลายเป็นมีผลทางกฎหมาย

2. มีลักษณะทางการเมืองคือ ถ้าเป็นวิธีเพียงเพื่อที่จะแสดงเจตนาของรัฐที่ให้การรับรองว่าจะคบค้าสมาคมกับกลุ่มที่เกิดขึ้นใหม่(รัฐหรือรัฐบาล)

ในปัจจุบัน นอกจากข้อเท็จจริงต่างๆที่เป็นสิ่งยืนยันความเป็นรัฐตามองค์ประกอบตามกฎหมายระหว่างประเทศและการรับรองรัฐกับรัฐบาลแล้ว ยังมีข้อเท็จจริงทางการเมืองที่เป็นสิ่งยืนยันหน่วยการปกครองหนึ่งขึ้นสู่การเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งทุกข้อเท็จจริงล้วนแล้วแต่เกิดจากบทบาทของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง ดังจะได้ศึกษาต่อไปตามลำดับ

3.2 การรับรองรัฐ

ในช่วงก่อนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 ความสำคัญของการรับรองรัฐยังไม่มีบทบาทต่อความเป็นรัฐ เนื่องจากประชาคมโลกมุ่งประเด็นไปที่อำนาจอธิปไตยซึ่งยอมรับกันว่าเป็นอำนาจสูงสุดที่รัฐพึงมี และไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองจากรัฐอื่นหรือจากผู้ปกครองรัฐ จนถึงช่วงกลางคริสต์ศตวรรษ แนวความคิดยังคงเดิม การเป็นรัฐนั้นเพียงพิจารณาถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐถือเป็นความสมบูรณ์ของกฎหมายมนุษยชาติ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรับรองรัฐจากรัฐอื่น แค่เพียงการมีอยู่ของอำนาจอธิปไตยของรัฐก็เพียงพอแล้ว

³⁷ วีระพันธ์ วิชาทิพย์, “บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ” เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่2, (กรุงเทพมหานคร : ศรีเมืองการพิมพ์, 2527), น.235.

³⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2527), น.98.

จากนั้นเริ่มมีแนวคิดที่ว่าถ้ารัฐใหม่เกิดขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องได้รับการยินยอมจากรัฐอื่น เนื่องจากรัฐใหม่จะต้องให้ความเคารพแก่รัฐที่มีตัวตนอยู่ก่อน ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวคิดตามธรรมเนียมปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศเริ่มเปลี่ยนไปตามสังคมสมัยใหม่ หน่วยการปกครองใดที่กำลังจะขึ้นสู่ความเป็นรัฐ รัฐที่จะให้การรับรองรัฐใหม่จะใช้เกณฑ์ในการรับรองว่าพฤติกรรมก่อนหน้าของรัฐที่จะเกิดใหม่เป็นอย่างไร ได้ดินแดนมาอย่างไร เป็นการดูถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆของรัฐใหม่ก่อนจะให้การรับรอง การรับรองในขณะนั้นจึงมิใช่เรื่องของข้อกฎหมายแต่อย่างใด กรณีของการรับรองรัฐตามกฎหมายแบบเก่า เช่น เมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1950 รัฐบาลอังกฤษได้ให้การรับรองสาธารณรัฐประชาชนจีน³⁹ ซึ่งในการรับรองนั้นรัฐบาลอังกฤษได้ประกาศว่า “รัฐบาลของสมเด็จพระราชินีนาถหลังจากได้ตรวจสอบสถานการณ์อันเป็นผลมาจากการจัดตั้งรัฐบาลกลางของประชาชนของสาธารณรัฐประชาชนจีน และได้พิจารณาแล้วเห็นว่าขณะนี้รัฐบาลดังกล่าวสามารถควบคุมพื้นที่ส่วนใหญ่ของประเทศจีนอย่างมีประสิทธิภาพอย่างมาก ดังนั้นจึงขอรับรองรัฐบาลดังกล่าวในวันนี้ว่าเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายของจีน”

การรับรองรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศได้มีการนิยามไว้อย่างมากมาย เช่น

“เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐหนึ่งหรือมากกว่านั้น หรือเป็นการยอมรับว่าหน่วยการปกครองนั้นได้รับการพิจารณาว่ามีตัวตนอยู่และได้รับการพิจารณาว่ามีสถานะเป็นรัฐซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามที่รัฐพึงมี”⁴⁰

สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศของเบลเยียมได้ให้ความหมายเกี่ยวกับการรับรองรัฐไว้เมื่อปีค.ศ.1936 ว่า

“การกระทำโดยเสรีของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐเพื่อให้การรับรองความคงอยู่ของสังคมมนุษย์ที่มีการรวมตัวกันทางการเมืองบนพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งที่มีเอกราช และสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศและด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐเหล่านี้จึงได้แสดงเจตจำนงยอมรับรัฐใหม่นั้นเข้าเป็นสมาชิกประชาคมระหว่างประเทศ”

กฎบัตรโบโกต้าปีค.ศ. 1948 มาตรา 10 บัญญัติว่า

“การรับรองรัฐแสดงถึงการที่รัฐใดรัฐหนึ่งเห็นชอบด้วยกับคุณสมบัติของรัฐใหม่ และยอมรับว่ารัฐใหม่นั้นมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ”⁴¹

³⁹ อุกฤษ มงคลนาวิน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น.98.

⁴⁰ the Dictionnaire de la Terminologie du Droit International (Paris : Sirey, 1960), p.509,511.

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าแม้ว่าองค์ประกอบของความเป็นรัฐจะไม่มีเรื่องของการรับรองรัฐรวมอยู่ด้วย แต่การรับรองรัฐมีความสำคัญยิ่ง เพราะเมื่อมีการรับรองรัฐแล้ว ก็จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายระหว่างรัฐที่ให้การรับรองและรัฐที่ได้รับการรับรองทั้งผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศและผลตามกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งในผลของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้น อาจกล่าวได้ว่าจะมีผลทำให้ความสามารถของรัฐที่ได้รับการรับรองในการใช้สิทธิและหน้าที่ของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศเด่นชัดขึ้น อีกทั้งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐที่ให้การรับรองและรัฐที่ได้รับการรับรองไม่เป็นที่สงสัยอีกต่อไป เพราะเมื่อมีการรับรองรัฐแล้วย่อมถือได้ว่า ในสายตาของรัฐที่ให้การรับรอง รัฐซึ่งได้รับการรับรองมีความสามารถที่จะใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของตนตลอดจนมีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐที่ให้การรับรองได้อย่างเต็มที่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

การรับรองรัฐ⁴² โดยทั่วไป กฎหมายระหว่างประเทศถือว่าคุณสมบัติของความเป็นรัฐกับการเข้าร่วมอย่างสมบูรณ์ของรัฐในสังคมระหว่างประเทศนั้นเป็นคนละเรื่องกัน คือ มิใช่ว่าพหุมีคุณสมบัติเป็นรัฐแล้วก็จะเข้าร่วมในสังคมระหว่างประเทศได้โดยทันที และเป็นเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศ ดังที่ Nkambo Murgewa นักกฎหมายระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ว่า

“การรับรองหรือไม่รับรอง มักจะใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการแสดงถึงการยอมรับหรือไม่ยอมรับรัฐใหม่ รัฐบาลใหม่ หรือการเปลี่ยนแปลงเขตแดนของรัฐ”⁴³

ดังนั้นเพื่อที่จะให้รัฐใหม่เข้าร่วมในสังคมนานาชาติหรือมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ การรับรองรัฐจึงเป็นเรื่องที่รัฐที่เกิดก่อนแสดงเจตจำนงยอมรับว่าได้มีรัฐหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว และได้ประกาศยอมรับสถานะทางกฎหมายของรัฐนั้น

ในปัจจุบัน การรับรองรัฐมี 2 ทฤษฎี คือทฤษฎีประกาศ (Declaratory Theory) และทฤษฎีก่อตั้ง (Constitutive Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยทฤษฎีประกาศ ถือว่าการรับรองรัฐเป็นเพียงการย้ำเตือนการมีอยู่ของรัฐใหม่เท่านั้นและการรับรองรัฐมิได้ก่อให้เกิดรัฐแต่อย่างใด รัฐมีตัวตนอยู่แล้ว ส่วนทฤษฎีก่อตั้ง เป็นเรื่องของการเมือง

⁴¹ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.189-190.

⁴² Martin Dixon, Textbook on International LAW, (London: Blackstone Press Limited, 1995), pp.101-104.

⁴³ Nkambo Murgewa, “Subject of international law,” in M. Sorensen (ed) Manual of Public International Law, (1968) ,p.267

ระหว่างประเทศ การมีตัวตนของรัฐใหม่ขึ้นอยู่กับ การรับรองของรัฐอื่น หากไม่มีการรับรองเสมือนยังไม่มีสภาพบุคคลระหว่างประเทศ ทฤษฎีทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ดังจะอธิบายต่อไปนี้

3.2.1 ทฤษฎีประกาศ (the Declaratory Theory)

ทฤษฎีประกาศเป็นทฤษฎีที่ถือว่าการรับรองเป็นเพียงแบบพิธีที่ไม่มีผลทางกฎหมายภายใต้ต่อการเป็นรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากหน่วยการปกครองนั้นจะเป็นรัฐหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับ การรับรองหรือไม่รับรอง หากแต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในหน่วยการปกครองนั้นว่ามีองค์ประกอบของ ความเป็นรัฐครบถ้วนหรือไม่ และไม่ถือว่าการรับรองรัฐเป็นองค์ประกอบของความเป็นรัฐแต่ประการ ใด ดังนั้นถ้ามีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบก็สามารถเป็นรัฐได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องให้การ รับรองจากรัฐอื่น ดังเช่นนักกฎหมายระหว่างประเทศ Pufendorf ได้กล่าวไว้

“กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดดังนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับการยินยอมหรือยอมรับจาก กษัตริย์อื่นหรือรัฐอื่น...”⁴⁴

Sir Hersch Lauterpacht เห็นว่ารัฐควรมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ จะต้องให้การรับรองเมื่อหน่วยการปกครองใดมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วนแล้ว ดังนั้นจึง ไม่ควรอ้างการรับรองเป็นเรื่องของการเมืองหรือเป็นเรื่องของความสะดวกของแต่ละรัฐที่จะให้การ รับรอง แต่ควรจะเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁵

J. Saalfeld ได้กล่าวสนับสนุนความคิดดังกล่าวอีกว่า

“ในการที่จะพิจารณาถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐที่สมบูรณ์ตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ รัฐไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องได้รับการรับรองจากผู้ทรงอำนาจนอกประเทศใด เพียงแค่การ มีตัวตนอยู่ของรัฐอันทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยก็เพียงพอแล้ว”⁴⁶

ส่วน Oppenheim ยังได้แสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมไว้ดังนี้“แม้ในทางปฏิบัติ การรับรองจะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทุกรัฐ

⁴⁴ Pufendorf stated in *De Lure Naturae et Gentium*, Bk VII (1688), ch.3, cited in Crawford, *The Creation of States in International Law*, p.13.

⁴⁵ Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, (New York: AMS Press, 1978), p.6.

⁴⁶ J. Saalfeld, *Handbuch des positive Volkerrechts*, (Lausanne : University of Lausanne, 1833), p.26.

ที่เกิดขึ้นใหม่ในการปฏิสัมพันธ์กับรัฐอื่นในประชาคมโลก แต่ในทางทฤษฎีแล้วรัฐเกิดใหม่ทุกรัฐล้วนเข้าเป็นสมาชิกของสังคมระหว่างประเทศนับแต่มีตัวตนแล้ว ดังนั้นการรับรองจึงเป็นเพียงแค่การประกาศแถลงการณ์หรือการย้ายเดือนถึงสถานะ และเป็นเพียงหลักฐานตามความเป็นจริงของการดำรงอยู่ของรัฐ”⁴⁷

อนุสัญญาที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐกลุ่มประเทศลาตินอเมริกา (Inter American Convention on Right and Duty of States) ซึ่งได้มีการจัดทำขึ้นที่เมืองมอนเตวิเดโอในปีค.ศ. 1933 ในมาตรา 3 ดังนี้

“การเกิดและคงอยู่ของรัฐหนึ่ง มิได้ขึ้นอยู่กับ การรับรองจากรัฐอื่นๆ รัฐที่ยังไม่ได้รับการรับรองมีสิทธิที่จะปกป้องบูรณภาพและความเป็นเอกราชของตน ดังนั้นรัฐดังกล่าวจึงมีสิทธิจัดการบริหารประเทศตามที่ตนเห็นสมควรภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและเพื่อประโยชน์ของตน ตลอดจนบริหารจัดการหน่วยงานของตน และกำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมของตน”⁴⁸

และมาตรา 6 บัญญัติดังนี้

“การรับรองรัฐเป็นเพียงแค่สัญญาณระบุว่ารัฐที่ให้การรับรองยอมรับในสถานะความเป็นบุคคลระหว่างประเทศและยอมรับถึงการมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ การรับรองรัฐนั้นไม่มีเงื่อนไขและไม่สามารถเอากลับคืนได้”

Hans Kelsen นักกฎหมายระหว่างประเทศผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “การรับรองรัฐเป็นเพียงการรับรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้วเท่านั้น”⁴⁹

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (I.C.J.) ยังคงยึดมั่นอยู่กับทฤษฎีประกาศ อย่างเช่น ในกรณีประเทศบอสเนียและประเทศเซอร์เบียที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาป้องกันและปราบปรามการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีของการล่มสลายของรัฐ แม้ว่ารัฐนั้นจะล้มเหลวในการที่จะควบคุมการบริหารประเทศแต่ไม่ได้แปลว่าสถานะทางกฎหมายของรัฐนั้นจะถูกระงับไปด้วยแต่อย่างใด⁵⁰ นอกจากนี้คณะอนุญาโตตุลาการของกลุ่มสหภาพยุโรปได้

⁴⁷ Robert Jennings and Arthur Watts (eds), Oppenheim's International Law, Vol. 1: Peace, 9th edition. (London/Newyork : Longman, 1996), p.129.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Hans Kelsen, La reconnaissance en droit international, (A.J.I.L., 1941), P.606.

⁵⁰ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. V. SERB. & Mont), Judgement, 2007 I.C.J., P.91.

ให้ความเห็นในกรณีประเทศเซอร์เบีย ประเทศสโลวีเนีย ประเทศโครเอเชีย ประเทศมาซิโดเนีย ประเทศมอนเตเนโกร ถึงกรณีการแยกตัวออกจากประเทศสหพันธรัฐสังคมนิยมแห่งยูโกสลาเวีย (SFRY: Social Federal Republic of Yugoslavia) ว่าผลของการรับรองรัฐอื่นเป็นเพียงผลของทฤษฎีประกาศเท่านั้น⁵¹ ส่วนใหญ่แล้วศาลระหว่างประเทศจะยอมรับว่าสิทธิของรัฐใหม่เกิดขึ้นก่อนการรับรองรัฐจากรัฐอื่น และปฏิเสธถึงแนวคิดที่ว่ารัฐมิได้มีตัวตนอยู่ก่อนการรับรองรัฐ

ทฤษฎีประกาศถือว่าการรับรองควรเกิดขึ้นทันทีเพราะสถานการณ์เป็นรัฐเกิดขึ้นตามความเป็นจริงมิใช่เกิดเพราะการรับรองจากรัฐใด อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของทฤษฎีนี้คือ การยอมรับทฤษฎีนี้จะทำให้ไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะทฤษฎีนี้จะไม่สามารถหยุดยั้งการเกิดใหม่ของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศได้เนื่องจากแนวความคิดที่ว่าเมื่อหน่วยการปกครองนั้นมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบตามข้อเท็จจริงแล้ว หน่วยการปกครองนั้นสามารถมีสถานะเป็นรัฐได้ทันที แม้ไม่มีรัฐใดรับรองเลยก็ตาม ทฤษฎีนี้จึงอาจล้าสมัยไปแล้ว และในความเป็นจริง รัฐก็มิได้มีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองหน่วยการปกครองที่มีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วนแต่ประการใด และในปัจจุบันในทางปฏิบัติของรัฐเกิดใหม่ เมื่อมีหน่วยการปกครองใดอ้างความเป็นรัฐ หน่วยการปกครองนั้นก็ยังคงอาศัยการรับรองจากรัฐอื่นอยู่นั่นเองจึงจะได้สถานะของความเป็นรัฐและใช้ยันรัฐที่ให้การรับรองได้

กรณีตัวอย่างรัฐที่อยู่ในเกณฑ์ของทฤษฎีประกาศ

1) ประเทศนามิเบีย⁵²

อัฟริกาตะวันตกเฉียงใต้หรือที่รู้จักกันในนาม “นามิเบีย” เคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศเยอรมันมาก่อน แต่ภายหลังจากที่ประเทศเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการเซ็นสนธิสัญญาแวร์ซายล์ (Treaty of Versailles) ให้อัฟริกาตกอยู่ภายใต้อาณัติขององค์การสันนิบาตชาติในขณะนั้น และให้สหภาพอัฟริการับผิดชอบในด้านการบริหารปกครอง สนธิสัญญานี้ได้เน้นย้ำถึงสิทธิของคนท้องถิ่น และการเป็นเอกราชจากประเทศอังกฤษใน ปีค.ศ.1931 ภายหลังจากสงครามโลก

⁵¹ William Thomas Worster, “LAW, POLITICS, AND THE CONCEPTION OF THE STATE IN STATE RECOGNITION THEORY,” BOSTON UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW JOURNAL, Vol.27, 115, (2009), p.125.

⁵² Tesi di Laurea, “After recognition at the United Nations, Palestine at the International Criminal Court?,” (Dissertation, Univerita Ca’Foscari Venezia, 2013), pp.69-72.

ครั้งที่ 2 องค์การสหประชาชาติได้เข้ามาแทนองค์การสันนิบาตชาติ ออฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ถูกนำเข้าสู่ระบบทรัสต์ขององค์การสหประชาชาติ

ตามข้อ 73 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ได้บัญญัติถึงรัฐที่ต้องเข้าสู่ระบบทรัสต์ใจความว่า “ประชาชนซึ่งยังไม่อาจบรรลุเป้าหมายของการจัดการปกครองตนเอง” เนื่องจากหลักการขององค์การสหประชาชาติต้องการให้ประชาชนในรัฐที่ยังไม่สามารถบริหารรัฐเองได้นั้นได้รับการดูแลจากเหล่ารัฐที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติทั้งหลาย ซึ่งองค์การสหประชาชาติสามารถดูแลความปลอดภัยของประชาชนในรัฐนั้นได้อย่างดี

สหภาพอัฟริกายังคงดำเนินการบริหารออฟริกาตะวันตกเฉียงใต้เป็นเมืองลำดับที่ 5 (เมืองภายใต้การบริหาร 4 เมืองก่อนหน้านี้ ได้แก่ Cape Colony, Natal Colony, Transvaal Colony, Orange River Colony) โดยที่ยังไม่ส่งมอบดินแดนให้ระบบทรัสต์ขององค์การสหประชาชาติดูแล ต่อมาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นกรณีดังกล่าวในปี ค.ศ.1950 ว่าอัฟริกาใต้ไม่มีพันธะที่จะต้องนำออฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ออกจากระบบอาณัติขององค์การสันนิบาตชาติเข้าสู่ระบบทรัสต์ขององค์การสหประชาชาติ แต่เป็นหน้าที่ของสมัชชาสหประชาชาติในการแสดงบทบาทต่ออัฟริกาใต้ในการปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ

ข้อสังเกต ลักษณะดังกล่าวเป็นเช่นเดียวกับกรณีของปาเลสไตน์ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติเข้ามามีบทบาทสำคัญในการแก้ปัญหา จากความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแนะนำให้รับฟังความเห็นและความต้องการที่แท้จริงของประชาชนที่อาศัยอยู่ในออฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ เพื่อเตรียมที่จะนำเสนอรายงานต่อองค์การสหประชาชาติต่อไป

ในปีค.ศ.1960 ได้มีการจัดตั้งกลุ่มต่อต้านอัฟริกาใต้ขึ้น ชื่อว่า the South West Africa People's Organization (SWAPO) และเริ่มเข้าสู่ความรุนแรงด้วยจุดประสงค์ต้องการเป็นเอกราช ต่อมาในปีค.ศ.1966 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 2145 ให้สิ้นสุดการปกครองแบบอาณัติ แต่อัฟริกาใต้ไม่สนใจยังคงปกครองต่อไป องค์การ SWAPO จึงเริ่มใช้กำลังเข้าต่อสู้กับอัฟริกาใต้อีกครั้ง

ในขณะนั้น คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ขอความเห็นจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in

Namibia (South West Africa)⁵³ ซึ่งในครั้งนี้นักนิติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นว่าการปกครองนามิเบียของอัฟริกาใต้ที่ยังดำเนินอยู่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

แต่ในความเห็นดังกล่าวมิได้กล่าวถึงสถานะความเป็นรัฐของนามิเบีย (เนื่องจากมิได้มีประเด็นนี้ในคดีดังกล่าว) จึงไม่อาจถือได้ว่าในขณะนั้นนามิเบียมีสถานะเป็นรัฐแล้วหรือไม่ ซึ่งแท้จริงแล้ว นามิเบียในช่วงเวลาดังกล่าว ยังไม่ใช่รัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งตามระบบขององค์การสันนิบาตชาติหรือระบบทรัพย์สินขององค์การสหประชาชาติ รัฐที่อยู่ในการดูแลอันแต่มีที่มาจากการปกครองโดยรัฐอื่น และเนื่องมาจากหลักการกำหนดเจตนาของรัฐที่เข้ามาให้ดูแล ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นเป้าประสงค์ขององค์การสหประชาชาติอยู่แล้ว

ในปีค.ศ.1973 สมัชชาสหประชาชาติรับรองกลุ่ม SWAPO ว่าเป็นตัวแทนของประชาชนชาวนามิเบีย⁵⁴ และในปีค.ศ.1976 นามิเบียได้รับสถานะผู้สังเกตการณ์จากองค์การสหประชาชาติ⁵⁵ จากตัวอย่างกรณีนามิเบียดังกล่าว องค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO) ก็ได้รับสถานะผู้สังเกตการณ์ในลักษณะเดียวกัน

ในปีค.ศ.1978 คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 435 ซึ่งในข้อมติได้ระบุแผนการสำหรับนามิเบีย และต่อมาวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ.1988 ได้มีการลงนามข้อตกลงนิวยอร์ก (New York accord) เป็นการจบสิ้นเหตุการณ์พิพาทต่างๆ ในวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ.1990 กลุ่ม SWAPO ได้รับการเลือกตั้งและจัดตั้งรัฐบาล และในภายหลังนามิเบียได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ

จากประวัติการเรียกร้องความเป็นเอกราชของนามิเบีย เสมือนว่าเป็นสัญลักษณ์ของกระบวนการสู่การเป็นรัฐ กลุ่ม SWAPO ได้ประกาศอิสรภาพและต่อสู้เพื่อเรียกร้องเอกราชภายใต้การสนับสนุนของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในเรื่องหลักของการกำหนดเจตนาตามกฎหมายสหประชาชาติ ทั้งเห็นถึงลักษณะการรับรองรัฐโดยการประกาศในตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าความเป็นมาของนามิเบียมีส่วนใกล้เคียงกับปาเลสไตน์มากในหลายส่วนรวมถึงการกำหนดเจตนาของประชาชน

⁵³ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970) (Namibia Case) (Advisory Opinion of 21 June 1971) ICJ Report 1971, p.133

⁵⁴ General Assembly Resolution 3111(XVIII), Question of Namibia, 12 December 1973, para.2.

⁵⁵ General Assembly Resolution 152 (XXXI), observer status for the South West Africa People's Organization, 20 December 1976, para.1.

2) ไต้หวัน⁵⁶

กรณีไต้หวัน⁵⁷ แสดงให้เห็นถึงการต่อต้านการเป็นรัฐของไต้หวันทั้งที่ไต้หวันมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ เนื่องจากรัฐบาลไต้หวันมีประสิทธิภาพในการบริหารประเทศ ประชากรถาวรอาศัยอยู่ในดินแดนที่แน่นอน ทั้งยังสามารถดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นได้

แต่ก่อนไต้หวันเดิมเป็นเกาะชื่อ Formosa เคยเป็นดินแดนของสาธารณรัฐจีนมาก่อน และยังไม่ได้รับการรับรองสถานะความเป็นรัฐจากรัฐอื่น จนกระทั่งปี ค.ศ.1895 เกาะไต้หวันจึงตกเป็นของญี่ปุ่นด้วยผลของสนธิสัญญา ชิโมนิเซกิ (Shimonoseki Treaty) ซึ่งเป็นการลงนามระหว่างจีนกับญี่ปุ่น ภายหลังจากที่ไต้หวันตกอยู่ภายใต้การครอบครองของญี่ปุ่นเป็นเวลานานถึง 50 ปี เกาะไต้หวันจึงได้กลับมาเป็นของสาธารณรัฐจีนอีกครั้ง เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ.1945 โดยผลของปฏิญญากรุงไคโร (Cairo Declaration) ซึ่งเป็นการแถลงร่วมกันระหว่างประธานาธิบดีรูสเวลต์แห่งสหรัฐอเมริกา นายกรัฐมนตรีเชอร์ชิลล์แห่งอังกฤษ และประธานาธิบดีเจียงไคเช็คแห่งสาธารณรัฐจีน เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ.1943 ต่อมาในปี ค.ศ.1951 ญี่ปุ่นได้ยอมสละอธิปไตยของตนเหนือดินแดนต่างๆที่เคยยึดครองไว้เนื่องจากการประกาศยอมแพ้แก่ฝ่ายพันธมิตรในสงครามโลกครั้งที่ 2 รวมทั้งคืนเกาะไต้หวันแก่สาธารณรัฐจีน

เดิมประเทศจีนถูกปกครองโดยพรรคก๊กมินตั๋ง และใช้ชื่อสาธารณรัฐจีน (Republic of China-ROC) แต่ต่อมาประเทศเกิดการแตกออกเป็นสอง โดยพรรคคอมมิวนิสต์ได้ชัยชนะสงครามกลางเมืองจึงสถาปนาสาธารณรัฐประชาชนจีนขึ้น (the People's Republic of China-PRC) ยึดกรุงปักกิ่งเป็นเมืองหลวง และตั้งตนเป็นผู้แทนของประเทศจีนที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงหนึ่งเดียว ส่วนพรรคก๊กมินตั๋งโดยเจียงไคเช็คได้หลบหนีไปยังเกาะไต้หวัน

แต่เดิมสาธารณรัฐจีนหรือROC (ซึ่งฝ่ายแพ้สงครามกลางเมืองแล้วอพยพไปตั้งถิ่นฐานที่ไต้หวันดังกล่าวมา) เป็นสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและเป็นสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคง จนกระทั่งปี ค.ศ.1971 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 2578 กำหนดให้

⁵⁶ John F. Copper, "History" Taiwan : Nation-State or Province?, (USA : Westview Press,1990), pp.17-33

⁵⁷ วิภา อุดมฉันท, ไต้หวัน: จากวันวานถึงวันนี้ (กรุงเทพฯ: สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น.30-63.

สาธารณรัฐประชาชนจีน (PRC) เข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติแทนสาธารณรัฐจีน (ROC) ทำให้สถานภาพของสาธารณรัฐจีน (ROC) ในองค์การสหประชาชาติสิ้นไป สาธารณรัฐจีน (ROC) หรือรัฐบาลไต้หวันในขณะนั้นต้องประกาศถอนตัวออกจากองค์การสหประชาชาติ ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ประกาศถอนการรับรองไต้หวันแล้วเปลี่ยนไปให้การรับรองรัฐบาลของสาธารณรัฐประชาชนจีน (PRC) โดยสถาปนาความสัมพันธ์แบบปกติ (Normalization Relations) กับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน (PRC) เป็นผลให้สถานภาพของไต้หวันในประชาคมโลกตกต่ำลงอย่างมาก จากนั้นรัฐบาลไต้หวันก็ถูกถอนการรับรองและถูกตัดความสัมพันธ์ทางการทูตจากอีกหลายรัฐ รวมทั้งประเทศไทยด้วย (ประเทศไทยประกาศให้การรับรองสาธารณรัฐประชาชนจีน (PRC) เมื่อปีค.ศ.1975) ทั้งนี้โดยถือว่ารัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นตัวแทนของประเทศจีนแต่เพียงรัฐบาลเดียว และสถานภาพของไต้หวันเป็นเพียงดินแดนส่วนหนึ่งของจีน (as apart of China) เท่านั้น

แต่ไต้หวันในเวลาต่อมากลับเป็นประเทศที่มีความเจริญมั่งคั่งทางเศรษฐกิจประเทศหนึ่งของโลก จึงเป็นผลให้รัฐต่างๆ ต้องการมีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ และในปัจจุบัน ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการจากรัฐซึ่งเป็นสมาชิกในองค์การสหประชาชาติประมาณ 20 ประเทศ และประเทศที่รับรองอย่างไม่เป็นทางการประมาณ 50 ประเทศ

จากตัวอย่างของไต้หวัน แม้จะไม่ได้ได้รับการรับรองในรูปแบบทฤษฎีก่อตั้ง แต่ไต้หวันมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วนและทุกรัฐในโลกรับรู้ถึงการมีอยู่ของรัฐไต้หวัน อันแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหลักการตามทฤษฎีประกาศที่ว่า การคงอยู่ของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองจากรัฐอื่น และการรับรองของรัฐอื่นมิได้ก่อให้เกิดรัฐ

3) โคโซโว⁵⁸

ในช่วงปลายปี ค.ศ.1990 ประเทศเซอร์เบียทำการกวาดล้างประชาชนชาวมุสลิมในโคโซโว ภายหลังสิ้นสุดความขัดแย้ง โคโซโวตกอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การสหประชาชาติเสมือนขั้นตอนการเตรียมตัวสู่สถานะความเป็นรัฐในภายหน้า ต่อมาใน วันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 โคโซโวประกาศเอกราช ซึ่งสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 63/3 ว่าการประกาศเอกราชของโคโซโวเป็นไปตามครรลองของกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁹ แต่เซอร์เบียยังคงกระทำกับโคโซ

⁵⁸ Robin Taillefer, “Recognizing Kosovo: Theoretical and Practical Implications for Recognition Theory and the International Community,” (Dissertation, Tilberg University, 2011), pp.40-45.

⁵⁹ UNGA Resolution 63/3, U.N. Doc. A/RES/63/3, 8 October 2008, p.5.

โวเสมือนจังหวัดหนึ่งในเซอร์เบียเท่านั้น ภายหลังจากนั้น 5 ปีโคโซโวได้รับการรับรองรัฐจาก 106 ประเทศและรับรองความเป็นเอกราชของโคโซโว รวมถึงสหภาพยุโรปก็ได้รับการรับรองรัฐทั้งหมด 23 จาก 28 ประเทศ

สมัชชาสหประชาชาติได้ยื่นเรื่องขอความเห็นจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตามข้อ 96 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ กรณีโคโซโวประกาศเอกราชตามธรรมนูญปกครองตนเองเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ศาลได้มีความเห็นว่าตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีข้อห้ามดังกล่าวในกรณีประกาศเอกราชของโคโซโว แต่ศาลไม่ได้กล่าวถึงความเป็นรัฐของโคโซโวเพราะไม่มีประเด็นดังกล่าวในชั้นพิจารณา

ส่วนปัญหาว่าการประกาศเอกราชขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปหรือขัดต่อกฎหมายพิเศษ (lex specialist) หรือไม่นั้น ศาลเห็นว่า ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ออกมาตามอาณัติที่ตามบทบัญญัติหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นย่อมมีผลผูกพันทางกฎหมายตามมาตรา 24 และ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ และรัฐสมาชิกมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามมติชี้ขาด (decision) ของคณะมนตรีความมั่นคง

ดังนั้นการที่ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 (1999) ได้กำหนดให้มีคณะผู้ปกครองชั่วคราวแห่งสหประชาชาติในการดำเนินพันธกิจในโคโซโว (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo – UNMIK) และเมื่อคณะผู้ปกครองชั่วคราวได้ตรากฎหมายกำหนดกรอบรัฐธรรมนูญของโคโซโวเพื่อให้โคโซโวสามารถปกครองตนเองได้ชั่วคราวตามกรอบรัฐธรรมนูญที่กำหนดขึ้นตามข้อมตินี้ โดยสามารถปกครองตนเองได้ชั่วคราวในระหว่างรอสถานะทางการเมืองต่อไปในอนาคตนั้น กรอบรัฐธรรมนูญของโคโซโวดังกล่าวย่อมมีฐานะเป็นกฎหมายพิเศษที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามข้อมตินี้ได้เป็นการชั่วคราว (interim basis) ในระหว่างที่โคโซโวอยู่ในช่วงของการรอสถานะทางการเมืองต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ดีคำประกาศเอกราชของโคโซโวเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2008 นั้นเป็นคำประกาศเอกราชที่มุ่งก่อสถานะของการเป็นรัฐอธิปไตย ไม่ใช่คำประกาศที่มุ่งสร้างสถานะของการเป็นรัฐชั่วคราวตามกรอบรัฐธรรมนูญของโคโซโว และโดยที่ถ้อยคำสำนวนภาษาที่ใช้ในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนว่าจะให้การปกครองโคโซโวชั่วคราวนั้นได้สถานะของการเป็นรัฐเอกราชหรือไม่ เนื่องจากข้อมติใช้คำว่า “จัดการดูแลให้มีการพัฒนาการของสถาบันชั่วคราวเพื่อให้เป็นหน่วยการปกครองตนเองอิสระในระหว่างรอการแก้ปัญหา

ทางการเมือง (pending a political solution)⁶⁰ จึงต้องถือว่า ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมิได้มีข้อห้ามการประกาศเอกราชของโคโซโว

ดังนั้นข้อมติดังกล่าวจึงไม่เป็นอุปสรรคต่อการประกาศเอกราชของโคโซโว และในเมื่อคำประกาศเอกราชนี้ทำในนามของรัฐสภาของโคโซโว มิใช่ทำในนามของผู้บริหารชั่วคราวของโคโซโวที่ตั้งขึ้นตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1244 (1999) คำประกาศเอกราชนี้จึงไม่ขัดต่อข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงฉบับนี้และไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

กรณีตัวอย่างของโคโซโวมียุทธศาสตร์คล้ายกับปาเลสไตน์ในด้านบทบาทของสมาชิกใหญ่สหประชาชาติที่เข้ามาช่วยแก้ปัญหาความเป็นเอกราช รวมถึงการกำหนดใจตน ตลอดจนการประกาศเอกราชโดยตัวแทนของประเทศจนนำไปสู่สถานะรัฐ

จากการศึกษาและกรณีตัวอย่าง จึงพอสรุปได้ว่า

-การรับรองในทฤษฎีการประกาศเป็นเพียงการกระทำทางการเมือง การรับรองเป็นเพียงการประกาศสถานะของรัฐเท่านั้น

-การแสดงการรับรองเป็นคุณละส่วนกับการคงอยู่ของรัฐ

3.2.2 ทฤษฎีก่อตั้ง (The Constitutive Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ถือว่าการที่หน่วยการปกครองใดจะเป็นรัฐนั้น นอกจากหน่วยการปกครองจะต้องมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วนแล้ว ยังจะต้องได้รับการรับรองจากรัฐอื่นอีกด้วย หน่วยการปกครองนั้นจึงจะเป็นรัฐและมีสถานะภาพบุคคลระหว่างประเทศทางกฎหมาย ทฤษฎีนี้ถือว่าการรับรองรัฐเป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่งของความเป็นรัฐนอกจากองค์ประกอบเกี่ยวกับประชากร ดินแดน รัฐบาลและความสามารถในการที่จะมีความสัมพันธ์กับรัฐอื่น เสมือนว่ารัฐอื่นเป็นผู้กำหนดสถานะความเป็นรัฐใหม่

Oppenheim ได้กล่าวถึงทฤษฎีก่อตั้งไว้ดังนี้

“กฎเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ห้ามรัฐเกิดใหม่ในการดำเนินการรับรอง แต่รัฐไม่มีหน้าที่ต้องรับรองรัฐเกิดใหม่ รัฐเกิดใหม่ซึ่งยังไม่ได้รับการรับรองไม่สามารถอ้างสิทธิเช่นสมาชิกในสังคมระหว่างประเทศที่มีต่อรัฐสมาชิกอื่นได้ และการรับรองเป็นการก่อตั้งรัฐเกิดใหม่เข้าสู่สมาชิกของสังคมระหว่างประเทศ”⁶¹

⁶⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.57.

⁶¹ *Ibid.*

และHersch Lauterpacht แสดงความคิดเห็นสนับสนุนทฤษฎีก่อตั้งดังนี้

“การเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศและในประชาคมโลกโดยสมบูรณ์ ไม่อาจเป็นไปได้ในทันทีทันใด จะต้องมีการสืบหาพยานหลักฐานสนับสนุนตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งมีความจำเป็นต้องมีผู้ตัดสินเรื่องดังกล่าวแต่ถ้าไม่อาจหาได้ อาจต้องเป็นองค์กระระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นมาโดยรัฐในประชาคมโลก เพื่อพิจารณาโดยอ้างอิงหลักทางกฎหมายเป็นแนวทางการวินิจฉัยและป้องกันการกระทำตามอำเภอใจ”⁶²

Oppenheim มีมุมมองว่าสังคมนระหว่างประเทศกว้างใหญ่ไพศาลเกินไป ประกอบกับความคิดของ Lauterpacht ที่ว่าการตัดสินหรือรับรองรัฐควรเป็นหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งในความเป็นจริงยังไม่มียุติธรรมใดในโลกที่เป็นศูนย์กลางอย่างแท้จริง ดังนั้นหน้าที่ในการรับรองการมีตัวตนของรัฐเกิดใหม่จึงควรเป็นของรัฐที่เกิดและมีอยู่ก่อนแล้ว

การรับรองโดยทฤษฎีก่อตั้งนี้ นาย Al-Khasawneh ประธานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นไว้ในคดีBosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegroว่าในการพิจารณาถึงความเป็นรัฐนั้นทฤษฎีก่อตั้งช่วยป้องกันการอนุมานการคาดการณ์ใดๆที่ไม่แน่นอนได้⁶³

ทฤษฎีก่อตั้งนี้ทำให้รัฐที่ได้รับการรับรองมีสถานะเป็นรัฐ แม้ว่าอาจยังไม่มีสถานะรัฐในสายตาของสังคมโลก แต่อย่างน้อยก็เป็นรัฐในสายตาของรัฐที่ให้การรับรอง และในทางกลับกัน แม้จะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วน แต่รัฐอื่นๆมิได้ให้การรับรองเสมือนว่ายังมีสถานะความเป็นรัฐในสายตาประชาคมโลกเช่นกรณีประเทศเกาหลีใต้และเกาหลีเหนือ ในขณะที่มีรัฐจำนวนมากให้การรับรองเกาหลีใตีก่อนที่เกาหลีใต้จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ แต่เกาหลีเหนือซึ่งมีองค์ประกอบความเป็นรัฐครบถ้วนกลับไม่ได้รับการรับรองจากรัฐอื่นแต่อย่างใด⁶⁴

และกรณีประเทศเยอรมนีตะวันออก(the German Democratic Republic: GDR)ซึ่งถูกก่อตั้งโดยสหภาพโซเวียตเมื่อปีค.ศ.1949 ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศยุโรปตะวันตก

⁶² Hersch Lauterpacht, Recognition in International Law, (Cambridge : Cambridge University Press, 1975), p.55.

