

กรณีแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้กับศาลโลก

ดำรง ธรรมารักษ์

เมื่อวันที่ 21 มิถุนายนนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือที่รู้จักทั่วไปว่า ศาลโลก ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรตุลาการสำคัญเกี่ยวกับการวินิจฉัยกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้อีกครั้งหนึ่งหลังจากที่ศาลนี้ได้เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวมาแล้วหลายครั้ง ก่อนนั้น⁽¹⁾ กินเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายไปเป็นอันมาก ในความเห็นตอบข้อปรีกษา ซึ่งทางคณะมนตรีความมั่นคงขอไป (ตามกฎบัตรสหประชาชาติ บทที่ 96 ธรรมนูญศาลฯ บทที่ 65 และต่อ ๆ ไป) ศาลโดยคะแนนเสียง 13 ต่อ 2 สนับสนุนข้อมติของสมัชชาใหญ่ที่ ให้แอฟริกาใต้เลิกปกครองแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ และถอนตัวไปจากดินแดนดังกล่าว ทันที ทั้งนี้ เพราะการปฏิบัติของแอฟริกาใต้ (ซึ่งเดิมคือสหภาพแอฟริกาใต้ แต่ต่อมา เป็นสาธารณรัฐเมื่อ 30 พฤศจิกายน 1961) ผิดกฎหมายและละเมิดกฎบัตรอย่างโจ่งแจ้งจริงอยู่ ความเห็นที่ว่านี้ไม่มีผลผูกมัดแท้จริงแต่อย่างใด เพราะเป็นเพียงคำแนะนำของ “ที่ปรีกษา” ต่อ “ผู้ขอรับคำปรีกษา” เท่านั้น ไม่ใช่คำพิพากษา แต่เมื่อกรณีแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ได้ยืดเยื้อมานาน น่าจะประมวลเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่นำมาสู่ความเห็นฉบับนี้ และผลสะท้อนเพื่อประโยชน์ในการติดตามความคลี่คลายของกรณีต่อไป ภายหลัง

(1) ก่อนหน้านี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยมีความเห็นตอบข้อปรีกษาของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติตาม ข้อมติที่ 338 (IV) วันที่ 6 ธันวาคม 1949 เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 1950, ความเห็นตอบข้อปรีกษาของ สมัชชาใหญ่ตามข้อมติที่ 904 (IX) วันที่ 23 พฤศจิกายน 1954 เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 1955 ความเห็นตอบข้อ ปรีกษาของสมัชชาใหญ่ ตามข้อมติที่ 942 (X) วันที่ 3 ธันวาคม 1955 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 1956 และมีคำ พิพากษานในคดีระหว่างเฮริโอเบียกับแอฟริกาใต้ และระหว่างไลบีเรียกับแอฟริกาใต้ซึ่งเป็นคำพิพากษายก คำร้องคัดค้านเบื้องต้น เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 1962 และเป็นคำพิพากษานในเนื้อหาของคดี เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 1966

แอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ ซึ่งในปี 1968 สหประชาชาติได้ลงมติให้เรียกชื่อว่า Namibia⁽²⁾ เป็นดินแดนก่อนใต้ของทวีปแอฟริกา ซึ่งอยู่ทางตะวันตกเฉียงเหนือของแอฟริกาใต้ มีพื้นที่ราวสองเท่าของประเทศไทย แต่มีพลเมืองเพียงราวเจ็ดแสนห้าหมื่นคน หนึ่งในห้าของพลเมืองเหล่านั้นเป็นชนผิวขาว คือ พวกเชื้อสายยุโรป ที่เหลือเป็นชนดำ ดินแดนแห่งนี้ได้กลายเป็นดินแดนในอารักขาของเยอรมันในปีคริสตศักราช 1890 เรื่อยมา จนกระทั่งถูกยึดครองโดยกองกำลังของสหภาพแอฟริกาใต้ในปี 1915 เมื่อเยอรมนีแพ้สงครามโลกครั้งที่หนึ่งในปี 1919 แล้ว ได้มีการพิจารณาสถานะของดินแดนแห่งนี้ ซึ่งเห็นว่า ไม่อาจให้คงเป็นอาณานิคมต่อไป เพราะนโยบายของประเทศชนะสงครามโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาไม่ต้องการให้ผนวกดินแดนของผู้แพ้โดยเด็ดขาด ทั่วทั้งบางประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ได้เคยตกลงกันอย่างลับ ๆ ว่าจะให้ผนวกดินแดนใต้ที่สำคัญคือให้แอฟริกาใต้ซึ่งขณะนั้นอยู่ในจักรวรรดิอังกฤษ มีสิทธิผนวกแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ของเยอรมนีได้ และการให้เอกราชแก่ดินแดนอันเคยเป็นอาณานิคมของผู้แพ้หลายแห่งยังไม่ควร เพราะดินแดนเหล่านั้นยังล้าหลัง โดยเหตุนี้ระบบดินแดนในอาณัติ⁽³⁾ จึงได้ถูกกำหนดขึ้นในกติกาของสนธิประชาชาติ ซึ่งตามบทที่ 22 คำนี้ถึงการที่ประชาชนในดินแดนบางแห่ง ยังไม่สามารถยืนหยัดอยู่ท่ามกลางสภาพการณ์อันลำเค็ญของโลกปัจจุบัน (โดยเฉพาะในขณะนั้น) ได้ด้วยตนเอง และถือหลักการว่าสวัสดิภาพและการพัฒนาประชาชนเหล่านั้น เป็นการมอบหมายเพื่ออารยธรรมอันศักดิ์สิทธิ์ และรวมหลักประกันว่าจะมีการปฏิบัติตามการมอบหมายนี้ไว้ในกติกาคงกล่าวด้วย จึงได้มอบการปกครองดินแดนดังกล่าวแก่ชาติที่ก้าวหน้าและมีทรัพยากร ประสิทธิภาพ หรือที่ถ่วงทางภูมิศาสตร์ที่สามารถรับความรับผิดชอบนี้ได้ รวมทั้งเต็มใจยอมรับ และจะกระทำการปกครองนี้ในฐานะ

