สรุปคำพิพากษาคดี

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation

(Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)[*]

ภูบดี แสงเฟือง[**]

1. ข้อเท็จจริงของคดี

เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ.2017 รัฐบาลประเทศบาห์เรน, อียิปต์, ซาอุดีอาระเบีย และสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ หรือ “กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ (the Appellants)” บังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิ (restrictive measures) ที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเส้นทางการติดต่อสื่อสารภายในอาณาเขต การเดินเรือ และการเดินอากาศ กับประเทศกาตาร์ ซึ่งหมายความรวมถึง การจำกัดสิทธิทางการบินบางประการ ด้วยผลของการจำกัดสิทธิดังกล่าวทำให้อากาศยานสัญชาติกาตาร์ถูกห้ามลงจอดหรือขึ้นบินจากสนามบินของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ และถูกปฏิเสธสิทธิการบินผ่านน่านฟ้า (right to overfly) รวมถึงน่านฟ้าของทะเลอาณาเขตของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ นอกจากนี้การจำกัดสิทธิดังกล่าวยังส่งผลต่ออากาศยานอื่นที่ไม่ใช่สัญชาติกาตาร์แต่ได้ทำการบินไปยังกาตาร์หรือบินกลับจากกาตาร์ โดยอากาศยานดังกล่าวจะต้องขออนุญาตจากองค์การการบินพลเรือนของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ก่อนจะทำการบินผ่าน ลงจอด หรือขึ้นบิน[1]

เหตุผลหลักของการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิดังกล่าวต่อประเทศกาตาร์ของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ คือ การตอบโต้การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศกาตาร์และกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์เป็นภาคี ได้แก่ กลุ่มข้อตกลงริยาดห์ (the Riyadh Agreements) ประกอบด้วย ข้อตกลงริยาดห์ และข้อตกลงการรับรอง ลงวันที่ 23 และ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 (Riyadh Agreement (with Endorsement Agreement) of 23 and 24 November 2013), ข้อตกลงการบังคับใช้กลไกตามข้อตกลงริยาดห์ ลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.2014 (the Mechanism Implementing the Riyadh Agreement of 17 April 2014) และข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงริยาดห์ ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ.2014 (the Supplementary Riyadh Agreement of 16 November 2014) และพันธกรณีอื่นใดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ[2]

---

* Case Summary: Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)

** Phubordee Saengfuang, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นักศึกษาหลักสูตร Pre-Master’s in Law (European Law School), Faculty of Law, Maastricht University, the Netherlands

[1] *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation* (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar) (Judgment) [2020] ICJ Rep 81 (Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case) para 21.

[2] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 21.

ต่อมาเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.2017 ประเทศกาตาร์ได้ยื่นคำฟ้องและคำให้การต่อคณะมนตรีแห่งองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (the ICAO Council) หรือ “คณะมนตรีไอเคโอ” ตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโกว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1944 (the Convention on International Civil Aviation, 1944) หรือ “อนุสัญญาชิคาโก” กล่าวหาว่ากลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ข้างต้นละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาชิคาโกในการบังคับใช้มาตรการการจำกัดสิทธิการบินดังกล่าวต่อประเทศกาตาร์ กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์จึงร่วมกันยื่นคำคัดค้านเบื้องต้น (preliminary objections) ต่อคณะมนตรีไอเคโอ ตามข้อ 5 แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท โดยกล่าวอ้างเหตุแห่งการคัดค้านในสองประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์โต้แย้งว่าคณะมนตรีไอเคโอไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีตามอนุสัญญาชิคาโก เพราะสาเหตุของข้อพิพาทแท้จริงแล้วมีที่มาจากพันธกรณีตามตราสารระหว่างประเทศอื่นที่นอกเหนือจากขอบเขตที่อนุสัญญาชิคาโกกำหนด อีกทั้งการใช้มาตรการการจำกัดสิทธิการบินของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ยังถือเป็นมาตรการตอบโต้ที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ประเด็นที่สอง กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์โต้แย้งว่าประเทศกาตาร์มิได้จัดให้มีการเจรจาก่อนนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการของคณะมนตรีไอเคโอซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่กำหนดไว้ในข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก และข้อ 2 (ฐ) แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ดังนั้นแล้ว คณะมนตรีไอเคโอจึงไม่สามารถรับข้อพิพาทไว้พิจารณาได้[3]

คณะมนตรีไอเคโอพิจารณาคำคัดค้านเบื้องต้นของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์แล้ว จึงมีมติ 23 ต่อ 4 และ งดออกเสียง 6 ตัดสินยกคำคัดค้านเบื้องต้นของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์โดยให้ถือประเด็นทั้งสองเป็นคำคัดค้านอย่างเดียวกัน[4] ต่อมากลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ได้ยื่นคำร้องร่วมกันต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the International Court of Justice) เพื่อเป็นการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอดังกล่าว

2. ข้อกฎหมายและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

เพื่อประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจประเด็นต่าง ๆ ในคดีนี้ ผู้เขียนจึงได้นำบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องรวมถึงคำพิพากษาของคดีต่าง ๆ ในอดีตที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางบรรทัดฐานมาอธิบายภายใต้หัวข้อนี้ โดยแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ดังต่อไปนี้

2.1. กฎหมายขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

2.1.1. บทบัญญัติว่าด้วยการตกลงข้อพิพาท (Settlement of disputes) ข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโกวางหลักว่า

> ถ้ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้ทำสัญญาสองรัฐหรือมากกว่า เกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญาฉบับนี้และภาคผนวก ซึ่งไม่สามารถตกลงกันได้โดยการเจรจา ให้คณะมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยเมื่อรัฐใดที่เกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งนั้นเสนอขอมา ห้ามมิให้สมาชิกในคณะมนตรีซึ่งเป็นภาคีในข้อพิพาทออกเสียงในการพิจารณาของคณะมนตรีในเรื่องนั้น ภายในบังคับแห่งข้อ 85 รัฐผู้ทำสัญญาใด ๆ อาจอุทธรณ์คำ

[3] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 23-24.