⁶³ Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro (2007) ICJ Rep91 (Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of the Genocide).

⁶⁴ Ademola Abass, International Law, Text Cases, and Materials, (New York : Oxford University Press, 2012), p.137.

เป็นเวลาหลายปี แต่ให้การรับรองประเทศเยอรมนีตะวันตก (the Federal Republic of Germany: FRG) เพราะประเทศยุโรปตะวันตกมองว่าการก่อตั้งรัฐเยอรมนีตะวันออก(GDR)โดยสหภาพโซเวียตนั้นเป็นการละเมิดสนธิสัญญาที่ทำกันระหว่างประเทศพันธมิตรเกี่ยวกับการบริหารเยอรมนีภายหลังสงครามโลกครั้งที่2 จนกระทั่งปีค.ศ.1973 ประเทศยุโรปตะวันตกถึงได้ให้การรับรองเยอรมนีตะวันออก การรับรองดังกล่าวจึงเป็นการจัดความไม่ถูกต้องตามกฎหมายของเยอรมนีตะวันออกและเป็นการยอมรับว่าเยอรมนีตะวันออกเป็นรัฐ (อย่างไรก็ดี เมื่อมีการรวมเยอรมนีตะวันออกเข้ากับเยอรมนีตะวันตกในวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ.1990 และสถานะความเป็นรัฐของเยอรมนีตะวันออกก็ได้สูญสิ้นไป)⁶⁵

ก่อนหน้านี้ได้มีคดีระหว่างประเทศเยอรมนีตะวันออกและประเทศเยอรมนีตะวันตกก่อนที่จะรวมประเทศกัน ได้แก่คดี International Registration of Trademark (Germany) Case⁶⁶ เมื่อปีค.ศ.1959 ศาลฎีกาในเยอรมนีตะวันตกได้วินิจฉัยไว้กรณีเยอรมันตะวันตกจะต้องคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของเยอรมนีตะวันออกหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่าเยอรมันตะวันตกไม่อาจคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของเยอรมนีตะวันออกได้เนื่องจากเยอรมนีตะวันตกไม่ได้รับรองความเป็นรัฐของเยอรมนีตะวันออกในเวลานั้น และศาลยังได้ย้ำว่าการไม่ได้รับรองรัฐเป็นการเสี่ยงต่อสถานะความเป็นรัฐ

ตัวอย่างของรัฐที่อยู่ในเกณฑ์ทฤษฎีก่อตั้ง ได้แก่ ประเทศยูโกสลาเวียภายหลังจากประธานาธิบดีติโตถึงแก่อสัญกรรมลงในค.ศ.1980 ทำให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพและเริ่มทวีความรุนแรงขยายวงกว้างเป็นระยะเวลายาวนานถึง 11 ปี โครเอเชียและสโลวาเนียประกาศตนเป็นเอกราชเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.1991 และไม่ยอมให้กองกำลังทหารของยูโกสลาเวียอยู่ในดินแดนของตน จนเกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้น ต่อมาประชาคมยุโรปได้เข้ามาไกล่เกลี่ย แต่สุดท้ายการสู้รบยังดำเนินต่อไปและขยายตัวสู่โครเอเชียด้วย ประชาคมยุโรปจึงได้ตั้งคณะกรรมการการเพื่อวางกรอบการรับรองรัฐที่เกิดใหม่จากการแยกตัวของรัฐเหล่านี้ทั้งในกรณีของยูโกสลาเวียและกรณีของรัสเซีย โดยคณะกรรมการชุดนี้มีนายบาแดงแตร์ เป็นประธาน จึงเกิดชื่อเรียกคณะกรรมการชุดนี้ว่า “คณะกรรมการบาแดงแตร์ (Badinter Commission)

⁶⁵ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่2 . (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.192.

⁶⁶ International Registration of Trademark (Germany) Case (1959) 28ILR 82, Federal Supreme Court of the FRG.

คณะกรรมการได้วางแนวทางในการให้การรับรองรัฐเกิดใหม่เหล่านี้ไว้หลายประการ เช่น รัฐเกิดใหม่ต้องเคารพกฎบัตรสหประชาชาติ กรรณสารสุดท้ายเฮลซิงกิ กติกาปารีส และต้องเคารพระบอบการปกครองที่ยึดกฎเกณฑ์ของกฎหมายและระบอบประชาธิปไตย ต้องให้หลักประกันแก่ชนกลุ่มน้อย ต้องเคารพในหลักความละเมิดมิได้ของเขตแดนทั้งหมด ต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในปัญหาที่เกี่ยวกับการแยกรัฐและปัญหาข้อพิพาทต่างๆในภูมิภาค ต้องยอมรับพันธกรณีในเรื่องการลดอาวุธ การไม่เผยแพร่อาวุธนิวเคลียร์ การรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสถียรภาพของภูมิภาค และประการสุดท้าย รัฐสมาชิกประชาคมยุโรปจะต้องไม่ให้การรับรองแก่หน่วยการปกครองใดที่เกิดขึ้นมาจากผลของการรุกราน

นอกจากนี้ กรณียของสาธารณรัฐยูโกสลาเวียซึ่งมีความประสงค์จะได้รับการรับรองจากประชาคมยุโรปยังต้องยอมรับเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกด้วย เช่น ยอมรับพันธกรณีในการเคารพสิทธิมนุษยชน สิทธิของชนชาติ และสิทธิของชนกลุ่มต่างๆ

กรณีของยูโกสลาเวียเกิดการล่มสลายของรัฐ และมีการแบ่งแยกดินแดนภายในรัฐ คล้ายคลึงกับสถานการณ์ของปาเลสไตน์ ซึ่งแต่เดิมดินแดนปาเลสไตน์อยู่ร่วมกันระหว่างยิวหรืออิสราเอลและชาวปาเลสไตน์ แต่ภายหลังได้มีการแบ่งแยกดินแดนและอิสราเอลได้ประกาศเอกราช สาธารณรัฐยูโกสลาเวียต้องการการรับรองจากองค์การระหว่างประเทศเช่นประชาคมยุโรปเพื่อยืนยันความมีตัวตนและสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศเช่นปาเลสไตน์

แนวความคิดทฤษฎีก่อตั้งนี้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น

1) ในกรณีที่หน่วยการปกครองใดอาจมีสถานะเป็นรัฐเฉพาะในสายตาของรัฐอื่นๆที่ให้การรับรอง และไม่มีสถานะเป็นรัฐในสายตาของรัฐที่มีได้ให้การรับรอง ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนอย่างมากในการกำหนดสภาพบุคคลของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ

2) รัฐใหม่อาจไม่มีทั้งสิทธิและหน้าที่ใดๆตามกฎหมายระหว่างประเทศได้เลย หากรัฐนั้นไม่ได้รับการรับรอง

3) การไม่รับรองรัฐเป็นการกระทำทางการเมืองระหว่างประเทศ การเกิดของรัฐจึงต้องขึ้นอยู่กับทางการเมืองของรัฐอื่น

4) การไม่รับรองรัฐในทางปฏิบัติไม่สามารถยับยั้งการเกิดรัฐใหม่ได้จริง ดังเช่นกรณีสหรัฐอเมริกานับรับรองสาธารณรัฐประชาชนจีน แต่จำต้องเข้าร่วมเจรจากับผู้แทนของสาธารณรัฐประชาชนจีนและต้องยอมรับว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นรัฐในที่สุด

5) ทฤษฎีนี้ไม่สามารถอธิบายได้ว่าจะต้องมีรัฐจำนวนเท่าใดให้การรับรองถึงจะถือได้ว่าเป็นรัฐ

6) ทฤษฎีนี้ทำให้หน่วยการปกครองที่จะขึ้นมาเป็นรัฐจำต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองของรัฐที่ให้การรับรองได้

7) ทฤษฎีนี้ทำให้เกิดปัญหาว่ารัฐที่จะให้การรับรองจะต้องมีความสัมพันธ์กับรัฐที่จะถูกรับรองเท่านั้นหรือไม่ อย่างไร⁶⁷

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีก่อตั้งจะมีข้อเสียอย่างที่กำลังกล่าวมา ในปัจจุบันทางปฏิบัติของรัฐกลับปรากฏว่าได้รับการยอมรับและมีความสำคัญมากขึ้น

จากแนวความคิดตามทฤษฎีก่อตั้งและทฤษฎีประกาศจึงอาจสรุปได้ว่า แนวความคิดตามทฤษฎีประกาศเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับทางปฏิบัติของรัฐและสอดคล้องกับความเป็นจริงมากกว่าทฤษฎีก่อตั้ง หน่วยการปกครองใดก็ตามที่มีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วนมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศแม้ว่าจะไม่ได้รับการรับรองจากรัฐใดเลยก็ตาม เช่น ดินแดนของหน่วยการปกครองดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นดินแดนไม่มีเจ้าของ (no man's land) รัฐอื่นย่อมไม่มีสิทธิในการบินผ่านเหนือดินแดนของหน่วยการปกครองเช่นนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยการปกครองนั้นก่อน หรือเรือซึ่งซัดลงรบของหน่วยการปกครองใดถือว่าเป็นเรือที่มีสัญชาติ ในทำนองเดียวกัน หน่วยการปกครองใดที่ได้รับการรับรองก็ต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐอื่นในกรณีที่หน่วยการปกครองดังกล่าวกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและทำให้รัฐอื่นเสียหาย⁶⁸

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีก่อตั้งกลับได้รับความนิยมมากขึ้นจากการปฏิบัติของรัฐ เพราะแม้ว่าการรับรองรัฐจะมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐก็ตาม แต่การรับรองรัฐก็มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของการรับรองรัฐ จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายระหว่างรัฐที่ให้การรับรองรัฐ และรัฐที่ได้รับการรับรองทั้งในด้านกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในรัฐ หน่วยการปกครองในประชาคมโลกที่ต้องการยกระดับสถานะสู่ความเป็นรัฐย่อมไม่อาจปฏิเสธการรับรองจากรัฐอื่น และเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับการมีตัวตนในประชาคมโลก แม้กระทั่งหน่วยการปกครองที่ยังไม่มีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วน หากได้รับการรับรองจากรัฐอื่นก็ทำให้ได้สถานะความเป็นรัฐได้เช่นกัน เช่น ประเทศบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา โครเอเชีย สโลเวเนีย ซึ่งรัฐบาลของประเทศยังไม่สามารถบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอในการปกครองดินแดนของตนเองก็ตาม แต่

⁶⁷ Ian Brownlie, Public International Law, 5th edition, (Oxford : Oxford University Press, 1998), p.88.

⁶⁸ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.203.

ประชาคมยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้ให้การรับรองด้วยข้อเท็จจริงทางการเมือง หรือในกรณีของการเกิดรัฐใหม่ในระยะหลัง ทั้งกรณีของการล่มสลายของสหภาพโซเวียตซึ่งทำให้เกิดรัฐใหม่ถึง 15 รัฐ การแยกดินแดนจากยูโกสลาเวียเดิมทำให้มีรัฐใหม่เกิดขึ้น 5 รัฐ และการแบ่งเชโกสโลวาเกียออกเป็นสองรัฐใหม่ คือ สาธารณรัฐเชค กับสโลวาเกีย เป็นต้น คุณสมบัตินี้เอง การรับรองรัฐโดยทฤษฎีก่อตั้งจึงเป็นที่ปรารถนาของหน่วยการปกครองที่ต้องการเป็นรัฐในปัจจุบันโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือเหตุผลทางการเมืองต่างๆตามแต่จะกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ และกรณีของปาเลสไตน์ เห็นได้จากลำดับการสมัครสมาชิกตามองค์การระหว่างประเทศในช่วงหลังนี้ เนื่องจากข้อกำหนดของการเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศส่วนใหญ่คือต้องเป็นรัฐประกอบกับข้อเท็จจริงต่างๆทางการเมือง เช่น เป็นรัฐรักสงบ สนับสนุนระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นนโยบายของปาเลสไตน์ในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศได้แสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของปาเลสไตน์ว่าหากได้เป็นสมาชิกในองค์การระหว่างประเทศแล้ว เสมือนได้รับการรับรองสถานะรัฐ

3.2.3 ประเภทของการรับรองรัฐ

3.2.3.1 การรับรองโดยแจ้งชัด (express recognition)

การรับรองโดยชัดแจ้งนั้นอาจกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร โดยตรงส่งไปยังรัฐที่ได้รับการรับรองหรือในที่ประชุมระหว่างประเทศขององค์การระหว่างประเทศ หรือการเข้าทำสนธิสัญญาสถาปนาความสัมพันธ์กับรัฐที่ได้รับการรับรอง การส่งหนังสือแสดงความยินดีต่อการได้รับเอกราชของรัฐที่ได้รับการรับรอง

ประเทศอังกฤษมักจะรับรองรัฐโดยทำหนังสือสนธิสัญญาทวิภาคีแสดงความสัมพันธ์กับรัฐเอกราชใหม่หรือที่พ้นจากการเป็นอาณานิคม⁶⁹ กรณีตัวอย่างการเข้าทำสนธิสัญญาสถาปนาความสัมพันธ์กับรัฐที่ได้รับการรับรองก็คือ สนธิสัญญาระหว่างอังกฤษกับพม่า ลงวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ.1947 ซึ่งรัฐบาลอังกฤษกับรัฐบาลชั่วคราวพม่าในขณะนั้นได้เป็นผู้จัดทำในนามของรัฐทั้งสอง โดยสนธิสัญญานี้มีบทบัญญัติชัดแจ้งถึงการรับรองสาธารณรัฐพม่าว่าเป็นรัฐเอกราชอธิปไตย (independent sovereign State) กรณีของการรับรองโดยแจ้งชัดนี้ไม่ค่อยมีปัญหาในทางปฏิบัติเท่าใดนัก

⁶⁹ Alina Kaczorowska, Public International Law, 1st edition, (LONDON: OLD BAILEY PRESS, 2002), P.71.

3.2.3.2 การรับรองโดยปริยาย (implied recognition)

การรับรองโดยปริยายเป็นการรับรองที่เกิดจากความประพฤติปฏิบัติของ รัฐที่แม้จะมีได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่าเป็นการรับรอง แต่ทางปฏิบัติของรัฐนั้นเองทำให้เข้าใจได้ว่ามี ผลเป็นการรับรองรัฐเกิดขึ้นแล้ว เช่นการเข้าทำสนธิสัญญาสองฝ่ายที่ทำให้เกิดความสัมพันธ์ต่างๆกับ รัฐที่ได้รับการรับรอง หรือสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตหรือกงสุลกับรัฐที่ได้รับการรับรองนั้น กรณีตัวอย่าง เช่น กรณีประเทศอังกฤษไม่ได้มีการรับรองประเทศนามิเบียอย่างเป็นทางการแต่ได้ สถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตกับนามิเบียในเดือนมีนาคม ค.ศ.1990 เป็นต้น⁷⁰

อย่างไรก็ดี หากทางปฏิบัติของรัฐยังไม่ถึงขนาดที่จะบ่งชี้ถึงเจตนาที่ ต้องการจะรับรอง ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการรับรอง เช่น การเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาหลายฝ่ายซึ่งมีรัฐที่ไม่ได้รับการรับรองเป็นภาคีสนธิสัญญาหลายฝ่ายนั้นอยู่ก่อนย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการรับรอง เพราะ มิใช่สนธิสัญญาเฉพาะระหว่างสองรัฐ ดังนั้นแม้จะมีรัฐหลายรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีสนธิสัญญา ก็ไม่ได้ แปลว่ารัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีนั้นจะรับรองความเป็นรัฐให้แก่รัฐที่ยังไม่ได้รับการรับรองรวมทั้งกรณีการ สมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศของรัฐที่ยังไม่ได้รับการรับรองเช่นกัน นอกนั้นยังมีกรณี การก่อตั้งตัวแทนอย่างไม่เป็นทางการ การแลกเปลี่ยนทางการค้ากับรัฐที่ยังไม่ได้รับการรับรอง

นอกจากนั้นหากความประพฤติปฏิบัติของรัฐที่บ่งบอกถึงเจตนาที่จะไม่ ให้ การรับรองก็ต้องถือว่ามิใช่การรับรอง เช่น การฟ้องรัฐที่ไม่ได้รับการรับรอง การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ รัฐที่ไม่ได้รับการรับรอง เป็นต้น

3.2.3.3 การรับรองร่วมกัน (collective recognition)

เป็นรูปแบบของการรับรองในคราวเดียวกันจากหลายรัฐ เช่น การรับรอง ของสภาสูงสุดฝ่ายพันธมิตรภายหลังการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 หรือการอนุญาตให้รัฐใหม่เข้าเป็น คู่สัญญาในสนธิสัญญาทางการเมืองหลายฝ่าย ได้แก่ สนธิสัญญาสันติภาพ เป็นต้น

กรณีที่เป็นตัวอย่างชัดเจนสำหรับการรับรองร่วมกัน ได้แก่ การประชุม ขององค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้ก่อให้เกิดกิจกรรมและโอกาสในการให้ การรับรองต่างๆภายในการประชุมดังกล่าว โดยเฉพาะการลงมติของสมัชชาสหประชาชาติตามคำ

⁷⁰ Ian Brownlie, Public International Law, 7th edition. (Oxford : Oxford University Press, 2008), p.94.

เสนอของคณะมนตรีความมั่นคงในกรณีการรับรัฐใหม่เข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ⁷¹ ปรากฏตามกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 4 วรรค 2

แต่อาจกล่าวได้ว่า การรับรองร่วมกันจะเกิดขึ้นได้ในกรณีเดียวคือการลงมติรับรองร่วมกันอย่างชัดแจ้งเท่านั้น ส่วนการลงมติร่วมกันเพื่อแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่งโดยที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรับรอง ย่อมไม่ถือว่าเป็นการรับรองร่วมกันเช่นกัน

3.2.3.4 การไม่รับรองร่วมกัน (collective unrecognition)

การไม่รับรองร่วมกันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการรับรองร่วมกัน เพียงแต่ต่างกันที่ผลของการรับรอง กรณีที่จะถือได้ว่าการไม่รับรองร่วมกันก็ต้องเป็นกรณีที่ชัดแจ้งว่าจุดประสงค์ในการลงมติก็เพื่อร่วมกันไม่รับรองเท่านั้น ตัวอย่างเช่น การที่ประเทศญี่ปุ่นได้สถาปนาแมนจูว์ขึ้นเป็นรัฐแต่การตั้งรัฐแมนจูว์เกิดจากการที่ประเทศญี่ปุ่นรุกรานประเทศจีนในปี ค.ศ.1932 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้แก่นายสตีมัน (Stimson) ได้ส่งหนังสือลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.1932 ไปยังประเทศจีนและญี่ปุ่น หนังสือดังกล่าวได้ชี้แจงว่าสหรัฐอเมริกาไม่เจตจำนงที่จะไม่รับรองสถานการณ์ใดๆ สนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆ อันเป็นผลมาจากมาตรการปฏิบัติที่ขัดแย้งกับสนธิสัญญาปารีส (สนธิสัญญาเคลล็อก-บริวริงค์, 1928)⁷² ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีอยู่ด้วย แนวความคิดดังกล่าวเรียกว่าลัทธิสตีมัน (Doctrine Stimson) และอีกสองเดือนต่อมา สมัชชาขององค์การสันนิบาตชาติในขณะนั้นได้มีมติยืนยันตามหนังสือของนายสตีมัน และร่วมกันไม่รับรองความเป็นรัฐของแมนจูว์ที่ถูกสร้างขึ้นมาด้วยการใช้กำลัง และในกรณีขององค์การสหประชาชาติที่ไม่รับรองร่วมกันต่อสถานการณ์ที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศในประเทศโรดีเซียใต้ ซึ่งฝ่าฝืนสิทธิในการกำหนดใจตน กรณีของนอร์ทเทิร์นไซปรัส หรือคูเวต ที่ได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามในการใช้กำลังตามกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น นอกนั้นยังมีกรณีองค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 622 ประณามการยึดครองคูเวตของอิรักว่า

⁷¹ Sir Gerald Fitzmaurice, Northern Cameroons case (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objection, SEPARATE OPINION OF JUDGE SIR GERALD FITZMAURICE, ICJ Reports (1963), p.119-120.

⁷² Jean Beate, Cours de Relations Internationales, (Paris : Les Cours de Droit, 1975-76), p.307.

เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเรียกร้องให้รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติไม่รับรองการขยายดินแดนของอิรักดังกล่าว⁷³

จะเห็นได้ว่าการไม่รับรองร่วมกันของสมาชิกในองค์การระหว่างประเทศ จะใช้ในกรณีที่รัฐได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อไม่รับรองหรือถอนการรับรองร่วมกัน สิทธิต่างๆในสถานะบุคคลระหว่างประเทศย่อมไม่อาจมีได้หรือถูกระงับไป เรียกได้ว่าการไม่รับรองเป็นมาตรการแทรกแซงอีกรูปแบบหนึ่ง

3.2.4 ผลของการรับรองรัฐ

ในกรณีทฤษฎีก่อตั้ง การรับรองรัฐหรือการไม่รับรองรัฐ เป็นเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศที่จะให้การรับรองหรือไม่รับรองก็ได้ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ นโยบาย ความสัมพันธ์ของแต่ละรัฐ หรือตามแต่ข้อกำหนดของแต่ละองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งในการที่จะรับรองรัฐนั้น ผู้ให้การรับรองย่อมต้องใช้ดุลยพินิจอย่างถี่ถ้วนรอบคอบ คำนึงถึงผลภายหลังจากการรับรองไปแล้ว เพราะการรับรองรัฐไม่ว่ากรณีรูปแบบใด ผลของการรับรองย่อมเหมือนกัน คือก่อให้เกิดสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศ และมีผลผูกพันรัฐที่ให้การรับรองนับจากที่ได้ให้การรับรองแล้ว การรับรองรัฐจึงแบ่งผลการรับรองได้ใน 2 ระดับ ได้แก่

1) ผลการรับรองรัฐตามกฎหมายภายในประเทศ

การรับรองรัฐเป็นเรื่องของการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่ให้การรับรอง ดังนั้นการรับรองจึงก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อผูกพันต่อรัฐที่ได้รับการรับรอง และก่อให้เกิดสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศแก่รัฐที่ได้รับการรับรอง รัฐที่ให้การรับรองรัฐอื่นต้องยอมรับในสิทธิความคุ้มกันและอภิสิทธิ์ต่างๆ ที่รัฐที่ได้รับการรับรองจะมีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากการรับรองรัฐหมายถึงการที่รัฐผู้ให้การรับรองและรัฐที่ได้รับการรับรองพร้อมที่จะเข้าสู่การดำเนินความสัมพันธ์ทั้งทางการทูต การเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม

จากผลของการรับรอง รัฐที่ได้รับการรับรองย่อมอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจตุลาการและอำนาจบริหารของรัฐที่ให้การรับรอง หรือกรณีกฎหมายขัดกัน หากต้องนำกฎหมายมาปรับใช้ในคดี ศาลของรัฐที่ให้การรับรองต้องนำกฎหมายของรัฐที่ได้รับการรับรองมาปรับใช้ในคดี เป็นต้น

⁷³ Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th edition, (U.K.: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2003), P.392.

ยกตัวอย่างกรณีของการรับรองรัฐของประเทศอังกฤษ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ศาลยุติธรรมจะไม่รับรองหรือยอมรับรัฐอื่นจนกว่าจะมีการรับรองอย่างเป็นทางการจากรัฐบาลอังกฤษแล้ว ผลของการรับรองดังกล่าวมีผลทำให้

-รัฐที่ถูกรับรองได้รับความคุ้มกันและจะไม่ถูกฟ้องร้องภายในศาลของประเทศอังกฤษโดยปราศจากการยินยอมเสียก่อน ดังเช่นคดี *Duff Development Company v Government of Kelantan* [1924] ซึ่งมีปัญหาวินิจฉัยว่ารัฐกลันตันนั้นเป็นรัฐอธิปไตยรัฐหนึ่งบนคาบสมุทรมลายูที่อยู่ในความคุ้มครองของประเทศอังกฤษขณะนั้น ดังนั้นรัฐกลันตันสามารถอ้างความคุ้มกันภายในศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษได้ และศาลอังกฤษไม่สามารถพิจารณาคดีนี้ได้⁷⁴

-รัฐที่ไม่ได้รับการรับรองโดยรัฐบาลอังกฤษ ไม่สามารถฟ้องคดีหรือนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ และไม่อาจนำกฎหมายมาปรับใช้ในกรณีกฎหมายขัดกัน ซึ่งโดยปกติแล้วในกรณีคดีที่มีการขัดกันระหว่างการนำกฎหมายมาปรับใช้ในคดีพิพาทกันในเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สิน ศาลอังกฤษจะใช้กฎหมายของรัฐที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่มาปรับใช้ และในคดี *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner and Keeler Ltd* [1964] คดีดังกล่าวมีข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สิน และคดีมีประเด็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ทรัพย์สินตั้งอยู่คือกฎหมายของประเทศเยอรมันตะวันตกซึ่งขณะนั้นประเทศอังกฤษมิได้รับรองเยอรมันตะวันตก ศาลอังกฤษจึงปฏิเสธที่จะนำกฎหมายของเยอรมันตะวันตกมาปรับใช้ในคดี⁷⁵

2) ผลของการรับรองรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การรับรองรัฐในระดับระหว่างประเทศ มีความสำคัญสำหรับทุกรัฐ แม้ว่าตามทฤษฎีประกาศ การเป็นรัฐไม่ได้ขึ้นอยู่กับ การรับรอง เพราะยังคงเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ มีอำนาจอธิปไตยในดินแดนและมีสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่หากไม่ได้รับการรับรอง ขอบเขตของความสามารถอาจมีจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สิทธิของรัฐที่มีได้รับการรับรองต่อรัฐอื่น เช่น การเข้าทำสนธิสัญญา การเรียกร้องทางระหว่างประเทศ เป็นต้น

กรณี ประเทศโคโซโวและปาเลสไตน์ซึ่งไม่ได้รับการรับรองจากรัฐอื่น จะไม่สามารถดำเนินความสัมพันธ์ในการตกลงทวิภาคีกับรัฐอื่นหรือได้รับการกู้ยืมเงินจากองค์การระหว่างประเทศเลย ทั้งไม่สามารถเข้าสู่การรับรองในระดับนานาชาติได้เช่นกัน โดยเฉพาะศาลอาญาระหว่างประเทศ ยิ่งกว่านั้นการพัฒนาด้านเศรษฐกิจจะไม่มีทางก้าวหน้า เนื่องจากรัฐอื่นมองว่าทั้งปาเลสไตน์และโคโซ

⁷⁴ Alina Kaczorowska, *Public International Law*, 4th edition, (London : Routledge, 2010), p.83.

⁷⁵ *Ibid.*

โวเป็นรัฐที่ยังไม่ได้รับการรับรอง เป็นรัฐที่ยังไม่เสถียรและอยู่ในระหว่างการเตรียมสู่การเป็นรัฐ รัฐอื่นจึงไม่เข้ามาลงทุนในปาล์มไต้หวันหรือโคโซโว ฉะนั้น การรับรองในทางระหว่างประเทศมีความจำเป็นยิ่งต่อรัฐในปัจจุบัน แต่การจะกล่าวถึงการรับรองรัฐโดยไม่ได้กล่าวถึงการรับรองรัฐบาลด้วยอาจทำให้ความสมบูรณ์ของการรับรองของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ครบถ้วน เนื่องจากการรับรองรัฐบาลมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันกับการรับรองรัฐ เพราะรัฐบาลเป็นเสมือนตัวแทนรัฐในการแสดงบทบาทและอำนาจอธิปไตยของรัฐ ดังนั้นการรับรองรัฐบาลจึงเป็นเรื่องสำคัญในการยืนยันถึงสถานะความเป็นรัฐอีกองค์ประกอบหนึ่ง ซึ่งอาจถูกรับรองโดยรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศได้ ดังจะกล่าวต่อไป

3.3 การรับรองรัฐบาล

การรับรองรัฐบาลมีความแตกต่างจากการรับรองรัฐ เนื่องจากหากรัฐใดได้รับการรับรองรัฐจากรัฐอื่นแล้ว รัฐบาลของรัฐที่ได้รับการรับรองรัฐก็จะได้รับการรับรองรัฐบาลด้วยเช่นกัน แต่การไม่รับรองรัฐบาลหาได้มีผลต่อการรับรองรัฐไม่ รัฐอาจถูกรัฐรับรองจากรัฐอื่นแม้รัฐบาลของรัฐที่ถูกรับรองอาจยังไม่มีผลต่อการรับรองรัฐได้เพียงบางส่วนของดินแดนก็ได้ ดังนั้นการรับรองรัฐอาจมีการรับรองรัฐได้แม้ว่ารัฐที่จะถูกรับรองยังไม่มีรัฐบาลที่ถูกรับรองหรือมีรัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ และในทางกลับกัน รัฐบาลใดก็ตามไม่อาจถูกรับรองได้ถ้ารัฐของรัฐบาลนั้นยังไม่ได้ได้รับการรับรอง

การรับรองรัฐบาลในกฎหมายระหว่างประเทศจะเกิดจากรูปแบบหรือวิธีที่ไม่เป็นตามธรรมชาติของการปกครอง หรือไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ เช่น รัฐบาลที่มาจากการทำรัฐประหาร ก่อกบฏ การเข้ายึดครองดินแดน การแย่งชิงอำนาจ เป็นต้น⁷⁶ ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การรับรองรัฐบาลไม่ใช่หน้าที่ของรัฐหรือรัฐบาลอื่นที่จะต้องให้การรับรองรัฐบาลที่มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด เมื่อจะรับรองรัฐบาลหนึ่ง รัฐหรือรัฐบาลที่จะให้การรับรองรัฐบาลที่เกิดขึ้นใหม่ย่อมใช้ดุลพินิจอย่างถี่ถ้วนและรอบคอบในการจะรับรองรัฐบาลที่เกิดขึ้นใหม่นั้น การรับรองจากรัฐหรือรัฐบาลหนึ่งๆสำหรับรัฐบาลที่มีการเปลี่ยนแปลงนั้นมีความจำเป็น เนื่องจาก หากปราศจากการรับรองรัฐบาลแล้ว รัฐบาลนั้นจะปราศจากความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่าง

⁷⁶ Stefan Talmon, “Recognition of Governments: An Analysis of the New British Policy,” *The British Year Book of International Law*, p.243 (1992).

ประเทศกับรัฐหรือรัฐบาลอื่นแม้ว่าจะเป็นรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมดินแดนของรัฐตน เพียงใดก็ตาม การรับรองรัฐบาลอาจแบ่งเป็นทฤษฎีได้หลายทฤษฎี ดังต่อไปนี้⁷⁷

3.3.1 Objective Theory

เมื่อรัฐใดก็ตามที่ให้การรับรองรัฐบาลหนึ่ง โดยอาศัยพื้นฐานจากข้อเท็จจริงโดยไม่มีข้อสงสัยในความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลนั้นว่าเป็นรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ กล่าวได้ว่าเป็นการรับรองให้แก่รัฐบาลที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมเหนือดินแดนของตน และการควบคุมเช่นนั้นเป็นการควบคุมอย่างต่อเนื่องติดต่อกัน⁷⁸ ไม่ใช่รัฐบาลที่มีอำนาจเพียงบางช่วงเวลาเท่านั้น ถือเป็นการรับรองรัฐบาลโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัยนั่นเอง

3.3.2 Subjective Theory

ทฤษฎีนี้คือกรณีที่รัฐใดก็ตามที่ได้ให้การรับรองรัฐบาลใหม่โดยคำนึงถึงต่อนโยบายทางการเมืองของรัฐบาลใหม่เช่นนั้น⁷⁹ การรับรองโดยทฤษฎีนี้ ประเทศมหาอำนาจเช่น สหรัฐอเมริกาได้ใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการให้การรับรองรัฐบาลของรัฐเล็กๆ อาจจะสามารถกล่าวได้ว่าการจะรับรองรัฐบาลใดขึ้นอยู่กับความพอใจของรัฐนั้นเป็นสำคัญ และเป็นการรับรองโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นอัตวิสัยนั่นเอง

3.3.3 Estrada Doctrine

ทฤษฎีนี้ นายเอสตราดา รัฐมนตรีต่างประเทศแห่งประเทศเม็กซิโก เป็นผู้วางหลักการดังกล่าวในปีค.ศ.1930 โดยมีแนวความคิดว่าการรับรองรัฐบาลอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือของประเทศมหาอำนาจในการบีบบังคับรัฐบาลที่ตนจะรับรอง ไม่ว่าด้วยเหตุผลทางการเมืองหรือผลประโยชน์อื่นใด และหากเป็นรัฐบาลของรัฐเล็กๆก็อาจจะง่ายต่อการถูกแทรกแซง นายเอสตราดาจึงมีความคิดในทางคัดค้านการรับรองรัฐบาลอย่างเป็นทางการ หรือการแสดงออกอย่างเป็นทางการถึงการรับรองรัฐนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น โดยเพียงแค่มีการติดต่อกันกับรัฐบาลนั้นหรือดำเนิน

⁷⁷ Alina Kaczorowska, Public International Law, 4th edition. (London : Routledge, 2010), p.80.

⁷⁸ Stefan Talmon, Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Government in Exile, (New York: Clarendon Press, 1998), p.80.

⁷⁹ *Ibid.*, pp.80

ความสัมพันธ์กับรัฐบาลนั้นถือเป็นการเพียงพอแล้วในการแสดงการรับรองรัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่ง หลักการนี้ได้รับการสนับสนุนจากประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สเปน และอังกฤษ⁸⁰ ในภายหลัง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธที่จะให้การรับรองรัฐบาลใดอย่างเป็นทางการในปีค.ศ.1977 และต่อมาประเทศอังกฤษก็ได้ยกเลิกการรับรองรัฐบาลอย่างเป็นทางการเช่นกันในปีค.ศ.1980 แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มี การรับรองรัฐบาลเลย ยังคงมีการคงอยู่ซึ่งการรับรองโดยปริยาย⁸¹

3.3.4 Tobar Doctrine

ทฤษฎีนี้เกิดจากแนวคิดของ Dr.Tobar รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของเอกวาดอร์ เป็นหลักการที่จะไม่ให้การรับรองรัฐบาลใดที่ได้อำนาจบริหารมาโดยวิธีทางที่ไม่ชอบ หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญของรัฐบาลนั้น หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาปีค.ศ.1970 และลงนามโดยประเทศแถบอเมริกากลาง 5 ประเทศ⁸² ทฤษฎีนี้แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ให้การรับรอง และต่อมาได้นำมาใช้ในกรณีรัฐบาลที่เกิดการเปลี่ยนแปลงในฮอนดูรัส นิการากัว กัวเตมาลาและเอลซัลวาดอร์ตามลำดับ

3.3.5 การรับรองรัฐบาลนำไปสู่การรับรองรัฐ

การรับรองรัฐใหม่โดยปกติแล้วจะต้องมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการรับรองรัฐบาลเสมอ เพราะเมื่อรัฐใดได้รับการรับรองแล้วรัฐบาลของรัฐที่มาโดยวิธีทางปกติของการปกครองก็จะได้รับผลจากการรับรองรัฐ รัฐอื่นไม่จำเป็นต้องรับรองรัฐบาลก็ได้ แต่ถ้การเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยวิธีทางที่ผิดไปจากครรลองการปกครองของรัฐแล้ว เช่นการใช้ความรุนแรง การใช้กำลังทางทหาร หรือการต่อต้านรัฐบาลเดิมโดยได้รับการช่วยเหลือจากนอกประเทศ ในสถานการณ์ดังกล่าว รัฐที่จะให้การรับรองจะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนในการจะรับรองรัฐบาลที่มาจากเหตุการณ์เช่นนั้นและตัดสินใจโดยใช้เหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งตามธรรมเนียมปฏิบัติในประชาคมระหว่างประเทศ รัฐ

⁸⁰ Christopher C. Joyner, International Law in the 21st Century Rule of the Global Governance, (New York: Rowman & Littlefield Publishs, INC.) PP.48.

⁸¹ Ademola Abass, International Law, Tex, Cases, and Materials. (New York : Oxford University Press, 2012), p.140.

⁸² วรเดช วีระเวคิน, “ความจำเป็นในการรับรองรัฐบาลในกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.25.