(2) ข้อนี้ ปรากฏตามนิตยสารรายสัปดาห์ Time ฉบับประจำวันที่ 5 กรกฎาคม 1971 ว่า ได้มาจากนามของทะเลทราย Namib ซึ่งเป็นทะเลทรายร้อนแรงและแห้งแล้งมาก ตั้งอยู่ตามแนวฝั่งตะวันตกของแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้

(3) คำว่า "อาณัติ" (Mandate) มีหลายความหมาย คือ อาจหมายถึง (1) บริเวณทางภูมิศาสตร์ หรือ (2) ความตกลงทางกฎหมายที่ให้อำนาจเหนือบริเวณทางภูมิศาสตร์หนึ่งใด หรือ (3) ข้อต่าง ๆ รวมตลอดถึงพันธะที่มันจูงในความตกลงนั้น โปรดเทียบ James Munves, A Day in the Life of the UN: The Hundred Faces of Peace (1970) p. 54

เป็นผู้รับอาณัติแทนสันนิบาตชาติ ต่อมาคณะมนตรีของสันนิบาตชาติได้รับรองความตกลงให้แอฟริกาใต้ได้รับอาณัติไปปฏิบัติเพื่อสันนิบาตชาติ แอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้จึงมาอยู่ใต้การปกครองของแอฟริกาใต้ในฐานะดินแดนในอาณัติประเภท ก ซึ่งหมายความว่า อยู่ในประเภทที่ต่ำลงที่สุด ทั้งในปี 1920 และเป็นจุดแรกเริ่มแห่งความยุ่งยากต่าง ๆ ทั้งจะกล่าวถึงต่อไป

ในการปฏิบัติการปกครองดินแดนในอาณัตินั้น ปรากฏว่ามีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นเนื่อง ๆ ระหว่างสันนิบาตชาติกับแอฟริกาใต้ โดยฝ่ายหลังมักอ้างว่ามีอธิปไตยเต็มที่เหนือดินแดนที่ตนปกครอง และดินแดนนั้นเป็นมณฑลที่ห้าของตน

เมื่อสันนิบาตชาติเลิกไปและมีสหประชาชาติขึ้นมา จึงเห็นได้ชัดว่า แอฟริกาใต้ มีความเห็นเรื่องฐานะทางกฎหมายของดินแดนที่ตนปกครองต่างกับสมาชิกอื่นของสหประชาชาติ โดยแอฟริกาใต้ส่งรายงานประจำปีให้เพียงฉบับเดียวเมื่อปี 1947 และปลายปี 1948 ก็ประกาศว่าอาณัติได้สิ้นสุดลงแล้ว

เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 1949 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติซึ่งกังวลกับการกระทำของแอฟริกาใต้ที่ไม่ปฏิบัติตามการมอบหมายในอาณัติโดยดำเนินการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ (racial discrimination) และทำเสมือนว่าได้ผนวกแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้เป็นของตนแล้ว โดยให้มีผู้แทนจากดินแดนนั้นนั่งในสถานิติบัญญัติของตนได้ จึงได้ลงมติขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ เรื่องดินแดนในอาณัติ โดยเฉพาะเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ และพันธกรณีระหว่างประเทศที่แอฟริกาใต้มีอยู่เกี่ยวกับดินแดนนั้น ในการดำเนินการขบวนพิจารณาของศาลทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจา แอฟริกาใต้ได้เข้าร่วมโดยยืนยันว่า สภาพอาณัติสิ้นไปพร้อมกับสันนิบาตชาติแล้ว ศาลมีความเห็นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 1949 เป็นเอกฉันท์ว่า⁽⁴⁾ หากเป็นดังนั้นจริง อำนาจอปกครองดินแดนดังกล่าวของแอฟริกาใต้ย่อมจะสิ้นไปด้วย การยังคงใช้สิทธิที่ได้รับจากอาณัติ และขณะเดียวกันปฏิเสธพันธกรณีตามนั้นย่อมไม่อาจรับฟังได้ ผลก็คือ อาณัติยังคงมีอยู่เช่นเดียวกับหน้าที่สอดคล้องการปฏิบัติตามอาณัติอันเป็นองค์ประกอบสำคัญข้อหนึ่งของระบบอาณัติ ทำให้

(4) I.C.J. Reports 1950, p. 128

แอฟริกาใต้ต้องอยู่ใต้การสอดส่องและควบคุมของสมัชชาใหญ่ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่คล้ายกัน และต้องเสนอรายงานประจำปีรวมทั้งคำร้องเรียนของผู้อาศัยในดินแดนแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ถ้าหากมีให้ด้วย การสอดส่องของสมัชชาต้องไม่เกินระดับที่กำหนดไว้ในสมัยมีสันนิบาตชาติ และให้เป็นไปตามวิธีการของคณะมนตรีแห่งสันนิบาตชาติให้มากที่สุดที่จะทำได้ อย่างไรก็ตาม ศาลโดยเสียงกักกันห้าเสียงเห็นว่ากฎบัตรไม่บังคับให้แอฟริกาใต้ต้องนำดินแดนดังกล่าวมาเข้าในระบบภาวะทรัสตี แม้ว่าอาจทำได้ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎบัตรว่าควรกระทำเช่นนั้นก็ตาม ศาลเห็นอีกด้วยว่าแอฟริกาใต้ไม่มีอำนาจเปลี่ยนฐานะทางกฎหมาย ตลอดจนกฎเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับ สิทธิอำนาจ และพันธะเกี่ยวกับการปกครอง และการสอดส่องการปกครองดินแดนนั้นตามลำดับ แต่ความเห็นดังกล่าวนี้ปรากฏว่าไม่มีความหมาย เพราะแอฟริกาใต้ไม่ยอมรับ และยืนยันว่าอาณัติได้สิ้นสุดลงแล้ว

ต่อมาในปี 1955 และ 1956 ศาลได้ให้ความเห็นตอบข้อปรีกษาอีก 2 ฉบับ ซึ่งมีลักษณะเป็นการตีความและประกอบความเห็นข้างต้น ความเห็นเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 1955⁽⁵⁾ เห็นชอบด้วยกับวิธีการลงคะแนนเสียงเกี่ยวกับการพิจารณาปัญหาแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ที่สมัชชาลงมติรับเมื่อเดือน ตุลาคม 1954 ว่าให้ถือเอาเกณฑ์ 2 ใน 3 อันต่างกับวิธีการที่คณะมนตรีของสันนิบาตชาติใช้ซึ่งถือเสียงเอกฉันท์เป็นเกณฑ์ โดยเห็นว่าถูกต้องตามเจตนารมณ์ของความเห็นเมื่อปี 1950 แล้ว เพราะวิธีการที่ลงมติรับนี้ ต้องถือตามลักษณะสำคัญที่ต่างกันระหว่างสมัชชากับคณะมนตรีของสันนิบาตชาติ ซึ่งฝ่ายแรกถือหลักเสียงข้างมาก ส่วนฝ่ายหลังถือหลักเสียงเอกฉันท์ด้วย

ส่วนความเห็นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 1956⁽⁶⁾ เนื่องมาจากการที่สมัชชาตั้งคณะกรรมการเกี่ยวข้องกับแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ขึ้นในปี 1953 เพื่อปฏิบัติการตามความเห็นปี 1950 ที่ถือว่าระบบอาณัติยังคงอยู่ และแอฟริกาใต้มีหน้าที่มอบคำร้องเรียนของชนในดินแดนนั้นให้สมัชชา คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นนี้จะพิจารณาคำร้องเรียนโดยให้เป็นไปตามวิธีการในระบบอาณัติของสันนิบาตชาติเท่าที่ทำได้ ซึ่งสมัชชาสงสัยว่าคณะกรรมการจะ