[4] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 25.

วินิจฉัยของคณะมนตรีต่อศาลอนุญาโตตุลาการเฉพาะเรื่อง โดยมีการตกลงกันกับภาคีอื่น ๆ ในข้อพิพาทนั้น หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร เมื่อมีการอุทธรณ์เช่นว่านั้นให้แจ้งให้คณะมนตรีทราบภายในหกสิบวันนับแต่ที่ได้รับการแจ้งคำวินิจฉัยของคณะมนตรี[5]

โดยประเด็นการตีความและการใช้บทบัญญัตินี้จะเป็นประเด็นแห่งคดีหลักที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมุ่งวินิจฉัยพร้อมแสดงเหตุผลประกอบ ซึ่งรายละเอียดคำพิพากษาจะปรากฏในหัวข้อที่ 3 ของบทความนี้

2.1.2. บทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ในอาณัติของคณะมนตรี (Mandatory functions of Council) ข้อ 54 (n) แห่งอนุสัญญาชิคาโก วางหลักว่า “คณะมนตรีจะต้อง ... พิจารณาเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับอนุสัญญานี้ ซึ่งรัฐผู้ทำสัญญาส่งให้พิจารณา”[6] โดยรายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 3.2.2.1 ของบทความนี้

2.1.3. รายละเอียดข้อโต้แย้งต่อคณะมนตรีไอเคโอ ข้อ 2 (g) แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท กำหนดให้คำฟ้องต้องระบุถ้อยแถลงว่า “ได้มีการระงับข้อพิพาทผ่านการเจรจาแล้วระหว่างคู่กรณี แต่ไม่บรรลุผล”[7] โดยรายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 3.2.2.2 ของบทความนี้

2.1.4. คำคัดค้านเบื้องต้นและวิธีการขั้นตอน ข้อ 5 วรรคหนึ่ง แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท กำหนดว่า หากผู้คัดค้าน (respondent) มีข้อสงสัยเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะมนตรีในการพิจารณาข้อพิพาทที่เสนอโดยผู้ร้อง (applicant) ผู้คัดค้านสามารถยื่นคำคัดค้านเบื้องต้นที่ระบุซึ่งเหตุแห่งการคัดค้านนั้น[8] ในข้อเท็จจริงของคดีนี้ [*หัวข้อที่ 1*] ประเทศกาตาร์ได้ยื่นคำคัดค้านเบื้องต้นตามบทบัญญัตินี้แล้ว

2.2. คำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวอ้าง

2.2.1. คดี Aegean Sea Continental Shelf[9] วางหลักว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นศาลที่สืบทอดเจตนารมณ์ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร หากมีสนธิสัญญาใดกล่าวถึงศาลบรรพบุรุษดังกล่าว

---

[5] The Chicago Convention Article 84 “Settlement of Disputes -- If any disagreement between two or more contracting States relating to the interpretation or application of this Convention and its Annexes cannot be settled by negotiation, it shall, on the application of any State concerned in the disagreement, be decided by the Council. No member of the Council shall vote in the consideration by the Council of any dispute to which it is a party. Any contracting State may, subject to Article 85, appeal from the decision of the Council to an ad hoc arbitral tribunal agreed upon with the other parties to the dispute or to the Permanent Court of International Justice. Any such appeal shall be notified to the Council within sixty days of receipt of notification of the decision of the Council.”

[6] The Chicago Convention Article 54 (n) “The Council shall: ... consider any matter relating to the Convention which any contracting State refers to it.”

[7] The ICAO Rules for the Settlement of Differences Article 2 (g) “Any Contracting State submitting a disagreement to the Council for settlement shall file an application to which shall be attached a memorial containing ... (g) A statement that negotiations to settle the disagreement had taken place between the parties but were not successful.”

[8] The ICAO Rules for the Settlement of Differences Article 5 paragraph one “[I]f the respondent questions the jurisdiction of the Council to handle the matter presented by the applicant, he shall file a preliminary objection setting out the basis of the objection.”

[9] *Aegean Sea Continental Shelf* (Greece v. Turkey) (Judgment) [1978] ICJ Rep 14 (Aegean Sea Continental Shelf).

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศย่อมมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวได้ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 3.1.1 ของบทความนี้

2.2.2. คดี Mavrommatis Palestine Concessions[10] วางหลักว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสามารถนำบรรทัดฐานที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวรมาปรับใช้ได้ จึงได้นำการตีความ คำว่า “ข้อโต้แย้ง” ในคดีดังกล่าวมาอ้างอิงในคดีนี้ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 3.1.2 ของบทความนี้

2.2.3. คดี Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)[11] เป็นคดีที่มีการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโกครั้งแรก โดยยืนยันว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีเขตอำนาจในการกำกับดูแลความสมบูรณ์ของคำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอทั้งในเรื่องเขตอำนาจและในเรื่องเนื้อหา โดยให้พิจารณาถึงลักษณะข้อพิพาทเป็นสำคัญ โดยรายละเอียดการใช้และการตีความจะปรากฏในหัวข้อที่ 3.1.2 , 3.2.1.1 แล 3.2.3 ของบทความนี้

2.2.4. คดี Gabčíkovo - Nagymaros Project[12] วางหลักว่ามาตรการตอบโต้ในทางระหว่างประเทศนั้นอาจถูกยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 3.2.1.1 ของบทความนี้

2.2.5. คดี Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination[13] **, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite**[14] **และ South West Africa**[15] วางหลักว่าการเจรจาอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่ระบุในสนธิสัญญานั้น สามารถกระทำได้หลากหลายรูปแบบ รวมถึงการวางหลักการเรื่องลักษณะของการเจรจาที่ได้ถือว่าดำเนินการแล้ว จึงสามารถฟ้องคดีได้ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อที่ 3.2.2.1 ของบทความนี้

3. คำพิพากษา

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาการอุทธรณ์ของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ออกเป็น 2 ประเด็นหลัก ได้แก่

---

[10] *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. Britain) (Judgment) [1924] PCIJ Rep (Mavrommatis Palestine Concessions).