อื่นจะให้การรับรองรัฐบาลที่มีความเป็นเอกราช ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐอื่นและสามารถบริหารการปกครองได้ทั้งดินแดนของรัฐนั้นซึ่งอาจยังเสี่ยงได้จากพฤติกรรมของประชาชนในรัฐดังกล่าว ที่เป็นเช่นนั้นเพราะรัฐบาลเป็นผู้แทนของรัฐและมีอำนาจอย่างแท้จริงแต่เพียงผู้เดียวทั้งภายในและภายนอกประเทศ ภายในประเทศได้แก่การบริหารปกครองบ้านเมือง การตรากฎหมาย บังคับใช้แก่ประชาชนในประเทศ ส่วนนอกประเทศได้แก่การเป็นตัวแทนรัฐในการติดต่อการค้า ดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้นหากมีการรับรองรัฐบาลแล้ว ย่อมถือได้ว่าได้มีการรับรองรัฐนั้นด้วยเช่นกัน

ประชาคมยุโรปได้มีการกำหนดหลักการรับรองรัฐและรัฐบาลในเหตุการณ์การล่มสลายของอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย (SFRY) โดยภายหลังจากประธานาธิบดีโตโดถึงแก่อสัญกรรมลง ในค.ศ.1980 ทำให้เกิดความไม่มั่นคงและเริ่มทวีความรุนแรงขยายวงกว้างเป็นระยะเวลา ยาวนานถึง 11 ปี โครเอเชียและสโลวาเนียประกาศตนเป็นเอกราชเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.1991 และไม่ยอมให้กองกำลังทหารของยูโกสลาเวียอยู่ในดินแดนของตนจนเกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้น ต่อมาประชาคมยุโรปได้เข้ามาไกล่เกลี่ย แต่สุดท้ายการสู้รบยังดำเนินต่อไปและขยายตัวสู่โครเอเชีย ด้วย ประชาคมยุโรปจึงได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อการวกรอการรับรองรัฐที่เกิดใหม่จากการแยกตัวของรัฐเหล่านี้รวม 6 รัฐได้แก่สโลวาเนีย โครเอเชีย เซอร์เบีย บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา มอนเตเนโกร และมาเซโดเนีย รวมทั้งในกรณีของยูโกสลาเวียและกรณีของรัสเซีย โดยคณะกรรมการชุดนี้มีนาย บาแดงแดร์⁸³ เป็นประธาน จึงเกิดชื่อเรียกคณะกรรมการชุดนี้ว่า “คณะกรรมการบาแดงแดร์ (Badinter Commission)

คณะกรรมการได้วางแนวทางให้ประชาคมยุโรปเป็นเกณฑ์ในการให้การรับรองรัฐเกิดใหม่เหล่านี้ คือ Declaration on the Guidelines on the Recognition of the New States in Eastern Europe and in the Soviet Union และ Declaration on Yugoslavia ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆไว้หลายประการ เช่น รัฐเกิดใหม่ต้องเคารพกฎบัตรสหประชาชาติ กรรณสารสุดท้ายเฮลซิงกิ กติกาปารีส ต้องให้หลักประกันแก่ชนกลุ่มน้อย ต้องเคารพในหลักความละเมิดมิได้ของเขตแดนทั้งหมด ต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในปัญหาที่เกี่ยวกับการแยกรัฐและปัญหาข้อพิพาทต่างๆในภูมิภาค ต้องยอมรับพันธกรณีในเรื่องการลดอาวุธ การไม่เผยแพร่อาวุธนิวเคลียร์ การรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสถียรภาพของภูมิภาค และประการสุดท้าย รัฐสมาชิกประชาคมยุโรปจะต้องไม่ให้การรับรองแก่หน่วยการปกครองใดที่เกิดขึ้นมาจากการรุกราน ซึ่งหลักการดังกล่าว

⁸³ นอกจากนั้น Robert Badinter ยังมีตำแหน่งประธานสภารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

มาแล้วแต่อยู่นอกเหนือจากอนุสัญญามอนเตวิเดโอทั้งสิ้น แต่หลักที่สำคัญ คือรัฐบาลของรัฐที่สมัครเป็นสมาชิกประชาคมยุโรปจะต้องเคารพระบอบการปกครองที่ยึดกฎเกณฑ์ของกฎหมายและระบอบประชาธิปไตย เคารพกฎบัตรสหประชาชาติ กรรมสารสุดท้ายเฮลซิงกิและกฎบัตรแห่งปารีสหลักดังกล่าวนี้สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีของการรับรองรัฐที่เกิดจากการแยกตัวจากอาณานิคมหรือการล่มสลายของรัฐเก่าเช่นกรณียูโกสลาเวีย

ในการสมัครเข้าสู่ประชาคมยุโรป รัฐบาลของรัฐที่สมัครจะต้องแถลงว่าปรารถนาที่จะได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐอธิปไตย ยอมรับที่จะถูกผูกพันตามข้อกำหนด และในปีค.ศ.1992 คณะกรรมการฯได้รับรองสโลวีเนียและโครเอเชียแม้ว่าในช่วงแรกจะพบว่าในรัฐธรรมนูญของโครเอเชียมิได้รับรองสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะชนกลุ่มน้อย แต่ในที่สุดก็ได้รับการแก้ไขและรับรองเข้าเป็นสมาชิกส่วนกรณีบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา การรับรองเป็นสมาชิกเช่นกันแม้ว่าในขณะที่รับรอง สถานการณ์ในประเทศจะไม่สู้ดีและรัฐบาลไม่สามารถปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพถือได้ว่าขาดองค์ประกอบของการเป็นรัฐในข้อรัฐบาลก็ตาม แต่ประชาคมยุโรปและสหรัฐอเมริกาต่างก็สนับสนุนและรับรองบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา กรณีของบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาถือเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งถึงความสำคัญของการรับรองและการเมืองระหว่างประเทศแม้ว่าจะขัดกับหลักการรับรองแบบ declarative และขาดองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม

จากที่กล่าวมา ประชาคมยุโรปได้สร้างแนวทางใหม่ที่น่าสนใจโดยเชิญชวนหน่วยการปกครองใดที่ประสงค์จะได้รับการรับรองเป็นรัฐให้สมัครโดยรัฐบาลของหน่วยการปกครองที่สมัครจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆจึงจะได้รับการรับรอง ซึ่งข้อกำหนดในการรับรองนั้นเป็นเงื่อนไขหรือข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศที่อยู่นอกองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศเดิมแต่มีความสอดคล้องกับการปฏิบัติของรัฐในประชาคมโลกและข้อกำหนดในการสมัครเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ

3.3.6 รูปแบบของรัฐบาล

โดยทั่วไปแล้ว ลักษณะของรัฐบาลอาจแบ่งได้เป็นสองรูปแบบคือ

3.3.6.1 รัฐบาลพฤตินัย

ได้แก่ รัฐบาลที่มีประสิทธิภาพที่สามารถใช้อำนาจควบคุมประชาชนและครอบครองดินแดนของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริง และรัฐบาลดังกล่าวอาจเป็นรัฐบาลที่ไม่ได้มาจากวิถีทางตามรัฐธรรมนูญก็ได้ หรือเป็นรัฐบาลที่ครอบครองดินแดนและยึดอำนาจได้เพียงบางส่วนเท่านั้น เป็นต้น

3.3.6.2 รัฐบาลนิตินัย

ตามปกติแล้ว รัฐบาลโดยนิตินัยมีความหมายถึงรัฐบาลที่มาจากวิธีการตามรัฐธรรมนูญหรืออาจไม่ได้เป็นตามวิธีของระบอบรัฐธรรมนูญแต่ก็มีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย⁸⁴ ทางใดทางหนึ่งที่จะทำให้รัฐบาลนั้นมีอำนาจเต็ม ทั้งยังเป็นรัฐบาลที่ได้รับการยอมรับอย่างไม่มีเงื่อนไขถึงความชอบด้วยกฎหมาย และได้รับการยอมรับอย่างเต็มที่และถาวรว่าเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมระหว่างประเทศ⁸⁵ เป็นผู้ทรงไว้และเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดแห่งรัฐนั้นตลอดจนมีอำนาจควบคุมรัฐนั้นอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลแต่รัฐบาลใหม่ที่รับช่วงต่อ่นั้นสามารถที่จะเป็นตัวแทนรัฐนั้นและสืบทอดนโยบายรวมทั้งปกครองประเทศได้อย่างต่อเนื่อง

3.3.7 รูปแบบของการรับรองรัฐบาล

การรับรองรัฐบาลมีลักษณะคล้ายกันกับการรับรองรัฐ นั่นคือ การรับรองรัฐเท่ากับเป็นการรับรองว่ารัฐที่ได้รับการรับรองนั้นมีรัฐบาลอันเป็นตัวแทนแห่งรัฐตนและมีผลในทางกฎหมายเหมือนกัน⁸⁶ รูปแบบในการรับรองรัฐบาลตามกฎหมายระหว่างประเทศ สามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทคือการรับรองโดยพฤตินัยและการรับรองโดยนิตินัย ซึ่งการแบ่งดังกล่าวเพื่อรับทราบถึงลักษณะของการรับรอง สถานะและคุณภาพของรัฐบาลที่ถูกรับรอง ได้ ดังนี้

3.3.7.1 การรับรองโดยพฤตินัย (De Facto Recognition)

เป็นการรับรองรัฐบาลตามความเป็นจริง เป็นการย้าและประกาศยืนยันว่ารัฐบาลนั้นได้เข้ามามีอำนาจแล้วในขณะใดขณะหนึ่งโดยเป็นรัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถใช้อำนาจอธิปไตยบริหาร ปกครองประชาชนและครอบครองดินแดนของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่จะมีเสถียรภาพและมั่นคงหรือไม่ต้องดูกันอีกระยะหนึ่ง

ในทางปฏิบัติในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ บ่อยครั้งที่มีการรับรองรัฐบาลตามสภาพความเป็นจริงก่อน แล้วถึงจะรับรองรัฐบาลนั้นตามกฎหมายในภายหลัง เช่น

⁸⁴ ไซยา จินดาวงษ์, “การรับรองรัฐบาล”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501), น.37.

⁸⁵ Marjorie Millace Whiteman, Digest of international law, (Washington: U.S.Govt. Printing Office, 1963), p.917.

⁸⁶ Hans Kelsen, General Theory of Law and State, trans. Anders Wedberg, (Cambridge: Harvard University Press, 1949), p.228.

ประเทศอังกฤษได้ทำความตกลงทางการค้ากับผู้แทนรัฐบาลของสหภาพโซเวียตในปี ค.ศ. 1921 ซึ่งตอนนั้นอังกฤษยังไม่ได้รับรองสหภาพโซเวียตตามกฎหมาย (De Jure) แต่อังกฤษกล่าวว่าที่ได้ทำการตกลงเช่นนั้นไปเพราะอังกฤษรับรองรัฐบาลสหภาพโซเวียตตามความเป็นจริง (De Facto) เพราะความจริงมีรัฐบาลของสหภาพโซเวียตแล้ว นอกจากอังกฤษแล้ว อิตาลี สวิตเซอร์แลนด์ ได้ให้การรับรองรัฐบาลสหภาพโซเวียตตามสภาพความเป็นจริงก่อนแล้วจึงมารับรองตามกฎหมายในภายหลัง⁸⁷

3.3.7.2 การรับรองโดยนิตินัย (De Jure Recognition)

การรับรองรัฐบาลโดยนิตินัยถือว่ารัฐที่ให้การรับรองได้ยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐบาลซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในประชาคมโลก ทั้งยังถือว่าการแสดงเจตจำนงในการดำเนินความสัมพันธ์ทางการทูต โดยการรับรองรัฐบาลนิตินัยนั้นอาจจะมีการแลกเปลี่ยนตัวแทนทางการทูต แต่ก็ไม่จำเป็นเสมอไปที่หากมีการรับรองรัฐบาลแล้วจะต้องมีการดำเนินความสัมพันธ์ทางการทูตทุกกรณีไป

เนื่องจากรัฐบาลโดยนิตินัย คือรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายที่ทรงอำนาจอธิปไตยโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าอาจถูกจำกัดหรือบั่นทอนอำนาจลงไปบ้างจากกลุ่มต่อต้านรัฐบาลหรือกบฏแบ่งแยกดินแดน และรัฐบาลโดยพฤตินัย คือรัฐบาลที่ในความเป็นจริงแล้วได้ครอบครองและทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดในรัฐนั้น แม้ว่าอำนาจที่ได้มาจะได้มาโดยวิถีทางที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นก็ตาม การแบ่งการรับรองออกเป็นสองประเภทนี้สามารถช่วยให้เกิดความสับสนแก่รัฐหรือรัฐบาลที่ได้ให้การรับรองรัฐบาลใดรัฐบาลหนึ่ง เพราะเมื่อเกิดการแก่งแย่งชิงอำนาจระหว่างรัฐบาลปัจจุบันกับกลุ่มที่ต่อต้านรัฐบาลปัจจุบันและก่อตั้งรัฐบาลใหม่ในรัฐหนึ่ง รัฐบาลหรือรัฐอื่นที่ได้ให้การรับรองรัฐบาลเดิมไว้ จะต้องรักษาสถานภาพและดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐบาลที่ตนได้รับรองเป็นรัฐบาลนิตินัย ขณะเดียวกันก็ต้องคอยดูท่าทีของรัฐบาลที่ตนให้การรับรองโดยพฤตินัยด้วยเช่นกัน เพื่อสิทธิต่างๆ และความปลอดภัยของชนชาติของตน ตลอดจนผลประโยชน์อื่นใดในดินแดนที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล

กรณีตัวอย่างเช่น รัฐบาลคันโดแมน (The Candoman government) ได้ให้การรับรองรัฐบาลใหม่คือรัฐบาลทหารจันทา (junta) ในรัฐรูตามู (Rutamu) ที่ขึ้นครองอำนาจจากการโค่นล้มรัฐบาลเดิมและควบคุมประเทศได้ส่วนใหญ่โดยเป็นการรับรองโดยพฤตินัย ในขณะที่เดียวกันก็ได้ดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐบาลเดิมที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ถูกโค่นล้มและลี้ภัยในต่างแดน เหตุที่รัฐบาลคันโดแมนรับรองรัฐบาลทหารจันทาก็เพื่อปกป้องผลประโยชน์จากธุรกิจของชนชาติ

⁸⁷ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น. 201.

ที่อยู่ในรัฐรุกราน อย่างไรก็ตามผู้แทนรัฐบาลคันโดแมนก็ยังคงดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับผู้แทนรัฐบาลเดิมที่ถูกโค่นล้มและเป็นรัฐบาลพลัดถิ่นของรัฐรุกราน (ซึ่งรัฐบาลเดิมนี้อย่างเป็นสมาชิกหนึ่งเดียวของรัฐในสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ)⁸⁸

อย่างไรก็ดี ทั้งการรับรองรัฐบาลโดยนิตินัยและการรับรองรัฐบาลโดยพฤตินัย ล้วนแล้วแต่มีผลจากการรับรองเหมือนกัน นั่นคือ เป็นการรับรองว่ารัฐบาลที่ได้รับการรับรองนั้นเป็นตัวแทนแห่งรัฐในการติดต่อ ดำเนินกิจการกับรัฐอื่นรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั่นเอง

3.3.8 ประเภทของการรับรองรัฐบาล

3.3.8.1 การรับรองโดยชัดแจ้ง (Express Recognition)

การรับรองโดยชัดแจ้งถือได้ว่าเป็นการแสดงออกของรัฐบาลที่ให้การรับรองใน 2 สิ่ง คือ สิ่งแรกเป็นการแสดงออกถึงการที่รัฐบาลที่ให้การรับรองนั้นได้รับรองความมีตัวตนและการเป็นตัวแทนอย่างเป็นทางการของรัฐ ส่วนที่สอง คือ เป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงของรัฐบาลที่ได้ให้การรับรองว่าจะยอมรับและปฏิบัติต่อรัฐบาลที่ได้รับการรับรองในฐานะที่เป็นรัฐบาลแห่งรัฐดังกล่าว

การรับรองโดยชัดแจ้งมีการแสดงออกได้หลายอย่างในประชาคมโลก ได้แก่ การแสดงการรับรองโดยแถลงการณ์ หรือหนังสือชี้แจงทางการทูตแก่รัฐบาลที่มีการเปลี่ยนแปลง หรือการทำสนธิสัญญาระหว่างกัน หรือการแถลงด้วยวาจาโดยตัวตัวแทนทางการทูต เป็นต้น ยกตัวอย่างกรณีประเทศไทย ในสมัยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ส่งโทรสารแสดงความยินดีกับนางอาควินแห่งฟิลิปปินส์ที่ได้เป็นประธานาธิบดีจากการทำรัฐประหารและประสบความสำเร็จในการขึ้นครองอำนาจ⁸⁹

3.3.8.2 การรับรองโดยปริยาย (Implied Recognition)

ในทางปฏิบัติ กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลโดยการปฏิวัติ การที่รัฐบาลต่างประเทศแสดงความประสงค์ที่จะมีความสัมพันธ์ทางการทูตกับรัฐบาลนั้น เท่ากับว่าได้มีการรับรองโดยปริยายแล้ว ตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ.1964 รัฐบาลฝรั่งเศสกับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีคำประกาศร่วมกันว่ารัฐบาลทั้งสองได้ตกลงที่จะสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูต

⁸⁸ Ademola Abass, International Law, Text Cases, and Materials. (New York : Oxford University Press, 2012), p.141.

⁸⁹ Peter Malanczuk, Akehurst's modern introduction to international law, 7th edition, (London: Routledge,1977), p.88.

ระหว่างกัน และตกลงที่จะแต่งตั้งเอกอัครราชทูตไปประจำระหว่างกันภายในสามเดือน คำประกาศร่วมของฝรั่งเศสกับจีนเช่นนี้เท่ากับว่ารัฐบาลฝรั่งเศสได้รับรองรัฐบาลปักกิ่งโดยปริยายแล้ว ถึงแม้จะไม่มี การประกาศรับรองอย่างเป็นทางการมาก่อน

3.3.8.3 การรับรองโดยมีเงื่อนไข (Conditional Recognition)

การรับรองโดยมีเงื่อนไข ในทางปฏิบัติของรัฐในประชาคมโลก อาจใช้การรับรองเป็นเครื่องมือในทางการเมืองระหว่างประเทศ เพื่อให้ประโยชน์แก่รัฐที่จะให้การรับรอง โดยใช้วิธีการตกลงในเงื่อนไขบางประการที่เกี่ยวข้องกับนโยบายเศรษฐกิจหรือสังคม และรัฐที่จะถูกรับรองจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่ได้ตกลงกันไว้กับรัฐที่จะให้การรับรอง เช่น กรณีรัฐบาลสหรัฐอเมริกาให้การรับรองรัฐบาลโซเวียตในปี.ศ.1933 ทางสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขของการรับรองเอาไว้ว่าเพื่อให้ได้การรับรองนั้น ทางรัฐบาลโซเวียตจะต้องรับรองว่าจะให้เสรีภาพทางศาสนาแก่ประชาชน และจะต้องคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของชนชาติอเมริกันที่อาศัยอยู่ในดินแดนของโซเวียต⁹⁰

3.3.9 เกณฑ์ในการพิจารณาในการรับรองรัฐบาล

การรับรองรัฐบาลเป็นการกระทำที่รัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐยอมรับรัฐบาลนั้นว่าเป็นตัวแทนของรัฐที่มีอยู่แล้วในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลไม่เป็นเหตุให้ต้องรับรองบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศใหม่ ความเป็นบุคคลระหว่างประเทศของรัฐยังมีอยู่เพียงแต่ต้องรับรององค์การที่มีอำนาจเป็นตัวแทนของรัฐที่มีอยู่แล้วในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ⁹¹ ซึ่งโดยปกติแล้วในสมัยก่อน การที่รัฐใดจะตัดสินใจเพื่อให้การรับรองรัฐบาลใหม่นั้น จะมีการตรวจสอบเสียก่อนว่ารัฐบาลใหม่นั้นมีความสามารถใน 3 ประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

- รัฐบาลใหม่ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล มีการปกครองในดินแดนส่วนใหญ่ของประเทศ และมีการบริหารอย่างมีประสิทธิภาพ⁹² สามารถควบคุมกลไกการบริหารประเทศได้อย่างเต็มอำนาจ ตลอดจนลักษณะมีความมั่นคงและเสถียรภาพเป็นระยะเวลานาน ดังเช่นกรณี

⁹⁰ Hersch Lauterpacht, Recognition in international law, (Cambridge: Cambridge University Press, 1948), pp.360.

⁹¹ Claude-Albert Colliard, Institutions des Relations Internationales, (Paris : Dalloz, 1978), p.309.

⁹² Gerhard von Glahn, Law Among Nations ; An Introduction to Public International Law, 4th Edition. (New York : Macmillan Publishing Co.,Inc., 1981)

ประเทศอังกฤษได้รับรองรัฐบาลKadar ในประเทศฮังการีเมื่อปีค.ศ.1956 ซึ่งรัฐบาลนั้นได้มีการปกครองประเทศและประชาชนในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ⁹³

- ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนส่วนใหญ่ภายในรัฐ ไม่มีการต่อต้านอย่างรุนแรงจากประชาชน เนื่องจากรัฐบาลเป็นตัวแทนของประชาชนในการบริหารปกครองประเทศ ดังนั้นจึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยในความเห็นชอบของประชาชนภายในประเทศ รัฐที่จะให้การรับรองรัฐบาลอาจไม่รับรองรัฐบาลใหม่ได้เพราะแม้แต่ประชาชนในประเทศยังไม่สนับสนุน แต่ในทางตรงกันข้าม หากรัฐบาลใหม่ได้รับความนิยмыอย่างล้นหลามจากประชาชนในประเทศ ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐบาลใหม่นี้เป็นตัวแทนของรัฐนั้นอย่างแท้จริงและสมควรให้การรับรองรัฐบาลนั้นโดยไม่มีข้อสงสัย

- รัฐบาลใหม่ที่จะได้รับการรับรองมีเจตนารมณ์ในการมุ่งปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

การที่รัฐบาลใหม่แสดงเจตนารมณ์หรือแถลงนโยบายหรืออุดมการณ์ในการปกครองทั้งภายในประเทศหรือการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นนั้นมีความจำเป็นมากพอสมควร เพราะการที่จะรับรองรัฐบาลนั้น รัฐที่จะให้การรับรองยังไม่รู้จักหรือไม่ทราบถึงรายละเอียดเชิงลึกถึงลักษณะของรัฐบาลใหม่ว่าจะดำเนินนโยบายใหม่หรือสานต่อรัฐบาลเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีรัฐบาลใหม่ที่โค่นล้มรัฐบาลเดิมจากการรัฐประหาร ปฏิวัติ หากรัฐบาลใหม่แสดงเจตนารมณ์ไม่ปฏิบัติตามแนวนโยบายเดิม ไม่มีการสานต่อภารกิจระหว่างประเทศกับรัฐอื่นที่ได้มีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน รัฐอื่นก็คงไม่อาจจะรับรองรัฐบาลใหม่อย่างแน่นอน แต่หากรัฐบาลใหม่แสดงความจำนงอันแน่วแน่ในการดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์กับรัฐอื่น ยึดนโยบายการปกครองภายในประเทศ และยืนยันถึงความพร้อมในการปฏิบัติตามภารกิจและพันธกิจระหว่างประเทศ รัฐอื่นก็ไม่อาจจะปฏิเสธที่จะไม่รับรองรัฐบาลใหม่ได้ การแสดงความพร้อมของรัฐบาลใหม่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเรียกว่าเป็นเงื่อนไขทางอัตวิสัย (Subjective Tests)⁹⁴

⁹³ Alina Kaczorowska, Public International Law, 4th edition. (London : Routledge, 2010), p.80.

⁹⁴ สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล, “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ,” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น.67.

3.3.10 ผลการรับรองรัฐบาล

จะเห็นได้ว่าการรับรองรัฐบาลนั้นเป็นการกระทำในทางการเมืองระหว่างประเทศ เพียงฝ่ายเดียวของรัฐผู้ให้การรับรอง รัฐจะให้การรับรองรัฐบาลของรัฐอื่นหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าหากรัฐให้การรับรองรัฐบาลของรัฐอื่น รัฐที่ให้การรับรองย่อมต้องยอมรับผลทางกฎหมายในการรับรองรัฐบาลนั้น ซึ่งผลทางกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

1) ผลของการรับรองรัฐบาลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองรัฐบาลโดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย รัฐที่ให้การรับรองรัฐบาลจะต้องถูกผูกพันกับการกระทำของรัฐบาลที่ตนได้รับรอง

2) ผลของการรับรองตามกฎหมายภายใน เป็นกรณีที่สามารถมองเห็นได้ชัดเจน เมื่อฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายบริหารของรัฐผู้ให้หรือไม่ให้การรับรองจะต้องพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลที่ได้รับรองหรือไม่ได้รับการรับรอง ได้แก่กรณีของความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางตุลาการหรือทางบริหารซึ่งเจ้าหน้าที่บางประเภทของรัฐบาลซึ่งไม่ได้รับการรับรองไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างได้ในศาลของรัฐซึ่งมิได้ให้การรับรองได้ ตรงกันข้ามรัฐบาลซึ่งได้รับการรับรองย่อมสามารถอ้างความคุ้มกันจากเขตอำนาจทางตุลาการและทางบริหารของรัฐผู้ให้การรับรองได้ภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐผู้ให้การรับรอง รวมถึงความร่วมมือในด้านอื่นๆ เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศก็ล้วนได้รับการยอมรับในศาลภายในของรัฐที่ให้การรับรองด้วย

ยกตัวอย่างกรณีผลของกรณีรัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศอังกฤษ

- รัฐบาลที่ไม่ได้รับการรับรองย่อมไม่อาจอ้างความคุ้มกันในศาลของประเทศที่ไม่ได้รับรองได้ เช่น คดี *The Arantzazu Mendi* [1939] AC 256 ภายหลังจากเกิดสงครามกลางเมืองในประเทศสเปน ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1937 แคว้นบาสก์ (Basque) ตกอยู่ในครอบครองของรัฐบาล the Nationalist government ในเวลาต่อมา รัฐบาลเดิมคือ the Spanish Republican government ซึ่งปกครองประเทศสเปนส่วนใหญ่อยู่ได้ออกพระราชกฤษฎีกาจดทะเบียนเรือทั้งหมดในเมืองบิลเบา (Bilbao) รวมถึงเรือที่ชื่อ *the Arantzazu Mendi* ซึ่งเจ้าของเรือเป็นบริษัทสเปนแต่ไม่ปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ต่อมาในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1938 รัฐบาลใหม่ the Nationalist government ได้ออกพระราชกฤษฎีกาจดทะเบียนเรือทั้งหมดในเมืองบิลเบาเช่นกัน แต่คราวนี้บริษัทเจ้าของเรือ *the Arantzazu Mendi* ปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งขณะนั้นเรือจอดอยู่ในท่าเรือที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ เมื่อเป็นเช่นนั้น รัฐบาล the Spanish Republican government จึงยื่นฟ้องกรณีการครอบครองเรือ *the Arantzazu Mendi* โดยอ้างกฤษฎีกาในปี ค.ศ. 1937 ต่อมารัฐบาล the Nationalist government จึงได้อ้างความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีในศาลอังกฤษ ศาลอังกฤษจึง

ได้สอบถามไปยังรัฐบาลอังกฤษเรื่องการรับรองรัฐบาลสเปน ได้ความว่าประเทศอังกฤษรับรองสเปนว่าเป็นรัฐอธิปไตยและรับรองรัฐบาล the Spanish Republic เป็นรัฐบาลแบบนิตินัยและเป็นรัฐบาลหนึ่งเดียวของประเทศสเปนเท่านั้น ส่วนรัฐบาล the Nationalist government นั้นรัฐบาลอังกฤษรับรองเพียงว่าได้ครองครองและปกครองแคว้นบาสก์อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นอันว่าในขณะที่ยื่นฟ้องนั้น รัฐบาล the Nationalist government ได้ถูกรับรองจากรัฐบาลอังกฤษว่าเป็นรัฐอธิปไตยรัฐหนึ่งและได้รับความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดี⁹⁵

-หากรัฐบาลไม่ได้รับการรับรอง รัฐบาลนั้นไม่อาจฟ้องคดีหรือถูกฟ้องคดีในศาล เช่น คดี City of Berne v. Bank of England (1804) 9 Ves 347

-หากรัฐบาลไม่ได้รับการรับรอง ศาลย่อมไม่อาจนำกฎหมายของรัฐนั้นมาปรับใช้ในคดีได้⁹⁶ เช่น คดี Luther v. Sagor [1921] 1 KB 456

-หากรัฐบาลไม่ได้รับการรับรอง จะไม่มีสิทธิกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐที่ไม่ได้รับการรับรอง เช่น คดี Haile Selassie v. Cable and Wireless Limited (No2)[1939] ซึ่งในปี ค.ศ. 1935 อิตาลีได้รุกรานอาบิสซีเนีย (Abyssinia ปัจจุบันคือ Ethiopia) และผนวกรวมดินแดนได้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 1936 โดยก่อนหน้านี้โจทก์ในคดีนี้ (คือรัฐบาลอาบิสซีเนีย) ได้ทำสัญญากับจำเลยในคดี (อังกฤษ) ในการส่งสัญญาณไวร์เลสระหว่างอาบิสซีเนียกับอังกฤษ เมื่อเกิดการรุกรานของอิตาลี ทำให้ธุรกิจไม่อาจดำเนินการได้ โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีเรียกเงินคืนตามสัญญาดังกล่าวในศาลอังกฤษ และโจทก์ในขณะนั้นได้รับการรับรองจากอังกฤษว่าเป็นรัฐบาลโดยนิตินัยของอาบิสซีเนีย ส่วนจำเลยโต้แย้งว่าในความเป็นจริงอิตาลีได้เข้ายึดครองอาบิสซีเนียแล้วและรัฐบาลอิตาลีได้รับการรับรองจากอังกฤษว่าเป็นรัฐบาลโดยพฤตินัยในรัฐอาบิสซีเนีย ดังนั้นโจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเงินคืนตามสัญญาได้ ต่อมาคดีอยู่ระหว่างอุทธรณ์ อังกฤษได้รับรองรัฐบาลอิตาลีเป็นรัฐบาลโดยนิตินัยของรัฐอาบิสซีเนีย ดังนั้นโจทก์คือรัฐบาลพฤตินัยเดิมของอาบิสซีเนียจึงไม่ได้รับการรับรองและไม่อาจนำคดีมาฟ้องเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินหรือเงินตามสัญญาภายในรัฐที่ไม่ได้รับการรับรองไม่ได้⁹⁷ ซึ่งคดี Republic of Somalia v. Woodhouse Drake and Carey (Suisse) SA [1993] ก็มี

⁹⁵ Alina Kaczorowska, Public International Law, 4th edition. (London : Routledge, 2010), p.86.

⁹⁶ Ademola Abass, International Law, Text, Cases, and Materials. (New York : Oxford University Press, 2012), p.145.

⁹⁷ Malcolm N. Shaw, International Law, 5th edition. (U.K. : Cambridge University Press, 2003), p.396.

ลักษณะรูปคดีคล้ายกับคดีนี้เช่นกัน โดยที่รัฐบาลโซมาเลียที่ขึ้นมากจากการโค่นล้มรัฐบาลเดิมเป็นโจทก์ฟ้องบริษัทจำเลยต่อศาลอังกฤษ โดยอาศัยมูลคดีตามสัญญาที่รัฐบาลเก่าได้ทำสัญญาให้จำเลยส่งข้าวให้แก่โซมาเลีย แต่รัฐบาลโซมาเลียเดิมถูกโค่นล้มอำนาจ และรัฐบาลใหม่จึงได้ฟ้องเรียกให้ชำระหนี้เป็นคดีนี้ ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่ารัฐบาลใหม่ไม่ได้รับการรับรองจากอังกฤษ จึงไม่อาจกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ เรียกร้องสิทธิ ในศาลอังกฤษได้⁹⁸

ในคดีSierra Leone Telecommunications Co Ltd v. Barclays Banks plc(1998) ศาลอังกฤษก็ได้ตัดสินว่ารัฐบาลทหาร junta ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐบาลอังกฤษ โดยใช้หลักการเดียวกับคดี Republic of Somalia v. Woodhouse Drake and Carey (Suisse) โดยพิจารณาว่ารัฐบาลอังกฤษยังคงติดต่อกับผู้แทนรัฐบาลเดิมที่มาด้วยความชอบธรรมตามระบอบการปกครอง ,รัฐบาลjunta ยังไม่ได้ครอบครองประเทศอย่างแท้จริง รวมถึงการแทรกแซงขององค์การสหประชาชาติที่ประณามการขึ้นครองอำนาจของรัฐบาลใหม่โดยการใช้กำลังและไม่ชอบตามระบอบการปกครอง⁹⁹

จากที่กล่าวมาในเรื่องการรับรองรัฐและรับรองรัฐบาล จึงอาจสรุปได้ว่าการรับรองรัฐและรัฐบาลเป็นการกระทำในทางการเมือง (political act) ฝ่ายเดียวของรัฐ โดยรัฐจะให้การรับรองรัฐหรือรัฐบาลอื่นหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐนั้นๆ และข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งการที่รัฐใดไม่ให้การรับรองรัฐหรือรัฐบาลของรัฐอื่นก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือผิดพันกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด แต่อาจจะมีผลกระทบกับสถานะความเป็นรัฐของรัฐใหม่ที่ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐในประชาคมโลก แม้ว่ารัฐใหม่นั้นจะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วนตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้วก็ตาม และรัฐที่ให้การรับรองรัฐหรือรัฐบาลอื่นแล้วย่อมต้องยอมรับและถูกผูกพันในการกระทำของรัฐหรือรัฐบาลที่ตนได้ให้การรับรอง ตลอดจนถึงมีหน้าที่และปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำร่วมกันในทุกด้านไม่ว่าภายในหรือภายนอกประเทศ

แม้ว่าการรับรองรัฐและรัฐบาลจะมีใช้หนึ่งในองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่จากการปฏิบัติของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศ การรับรองรัฐบาลและรัฐนั้นถือได้ว่าเป็นเครื่องมือและเกณฑ์ในการช่วยยืนยันตลอดจนตอกย้ำถึงสถานะความเป็นรัฐในประชาคมโลกอย่างแท้จริง เพราะการรับรองจากสังคมโลกมีส่วนสำคัญสำหรับทุกหน่วยการ

⁹⁸ Ademola Abass, International Law, Text, Cases, and Materials, (New York : Oxford University Press, 2012), p.146.

⁹⁹ Alina Kaczorowska, Public International Law, 4th edition, (LONDON: Routledge, 2010), p.252.

ปกครองและในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ถ้าปราศจากการรับรอง หน่วยการปกครองหรือรัฐที่ไม่ได้รับการรับรองย่อมไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการในประชาคมโลกได้ เช่นการที่ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่รับเรื่องที่ว่าปาเลสไตน์นำขึ้นสู่ศาลในประเด็นอิสราเอลก่อการร้ายในฉนวนกาซาเพราะปาเลสไตน์ไม่ใช่รัฐ หรือการเข้าสู่สนธิสัญญาแบบพหุภาคีต่างๆโดยการเข้าร่วมประชุมขององค์การสหประชาชาติในกฎหมายทะเล เป็นต้น นอกจากนี้ หน่วยการปกครองหรือรัฐที่ไม่ได้รับการรับรองอาจจะไม่มีโอกาสในการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศเพราะนักลงทุนต่างชาติอาจมองว่ารัฐนั้นเป็นรัฐที่ล้มเหลวหรืออยู่ในภาวะสงครามเฉกเช่นปาเลสไตน์ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีข้อเท็จจริงอื่นซึ่งเป็นข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศที่ช่วยในการสนับสนุนสถานะของการเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ การเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ, การมีข้อมติสนับสนุนการตั้งรัฐใหม่ขององค์การระหว่างประเทศ, การประกาศเอกราช และการใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3.4 ข้อเท็จจริงในทางการเมืองอันอาจนำไปสู่การรับรองรัฐโดยนิตินัย

3.4.1 การเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ

การเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติบัญญัติในข้อ 4 ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยข้อ 4(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติว่า “สมาชิกสภาพแห่งสหประชาชาติ เปิดให้แก่รัฐที่รักสันติภาพทั้งปวงซึ่งยอมรับข้อผูกพันที่มีอยู่ในกฎบัตรฉบับปัจจุบัน และในความวินิจฉัยขององค์การมีความสามารถและเต็มใจที่จะปฏิบัติตามข้อผูกพันเหล่านี้”

ส่วนกระบวนการในการรับสมาชิก บัญญัติในข้อ 4(2) บัญญัติว่า

“การรับรัฐใดๆเช่นว่านั้นเข้าเป็นสมาชิกแห่งสหประชาชาติ จะเป็นผลก็แต่โดยมติของสมัชชาตามคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคง¹⁰⁰”

ในข้อ 11(2) กฎบัตรสหประชาชาติได้เรียกร้องให้รัฐแจ้งปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศหรือข้อพิพาทอื่นใดต่อองค์การสหประชาชาติ และในการจะเป็นส่วนหนึ่งขององค์การสหประชาชาติผู้สมัครเป็นสมาชิกจะต้องเป็นรัฐ ซึ่งในกรณีหน่วยการ

¹⁰⁰ CONDITIONS OF ADMISSION OF A STATE TO MEMBERSHIP IN THE UNITED NATIONS (ARTICLE 4 OF THE CHARTER) ICJ Advisory opinion 1948, p.57.

ปกครองซึ่งยังมีใช้รัฐ แม้จะเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติไม่ได้ตามข้อกำหนด แต่ในกรณีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กฎบัตรสหประชาชาติได้เปิดช่องไว้ในข้อ 93(2)¹⁰¹

ในกรณีนี้อาจเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติแล้ว เลขาธิการสหประชาชาติและสมัชชาสหประชาชาติมีอำนาจในการมอบสถานะผู้สังเกตการณ์แก่หน่วยการปกครองที่มีได้เป็นรัฐได้เพื่อที่จะมีส่วนร่วมกับการปฏิบัติงานขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งสถานะสังเกตการณ์นี้แบ่งได้เป็น 5 แบบ¹⁰² ด้วยกันได้แก่

- 1) Permanent observer mission of non-member States
- 2) Observer status for national liberation movements
- 3) Observer status for regional organizations and groups of States
- 4) Observer status for specialized agencies
- 5) Observer status for non-governmental organizations (NGOs)

โดยทั่วไปแล้ว สถานะผู้สังเกตการณ์ไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานขององค์การสหประชาชาติในส่วนรวม แต่เพียงแค่เข้าไปร่วมทำงานในสมัชชาสหประชาชาติ (รวมถึงคณะกรรมการหลักและร่วมประชุมต่างๆที่อยู่ในขอบเขตงานของสมัชชาสหประชาชาติ) สถานะผู้สังเกตการณ์ไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงหรือเสนอแนะในการลงคะแนนเสียง ขอบเขตของสถานะผู้สังเกตการณ์ขึ้นอยู่กับกรณีของสถานะว่าเป็นผู้สังเกตการณ์รูปแบบใด

ขอบเขตของข้อ 4 (1) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีความเห็นในคดี Admission of a state to the United Nations¹⁰³ ว่าข้อ 4(1) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติมีองค์ประกอบในการพิจารณา 5 ข้อด้วยกันในการพิจารณารับสมัครองค์การสหประชาชาติ ได้แก่

- 1) ต้องเป็นรัฐ
- 2) รักสันติภาพ

¹⁰¹ ข้อ 93(2) กฎบัตรสหประชาชาติบัญญัติว่า “รัฐซึ่งมิใช่สมาชิกขององค์การสหประชาชาติ อาจเป็นภาคีแห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ โดยเงื่อนไขซึ่งสมัชชาจะกำหนดเป็นกรณีไปทั้งนี้โดยเป็นไปตามคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคง”

¹⁰² Eden Paul, “Palestinian Statehood: Trapped Between Rhetoric and Realpolitik,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol 62, Issue 1 (January 2013), p.226.

¹⁰³ Admission to the United Nations: Charter Article 4

- 3) ยอมรับในข้อกำหนดต่างๆของกฎบัตรสหประชาชาติ
- 4) สามารถปฏิบัติตามบทบัญญัติต่างๆของกฎบัตรสหประชาชาติได้
- 5) มีความมุ่งมั่นในการกระทำตาม

จากองค์ประกอบทั้งหมดนี้ หน่วยการปกครองหรือรัฐที่จะสมัครเป็นสมาชิกจะต้องมีองค์ประกอบใน 5 ข้อนี้อย่างครบถ้วนและสมบูรณ์แบบ ทั้งต้องเป็นข้อเท็จจริงมิใช่เพียงแค่อยกขึ้นมาลอยๆไม่มีข้อพิสูจน์ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศคล้ายจะยอมรับทางอ้อมถึงข้อพิจารณาในเรื่องการเมืองซึ่งอาจเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณารับสมาชิกเช่นกัน แม้จะเป็นเงื่อนไขที่ค่อนข้างกว้างมากและยืดหยุ่นจนเกินไป

อนึ่ง กรณีของปาเลสไตน์ซึ่งสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ปฏิบัติตามกฎข้อ 58 ของบทบัญญัติของกระบวนการพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคง (the Provisional Rules of Procedure of the Security Council)¹⁰⁴ ที่กำหนดให้รัฐที่จะสมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติจะต้องระบุแถลงการณ์อย่างเป็นทางการในใบสมัครด้วยว่าจะยอมรับข้อกำหนดต่างๆในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งปาเลสไตน์ก็ได้ระบุแถลงการณ์อย่างเป็นทางการในใบสมัครว่า “ปาเลสไตน์เป็นชาติรักสงบและยอมรับข้อกำหนดทุกอย่างในกฎบัตรสหประชาชาติตลอดจนมุ่งมั่นในการปฏิบัติตามข้อกำหนดอย่างเต็มความสามารถ”

ในคดี Competence of the General Assembly regarding to the United Nations (Advisory Opinion)¹⁰⁵ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ย้ำเตือนถึงความสำคัญของการคำแนะนำของคณะมนตรีความมั่นคงสำหรับขั้นตอนการรับสมาชิกใหม่ และในข้อ 27(3) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคงต้องอาศัยการลงคะแนนจากรัฐภาคี 9 ประเทศและไม่ได้รับการคัดค้านจากรัฐภาคีถาวร 5 ประเทศ

จากข้อเสนอแนะของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและกฎบัตรสหประชาชาติ กระบวนการรับสมาชิกใหม่ขององค์การสหประชาชาติ นอกจากจะต้องมีองค์ประกอบครบตาม ข้อ 4(1) แล้ว ขั้นตอนต่อไปเป็นขั้นตอนของสมัชชาสหประชาชาติพิจารณาก่อนการตัดสินใจสุดท้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งการพิจารณารับสมาชิกใหม่จะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับ

¹⁰⁴ Provisional Rules of Procedure of the Security Council UN Doc S/96/Rev.7 , Accessed December 10, 2015, <http://www.un.org/Docs/sc/scrules.htm>

¹⁰⁵ COMPETENCE OF THE GENERAL ASSEMBLY FOR THE ADMISSION OF A STATE TO THE UNITED NATIONS (ICJ Advisory opinion) 1948, p.4.

ความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคง โดยรัฐภาคี 9 ประเทศและไม่ถูก 1 ใน 5 รัฐภาคีถาวรคัดค้าน

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์และกระบวนการต่างๆในการสมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติแล้ว ทำให้อาจเข้าใจได้ว่าเมื่อเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติแล้วสมาชิกใหม่นั้นได้รับการรับรองสถานะความเป็นรัฐทันทีเพราะในข้อ 4 กฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติโดยใช้คำว่า “state” ดังนั้นจึงทำให้เข้าใจโดยปริยายว่าเมื่อได้เข้าเป็นสมาชิกในองค์การสหประชาชาติย่อมมีสถานะเป็นรัฐ

3.4.2 การมีข้อมติสนับสนุนการตั้งรัฐใหม่ขององค์การระหว่างประเทศ

รัฐในปัจจุบันเป็นเพียงหนึ่งหน่วยทางสังคมที่ได้รับการคิดและสร้างขึ้นในลักษณะของประดิษฐกรรมทางสังคมชนิดหนึ่ง ที่มีการพัฒนารูปแบบมาเป็นรัฐสมัยใหม่ (modern state) ซึ่งเกิดจากการตกลงระหว่างชาติตะวันตกในศตวรรษที่ 17 ซึ่งทำสนธิสัญญากันที่เมืองเวสต์ฟาเลีย (Westphalia) ในปี ค.ศ. 1648 กำหนดความเป็นรัฐที่มีลักษณะเป็นรัฐอธิปไตย (sovereign state) เป็นรัฐดินแดนหรืออาณาเขต (territorial state) เป็นรัฐที่มีประชากรและเป็นรัฐที่มีความรับผิดชอบด้วยจนเกิดความสัมพันธ์ข้ามชาติที่ถือเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองและสังคมของโลก โดยแสดงออกในหลายประเภท อาทิ องค์การระหว่างประเทศประเภทต่างๆ ทั้งที่มีรัฐเป็นสมาชิก (IGOs) และที่ไม่มีรัฐเป็นสมาชิก (International Non-governmental Organization: INGOs) บริษัทข้ามชาติ (Transnational Corporations: TNCs หรือ Multinational Corporations: MNCs) ไปจนถึงองค์การหรือขบวนการอื่นๆ ทั้งถูกและผิดกฎหมาย โดยบทบาทขององค์การระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนมีอิทธิพลและผลกระทบอย่างสูงต่อความเป็นไปของโลก¹⁰⁶

ในปัจจุบันจำนวนองค์การระหว่างประเทศประเภทต่างๆ ที่เพิ่มขึ้นจนเกินจำนวนของสถาบันหลักคือ รัฐ ไปมาก จึงมีส่วนกำหนดความเป็นไปในโลกไม่ว่าจะเป็นการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางสังคมขึ้นใหม่ในระดับที่กว้างออกไปจากปฏิสัมพันธ์ส่วนบุคคล ชนเผ่า รัฐชาติ จักรวรรดิ ฯลฯ ไปจนถึงการก่อตัวของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์โดยอาศัยสถาบันต่างๆ วิวัฒนาการความร่วมมือระหว่างประเทศมักถือกำเนิดจากการประชุมวัตถุประสงค์เฉพาะหรือหลากหลาย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความพยายามในการจัดระเบียบหรือป้องกันการขัดแย้งที่อาจทวีความรุนแรงจนถึงสงครามโลกเช่นที่เคยเป็นมา ดังนั้นองค์การระหว่างประเทศจึงถือกำเนิดโดยเสมือนเป็นศูนย์รวมของ

¹⁰⁶ ขจิตต์ จิตตเสวี, องค์การระหว่างประเทศ(องค์การระหว่างประเทศในกระแสโลกาภิวัตน์และภูมิภาคาภิวัตน์), พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.42-43.

บรรดารัฐในโลก และในแต่ละการประชุมขององค์การระหว่างประเทศย่อมเกิดข้อมติที่ผ่านการลงคะแนนเห็นชอบจากตัวแทนของรัฐสมาชิกต่างๆและมีผลผูกพันรัฐสมาชิก และแม้แต่รัฐที่มีใช้สมาชิกก็อาจถือปฏิบัติตามความเห็นส่วนใหญ่ของบรรดารัฐในประชาคมโลก ซึ่งวัตถุประสงค์หลักขององค์การระหว่างประเทศต่างๆล้วนแต่แสดงออกมาในรูปแบบข้อมตินั้นเอง รวมถึงกรณีการสนับสนุนการเกิดรัฐใหม่เช่นกัน โดยอาจจะมีการเรียกร้องให้เคารพการตัดสินใจของประชาชนในรัฐ สิทธิในการกำหนดเจตน์ และสนับสนุนการปกครองตนเองของรัฐใหม่นั้น ซึ่งข้อมติขององค์การระหว่างประเทศย่อมมีผลผูกพันภายในองค์การ รัฐสมาชิก ตลอดจนพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในองค์การที่จะต้องนำไปตีความและถือปฏิบัติเหมือนประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมือง (แต่ข้อมติจะต้องออกมาโดยชอบด้วยกฎเกณฑ์ภายในขององค์การระหว่างประเทศที่ได้ให้อำนาจไว้ ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยไว้ในคดี Certain Expenses¹⁰⁷ และในคดี Namibia ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้เน้นย้ำถึงความชอบธรรมของการออกข้อมติขององค์การระหว่างประเทศที่จะต้องเป็นไปตามกระบวนการและกฎเกณฑ์ภายในองค์การนั้นๆ¹⁰⁸)

ในบรรดาองค์การระหว่างประเทศในโลกนี้ องค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทที่สุดได้แก่ องค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับโลกที่มีความสำคัญมากที่สุดและมีรัฐภาคีมากที่สุด โดยมีวัตถุประสงค์ขององค์การตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ เช่นการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การแก้ไข หรือระงับข้อพิพาทหรือสถานการณ์ระหว่างประเทศอันอาจนำไปสู่การละเมิดสันติภาพโดยสันติวิธีและสอดคล้องกับหลักการแห่งความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างประชาชาติทั้งหลายโดยยึดหลักการเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกันและการกำหนดเจตจำนงของตนเองแห่งประชาชนทั้งหลาย (self-determination) เป็นมูลฐาน นอกจากนี้ยังมีการปฏิบัติการกิจการด้านการส่งเสริมการได้รับเอกราชและสิทธิในการปกครองตนเองของดินแดนต่างๆ ในรูปแบบของคณะมนตรีภาวะทรัสตี(โดยปัจจุบันดินแดนในภาวะทรัสตีได้รับเอกราชหมดแล้ว)

จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา องค์การสหประชาชาติมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนการเกิดรัฐใหม่โดยการลงมติของรัฐสมาชิกต่างๆในที่ประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจนเป็นข้อมติ(resolution)และข้อเสนอแนะ(recommendation)สนับสนุนการตั้งรัฐใหม่ต่างๆมากมายจนอดีตจนถึงปัจจุบัน และเป็นเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานสำหรับรัฐต่างๆในการถือ

¹⁰⁷ Certain Expenses of the United Nations (Advisory Opinion), ICJ Reports 1962, pp.151,168.

¹⁰⁸ South West Africa/Namibia (Advisory Opinion), ICJ Reports 1971, pp.16,22.

ปฏิบัติเรื่อยมา ถึงแม้ว่าข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจะมีในเรื่องของการรับสมาชิกใหม่ในองค์การสหประชาชาติ, การแสวงหาข้อมติร่วมกันในเรื่องสันติภาพและความมั่นคง เรื่องการพิจารณางบประมาณของสหประชาชาติ กระบวนการลงคะแนนเสียง, การนัดหมายต่างๆรวมถึงงานด้านอื่นทั่วไป ตลอดจนไม่มีอำนาจในการตัดสินเรื่องของการเข้าสู่การปกครองพิเศษ (mandate/trusteeship) ดังที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Northern Cameroons¹⁰⁹ แต่ข้อมติเหล่านี้ย่อมมีความหมายในฐานะที่เป็นสิ่งสะท้อนถึงประมุขิตของชาวโลก

ส่วนกรณีของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงมีผลผูกพันและมีอำนาจบังคับ¹¹⁰ ในเรื่องของการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศตามหมวด VII ของกฎบัตรสหประชาชาติ และมีผลผูกพันรัฐสมาชิก ตามข้อที่ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ¹¹¹ (แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะมีข้อมติในหมวดอื่นของกฎบัตรสหประชาชาติก็ตาม) แต่ในส่วนของผลผูกพันรัฐอื่นซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีนามิเบียโดยวินิจฉัยว่าไม่มีผลผูกพันโดยตรงต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นสมาชิก¹¹² เนื่องจากศาลยึดหลักของการทำสนธิสัญญาซึ่งจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติคือการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ทั้งยังเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีรัฐสมาชิกเป็นจำนวนมาก จึงเปรียบองค์การสหประชาชาติตั้งศูนย์รวมรัฐในประชาคมโลก ข้อมติและคำแนะนำต่างๆขององค์การสหประชาชาติผ่านการลงคะแนนเสียง และเห็นชอบจากบรรดาผู้แทนของรัฐต่างๆ ดังนั้นข้อมติต่างๆที่ออกโดยองค์การสหประชาชาติย่อมเป็นบรรทัดฐานและโดยทางปฏิบัติของรัฐไม่ว่าจะเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศหรือไม่ก็ตาม จากอดีตจนถึงปัจจุบันได้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับและนำไปถือปฏิบัติทั่วไป และหากมีการปฏิบัติจนถึงระยะเวลาหนึ่งอาจกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในที่สุด

กรณีตัวอย่างที่ข้อมติดำเนินผลต่อรัฐที่ไม่ใช่สมาชิก เช่นกรณีคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 598 ในปีค.ศ.1987 ในสงครามระหว่างอิรักและอิหร่าน อิรักซึ่งมิใช่รัฐสมาชิกของ

¹⁰⁹ Northern Cameroons, Preliminary Objection [1963] ICJ Rep 15, at 24

¹¹⁰ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 54, para. 116.

¹¹¹ ข้อ 25 กฎบัตรสหประชาชาติ บัญญัติว่าสมาชิกของสหประชาชาติ ตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตาม กฎบัตรฉบับปัจจุบัน

¹¹² *Ibid.*, pp. 56

องค์การสหประชาชาติได้ตอบรับและปฏิบัติตามข้อมติที่ทันใดโดยอ้างว่ามีผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกรณีคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อประเทศโรดีเซีย(Rhodesia) ในขณะนั้น the Federal Republic of Germany ซึ่งยังมีได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติในขณะนั้นได้แจ้งไปยังเลขาธิการสหประชาชาติว่าจะสนับสนุนการคว่ำบาตรดังกล่าว¹¹³ และในกรณีของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ซึ่งมิได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเช่นกันก็ได้แสดงเจตนารมณ์ไม่ปฏิบัติตามมติดังกล่าวแต่กลับนำข้อกำหนดในข้อมติมาปรับใช้หากเกิดกรณีดังกล่าวในประเทศสวิตเซอร์แลนด์¹¹⁴ จากกรณีตัวอย่างจึงเห็นได้ว่าข้อมติขององค์การระหว่างประเทศแม้ไม่มีผลผูกพันรัฐที่มีใช้สมาชิกขององค์การ แต่ข้อมติเป็นสิ่งที่กำหนดแนวทางการบัญญัติกฎหมายและมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจกรณีปัญหาข้อกฎหมายต่างๆของรัฐที่มีใช้สมาชิก

จากประวัติศาสตร์ องค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การสหประชาชาติได้เข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนการเกิดรัฐอย่างมากมายในสังคมโลก และมีข้อมติก่อมาสนับสนุนสิทธิของประชาชนในการกำหนดใจตน การแยกตัวออกจากอาณานิคม และช่วยเหลือรัฐใหม่ที่ยังไม่อาจบริหารปกครองตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยส่วนใหญ่องค์การสหประชาชาติจะใช้ข้อมติต่างๆออกมาเรียกร้องให้รัฐอื่นสนับสนุนและปฏิบัติตามข้อมติที่ออกมา ดังตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีนามิเบีย

-ในปีค.ศ.1966 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 2145 สิ้นสุดการปกครองของอัฟริกาใต้ และให้นามิเบียได้ปกครองตนเอง

-ในปีค.ศ.1973 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่3111(XVIII)เพื่อรับรององค์กรของตัวแทนของประชาชนนามิเบีย¹¹⁵ และสถานะผู้สังเกตการณ์ของนามิเบียในองค์การสหประชาชาติ¹¹⁶

¹¹³ D. v. Schenck, Das Problem der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Sanktionen der Vereinten Nationen, besonders im Falle Rhodesiens, ZaoRV 29 (1969), PP.257,267.

¹¹⁴ R. L. Bindschedler, Das Problem der Beteiligung der Schweiz an Sanktionen der Vereinten Nationen, besonders im Falle Rhodesiens, ZaoRV 28(1968),PP.1, 12, 14.

¹¹⁵ General Assembly Resolution 3111(XVIII), Question of Namibia. 12 December 1973.

- ในปีค.ศ.1978 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 435 ซึ่งมีแผนสำหรับการเป็นเอกราชและปกครองตนเองของนามิเบีย

จะเห็นว่าองค์การสหประชาชาติได้ออกข้อมติสนับสนุนนามิเบียเพื่อการปกครองตนเองและจัดตั้งรัฐมาเป็นลำดับซึ่งเป็นการสนับสนุนเรื่องสิทธิของการกำหนดใจตนที่เป็นหลักการขององค์การสหประชาชาติอยู่แล้ว

กรณีโคโซโว ไม่เพียงแต่ต้องการสหประชาชาติที่มีข้อมติสนับสนุนโคโซโว แต่ยังมีองค์การระหว่างประเทศอื่นร่วมให้การสนับสนุนการแยกตัวเป็นรัฐของโคโซโวเช่นกัน

- องค์การเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป ได้แก่ the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) ได้มีข้อมติดอกมาช่วยสนับสนุนความเป็นประชาธิปไตยของโคโซโว¹¹⁷

- องค์การสหประชาชาติได้มีข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่1199 สนับสนุนการปกครองตนเองของโคโซโว¹¹⁸

- สภายุโรป (The Council of Europe) ได้มีข้อมติดำเนินถึงความเป็นของการปกครองระบอบประชาธิปไตย รวมถึงการปกครองตนเองและสถานะใหม่ในทางการเมืองของโคโซโว¹¹⁹

- องค์การสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 1244 ก่อตั้งปฏิบัติการ UN Mission in Kosovo (UNMIK) ซึ่งเป็นปฏิบัติการระหว่างประเทศในการช่วยเหลือในเรื่องอำนาจอธิปไตยของชาวเซอร์เบียและการปกครองตนเองของโคโซโว¹²⁰ โดยเน้นย้ำถึงเป้าหมายของประชาคมโลกในการสร้างประชาธิปไตย สังคมคุณธรรม การให้อำนาจการตัดสินใจกับประชาชนชาวโคโซโวในการปกครองตนเอง

¹¹⁶ General Assembly Resolution 152(XXXI), Observer status for the South West Africa People's Organization. 20 December 1976.

¹¹⁷ OSCE Document no. 28-CSO/Journal no.3 (16 September 1994).

¹¹⁸ UN Security Council. Resolution S/RES/1199, (September 23, 1998).

¹¹⁹ Council of Europe. Parliamentary Assembly Recommendations, (April 25, 2001).

¹²⁰ UN Security Council. Resolution no. S/RES/1244 (case of Kosovo), (June 10, 1999), Annex 2.

James Crawford เชื่อว่าในกรณีที่หน่วยการปกครองหนึ่งจะไปสู่การรับรองการเป็นรัฐ หรือกลุ่มชนที่มีการตัดสินใจในการปกครองตนเองนั้นมักจะถูกกำหนดโดยระบบขององค์การสหประชาชาตินับแต่แรกเริ่มเสมอ โดยกฎบัตรสหประชาชาติเป็นเครื่องมือในการพิจารณาว่ากลุ่มการปกครองดังกล่าวจะได้รับเอกราชหรือไม่และเมื่อไหร่ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่าองค์การสหประชาชาติโดยข้อมติทั้งคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่สหประชาชาติภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติช่วยนำทางไปสู่การเป็นรัฐในสังคมโลก

จากที่กล่าวมา ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การสหประชาชาติได้เข้ามามีส่วนสำคัญในการกำหนดสถานะของรัฐ หรือหน่วยการปกครองที่กำลังจะเข้าสู่สถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ และนำไปสู่บรรทัดฐานของการปฏิบัติในหมู่รัฐต่างๆ ในสังคมโลก ถือเป็นข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การสนับสนุนสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่อาจโต้แย้งได้เนื่องจากเปรียบเสมือนข้อมติของรัฐในประชาคมโลกที่ได้ลงคะแนนเสียงเห็นชอบจนออกมาเป็นข้อมติในที่สุด

3.4.3 การประกาศเอกราช

ในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 18 , 19 จนกระทั่งต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีการประกาศเอกราชของรัฐต่างๆ มากมายซึ่งส่วนใหญ่จะถูกต่อต้านจากรัฐเดิมที่มีการประกาศเอกราช แต่ผลของการประกาศเอกราชนำไปสู่สถานะของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าการประกาศเอกราชนั้นถือว่าเป็นการขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ซึ่งก็ได้มีการปฏิบัติของรัฐในประชาคมโลกที่ได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้มีข้อห้ามการประกาศเอกราชแต่อย่างใด ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียด ดังนี้

ในระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 20 สิทธิในการกำหนดใจตนหรือหลัก self-determination ได้พัฒนาเป็นอย่างมากในแนวทางของการสนับสนุนการเป็นเอกราชของประชาชนในดินแดนที่ยังไม่อาจปกครองตนเอง¹²¹ และประเทศเหล่านั้นได้ถือว่ามีความเป็นตัวตนในสังคมโลกจากการ

¹²¹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 31-32, paras. 52-53; East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 29; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 171-172, para. 88).

แสดงสิทธิดังกล่าว เช่น อินโดนีเซีย, โคโซโว, อับคาเซีย (Abkhazia), เซ้าท์ โอซีเทีย (South Ossetia), ทรานนิสเทรีย (Transnistria) หรือชื่ออย่างเป็นทางการคือ the Pridnestrovian Moldavian Republic), สาธารณรัฐนาโกโน-คาราบัค (Nagorno-Karabakh Republic)

การประกาศเอกราชบางกรณีอาจมีปัญหาซึ่งเป็นประเด็นสำคัญ ได้แก่กรณีการประกาศเอกราชนั้นถือเป็นการกระทำโดยฝ่ายเดียวและโดยพลการ ซึ่งอาจขัดกับหลักเรื่องความสมบูรณ์หรือบูรณภาพของอาณาเขต (the principle of territorial integrity) ที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เน้นย้ำถึงหลักดังกล่าวว่าเป็นส่วนสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศและบัญญัติในกฎบัตรสหประชาชาติเช่นกัน¹²² และในข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 2625(XXV) ได้ประกาศหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในด้านความสัมพันธ์ฉันมิตร และความร่วมมือระหว่างรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติอันสะท้อนถึงหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹²³ จากหลักการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐในการละเว้นการประทุษร้ายต่อบูรณภาพของอาณาเขตของรัฐอธิปไตยอื่น นอกจากนั้นการประชุม Helsinki (กรรมสารสุดท้ายเฮลซิงกิ) หรือ the Final Act of the Helsinki Conference on Security and Co-operation in Europe เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ.1975 ได้ให้ความสำคัญและกระตุ้นเร้าให้รัฐต่างๆ ให้การเคารพบูรณภาพแห่งอาณาเขตของรัฐอื่น(หมวดที่ 4) จึงเห็นได้ว่าหลักการบูรณภาพของอาณาเขตมีความสำคัญและเป็นกฎเกณฑ์ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าวก็ได้กล่าวอ้างถึงข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติมาสนับสนุนว่าการประกาศเอกราชโดยฝ่ายเดียวโดยพลการเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹²⁴

¹²² ข้อ 2 วรรค4 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติบัญญัติว่า “ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคามหรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขตหรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใดๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใดที่ไม่สอดคล้องกับหลักการขององค์การสหประชาชาติ”

¹²³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J.Reports 1986, pp. 101-103, paras.191-193).

¹²⁴ Security Council resolutions 216 (1965) and 217(1965), concerning Southern Rhodesia; Security Council resolutions 541 (1983), concerning northern Cyprus; and Security Council resolutions 787 (1992), concerning the Republika Srpska.

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมติดังกล่าวที่หยิบยกมากล่าวอ้างดังกล่าวว่าองค์การสหประชาชาติได้ประณามและไม่เห็นด้วยกับการประกาศเอกราชฝ่ายเดียวโดยพลการนั้น แท้จริงแล้วทุกกรณีเป็นการกล่าวประณามถึงเหตุอื่นที่ขัดต่อหลักกฎหมายซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีได้เกี่ยวข้องกับ การประกาศเอกราชฝ่ายเดียวโดยพลการแต่อย่างใด ข้อมติทั้งหมดเป็นการประณามถึงการใช้กำลังประทุษร้ายหรือการกระทำใดๆในเหตุการณ์นั้นที่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปรวมถึงหลักกฎหมายเด็ดชาต (jus cogens)

กรณีตัวอย่างที่สนับสนุนว่าการประกาศเอกราชเป็นข้อเท็จจริงที่สนับสนุนสถานะการเป็นรัฐและการประกาศเอกราชไม่ขัดกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ประเทศโคโซโว ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวได้รับการยืนยันจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่า หลักการสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศและได้รับการพัฒนามาตามลำดับจนถึงคริสต์วรรษที่ 20 คือหลักสิทธิในการกำหนดใจตน ซึ่งได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในประเทศที่จะตัดสินใจแยกเป็นอิสระจากรัฐเดิม (right of remedial secession) ดังเช่นการประกาศเอกราชของโคโซโว และการประกาศเอกราชดังกล่าวไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ซึ่งแม้ว่าประเด็นแห่งคดีจะไม่ได้กล่าวถึงสถานะรัฐของโคโซโว แต่องค์การสหประชาชาติได้ยอมรับการประกาศเอกราชของโคโซโวและออกข้อมติก่อตั้ง The United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK)¹²⁵ ซึ่งเป็นปฏิบัติการสนับสนุนการปกครองตนเองของโคโซโวถือว่าองค์การสหประชาชาติสนับสนุนและยอมรับโคโซโวว่าควรได้รับสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

ดังนั้นการประกาศเอกราชจึงถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานของการไปสู่สถานะการเป็นรัฐในอนาคตข้างหน้า และเป็นการประกาศเจตจำนงและอุดมการณ์ของการปกครองตนเอง

3.4.4 การใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน (Self-Determination of People)¹²⁶

สิทธิในการกำหนดใจตนเอง (The Rights of Self-Determination) เป็นแนวคิดที่มีมาก่อนการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ แต่ปรากฏชัดเจนเป็น รูปธรรมเมื่อมีการนำสิทธิในการกำหนดใจตนเองไปกล่าวไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ทำให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองมีผลบังคับใช้แก่รัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกของ องค์การสหประชาชาติไปด้วย แต่เนื่องจากในตัวกฎบัตรไม่ได้ระบุถึง

¹²⁵ United Nations Security Council Resolution 1244, S/RES/1244(1999).

¹²⁶ ญัฐกฤษดา เมฆา, “ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์, 2551)

เนื้อหาสาระ ของสิทธิในการกำหนดใจตนเองเอาไว้มากนัก ทำให้สมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติต้องมีมติต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิในการกำหนดใจตนเองออกมาเพื่อ เป็นการอธิบาย และแสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของสิทธิในการกำหนดใจตนเองหลักการของการกำหนดใจตน ได้มีบัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ได้แก่ข้อที่ 1(2) วัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาตินั้นได้เน้นย้ำถึงการพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรในระหว่างประเทศโดยเคารพหลักความเท่าเทียมและหลักกำหนดใจตน นอกจากนี้ยังมีข้อ 55 ซึ่งก็ได้ย้ำจุดประสงค์ดังกล่าวในการรับรองอาณานิคม (decolonization) และสิทธิกำหนดใจตน (self-determination) โดยใช้ในรูปแบบของเรื่องทางสังคม การพัฒนา เศรษฐกิจและการเคารพสิทธิมนุษยชน องค์การสหประชาชาติโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ออกข้อมติหลากหลายในการย้ำเตือนถึงคุณค่าของหลักการดังกล่าว ปรากฏใน the Colonial Declaration ว่า

“ทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตน มีสิทธิที่จะกำหนดสถานะทางการเมือง สภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม”

เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1960 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติยังได้ออกข้อมติที่ 1514 (XV) เรื่อง “การให้เอกราชแก่ดินแดนและประชาชนเมืองขึ้น” (Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples) โดยมีข้อความที่กำหนดไว้ใน มาตรา 1.1 ของข้อมติที่ 1514 (XV) กล่าวว่า

“ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการกำหนดใจตน โดยสิทธิดังกล่าวพวกเขามีเสรีภาพในการ ตัดสินใจในสถานะทางการเมือง สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนเองได้อย่างเสรี”

(All peoples have the Right of Self-Determination. By virtue of the right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development)

ปฏิญญาดังกล่าวด้วยการให้เอกราชแก่ดินแดนและประชาชนเมืองขึ้น ที่มีผลทำให้เกิดการปลดปล่อยอาณานิคมตามมามากมาย และมีข้อมติตามมามากมาย เช่น ข้อมติที่ 1654 (XVI), ข้อมติที่ 2189 (XXI) , ข้อมติที่ 2621(XXV) ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นข้อมติที่ต่อต้านอาณานิคม และทำให้สิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนมีกฎหมายที่เป็นรูปธรรมทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น และข้อมติที่สำคัญมากอีกข้อมติคือข้อมติที่ 2625 (XXV)¹²⁷ ซึ่งได้วางหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

¹²⁷ Malcolm D. Evans, “BlackStone’s International Law Documents”, 10th Edition, Oxford University Press Inc., Newyork,2011,p.160

ในเรื่องการอยู่ร่วมกันฉันมิตรไว้ถึง 7 หลักการ¹²⁸ โดยหลักการที่สำคัญคือหลักการว่าด้วยความเสมอภาค สิทธิเท่าเทียมของบุคคล สิทธิในการกำหนดใจตน เป็นการย้ำให้เห็นถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชนและยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศว่าสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogens) เพราะตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นบรรทัดฐานหนึ่งของกฎหมายบังคับเด็ดขาด (jus cogens) เป็นกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญสูงสุดของกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนับแต่เวลาที่ได้ตั้งกฎเกณฑ์นั้นๆ ขึ้น โดยมีอาจมี กฎเกณฑ์ใดๆ มาขัดแย้งหรือยกเลิกได้ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) และคณะกรรมการการองค์การระหว่างประเทศ แห่งรัฐอเมริกัน (The Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States) ได้ออกกฎเกณฑ์ไปในทางสนับสนุน แนวคิดที่ว่า หลักการกำหนดใจตนเองมีฐานะทางกฎหมายในลักษณะใช้บังคับ เป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วยเช่นกัน ซึ่งได้แก่ข้อผูกพันหรือพันธกรณี ต่างๆ ในลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นของรัฐใดก็มีผลผูกพันประชาคมระหว่างประเทศ (International community) และเมื่อมีรัฐเกิดใหม่ขึ้นมากมายโดยมีการนำหลักกฎเกณฑ์ตามข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมาปฏิบัติและเกิดสถานะความเป็นรัฐ มีตัวตนในสังคมนระหว่างประเทศเป็นกรณีตัวอย่างเรื่อยมา และมีการปฏิบัติเหมือนกันในการเกิดรัฐใหม่ต่อเนื่องยาวนานเป็นบรรทัดฐานจนไม่อาจปฏิเสธถึงหลักการดังกล่าวที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้วางไว้ในข้อมติ เป็นลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ (progressive development of international law) ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (lex ferenda) และพัฒนาไปสู่กฎเกณฑ์ที่ยอมรับในลักษณะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) ในที่สุด¹²⁹ ดังนั้นข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่วางหลักและสนับสนุนหลักสิทธิในการกำหนดใจตน จึงมีสภาพบังคับผ่านการปฏิบัติของรัฐในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ

ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 นักกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่ยอมรับว่าการกำหนดใจตนเองเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แม้มีการกำหนดไว้ในกฎบัตรสันนิบาตชาติ ข้อ 22 โดยในคดี Aaland Island มีรายงานระบุถึงการกำหนดใจตนเอง เช่น The Right of Passage

¹²⁸ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 : รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.64-65.

¹²⁹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 85

Over Indian Territory (Portugal V. India), คดีนามิเบีย (South West Africa) แม้ศาลจะเลี่ยงการพิจารณาในประเด็น ดังกล่าว แต่ต่อมาศาลให้การยอมรับการกำหนดใจตนเองหลายต่อหลายกรณีใน บริบทของอาณานิคม เช่น ในปี 1971 Advisory Opinion ในคดีนามิเบีย ศาลได้มีการรับรองหลักการกำหนดใจตนเองสัมพันธ์กับเรื่องการมีรัฐบาลปกครอง ตนเอง (Self-governing) ตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 73 ซึ่งเกิดขึ้นหลังจาก ที่มีมติสมัชชาใหญ่ที่ 2625(XXV) ในคดีนามิเบีย ศาลกล่าวว่า “การพัฒนาอย่างเป็นลำดับขั้นตอนของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของดินแดนที่ยังไม่ได้ปกครองตนเอง...ทำให้หลักการในเรื่องสิทธิในการกำหนดใจตนเองถูกนำมาใช้กับดินแดนที่ยังไม่ได้ปกครองตนเองเหล่านั้นด้วย...”¹³⁰

จะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยในคดีนามิเบีย¹³¹ และเวสเทิร์น ซาฮารา¹³² โดยให้การรับรองสิทธิในการกำหนดใจตนว่าเปรียบดังกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และจากคดีดังกล่าวเป็นตัวอย่างที่ทำให้เห็นถึงบทบาทของสิทธิในการกำหนดใจตนที่มีส่วนสำคัญอย่างมากในการนำไปสู่สถานะรัฐซึ่งในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 ดังกล่าวนับว่าเป็นช่วงเวลาของการประกาศเอกราชและได้รับการสนับสนุนจากประชาคมระหว่างประเทศ และจากบทบาทขององค์การสหประชาชาติโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ได้สนับสนุนและช่วยเหลือนามิเบียกับเวสเทิร์น ซาฮาราจากสิทธิในการกำหนดใจตนสนับสนุนการประกาศเอกราช ให้การรับรองตัวแทนอย่างเป็นทางการของนามิเบีย (SWAPO) และเวสเทิร์น ซาฮารา(the Polisario Front) สู่การเป็นรัฐ

จากที่กล่าวมา สิทธิในการกำหนดใจตนเป็นหลักการที่ประชาคมโลกให้การยอมรับว่าเป็นสิทธิที่มนุษย์พึงมีติดตัว และนำไปสู่การบัญญัติให้เป็นรูปร่าง ลายลักษณ์อักษร โดยองค์การสหประชาชาติในรูปแบบของกฎบัตรสหประชาชาติโดยพัฒนาหลักการและยึดถืออุดมการณ์ของสิทธิในการกำหนดใจตนผ่านทางข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ แม้ว่าตามกฎบัตรสหประชาชาติข้อ 18 มติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจะมีผลเพียงเป็นคำแนะนำและไม่มีสภาพบังคับเหมือนข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ แต่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นดั่งสภาที่รวมบรรดารัฐต่างๆในโลก ข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงมีผลทางการเมืองและมีสภาพ

¹³⁰ James R. Crawford, The Creation of States Creation in international Law, 2nd edition. (USA : Oxford University Press, 2007), p.157.

¹³¹ *Ibid.*, pp.31.

¹³² International Court of Justice, Advisory Opinion on Western Sahara. 16

บังคับทางอ้อมให้รัฐต่าง ๆ นำไปปฏิบัติ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้วางหลักดังกล่าวในคำวินิจฉัยและคำพิพากษามากมาย รวมถึงคดีที่อิสราเอลก่อกำเริบในดินแดนปาเลสไตน์เช่นกัน และจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา รัฐต่าง ๆ ได้ยึดหลักสิทธิในการกำหนดเจตนาจนเป็นหลักการทั่วไปจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นบรรทัดฐานเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ดังนั้นในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า นอกจากองค์ประกอบของความเป็นรัฐตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอแล้ว สิทธิในการกำหนดเจตนาเป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาความเป็นรัฐด้วยเช่นกัน

ในบทที่ 3 นี้ได้ศึกษาถึงลักษณะของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ องค์ประกอบของการเป็นรัฐตามความเป็นจริงและทางภูมิศาสตร์เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าปาเลสไตน์เป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้วหรือไม่ และศึกษาถึงการรับรองความเป็นรัฐซึ่งถือเป็นข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศตลอดจนข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่สนับสนุนว่าปาเลสไตน์ควรได้รับการรับรองรัฐและรัฐบาลจากประชาคมโลกหรือไม่ ปาเลสไตน์มีสถานะและผลทางกฎหมายอย่างไรต่อรัฐที่ให้การรับรอง ทั้งหมดนี้ตามที่กล่าวมาเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบสถานะรัฐตามความเป็นจริงตามองค์ประกอบของการเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศและสถานะของปาเลสไตน์ที่ควรได้รับการรับรองรัฐด้วยเหตุผลหรือข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศจากรัฐอื่นและปาเลสไตน์ควรจะต้องใช้ยุทธศาสตร์สู่การเป็นรัฐโดยสมัครเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อหาแนวทางการเป็นรัฐที่ได้รับการรับรองอย่างสมบูรณ์จากประชาคมโลกและในกฎหมายระหว่างประเทศต่อไปในบทที่ 4

บทที่ 4

ข้อพิจารณาสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ การรับรองรัฐ การรับรองรัฐบาลและ ผลทางกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีปาเลสไตน์

ปัญหาปาเลสไตน์เป็นปัญหาที่ยืดเยื้อยาวนานมาเป็นเวลาหลายทศวรรษ จึงต้องศึกษาถึงความเป็นมาของปัญหาเพื่อให้ได้เข้าใจอย่างถ่องแท้ หนึ่งในปัญหาปาเลสไตน์ นั่นก็คือสถานะความเป็นรัฐ ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนชาวปาเลสไตน์เรียกร้องมาโดยตลอด และได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการเข้าสู่สถานะความเป็นรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งสถานภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นำมาซึ่งสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนบทบาทในองค์การระหว่างประเทศ และประชาคมโลก สถานะความเป็นรัฐถือเป็นความหวังอันสูงสุดของปาเลสไตน์ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่มีต่ออิสราเอล พิจารณาได้จากในปัจจุบัน ปาเลสไตน์ใช้นโยบายในการแก้ปัญหาด้วยการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีรัฐภาคีอยู่ในองค์การมากมาย ทั้งองค์การสหประชาชาติ องค์การยูเนสโก เป็นอียูทศาสตร์หนึ่งของปาเลสไตน์ในการได้รับการรับรองสถานะความเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นการศึกษาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องรัฐ(ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของการเป็นรัฐ)และการรับรองรัฐ(ข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศ)ดังกล่าวมาในบทก่อนนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงสถานะของความเป็นรัฐปาเลสไตน์ การรับรองรัฐและผลทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยจะวิเคราะห์ตามหลักการและทฤษฎีดังต่อไปนี้

4.1 ข้อพิจารณาในเรื่องรัฐ เกณฑ์การรับรองรัฐและรัฐบาล

4.1.1 เกณฑ์การรับรองรัฐตามทฤษฎีประกาศ

ทฤษฎีประกาศรับรองหน่วยการปกครองที่มีองค์ประกอบครบ 4 ข้อตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศจึงจะมีสถานะเป็นรัฐ ดังนั้นการพิจารณาความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อ ดังนี้

1) มีประชากรถาวร

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะต้องมีประชากรอยู่ หากไม่มีประชากรดินแดนนั้นจะไม่สามารถเป็นรัฐได้ ไม่ว่าจะมีความหนาแน่นเท่าไรก็ตาม ไม่มีกำหนดจำนวนขั้นต่ำว่ารัฐหนึ่งจะต้องมีประชากรเท่าไร อย่างเช่น ประเทศโนรู (Nauru) ซึ่งมีประชากรเพียง 6,500 คนก็สามารถเป็นรัฐได้ สำหรับปาเลสไตน์ ในปี ค.ศ.1947 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 181 แบ่งดินแดนปาเลสไตน์ออกเป็นสามส่วน คือดินแดนของยิว ดินแดนของกลุ่มอาหรับและเมืองเยรูซาเลม จากนั้น

ประชากรของอิสราเอลเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเป็น 1.3 ล้านคน ส่วนประชากรของปาเลสไตน์ซึ่งอาศัยในเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่าลดเหลือไม่เกิน 1 ล้านคน ยิ่งกว่านั้น ประชากรชาวปาเลสไตน์อีกประมาณ 500,000 คนได้เป็นคนไร้บ้านอันเนื่องมาจากสงครามและจากนั้นมา ประชากรชาวอิสราเอลเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ในขณะที่ประชากรของปาเลสไตน์ลดลงสวนทางกับอิสราเอลจนกระทั่งปี ค.ศ.2000 ประชากรปาเลสไตน์ที่อาศัยในปาเลสไตน์มีจำนวนมากกว่า 3 ล้านคน แต่ส่วนใหญ่อาศัยในที่พักอาศัยสำหรับผู้ลี้ภัยในประเทศเพื่อนบ้านและอีกประมาณ เกือบ 2 ล้านคนอาศัยอยู่ข้างนอกที่พัก ในปีค.ศ.2014 ปาเลสไตน์มีประชากรประมาณ 4.4 ล้านคน ประมาณ 1.7 ล้านคนอาศัยอยู่ในฉนวนกาซ่า ส่วนอีก 2.7 ล้านคนอาศัยอยู่ในฉนวนกาซ่า แต่มีประชากรปาเลสไตน์ที่อาศัยอยู่ในที่พักสำหรับคนลี้ภัยในดินแดนเพื่อนบ้านมากกว่า 1.5 ล้านและที่อาศัยอยู่ข้างนอกที่พักสำหรับคนลี้ภัยอีกประมาณ 4 ล้านคน ในประเทศเพื่อนบ้านคนประชากรที่อาศัยอยู่ในเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่า เท่ากับว่าประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่าเป็นประชากรถาวรและได้รับการรับรองจากประชาคมระหว่างประเทศ¹รวมถึงรัฐบาลอิสราเอล²

ปัญหาสำหรับองค์ประกอบข้อนี้ของปาเลสไตน์คือประชากรที่ลี้ภัยไปอยู่นอกดินแดนปาเลสไตน์ปี ค.ศ.1948 และ ค.ศ.1967 รวมได้ประมาณ 4,766,670 คน³จะถือว่าปาเลสไตน์มีประชากรถาวรหรือไม่

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยวินิจฉัยในคดีที่โมร็อกโกเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถึงกรณีดินแดนซาฮาราตะวันตกว่าเป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ (terra nullius) หรือไม่ ในขณะที่เป็นอาณานิคมของสเปน ซึ่งได้วินิจฉัยโดยคะแนนเสียง 14 ต่อ 2 ว่าตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและแนวปฏิบัติของรัฐแล้ว ดินแดนซึ่งมีกลุ่มชนซึ่งมีการจัดระเบียบทางสังคมและทางการเมืองอาศัยอยู่ ย่อมไม่ถือว่าเป็นดินแดนที่ไม่มีเจ้าของ และศาลกล่าวว่ามีกลุ่มชนดังกล่าวอาศัยอยู่ในดินแดนซาฮาราตะวันตกตั้งแต่ ค.ศ.1884 ในขณะที่สเปนเข้ายึดดินแดนซาฮาราตะวันตกเป็นอาณานิคมของตนแล้ว และกลุ่มชนซึ่งเร่ร่อนอยู่ในโมร็อกโกเวลานั้นมีสิทธิซึ่งรวมถึงสิทธิเกี่ยวกับที่ดินในดินแดนซาฮาราตะวันตกที่กลุ่มชนเร่ร่อนอพยพเข้าไปด้วย

¹ Council of League of Nations, Mandate for Palestine, art. 2&3 ; GA Res.181, UN GAOR, 2d Sess., UN Doc A/RES/181(1947); GA Res. 12/43, UN GAOR. 45TH 43RD Sess, UN Doc A/RES/43/21 (1988).