(5) I.C.J. Reports 1955, p. 67

(6) I.C.J. Reports 1956, p. 23

สามารถบังคับให้การคว่ำบาตรของผู้รื้อเรียนคว่ำได้หรือไม่ ศาลตอบว่าทำได้ทั้ง ๆ ที่วิธีการเช่นนี้ไม่มีในสมัยระบบอาณัติ แต่ศาลว่าความมุ่งหมายสูงสุดที่ศาลเคยเห็นว่าสมัชชาเข้ารับหน้าที่สอดคล้องเกี่ยวกับแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ซึ่งเป็นดินแดนในอาณัตินั้น ก็เพื่อกู้มครองการมอบหมายเพื่ออารยธรรมอันศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้การสอดคล้องการปกครองดินแดนนั้นได้ผล การที่รัฐผู้ปกครองไม่ยอมช่วย และไม่ยอมร่วมมือกับสมัชชาด้วยการส่งรายงานประจำปี ทำให้จำเป็นต้องยอมให้รับบังคับให้การคว่ำบาตรของผู้รื้อเรียนได้ด้วย จึงจะเป็นไปตามวิธีการของสันนิบาตชาติ เพราะฉะนั้นจึงไม่ขัดต่อความเห็นที่ให้ไว้เมื่อปี 1950 แต่อย่างใด ปรากฏว่าความเห็นทั้งสองนี้แอฟริกาใต้มีได้สนใจอีกเช่นกัน และพร้อมกันนี้ ได้ขยายนโยบายการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติของตนมาใช้กับแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้อย่างเต็มที่ ไม่นำพาต่อประชาคมของโลกและข้อมติของสหประชาชาติที่ประณามนโยบายและวิธีการเช่นนี้ ตรงกันข้าม กลับแสดงเสียอีกว่า ยิ่งโลกประณามเท่าใด แอฟริกาใต้ก็ปฏิบัติการรุนแรงยิ่งขึ้นเป็นการตอบโต้ ทางสมัชชาได้พยายามหาทางทำความเข้าใจกับแอฟริกาใต้ โดยตั้งคณะกรรมการเพื่อการนี้แต่ก็ล้มเหลวในที่สุดจึงเห็นว่าความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและมนุษยธรรมบังคับให้ต้องอาศัยวิธีการทางกฎหมายที่ได้ผลกว่ากับแอฟริกาใต้ต่อไป⁽⁷⁾

เพื่อดำเนินตามวิธีการนี้ คณะกรรมการที่สมัชชาตั้งขึ้น ได้เสนอให้รัฐที่เคยเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติมาก่อน ดำเนินคดีกับแอฟริกาใต้ โดยหวังว่าจะได้คำพิพากษาของศาลอันมีผลผูกมัดทางกฎหมายได้ต่อไป ผิดกับการให้ความเห็นเช่นที่เคยมีมาแล้ว และในการประชุมครั้งที่สองของรัฐเอกราชแอฟริกันที่กรุงแอดดิส อบาบา เมื่อปี 1960 ที่ประชุมก็ได้ตกลงให้ดำเนินคดีเกี่ยวกับเรื่องนี้ในศาลต่อไป ผลก็คือ เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 1960 เอธิโอเปียและไลบีเรีย ซึ่งเคยเป็นสมาชิกของสันนิบาตชาติมาก่อน ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาล เพื่อให้ตัดสินยืนยันความเห็นตามที่เคยให้ไว้เมื่อปี 1950, 1955 และ 1956 ซึ่งจะมีผลบังคับทางกฎหมายได้กับแอฟริกาใต้ผู้ถูกฟ้องต่อไป และให้ตัดสินว่า แอฟริกาใต้ละเมิดพันธะตามอาณัติโดยการใช้นโยบายเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ทั้งฐานทัพในดินแดน

(7) โดยทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นมาโดยย่อของกรณี แอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ โปรดดู Ernest A. Gross,

"The South West Africa Case: What Happened?" 45 Foreign Affairs (1966) pp. 36-48.