[11] *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council* (India v Pakistan) (Judgment) [1972] ICJ Rep 18 (India v. Pakistan).

[12] *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia) (Judgment) [1997] ICJ Rep 55 (Gabčíkovo-Nagymaros Project).

[13] *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia v. Russian Federation) (Preliminary Objections, Judgement) [2011] ICJ Rep 128 (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination).

[14] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgium v. Senegal) (Judgment) [2012] ICJ Rep 445 (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite).

[15] *South West Africa* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) (Preliminary Objections, Judgment) [1962] ICJ Rep 346 (South West Africa).

3.1. กลไกการอุทธรณ์และขอบเขตการใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาล (The Appellate Function and the Scope of the right of appeal to the Court)

เนื่องจากการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอของประเทศผู้อุทธรณ์นั้น เป็นการใช้สิทธิภายใต้ข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก ซึ่งทั้งกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์และประเทศกาตาร์ล้วนแต่เป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว จึงมีประเด็นว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีอำนาจรับอุทธรณ์ดังกล่าวได้หรือไม่[16]

3.1.1. การตีความประเด็นอำนาจพิจารณาของศาล

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่าข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก กำหนดให้คณะมนตรีไอเคโอมีอำนาจชี้ขาด “ข้อโต้แย้ง (disagreement) ระหว่างรัฐผู้ทำสัญญา (Contracting States) สองรัฐหรือมากกว่าเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้อนุสัญญาฉบับนี้และภาคผนวก (Annexes)” ในกรณีที่ข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจา รัฐที่เกี่ยวข้องสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอนุญาโตตุลาการเฉพาะเรื่อง (an *ad hoc* arbitral tribunal) หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร (the Permanent Court of International Justice)[17] อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ภายใต้ข้อ 37 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the Statute of the International Court of Justice) วางหลักการว่า “เมื่อใดก็ตามที่สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับบัญญัติอ้างถึง ... ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร หากเป็นกรณีระหว่างภาคีภายใต้ธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ให้หมายถึงศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ”[18] ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงมีอำนาจรับฟังการอุทธรณ์ในประเด็นคำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอได้ ตามข้อ 84

3.1.2. การตีความประเด็นระดับของคำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตั้งข้อสังเกตว่าข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก อยู่ภายใต้หัวข้อ “การตกลงข้อพิพาท (Settlement of disputes)” ในขณะที่ข้อ 84 กลับเริ่มต้นด้วยคำว่า “ข้อโต้แย้งใด ๆ (any disagreement)” ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงได้ตีความคำว่า ข้อพิพาท (disputes) หมายถึง “ข้อโต้แย้งใด ๆ ทั้งในแง่มุมของข้อเท็จจริงหรือกฎหมาย หรือการขัดกัน (conflict) ของความเห็นทางกฎหมายหรือผลประโยชน์ระหว่างสองฝ่าย”[19] การที่กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ได้ทำการยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอมายังศาลยุติธรรมระหว่าง

---

[16] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 27.

[17] ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร เป็นศาลบรรพบุรุษ (predecessor) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในปัจจุบัน เป็นหนึ่งในองค์กรสำคัญในองค์การสันนิบาตชาติ (the League of Nation) ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกติกาสันนิบาตชาติ (Covenant of the League of Nation) ทำหน้าที่เป็นองค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยอาศัยการตีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ ต่อมา เมื่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวรยุติการดำเนินการไปพร้อมกับองค์การสันนิบาตชาติ และได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นมาแทนภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังคงสืบทอดเจตนารมณ์ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวร และยังคงกล่าวอ้างหลักกฎหมายที่ได้จากการตีความของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถาวรในคดีปัจจุบันอีกด้วย; ดู ขจิต จิตตเสวี, องค์การระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน 2557) 139-145 และ Franking Berman, ‘The International Court of Justice as an ‘Agent’ of Legal Development?’ in Christian J Tams and James Sloan (eds) *The Development of International Law by the International Court of Justice* (Oxford University Press, 2013) 8-9.

[18] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 28 ดู Aegean Sea Continental Shelf para 34.

[19] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 29 และ ดู Mavrommatis Palestine Concessions para 19.

ประเทศนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าสามารถอุทธรณ์ได้แม้จะเป็นเพียงคำตัดสินในระดับคำคัดค้านเบื้องต้นของประเทศผู้อุทธรณ์ โดยให้เหตุผลว่า บทบัญญัติตามข้อ 84 ไม่ได้จำกัดสิทธิการอุทธรณ์ไว้เพียงแต่คำตัดสินที่ถึงที่สุด (final decisions) เท่านั้น กล่าวคือ ศาลย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลความถูกต้องของการกระทำของคณะมนตรีไอเคโอไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจหรือเนื้อหาคำตัดสิน[20] ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าประเทศกาตาร์ได้คัดค้านและได้ยอมรับในสิทธิอุทธรณ์ของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ในประเด็นนี้แล้ว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงมีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์[21]

3.2. มูลเหตุของการอุทธรณ์ (Grounds of Appeal)

แม้ว่าประเทศกาตาร์จะยอมรับในสิทธิการอุทธรณ์ของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ แต่ทั้งสองฝ่ายกลับมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องขอบเขตการใช้สิทธิอุทธรณ์ (the scope of the right of appeal) โดยกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์อาศัยมูลเหตุการยื่นอุทธรณ์ในประเด็น “คำฟ้องเกี่ยวเนื่องด้วยวิธีพิจารณาคดี (procedural complaints)” กล่าวหาว่า การพิจารณาข้อพิพาทของคณะมนตรีไอเคโอไม่ชอบด้วยกระบวนการ (due process) ในขณะที่ประเทศกาตาร์คัดค้านว่ากรณีดังกล่าวมิใช่เรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อเรียกร้องที่ผิดปกติ (procedural irregularities) จึงขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ปฏิเสธมูลเหตุที่กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ใช้อ้าง อีกทั้งยังไม่ใช่การกล่าวอ้างประเด็นปัญหาในทางกฎหมาย (the objective question of law) ต่อศาลอีกด้วย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบแนวปฏิบัติที่ศาลได้ใช้ในการกำกับดูแลคณะมนตรีไอเคโอซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อ 84 ของอนุสัญญาชิคาโก เพื่อที่จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าคำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอถูกต้องหรือไม่ รวมถึงข้อคัดค้านของประเทศกาตาร์ในข้างต้นฟังขึ้นหรือไม่[22] โดยพิจารณาแบ่งมูลเหตุออกได้เป็น 3 มูลเหตุ ดังนี้