² Article III “Annex: Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangement,” European Journal of International Law, no. 4 (1993): 572.

³ “UNRWA”, n.d., <http://www.unrwa.org/index.php>.

นอกนั้นยังมีกรณีของชนเผ่านอร์มาติก (nomadic) ที่อาศัยและย้ายถิ่นฐานไปมาระหว่างตามแนวชายแดนของอิรักกับเคเนยา ก็หาได้มีผลกระทบต่อการเป็นรัฐของทั้งสองประเทศไม่

ดังนั้นจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และในทางปฏิบัติของรัฐ สามารถปรับมาใช้ในกรณีของปาเลสไตน์ที่ว่าแม้จะมีประชากรอพยพออกไปจากปาเลสไตน์เป็นจำนวนมากก็ตาม ก็หาได้มีผลต่อองค์ประกอบด้านประชากรของปาเลสไตน์ไม่ นอกจากนั้นยังมีประชากรปาเลสไตน์ที่อาศัยอยู่ในเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่าตลอดมา จึงอาจสรุปองค์ประกอบของปาเลสไตน์ในเรื่องประชากรได้ว่ามีประชากรถาวร

2) มีดินแดนแน่นอน

จากประวัติความเป็นมาของดินแดนปาเลสไตน์ แสดงให้เห็นถึงการพลัดเปลี่ยนหมุนเวียนการปกครองดินแดนจากหลายช่วง เริ่มแต่ยังเป็นดินแดนที่เป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรออตโตมันที่มีการรวบรวมอาณาเขตและประชาชนในตะวันออกกลางต่างๆ ต่อมาดินแดนได้ถูกเปลี่ยนมือไปอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษในลักษณะดินแดนที่เป็นอาณานิคม ซึ่งในช่วงที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของอังกฤษ ประชาชนชาวปาเลสไตน์ยังเป็นชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ในดินแดนดังกล่าวและยังไม่สามารถบริหารหรือปกครองตนเองได้ ดินแดนยังคงอยู่ภายใต้ระบอบอาณานิคม นอกจากนั้นยังมีชาวอาหรับซึ่งเป็นยิวได้อยู่ร่วมในดินแดนดังกล่าวเนื่องด้วยความเชื่อทางศาสนา

ต่อมาในปีค.ศ.1947 องค์การสหประชาชาติได้มีมติให้อังกฤษสิ้นสุดการมีอาณานิคมและควรมอบอธิปไตยแก่ดินแดนปาเลสไตน์ โดยข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 181 ข้อมติดังกล่าวมีการกำหนดแบ่งแยกดินแดนปาเลสไตน์ออกเป็นสองรัฐ แบ่งเป็นดินแดนของรัฐยิวจำนวน 57% และดินแดนของชาวอาหรับจำนวน 43% และมีผลให้ดินแดนดังกล่าวสิ้นสุดการตกอยู่ภายใต้อาณานิคม โดยข้อมติได้มุ่งหวังที่จะให้มีรัฐอธิปไตยเกิดขึ้นในดินแดนดังกล่าวภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ แม้ข้อมติที่ 181 จะไม่ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายแต่กลับเป็นผลให้อิสราเอลประกาศเอกราชเพื่อเป็นรัฐอธิปไตย และจากสงครามระหว่างอิสราเอลกับจอร์แดน และอิสราเอลกับอียิปต์ได้เกิดการแบ่งเขตการปกครองหรือเส้นแนวเขต ซึ่งถือเป็นเส้นเขตแดนของอิสราเอลก่อนปีค.ศ. 1967 ทำให้ดินแดนอาหรับหรือดินแดนปาเลสไตน์ก่อนปีค.ศ.1967 เหลือเพียง 22% ของดินแดนเดิมซึ่งประกอบไปด้วย เวสต์แบงก์ อาณาเขตระหว่างแม่น้ำจอร์แดนและเส้น Green Line รวมถึงเยรูซาเล็มด้านตะวันออก และฉนวนกาซ่า

ดังนั้นดินแดนปาเลสไตน์ก่อนปีค.ศ.1967 เป็นดินแดนที่ผ่านการบริหารปกครองมาหลายรูปแบบ และหลากหลายผู้ครองดินแดน ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว ดินแดนปาเลสไตน์เป็นดินแดนที่อยู่ภายใต้อาณานิคมเป็นระยะเวลายาวนาน โดยประชาชนชาวปาเลสไตน์ซึ่งเป็นชาวอาหรับ

ได้อาศัยอยู่มาแต่ดั้งเดิมโดยมีชาวยิวได้เดินทางเข้ามาอาศัยในดินแดนปาเลสไตน์เป็นจำนวนมาก ดินแดนปาเลสไตน์ในขณะนั้นยังไม่มีลักษณะที่ประชาชนจะบริหารปกครองตนเองได้และยังไม่มี การประกาศเอกราชแสดงถึงการมุ่งสู่รัฐอธิปไตย แต่ถือว่าดินแดนปาเลสไตน์เป็นดินแดนที่เตรียมจะเข้าสู่ การเป็นรัฐโดยชาวอาหรับซึ่งเป็นประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่อาศัยอยู่ในดินแดนดังกล่าวมาโดยตลอด เพียงแต่ยังไม่มีตัวแทนผู้ทรงอำนาจบริหารจัดการปกครองดินแดนอย่างเป็นทางการ ดินแดน ปาเลสไตน์ในขณะนั้นจึงเป็นดินแดนที่แบ่งเป็นสองรัฐซึ่งตั้งอยู่ภายในดินแดนเดียวกัน โดยส่วนหนึ่ง เป็นดินแดนของอิสราเอลที่ได้ประกาศเอกราชแสดงความเป็นรัฐ และดินแดนอีกส่วนคือดินแดน ปาเลสไตน์ เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบเรื่องดินแดนปาเลสไตน์ก่อนปี.ศ.1967 ปาเลสไตน์จึงมี ดินแดนที่แน่นอนตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากกฎหมาย ระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดขนาดของดินแดนว่าจะมีขนาดเท่าไรก็ตามเฉกเช่นเดียวกับ องค์ประกอบประชากร ซึ่งในกรณีของปาเลสไตน์ มีดินแดนที่มีประชากรชาวปาเลสไตน์อาศัยอยู่ใน ดินแดนมาเป็นระยะเวลายาวนานนับแต่สมัยจักรวรรดิออตโตมัน แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าดินแดน ปาเลสไตน์ไม่ใช่ดินแดนที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ (terra nullius) เพียงแต่มีการพลัดเปลี่ยนหมุนเวียนใน ด้านการปกครองมาโดยตลอดก่อนถึง ปี.ศ.1967 นอกจากนั้น การที่อิสราเอลประกาศเอกราชเป็น รัฐอธิปไตยไม่ถือว่าเป็นการแยกตัวออกจากปาเลสไตน์ (State Secession) เพราะอย่างที่กล่าวมา ปาเลสไตน์มีประชาชนชาวอาหรับของปาเลสไตน์อาศัยอยู่มาเป็นระยะเวลานานแล้วก่อนที่จะชาวยิวจะ เข้ามาในดินแดนปาเลสไตน์ อิสราเอลและปาเลสไตน์แยกการบริหารปกครองออกเป็นสองหน่วยการ ปกครองรวมถึงแบ่งเขตอาศัยภายในดินแดนปาเลสไตน์มาแต่แรกเรียกเป็นรัฐยิวและรัฐอาหรับ เมื่อ อิสราเอลประกาศเอกราชเป็นรัฐยิวหรือรัฐอิสราเอล จึงมิใช่กรณีการแยกตัว (State Secession) ที่ เกิดจากประชาชนในรัฐเดียวกันมีเจตนารมณ์แยกตัวเพื่อจัดตั้งรัฐใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งแยก ดินแดนออกเป็นรัฐอิสระ เพื่อการปกครองตนเอง (Self-Governing) ดังเช่น บังคลาเทศแยกตัวออก จากปากีสถาน เมืองคิวเบกแยกตัวจากแคนาดา มอนเตเนโกรและโคโซโวแยกตัวออกจากเซอร์เบีย เป็นต้น

ต่อมาในปี.ศ.1967 เกิดสงคราม 6 วัน ระหว่างอิสราเอล จอร์แดน ซีเรีย และ อียิปต์ โดยในระหว่างข้อพิพาททางอาวุธในครั้งนั้น กองกำลังอิสราเอลได้เข้ารุกรานและครอบครอง ดินแดนปาเลสไตน์ ทำให้อิสราเอลยึดครองดินแดนได้มากขึ้นจากเดิม โดยพื้นที่ที่ถูกยึดครองดังกล่าว ได้แก่ เวสต์แบงก์ เกรนดาเลมตะวันออกและฉนวนกาซ่า ซึ่งแสดงถึง 1.5 ส่วนของเขตแดนที่ถูกตั้งให้ เป็นของปาเลสไตน์ภายใต้แผนแบ่งเขตแดนตามข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 181 อิสราเอลจึงมีสถานะเป็นรัฐผู้ยึดครองตามข้อ 42 แห่งอนุสัญญากรุงเฮก และปาเลสไตน์ได้กลายเป็น ดินแดนที่ถูกยึดครองตามความหมายของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 แต่อิสราเอลยังคงยืนยันว่าตนได้

สิทธิในการครอบครองดินแดนปาเลสไตน์และไม่ปฏิบัติตัวในฐานะผู้ยึดครองและปฏิเสธในการนำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเฮก 1907 (the 1970 Hague Convention on the Law and Customs of War on Land) และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 (the 1949 Fourth Geneva Convention) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพลเรือนในช่วงเวลาสงคราม มาปรับใช้แต่อย่างใด และได้สร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองโดยอ้างว่าเพื่อความปลอดภัยจากการทำอันตรายของปาเลสไตน์จนถึงปัจจุบัน ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีความเห็นเชิงปรึกษาสรุปไว้ในปีค.ศ.2004 ในคดี ‘Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory’ ว่าอนุสัญญากรุงเฮกและอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 นำมาปรับใช้ในสถานการณ์ของดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครอง⁴ เพราะปาเลสไตน์เป็นดินแดนที่ถูกยึดครองโดยอิสราเอล และอิสราเอลยังคงมีสถานะของผู้ยึดครองดินแดนแต่จะต้องยึดถือและปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเฮกเกี่ยวกับกฎหมายและจารีตประเพณีของสงครามทางบก 1907 ต่อดินแดนปาเลสไตน์ และยังอ้างถึงการบังคับใช้อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม 1949 ฉบับที่ 4 โดยอิสราเอลในฐานะผู้ยึดครองต้องปกครอง บริหารจัดการสาธารณะประโยชน์แก่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ซึ่งเป็นผู้ถูกยึดครองตามที่บัญญัติในอนุสัญญาโดยอ้างว่าการเข้าตั้งรกรากของอิสราเอลในดินแดนถูกยึดครองของปาเลสไตน์เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องห้ามการครอบครองดินแดนโดยใช้กำลัง⁵ ทั้งการสร้างกำแพงของอิสราเอลในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์รวมไปถึงภายในและรอบๆเยรูซาเลมตะวันออกเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และการที่อิสราเอลมีการถ่ายเทอำนาจตลอดจนความรับผิดชอบบางส่วนให้แก่ผู้แทนของชาวปาเลสไตน์นั้น ไม่อาจเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ให้กลายเป็นการสิ้นสุดของการยึดครองได้ อิสราเอลยังคงอ้างการครอบครองดินแดนปาเลสไตน์อยู่⁶

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏและจากหลักกฎหมายที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 สามารถวิเคราะห์ได้ว่าการที่อิสราเอลยึดครองดินแดนปาเลสไตน์นับแต่ปีค.ศ.1967 เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศทั้งอนุสัญญากรุงเฮก และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 รวมถึงกฎบัตรสหประชาชาติ เนื่องจากตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการครอบครองดินแดนดังกล่าวแต่อย่างใด แม้กระทั่งดินแดนที่ยังมีข้อพิพาท รวมถึง

⁴ *Ibid.* ,p.101.

⁵ *Ibid.*

⁶ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory , advisory opinion, ICJ Reports 2004, pp.29-32, para. 70-78.

การใช้สิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นการใช้สิทธิป้องกันตนเองตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นข้อกล่าวอ้างของอิสราเอลที่อ้างสิทธิครอบครองดินแดนปาเลสไตน์จากการป้องกันตนเองจากสงครามในปี ค.ศ.1967 และในการก่อสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์เพื่อป้องกันอันตรายจากปาเลสไตน์ จึงเป็นเหตุให้อิสราเอลอ้างการได้มาซึ่งอำนาจอครอบครองในดินแดนปาเลสไตน์

หลักการห้ามการยึดครองดินแดนนั้นได้รับการสนับสนุนจากปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตน, ข้อตติงการสหประชาชาติที่ 2625 และกฎบัตรสหประชาชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 2(4) ที่ว่า “รัฐภาคีจะต้องชำระไว้ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยหลักเลี่ยงจากการใช้กำลังต่อบูรณภาพดินแดนหรือความเป็นอิสระทางการเมืองจากการแทรกแซงของรัฐอื่นตลอดจนสิ่งที่ไม่เป็นไปตามเป้าประสงค์ขององค์การสหประชาชาติ” ซึ่งเป็นหลักการที่ยืนยันกฎพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศจนถึงปัจจุบัน

การไม่รับรองการยึดครองโดยใช้กำลังตาม ข้อ 2(4) ดังกล่าวได้รวมถึงการยึดครองทุกสิ่งรวมถึงการได้มาซึ่งดินแดนโดยการใช้กำลังเช่นกัน ดังนั้นการที่อิสราเอลยึดครองดินแดนของปาเลสไตน์จึงสอดคล้องกับหลักการห้ามการยึดครองโดยใช้กำลังตามข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และอิสราเอลในฐานะรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติจึงต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ ตลอดจนสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่ได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศ

ส่วนการที่อิสราเอลอ้างว่าตนใช้สิทธิในการป้องกันตนจากสงครามในปีค.ศ.1967 และการก่อสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองเพื่อป้องกันตนตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาตินั้น จริงอยู่ว่าข้อกล่าวอ้างอาจมีมูลอยู่บ้างจากการเกิดสงครามและการสู้รบกับปาเลสไตน์เป็นระยะ แต่ตามหลักแล้วรัฐที่กล่าวอ้างสิทธิในการป้องกันตนจะต้องดำเนินการตอบโต้ต่อเหตุที่ใกล้จะมาถึง และต้องพอสมควรแก่เหตุ เมื่อเหตุแห่งการเกิดอันตรายดังกล่าวได้สิ้นไปแล้ว รัฐไม่สามารถกล่าวอ้างสิทธิในการป้องกันตนได้อีกต่อไป รวมถึงไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิในการจะยึดครองดินแดนอย่างถาวรได้เช่นกัน ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าภัยอันตรายที่เกิดขึ้นซึ่งเหตุแห่งการอ้างสิทธิในการป้องกันตนได้ผ่านพ้นไปแล้วตั้งแต่สิ้นสงครามในปีค.ศ.1967 รวมทั้งเหตุอันตรายจากการกระทำของปาเลสไตน์จนทำให้อิสราเอลต้องสร้างกำแพงได้จบสิ้นไปแล้ว อิสราเอลจึงไม่มีสิทธิในการกล่าวอ้างและอ้างสิทธิในการครอบครองดินแดนปาเลสไตน์อีกต่อไป อีกทั้งยังปรากฏตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 ว่าข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเป็นข้อยกเว้นของหลักการห้ามการใช้กำลัง จึงต้องตีความแคบและอย่างเคร่งครัดเนื่องจากการใช้สิทธิในการป้องกันอาจจะกระทบสิทธิของประชาชนในดินแดนที่ถูก

ยึดครอง เช่นการที่อิสราเอลได้ก่อสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองจนก่อให้เกิดทุกข์ภัยแก่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ในการดำรงชีวิตอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอีกเช่นกัน และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีความเห็นว่าการสร้างกำแพงอันเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนชาวปาเลสไตน์นั้นไม่สามารถที่จะอ้างความจำเป็นทางการทหารหรือการป้องกันตนเองได้

นอกจากนั้นอิสราเอลได้ลงนามในอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 แล้ว อิสราเอลจึงมีพันธกรณีที่จะต้องกระทำตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีในอนุสัญญา โดยอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 นี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเฮก อีกทั้งการที่ศาลสูงของอิสราเอลเองก็ได้มีคำพิพากษาออกมายอมรับในการบังคับใช้ทั้งอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และอนุสัญญากรุงเฮก ดังนั้น จึงถือได้ว่าอิสราเอลได้มีการยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 และอนุสัญญากรุงเฮกในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว อิสราเอลในฐานะรัฐที่ยึดครองย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การยึดครองตามอนุสัญญากรุงเฮก และอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 การผนวกกรรมดินแดนเยรูซาเล็มตะวันออกของอิสราเอลจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่ออนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ข้อ 47 ที่ห้ามการผนวกกรรมดินแดนในระหว่างสงครามและการก่อสร้างกำแพงขึ้นโดยที่โครงสร้างและเส้นทางของกำแพง อีกทั้งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการสร้างกำแพงดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิของประชาชนชาวปาเลสไตน์ เพราะก่อให้เกิดการยึดและการทำลายทรัพย์สินอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติข้อ 46 และ 52 ของอนุสัญญากรุงเฮก และข้อ 53 ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 เป็นการขัดขวางเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของพลเรือนท้องถิ่นในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ และการสร้างกำแพงยังส่งผลกระทบถึงสถิติประชากรของดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ด้วย อันเป็นการขัดต่อข้อ 49 วรรค 6 ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 และมติคณะมนตรีความมั่นคง นอกจากนี้กำแพงนี้ยังเป็นการขัดขวางสิทธิในการทำงาน สิทธิในการมีสุขภาพที่ดี สิทธิในการได้รับการศึกษา และสิทธิในการมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เพียงพอ ถือเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ลงมติ 14-1 ตัดสินว่าการที่อิสราเอลในฐานะรัฐที่ยึดครองนี้ ได้สร้างกำแพงในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์รวมถึงดินแดนภายในและรอบๆเยรูซาเล็มตะวันออก อีกทั้งกฎเกณฑ์อันเกิดจากการสร้างกำแพงดังกล่าวนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยว่าเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และแม้ว่าความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่มีผลผูกพันก็ตาม แต่ถือได้ว่ามีน้ำหนักและมีคุณค่าเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศได้

นอกจากนี้ ได้มีการคัดค้านและไม่ยอมรับในการยึดครองดินแดนบางส่วนของปาเลสไตน์ซึ่งขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศจากองค์การระหว่างประเทศและสังคมระหว่างประเทศมากมาย ดังเช่น องค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อติมากกว่า 40 ข้อติในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ในดินแดนที่ถูกยึดครองของปาเลสไตน์ อันรวมไปถึงเยรูซาเลมตะวันออกด้วย ซึ่งในข้อติเหล่านี้ มีถึง 27 ข้อติที่เป็นการเรียกร้องให้อิสราเอลในฐานะที่เป็นรัฐผู้ยึดครอง มีความเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการส่งเสริมให้อิสราเอลบังคับใช้นิติบัญญัติฉบับที่ 4⁷ และข้อติที่สำคัญได้แก่ ข้อติที่ 242 ในปี ค.ศ.1967 และข้อติที่ 338 ในปีค.ศ.1973

โดยในข้อติที่ 242 ได้เน้นย้ำถึงความไม่ชอบธรรมขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศในการยึดครองดินแดนปาเลสไตน์โดยอิสราเอล ข้อตินี้กล่าวว่าการผนวกดินแดนในเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่าของอิสราเอลนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและได้ย้ำถึงหลักการที่อิสราเอลจะต้องปฏิบัติ ได้แก่

- (1) กองกำลังทหารอิสราเอลจะต้องถอนกำลังออกจากดินแดนยึดครอง
- (2) ยุติการอ้างสิทธิใดๆ หรือ ภาวะสงครามของรัฐ (states of belligerency) และให้เคารพและยอมรับอำนาจอธิปไตย อาณาเขตดินแดน และความเป็นอิสระทางการเมืองของทุกๆรัฐในบริเวณตะวันออกกลางนี้ โดยผ่านทางมาตรการต่างๆซึ่งจะรวมไปถึงการจัดตั้งเขตปลอดทหาร (demilitarized zones) ด้วย
- (3) ให้มีการเจรจาระหว่างคู่พิพาทภายในกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อนำไปสู่การนำมาซึ่งสันติภาพในดินแดนตะวันออกกลาง
- (4) เรียกร้องให้เลขาธิการสหประชาชาติแต่งตั้งผู้แทนพิเศษ (Special Representative) เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนให้รัฐทั้งหลายยอมรับที่จะปฏิบัติตามหลักการข้างต้น และมีความพยายามในการให้ได้มาซึ่งสันติภาพ

ข้อติที่ 242 ได้ให้ความสำคัญของดินแดนซึ่งต้องห้ามการยึดครองโดยใช้กำลัง และความเป็นอิสระจากรัฐอื่น ซึ่งข้อติที่ 338 ก็ได้กระตุ้นให้ทุกรัฐเคารพและปฏิบัติตามข้อติที่ 338 ภายหลังจากสงครามสิ้นสุดเช่นกัน

ข้อติที่ 242 นี้ให้ความสำคัญของสิทธิในการกำหนดใจตนในการนำไปสู่รัฐในอนาคต รวมถึงหลักอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดนและความเป็นเอกราช ทั้งนี้เพื่อยุติการครอบครองดินแดนที่ฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศของอิสราเอล ทั้งนี้ในข้อตกลงระหว่างอิสราเอลกับองค์การ

⁷ การประชุมครั้งที่ 5474 ของคณะมนตรีความมั่นคง (22 มิถุนายน 2006).

ปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO) ยังมีข้อตกลงร่วมกันยอมรับข้อมติที่ 242 และ 338 เพื่อนำไปสู่ความสัมพันธ์และการอยู่ร่วมกันอย่างถาวรในวันที่ 13 กันยายน ค.ศ.1993⁸

นอกจากนั้นสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 194(II) รับรองสิทธิในการกลับถิ่นฐานของผู้พลพและได้รับการชดเชยในทรัพย์สินที่สูญสิ้นไปไม่ได้กลับคืน ทั้งยังไม่มีผลต่อการเป็นประชากรในดินแดนของปาเลสไตน์เช่นกัน และในวันที่ 22 พฤศจิกายน 1974 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติยังได้มีข้อมติที่ 3236 รับรองสิทธิของประชาชนชาวปาเลสไตน์ในสิทธิของการกำหนดใจตน, ความเป็นเอกราช และอำนาจอธิปไตยของดินแดนปาเลสไตน์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1979 คณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติถึงกรณีการยึดครองดินแดน เช่น ข้อมติที่ 446 ได้ย้ำว่านโยบายและการปฏิบัติของอิสราเอลในการยึดครองและก่อตั้งรกรากในดินแดนของปาเลสไตน์และดินแดนอื่นๆ ของประเทศในกลุ่มอาหรับตั้งแต่ปีค.ศ.1967 ไม่มีผลทางกฎหมายและยังเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างร้ายแรงในการไปสู่สันติภาพที่ยั่งยืนในภูมิภาคตะวันออกกลางอีกด้วย⁹ นอกจากนี้ยังรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ สิทธิในทรัพย์สิน (Article 17 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 46 of the Hague Regulations, Article 53 of the Fourth Geneva Convention) รวมถึงสิทธิในการเคลื่อนย้ายและสิทธิในการกำหนดใจตนซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ

ยังมีข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1515 ในปีค.ศ.2003 และข้อมติที่ 1860 ในปีค.ศ.2009 ได้ออกมาเน้นย้ำว่าในพื้นที่ฉนวนกาซ่าเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของดินแดนที่ถูกปกครองในปีค.ศ.1967 และนับเป็นส่วนหนึ่งของรัฐปาเลสไตน์ ผู้นำของอิสราเอลจะต้องยอมรับในทฤษฎีที่ว่าปาเลสไตน์ถือเป็นรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง และชาวปาเลสไตน์สามารถอาศัยอยู่ในดินแดนดังกล่าวได้ และอิสราเอลจะต้องคืนดินแดนที่ถูกยึดครองไปให้แก่ชาวปาเลสไตน์ ทั้งนี้ให้รวมถึงกระบวนการใดๆ อันเนื่องมาจากความมั่นคง การยุติการตั้งถิ่นฐานของชาวอิสราเอล และการรื้อถอนด่านทหาร

⁸ Article I of the Israeli-Palestinian Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements (13 September, 1993) declared that the aim of negotiations between the parties was to lead to “a permanent settlement based on Security Council resolutions 242 (1967) and 338 (1973)”.

⁹ ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 446, UNSCR 446 , Accessed June 6, 2016, <http://www.prospectsforpeace.com/Resources/UN/UNSCR446.pdf>.

ดังนั้น ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการที่อิสราเอลยึดครองดินแดนปาเลสไตน์โดยใช้กำลัง นับแต่ปีค.ศ.1967 เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ก่อให้เกิดการโอนอำนาจอธิปไตยหรือ สิทธิในการครอบครองในดินแดนปาเลสไตน์ไปยังอิสราเอลโดยเด็ดขาด เพียงแต่อิสราเอลมีสถานะ เป็นรัฐที่ยึดครองเป็นผู้ใช้อำนาจการปกครองชั่วคราว ซึ่งในทางนิตินัยยังถือว่าอำนาจอธิปไตยยังเป็น ของรัฐที่ถูกยึดครองคือปาเลสไตน์อยู่ เพียงแต่ถูกระงับไปชั่วคราวเท่านั้น การครอบครองดินแดนของ อิสราเอลไม่เกิดผลใดๆก็เหมือนว่าไม่มีการยึดครองของอิสราเอลเกิดขึ้นแต่อย่างใด ประชาชนชาว ปาเลสไตน์แม้อยู่ภายใต้การปกครองของอิสราเอล แต่ก็มีสิทธิในการกำหนดการใช้ชีวิต สถานะทาง การเมือง ตลอดจนสิทธิในการอยู่อาศัยและอพยพกลับสู่ดินแดนปาเลสไตน์ตามหลักการกำหนดใจตน ตลอดจนสิทธิในการกลับไปดำรงชีวิตในดินแดนแม่ ทั้งอิสราเอลไม่มีอำนาจที่จะผนวกดินแดนที่ยึด ครองเข้ากับดินแดนของตนจนกว่าจะได้มีสัญญาสันติภาพกำหนดให้มีการผนวกดินแดนได้ ทั้ง อิสราเอลไม่อาจใช้สิทธิป้องกันตนตามข้อ 51 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อเป็นข้ออ้างในการยึด ครองดินแดน ตลอดจนสร้างกำแพงล้อมดินแดนยึดครองได้เนื่องจากภัยอันตรายได้ผ่านพ้นแล้ว ส่วน กรณีสการสร้างกำแพงในดินแดนยึดครองนั้น ปาเลสไตน์ได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศ ความเห็นเชิงปรึกษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่าปาเลสไตน์มีสถานะทางกฎหมายเป็นดินแดน ที่ถูกยึดครอง แม้อิสราเอลเป็นผู้ยึดครองแต่หาได้ก่อให้เกิดสิทธิในการสร้างกำแพงในดินแดน ปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองได้ การที่อิสราเอลในฐานะรัฐผู้ยึดครองก่อสร้างกำแพงในดินแดนที่ยึดครอง ถือได้ว่าไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเฮกและอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 และกฎหมาย มนุษยธรรมระหว่างประเทศจึงต้องยุติการยึดครอง และจากอดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นที่ประจักษ์ว่า ปาเลสไตน์ได้รับการสนับสนุนจากสังคมระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งองค์การสหประชาชาติโดยผ่านทางข้อมติต่างๆที่ยืนยันถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่าง ประเทศของอิสราเอล ด้วยเหตุผลดังกล่าว ดินแดนปาเลสไตน์จึงเป็นดินแดนของประชาชนชาว ปาเลสไตน์มาโดยตลอดและอิสราเอลไม่มีสิทธิครอบครองดินแดนปาเลสไตน์

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของดินแดนตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ กรณีดินแดนมี ความแน่นอนหรือไม่นั้น โดยในส่วนของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้มีความเห็นเชิงปรึกษา ได้ วินิจฉัยถึงการมีอยู่ของดินแดนปาเลสไตน์ว่า “ดินแดนปาเลสไตน์ก่อนสงครามในปีค.ศ.1967 ตั้งอยู่ บนด้านตะวันออกของเส้นแนวเขต Armistic demarcation ในปี ค.ศ.1949 และถูกอิสราเอล ครอบครองในเวลาต่อมา” ทั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้ย้ำว่า “ไม่มีกฎเกณฑ์ใดที่เขตดินแดน จะต้องมีการกำหนดชัดเจนแน่นอน และมีรัฐมากมายหลายรัฐที่เป็นเช่นนั้น” แสดงให้เห็นว่า ดินแดน ปาเลสไตน์ภายหลัง ปีค.ศ.1967 ซึ่งรวมถึงเยรูซาเล็มตะวันออก เวสต์แบงก์ และฉนวนกาซ่า นั้นถูก วินิจฉัยจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแล้วว่าเป็นดินแดนของปาเลสไตน์ที่มีอาณาเขตแน่นอนแล้ว

ส่วนกรณีปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองโดยอิสราเอลจนเป็นอุปสรรคแยกดินแดนปาเลสไตน์บางส่วนนั้น กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดว่าดินแดนของรัฐจำเป็นต้องต่อเนื่องกัน เพียงแต่มีดินแดนที่แน่นอนก็เพียงพอสำหรับองค์ประกอบเรื่องดินแดน ยกตัวอย่างเช่น รัฐออสเตรียซึ่งมีดินแดนที่แยกกันไม่ต่อเนื่อง แต่ยังคงเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาและมิได้มีผลต่อความเป็นรัฐของสหรัฐอเมริกา และในกรณีเมือง East Prussia ของประเทศเยอรมันในช่วงระหว่างปี ค.ศ.1919 ถึงปี ค.ศ. 1945¹⁰ ดังนั้นกรณีดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองโดยอิสราเอล ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและได้รับการต่อต้านทั้งจากองค์การระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตลอดจนสังคมระหว่างประเทศตามเหตุผลที่ได้กล่าวมา จึงถือได้ว่าการยึดครองดินแดนปาเลสไตน์ของอิสราเอลไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใดๆ อำนาจอธิปไตยยังเป็นของปาเลสไตน์รวมถึงดินแดนที่ถูกยึดครองยังคงเป็นดินแดนของปาเลสไตน์มาแต่ดั้งเดิมก่อนถูกยึดครองจากอิสราเอลและยังคงเป็นดินแดนของปาเลสไตน์ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันไม่เปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาดินแดนปาเลสไตน์และในส่วนที่ถูกยึดครองจากอิสราเอลจึงเป็นดินแดนตามองค์ประกอบของอนุสัญญามอนเตวิเดโอโดยสมบูรณ์ตลอดมา

3) มีรัฐบาล

การมีรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพพลายจะเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดขององค์ประกอบในการเป็นรัฐปาเลสไตน์ เนื่องจากในปัจจุบันการเมืองและบริหารก็ถูกแบ่งแยกด้วย โดยเขตเวสต์แบงก์ปกครองด้วยกลุ่มฟาตห์ มินายมาร์มูต อับบาสเป็นประธานาธิบดี และในส่วนกาซาถูกปกครองโดยกลุ่มฮามาส ดังนั้นในปัจจุบัน ปาเลสไตน์จึงมีรัฐบาลที่เป็นทางการคือรัฐบาลของนายอับบาส โดยมีหน่วยการปกครองของกลุ่มฮามาสอีกหนึ่งหน่วย

ตามกฎหมายระหว่างประเทศรัฐจะเป็นรัฐได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐบาลปกครองที่มีประสิทธิภาพในการบริหารประเทศได้ด้วยตนเอง แต่ไม่ได้หมายความว่า จะต้องปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งหมด เพียงปกครองได้ในระดับที่จะวางระเบียบการปกครองได้ระดับหนึ่ง แม้ว่าภายหลังจะสูญเสียอำนาจปกครองไปหรือรัฐนั้นไม่มีรัฐบาลเป็นของตนเองอีกต่อไปชั่วระยะเวลาหนึ่งอันเนื่องมาจากสงครามกลางเมืองก็ตาม รัฐนั้นก็ยังเป็นรัฐต่อไปได้ หากได้มีผลต่อองค์ประกอบในการเป็นรัฐได้

เมื่อมาพิจารณาถึงกรณีปาเลสไตน์ ปาเลสไตน์ได้เคยทำข้อตกลงออสโล Oslo Accords หรือ Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements หรือ

¹⁰ สาธารณรัฐเกาเชมาร์แชล ประกอบด้วย 1,225 เกาเช มีเกาเชที่แยกตัวออกไป 5 เกาเช มีประชากรจำนวน 67,182 คน

Declaration of Principles (DOP) ลงนามที่กรุงออสโล นอร์เวย์ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ.1993 และลงนามอย่างเป็นทางการที่กรุงวอชิงตัน ดีซี เมื่อวันที่ 13 กันยายน ค.ศ.1993 โดยนาย Yasser Arafat ประธานาธิบดีปาเลสไตน์ และเป็นผู้นำ Palestine Liberation Organization (PLO) และนาย Shimon Peres ประธานาธิบดีอิสราเอล โดยได้มีการแบ่งการปกครองดูแลปาเลสไตน์ออกเป็น ส่วนๆ และมอบให้ Palestinian National Authority (PNA) เป็นองค์กรบริหารชั่วคราวของ ปาเลสไตน์ในบางส่วนของฉนวนกาซาและเขต West Bank (เฉพาะบริเวณที่อยู่อาศัยของชาว ปาเลสไตน์) PNA ได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรผู้แทนปาเลสไตน์ โดยมีสถานะเป็นผู้สังเกตการณ์ใน องค์การสหประชาชาติและได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากสหภาพยุโรป สหรัฐฯ และประเทศ ผู้ให้อื่น ๆ

ภายหลังจากที่อิสราเอล และ Palestine Legislative Organization (PLO) ได้ ลงนามข้อตกลง ออสโล (Oslo Accords) ซึ่งก่อตั้ง Palestine National Authority (PNA) เป็น รัฐบาลบริหารปาเลสไตน์ในเดือนมิถุนายน 2548 Palestinian Legislative Council (PLC) ได้เสนอ ร่างกฎหมายว่าด้วย การวางโครงสร้างทางการเมืองปาเลสไตน์ ซึ่งได้แก่ การเพิ่มจำนวนสมาชิก รัฐสภา จาก 88 เป็น 132 ที่นั่ง โดยสมาชิกครึ่งหนึ่งมาจากการเลือกตั้งภายใต้ระบบตัวแทนแบบแบ่ง เขต หรือตามสัดส่วนประชากร (Proportional Representation- PR) และอีกครึ่งหนึ่งมาจากการ เลือกตั้งโดยตรงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งใน แต่ละเขตเลือกตั้ง

ภายหลังจากการลงนามข้อตกลงออสโล เขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซาถูกแยก ออกเป็นเขตการปกครองเอ ปี และซี เขตเอ อยู่ภายใต้การดูแลของ PNA อย่างเต็มรูปแบบ ทั้งด้าน การบริหารจัดการทางพลเรือนและการรักษาความปลอดภัยทางทหาร เขตบี อยู่ภายใต้การบริหาร ของ PNA แต่การรักษาความปลอดภัยเป็นของอิสราเอล และเขตซี อยู่ภายใต้การปกครองเต็มรูปแบบ ของอิสราเอล รัฐบาลปาเลสไตน์ (Fatah) ภายใต้การนำของนาย Mahmoud Abbas ประธานาธิบดี และนาย Salam Fayyad นายกรัฐมนตรี มีนโยบายชัดเจนที่จะเจรจากับอิสราเอล เพื่อรื้อฟื้น กระบวนการสันติภาพ

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements หรือ Declaration of Principles (DOP)¹¹ เป็นดังรัฐธรรมนูญก่อตั้ง รัฐบาลคือ Palestinian National Authority (PNA) เพื่อเป็นรัฐปาเลสไตน์ ซึ่งในข้อที่ 1 ของ D.O.P. ได้บัญญัติว่า “เวสต์แบงก์และฉนวนกาซาควบรวมเป็นดินแดนเดียวกันโดยมี PNA เป็นศูนย์รวม

¹¹ *Ibid.*

อำนาจ” ดังนั้น PNA จึงเป็นองค์กรรัฐบาลที่มีอำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร รักษาความปลอดภัยภายในประเทศ ตลอดจนบริหารปกครองเวสต์แบงและฉนวนกาซ่าได้อย่างเต็มอำนาจ

ในกรณีด้านการต่างประเทศ เช่น การรักษาความปลอดภัยจากภายนอกดินแดน หรือความสัมพันธ์ทางการทูตต่างๆที่อาจเป็นข้อจำกัดของ PNA ข้อจำกัดข้อนี้ไม่มีผลต่อการเป็นรัฐบาล เพราะกฎหมายระหว่างประเทศมิได้กำหนดว่ารัฐบาลจะต้องมีอำนาจเต็มตลอดทั้งอาณาเขตหรือนอกอาณาเขต เพียงแต่บริหารปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพก็เพียงพอ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศโมนาโก ซานมาริโน และลิกเตนสไตน์ ซึ่งมีสถานะเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการต่างประเทศโดยเฉพาะด้านการรักษาความปลอดภัยและการดำเนินความสัมพันธ์ทางการทูต แต่ความไร้ประสิทธิภาพดังกล่าวหาได้กระทบองค์ประกอบความเป็นรัฐแต่อย่างใด