อาณัติ และไม่ยอมยื่นรายงานประจำปีตลอดจนเสนอคำร้องเรียนของคนในดินแดนนั้นต่อ สมัชชา ศาลได้ส่งรวมคำฟ้องของทั้งเอธิโอเปีย และไลบีเรียเข้าเป็นคดีเรื่องเดียวกัน เนื่องจากมีส่วนได้เสียอย่างเดียวกันเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 1961 และแอฟริกาใต้ได้ยื่น คำคัดค้านเบื้องต้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 1961 กำนันอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาล โดยอ้างว่ากรณีไม่เกี่ยวกับเรื่องตามสนธิสัญญาหรือความตกลงที่ยังมีผลบังคับอยู่ (อันจะทำให้ศาลมีอำนาจเหนือคดีตามธรรมนูญศาล ๖ บทที่ 37) ว่าผู้ฟ้องทั้งสองมิใช่ “อีกสมาชิกหนึ่งของสันนิบาตชาติ” ตามบทที่ 7 ของอาณัติ แต่กลับเป็น “หลายสมาชิก” ไป และว่าไม่มี “ข้อพิพาท” ไก่ๆ เกิดขึ้นอันจะทำให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีตามบทที่ 7 ทั้งกล่าว เพราะผู้ฟ้องทั้งสองตลอดจนคนชาติของตนหาได้มีส่วนได้เสียสำคัญเกี่ยวข้อใน กรณีไม่ นอกจากนี้ ข้อที่กล่าวอ้างนั้นมีใช้เรื่องอันไม่อาจเจรจาตกลงกันได้ตามความ ในอาณัติและทำให้ต้องนำมาสู่ศาล โดยคะแนนเสียง 8 ต่อ 7 ศาลวินิจฉัยเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 1962⁽⁸⁾ ยกคำคัดค้านของแอฟริกาใต้ โดยเห็นว่าอาณัตินั้นเป็นความตกลง ระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา และเป็นสนธิสัญญาก่อตั้งระบอบการระหว่าง ประเทศขึ้น ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าจะสันไปพร้อมกับสันนิบาตชาติ เอธิโอเปียกับไลบีเรีย นั้น ถือได้ว่า ต่างฝ่ายต่างก็เป็น “อีกสมาชิกหนึ่งของสันนิบาตชาติ” ตามความในบทที่ 7 ของ อาณัติซึ่งมีผลอยู่และได้มีข้อพิพาทอันไม่อาจตกลงกันได้ด้วยการเจรจาเกิดขึ้นแล้ว

เมื่อศาลยกคำคัดค้านของแอฟริกาใต้แล้ว ก็ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยระหว่างนั้นได้ฟังคำพยานและผู้เชี่ยวชาญของแอฟริกาใต้ด้วย แต่ศาลปฏิเสธไม่ไป ตรวจสอบที่อันเป็นปัญหาตามคำร้องขอของฝ่ายนั้น ในที่สุดศาลก็ได้มีคำพิพากษาลงวันที่ 18 กรกฎาคม 1966⁽⁹⁾ โดยคะแนนเสียง 8 ต่อ 7 ว่าไม่สามารถวินิจฉัยคดีนี้ในแง่เนื้อหาได้ เพราะในการนี้ จะต้องมีการตอบปัญหาเบื้องต้นก่อน ได้แก่ เอธิโอเปีย หรือ ไลบีเรียมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญแห่งข้อเรียกร้องของตนหรือไม่ หากไม่อาจตอบได้ว่ามี ศาลก็ไม่สามารถมีคำพิพากษาตามที่รัฐทั้งสองนี้ต้องการได้ ศาลเห็นว่าตามความในอาณัติที่ระบุถึง “การปฏิบัติงาน” หรือการกระทำหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐที่

(8) I.C.J. Reports, 1962.

(9) I.C.J. Reports, 1966.

รับอาณัติไม่ได้ให้สิทธิแก่สมาชิกของสันนิบาตชาติที่จะมาอาศัยความช่วยเหลือจากศาล เพราะในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานนี้สมาชิกเหล่านั้นต้องแสดงว่าตนมีส่วนได้เสียพิเศษ กระทั่งตนเสียก่อน แต่เอริโอเบียกับโลบีเรียไม่อาจแสดงส่วนได้เสียพิเศษเช่นนั้นให้เห็นได้ ศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีให้ ผลของคำวินิจฉัยนี้ ก็คือ ปัญหาอันเป็นสาระสำคัญว่าอาณัติยังคงมีอยู่หรือไม่ ซึ่งผู้ฟ้องประสงค์ให้มีการชี้ขาดเพื่ออาศัยผลผูกมัดทางกฎหมายไปกระตุ้นให้มีการดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาคตามกฎบัตรบทที่ 94 โดยสหประชาชาติเสียที เป็นอันยังคงปราศจากคำตอบอยู่ต่อไป ผลทางการเมืองที่หวังว่าจะได้รับหากศาลตัดสินว่าวิธีการเลือกประติบัติทางเชื้อชาติไม่สอดคล้องกับหน้าที่อันมีอยู่ตามอาณัติซึ่งให้ส่งเสริมสวัสดิภาพทั้งทางวัตถุและจิตใจ ตลอดจนความก้าวหน้าทางสังคมของคนในแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ อาจเป็นการสร้างความสั่นสะเทือนต่อการปฏิบัติเช่นนี้ในแอฟริกาใต้เองด้วยก็เป็นอันไม่ได้รับ