3.2.1. มูลเหตุของการอุทธรณ์ลำดับที่สอง: การยกคำคัดค้านเบื้องต้นประเด็นแรกโดยคณะมนตรีไอเคโอ (The second ground of appeal: rejection by the ICAO Council of the first preliminary objection)

ในมูลเหตุนี้ กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์อ้างว่าคณะมนตรีไอเคโอผิดพลาดที่ตัดสินยกคำคัดค้านเบื้องต้นทั้งในเรื่องข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เนื่องจากข้อพิพาทนั้นอยู่นอกเหนือเขตอำนาจการพิจารณาของคณะมนตรีไอเคโอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์นั้นเป็นมาตรการตอบโต้ซึ่งชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ[23] ข้ออ้างของประเทศกาตาร์จึงควรฟังไม่ขึ้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแยกพิจารณาเป็นสองประเด็น ดังนี้

3.2.1.1. ข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่

เมื่อพิจารณาประเด็นเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาท (jurisdiction *ratione materiae*) ข้อพิพาทใดจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของคณะมนตรีไอเคโอ ต้องเป็นไปตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก กล่าวคือ เป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้และการตีความอนุสัญญาชิคาโก โดยพิจารณาจากคำร้องและคำให้การที่คู่กรณีทั้งสองได้ยื่นไว้ต่อ

[20] India v. Pakistan para 26.

[21] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 30-32.

[22] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 37-40.

[23] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 41-43.

คณะมนตรีไอเคโอแล้ว พบว่าประเทศกาตาร์ยื่นคำร้องขอให้คณะมนตรีไอเคโอชี้ขาดว่าการกระทำของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ในการปรับใช้มาตรการต่าง ๆ ต่อประเทศกาตาร์ละเมิดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาชิคาโก ภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโก รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ และขอให้กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ถอนมาตรการจำกัดสิทธิที่มีต่ออากาศยานสัญชาติกาตาร์และปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาชิคาโกโดยพลัน[24]

อย่างไรก็ดี ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่เห็นด้วยกับการที่กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์อ้างว่ามาตรการจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นมาตรการตอบโต้ที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการตอบโต้เป็นกรณีสถานการณ์ที่มีความเป็นไปได้ว่าเป็นการละเมิดต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางระหว่างประเทศ และบางครั้งได้ถูกยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ (defences)[25] และถึงแม้ว่ากลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์จะให้การต่อสู้ในประเด็นมาตรการตอบโต้ในประเด็นแห่งคดี (merits) ต่อคณะมนตรีไอเคโอ ก็ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะมนตรีไอเคโอที่มีขึ้นตามข้อ 84 ของอนุสัญญาชิคาโก อำนาจของคณะมนตรีไอเคโอขึ้นอยู่กับลักษณะแห่งข้อพิพาทที่คู่กรณีได้ยื่นไว้หรือที่ได้เกิดขึ้น มิใช่คำให้การในประเด็นแห่งคดีหรือข้อแลกเปลี่ยนอื่นใด ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องเมื่อข้อถกเถียงเรื่องเขตอำนาจเป็นที่ยุติ[26]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อโต้แย้งของคู่กรณีเกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความอนุสัญญาชิคาโก จึงตกอยู่ภายใต้ของเขตของข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก และคณะมนตรีไอเคโอมิได้ผิดพลาดที่ตัดสินยกคำคัดค้านเบื้องต้นประเด็นแรกนี้[27]

3.2.1.2. ข้อกล่าวอ้างของกาตาร์ในมูล “ความเหมาะสมในทางตุลาการ” (judicial propriety) เป็นที่รับฟังได้หรือไม่

กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์โต้แย้งต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศว่า คณะมนตรีไอเคโอมีทางเลือกสองประการ ได้แก่ ประการแรก คณะมนตรีไอเคโออาจพิจารณาข้อพิพาทที่ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับมาตรการจำกัดสิทธิทางการบินที่ถือว่าเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมายได้ รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากเรื่องการบินพลเรือน อย่างไรก็ตาม กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์จำเป็นจะต้องให้การต่อสู้ว่าคณะมนตรีไอเคโอไม่มีอำนาจพิจารณามาตรการตอบโต้ดังกล่าว และประการที่สอง คณะมนตรีไอเคโออาจปฏิเสธข้อต่อสู้บนพื้นฐานของมาตรการตอบโต้ แต่ก็จะทำให้คณะมนตรีไอเคโอไม่สามารถตัดสินใด ๆ ได้เลย ซึ่งกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยหากคณะมนตรีไอเคโอตัดสินโดยไม่คำนึงถึงข้อต่อสู้ดังกล่าว[28] จึงไม่มีความเหมาะสมที่จะตัดสินข้อพิพาท ในขณะที่ประเทศกาตาร์อ้างว่า การที่คณะมนตรีไอเคโอตัดสินข้อพิพาทบนพื้นฐานของมาตรการตอบโต้ที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการกระทำนอกเหนือบทบัญญัติของข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก และไม่มีสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (exceptional circumstances) สำหรับหลักความเหมาะสมในทางตุลาการได้ อีกทั้งจะเป็นการฝ่าฝืนหลักการ

[24] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 46-47.

[25] Gabčíkovo-Nagymaros Project para 82.

[26] India v. Pakistan para 27.