กรณีสถานการณ์ที่มีรัฐบาลของประธานาธิบดีอับบาสและหน่วยการปกครองของนายฮามาส มิได้มีความกระทบกระเทือนองค์ประกอบของการเป็นรัฐบาล เนื่องจากเป็นเรื่องธรรมดาของรัฐบาลในทุกรัฐในโลกที่ต้องมีการสลับสับเปลี่ยนรัฐบาลชุดใหม่ขึ้นมาบริหาร โดยจะเป็นรูปแบบใดก็ได้ขึ้นอยู่กับสถานะของแต่ละรัฐและรัฐธรรมนูญภายในแต่ละประเทศ ดังนั้นรูปแบบของรัฐบาลปาเลสไตน์ แม้จะเป็นรัฐบาลของนายอับบาสบริหารประเทศกับการบริหารการปกครองพื้นที่บางส่วนของนายฮามาส แต่สามารถบริหารจัดการปกครองได้โดยไม่ต้องพึ่งใคร และมีประสิทธิภาพในการปกครองประเทศและประชาชนถือว่าเพียงพอแล้วและถือว่าปาเลสไตน์มีรัฐบาลบริหารประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามบรรดารัฐในประชาคมโลกยังคงเคลือบแคลงสงสัยและไม่แน่ใจในองค์ประกอบข้อนี้ของปาเลสไตน์ เพราะในความเป็นจริงแล้วนอกจากข้อเท็จจริงเรื่องรัฐบาลของประธานาธิบดีอับบาสกับการปกครองของนายฮามาสแล้ว ย่อมเห็นกันอยู่ว่าอิสราเอลยังคงปกครองพื้นที่ของปาเลสไตน์ซึ่งรัฐบาลปาเลสไตน์ยังไม่อาจเข้าไปปกครองได้ทั้งดินแดนและอย่างมีประสิทธิภาพ จึงสรุปได้ว่าปาเลสไตน์มีองค์ประกอบของรัฐบาลตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่ไม่อาจรับรองหรือมั่นใจในองค์ประกอบข้อนี้ของปาเลสไตน์และเป็นจุดอ่อนที่สุดของการเป็นรัฐของปาเลสไตน์

4) ความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่น

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยการปกครองใดไม่อาจดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ แสดงถึงความไม่มีเอกราชและไม่อาจมีสถานะความเป็นรัฐ และการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นคุณลักษณะกับการรับรองรัฐ แม้รัฐที่มีปฏิสัมพันธ์กันแต่ไม่ได้แปลว่าได้มีการรับรองรัฐในระหว่างกันแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจึงต้องดูที่พฤติกรรมในระหว่างรัฐคู่สัมพันธ์ทั้งสองเท่านั้น

องค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO) เปรียบเสมือนสัญลักษณ์ของการรับรองรัฐปาเลสไตน์นับแต่การประกาศเอกราชของปาเลสไตน์เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.1988 โดยนายยัสเซอร์ อาราฟัต ผู้นำ PLO ในขณะนั้น โดยแถลงการณ์ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาของปาเลสไตน์ (Palestine National Council) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจทำการแทน PLO และต่อมาในปีค.ศ.1989 นายยัสเซอร์ อาราฟัตในฐานะผู้นำPLO ก็ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีคนแรกของปาเลสไตน์¹² และในวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ.1974 สมาคมอาหรับ (Arab League summit) ก็ได้รับรอง PLO เป็นผู้แทนซึ่งมีอำนาจเต็มแต่ผู้เดียวของประชาชนชาวปาเลสไตน์และสนับสนุนในการก่อตั้งรัฐปาเลสไตน์และเอกราชของปาเลสไตน์ มีสถานะทางกฎหมายเสมือนเป็นตัวแทนผู้มีอำนาจของประชาชนชาวปาเลสไตน์และเสมือนเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ สถานะดังกล่าวเป็นดังตัวแทนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่ได้รับประกันสิทธิในการอยู่อย่างถาวรในเขตเวสต์แบงก์ ฉนวนกาซา และเยรูซาเล็ม จึงถือได้ว่า PLO โดยนายยัสเซอร์ อาราฟัต ผู้นำ PLO และประธานาธิบดีคนแรกของปาเลสไตน์เป็นผู้แทนและรัฐบาลของปาเลสไตน์อย่างเป็นทางการ และมีอำนาจเต็มในการปกครองบริหารประเทศตลอดจนดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเจรจาข้อตกลงต่างๆตลอดจนการทำสนธิสัญญากับรัฐอื่นๆได้อย่างสมบูรณ์ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ต่อมาเมื่อ PLO ได้มีข้อตกลงออสโลกับอิสราเอล PLO เปรียบดังผู้แทนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่ได้รับการยอมรับจากข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติที่ 224 และ 338 ร่วมกับอิสราเอลในการเรียกร้องทางออกสู่สันติภาพในข้อพิพาทระหว่างอาหรับ ปาเลสไตน์และอิสราเอล ตลอดจนการประนีประนอมและข้อตกลงต่างๆเพื่อสันติภาพที่ยั่งยืน อีกทั้งยังเรียกร้องให้อิสราเอลถอนกำลังทหารจากดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองและสิ้นสุดการยึดครองโดยใช้กำลังแก้ปัญหาผู้อพยพและยอมรับถึงอำนาจอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดนและความเป็นเอกราชของรัฐต่างๆในเขตตะวันออกกลาง สิทธิในการมีชีวิตที่สงบสุข ปลอดภัย และปราศจากการรุกรานทางดินแดนโดยการใช้กำลัง ดังนั้นข้อตกลงออสโลจึงมิใช่เป็นเพียงข้อตกลงเฉพาะอิสราเอลและปาเลสไตน์เท่านั้นแต่เป็นการตกลงโดยสอดคล้องและตีความตามข้อมติที่ 242 และ 333 นั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนั้น PNA จึงเป็นดังตัวแทนอย่างเป็นทางการของทั้งอิสราเอล และปาเลสไตน์ ในการบริหารการปกครองตามข้อกำหนดที่ตกลงลงกันเพื่อนำไปสู่สันติภาพ และ PNA ซึ่งเป็นเสมือนตัวแทนอย่างเป็นทางการของประชาชนชาวปาเลสไตน์และเป็นองค์การที่สะท้อนสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ตามข้อมติที่ 242 และ 333 ดังนั้น PNA จึงเป็นองค์การที่สืบทอด

¹² Tom Lansford , Politic Handbook of the World 2014, (U.S.A., C.Q.Press, March 2014), p.1628.

เจตนารมณ์ตลอดจนอำนาจตามที่ PLO ได้มีอยู่รวมทั้งการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ PLO ได้ดำเนินการไว้ โดยทั้งสององค์การมีจุดประสงค์ทางการเมืองเดียวกันคือเป็นตัวแทนประชาชนชาวปาเลสไตน์ผู้สะท้อนสิทธิในการกำหนดใจตน ตลอดจนเป็นตัวแทนของประชาชนชาวปาเลสไตน์ในการปฏิบัติการกิจของปาเลสไตน์ และเป็นตัวแทนของของทั้งอิสราเอลกับปาเลสไตน์ในการดำเนินการกิจไปสู่สันติภาพที่ยั่งยืน ดังนั้นข้อตกลงระหว่างประเทศที่กลุ่ม PLO ซึ่งได้รับการยอมรับจากต่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศต่างๆว่าเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแทนปาเลสไตน์อย่างทางการ ได้ปฏิบัติไว้และได้ตกลงไว้เช่นไรย้อมถ่ายโอนมายัง PNA ในฐานะตัวแทนประเทศและตัวแทนในการปฏิบัติการกิจสู่สันติภาพของทั้งสองประเทศเช่นนั้น รวมถึงความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศของ PLO จึงถ่ายโอนมายัง PNA เช่นกัน และการที่อิสราเอลยอมทำข้อตกลงออสโลกับ PLO ยังเปรียบเสมือนการที่อิสราเอลยอมรับว่า PLO มีสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศ ซึ่งสถานภาพดังกล่าวก็ได้ถูกถ่ายโอนมายัง PNA ในการปฏิบัติตามข้อตกลงออสโลและในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเช่นกัน ดังนั้น ปาเลสไตน์โดย PLO และ PNA จึงดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในกรณีการดำเนินความสัมพันธ์กับองค์การระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างกรณีองค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้เคยเชิญปาเลสไตน์เข้าร่วมการประชุมในชั้นคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งภายใต้กฎของคณะมนตรีความมั่นคงได้บัญญัติให้คณะมนตรีความมั่นคงเชิญ “รัฐ” เข้าร่วมประชุม นอกจากนั้นในการประกาศอิสรภาพของปาเลสไตน์ในปี ค.ศ.1988 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 43/177 รับรู้ถึงการกล่าวอ้างความเป็นรัฐปาเลสไตน์ โดยมีรัฐภาคี 104 ประเทศให้การสนับสนุน รัฐภาคี 44 ประเทศไม่ออกเสียงและสหรัฐอเมริกากับอิสราเอลคัดค้านและล่าสุด องค์การยูเนสโกซึ่งเป็นองค์การหนึ่งขององค์การสหประชาชาติก็ได้รับปาเลสไตน์เป็นรัฐภาคี

นอกจากนั้นปาเลสไตน์ยังได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาต่างๆ ดังนี้

-สนธิสัญญาการจัดการเลือกการปฏิบัติต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

-กติการระหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคมและสิทธิทางวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

-กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

-สนธิสัญญาสิทธิของบุคคลทุพพลภาพ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities)

-สนธิสัญญาการจัดการเหยียดผิว (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)

-สนธิสัญญาต่อต้านการทรมาน (United Nations Convention Against Torture)

-สนธิสัญญาต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention Against Corruption)

-สนธิสัญญาล้างเผ่าพันธุ์ (United Nations Genocide Convention)

-สนธิสัญญาปราบปรามและลงโทษอาชญากรรมการเหยียดผิว (Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid)

-สนธิสัญญาของเด็ก (Convention on the Rights of the Child)

-พิธีสารทางเลือกของสนธิสัญญาสิทธิของเด็กในระหว่างความขัดแย้งทางอาวุธ (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict)

-สนธิสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties)

-สนธิสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล (Vienna Convention on Consular Relations)

-สนธิสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (Vienna Convention on Diplomatic Relations)

และปาเลสไตน์ยังได้เข้าร่วมเป็นภาคีในองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ มากมาย ได้แก่ องค์การอนามัยโลก (World Health Organization), สมาคมอาหรับ (Arab League), องค์การสหประชาชาติ (International Federation of Red Cross and Red CRESCENT Societies and International Red Cross and Red Movement), องค์การความร่วมมืออิสลาม (Organization of Islamic Cooperation), องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) ฯลฯ จากที่กล่าวมา การดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของปาเลสไตน์แสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างชัดเจนว่าปาเลสไตน์มีเอกราชและมีความอิสระปราศจากอิทธิพลจากอิสราเอลและรัฐอื่น

จนถึงปัจจุบันมีรัฐอื่นๆ ที่ให้การยอมรับปาเลสไตน์และดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วยดีตลอดมา รวมถึงประเทศไทยด้วย เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินความสัมพันธ์กับรัฐอิสราเอลนั้น เห็นได้ว่าอิสราเอลได้ทำข้อตกลงสันติภาพต่างๆ กับปาเลสไตน์หลายข้อตกลงด้วยกัน

เสมือนว่าอิสราเอลยอมรับและรับรู้ถึงการมีอยู่ของปาเลสไตน์มาโดยตลอด และอิสราเอลมีสถานะเป็นรัฐอื่นในประชาคมโลกทั้งเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ได้เข้าทำข้อตกลงต่างๆกับปาเลสไตน์เพื่อหาข้อยุติและสันติภาพในอนาคต ถือว่าอิสราเอลเป็นอีกหนึ่งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของปาเลสไตน์เช่นกัน ดังนั้นจากที่กล่าวมา ปาเลสไตน์มีความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ในด้านระหว่างประเทศเป็นอย่างดี

ในทฤษฎีประกาศตามที่ได้ศึกษามาในบทก่อนหน้านี้ การรับรองรัฐไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบของความเป็นรัฐแต่ประการใด ความเป็นรัฐเกิดขึ้นจากสภาพความเป็นจริงคือมีองค์ประกอบ 4 ข้อตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ คือ ประชากร ดินแดน รัฐบาล ความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ส่วนการรับรองรัฐเป็นเพียงการประกาศให้รัฐอื่นรับรู้ถึงการมีตัวตนของรัฐที่ได้รับการรับรองเท่านั้น ความเป็นรัฐจึงมีอยู่ก่อนการรับรอง การรับรองไม่ได้ทำให้เกิดรัฐ ซึ่งแนวคิดตามทฤษฎีนี้มีความสอดคล้องกับความเป็นจริงมากกว่าทฤษฎีก่อตั้งที่เป็นเรื่องของดุลพินิจของรัฐที่จะให้การรับรองหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับเกณฑ์การพิจารณาของแต่ละรัฐ แม้ว่าไม่มีรัฐใดรับรอง แต่ยังถือว่ามิสถานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศและมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาในองค์ประกอบความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ว่ามีองค์ประกอบครบทั้งประชากร ดินแดน รัฐบาล มีความเป็นเอกราชหรือมีความสามารถในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งจากประวัติความเป็นมาอาจกล่าวได้ว่า ปาเลสไตน์นั้นมีสถานะความเป็นรัฐมานานแล้ว เนื่องจากภายหลังการล่มสลายของอาณาจักรออตโตมันเหนือดินแดนปาเลสไตน์ อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนดังกล่าวต้องถ่ายโอนไปยังประชาชนที่อาศัยในปาเลสไตน์ เมื่อปาเลสไตน์อยู่ใต้ระบบอาณัติขององค์การสันนิบาตชาติ ซึ่งต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมากมาย การครอบครองฉนวนกาซ่าโดยอียิปต์ การครอบครองเวสต์แบงก์ของจอร์แดน และการครอบครองดินแดนปาเลสไตน์โดยอิสราเอล ไม่ได้เปลี่ยนแปลงการมีอยู่ของปาเลสไตน์ สิทธิในการกำหนดเจตนาของประชาชนชาวปาเลสไตน์และอำนาจอธิปไตยของปาเลสไตน์เหนือดินแดนดังกล่าวแต่อย่างใด

กรณีของปาเลสไตน์เปรียบเทียบกับคล้ายรัฐได้วันที่รัฐอื่นสามารถรับรู้ได้ถึงการมีตัวตนในประชาคมโลก และมีสถานะความเป็นรัฐโดยที่ไม่ต้องมีการรับรองจากรัฐอื่น การรับรู้ถึงการมีอยู่ของปาเลสไตน์ ด้วยการที่ปาเลสไตน์ได้เข้าทำข้อตกลงต่างๆกับรัฐอื่นๆ เช่น อียิปต์ สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี กรีซ ฝรั่งเศส เป็นต้น รวมถึงการรับรู้ถึงปาเลสไตน์โดยองค์การสหประชาชาติซึ่งได้แสดงถึงการรับรู้มาอย่างยาวนานตั้งแต่ปีค.ศ.1947 ซึ่งในส่วนนี้ก็ได้มีความคล้ายคลึงกับโคโซโวที่ได้มีข้อเรียกร้องการประกาศเอกราช ตัวแทนอย่างเป็นทางการของประเทศ และสิทธิในการกำหนดเจตนา ดังนั้นตามทฤษฎีประกาศหรือทฤษฎีข้อเท็จจริงของการเป็นรัฐ ถือได้ว่าปาเลสไตน์มีสถานะเป็นรัฐและมีสภาพ

บุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงแต่ถูกจำกัดความสามารถและอำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐที่ไม่ได้รับรองปาเลสไตน์เท่านั้น

4.1.2 เกณฑ์การรับรองรัฐตามทฤษฎีก่อตั้ง

ทฤษฎีก่อตั้ง ถือว่าการรับรองรัฐเป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่งของความเป็นรัฐนอกจากองค์ประกอบตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับรัฐที่จะให้การรับรอง เพราะมีบทบาทสำคัญต่อการเป็นรัฐและสามารถกำหนดให้รัฐที่ได้รับการรับรองมีสถานะภาพบุคคลระหว่างประเทศ ผลของการรับรองตามทฤษฎีก่อตั้งจึงเป็นดังการก่อให้เกิดรัฐ หน่วยการปกครองใดไม่ได้รับการรับรองจากรัฐอื่นก็ไม่สามารถมีสถานะรัฐและไม่มีสิทธิหน้าที่ของบุคคลระหว่างประเทศแต่อย่างใด ถือได้ว่าทฤษฎีก่อตั้งเป็นการกระทำฝ่ายเดียว (unilateral act) ของรัฐที่ให้การรับรองและถือว่าการพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศอย่างแท้จริง ดังนั้นทฤษฎีนี้รัฐที่จะได้รับการรับรองไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นรัฐก่อนที่จะให้การรับรอง ขอเพียงมีองค์ประกอบ หรือทำสัญญาข้อตกลงกันที่จะยอมรับเงื่อนไขใดตามที่รัฐจะให้การรับรองประสงค์หรือกำหนดไว้ ก็จะได้รับ การรับรองความเป็นรัฐ

กรณีปาเลสไตน์ จึงกล่าวได้ว่าจะมีสถานะความเป็นรัฐในสายตาของรัฐที่ให้การรับรองความเป็นรัฐแก่ปาเลสไตน์โดยที่ปาเลสไตน์ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐนั่นเอง ส่วนรัฐอื่นที่ไม่ให้การรับรองความเป็นรัฐแก่ปาเลสไตน์ ปาเลสไตน์ก็จะมีสถานะความเป็นรัฐในสายตาของรัฐเหล่านั้น แต่ในกรณีการรับรองความเป็นรัฐของปาเลสไตน์จะต้องพิจารณาว่าเป็นการรับรองแบบชัดแจ้ง เช่นการเข้าทำสนธิสัญญาซึ่งครอบคลุมความสัมพันธ์อย่างกว้างขวางระหว่างรัฐสองรัฐ หรือการรับรองโดยปริยาย เช่น การสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตและทางกงสุล และกรณีการเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศก็ไม่ถือว่ารัฐภาคีเดิมขององค์การระหว่างประเทศรับรองความเป็นรัฐของรัฐที่เข้ามาใหม่โดยปริยาย

ส่วนข้อเท็จจริงทางการเมืองที่รัฐในประชาคมโลกใช้พิจารณาในการรับรองรัฐอื่นตามทฤษฎีก่อตั้ง ได้แก่

(1) การเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ

กรณีของปาเลสไตน์ หากจะสมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เป็นที่รับรู้กันว่าหนทางอาจตีบตัน เนื่องจากหนึ่งในรัฐสมาชิกถาวรของคณะมนตรีความมั่นคงคือประเทศสหรัฐอเมริกาที่สนับสนุนอิสราเอลและคัดค้านทุกเรื่องเกี่ยวกับปาเลสไตน์ตลอดมา และในครั้งล่าสุดที่ปาเลสไตน์ได้สมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ในชั้นคณะมนตรีความมั่นคง รัฐภาคี 9 ประเทศได้ลงคะแนนรับปาเลสไตน์เป็นสมาชิก แต่ถูกสหรัฐอเมริกาคัดค้าน ปาเลสไตน์จึงต้องรอการ

เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติต่อไป แต่อย่างไรก็ตามในกรณีปาเลสไตน์สมัครเป็นสมาชิกขององค์การยูเนสโกเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ.2011¹³ รัฐภาคีในคณะมนตรีความมั่นคงทั้ง 9 ประเทศที่สนับสนุนในครั้งปาเลสไตน์สมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติก็ได้ลงคะแนนเสียงรับปาเลสไตน์เป็นสมาชิกองค์การยูเนสโกอีกเช่นเดิม และสหรัฐอเมริกายังคงคัดค้านเช่นเดิม แต่ในที่สุดแล้วปาเลสไตน์ได้เป็นสมาชิกองค์การยูเนสโกซึ่งเป็นองค์กรย่อยขององค์การสหประชาชาติเปรียบเสมือนได้รับความยินยอมและรับรองว่าปาเลสไตน์เป็นสมาชิกขององค์การและเสมือนยอมรับสถานะรัฐของปาเลสไตน์โดยปริยาย

(2) การมีข้อมติสนับสนุนการตั้งรัฐใหม่ขององค์การระหว่างประเทศ

องค์การสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 181 , 242 และ 338 กำหนดและรับรองสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์เพื่อการปกครองตนเองและนำไปสู่การเป็นรัฐ

ในวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ.1974 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 3237(XXIX) ยอมรับกลุ่มปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO – Palestine Liberation Organization) ในสถานะผู้สังเกตการณ์ในรูปแบบ Observer status for national liberation movements¹⁴ ในข้อมติดังกล่าวทำให้ PLOได้รับสิทธิในการเข้าร่วมสังเกตการณ์การประชุมและได้เข้าร่วมในการประชุมในการปฏิบัติงานขององค์กรย่อยต่างๆขององค์การสหประชาชาติ การรับรองPLO ดังกล่าวทำให้ได้รับสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศทางกฎหมายเป็นการชั่วคราวก่อนที่จะกลายเป็นรัฐปาเลสไตน์ต่อไป อันเป็นการยอมรับถึงการมีลักษณะคล้ายกับการเป็นรัฐชั่วคราว (State in statu nascendi) ในระหว่างที่รอเป็นรัฐอธิปไตย

ต่อมาในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1988 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 43/177 ยอมรับการแถลงการณ์การกล่าวอ้างความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ของกลุ่ม PNC (Palestine National Council) ยืนยันถึงอำนาจอธิปไตยของประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่มีเหนือดินแดนที่ถูกยึดครองตั้งแต่ ปี ค.ศ.1967 เป็นต้นมา และมีผลถึงการเรียกนามของปาเลสไตน์ในองค์การสหประชาชาติเป็นชื่อเดียวว่า “Palestine”¹⁵

¹³ *Ibid.*

¹⁴ ‘Observer status for the Palestine Liberation Organization’, UNGA Res 3237 (XXIX) (22 November 1974) UN Doc A/RES/3237 (XXIX).

¹⁵ ‘Question of Palestine’, UNGA Res 43/177 (15 December 1988) UN Doc A/RES/43/177.

ในวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ.1998 สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 55/250 มอบสิทธิเพิ่มเติมและเอกสิทธิ์ต่างๆแก่ปาเลสไตน์ในการเข้าร่วมในการปฏิบัติงานขององค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นสิทธิของรัฐที่เป็นสมาชิกภาคี รวมถึงสิทธิในการเข้าร่วมการประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ สิทธิในการตอบโต้ สิทธิในการยกประเด็นขึ้นในการประชุมในเรื่องเกี่ยวกับปาเลสไตน์และสถานการณ์ตะวันออกกลาง รวมทั้งสิทธิในการเข้าร่วมในการร่างข้อมติและตัดสินใจในปัญหาปาเลสไตน์และสถานการณ์ตะวันออกกลางด้วย¹⁶ ดังที่กล่าวมา ข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติที่ 55/250 นี้ ได้เป็นการเพิ่มบทบาทให้ปาเลสไตน์ในฐานะผู้สังเกตการณ์มากกว่าผู้สังเกตการณ์ในลำดับเดียวกัน

ตั้งแต่ ค.ศ.1975 กลุ่มPLO ได้ถูกเชิญให้เข้ามีส่วนร่วมในการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงในประเด็นสถานการณ์ตะวันออกกลางและปัญหาปาเลสไตน์มาโดยตลอด ซึ่งสถานะทางกฎหมายของกลุ่ม PLO ในการเข้าร่วมการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงเป็นดังพยานสำคัญในเรื่องที่เข้าประชุม แม้จะไม่มีสถานะเป็นรัฐ แต่คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติมีอำนาจเรียกหน่วยการปกครองที่ไม่ใช่รัฐสมาชิกเข้าร่วมการประชุมได้ ตามกฎข้อที่ 37 ของบทบัญญัติของการประชุมของคณะมนตรีความมั่นคง นอกจากนั้นคณะมนตรีความมั่นคงยังเคยเชิญกลุ่มPLO เข้าร่วมประชุมตามข้อ 35(2) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งบัญญัติใจความว่า “รัฐใดซึ่งมิใช่สมาชิกองค์การสหประชาชาติอาจนำกรณีพิพาทเข้าเสนอคณะมนตรีความมั่นคงหรือสมัชชาได้...” จากที่กล่าวมา องค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีความสำคัญที่สุดในโลกได้มีออกข้อมติสนับสนุนการตั้งรัฐปาเลสไตน์มาเป็นลำดับและเรียกร้องให้รับรองสถานะรัฐแก่ปาเลสไตน์

(3) การประกาศเอกราช

ปาเลสไตน์โดยองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ (PLO) ซึ่งได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติว่าเป็นตัวแทนอย่างเป็นทางการของประชาชนชาวปาเลสไตน์ได้ประกาศความเป็นเอกราชเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.1988 ที่เป็นคำประกาศอิสรภาพปาเลสไตน์ฝ่ายเดียว เป็นเสมือนการประกาศอย่างเป็นทางการ และตอกย้ำอีกครั้งถึงการมีอยู่ของปาเลสไตน์ตลอดจนการเป็นสถานะรัฐในอนาคต ซึ่งการประกาศเอกราชของปาเลสไตน์มีลักษณะคล้ายโคโซโวที่ประกาศแยกตัวจากเซอร์เบียและได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติกับศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่าไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

¹⁶ ‘Participation of Palestine in the work of the United Nations’, UNGA Res 52/50 (7 July 1998) UN Doc A/RES/52/250.

(4) การใช้สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชน

สิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชนชาวปาเลสไตน์ได้ถูกรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศ เห็นได้จากข้อมติองค์การสหประชาชาติที่ 181, ข้อมติที่ 242 และข้อมติที่ 338 ซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเองมิได้ปรับใช้กับกรณีรัฐที่หลุดพ้นจากการเป็นอาณานิคมเท่านั้น แต่กลับครอบคลุมทุกเรื่องรวมไปถึงการแสดงถึงความเป็นเอกราช อิสระภาพและสิทธิในการได้อำนาจอธิปไตยของหน่วยการปกครองในกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิในการกำหนดใจตนเองได้เป็นส่วนหนึ่งของการเป็นรัฐ จนนักกฎหมายบางท่านยกให้สิทธิในการกำหนดใจตนเองเป็นข้อพิจารณาหรือองค์ประกอบอย่างหนึ่งของการเป็นรัฐ นอกจากองค์ประกอบ 4 ข้อของอนุสัญญามอนเตวิเดโอ แต่บางท่านก็คัดค้านว่าสิทธิในการกำหนดใจตนเองควรอยู่ในข้อพิจารณาในการรับรองความเป็นรัฐ เป็นกฎเกณฑ์หนึ่งของการตัดสินใจในการรับรองรัฐอื่นเพิ่มเติมจากเกณฑ์อื่นๆ เช่นพิจารณาถึงความมั่นคงของรัฐบาล ศักยภาพในการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น นอกจากนั้นสิทธิในการกำหนดใจตนเองยังรวมอยู่ในข้อกำหนดของประชาคมยุโรปในกรณีรับสมาชิก โดยเฉพาะกรณีของยูโกสลาเวีย ที่ได้กำหนดเพิ่มเติมว่าจะต้องยอมรับพันธกรณีในการเคารพสิทธิมนุษยชน สิทธิของชนชาติ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการกำหนดใจตนเองเช่นกัน

อย่างไรก็ตามการยอมรับในสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชนชาวปาเลสไตน์นั้นเป็นข้อบ่งชี้ให้เห็นถึงเหตุผลในการที่รัฐอื่นต้องรับรองปาเลสไตน์ในฐานะความเป็นรัฐถึงแม้องค์ประกอบของการเป็นรัฐของปาเลสไตน์อาจจะมีข้อถกเถียงบ้างก็ตาม ในกรณีคดีที่อิสราเอลก่อกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่อิสราเอลครอบครอง (the case of Legal Consequence of The Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้อธิบายการที่อิสราเอลก่อสร้างกำแพงเพื่อความปลอดภัยของอิสราเอลในดินแดนเวสต์แบงก์ซึ่งกำแพงตั้งอยู่ในดินแดนของปาเลสไตน์ส่วนใหญ่ จากผลของการก่อสร้างดังกล่าว เป็นเหตุให้ประชาชนชาวปาเลสไตน์ต้องพลัดพรากและประชากรในเขตเวสต์แบงก์ต้องสูญเสียพื้นที่พักอาศัยของตน ทั้งกำแพงดังกล่าวยังได้ก่อบรรยากาศของชาวปาเลสไตน์และเป็นอุปสรรคต่อการเดินทางในหลายๆส่วนของดินแดน สมัชชาสหประชาชาติได้เรียกร้องให้อิสราเอลหยุดการกระทำดังกล่าวและทำลายกำแพงดังกล่าวที่ตั้งอยู่ในดินแดนปาเลสไตน์ที่อิสราเอลยึดครอง รวมถึงด้านในและรอบนอกเยรูซาเล็ม ซึ่งไม่ตรงกับแนว Armistice line of 1949 และการกระทำดังกล่าวของอิสราเอลเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้วางหลักการว่า การสร้างกำแพงของอิสราเอลเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงในการที่จะเคารพสิทธิในการกำหนดใจตนเองของประชาชนชาวปาเลสไตน์ และเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ

สรุปจากความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและจากกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีปาเลสไตน์ได้ว่าสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์เป็นสิ่งที่ติดตัวประชาชนชาวปาเลสไตน์และสิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดการกำหนดเส้นทางการดำเนินชีวิต ทศนคติทางการเมือง กำหนดทิศทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนชาวปาเลสไตน์ เป็นการแสดงถึงอิสรภาพและความเป็นเอกราชของประชาชนชาวปาเลสไตน์ ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานั้นแสดงให้เห็นถึงสถานะของสิทธิในการกำหนดใจตนว่าเป็นกระบวนการหนึ่งของการเป็นรัฐตามที่กล่าวมาในบทที่ 3

จากที่กล่าวมา ทฤษฎีก่อตั้งจึงเป็นเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศระหว่างปาเลสไตน์กับรัฐที่จะให้การรับรอง โดยพิจารณาการรับรองตามเหตุผลทางการเมือง รวมถึงข้อเท็จจริงทางการเมืองอื่นๆที่อาจนำมาพิจารณาเป็นเกณฑ์ในการรับรองดังที่ได้กล่าวมาเช่น การเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ การมีข้อมติในการก่อตั้งรัฐขององค์การระหว่างประเทศ การประกาศเอกราชและการกำหนดใจตน เป็นต้น ปาเลสไตน์จึงมีสถานะเป็นรัฐตามทฤษฎีนี้ทันทีเมื่อได้รับการรับรองจากรัฐอื่นด้วยเหตุผลทางการเมืองโดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าเมืองค์ประกอบรัฐครบหรือไม่ และควรได้รับการรับรองสถานะรัฐจากรัฐอื่นๆและองค์การระหว่างประเทศต่างๆในสังคมโลกด้วยเหตุผลดังกล่าวมา ถ้าหากจะพิจารณาถึงสถานการณ์ของปาเลสไตน์ในปัจจุบัน หากจะมีรูปแบบของการรับรองปาเลสไตน์ รูปแบบของการรับรองพฤตินัย (de facto state) น่าจะเป็นรูปแบบการรับรองที่เหมาะสมกับปาเลสไตน์เนื่องด้วยความไม่แน่นอนในการบริหารปกครองประเทศของรัฐบาลปาเลสไตน์เอง รัฐอื่นที่จะให้การรับรองย่อมไม่อาจแน่ใจได้ว่าปาเลสไตน์จะมีองค์ประกอบของความ เป็นรัฐโดยเฉพาะในกรณีรัฐบาลไว้ได้ต่อไปหรือไม่ และปาเลสไตน์จะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้ รัฐที่ให้การรับรองต้องถอนการรับรองในอนาคต ในทฤษฎีก่อตั้ง ปาเลสไตน์จึงมีสภาพบุคคลระหว่างประเทศต่อเมื่อได้รับการรับรองเท่านั้น ถ้าไม่ได้รับการรับรองก็จะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศเลย

4.1.3 เกณฑ์การรับรองรัฐบาลที่อาจส่งผลเป็นการรับรองรัฐ

หากนำเกณฑ์การรับรองรัฐบาลและรัฐของประชาคมยุโรปหรือที่เรียกว่า the Badinter Commission ซึ่งรัฐที่จะได้รับการรับรองเป็นรัฐหรือรับรองรัฐบาลจนนำไปสู่การเป็นรัฐนั้น จะต้องเมืองค์ประกอบคือการเคารพกฎบัตรสหประชาชาติ กรรณสารสุดท้ายเฮลซิงกิ กฎบัตรกรุงปารีส โดยเฉพาะอย่างยิ่งเคารพหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน นอกนั้นยังต้องรับประกันสิทธิของชนชาติและชนกลุ่มน้อย การเคารพหลักดินแดนและเขตชายแดนซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้เพียงกรณีการมีข้อตกลง หากมีข้อพิพาทระหว่างรัฐให้มีการตกลงและมีการทำสัญญา ประนีประนอมระหว่างกัน และไม่รับรองรัฐที่เกิดจากการรุกราน ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 มาแล้วนั้น

อาจกล่าวได้ว่าปาเลสไตน์มีองค์ประกอบของข้อเท็จจริงของหลักเกณฑ์ดังกล่าวครบถ้วนหรืออาจเรียกได้ว่ามีข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อรับรองการเป็นรัฐอย่างสมบูรณ์ โดยปาเลสไตน์นั้นได้รับการรับรองจากข้อมติขององค์การสหประชาชาติในการสนับสนุนสู่การเป็นรัฐตลอดมาและปาเลสไตน์ก็ได้เคารพและปฏิบัติตามทั้งยังไม่เคยฝ่าฝืนกฎบัตรสหประชาชาติตลอดจนความพยายามสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติเรื่อยมาแสดงให้เห็นถึงความเคารพกฎบัตรสหประชาชาติอย่างชัดเจน

กรณีปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างอิสราเอลซึ่งมีอย่างยาวนาน ปาเลสไตน์ก็ได้มีข้อตกลงกับอิสราเอลเกี่ยวกับชายแดนและเมืองเยรูซาเล็มภายใต้สถานะถาวร เช่น Israel-Palestine Declaration of Principle on Interim Self-Government Arrangements (13 September 1993) ,ข้อตกลงระหว่างอิสราเอลและปาเลสไตน์ในเรื่องเขตเวสต์แบงก์และฉนวนกาซ่า เช่น Israel-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip (1995), Wye River Memorandum (1998), Sharm el-Sheikh Memorandum on Implementation Timeline of Outstanding Commitments of Agreements Signed and the Resumption of Permanent Status Negotiations (4 September 1999), Trilateral Statement on the Middle East Peace Summit at Camp David (25 July 2000) เป็นต้น ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมา ยังแสดงให้เห็นถึงการเคารพหลักดินแดนและการไม่รุกรานชายแดนระหว่างกันของอิสราเอลและปาเลสไตน์ และถือได้ว่าทั้งสองฝ่ายได้พยายามตกลงประนีประนอมเพื่อยุติข้อพิพาท(แม้ว่าอาจจะไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลงโดยเฉพาะอย่างยิ่งอิสราเอล)

นอกนั้นประชาชนชาวปาเลสไตน์ยังได้รับการรับรองสิทธิในการกำหนดเจตนาจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นหลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐปฏิบัติกันทั่วไปและเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด ซึ่งสิทธิในการกำหนดเจตนานี้แสดงให้เห็นว่าปาเลสไตน์สนับสนุนให้ประชาชนปกครองตนเองและมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งปาเลสไตน์มีรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งตามวิถีทางการเมือง แม้ว่าจะถูกอิสราเอลและสหรัฐอเมริกาไม่รับรองรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งก็ตาม

กรณีการไม่สนับสนุนรัฐที่มาจากการรุกราน เป็นที่แน่นอนอย่างยิ่งว่าปาเลสไตน์ไม่มีทางสนับสนุนสิ่งนี้ เพราะจากอดีตจนถึงปัจจุบันปาเลสไตน์ยังคงถูกอิสราเอลรุกรานและครอบครองดินแดนบางส่วนซึ่งเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศอย่างชัดเจน

เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ.2011 ประธานาธิบดีอับบาสของปาเลสไตน์ได้แถลงในการประชุมองค์การสหประชาชาติโดยหวังถึงสันติภาพในอนาคตซึ่งคงต้องอาศัยบทบาทขององค์การสหประชาชาติเป็นสำคัญ และได้แถลงในการสมัครเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติซึ่ง

ข้อกำหนดต่างๆ ที่องค์การสหประชาชาติตั้งขึ้นมานั้น คล้ายคลึงกับข้อกำหนดของประชาคมยุโรปเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้ ปาเลสไตน์มีองค์ประกอบครบถ้วนและได้รับการรับรองความเป็นรัฐตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมา

กรณีรัฐที่จะให้การรับรองรัฐบาลของปาเลสไตน์ตามเกณฑ์ดังกล่าว อาจมีความสับสนและไม่แน่ใจในการเลือกรับรองรัฐบาลของปาเลสไตน์ เพราะนอกจากจะมีรัฐบาลของประธานาธิบดีอับบาสแล้ว ยังมีกลุ่มของนายฮามาสตั้งเป็นหน่วยปกครองขึ้นในพื้นที่ฉนวนกาซ่าตั้งแต่ปีค.ศ.2007 แต่กลุ่มของนายฮามาสกลับถูกนานาชาติโดดเดี่ยวทั้งทางการเมืองและเศรษฐกิจ ซึ่งกลุ่มของนายฮามาสอ้างคุณสมบัติของการเป็นรัฐบาลของรัฐหนึ่งและอ้างว่าสามารถควบคุมรัฐตามความเป็นจริง ดังนั้น รัฐที่จะให้การรับรองรัฐบาลปาเลสไตน์จะพิจารณาว่ารัฐบาลไหนสามารถควบคุมรัฐเป็นบางส่วนได้อย่างแท้จริงและภายในเวลาที่ยาวนาน รัฐอื่นก็จะเลือกให้การรับรองรัฐบาลนั้นในฐานะเป็นรัฐบาลของปาเลสไตน์

ส่วนรูปแบบของการรับรองรัฐบาลปาเลสไตน์ เนื่องจากสถานการณ์ของรัฐบาลปาเลสไตน์ไม่มีความเสถียรภาพมากนัก ดังนั้นรูปแบบในการรับรองรัฐบาลที่เหมาะสมกับปาเลสไตน์ได้แก่การรับรองโดยพฤตินัย (de facto government) เนื่องจากรัฐที่จะให้การรับรองอาจยังไม่มี ความมั่นใจในประสิทธิภาพของการใช้อำนาจปกครองของรัฐบาลปาเลสไตน์ และประเทศมหาอำนาจ เช่นสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศคู่กรณีอย่างอิสราเอลก็ไม่ยอมรับและไม่รับรองรัฐบาลของนายอับบาสแม้จะมาจากการเลือกตั้งก็ตาม

4.2 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบผลทางกฎหมายของการรับรองรัฐและรัฐบาลที่อาจส่งผลต่อการเป็นรัฐ

แม้การรับรองรัฐจะมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐก็ตาม แต่การรับรองก็มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการรับรองรัฐแล้ว จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายระหว่างรัฐที่ให้การรับรองและรัฐที่ได้รับการรับรองทั้งในผลทางกฎหมายระหว่างประเทศและผลตามกฎหมายภายในของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่ให้การรับรอง และกรณีปาเลสไตน์ก็ต้องการการรับรองจากประชาคมโลกเพื่อยืนยันการมีตัวตนและรวมถึงสิทธิหน้าที่จากการได้รับการรับรอง ซึ่งสามารถพิจารณารูปแบบของการรับรองรัฐและรัฐบาลที่อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่ปาเลสไตน์ ดังนี้