อย่างไรก็ดี น่าสงสัยว่าคำพิพากษาของศาลในปี 1966 นี้ มีผลเป็นการกลับคำพิพากษาเมื่อปี 1962 หรือไม่ เพราะมีข้อความบางตอนที่กล่าวอย่างชัดเจนว่า "ข้อความในอาณัติกว้างและแจ่มแจ้งชัดเจนพอ ไม่อาจทำให้เกิดความสับสนหรือหาข้อยกเว้นได้ เป็นที่เข้าใจว่าสมาชิกสันนิบาตชาติมีสิทธิหรือส่วนได้เสียตามกฎหมายในการที่รัฐซึ่งรับอาณัติจะปฏิบัติตามพันธะที่ตนมีอยู่ ทั้งต่อคนในดินแดนในอาณัติและต่อสันนิบาตชาติกับสมาชิก" เมื่อคำนึงถึงทางปฏิบัติว่า ศาลระหว่างประเทศมักไม่กลับความเห็นก่อนของตน ในคำพิพากษาปี 1966 ศาลจึงพยายามให้ความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยที่คู่ขัดกันนี้ โดยแสดงว่า คดีก่อน ประเด็นคือศาลมีอำนาจรับฟังว่าผู้ฟ้องสามารถใช้สิทธิทางศาลได้หรือไม่ ส่วนคดีหลังเป็นเรื่องเกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ว่าผู้ร้องมีสิทธิ หรือ ส่วนได้เสียเกี่ยวกับเนื้อหาของข้อที่ตนเรียกร้องหรือไม่ ผลของการที่ศาลว่าผู้ฟ้องไม่มีสิทธิเช่นนั้นที่สำคัญก็คือ จะถือความเห็นในปี 1962 ซึ่งกระทบถึงเนื้อหาของคดีบ้างให้เป็นที่ยึดถือไม่ได้

มีการวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษานับหลังนี้อย่างกว้างขวาง ส่วนใหญ่หันกลับไปทางตำหนิว่าศาลล้าหลัง ไม่สนใจกับความก้าวหน้าทางอารยธรรมของโลก และเล็งความรับผิดชอบของตน แต่ก็มีผู้ที่เห็นว่าเหตุที่เป็นเช่นนั้น เนื่องจากศาลไม่ประสงค์มีคำพิพากษาที่เป็นเรื่องทางการเมืองอย่างท่วมท้น และอาจบังคับตามคำพิพากษาของศาลไม่ได้ทำให้เกิดเกียรติภูมิของศาลเสื่อมไป นอกจากนั้น องค์ประกอบของผู้พิพาก-

ษาในศาลก็มีอิทธิพลต่อผลของคดีมาก ก็จะเห็นจากการที่กลุ่มผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยซึ่งเห็นด้วยกับข้อโต้เถียงของแอฟริกาใต้เมื่อปี 1962 8 ต่อ 7 ได้กลับมาเป็นฝ่ายข้างมากในปี 1966 เพราะการขาดผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากเดิมไปหนึ่งนาย และการออกเสียงชี้ขาดเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงโดยประธานศาล ฯ ตามบทที่ 55 ของธรรมนูญศาล ฯ⁽¹⁰⁾

หลังจากคำพิพากษาปี 1966 แล้ว ได้มีการดำเนินการต่าง ๆ ทั้งทางสมัชชาใหญ่และทางคณะกรรมการความมั่นคงเกี่ยวกับอนาคตของแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้อีกมาก ที่สำคัญได้แก่การที่สมัชชามีข้อมติในปีนั้นเองให้อำนาจปกครองของแอฟริกาใต้สิ้นสุดลง⁽¹¹⁾ และแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้มีสถานะระหว่างประเทศอยู่ในความรับผิดชอบโดยตรงของสหประชาชาติ และทั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อการนี้ด้วย และในปี 1967 ได้กำหนดคณะกรรมการเพื่อศึกษาเรื่องการเปลี่ยนมือดินแดนมาอยู่กับสหประชาชาติ ซึ่งปรากฏว่าแอฟริกาใต้ไม่ร่วมมือ และอ้างว่าข้อมติของสมัชชาผิดกฎหมาย นอกจากนั้น ข้อมติอื่น ๆ ของสมัชชาประณามการปฏิบัติของแอฟริกาใต้ ทั้งในเรื่องของอาณัติและการรกดขี่ชนพื้นเมืองในแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ซึ่งกลุ่มาถึงการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเรื่อยมา รวมทั้งเน้นถึงการที่จะให้ดินแดนดังกล่าวเป็นอิสระด้วย ก็จะเห็นว่าในเดือนพฤษภาคม 1968 ได้มีการตั้ง 11 ชาติขึ้นเพื่อปกครองดินแดนนี้และเตรียมการเพื่ออิสรภาพ ส่วนคณะกรรมการความมั่นคงได้มีข้อมติเกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อ 25 มกราคม 1968 รับรู้ข้อตักเตือน ๆ ของสมัชชาใหญ่และประณามการรกดขี่ชนพื้นเมืองโดยแอฟริกาใต้รวมทั้งขอให้สมาชิกสหประชาชาติใช้อิทธิพลชักจูงให้แอฟริกาใต้ปฏิบัติตามข้อมติด้วย