[27] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 48-50.

[28] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 51-52.

ดังกล่าวหากคณะมนตรีไอเคโอยอมรับข้อต่อสู้ของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ เนื่องจากไม่สามารถใช้อำนาจของตนได้อย่างเต็มที่[29]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าเป็นการยากที่จะปรับใช้หลักการ “ความเหมาะสมในทางตุลาการ” ต่อคณะมนตรีไอเคโอได้ สำหรับคณะมนตรีไอเคโอเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นการถาวรขึ้นตรงต่อสมัชชาองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO Assembly) ซึ่งมีอำนาจเลือกตัวแทนของรัฐภาคีไปเป็นมนตรีได้ การจะปรับใช้หลักการความเหมาะสมของการใช้อำนาจได้จะต้องมีลักษณะของความเป็นองค์กรตุลาการ (characteristics of judicial body) กล่าวคือ จะต้องมีลักษณะการดำเนินการที่เป็นเอกเทศแยกต่างหากอำนาจรัฐภาคี เช่นนี้แล้ว แม้ว่าข้อ 84 จะกำหนดอำนาจในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีไว้ แต่ก็ไม่ทำให้คณะมนตรีไอเคโอมีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการแต่อย่างใด ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ว่าคณะมนตรีไอเคโอได้พิจารณาประเด็นปัญหานอกเหนือจากเรื่องการบินพลเรือนเพื่อวัตถุประสงค์ในการตัดสินว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของคณะมนตรีไอเคโอหรือไม่ ย่อมไม่กระทบต่อบูรณภาพของกลไกการระงับข้อพิพาทของคณะมนตรีไอเคโอแต่อย่างใด ดังนั้น คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอเพื่อที่จะพิจารณาว่าประเด็นดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความอนุสัญญาชิคาโกหรือไม่ ไม่ทำให้ข้อขัดแย้งนั้นรับฟังไม่ได้[30]

ด้วยเหตุผลที่กล่าวไว้ในข้างต้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศสรุปว่าคณะมนตรีไอเคโอมิได้ตัดสินผิดพลาด ในการยกคำคัดค้านในประเด็นแรกของประเทศผู้อุทธรณ์ และไม่ส่งผลให้ข้อเรียกร้องของประเทศกาตาร์ตกไป จึงมีคำวินิจฉัยยกมูลทางกฎหมายของการอุทธรณ์ลำดับที่สอง

3.2.2. มูลเหตุของการอุทธรณ์ลำดับที่สาม: การยกคำคัดค้านเบื้องต้นประเด็นที่สองโดยคณะมนตรีไอเคโอ (The third ground of appeal: rejection by the ICAO Council of the second preliminary objection)

ในมูลเหตุนี้ กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์อ้างว่าคณะมนตรีไอเคโอผิดพลาดที่ตัดสินยกคำคัดค้านเบื้องต้น เนื่องจากประเทศกาตาร์ไม่ได้ดำเนินการเจรจาอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการตามข้อ 84 ของอนุสัญญาชิคาโก ประกอบข้อ 2 (g) ของกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ข้อพิพาทนั้นจึงอยู่นอกเหนือเขตอำนาจการพิจารณาของคณะมนตรีไอเคโอ ไม่สามารถรับฟังได้[31] ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแยกพิจารณาเป็นสองประเด็น ดังนี้

3.2.2.1. ข้อผิดพลาดที่มิได้จัดให้มีการเจรจาอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการยื่นคำร้องต่อคณะมนตรีไอเคโอของประเทศกาตาร์

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิเคราะห์ว่าข้อ 84 เป็นส่วนหนึ่งของหมวด “ข้อพิพาทและการกระทำผิด” (Disputes and Default) ของอนุสัญญาชิคาโก ซึ่งอธิบายวิธีการระงับข้อพิพาทที่จะบังคับใช้ได้เฉพาะในกรณีเป็นเรื่องการใช้การตีความที่เกี่ยวกับอนุสัญญาดังกล่าว ข้อ 84 กำหนดไว้ว่า ข้อโต้แย้งที่จะเข้าสู่กระบวนพิจารณาของ

[29] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 53-54

[30] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 58-62.

[31] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 64.

คณะมนตรีไอเคโอได้นั้น จะต้องเป็นข้อโต้แย้งที่ “ไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจา” นอกจากนี้ข้อ 14 ของกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท วางหลักการว่า คณะมนตรีไอเคโออาจเรียกให้คู่พิพาทเข้าสู่การเจรจาโดยตรงได้ บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับข้อสัญญาประนีประนอม (Compromissory Clause) ซึ่งปรากฏในสนธิสัญญาอื่น ๆ เป็นจำนวนมาก ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในอดีตมีบรรทัดฐานในการตัดสินเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า การจะทำให้ศาลมีเขตอำนาจพิจารณานั้น จะต้องบรรลุซึ่งเงื่อนไขบังคับก่อนว่าด้วยการเจรจาเสียก่อน[32] หลักการเช่นเดียวกันนี้ก็ปรับใช้ได้กับข้อ 84 เช่นกัน ดังนั้น ก่อนการยื่นข้อพิพาทภายใต้ข้อ 84 รัฐภาคีจะต้องใช้ความพยายามอย่างถึงที่สุดในการดำเนินการเจรจากับอีกรัฐภาคี หากการเจรจาหรือความพยายามในการเจรจาเช่นว่านั้นไม่บรรลุผล ถือว่าเป็นข้อขัดแย้งที่ไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจาแล้ว และถือว่าได้บรรลุเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะให้คณะมนตรีไอเคโอมีอำนาจพิจารณาแล้ว สำหรับกรณีความพยายามในการเจรจาอย่างถึงที่สุด (a genuine attempt to negotiate) ไม่จำกัดว่าจะต้องดำเนินการผ่านทางการเจรจาการทูตระหว่างสองฝ่าย (bilateral diplomacy) เท่านั้น การเจรจาสามารถดำเนินการผ่านทางองค์การระหว่างประเทศได้ และเป็นที่ยอมรับเช่นกันว่าเป็น “วิธีการซึ่งจัดขึ้นเพื่อการเจรจาระหว่างประเทศ” (established modes of international negotiation)[33]

สำหรับประเด็นคำคัดค้านเบื้องต้นที่เสนอต่อคณะมนตรีไอเคโอนั้น ประเทศกาตาร์อ้างถึงรายการการติดต่อสื่อสารเมื่อเดือนมิถุนายนและกรกฎาคม ค.ศ. 2017 ที่เร่งรัดให้คณะมนตรีไอเคโอดำเนินการต่อมาตรการจำกัดสิทธิในการเดินอากาศ การติดต่อสื่อสารเหล่านี้กล่าวถึงทั้งมาตรการจำกัดสิทธิในการเดินอากาศและบทบัญญัติของอนุสัญญาชิคาโกที่แสดงให้เห็นโดยปริยายว่าประเทศกาตาร์ได้รับผลกระทบจากมาตรการเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น การยื่นคำร้องตามข้อ 54 (n) แห่งอนุสัญญาชิคาโกต่อคณะมนตรีไอเคโอ เนื่องจากการกระทำของกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ขัดต่อหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาและข้อจำกัดการใช้บทบัญญัติเขตหวงห้าม (Prohibited Areas) กล่าวคือ การจะกำหนดเขตหวงห้ามที่เกี่ยวข้องกับการบินพลเรือนจะต้องเป็นไปตามข้อ 9 แห่งอนุสัญญาชิคาโก เป็นต้น[34]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศอย่างเป็นที่ประจักษ์ที่จะมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิการบินข้ามอาณาเขตของรัฐอันเป็นเสรีภาพในการบินซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญาชิคาโก และเป็นที่ชัดเจนว่าข้อเสนอของประเทศกาตาร์ดำเนินการภายใต้ขอบเขตขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นข้อขัดแย้งอันนำไปสู่การเสนอข้อพิพาทต่อคณะมนตรีไอเคโอตามข้อ 84 และเป็นที่สรุปได้ว่าประเทศกาตาร์ได้ใช้ความพยายามในการเจรจาข้อขัดแย้งกับประเทศผู้อุทธรณ์อย่างถึงที่สุดแล้ว ผ่านองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ[35]

---

[32] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 87-88, ดู Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination para 140 และ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite para 56.

[33] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 89-90, ดู Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination para 160 และ South West Africa 31.

[34] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 91.

[35] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 92.

ในประเด็นที่ว่าการเจรจาในขั้นตอนขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศนั้น ต้องไปถึงจุดที่ไร้ผล (futility) หรือเป็นสถานการณ์ที่หาข้อยุติไม่ได้ (deadlock) หรือไม่ ประเทศกาตาร์จึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อคณะมนตรีไอเคโอได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยมีการกล่าวถึงประเด็นนี้ว่า ข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจา ไม่จำเป็นต้องถึงระดับที่เป็นไปไม่ได้ที่จะบรรลุซึ่งการระงับข้อพิพาท หากแต่อยู่ในระดับที่ไม่มีความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผลที่จะนำไปสู่การเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทต่อไปได้โดยปริยาย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในอดีตเคยตัดสินแล้วว่า เงื่อนไขบังคับก่อนว่าด้วยการเจรจาบรรลุผลต่อเมื่อ “สถานภาพของคู่พิพาทไม่มีความคืบหน้าอย่างมีนัยสำคัญ ภายหลังมีการเจรจาหารือทางการทูต และ/หรือการประชุม”[36] ดังนั้น ในประเด็นนี้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมองว่าที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ คู่พิพาทได้ดำเนินการเจรจาที่เพียงพอ (the sufficiency of negotiation) ดังที่กล่าวอ้างแล้วหรือไม่[37]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพบว่าในช่วงก่อนการประชุมวิสามัญ (Extraordinary Session) ของคณะมนตรีไอเคโอเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ได้ยื่นเอกสารเพื่อเร่งรัดให้คณะมนตรีไอเคโอจำกัดการพิจารณาของตนต่อประเด็นเกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินอากาศระหว่างประเทศภายใต้ข้อ 54 (n) ของอนุสัญญาชิคาโก ในระหว่างการประชุมวิสามัญ คณะมนตรีไอเคโอมุ่งเน้นไปที่ปัญหาอื่น ๆ นอกเหนือจากมาตรการการจำกัดสิทธิในการเดินอากาศซึ่งต่อมาก่อให้เกิดประเด็นสำคัญของคำร้องของประเทศกาตาร์ โดยเฉพาะการให้ความสนใจกับความบังเอิญในการจัดการเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การจราจรทางอากาศเหนือทะเลหลวง[38] ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพิจารณาว่าการระงับซึ่งข้อขัดแย้งด้วยการเจรจาในขั้นตอนขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้เมื่อปิดการประชุมวิสามัญ ไม่เพียงแต่ในที่ประชุมวิสามัญ แต่ยังรวมถึงสถานการณ์ภายนอกที่ประชุม กล่าวคือ เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2017 ความสัมพันธ์ทางการทูตของประเทศคู่พิพาทได้แตกแยกออกจากกันเป็นผลนำมาสู่การบังคับใช้ซึ่งมาตรการจำกัดสิทธิการเดินอากาศ ภายใต้สถานการณ์เหล่านี้ เมื่อพิจารณาจากการยื่นคำร้องของประเทศกาตาร์ต่อคณะมนตรีไอเคโอ ถือว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่สมเหตุสมผลที่จะนำไปสู่การเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทต่อไประหว่างคู่พิพาทในประเด็นที่เกี่ยวกับการใช้การตีความอนุสัญญาชิคาโก ไม่ว่าจะต่อคณะมนตรีไอเคโอหรือองค์กรอื่น ศาลเห็นว่าประเทศกาตาร์ยังคงประสบกับสถานการณ์ที่การเจรจาเป็นไปโดยไร้ผลและเป็นที่ค่อนข้างแน่นอนว่าย่อมเป็นการบรรลุซึ่งเงื่อนไขบังคับก่อนว่าด้วยการเจรจาแล้ว ศาลถือว่าประเทศกาตาร์ได้ดำเนินการอย่างถึงที่สุดที่จะเจรจาแล้ว แต่ดำเนินไปไม่บรรลุผลที่จะระงับข้อพิพาท จึงไม่ต้องพิจารณาในประเด็นเงื่อนไขบังคับก่อนนี้อีก[39]

---

[36] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 93, ดู Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite paras 57-59 และ Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France) (Preliminary Objections, Judgment) [2018] ICJ Rep 317 para 76.

[37] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 93, ดู Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination para 160.

[38] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 94-95.

[39] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 96-97.

จากเหตุผลที่ได้วินิจฉัยไปข้างต้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงตัดสินว่าคณะมนตรีไอเคโอมิได้ดำเนินการผิดพลาดที่ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่าประเทศกาตาร์มิได้บรรลุซึ่งเงื่อนไขบังคับก่อนว่าด้วยการเจรจาตามข้อ 84 ของอนุสัญญาชิคาโก ก่อนการยื่นคำร้องต่อคณะมนตรีไอเคโอแต่อย่างใด[40]

3.2.2.2. คณะมนตรีไอเคโอผิดพลาดที่ไม่ตัดสินยกคำร้องของประเทศกาตาร์ตามข้อ 2 (g) กฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท

กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์มีความเห็นว่า การเจรจาอันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก และข้อ 2 (g) แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท จำเป็นที่จะต้องแสดงถึงถ้อยความซึ่งแสดงว่าได้ใช้ความพยายามในการเจรจาอย่างถึงที่สุดแล้ว[41] ในขณะที่ประเทศกาตาร์โต้แย้งว่าฝ่ายตนได้ระบุถ้อยความดังกล่าวเป็นไปตามข้อ 2 (g) แล้ว และข้อ 2 (g) เป็นเพียงรูปแบบของคำร้องที่จะยื่นต่อคณะมนตรีไอเคโอเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องระบุชัดแจ้งดังที่กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์กล่าวอ้างแต่อย่างใด[42]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมีความเห็นว่าข้อ 2 ของกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท กล่าวถึงเรื่องทั่วไปในการจัดเตรียมคำให้การประกอบคำร้องรวมถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่ควรจะระบุไว้ในคำร้องที่อาศัยอำนาจตามข้อ 84 ของอนุสัญญาชิคาโก เพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการพิจารณาของคณะมนตรีไอเคโอ ซึ่งตามอนุวรรค (g) กำหนดให้ระบุถ้อยแถลงเกี่ยวกับการประนีประนอมไว้แล้ว ซึ่งประเทศกาตาร์ก็ได้ระบุไว้ในคำร้องว่า “ผู้คัดค้าน (หมายถึงกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ในชั้นคณะมนตรีไอเคโอ) มิได้เปิดโอกาสให้ดำเนินการเข้าเจรจาเกี่ยวกับมาตราการจำกัดสิทธิในการเดินอากาศแต่อย่างใด” และทางสำนักเลขาธิการ (Secretary-General) ได้ตรวจสอบแล้วว่าคำร้องของประเทศกาตาร์เป็นไปตามข้อ 2 แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ก่อนที่จะนำส่งเอกสารดังกล่าวให้แก่ผู้คัดค้านและคณะมนตรีไอเคโอ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความผิดพลาดของคณะมนตรีไอเคโอในประเด็นดังกล่าวต่อไป[43]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่าคณะมนตรีไอเคโอมิได้ดำเนินการผิดพลาดในการยกคำคัดค้านเบื้องต้นว่าด้วยการที่คณะมนตรีไอเคโอไม่มีเขตอำนาจเนื่องจากไม่ได้จัดให้มีการเจรจาตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก และการไม่ปฏิบัติตามข้อ 2 (g) แห่งกฎองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาท

3.2.3. มูลเหตุของการอุทธรณ์ลำดับที่หนึ่ง: การดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการอย่างชัดแจ้งของคณะมนตรีไอเคโอ (The first ground of appeal: alleged manifest lack of due process in the procedure before the ICAO Council)

กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์โต้แย้งว่าความผิดปกติในกระบวนพิจารณาอันนำไปสู่คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยกระบวนการอย่างชัดแจ้ง เพราะคณะมนตรีไอเคโอดำเนินการใช้อำนาจทางตุลาการ (judicial function) ตามข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก แต่มิได้ระบุ

---

[40] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 98.

[41] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 99-100.

[42] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 101-102.

[43] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 103-105.

เหตุผลประกอบคำตัดสินในการยกคำคัดค้านเบื้องต้น ซึ่งเป็น “องค์ประกอบขั้นพื้นฐานของความชอบด้วยกระบวนการ” ซึ่งองค์กรทางตุลาการจำเป็นต้องมี กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ได้วิจารณ์ถึงการลงมติลับในการทำคำตัดสินแทนที่จะเป็นการลงมติแบบเปิดเผย ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของคู่กรณี (principle of equality) และสิทธิของผู้คัดค้านที่จะร้องเรียนด้วยความเป็นธรรม (right to be heard) ท้ายที่สุดกลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ร้องว่าฝ่ายตนได้ยื่นคำคัดค้านเบื้องต้นไปสองประเด็น แต่คณะกรรมการไอเคโอกลับตัดสินยกคำคัดค้านทั้งสองมาเป็นเรื่องเดียวกัน อันเป็นการขัดต่อกฎวิธีพิจารณาสำหรับคณะมนตรี (Rules of Procedure for the Council) จึงขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวินิจฉัยให้เพิกถอนคำตัดสินดังกล่าวให้เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น (null and void *ab initio*)[44]

ในขณะที่ประเทศกาตาร์อ้างถึงคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีก่อน ๆ ว่า อำนาจการกำกับดูแลของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมิได้ครอบคลุมไปถึงประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณา[45] การที่คณะมนตรีไอเคโอลงมติโดยลับและปราศจากการให้เหตุผลในคำตัดสินเป็นผลตามธรรมดาของการลงมติโดยลับ (natural consequences of the Council’s decision to vote by secret ballot) โดยชอบด้วยกฎข้อที่ 50 ของกฎวิธีพิจารณาสำหรับคณะมนตรี และการที่คณะมนตรีไอเคโอสามารถดำเนินการทางตุลาการได้นั้น มิได้เปลี่ยนให้คณะมนตรีไอเคโอเป็นองค์กรตุลาการในความหมายอย่างเคร่งครัด ยิ่งไปกว่านั้น กระบวนพิจารณาของคณะมนตรีไอเคโอเป็นไปตามหลักความเสมอภาค และสิทธิร้องเรียนเพื่อความเป็นธรรมแล้ว เนื่องจากคณะมนตรีไอเคโอก็ได้เปิดโอกาสให้กลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ยื่นคำคัดค้านหรือนำเสนอข้อพิพาทในประเด็นต่าง ๆ ต่อคณะมนตรีไอเคโอได้ ท้ายที่สุดประเทศกาตาร์ให้การว่าจากการตรวจสอบรายงานการประชุม คณะมนตรีไอเคโอทราบดีว่ากลุ่มประเทศผู้อุทธรณ์ได้ให้การในสองประเด็นเพื่อต่อสู้เขตอำนาจของคณะมนตรีไอเคโอ แต่ญัตติเดิมก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแต่อย่างใด[46]

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า คณะมนตรีไอเคโอตัดสินได้ถูกต้องแล้วภายใต้เขตอำนาจของตน ไม่ปรากฏว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อเรียกร้องที่ผิดปกติจะเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศไม่มีความจำเป็นต้องเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ถูกต้องชอบธรรมเพียงเพราะเป็นกระบวนพิจารณาที่ผิดปกติในเมื่อประเด็นในคำคัดค้านเบื้องต้นทั้งสองตกไป[47]

จากการตรวจสอบของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเห็นว่า ข้อ 84 แห่งอนุสัญญาชิคาโก ได้ให้อำนาจในการกำกับดูแลบางประการต่อคำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอแก่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งหากมีกรณีที่ใกล้เคียงเช่นนี้เกิดขึ้นอีก ให้คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอระบุเหตุผลในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่นำไปสู่ข้อสรุปของคณะมนตรีไอเคโอด้วย[48]

---

[44] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 108-115.

[45] India v. Pakistan para 45.

[46] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 116-121.

[47] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case paras 122-124, ดู India v. Pakistan para. 45.

[48] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 125, ดู India v. Pakistan para. 26.

4. บทสรุป

ด้วยเหตุผลในข้างต้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงมีคำพิพากษาต่อคดีดังกล่าวสองประการ ได้แก่ ประการแรก องค์คณะผู้พิพากษามีมติเอกฉันท์ยกคำร้องอุทธรณ์คำตัดสินของคณะมนตรีไอเคโอ ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2018 ของราชอาณาจักรบาห์เรน สาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ ราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบีย และสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ที่ยื่นต่อศาลเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 และ ประการที่สอง องค์คณะผู้พิพากษามีมติ 15 ต่อ 1 พิพากษายืนว่าคณะมนตรีไอเคโอมีเขตอำนาจในการรับฟังข้อเรียกร้องของรัฐบาลประเทศกาตาร์ เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 2017 และข้อเรียกร้องดังกล่าวเป็นข้อเรียกร้องที่สามารถถูกรับไว้พิจารณาได้[49]

อย่างไรก็ดี แม้ผลของคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะค่อนข้างเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่การให้เหตุผลในคำพิพากษายังคงเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์โดยผู้พิพากษาในองค์คณะบางท่าน ซึ่งผู้พิพากษาบางท่านมองว่าตัวคำพิพากษาให้เหตุผลได้ไม่เพียงพอที่จะระงับข้อพิพาทหรือนำเสนอการตีความที่จะเป็นแนวทางในการจัดการต่อข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต บางท่านก็มองว่าการให้เหตุผลโดยอ้างถึงบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในอดีตไม่ทันสมัยและไม่สามารถแก้ไขปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในโลกยุคปัจจุบัน[50] รวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ต่อต้านแนวคิดเจตจำนงของรัฐของผู้พิพากษาบางท่านต่อผู้พิพากษาท่านอื่น[51] และการนำเสนอแนวความคิดของตนว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปมีขึ้นเพื่อปกป้องมนุษยชาติต่อการกระทำของรัฐ รวมถึงการปรับใช้เพื่อการต่อต้านหลักความยินยอมของรัฐ ซึ่งถูกมองว่าเป็นคุณค่าของกฎหมายเพื่อที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมในทางระหว่างประเทศอย่างแท้จริง

เป็นที่น่าเสียดายที่คำพิพากษาในคดีนี้มิได้ตัดสินเรื่องเขตอำนาจและการใช้อำนาจของคณะมนตรีไอเคโอไว้อย่างชัดเจน เพียงแค่ชี้แจงว่าคณะมนตรีไอเคโอมีอำนาจกำกับดูแลการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั้งในด้านการปกครองและทางด้านเทคนิคตามที่อนุสัญญาชิคาโกหรืออนุสัญญาที่เกี่ยวข้องให้อำนาจไว้ ส่วนการระงับข้อพิพาทนั้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมิอาจก้าวล่วงถึงรูปแบบวิธีการได้ และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่เพิกถอนการดำเนินการของคณะมนตรีไอเคโอ แม้ว่าการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบ เพียงแต่ได้เตือนให้คณะมนตรีไอเคโอจะต้องระบุรายละเอียดและเหตุผลประกอบคำตัดสินในข้อพิพาทต่อ ๆ ไปที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น

[49] Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council Case para 126.

[50] ดู Separate opinion of Judge *ad hoc* Berman.

[51] ดู Separate opinion of Judge Cançado Trindade.