4.2.1 การรับรองรัฐและรัฐบาลโดยแจ้งชัด

อย่างที่ศึกษามาในบทที่ 3 โดยปกติแล้วการให้การรับรองรัฐโดยแจ้งชัดนั้นอาจกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรไปยังรัฐที่ได้รับการรับรองหรือในที่ประชุมระหว่างประเทศ เช่น สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติก็ได้ กรณีของปาเลสไตน์มีประเทศที่ให้การรับรองรัฐปาเลสไตน์อย่างแจ้งชัด เช่น ฝรั่งเศสซึ่งได้มีการลงมติในรัฐสภารับรองสถานะรัฐของปาเลสไตน์ รวมถึงสวีเดน อังกฤษ และไอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อปาเลสไตน์ได้รับการรับรองว่าเป็นรัฐจากรัฐที่ให้การรับรองโดยแจ้งชัดหรือได้รับการรับรองรัฐบาลนำไปสู่การเป็นรัฐโดยแจ้งชัดแล้ว และไม่ว่าจะโดยพฤตินัยหรือนิตินัยก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดสถานภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศแก่ปาเลสไตน์ (แต่หากปาเลสไตน์ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐอื่นก็ไม่ได้หมายความว่าปาเลสไตน์ซึ่งมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีสถานภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด) และมีสิทธิและหน้าที่ดังเช่นรัฐอธิปไตยทั้งหลาย โดยเฉพาะกรณีการเปิดความสัมพันธ์ทางการทูต (Diplomatic Relations) กับรัฐที่ให้การรับรองเพื่อเป็นจุดเริ่มต้นของความสัมพันธ์ในรูปแบบอื่นๆ ต่อไป และผลการรับรองรัฐบาลจนนำไปสู่การเป็นรัฐมีผลให้รัฐบาลปาเลสไตน์ที่ได้รับการรับรองมีสถานภาพทางกฎหมายคือเป็นรัฐบาลโดยถูกต้องของปาเลสไตน์และเป็นตัวแทนแต่เพียงผู้เดียวของปาเลสไตน์ ทั้งมีสิทธิเต็มทีในอาณาเขตปาเลสไตน์ตลอดจนเป็นตัวแทนของปาเลสไตน์ในการทำสนธิสัญญาและติดต่อกับรัฐอื่นๆ ได้อย่างเต็มอำนาจเหมือนรัฐเอกราชอื่นๆ

ส่วนผลของการรับรองโดยแจ้งชัดในกรณีตามกฎหมายภายใน ก่อให้รัฐที่ให้การรับรองปาเลสไตน์จะต้องยอมรับสิทธิต่างๆ ความคุ้มกันและเอกสิทธิที่รัฐที่ได้รับการรับรองพึงมีตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปาเลสไตน์สามารถอ้างความคุ้มกัน (sovereign immunity) จากเขตอำนาจศาล และอำนาจบริหารของรัฐที่ให้การรับรองปาเลสไตน์ได้ ทั้งยังก่อให้เกิดสิทธิแก่ปาเลสไตน์ในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศที่ให้การรับรอง โดยอาจเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีในศาลภายในรัฐที่ให้การรับรอง และหากเกิดกรณีกฎหมายที่จะต้องปรับใช้ในคดีมีกฎหมายมากกว่าหนึ่งหรือกฎหมายขัดกัน ศาลของรัฐที่ให้การรับรองจะนำกฎหมายปาเลสไตน์มาปรับใช้บังคับแก่คดีดังกล่าว นอกจากนั้นปาเลสไตน์ยังอาจขอความร่วมมือในด้านต่างๆ จากรัฐที่ให้การรับรอง เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือความร่วมมือในด้านอื่น เช่น การยึดทรัพย์สินที่อยู่ในรัฐที่ให้การรับรอง

4.2.2 การรับรองรัฐและรัฐบาลโดยปริยาย

การรับรองโดยปริยายไม่ว่าจะเป็นการเข้าทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐสองรัฐ การสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตและกงสุล เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการกระทำของรัฐจะถือว่าเป็น

การรับรองรัฐหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของรัฐเองว่าจะให้การรับรองรัฐอื่นหรือไม่ เพราะถึงแม้จะมีความสัมพันธ์ระหว่างกันในด้านใดด้านหนึ่งแต่รัฐอาจแสดงเจตนาว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่ใช่การรับรองโดยปริยายก็เป็นได้ ดังนั้นการรับรองโดยปริยายจึงค่อนข้างขาดความชัดเจนและขาดความแน่นอน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อปาเลสไตน์ได้รับการรับรองโดยปริยายแล้ว ผลทางกฎหมายย่อมเหมือนกับการรับรองโดยแจ้งชัด คือได้รับสถานะภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศและมีสิทธิหน้าที่ตลอดจนได้รับสิทธิและเอกสิทธิต่างๆจากรัฐที่ให้การรับรอง

4.3 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบสถานะรัฐ การรับรองรัฐตามทฤษฎีประกาศและทฤษฎีก่อตั้งในกรณีปาเลสไตน์

ในอดีตการปฏิบัติของการเกิดรัฐใหม่ซึ่งต้องมียุทธศาสตร์ประกอบสี่ข้อตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ (Montevideo Convention 1933) และการรับรองรัฐตามหลักประกาศ(declaratory theory) ที่มีองค์ประกอบของรัฐครบก็มีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นได้รับการรับรองและยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมถึงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเช่นกัน หรือเรียกได้ว่าสังคมโลกยอมรับสถานะรัฐตามข้อเท็จจริง หากหน่วยการปกครองใดมีองค์ประกอบครบถ้วนจะได้สถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ และมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเพียงพอแล้ว แต่จากที่ศึกษามาจะเห็นได้จากการปฏิบัติและการเกิดใหม่ของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปสู่ทฤษฎีการรับรองรัฐตามหลักก่อตั้ง (constitutive theory) ที่ว่ารัฐเกิดใหม่จะต้องได้รับการรับรองจากรัฐที่มีอยู่ก่อนบนโลก โดยมีแนวทางใหม่ถูกสร้างขึ้นมาและมีความแตกต่างจากอนุสัญญามอนเตวิเดโอ เช่นหลักเกณฑ์ของประชาคมยุโรปหรือ the Badinter Commission และข้อกำหนดในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งทั้งสองแนวทางมีข้อกำหนดและเงื่อนไขในการได้รับการรับรองคล้ายกัน และเงื่อนไขที่ได้ตั้งขึ้นมานั้นล้วนเป็นข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศหรือเหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศทั้งสิ้น มิใช่ข้อเท็จจริงตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอแต่อย่างใด ซึ่งแนวทางทั้งสองนี้ได้เป็นตัวอย่งการกำหนดค่านิยมหรือแนวทางของการรับรองรัฐในสังคมโลกให้เปลี่ยนไปจากเดิม คือ องค์ประกอบของการเป็นรัฐตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอถูกลดความสำคัญลง เนื่องจากหากหน่วยการปกครองโดยยอมรับเงื่อนไขและข้อเท็จจริงทางการเมืองที่กำหนดขึ้นมาได้ แม้ว่าหน่วยการปกครองนั้นยังขาดองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่ก็ จะได้รับการรับรองเป็นสมาชิกและเสมือนมีสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศคองโกได้รับเอกราชจากประเทศเบลเยียมและเปลี่ยนชื่อเป็นซาอีโดยยังอยู่ในภาวะสงครามกลางเมืองโดยมีรัฐบาลที่ไม่มีอำนาจบริหารและปกครองประเทศอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือกรณีประเทศบูรุนดี

(Burundi) และประเทศรวันดา (Ruanda) รัฐบาลในขณะนั้นก็ยังไม่อาจใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างมีประสิทธิภาพ กรณีนี้ก็ยังไม่กระทบต่อความเป็นรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด

เปรียบเทียบกรณีได้หวั่นกับปาเลสไตน์ จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศยังไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ แม้ว่าจะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วนตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ยังไม่อาจได้รับการรับรองจากประชาคมโลกเนื่องจากเหตุผลทางการเมืองนั่นเอง ในทางตรงข้าม บอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา แม้จะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐจะขาดไปในเรื่องของรัฐบาลที่ไม่อาจปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ก็ได้รับการรับรองจากประชาคมยุโรปและรับรองสถานะรัฐเพียงแค่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นจากเหตุผลทางการเมืองก็สามารถได้รับการรับรองแล้ว

เมื่อกล่าวถึงปาเลสไตน์แม้จะมีองค์ประกอบครบถ้วนตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอ ทั้งยืนยันสถานะรัฐของตนทั้งในการประชุมขององค์การระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ก็ยังไม่อาจตอบคำถามหรือข้อสงสัยที่มีต่อสถานะรัฐของปาเลสไตน์ได้ การกล่าวอ้างสถานะรัฐเพียงฝ่ายเดียวไม่อาจเพียงพอในสังคมโลกปัจจุบันอีกต่อไป การเมืองระหว่างประเทศได้เข้ามามีบทบาทต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์แบบ รวมถึงการรับรองรัฐ ซึ่งองค์ประกอบที่เป็นข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศกลับเป็นเงื่อนไขในการรับรองที่เด่นชัดและนำมาใช้กับรัฐเกิดใหม่มากขึ้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการรับรองรัฐโดยรัฐอื่นโดยอาศัยข้อเท็จจริงทางการเมืองมีความสำคัญต่อสถานะรัฐในประชาคมโลกมากกว่าการมีข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของการสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ จากการปฏิบัติของรัฐในประชาคมโลก อาจทำให้เข้าใจได้ว่าการได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติหรือองค์การระหว่างประเทศต่างๆ เสมือนเป็นการรับรองสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศทางอ้อมหรือเปรียบเทียบการรับรองสถานะรัฐในอนาคต แต่ในความเป็นจริงแล้วหาได้ก่อให้เกิดสถานะรัฐอย่างแท้จริงไม่ จากที่ได้ศึกษามาในบทที่ 3 ดังนั้นปาเลสไตน์จึงไม่จำเป็นต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศแต่อย่างใด เว้นแต่ประสงค์จะเป็นสมาชิกเพื่อการได้รับการรับรองรัฐจากรัฐที่เป็นสมาชิกด้วยกันในภายหลัง ปาเลสไตน์จะต้องดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อให้ได้รับการรับรองรัฐจากรัฐอื่นโดยไม่ต้องสมัครเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศใดๆ

4.4 การเข้าเป็นสมาชิกองค์การ UNESCO ของปาเลสไตน์กับผลทางกฎหมาย

กรณีปาเลสไตน์สมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศต่างๆ รวมถึงองค์การยูเนสโกก็จะถือว่ารัฐภาคีเดิมที่ลงมติรับปาเลสไตน์เข้าเป็นสมาชิกแล้วเท่ากับว่าเป็นการรับรองสถานะความเป็นรัฐของปาเลสไตน์ไม่ได้ อย่างที่ศึกษามาแล้วว่าการรับรองรัฐเป็นเรื่องดุลยพินิจ ความสัมพันธ์ และ

ข้อกำหนดทางการเมืองระหว่างประเทศเข้ามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาของแต่ละรัฐ ซึ่งเรื่องการรับรองเป็นเรื่องเฉพาะตัว กรณีของการประชุมขององค์การระหว่างประเทศเพื่อรับสมาชิกใหม่ เป็นรูปแบบของการรับรองร่วมกัน (collective recognition) ซึ่งจุดประสงค์ในการรับรองจะต้องชัดเจนว่ารับรองเรื่องใด รับรองใคร เพื่ออะไร ซึ่งในการรับรองร่วมกันของรัฐภาคีในกรณีการรับสมาชิกใหม่มีวาระการประชุมและเรื่องการรับสมาชิกใหม่เท่านั้น การออกเสียงลงมติจึงพิจารณาเพียงการเห็นชอบในการรับสมาชิกใหม่หรือไม่ไม่ได้แปลว่ารัฐที่รับรองให้เป็นสมาชิกใหม่ถือเป็นการรับรองรัฐด้วยแต่อย่างใด (ถึงแม้รัฐที่สมัครจะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วนตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม) ส่วนจะรับรองความเป็นรัฐกันอย่างไรก็ทำข้อตกลงกันในภายหลังเป็นกรณีไป ดังนั้นกรณีที่ปาเลสไตน์ได้รับรองให้เป็นสมาชิกองค์การยูเนสโก หรือรับรองเป็นผู้สังเกตการณ์ซึ่งยังไม่ใช่รัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติก็ดี การรับรองดังกล่าวหาได้ก่อให้เกิดสถานะความเป็นรัฐแก่ปาเลสไตน์ไม่

ดังที่ได้วิเคราะห์ถึงกรณีการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติของปาเลสไตน์ในบทที่ 3 ว่าต้องเป็นไปตามองค์ประกอบของมาตรา 4 (1) และเป็นไปตามกระบวนการของมาตรา 4 (2) ของกฎบัตรสหประชาชาติที่เพียงแต่เป็นข้อสันนิษฐานทั่วไปเท่านั้นว่าหากได้รับรองเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติแล้ว รัฐที่เป็นสมาชิกใหม่อาจมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐครบถ้วนเท่านั้นเอง ซึ่งแม้ว่าผลของการลงมติดังกล่าวจะมีผลผูกพันรัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เรื่องของการรับรองหรือไม่รับรองรัฐ การรับรองรัฐเป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละรัฐและเป็นเรื่องของการเมืองระหว่างประเทศอย่างที่เราจะมา และการรับรองร่วมกันหรือไม่รับรองร่วมกันอย่างกรณีองค์การระหว่างประเทศต้องมีการกำหนดจุดประสงค์ หัวข้อไว้อย่างชัดเจน หากจะรับรองความเป็นรัฐก็เป็นเรื่องของแต่ละรัฐภาคีในการให้การรับรอง

ภายหลังจากปาเลสไตน์เป็นสมาชิกขององค์การยูเนสโกแล้วย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ของสมาชิกภายในองค์การยูเนสโกและต้องเข้าร่วมการประชุม ปฏิบัติตามธรรมนูญ กฎเกณฑ์ต่างๆภายในองค์การยูเนสโก ตลอดจนยอมรับข้อมติและผลของการปฏิบัติการต่างๆขององค์การยูเนสโกที่ได้ทำไปภายในอำนาจหน้าที่เพราะองค์การยูเนสโกเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อาศัยข้อมติของรัฐสมาชิกในการปฏิบัติการต่างๆ

แม้ว่าการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศนั้นจะเป็นการบ่งบอกถึงการได้รับสถานะของรัฐในอนาคตตามที่ศึกษามา แต่จากที่ได้ศึกษามา ปาเลสไตน์มีสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์แล้วด้วยองค์ประกอบตามข้อเท็จจริงและทางการเมืองระหว่างประเทศ และมีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศมีสิทธิและหน้าที่เช่นรัฐอธิปไตยอื่นที่มีในสังคมโลก เว้นเพียงแต่ไม่มีสิทธิใดๆในรัฐที่ไม่ได้รับรองปาเลสไตน์เพียงเท่านั้นซึ่งปาเลสไตน์สามารถดำเนินการความสัมพันธ์กับรัฐนั้นเพื่อการรับรองได้โดยตรงอยู่แล้ว ดังนั้นปาเลสไตน์ไม่จำเป็นต้องสมัครเข้าเป็น

สมาชิกขององค์การระหว่างประเทศเพื่อรับรองสถานะรัฐแต่อย่างใด เว้นแต่ว่าปาเลสไตน์ต้องการเพิ่มโอกาสในการได้รับการรับรองความเป็นรัฐจากรัฐสมาชิกอื่นในองค์การระหว่างประเทศนั้นและจะได้มีการตกลงระหว่างสองรัฐในภายหลัง

4.5 การรับรองรัฐปาเลสไตน์ของประเทศไทยกับผลทางกฎหมาย

ประเทศไทยและปาเลสไตน์มีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน และสนับสนุนการได้มาซึ่งสิทธิในการกำหนดใจตนเอง (self-determination) และการได้มาซึ่งมาตุภูมิ (homeland) ของชาวปาเลสไตน์ โดยประเทศไทยได้รับรองรัฐปาเลสไตน์ของประธานาธิบดีมาร์มูต อับบาส ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2554 และสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างกัน เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งในปัจจุบัน มีประเทศที่ให้การรับรองรัฐปาเลสไตน์แล้ว จำนวน 131 ประเทศ (รวมไทย) สำหรับในอาเซียน มี 2 ประเทศที่ยังไม่ให้การรับรอง คือ สิงคโปร์ และเมียนมาร์

และล่าสุดเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2559 นายมามูด อับบาส (H.E. Dr. Mahmoud Abbas) ประธานาธิบดีแห่งรัฐปาเลสไตน์ เข้าเยี่ยมคารวะ พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ในโอกาสเดินทางเยือนประเทศไทยอย่างเป็นทางการ เพื่อการเจรจาทำงาน (Working Visit) ซึ่งประธานาธิบดีปาเลสไตน์ ประารถนาให้ไทยและปาเลสไตน์มีความสัมพันธ์อันดี ทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ การค้า โดยประสงค์ให้มีการจัดตั้งคณะทำงาน เพื่อศึกษาแนวทางการร่วมมือด้านต่างๆ ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรียินดีที่จะสนับสนุนการพัฒนาของปาเลสไตน์โดยพร้อมจะให้ความร่วมมือเพื่อการพัฒนาปาเลสไตน์ ทั้งในด้านการพัฒนาทรัพยากรบุคคล และด้านอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับความต้องการของปาเลสไตน์ เช่น การท่องเที่ยว กีฬา การเกษตร สาธารณสุขและการพัฒนาทักษะวิชาชีพ ทั้งยังกล่าวถึงสถานการณ์ตะวันออกกลางว่า ปาเลสไตน์หวังให้มีการเจรจากับอิสราเอลตามแนวทาง Two-State Solution ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีได้สนับสนุนการเจรจาระหว่างปาเลสไตน์กับอิสราเอลภายใต้กรอบสหประชาชาติ¹⁷

ประเทศไทยได้มอบหมายให้สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงอัมมาน จอร์แดน มีเขตอาณาครอบคลุมปาเลสไตน์ และเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้การ

¹⁷ ประธานาธิบดีปาเลสไตน์เข้าพบนายกรัฐมนตรีประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2559, <http://www.thaigov.go.th/index.php/th/government-th1/item/100371>.

รับรองเอกอัครราชทูตปาเลสไตน์ประจำประเทศไทยโดยมีถิ่นพำนักที่มาเลเซียกำกับดูแลอาณาเขตไทย

ประเทศไทยวางตัวเป็นกลางในปัญหาอิสราเอล-ปาเลสไตน์ อย่างไรก็ตาม ไทยต้องการเห็นการแก้ไขปัญหาสันติภาพในตะวันออกกลางโดยวิธีการเจรจาอย่าง สันติ และสนับสนุนแผนสันติภาพ Road Map ของ the Quartet และได้ออกเสียงรับรองมติในการประชุม UNGA 67 (2555) ยกย่องสถานะปาเลสไตน์ให้เป็น Non-Member Observer State และในเวทีพหุภาคี ประเทศไทยสนับสนุนข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 242 (ค.ศ. 1967) และ 338 (ค.ศ. 1973) ซึ่งเรียกร้องให้ประเทศอิสราเอลถอนทหารออกจากดินแดนปาเลสไตน์ที่ได้ยึดครองไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1967 รวมทั้งข้อมติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับปาเลสไตน์ นอกจากนี้ประเทศไทยยังให้ความช่วยเหลือปาเลสไตน์ภายใต้กรอบ United Nations Relief and Work Agency for Palestinian Refugees in the Near East (UNRWA) ตั้งแต่ปี พ.ศ.2521 และได้อนุมัติเงินช่วยเหลือเพิ่มเป็นปีละ 40,000 ดอลลาร์สหรัฐในปีงบประมาณ พ.ศ. 2557

สำหรับท่าทีของไทยต่อความขัดแย้งระหว่าง Hamas และ Fatah เนื่องจากสถานการณ์การเมืองภายใน ปาเลสไตน์ยังมีความไม่แน่นอนสูง รัฐบาลไทยจึงวางตัวเป็นกลางและเน้นการสนับสนุนให้เกิดสันติภาพ ด้วยการหยุดยิง และการหันหน้าเข้าสู่การเจรจาจากทุกฝ่าย โดยให้คำนึงถึงสภาพความเป็นอยู่ ความปลอดภัย และเศรษฐกิจปาเลสไตน์ที่ได้รับผลกระทบอย่างมากจากปัญหาความขัดแย้ง

จากที่กล่าวมา ประเทศไทยได้รับรองความเป็นรัฐของปาเลสไตน์โดยการรับรองตามทฤษฎีก่อตั้ง และเป็นการรับรองโดยปริยาย ด้วยมติคณะรัฐมนตรีซึ่งเสมือนตัวแทนประเทศไทยอย่างเป็นทางการและโดยการสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างสองประเทศ โดยประเทศไทยรับรองปาเลสไตน์โดยใช้เกณฑ์พิจารณาว่าปาเลสไตน์มีองค์ประกอบของการเป็นรัฐครบถ้วนสมบูรณ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเนื่องด้วยประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ จึงสนับสนุนกฎบัตรสหประชาชาติรวมทั้งข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ 242 และ 338 เรื่องสิทธิในการกำหนดเจตนาของประชาชนชาวปาเลสไตน์ บูรณภาพแห่งดินแดน และต่อต้านการรุกรานและยึดครองดินแดนของรัฐอื่นโดยใช้กำลังซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ

ปาเลสไตน์มีองค์ประกอบครบตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอและมีสถานภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีสิทธิและหน้าที่เสมือนรัฐอธิปไตยอื่น แต่จะไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเฉพาะกับรัฐที่ไม่ได้ให้การรับรองปาเลสไตน์เท่านั้น และเนื่องด้วยสถานการณ์ของรัฐบาลปาเลสไตน์เองอาจมีผลต่อการรับรอง หากมีการรับรองที่เหมาะสมกับสถานการณ์ของปาเลสไตน์ย่อมเป็นการรับรองรัฐและรัฐบาลตามข้อเท็จจริงหรือแบบพฤตินัย แต่การ

ที่ปาเลสไตน์มีองค์ประกอบครบและมีสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศตามทฤษฎีการรับรองแบบประกาศ ในปัจจุบันถือว่าไม่อาจเพียงพอต่อการยอมรับการเป็นรัฐจากประชาคมโลก การรับรองจากรัฐอื่นตามทฤษฎีการรับรองแบบก่อตั้งเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นต่อสถานภาพบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศในสังคมโลก เนื่องด้วยการเมืองระหว่างประเทศในปัจจุบันมีบทบาทและความสำคัญต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างสูง เช่นกรณีแมนจู๊ว ไต้หวัน ที่ถูกกดดันจากรัฐและองค์การระหว่างประเทศด้วยเหตุผลทางการเมืองซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือองค์ประกอบของการเป็นรัฐ ทั้งการปฏิบัติของรัฐเกิดใหม่ที่อาศัยข้อเท็จจริงทางการเมืองและเงื่อนไขต่างๆ เช่นกรณีประชาคมยุโรปปรับรัฐใหม่จากการล่มสลายของยูโกสลาเวียและองค์การสหประชาชาติรับสมาชิกใหม่ องค์การระหว่างประเทศได้กำหนดขึ้นเพื่อรับรองการเป็นสมาชิกและสถานะรัฐโดยไม่ได้นำถึงองค์ประกอบของการเป็นรัฐแต่อย่างใด เช่นการรับบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนาเข้าเป็นสมาชิกประชาคมยุโรปแม้จะขาดองค์ประกอบของรัฐในด้านรัฐบาลก็ตาม

แม้ว่าปาเลสไตน์จะมีองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้วและแม้จะมีรัฐในโลกให้การรับรองปาเลสไตน์เป็นจำนวนพอสมควรแล้ว แต่คำถามถึงสถานะรัฐของปาเลสไตน์ก็ยังคงมีอยู่ในสังคมโลก เนื่องด้วยข้อพิพาทกับอิสราเอล การที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่วินิจฉัยคดีแม้ปาเลสไตน์ยอมรับอำนาจศาล เนื่องจากพิจารณาว่าปาเลสไตน์มิใช่รัฐและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้วินิจฉัยสถานะรัฐของปาเลสไตน์แต่อย่างใด ดังนั้นการที่ปาเลสไตน์จะได้รับการยอมรับสถานะรัฐจากประชาคมโลกก็คือการได้รับการรับรองความเป็นรัฐจากรัฐอื่นโดยการรับรองเฉพาะระหว่างรัฐ แต่ถึงอย่างไรก็ตามการเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ(แม้ว่าการเข้าเป็นสมาชิกองค์การยูเนสโกจะไม่ก่อให้เกิดผลต่อสถานะรัฐของปาเลสไตน์ก็ตาม) ก็อาจจำต้องดำเนินการด้วยเพราะการที่เข้ารับเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศระดับสากล เปรียบเสมือนกระบอกเสียงของรัฐต่างๆในองค์การและของโลกที่ยืนยันสถานะรัฐในทางอ้อมและโอกาสที่ปาเลสไตน์จะได้รับการรับรองสถานะรัฐจากรัฐต่างๆในภายหลังย่อมมีสูงขึ้นตามไปด้วย อีกทั้งการมีตัวตนอยู่ของปาเลสไตน์ย่อมถูกโต้แย้งได้ยากขึ้นโดยเฉพาะจากรัฐที่ลงมติให้ความเห็นชอบรับปาเลสไตน์เข้าเป็นรัฐสมาชิกขององค์การนั้น ส่วนรัฐที่ไม่ได้ลงมติยอมรับก็ต้องเคารพสิทธิของรัฐดังกล่าวในฐานะรัฐสมาชิกขององค์การเช่นกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เป็นระยะเวลายาวนานกว่าหกสิบปีแล้วที่สถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศยังคงเป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจนเนื่องด้วยปัญหามากมายรอบด้าน แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วไม่อาจปฏิเสธได้ถึงการเมืองอยู่ของปาเลสไตน์ในแผนที่โลกและหลายรัฐก็ได้ดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับปาเลสไตน์ รวมทั้งองค์การยูเนสโกได้รับเป็นสมาชิกก็ตาม แต่จากปัญหาหลายประการที่รุ่มลึ้มและก่อให้เกิดความคลุมเครือต่อสถานะรัฐ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการครอบครองพื้นที่ปาเลสไตน์บางส่วนของอิสราเอล ปัญหาข้อพิพาทชายแดน ปัญหาของรัฐบาลที่แบ่งเป็นสองพรรคสองพื้นที่ ปัญหาการสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เป็นเหตุให้ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่รับการยอมรับอำนาจศาลของปาเลสไตน์ด้วยการวินิจฉัยว่าปาเลสไตน์มิใช่รัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่วินิจฉัยถึงการครอบครองดินแดนและการสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ได้วินิจฉัยถึงสถานะรัฐของปาเลสไตน์ให้ชัดเจน ส่งผลให้ปัจจุบันปาเลสไตน์ยังคงมีความพยายามที่จะได้รับสถานะรัฐและได้รับรองรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาองค์ประกอบของการเป็นรัฐตามอนุสัญญามอนเตวิเดโอที่เป็นข้อเท็จจริงตามกฎหมายระหว่างประเทศและข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศซึ่งรัฐในประชาคมโลกได้ถือปฏิบัติในการเกิดรัฐในยุคปัจจุบัน จึงสรุปได้ว่าปาเลสไตน์เป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ และควรที่จะได้รับการรับรองสถานะรัฐจากบรรดารัฐในสังคมโลก องค์การระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

1. ปาเลสไตน์มีองค์ประกอบของการเป็นรัฐหรือข้อเท็จจริงของการเป็นรัฐครบถ้วนตามกฎหมายระหว่างประเทศ ด้านประชาชนที่แน่นอนไม่ว่าจะในปาเลสไตน์เองหรือที่อพยพอยู่นอกประเทศก็ไม่ขาดจากความเป็นประชาชนชาวปาเลสไตน์ ด้านดินแดน ปาเลสไตน์มีดินแดนที่แน่นอน นั่นคือดินแดนที่ถูกครอบครองโดยอิสราเอลตั้งแต่ปี.ศ.1967 ทั้งเวสต์แบงก์ เยรูซาเล็มตะวันออกและฉนวนกาซ่า ด้านรัฐบาล แม้สถานะจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและปัญหาการเมืองระหว่างประเทศจนอาจเป็นที่สงสัยอยู่บ้างในสายตาประชาคมโลกแต่ก็ยังสามารถบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพและอาจนำไปสู่ความมั่นคงในที่สุด ทั้งยังสามารถดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทางด้านการทูตกับรัฐอื่นๆได้มากมายเป็นการแสดงถึงความเป็นเอกราชและรัฐอธิปไตยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอย่างแท้จริง

2. ปาเลสไตน์ควรได้รับการรับรองสถานะรัฐจากประชาคมโลกทั้งจากรัฐอื่นและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ด้วยข้อเท็จจริงทางการเมืองระหว่างประเทศ ได้แก่ สิทธิในการกำหนดใจตน

ของประชาชนชาวปาเลสไตน์ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งที่สะท้อนความเป็นรัฐอธิปไตยมาแต่โบราณ การประกาศเอกราชที่สะท้อนให้เห็นถึงเจตจำนงของคนในปาเลสไตน์ที่ประสงค์จะกำหนดวิถีชีวิตและปกครองตนเองเพื่อไปสู่สถานะรัฐ การที่ปาเลสไตน์ได้รับสถานะผู้สังเกตการณ์ซึ่งยังไม่ใช่สมาชิกขององค์การสหประชาชาติหรือได้รับเป็นสมาชิกขององค์การยูเนสโกที่เป็นเสียงสะท้อนถึงการยอมรับสถานะรัฐของปาเลสไตน์โดยอ้อม องค์การสหประชาชาติได้มีข้อติมากมายทั้งจากคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่ที่รับรองปาเลสไตน์แต่แรกเริ่ม ทั้งสนับสนุนการปกครองตนเอง การกำหนดใจตน การตั้งPLOเป็นตัวแทนอย่างเป็นทางการของปาเลสไตน์ สนับสนุนการทำข้อตกลงระหว่างปาเลสไตน์และอิสราเอลเพื่อไปสู่สันติภาพและการเป็นรัฐ นอกจากนั้นปาเลสไตน์ยังแสดงให้เห็นถึงการเคารพกฎบัตรสหประชาชาติ กฎหมายระหว่างประเทศ เคารพระบอบประชาธิปไตยจากการที่ได้มีการจัดการเลือกตั้งภายในประเทศ และเคารพสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนชาวปาเลสไตน์ต้องการจากการถูกกระทำจากอิสราเอลในดินแดนยึดครอง

3. การรับรองสถานะรัฐปาเลสไตน์ไม่ใช่แค่เพียงการกระทำฝ่ายเดียวเพื่อจะเปลี่ยนสถานะปาเลสไตน์จากดินแดนที่ถูกปกครอง แต่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่ให้การรับรองปาเลสไตน์ว่ามีสถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการกระทำที่อิสราเอลไม่อาจคัดค้านหรือยุ่งเกี่ยวในเรื่องดังกล่าวได้ และการรับรองรัฐจะเป็นการตอบโต้การกระทำของอิสราเอลในการที่ยังคงยึดครองดินแดนและขยายอาณาเขตอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

4. การรับรองร่วมกันหรือ collective recognition สถานะรัฐแก่ปาเลสไตน์ เสมือนเป็นการปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 242 และ 338 ซึ่งเป็นข้อมติที่สนับสนุนและเห็นชอบในการก่อตั้งสถานะรัฐที่ถาวรรวมทั้งข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1515 เช่นกัน

5. รัฐทุกรัฐมีหน้าที่ในการสนับสนุนและรักษาไว้ซึ่งบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ การรับรองปาเลสไตน์ร่วมกันจะช่วยย้ำเตือนถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศของการยึดครองดินแดนโดยใช้กำลัง และการไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการขยายดินแดนและการจัดตั้งการปกครองของอิสราเอลในดินแดนที่ยึดครองในปาเลสไตน์ นอกจากนั้นการรับรองร่วมกันดังกล่าวยังจะเป็นการตระหนักถึงสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนทั้งสองประเทศ เพราะในขณะที่ชาวยิวในดินแดนปาเลสไตน์ในอดีตได้รับสิทธิในการกำหนดใจตนจากการประกาศอิสรภาพของอิสราเอล ประชาชนชาวปาเลสไตน์ย่อมได้รับสิทธิกำหนดใจตนเช่นกัน

6. แม้ว่าการสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติของปาเลสไตน์จะถูกสกัดกั้นในคณะมนตรีความมั่นคง แต่การลงมติรับรองในสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นการรับรองร่วมกันอีก

ทางเลือกหนึ่ง que แสดงให้เห็นถึงเสียงสะท้อนของประชาคมโลกในการรับรองสถานะรัฐปาเลสไตน์ ถึงแม้ว่าการรับรองในสมัชชาใหญ่ไม่อาจรับสมาชิกใหม่ได้ถ้าไม่ผ่านคณะมนตรีความมั่นคงก็ตาม

แนวทางสู่การรับรองรัฐปาเลสไตน์

ในการที่ปาเลสไตน์จะไปถึงสถานะรัฐที่ยั่งยืนและได้รับการรับรองในประชาคมโลกนั้น จะต้องพึ่งพาและได้รับการสนับสนุนจากรัฐต่างๆ ในลักษณะการรับรองแบบทวิภาคีและการรับรองจากองค์การระหว่างประเทศ ในลักษณะการรับรองแบบพหุภาคี ซึ่งหากจะมองในกรณีความร่วมมือกับอิสราเอลที่เป็นอีกรัฐหนึ่งในโลกที่ได้รับการรับรองจากประชาคมโลกโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สหรัฐอเมริกานั้นคงเป็นเรื่องที่ยากลำบากที่จะประสบความสำเร็จ โดยจะเห็นได้จากข้อตกลงสันติภาพระหว่างปาเลสไตน์กับอิสราเอลที่มีอยู่หลายฉบับ แต่กลับถูกอิสราเอลถ่วงเวลาและทำให้กระบวนการล่าช้าทั้งยังปฏิเสธการประกาศตัวเป็นรัฐและความพยายามสู่การเป็นรัฐของปาเลสไตน์ มาตลอด ในกรณีนี้ ปาเลสไตน์เองจะต้องใช้รัฐบาล PNA เป็นส่วนสำคัญในการเดินหน้ากำหนดนโยบายและปฏิบัติการโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนของชาวปาเลสไตน์ที่ถูกอิสราเอลกระทำต่อทรัพย์สินและสวัสดิภาพของชาวปาเลสไตน์ บรรดารัฐและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ตามมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็จะเข้ามาช่วยเหลือและสนับสนุนความพยายามของปาเลสไตน์ ดังนั้น รัฐบาล PNA จึงควรใช้ยุทธศาสตร์และนโยบายในการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ สนับสนุนและรับรองสถานะรัฐ ดังนี้

1. รัฐบาล PNA ควรใช้กลไกในการบริหารการปกครองบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะรัฐบาล PNA ไม่สามารถกล่าวได้อย่างชัดเจนว่าปกครองปาเลสไตน์ได้ทั้งอาณาเขตของปาเลสไตน์เนื่องด้วยการยึดครองดินแดนของอิสราเอลรวมทั้งข้อตกลงก่อตั้ง PNA ที่ไม่ได้ให้อำนาจในด้านการต่างประเทศไว้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาล PNA ควรมุ่งสู่การกระบวนการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย เพื่อนำไปสู่อำนาจในรัฐสภาบริหารประเทศและกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญสำหรับการเป็นรัฐของปาเลสไตน์

2. กรณีการร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ ควรร่างบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการปกครองควรเป็นระบอบประชาธิปไตย โปร่งใสตรวจสอบได้ อยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม และอาจทำการศึกษารูปแบบการพิจารณาหลักเกณฑ์การรับรองรัฐจากกรณี the Badinter Commission ที่ได้ตรวจสอบรัฐต่างๆ เช่นกรณีบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา โดยเฉพาะเกณฑ์รัฐธรรมนูญต่างๆ ของรัฐที่ต้องการให้รับรอง รวมถึงกรณีการรับสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญของรัฐจะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในรัฐ

ส่วนการศึกษากรณีรับสมาชิกขององค์การสหประชาชาตินั้น จะเห็นเงื่อนไขที่ชัดเจนคือ หน่วยการปกครองที่ประสงค์จะได้รับการรับรองจะต้องเป็นรัฐอธิปไตยและมีความตั้งใจในการปฏิบัติ

ตามกฎหมายสหประชาชาติ และต้องเป็นหน่วยการปกครองที่รักสงบและเคารพต่อสิทธิมนุษยชนตลอดจนหลักนิติธรรม

3. กลุ่ม PLO ควรยึดมั่นและย้ำถึงการประกาศเอกราชของปาเลสไตน์ในปีค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของรัฐบาลและรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยรัฐบาล PNA จะต้องยึดนโยบายของการสานต่อสิทธิในการกำหนดใจตนของประชาชนชาวปาเลสไตน์และความเป็นเอกราชในทุกรูปแบบและทุกสถานการณ์

4. เพื่อความสมบูรณ์แห่งการรับรอง ปาเลสไตน์ควรให้ได้การรับรองทั้งรัฐและรับรองรัฐบาลไปด้วยกัน เพราะกรณีการรับรองรัฐและรัฐบาลของแต่ละรัฐรวมถึงองค์การระหว่างประเทศจะมีเงื่อนไขแตกต่างกันตามข้อเท็จจริงทางการเมือง หรือถ้าไม่อาจรับรองรัฐควรได้รับการรับรองรัฐบาลก่อน เพราะตามกฎหมายระหว่างประเทศการรับรองรัฐไม่อาจถือว่ารัฐบาลของรัฐนั้นได้รับการรับรองด้วย แต่การรับรองรัฐบาลอาจนำไปสู่การรับรองรัฐโดยปริยาย

5. รัฐบาล PNA ควรดำเนินนโยบายให้องค์การระหว่างประเทศต่างๆ เช่น สมาคมกลุ่มประเทศอาหรับ (the Arab League), องค์การการศึกษา วัฒนธรรมและวิทยาศาสตร์ของประเทศอาหรับ (the Arab League Educational, Cultural and Scientific Organization (ALECSO)) และ องค์การสหภาพทางสังคมและเศรษฐกิจกลุ่มประเทศอาหรับ (the Economic and Social Council of the Arab League's Council of Arab Economic Unity (CAEU) และควรดำเนินการให้ได้รับการรับรองจากองค์การอื่นที่เสมือนเป็นพันธมิตรกับปาเลสไตน์ เช่น องค์การกลุ่มรัฐอาหรับ (the League of Arab States), the African Union), สหภาพยุโรป (the European Union), สมาคมกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (the Association of Southeast Asian Nations) เป็นต้น และหากปาเลสไตน์ได้รับการรับรองจากรัฐต่างๆมากขึ้นเท่าไร ยิ่งส่งผลต่อการได้รับการรับรองจากองค์การระหว่างประเทศทั้งส่วนภูมิภาคและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักฐานที่สำคัญที่แสดงถึงรัฐอธิปไตยตามกฎหมายระหว่างประเทศกรณีสมัครสมาชิกองค์การสหประชาชาติ