ในเดือนมีนาคม 1969 คณะมนตรีความมั่นคงได้เรียกให้แอฟริกาใต้ถอนตัวจากแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ และในเดือนมกราคม 1970 ได้เรียกให้ทุกรัฐที่มีส่วนได้เสียทางเศรษฐกิจและอื่น ๆ ในแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้เลิกติดต่อในลักษณะที่จะขัดกับท่าทีของคณะมนตรี ฯ ซึ่งสหรัฐเป็นต้น ก็ได้ประกาศถึงมาตรการที่ตนจะใช้ เช่น ไม่สนับสนุนการลงทุนของเอกชนในแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ ในวันที่ 29 กรกฎาคม ปีเดียวกัน

(10) เทียบ Alexander J. Pollock, "The South West Africa Cases and the Jurisprudence of International Law" 22 International Organization (1969), pp. 767-787. และ R.P. Anand, Studies in International Adjudication (1969) Chapter V.

(11) ข้อมติสมัชชาใหญ่ที่ 2145 (XXI) วันที่ 27 ตุลาคม 1966 ลงพิมพ์ใน 61 American Journal of International Law (1967) pp. 649-651.

คณะมนตรีฯ มีข้อมติทำนองนั้น รวมทั้งขอให้ทุกรัฐทักความสัมพันธ์กับแอฟริกาใต้และประกาศไม่รับรองว่าแอฟริกาใต้มีอำนาจเหนือแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกข้อมติหนึ่งของคณะมนตรีฯ ได้ขอให้ตามความเห็นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเกี่ยวกับผลทางกฎหมายที่แอฟริกาใต้ยังคงอยู่ในดินแดนอันเป็นปัญหาโดยไม่นำพาข้อข้อมติต่าง ๆ ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่คณะมนตรีฯ ขอความเห็นจากศาลและในที่สุดก็ปรากฏว่าในความเห็นตอบข้อปรักันนั้น ศาลเห็นว่าแอฟริกาใต้ไม่มีอำนาจอันใดแล้ว ในความเห็นของฝ่ายข้างมากซึ่งมีความยาว 54 หน้านั้น ศาลให้ความสำคัญแก่การที่องค์กรของสหประชาชาติเห็นว่าสถานการณ์อันหนึ่งผิดกฎหมาย ว่าจะถือเป็นปราศจากผลไม่ได้ แอฟริกาใต้ต้องรับผิดชอบในการก่อและยักสถานการณ์อันนี้เรื่อยมา ควรจะยุติและถอนการปกครองของตนไปจากดินแดนนั้น ความเห็นของศาลนี้ผู้พิพากษา Sir Gerald Fitzmaurice แห่งสหราชอาณาจักรกับ Andre Gros แห่งฝรั่งเศสไม่เห็นด้วย โดยมีเหตุผลสำคัญว่า สหประชาชาติไม่ได้รับอำนาจส่งข้อกล่าวหาจากอำนาจของสันนิบาตชาติแต่อย่างใด และไม่มีอำนาจเพิกถอนอาณัติที่แอฟริกาใต้ได้รับมอบหมายด้วย

ท่าทีของแอฟริกาใต้หลังจากศาลประกาศความเห็นแล้วก็คือ ไม่ยอมรับความเห็นดังกล่าว อ้างว่าไม่มีผลผูกมัดทั้งในแง่กฎหมายและเหตุผลที่ใช้ และว่าศาลถูกอิทธิพลของสหประชาชาติซึ่งศาลเป็นองค์กรหนึ่งอยู่ด้วยครอบงำและไม่นำพาข้อเสนอของคนที่จะให้มีการออกเสียงเพื่อชี้ขาดอนาคตของชนในแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้⁽¹²⁾ อนึ่ง คนได้พยายามส่งเสริมสวัสดิภาพและความก้าวหน้าของชนในแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้อย่างเต็มที่แล้ว และจะดำเนินดังนี้เรื่อยไป (ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการใช้นโยบายเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และปราบปรามผู้ไม่เห็นด้วยกับนโยบายนี้อย่างรุนแรง และมาตรฐานความเป็นอยู่ในดินแดนนั้น ได้มีผู้เทียบว่า บริเวณที่คนพื้นเมืองอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับส่วนอื่นแล้วต่างกันเหมือนยุคหินกับศตวรรษที่สิบ)⁽¹³⁾ ท่าทีเช่นนี้ ทำให้เห็นได้ว่า สหประชาชาติจะต้องกรุ่นคิดอย่างหนัก การปล่อยให้ความเห็นศาลซึ่งสนับสนุนความถูกต้องตาม

(12) ซึ่งศาลมีความเห็นว่าไม่อาจพิจารณาข้อเสนอของแอฟริกาใต้ที่จะให้มีการสำรวจประชามติ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลกับแอฟริกาใต้ร่วมกัน ทั้งนี้ด้วยเหตุผลสำคัญว่า เมื่อศาลเห็นเป็นที่ยุติแล้วว่าอาณัติได้สิ้นสุดลง แอฟริกาใต้ก็ย่อมไม่มีสิทธิอยู่ใน หรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ อีกต่อไปทั้งสิ้น

(13) Richard Harrison "Where Stone Age Meets 20th Century" The Bangkok Post, June 28, 1971

กฎหมายของการกระทำใด ๆ โดยองค์การหมกความหมาย ย่อมทำให้ศักดิ์ศรี ตลอดจนความเชื่อมั่นในองค์การเอง และศาลเสื่อมไปอีก (โรคิเซียก็ได้เคยกระทำการอันเป็นที่เย้ยองค์การนั้นมาแล้ว) ปัญหาสำคัญอยู่ที่ความร่วมมือของชาติสมาชิกที่จะช่วยดำเนินการ บังคับ ซึ่งปรากฏว่ามหาอำนาจ เช่น สหรัฐ อังกฤษและฝรั่งเศสก็ลังเล และคงไม่กล้ารุนแรงกับแอฟริกาใต้เกินไป เพราะตนมีผลประโยชน์อยู่ที่นั่นมิใช่น้อย เช่นในเรื่องเหมืองแร่ เป็นต้น และก็อาจขัดแย้งกับชาติแอฟริกาและเอเชียอันประกอบเป็นพลังสำคัญอยู่ในสหประชาชาติขณะนี้ซึ่งกังวลกับกรณีนี้มาก แต่ก็ปรากฏว่ายังไม่ลงรอยกันอยู่ระหว่างการจะยังคงเจรจากับแอฟริกาใต้ เพื่อตกลงเรื่องนี้ต่อไป หรือจะใช้มาตรการด้านกำลัง เช่นเข้าไปในบริเวณแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้เลยโดยถือว่าเป็นบริเวณ “ระหว่างประเทศ” หรืออาจจะเรียกร้องให้คณะมนตรีความมั่นคงดำเนินการไปตามที่ศาลให้เห็นไว้ ส่วนกรณีการใช้สิทธิยับยั้งขึ้นก็อาศัยการปฏิบัติงานของสมาชิกตามที่เคยทำมาครั้งสงครามเกาหลีโดยมติ “รวมกันเพื่อสันติภาพ” (Uniting for Peace Resolution) ต่อไปอีก⁽¹⁴⁾ ควรจะหวังไว้ว่า ความเห็นของศาลจะเร่งให้เกิดความคิดในทางบีบบังคับแอฟริกาใต้หนักมือขึ้น แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ปัญหาแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้หรือ Namibia เป็นวิกฤติการณ์เกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง⁽¹⁵⁾ เป็นการทดสอบความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อมนุษยธรรมและนิติธรรมครั้งสำคัญ หากสถานะทางกฎหมายของแอฟริกาตะวันตกเฉียงใต้ตามความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่ได้รับการสนับสนุนให้จริงจังก็น่าเป็นอันสิ้นสุดแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศก็จะเหมือนกับคำกล่าวของรัฐมนตรีต่างประเทศ Abba Eban ของอิสราเอล ที่ว่า “กฎหมายระหว่างประเทศ คือ กฎหมายที่คนชั่วไม่ทำตาม และคนดีก็ไม่ช่วยบังคับให้”⁽¹⁶⁾

(14) เก็บข้อมลของสมัชชาใหญ่ ที่ 377 A (V) วันที่ 3 พฤศจิกายน 1950 เป็นข้อมติแรกเกี่ยวกับเรื่องนี้ และดู Andrassy Uniting for Peace, 50 American Journal of International Law (1956) 563 กับ Petersen, The Uses of the Uniting for Peace Resolution Since 1950, 13 International Organization (1959) 219.

(15) เกี่ยวกับเหตุของวิกฤติการณ์เช่นว่านี้โดยทั่วไป โปรดพิจารณาข้อเขียนของ Miodrag Sukijasovic ใน 65 American Journal of International Law (1971) pp. 378-381.

(16) อ้างถึงใน Gerhard von Glahn, Law Among Nations: An Introduction to Public International Law, Second ed. 1970. pp. 3-4.