6. ปาเลสไตน์ควรยึดถือข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นหลักในการดำเนินนโยบายสู่การรับรองรัฐ เพราะแม้ข้อมติของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจะไม่มีผลผูกพันใดๆต่อรัฐสมาชิกและรัฐที่มิใช่สมาชิก แต่ในความเป็นจริงรัฐต่างๆก็นำไปเป็นแนวปฏิบัติหรือนำไปเป็นเกณฑ์ของกฎหมายในประเทศ ซึ่งข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 181 ถือเป็นจุดเริ่มแรกของการก่อตั้งรัฐอาหรับขึ้นในแผนที่โลก แม้จะได้รับการคัดค้านจากทุกฝ่าย แต่ท้ายที่สุดแล้ว อิสราเอลก็ได้ประกาศเอกราชและยึดแนวเขตชายแดนตามข้อมตินั้นในภายหลัง นอกจากนั้นในการสมัครสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ในกระบวนการของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติก็ได้แสดงให้เห็นถึงการรับรอง

ปาเลสไตน์จากบรรดารัฐภาคีอย่างเอกฉันท์ เพียงแต่ไม่ผ่านในขั้นตอนของคณะมนตรีความมั่นคงเท่านั้น ดังนั้นปาเลสไตน์จึงควรยึดข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการรับรองรัฐและควรยึดเสียงสนับสนุนในที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเป็นหลักฐานสำคัญสู่สถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ

7. ปาเลสไตน์ควรยื่นเรื่องการกระทำผิดข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติต่อศาลอาญาระหว่างประเทศ และยอมรับอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศอีกครั้ง ภายหลังจากที่ได้รับฐานะสมาชิกองค์การยูเนสโก เพราะการรับเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศอย่างยูเนสโก อาจเป็นบรรทัดฐานให้ศาลอาญาระหว่างประเทศยึดถือและรับพิจารณาเรื่องที่ปาเลสไตน์ยื่นและถือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อเพิ่มแรงกดดันต่ออิสราเอลและเป็นสิ่งยืนยันการเป็นรัฐของปาเลสไตน์

นอกจากความพยายามของปาเลสไตน์ในการได้รับสถานะรัฐและได้รับการรับรองด้วยตนเองแล้ว รัฐต่างๆซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสังคมโลกเอง ก็ต้องมีส่วนร่วมในการรับรองปาเลสไตน์เนื่องจากตามกฎหมายระหว่างประเทศที่พัฒนามาตลอดนั้น การครอบครองดินแดนโดยใช้กำลังและสิทธิในการกำหนดใจตนได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศ (peremptory norms of international law) ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐจะต้องไม่รับรองการกระทำที่เป็นการขัดต่อบรรทัดฐานเด็ดขาดนั้น และในทางกลับกัน รัฐทุกรัฐก็ย่อมต้องมีหน้าที่ปฏิบัติ สนับสนุนและส่งเสริมการตระหนักถึงบรรทัดฐานเด็ดขาดนั้นซึ่งรวมถึงการรับรองรัฐที่ถูกกระทำในสิ่งที่ขัดต่อบรรทัดฐานและกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน

ตามข้อ 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเป็นหลักการขององค์การสหประชาชาตินั้นคือการพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรในระหว่างชนชาติโดยอยู่บนพื้นฐานของการเคารพในสิทธิที่เท่าเทียมกันและหลักของการกำหนดใจตนของประชาชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights) ก็ได้เน้นย้ำถึงสิทธิในการกำหนดใจตน และรัฐภาคีมีข้อผูกพันในการเผยแพร่ให้ตระหนักถึงสิทธิและเคารพในกฎบัตรสหประชาชาติ อีกทั้งได้มีข้อมติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 2625 (XXV)(1970) ประกาศเจตจำนงหลักของกฎหมายระหว่างประเทศในความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ

ในปีค.ศ.1995 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังได้วินิจฉัยในคดี East Timor ถึงหลักการกำหนดใจตนว่าเป็นหลักการที่สำคัญอันหนึ่งในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และในค.ศ. 2004 คดี Legal consequences of the construction of a wall ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็

ได้วินิจฉัยว่าสิทธิในการกำหนดใจตนถือเป็นกฎหมายทั่วไป (erga omnes) ที่รัฐถือปฏิบัติและถือเป็นสิ่งสำคัญของทุกรัฐในการเคารพและปกป้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

อิสราเอลยึดครองดินแดนปาเลสไตน์บางส่วนนับแต่ปีค.ศ.1967 และผนวกเยรูซาเลมตะวันออกรวมเข้าด้วยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำดังกล่าวของอิสราเอลมิใช่เป็นเพียงแค่การยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังแต่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน ดังข้อ 49.6 ของสนธิสัญญาเจนีวาบัญญัติไว้ นอกจากนั้นคณะมนตรีความมั่นคงได้ออกข้อมติที่ 446 ย้ำว่านโยบายและการปฏิบัติของอิสราเอลในการตั้งรกรากถิ่นฐานในแผ่นดินปาเลสไตน์และดินแดนอาหรับอื่นๆตั้งแต่ปีค.ศ.1967 ไม่มีผลทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่ประการใด

ดังที่กล่าวมา การรับรองปาเลสไตน์ซึ่งดินแดนบางส่วนถูกยึดครองโดยอิสราเอลนับแต่ปีค.ศ.1967 จึงเป็นการรักษาไว้ซึ่งบรรทัดฐานเด็ดขาดระหว่างประเทศ เป็นหน้าที่ของทุกรัฐที่จะไม่รับรองการยึดครองโดยใช้กำลังและการปฏิเสธสิทธิในการกำหนดใจตนของอิสราเอลซึ่งผิดกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นหน้าที่ของทุกรัฐอีกเช่นกันที่จะรักษาและปกป้องประชาชนชาวปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครองดินแดนโดยใช้กำลังและถูกปฏิเสธสิทธิในการกำหนดใจตนโดยการรับรองสถานะรัฐของปาเลสไตน์

ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รัฐเป็นผู้มีบทบาทและมีอิทธิพลมากที่สุดในสังคมโลก ดังนั้นหน่วยการปกครองทุกหน่วยต่างต้องการยกระดับสู่สถานะรัฐและได้รับการรับรองจากประชาคมโลก ปาเลสไตน์เป็นหนึ่งในนั้นที่ยังคงพยายามไปสู่สถานะรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าปาเลสไตน์เป็นรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว แต่ยังไม่อาจเพียงพอต่อการยอมรับถึงการมีตัวตนของปาเลสไตน์ได้ ดังนั้นด้วยหน้าที่ของรัฐในการรักษาไว้ซึ่งบรรทัดฐานเด็ดขาดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีหน้าที่ในการรับรองรัฐปาเลสไตน์และรับรองร่วมกันในองค์การระหว่างประเทศต่างๆ และปาเลสไตน์ต้องดำเนินความสัมพันธ์ทั้งภายในภูมิภาคและระดับนานาชาติเพื่อให้ได้รับการรับรองสถานะรัฐ เพื่อความสมบูรณ์ของสถานภาพบุคคลระหว่างประเทศและเป็นที่ยอมรับในสายตาประชาคมโลกต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

กรมองค์การระหว่างประเทศ. องค์การสหประชาชาติ, กฎบัตรสหประชาชาติ. กรุงเทพมหานคร :

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2545.

การุณย์ลักษณ์ พหลโยธิน. องค์การระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521.

กิตติมา อมรทัต. วิกฤตการณ์ในตะวันออกกลาง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2532.

ขจิตต์ จิตตเสวี. องค์การระหว่างประเทศ (องค์การระหว่างประเทศในกระแสโลกาภิวัตน์และภูมิภาค
าภิวัตน์). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

โคริน เฟื่องเกษม. แนวคิดและทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

จรัญ มะลูลีน. Arab Spring: การลุกฮือที่เปลี่ยนโฉมหน้าของโลกอาหรับ. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์สยามปริทัศน์, 2557.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2554

ธนาสฤษฎ์ สตะเวทิน และ กฤษณา ไวกมล. องค์การระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 12.
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

นพนธิ สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2: รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2554.

มานพ เมฆประยูรทอง. องค์การสหประชาชาติ. กรุงเทพมหานคร : โอเอส พรินติ้งเฮาส์, 2533.

วิภา อุดมฉันท. ไต้หวัน: จากวันวานถึงวันนี้. กรุงเทพมหานคร : สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2529.

วิสูตร แสงดี. องค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ(สหประชาชาติและองค์การที่สำคัญอื่นๆ).

กรุงเทพมหานคร : ศูนย์เอกสาร งานเก็บรักษาและคลังข้อมูล ฝ่ายบริหารข้อมูล ศูนย์สถิติ
การพาณิชย์, 2530.

วีระพันธ์ วัชรชาติย์. บุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพมหานคร : ศรีเมืองการพิมพ์, 2527.

สมพงษ์ ชูมาก. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. พิมพ์ครั้งที่2 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

อุกฤษ มงคลนาวิน. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

วิทยานิพนธ์

ชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์. “ปัญหาและแนวทางว่าด้วยความคุ้มกันของกองกำลังสหประชาชาติในการปฏิบัติการเพื่อสันติภาพในบริบทของศาลอาญาระหว่างประเทศ”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ไชยา จินดาวงษ์. “การรับรองรัฐบาล”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501.

ณัฐกฤตา เมฆา. “ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วรเดช วีระเวทิน. “ความจำเป็นในการรับรองรัฐบาลในกฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล. “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

“ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 242, S/RES/242 (1967).” <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/7D35E1F729DF491C85256EE700686136>, 11 พฤษภาคม 2559.

“ข้อมติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ United Nation, General Assembly Resolution.” <http://www.un.org/documents/ga/res/3/ares3.htm>, 13 กุมภาพันธ์ 2559

Books

- Ademola Abass. International Law, Text, Cases, and Materials. New York : Oxford University Press, 2012
- Alid Khalidi. Revisiting the UNGA partition resolution, in Ilan Pape (ed.) The Israel/Palestine Question. London : A Reader.Routledge, 2007.
- Alina Kaczorowska. Public International Law. 1st edition. London : Old Bailey Press, 2002.
- Alina Kaczorowska. Public International Law. 4th edition. London : Routledge, 2010.
- Bruno Simma. The Charter of the United Nations: a Commentary. 2nd edition. Oxford : Oxford University Press, 2002.
- Charles D. Smith. Palestine and the Arab-Israel Conflict. London : Macmillan Education Ltd, 1988.
- Christopher C. Joyner. International Law in the 21st Century Rule of the Global Governance. New York : Rowman & Littlefield Publishs, INC, 2005.
- Claude-Albert Colliard. Institutions des Relations Internationales. Paris : Dalloz, 1978.
- Deon Geldenhuys. Contested States in World Politics. UK : Palgrave Macmillian, 2009.
- D.P.O'Connell. International Law. 2nd edition. London : Stevens, 1970.
- Gerhard von Glahn. Law Among Nations ; An Introduction to Public International Law. 4th Edition. New York : Macmillan Publishing Co.,Inc., 1981.
- Hans Kelsen. General Theory of Law and State, trans. Anders Wedberg. Cambridge : Harvard University Press, 1949.
- Henry Cattan LL.M. Palestine, the Arabs and Israel the search for justice. London : Longman Group Ltd, 1969.
- Hersch Lauterpacht. Recognition in international law. Cambridge : Cambridge University Press, 1948.
- Hersch Lauterpacht. International Law: Collected Papers. Cambridge : Cambridge University Press, 1975.
- Hersch Lauterpacht. Recognition in International Law. New York : AMS Press, 1978.

- Ian Brownlie. Public International Law. 5th edition. Oxford : Oxford University Press, 1998.
- Ian Brownlie. Public International Law. 7th edition. Oxford : Oxford University Press, 2008.
- James Crawford. The Creation of States in International Law. Oxford : Clarendon Press, 2006.
- James R. Crawford. The Creation of States in International Law. 2nd edition. USA : Oxford University Press, 2007.
- John Duggard. International Law: A South African Perspective. 3rd edition. Cape Town : Juta and Co. Ltd, 2006.
- John F. Copper. History Taiwan: Nation-State or Province?. USA : Westview Press, 1990.
- J. Saalfeld. Handbuch des positive Völkerrechts. Lausanne : University of Lausanne, 1833.
- Malcolm D. Evans. Blackstone's International Law Documents. 10th Edition. Newyork : Oxford University Press Inc., 2011.
- Malcolm N. Shaw. International Law, 5th edition. U.K. : Cambridge University Press, 2003.
- Marjorie Millace Whiteman. Digest of international law. Washington : U.S.Govt. Printing Office, 1963.
- Martin Dixon. Textbook on International LAW. London : Blackstone Press limited, 1995.
- Max Sorensen (ed). Manual of International Law. London : Macmillan, 1968.
- Michael Koskeniemi. Advisory Opinion of the International Court of Justice as an instrument of Preventive diplomacy. London : Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- P.Epstein. Behind Closed Doors: Autonomous Colonization in Post United Nations Era- the Case for Western Sahara. : Ann.suv.int'l&Comp., 2009.
- Peter Malanczuk. Akehurst's modern introduction to international law, 7th edition. London : Routledge, 1977.

- Robert Jennings and Arthur Watts (eds). Oppenheim's International Law, Vol. 1: Peace. 9th edition. London/Newyork : Longman, 1996.
- Stefan Talmon. Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Government in Exile. New York : Clarendon Press, 1998.
- Thomas D. Musgrave. Self-Determination and National Minority. London : Oxford University Press, 1997.
- Tom Lansford. Political Handbook of the World 2014. Washington : CQ Press, 2014.
- William V. O'Brien. Law and Morality in Israel's War with the PLO. New York and Landon : Routledge, 1991.
- Walid Khalidi. Revisiting the UNGA partition resolution, in Ilan Pape (ed.) The Israel/Palestine Question. London : A Reader.Routledge, 2007.
- Yehuda Lukacs (ed.). The Israeli-Palestinian Conflict: a documentary record 1967-1990. Cambridge : Cambridge University Press, 1992.

Theses

- Robin Taillefer. "Recognizing Kosovo: Theoretical and Practical Implications for Recognition Theory and the International Community". Dissertation. Tilberg University, 2011.
- Tesi di Laurea. "After recognition at the United Nations, Palestine at the International Criminal Court?". dissertation, Univerita Ca'Foscari Venezia, 2013.

Articles

- Adam Roberts. "Prolonged Military Occupation: The Israel-Occupied Territories since 1967." American Journal of International Law. (January 1990)
- Eden,Paul. "Palestinian Statehood: Trapped Between Rhetoric and Realpolitik." International and Comparative Law Quarterly. Vol 62. Issue 1. (January 2013)

- Keren Michaeli. "Illegal occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory." Berkeley Journal of International Law, 23. (2005)
- Michla Pomerance. "The ICJ Advisory Jurisdiction and the Crumbling Wall between the Political and the Judicial." American Journal of International Law. 99. (January 2005)
- Muhammed El Farrah. "Notes on the Six Days War." in Birzeit University Class Reader for The Palestinian Question. (2012)
- Nkambo Murgewa. "Subject of international law." in Manual of Public International Law. ed. M. Sorensen. (1968)
- Stefan Talmon. "Recognition of Governments: An Analysis of the New British Policy," The British Year Book of International Law. (1992)
- United Nations, "the Question of Palestine and the United Nations," (2008)
- William Bishop. "International Law Case and Materials." Encyclopedie Dalloz du droit international. Vol. 1. (1962) : 762.
- William Thomas Worster. "LAW, POLITICS, AND THE CONCEPTION OF THE STATE IN STATE RECOGNITION THEORY." BOSTON UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Vol. 27. (2009) : 115.

Electronic Media

- "Declaration of Principle on Interim Self –Government Arrangements." <http://www.unsco.org/Documents/Key/Declaration%20of%20Principles%20on%20Interim%20Self-Government%20Arrangements.pdf>, May 2, 2016.
- Emer de Vattel. "The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns." <http://oll.libertyfund.org/title/2246>, Mar 7, 2016.
- Israel Ministry of Foreign Affairs. "THE DECLARATION OF THE ESTABLISHMENT OF THE STATE OF ISRAEL." <http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/declaration%20of%20establishment%20of%20state%20of%20israel.aspx>, Jan 15, 2016.

“Kosovo Declaration of Independence.” www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf, Jan 15, 2016.

“Provisional Rules of Procedure of the Security Council UN Doc S/96/Rev.7.” <http://www.un.org/Docs/sc/scrules.htm>, Dec 10, 2015.

“Reference re Secession of Quebec(1998)2 R.C.S. 217.” <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1643/1/document.do>, Jan 2, 2016.

United Nation. “Member States.” <http://www.un.org/en/members/> . December 10, 2015.

United Nations News Centre. “Ban sends Palestinian application for UN membership to Security Council.” <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=39722#.VVVNnNKLSt9>, Jan 8, 2016.

<http://www.dfa.gov.za/>

<http://www.findlaw.com>

<http://www.icrc.org>

<http://lexis.com>

<http://www.mfa.go.th>

<http://www.pna.gov.ps/>

<http://www.un.org>

<http://www.unrwa.org>

Other Materials

Advisory Opinion, ICJ Report 2004

Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro (2007) ICJ Rep91 (Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of the Genocide).

CONDITIONS OF ADMISSION OF A STATE TO MEMBERSHIP IN THE UNITED NATIONS (ARTICLE 4 OF THE CHARTER) ICJ Advisory opinion 1948

Council of Europe. Parliamentary Assembly Recommendations, (April 25, 2001)

EC 'Declaration on the "Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in Soviet Union"' (1991)

International Registration of Trademark (Germany)Case(1959) 28ILR 82,Federal Supreme Court of the FRG.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution

276(1970)(Namibia Case)(Advisory Opinion of 21 June 1971)ICJ Report 1971

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J.Reports 1986.

Note by the Secretary General: Application of Palestine for admission to membership in the United Nations, (23 September 2011) UN DOC A/66/371-S/2011/592, Annex I.

OSCE Document no. 28-CSO/Journal no.3 (16 September 1994)

Report of the Committee on the Admission of New Members concerning the application of Palestine for admission to membership in the United Nations, 11 November 2011, S/2011/705.

Security Council resolutions 216 (1965) and 217(1965), concerning Southern Rhodesia;

Security Council resolutions 541 (1983), concerning northern Cyprus; and

Security Council resolutions 787 (1992), concerning the Republika Srpska.

Sir Gerald Fitzmaurice,Nothern Cameroon case(Cameroon v. United

Kingdom),Preliminary Objection, SEPARATE OPINION OF JUDGE SIR GERALD FITZMAURICE, ICJ Reports 1963

The Palestine Questions: A Brief History, New York: United Nations, 1980

The Status of Jerusalem, New York: United Nations, 1997

The United Nations archives

United Nations, "the Question of Palestine and the United Nations",New York,2008

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

UN Security Council Resolution 242¹

November 22, 1967

The Security Council,

Expressing its continuing concern with the grave situation in the Middle East ;

Emphasising the inadmissibility of the acquisition of territory by war and the need to work for a just and lasting peace in which every State in the area can live in security;

Emphasising further that all Member States in their acceptance of the Charter of the United Nations have undertaken a commitment to act in accordance with Article 2 of the Charter;

Affirms that the fulfilment of Charter principles requires the establishment of a just and lasting peace in the Middle East which should include the application of both the following principles:

- Withdrawal of Israeli armed forces from territories occupied in the recent conflict;
- Termination of all claims or states of belligerency and respect for and acknowledgement of the sovereignty, territorial integrity and political independence of every State in the area and their right to live in peace within secure and recognised boundaries free from threats or acts of force;

Affirms further the necessity,

- For guaranteeing freedom of navigation through international waterways in the area;

¹ ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 242, S/RES/242 (1967). (22 November 1967). สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2559, จาก <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/7D35E1F729DF491C85256EE700686136>

- For achieving a just settlement of the refugee problem;
- For guaranteeing the territorial inviolability and political independence of every State in the area, through measures including the establishment of demilitarised zones;

Requests the Secretary General to designate a Special Representative to proceed to the Middle East to establish and maintain contacts with the States concerned in order to promote agreement and assist efforts to achieve a peaceful and accepted settlement in accordance with the provisions and principles in this resolution;

Requests the Secretary General to report to the Security Council on the progress of the efforts of the Special Representative as soon as possible



ภาคผนวก ข

Declaration of Principles on Interim Self - Government Arrangements¹

September 13, 1993

The Government of the State of Israel and the P.L.O.

ARTICLE I

AIM OF THE NEGOTIATIONS

The aim of the Israeli-Palestinian negotiations within the current Middle East peace process is, among other things, to establish a Palestinian Interim Self-Government Authority, the elected Council (the "Council"), for the Palestinian people in the West Bank and the Gaza Strip, for a transitional period not exceeding five years, leading to a permanent settlement based on Security Council Resolutions 242 and 338.

It is understood that the interim arrangements are an integral part of the whole peace process and that the negotiations on the permanent status will lead to the implementation of Security Council Resolutions 242 and 338.

ARTICLE II

FRAMEWORK FOR THE INTERIM PERIOD

The agreed framework for the interim period is set forth in this Declaration of Principles.

ARTICLE III

ELECTIONS

1. In order that the Palestinian people in the West Bank and Gaza Strip may govern themselves according to democratic principles, direct, free and general political elections will be held for the Council under agreed supervision and international observation, while the Palestinian police will ensure public order.

¹ Declaration of Principle on Interim Self –Government Arrangements.
Accessed May 2, 2016, <http://www.unsco.org/Documents/Key/Declaration%20of%20Principles%20on%20Interim%20Self-Government%20Arrangements.pdf>

2. An agreement will be concluded on the exact mode and conditions of the elections in accordance with the protocol attached as Annex I, with the goal of holding the elections not later than nine months after the entry into force of this Declaration of Principles.

3. These elections will constitute a significant interim preparatory step toward the realization of the legitimate rights of the Palestinian people and their just requirements.

ARTICLE IV

JURISDICTION

Jurisdiction of the Council will cover West Bank and Gaza Strip territory, except for issues that will be negotiated in the permanent status negotiations. The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, whose integrity will be preserved during the interim period.

ARTICLE V

TRANSITIONAL PERIOD AND PERMANENT STATUS NEGOTIATIONS

1. The five-year transitional period will begin upon the withdrawal from the Gaza Strip and Jericho area.

2. Permanent status negotiations will commence as soon as possible, but not later than the beginning of the third year of the interim period, between the Government of Israel and the Palestinian people representatives.

3. It is understood that these negotiations shall cover remaining issues, including: Jerusalem, refugees, settlements, security arrangements, borders, relations and cooperation with other neighbors, and other issues of common interest.

4. The two parties agree that the outcome of the permanent status negotiations should not be prejudiced or preempted by agreements reached for the interim period.

ARTICLE VI

PREPARATORY TRANSFER OF POWERS AND RESPONSIBILITIES

1. Upon the entry into force of this Declaration of Principles and the withdrawal from the Gaza Strip and the Jericho area, a transfer of authority from the Israeli military

government and its Civil Administration to the authorised Palestinians for this task, as detailed herein, will commence. This transfer of authority will be of a preparatory nature until the inauguration of the Council.

2. Immediately after the entry into force of this Declaration of Principles and the withdrawal from the Gaza Strip and Jericho area, with the view to promoting economic development in the West Bank and Gaza Strip, authority will be transferred to the Palestinians on the following spheres: education and culture, health, social welfare, direct taxation, and tourism. The Palestinian side will commence in building the Palestinian police force, as agreed upon. Pending the inauguration of the Council, the two parties may negotiate the transfer of additional powers and responsibilities, as agreed upon.

ARTICLE VII

INTERIM AGREEMENT

1. The Israeli and Palestinian delegations will negotiate an agreement on the interim period (the "Interim Agreement")

2. The Interim Agreement shall specify, among other things, the structure of the Council, the number of its members, and the transfer of powers and responsibilities from the Israeli military government and its Civil Administration to the Council. The Interim Agreement shall also specify the Council's executive authority, legislative authority in accordance with Article IX below, and the independent Palestinian judicial organs.

3. The Interim Agreement shall include arrangements, to be implemented upon the inauguration of the Council, for the assumption by the Council of all of the powers and responsibilities transferred previously in accordance with Article VI above.

4. In order to enable the Council to promote economic growth, upon its inauguration, the Council will establish, among other things, a Palestinian Electricity Authority, a Gaza Sea Port Authority, a Palestinian Development Bank, a Palestinian Export Promotion Board, a Palestinian Environmental Authority, a Palestinian Land Authority and a Palestinian Water Administration Authority, and any other Authorities

agreed upon, in accordance with the Interim Agreement that will specify their powers and responsibilities.

5. After the inauguration of the Council, the Civil Administration will be dissolved, and the Israeli military government will be withdrawn.

ARTICLE VIII

PUBLIC ORDER AND SECURITY

In order to guarantee public order and internal security for the Palestinians of the West Bank and the Gaza Strip, the Council will establish a strong police force, while Israel will continue to carry the responsibility for defending against external threats, as well as the responsibility for overall security of Israelis for the purpose of safeguarding their internal security and public order.

ARTICLE IX

LAWS AND MILITARY ORDERS

1. The Council will be empowered to legislate, in accordance with the Interim Agreement, within all authorities transferred to it.
2. Both parties will review jointly laws and military orders presently in force in remaining spheres.

ARTICLE X

JOINT ISRAELI-PALESTINIAN LIAISON COMMITTEE

In order to provide for a smooth implementation of this Declaration of Principles and any subsequent agreements pertaining to the interim period, upon the entry into force of this Declaration of Principles, a Joint Israeli-Palestinian Liaison Committee will be established in order to deal with issues requiring coordination, other issues of common interest, and disputes.

ARTICLE XI

ISRAELI-PALESTINIAN COOPERATION IN ECONOMIC FIELDS

Recognizing the mutual benefit of cooperation in promoting the development of the West Bank, the Gaza Strip and Israel, upon the entry into force of this Declaration of Principles, an Israeli-Palestinian Economic Cooperation Committee will be established

in order to develop and implement in a cooperative manner the programs identified in the protocols attached as Annex III and Annex IV.

ARTICLE XII

LIAISON AND COOPERATION WITH JORDAN AND EGYPT

The two parties will invite the Governments of Jordan and Egypt to participate in establishing further liaison and cooperation arrangements between the Government of Israel and the Palestinian representatives, on the one hand, and the Governments of Jordan and Egypt, on the other hand, to promote cooperation between them. These arrangements will include the constitution of a Continuing Committee that will decide by agreement on the modalities of admission of persons displaced from the West Bank and Gaza Strip in 1967, together with necessary measures to prevent disruption and disorder. Other matters of common concern will be dealt with by this Committee.

ARTICLE XIII

REDEPLOYMENT OF ISRAELI FORCES

1. After the entry into force of this Declaration of Principles, and not later than the eve of elections for the Council, a redeployment of Israeli military forces in the West Bank and the Gaza Strip will take place, in addition to withdrawal of Israeli forces carried out in accordance with Article XIV.
2. In redeploying its military forces, Israel will be guided by the principle that its military forces should be redeployed outside populated areas.
3. Further redeployments to specified locations will be gradually implemented commensurate with the assumption of responsibility for public order and internal security by the Palestinian police force pursuant to Article VIII above.

ARTICLE XIV

ISRAELI WITHDRAWAL FROM THE GAZA STRIP AND JERICHO AREA

Israel will withdraw from the Gaza Strip and Jericho area, as detailed in the protocol attached as Annex II.

ARTICLE XV

RESOLUTION OF DISPUTES

1. Disputes arising out of the application or interpretation of this Declaration of Principles, or any subsequent agreements pertaining to the interim period, shall be resolved by negotiations through the Joint Liaison Committee to be established pursuant to Article X above.

2. Disputes which cannot be settled by negotiations may be resolved by a mechanism of conciliation to be agreed upon by the parties.

3. The parties may agree to submit to arbitration disputes relating to the interim period, which cannot be settled through conciliation. To this end, upon the agreement of both parties, the parties will establish an Arbitration Committee.

ARTICLE XVI

ISRAELI-PALESTINIAN COOPERATION CONCERNING REGIONAL PROGRAMS

Both parties view the multilateral working groups as an appropriate instrument for promoting a "Marshall Plan", the regional programs and other programs, including special programs for the West Bank and Gaza Strip, as indicated in the protocol attached as Annex IV.

ARTICLE XVII

MISCELLANEOUS PROVISIONS

1. This Declaration of Principles will enter into force one month after its signing.

2. All protocols annexed to this Declaration of Principles and Agreed Minutes pertaining thereto shall be regarded as an integral part hereof. Done at Washington, D.C., this thirteenth day of September, 1993. For the Government of Israel For the P.L.O. Witnessed By: The United States of America The Russian Federation

ANNEX I

PROTOCOL ON THE MODE AND CONDITIONS OF ELECTIONS

1. Palestinians of Jerusalem who live there will have the right to participate in the election process, according to an agreement between the two sides.

2. In addition, the election agreement should cover, among other things, the following issues:

a. the system of elections;

b. the mode of the agreed supervision and international observation and their personal composition; and

c. rules and regulations regarding election campaign, including agreed arrangements for the organizing of mass media, and the possibility of licensing a broadcasting and TV station.

3. The future status of displaced Palestinians who were registered on 4th June 1967 will not be prejudiced because they are unable to participate in the election process due to practical reasons.

ANNEX II

PROTOCOL ON WITHDRAWAL OF ISRAELI FORCES FROM THE GAZA STRIP AND JERICHO AREA

1. The two sides will conclude and sign within two months from the date of entry into force of this Declaration of Principles, an agreement on the withdrawal of Israeli military forces from the Gaza Strip and Jericho area. This agreement will include comprehensive arrangements to apply in the Gaza Strip and the Jericho area subsequent to the Israeli withdrawal.

2. Israel will implement an accelerated and scheduled withdrawal of Israeli military forces from the Gaza Strip and Jericho area, beginning immediately with the signing of the agreement on the Gaza Strip and Jericho area and to be completed within a period not exceeding four months after the signing of this agreement.

3. The above agreement will include, among other things:

a. Arrangements for a smooth and peaceful transfer of authority from the Israeli military government and its Civil Administration to the Palestinian representatives.

b. Structure, powers and responsibilities of the Palestinian authority in these areas, except: external security, settlements, Israelis, foreign relations, and other mutually agreed matters.

c. Arrangements for the assumption of internal security and public order by the Palestinian police force consisting of police officers recruited locally and from abroad holding Jordanian passports and Palestinian documents issued by Egypt). Those who

will participate in the Palestinian police force coming from abroad should be trained as police and police officers.

d. A temporary international or foreign presence, as agreed upon.

e. Establishment of a joint Palestinian-Israeli Coordination and Cooperation Committee for mutual security purposes.

f. An economic development and stabilization program, including the establishment of an Emergency Fund, to encourage foreign investment, and financial and economic support. Both sides will coordinate and cooperate jointly and unilaterally with regional and international parties to support these aims.

g. Arrangements for a safe passage for persons and transportation between the Gaza Strip and Jericho area.

4. The above agreement will include arrangements for coordination between both parties regarding passages:

a. Gaza - Egypt; and

b. Jericho - Jordan.

5. The offices responsible for carrying out the powers and responsibilities of the Palestinian authority under this Annex II and Article VI of the Declaration of Principles will be located in the Gaza Strip and in the Jericho area pending the inauguration of the Council.

6. Other than these agreed arrangements, the status of the Gaza Strip and Jericho area will continue to be an integral part of the West Bank and Gaza Strip, and will not be changed in the interim period.

ANNEX III

PROTOCOL ON ISRAELI-PALESTINIAN COOPERATION IN ECONOMIC AND DEVELOPMENT PROGRAMS

The two sides agree to establish an Israeli-Palestinian continuing Committee for Economic Cooperation, focusing, among other things, on the following:

1. Cooperation in the field of water, including a Water Development Program prepared by experts from both sides, which will also specify the mode of cooperation in the management of water resources in the West Bank and Gaza Strip,

and will include proposals for studies and plans on water rights of each party, as well as on the equitable utilization of joint water resources for implementation in and beyond the interim period.

2. Cooperation in the field of electricity, including an Electricity Development Program, which will also specify the mode of cooperation for the production, maintenance, purchase and sale of electricity resources.

3. Cooperation in the field of energy, including an Energy Development Program, which will provide for the exploitation of oil and gas for industrial purposes, particularly in the Gaza Strip and in the Negev, and will encourage further joint exploitation of other energy resources. This Program may also provide for the construction of a Petrochemical industrial complex in the Gaza Strip and the construction of oil and gas pipelines.

4. Cooperation in the field of finance, including a Financial Development and Action Program for the encouragement of international investment in the West Bank and the Gaza Strip, and in Israel, as well as the establishment of a Palestinian Development Bank.

5. Cooperation in the field of transport and communications, including a Program, which will define guidelines for the establishment of a Gaza Sea Port Area, and will provide for the establishing of transport and communications lines to and from the West Bank and the Gaza Strip to Israel and to other countries. In addition, this Program will provide for carrying out the necessary construction of roads, railways, communications lines, etc.

6. Cooperation in the field of trade, including studies, and Trade Promotion Programs, which will encourage local, regional and inter-regional trade, as well as a feasibility study of creating free trade zones in the Gaza Strip and in Israel, mutual access to these zones, and cooperation in other areas related to trade and commerce.

7. Cooperation in the field of industry, including Industrial Development Programs, which will provide for the establishment of joint Israeli-Palestinian Industrial Research and Development Centers, will promote Palestinian-Israeli joint ventures, and

provide guidelines for cooperation in the textile, food, pharmaceutical, electronics, diamonds, computer and science-based industries.

8. A program for cooperation in, and regulation of, labor relations and cooperation in social welfare issues.

9. A Human Resources Development and Cooperation Plan, providing for joint Israeli-Palestinian workshops and seminars, and for the establishment of joint vocational training centers, research institutes and data banks.

10. An Environmental Protection Plan, providing for joint and/or coordinated measures in this sphere.

11. A program for developing coordination and cooperation in the field of communication and media.

12. Any other programs of mutual interest.

ANNEX IV

PROTOCOL ON ISRAELI-PALESTINIAN COOPERATION CONCERNING REGIONAL DEVELOPMENT PROGRAMS

1. The two sides will cooperate in the context of the multilateral peace efforts in promoting a Development Program for the region, including the West Bank and the Gaza Strip, to be initiated by the G-7. The parties will request the G-7 to seek the participation in this program of other interested states, such as members of the Organisation for Economic Cooperation and Development, regional Arab states and institutions, as well as members of the private sector.

2. The Development Program will consist of two elements:

- a. an Economic Development Program for the 'West Bank and the Gaza Strip.
- b. a Regional Economic Development Program.

C. The Economic Development Program for the West Bank and the Gaza strip will consist of the following elements:

- 1. A Social Rehabilitation Program, including a Housing and Construction Program.
- 2. A Small and Medium Business Development Plan.

3. An Infrastructure Development Program (water, electricity, transportation and communications, etc.)

4. A Human Resources Plan.

5. Other programs.

D. The Regional Economic Development Program may consist of the following elements:

1. The establishment of a Middle East Development Fund, as a first step, and a Middle East Development Bank, as a second step.

2. The development of a joint Israeli-Palestinian-Jordanian Plan for coordinated exploitation of the Dead Sea area.

3. The Mediterranean Sea (Gaza) - Dead Sea Canal.

4. Regional Desalinization and other water development projects.

5. A regional plan for agricultural development, including a coordinated regional effort for the prevention of desertification.

6. Interconnection of electricity grids.

7. Regional cooperation for the transfer, distribution and industrial exploitation of gas, oil and other energy resources.

8. A Regional Tourism, Transportation and Telecommunications Development Plan.

9. Regional cooperation in other spheres.

3. The two sides will encourage the multilateral working groups, and will coordinate towards their success. The two parties will encourage intersessional activities, as well as pre-feasibility and feasibility studies, within the various multilateral working groups.

AGREED MINUTES TO THE DECLARATION OF PRINCIPLES ON INTERIM

SELF-GOVERNMENT ARRANGEMENTS

A. GENERAL UNDERSTANDINGS AND AGREEMENTS

Any powers and responsibilities transferred to the Palestinians pursuant to the Declaration of Principles prior to the inauguration of the Council will be subject to the same principles pertaining to Article IV, as set out in these Agreed Minutes below.

B. SPECIFIC UNDERSTANDINGS AND AGREEMENTS

Article IV

It is understood that:

1. Jurisdiction of the Council will cover West Bank and Gaza Strip territory, except for issues that will be negotiated in the permanent status negotiations: Jerusalem, settlements, military locations, and Israelis.
2. The Council's jurisdiction will apply with regard to the agreed powers, responsibilities, spheres and authorities transferred to it.

Article VI (2)

It is agreed that the transfer of authority will be as follows:

1. The Palestinian side will inform the Israeli side of the names of the authorised Palestinians who will assume the powers, authorities and responsibilities that will be transferred to the Palestinians according to the Declaration of Principles in the following fields: education and culture, health, social welfare, direct taxation, tourism, and any other authorities agreed upon.
2. It is understood that the rights and obligations of these offices will not be affected.
3. Each of the spheres described above will continue to enjoy existing budgetary allocations in accordance with arrangements to be mutually agreed upon. These arrangements also will provide for the necessary adjustments required in order to take into account the taxes collected by the direct taxation office.
4. Upon the execution of the Declaration of Principles, the Israeli and Palestinian delegations will immediately commence negotiations on a detailed plan for the transfer of authority on the above offices in accordance with the above understandings.

Article VII (2)

The Interim Agreement will also include arrangements for coordination and cooperation.

Article VII (5)

The withdrawal of the military government will not prevent Israel from exercising the powers and responsibilities not transferred to the Council.

Article VIII

It is understood that the Interim Agreement will include arrangements for cooperation and coordination between the two parties in this regard. It is also agreed that the transfer of powers and responsibilities to the Palestinian police will be accomplished in a phased manner, as agreed in the Interim Agreement.

Article X

It is agreed that, upon the entry into force of the Declaration of Principles, the Israeli and Palestinian delegations will exchange the names of the individuals designated by them as members of the Joint Israeli-Palestinian Liaison Committee. It is further agreed that each side will have an equal number of members in the Joint Committee. The Joint Committee will reach decisions by agreement. The Joint Committee may add other technicians and experts, as necessary. The Joint Committee will decide on the frequency and place or places of its meetings.

Annex II

It is understood that, subsequent to the Israeli withdrawal, Israel will continue to be responsible for external security, and for internal security and public order of settlements and Israelis. Israeli military forces and civilians may continue to use roads freely within the Gaza Strip and the Jericho area.

Done at Washington, D.C., this thirteenth day of September, 1993. For the Government of Israel For the P.L.O. Witnessed By: The United States of America

The Russian Federation team (in the Jordanian-Palestinian delegation to the Middle East Peace Conference) (the "Palestinian Delegation"), representing the Palestinian people, agree that it is time to put an end to decades of confrontation and conflict, recognize their mutual legitimate and political rights, and strive to live in peaceful coexistence and mutual dignity and security and achieve a just, lasting and comprehensive peace settlement and historic reconciliation through the agreed political process. Accordingly, the, two sides agree to the following principles:

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายสุวิชา ภูเงิน
วันเดือนปีเกิด	26 พฤษภาคม พ.ศ. 2520
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2540: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่ง	อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด
ประสบการณ์ทำงาน	2544 นิติกร อัยการ สำนักงานอัยการคดีแรงงาน 2540 พนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรมบังคับคดี