

# Transformative occupation and the unilateralist impulse

## اشغال تحول‌ساز و تمایل به یک‌جانبه‌گرایی<sup>۱</sup>

گرگوری اچ. فاکس<sup>۲</sup>

### چکیده:

اشغال عراق در سال ۲۰۰۳ بحیث مهم را در باره‌ی شرایط اشغال تحول‌ساز در میان محققین برانگیخت. نیروی اشغالگر از ایجاد تغییرات اساسی در زیرساخت‌های حقوقی و سیاسی کشور تحت کنترل منع شده است. اما تجربه‌ی عراق برخی را به این باور رساند که «اصل حفظ وضع موجود» در عمل تا حد زیادی مغفول واقع می‌شود. همچنین گفته می‌شد که تحولات مورد نظر همسو با برخی روندهای مهم در حقوق بین‌الملل معاصر بوده؛ تحولاتی از قبیل بازسازی دولت پس از بحران بر مبنای اصول لیبرال‌دموکراسی، اعمال فراسرزمینی الزامات معاهدات حقوق بشر، و افول تصورات انتزاعی از مفهوم حاکمیت سرزمینی. مقاله‌ی حاضر نشان خواهد داد که این ادعاها عمدتاً اغراق‌آمیز بوده‌اند. رویه‌ی قدرت‌های اشغالگر این ادعا را که تحولات لیبرال‌دموکراتیک به شکلی گسترده در جریان بوده، تأیید نمی‌کند. معاهدات حقوق بشری هم هرگز دولت‌های عضو را به قانون‌گذاری در سرزمین دولت دیگر ملزم نمی‌کنند. از همه مهمتر، اصل حفظ وضع موجود معطوف به این هدف است که قدرت اشغالگر را از مصادره‌ی یک‌جانبه‌ی قوای قانون‌گذاری کشور تحت‌الامر منع کند. درست است که ایجاد تحولات پس از بحران، یک خصوصیت مشترک [مداخلات نظامی در] نظم حقوقی بعد از جنگ سرد بوده، اما این هدف معمولاً از طریق اقدام دسته‌جمعی، و غالباً در چارچوب فصل هفتم منشور ملل متحد صورت گرفته است. دادن اختیار به قدرت اشغالگر جهت معکوس کردن این روند، و پذیرفتن این ادعا که ایجاد «اصلاحات» [در مناطق اشغالی] نیاز به تصویب جمعی ندارد، معادل احیاء جریان منسوخ یک‌جانبه‌گرایی است. این امر برخلاف روند چندجانبه‌گرایی در تمام جنبه‌های مناصمات مسلحانه است، روندی که می‌توان آن را در مناطقی که دوران بازسازی پس از مناصمات را طی کرده‌اند، مشاهده کرد.

<sup>۱</sup> برگردان به فارسی: ساسان مدرس سبزواری

<sup>۲</sup> گرگوری اچ. فاکس استاد حقوق و مدیر برنامه‌ی مطالعات حقوق بین‌الملل در دانشکده‌ی حقوق دانشگاه ایالتی وین است.

کلیدواژه: اشغال تحول‌ساز، اصل حفظ وضع موجود، صلاحیت قانون‌گذاری، ماده‌ی ۴۳ مقررات لاهه، اعمال فراسرزمینی قواعد حقوق بشر

\*\*\*\*\*

اندکی پس از آن که ایالات متحده و بریتانیا در سال ۲۰۰۳ دست به اشغال عراق زدند، دو دولت مذکور یک برنامه‌ی اصلاحی بلندپروازانه را اعلام کردند. حاکم منصوب از سوی قدرت‌های اشغالگر، که تحت عنوان حاکم موقت ائتلاف (CPA) شناخته می‌شد، اعلام نمود که «کلیه‌ی قوای اجرایی، تقنینی و قضایی» عراق را جهت کمک به پیشرفت «تلاش‌ها برای استقرار نهادهای حکمرانی دموکراتیک در سطح ملی و محلی، و همچنین تسهیل احیاء اقتصاد و بازسازی و توسعه‌ی پایدار» به کار خواهد گرفت.<sup>۳</sup> در طول چهارده ماه متعاقب آن، حاکم موقت عراق مصراً این اهداف را پیگیری نمود، و در این راستا با صدور احکام مختلف، نهادهای حقوقی، سیاسی، نظامی و اقتصادی عراق را اساساً متحول کرد.<sup>۴</sup> اگر شخصی صرفاً قوانین موضوعه‌ی عراق را مبنا قرار دهد، ملاحظه می‌کند که عراق تنها در طول یک سال از یک دولت اقتدارگرای تک‌حزبی با اقتصاد متمرکز، به یک دموکراسی لیبرال با یکی از سهل‌گیرترین نظام‌های بازار آزاد جهان تبدیل شده است.

اصلاحات در عراق علمای حقوق بین‌الملل را با وضعیتی پیچیده مواجه کرد. از یک سو اصلاحات مذکور در تعارض مستقیم با قواعد سنتی اشغال نظامی قرار دارند. همانگونه که در مقررات ۱۹۰۷ لاهه و کنوانسیون چهارم ژنو مصوب ۱۹۴۹ تصریح شده، قواعد اشغال، قدرت‌های اشغالگر را صرفاً به عنوان متولیان [اداره‌ی مناطق اشغالی]

---

<sup>۳</sup> The Coalition Provisional Authority, 'Coalition Provisional Authority Regulation Number 1', 16 May 2003, CPA/REG/16 May 2003/01, sec. 1(2), available at: <http://www.iraqcoalition.org/regulations/> (last visited 15 March 2012).

<sup>۴</sup> بنا به نظر مقام بازرسی ویژه در خصوص بازسازی عراق، «حاکم موقت ائتلاف یک رهیافت حداکثری درباره‌ی بازسازی، توسعه‌ی برنامه‌ها، و ایجاد تحول در کلیه‌ی شئون جامعه‌ی عراق اتخاذ کرده، که این امر حتی ایجاد تحول در نظام بانکی و قوانین ترافیکی عراق را نیز شامل می‌شود».

Special Inspector-General for Iraq Reconstruction, *Hard Lessons: The Iraq Reconstruction Experience*, U.S. Government Printing Office, Washington, DC 2009, p. 326

آنتونی وین، معاون دبیر امور اقتصادی و تجاری، در این مورد اشاره نموده که «کمک‌های ایالات متحده مبتنی و معطوف بر بازسازی جامعه و اقتصاد عراق است. یک عراق جدید، مرفه و صلح‌طلب، باید کشوری دموکراتیک و مبتنی بر اقتصاد آزاد باشد که کاملاً در جامعه‌ی ملت‌ها جذب شده است».

E. Anthony Wayne, Assistant Secretary for Economic and Business Affairs, Testimony Before the Senate Banking Subcommittee on International Trade and Finance, 11 February 2004, available at: <http://2001-2009.state.gov/e/eeb/rls/rm/29288.htm> (last visited 15 March 2012). For a detailed description of the CPA reforms, see Gregory H. Fox, 'The occupation of Iraq', in *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 36, No. 2, 2005, p. 197

معرفی می‌کند، که فاقد اختیارات قانون‌گذاری حاکمان رسمی سابق هستند.<sup>۵</sup> ماده‌ی ۴۳ مقررات لاهه قدرت اشغالگر را مکلف می‌دارد که «جز در مواردی که مطلقاً امکان‌پذیر نیست»، قوانین جاری در کشور [اشغال‌شده] را مراعات کند.<sup>۶</sup> این «اصل حفظ وضع موجود» که اختیار قانون‌گذاری قدرت اشغالگر را محدود کرده، مرز مهم و حساس میان اشغال و الحاق سرزمینی را تعیین می‌کند.<sup>۷</sup> اشغالگران اختیارات قانون‌گذاری محدودی دارند، چرا که از حقوق حاکمیتی کامل در سرزمین اشغالی برخوردار نیستند؛ حال آن که وضعیت الحاق، احتمالاً این حقوق حاکمیتی را نیز تأمین می‌کند. اما الحاق، عمیقاً با مبانی اخلاقی حقوق بین‌الملل معاصر در تعارض قرار دارد.<sup>۸</sup> لذا از نگاه سنتی، عبارت «اشغال تحول‌ساز» حاوی یک تضاد معنایی درونی است. همانگونه که دادستان کل بریتانیا در اوان حمله به عراق اشاره کرد، «اصلاحات گسترده در ساختارهای حکومتی و اداری عراق، مجاز نخواهد بود.»<sup>۹</sup>

البته این بدان معنی نیست که قدرت اشغالگر هیچگونه اختیار قانون‌گذاری ندارد. اتفاقاً این اختیارات ممکن است کاملاً گسترده بوده، و اجازه‌ی تغییرات وسیع در قوانین محلی را بدهد؛ با این حال صلاحیت قانون‌گذاری می‌بایست با ماهیت موقتی اشغال تناسب داشته باشد. از این منظر، اصلاحاتی که برای اداره‌ی امور در وضعیت اشغال ضروری باشند، یا از اجرای قوانین محلی ناقض حقوق بنیادین بشر توسط نیروهای اشغالگر جلوگیری می‌کنند، نتیجه‌ی ضروری موقتی بودن اقتدار سیاسی قدرت اشغالگر است. چرا که این اصلاحات برای مؤثر بودن و انسانی بودن عمل اشغال ضروری هستند. حتی ادعاهای قابل تأملی وجود دارد، دائر بر این که وقتی اشغال به مدت چندین سال طول می‌کشد (مانند وضعیت اسرائیل)، اصلاحات گسترده‌تری را طلب می‌کند؛ زیرا همانگونه که آدام رابرتز اشاره نموده «در جریان اشغال طولانی‌مدت امکان بروز برخی مشکلات عملی وجود دارد که نمی‌توان با استناد به حفظ وضعیت سابق، برای آنها راه‌حل‌های صرفاً موقتی ارائه کرد.»<sup>۱۰</sup> اما اصلاحاتی را که مشخصاً برای

---

<sup>۵</sup> Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, annex to Convention [IV] Respecting the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907 (hereafter Hague Regulations), Art. 43; Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949 (hereafter GV IV), Art. 64.

<sup>۶</sup> Article 43 provides in full, '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 [civil life], while respecting, *unless absolutely prevented*, the laws in force in the country' (emphasis added).

<sup>۷</sup> Gregory H. Fox, *Humanitarian Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 233–237.

<sup>۸</sup> See generally, Sharon Korman, *The Right of Conquest: The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

<sup>۹</sup> John Kampfner, 'Blair was told it would be illegal to occupy Iraq', in *New Statesman*, 26 May 2003, pp. 16–17 (reprinting Memorandum from The Rt. Hon. Lord Goldsmith, QC to the Prime Minister, dated 26 March 2003).

<sup>۱۰</sup> Adam Roberts, 'Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967', in *American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 1, 1990, p. 52.

دوره‌ی بعد از اشغال طراحی شده، و به مسائلی می‌پردازند که ارتباطی به دغدغه‌های فوری اشغالگر در حوزه‌ی حکمرانی و امنیت ندارد، نمی‌توان بر مبنای ضرورت‌های اداره‌ی مؤثر امور در دوران اشغال توجیه کرد. بلکه همانگونه که نهال بوت‌ا اشاره کرده، مبنای مشروعیت اشغال تحول‌ساز، «وعده‌ی نظم آینده است»<sup>۱۱</sup>. در چنین اشغالی – مجدداً از منظر سنتی – لازم است که صلاحیت قانون‌گذاری به حکومت منتخب محلی اختصاص یابد، که بعد از عزیمت نیروهای اشغالی، زمام امور را در دست می‌گیرد.<sup>۱۲</sup>

اما اصلاحات در عراق، عاری از ریشه‌های هنجاری نبوده است.<sup>۱۳</sup> به نظر می‌رسد که اصلاحات در عراق بسیاری از روندهای مهم در حقوق بین‌الملل را تقویت کرده است. مشخصاً این اصلاحات در راستای ارتقاء حقوق بشر و حکمرانی دموکراتیک بودند. مراد از این اقدامات اصلاحی، ایجاد ثبات سیاسی در کشوری بود که از یک مخاصمه‌ی مسلحانه و سال‌ها حکومت اقتدارگرایانه سر برآورده بود؛ امری که اکنون معمولاً توسط سازمان ملل متحد و سازمان‌های منطقه‌ای مختلف انجام می‌شود. این اقدامات در پی باز کردن باب اقتصاد عراق به روی سرمایه‌گذاری خارجی و جذب بیشتر آن در اقتصاد جهانی بوده است. این فرایند همچنین بر سیر تحولات کلی حقوق اشغال هم منطبق بوده، که بدواً برای تأمین اهداف نظامی قدرت‌های اروپایی به وجود آمده (اگرچه در خارج از اروپای مسیحی چنین تصویری وجود نداشته)؛ و سپس در دوره‌ی بعد از جنگ جهانی دوم، به سمت تقریر یک «منشور حقوق» برای کلیه‌ی ساکنین مناطق اشغالی تغییر کرد.<sup>۱۴</sup> به نظر می‌رسد که اصلاحات در عراق هم تأییدی بر این دیدگاه رایج باشد که اصل حفظ وضع موجود، در طول دوران حیات خود غالباً نادیده گرفته شده، و موارد نقض و بی‌اعتنایی به این اصل چنان پرتکرار بوده که می‌توان گفت الزامات ناشی از این اصل، ارتباط

---

<sup>۱۱</sup> Nehal Bhuta, 'The antinomies of transformative occupation', in *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, p. 737 (italics omitted).

<sup>۱۲</sup> حتی دادگاه عالی اسرائیل، که معمولاً تغییر قوانین در سرزمین‌های فلسطینی را تأیید می‌کند، به نامشروع بودن تغییراتی که معطوف به آینده هستند اذعان نموده است. در پرونده‌ی *Elon Moreh*، دادگاه عالی به این نتیجه رسیده که دولت نظامی نمی‌تواند در منطقه‌ی تحت فرمان خود تغییراتی ایجاد کند که از ابتدا قصد بر باقی ماندن آن تغییرات بعد از خاتمه‌ی حکومت نظامی داشته باشد، [به ویژه هنگامی که سرنوشت منطقه‌ی مورد نظر بعد از حکومت نظامی مشخص نیست]:

High Court of Justice (HCJ) 390/79, *Dweikat et al. v. Government of Israel et al.*, 1979, 34(1) PD 1, 22.

<sup>۱۳</sup> For a creative effort to characterize the Iraq transformation not as regime change but as a by-product of legitimate security-related reforms, see Michael N. Schmitt and Charles H. B. Garraway, 'Occupation policy in Iraq and international law', in Harvey Langholtz, Boris Kondoch, and Alan Wells (eds), *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, Vol. 9, 2004, pp. 27, 36, n. 54 ('democratization may certainly be a fortuitous by product of valid security actions, as it is in this case').

<sup>۱۴</sup> Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 105; Grant T. Harris, 'The era of multilateral occupation', in *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 24, No. 1, 2006, pp. 15–19; N. Bhuta, above note 9, pp. 728–729.

چندانی با رویه‌ی دولت‌ها در چند دهه‌ی گذشته نداشته است.<sup>۱۵</sup> بر مبنای این دیدگاه، بی‌اعتنایی آشکار حاکم موقت ائتلاف (CPA) نسبت به اصل حفظ وضع موجود در عراق، صرفاً مؤید منسوخ بودن این اصل است، آن هم در دورانی که اصلاحات خارجی نهادهای ملی - به ویژه اصلاحات لیبرال دموکراتیک - با اقبال وسیع و عمومی مواجه است.<sup>۱۶</sup>

در میان آثار تحقیقاتی فراوانی که در طی سال‌های متعاقب حمله به عراق در خصوص تفسیر مقررات حقوق اشغال به چاپ رسید، هرکدام از این ادعاها به دقت مورد بررسی قرار گرفته است.<sup>۱۷</sup> پروفسور آدام رابرتز عبارت «اشغال تحول‌ساز» را برای اشاره به اشغال عراق و سایر وضعیت‌هایی که «هدف اعلام‌شده‌ی آنها (صرفنظر از آن که این هدف در واقع حاصل شده باشد یا خیر)، ایجاد تغییر در دولت‌های ناتوان یا کشورهای تحت حکومت

---

<sup>۱۵</sup> N. Bhuta, above note 9, p. 734; Major Breven C. Parsons, 'Moving the law of occupation into the twenty first century', in *Naval Law Review*, Vol. 57, 2009, No. 1, pp. 14-15.

<sup>۱۶</sup> As one CPA legal advisor put it, '[a]t the very least . . . whatever customary law Article 43 purported to declare in 1907, that law appears to have been overtaken by history and the new norms of state-building in failed and post-conflict states'. Brett H. McGurk, 'Revisiting the law of nation-building: Iraq in transition', in *Virginia Journal of International Law*, 2004-2005, Vol. 45, pp. 451, 459.

<sup>۱۷</sup> علاوه بر آثاری که تا کنون به آنها ارجاع داده شده، نوشته‌های دیگر نیز به این موضوع ارتباط دارند، شامل:

Ralph Wilde, 'Complementing occupation law? Selective judicial treatment of the suitability of human rights norms', in *Israel Law Review*, Vol. 42, No. 1, 2009, pp. 80-100; Eyal Benvenisti, 'The origins of the concept of belligerent occupation', in *Law and History Review*, Vol. 26, No. 3, 2008, pp. 621-648; Noemi Gal-Or, 'Suspending sovereignty: reassessing the interlocking of occupation, failed and fragile state, responsibility to protect, and international trusteeship (lessons from Lebanon)', in *Israel Law Review*, Vol. 41, 2008, pp. 302-330; Kenneth Watkin, 'Maintaining law and order during occupation: breaking the normative chains', in *Israel Law Review*, Vol. 41, 2008, p. 175-200; Aeyal M. Gross, 'Human proportions: are human rights the emperor's new clothes of the international law of occupation?', in *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 1, 2007, pp. 1-35; Hamada Zahawi, 'Redefining the laws of occupation in the wake of Operation Iraqi "Freedom"', in *California Law Review*, Vol. 95, No. 6, 2007, pp. 2295-2352; Ebrahim Afsah, 'Limits and limitations of power: the continued relevance of occupation law', in *German Law Journal*, Vol. 7, No. 6, 2006, pp. 563-590; John Cerone, 'Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations', in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, 2006, pp. 1447-1510; Steven R. Ratner, 'Foreign occupation and international territorial administration', in *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 4, 2005, pp. 695-719; Marco Sassòli, 'Legislation and maintenance of public order and civil life by occupying powers', in *European Journal of International Law*, No. 16, No. 4, 2005, pp. 661-694; David W. Glazier, 'Ignorance is not bliss: the law of belligerent occupation and the U.S. invasion of Iraq', in *Rutgers Law Review*, Vol. 58, No. 1, 2005, pp. 121-194; Marten Zwanenburg, 'Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856, 2004, pp. 745-769; Bartram S. Brown, 'Intervention, self-determination, democracy and the residual responsibilities of the occupying power in Iraq', in *UC Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 11, No. 1, 2004, pp. 23-73; Mahmoud Hmoud, 'The use of force against Iraq: occupation and Security Council Resolution 1483', in *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, No. 3, 2004, pp. 435-454.

حاکمان جائز بوده» پیشنهاد کرده است.<sup>۱۸</sup> بسیاری از مفسرین بر بدیع بودن مفهوم اشغال تحول‌ساز اذعان داشته‌اند: برخلاف مقررات سابق از قبیل کنوانسیون چهارم ژنو که سعی می‌کردند تا جمعیت کشورهای اشغال‌شده را در مقابل غارت‌گری اشغالگران حمایت کنند، نظریه‌ی اشغال تحول‌ساز به منظور تضمین حقوق ساکنین مناطق اشغالی، سعی در مشروعیت بخشیدن به اصلاح قوانین موضوعه و قوانین اساسی دارد. لذا به نظر می‌رسد اشغال تحول‌ساز شامل تحول در جهت دور شدن از نظام‌های سیاسی بسته و سرکوبگر، و نزدیک شدن به سمت نظام‌های دموکراتیک است، که انطباق و قرابت بیشتری با استانداردهای بین‌المللی حکمرانی و حقوق فردی دارند. از این منظر، سیاست‌های محدودکننده در پرتو اصل حفظ وضع موجود، حقیقتاً قابل توجیه نیستند. حفظ قوانین موجود جهت مقابله با سرکوب جمعیت و حتی چپاول آنان توسط نیروهای اشغالگر، کاملاً موجه است. اما اگر حفظ قوانین موجود مانع حمایت مؤثر از حقوق بشر و استقرار نظام سیاسی دموکراتیک باشد، این اصل مستلزم نوعی پس‌روی و ناهمسو با مقتضیات زمان خواهد بود.

اینها احتجاجات قانع‌کننده‌ای هستند. در این مقاله نشان خواهیم داد که در بیان آنها عمدتاً اغراق شده، و این اغراق‌ها بعضاً بسیار تأثیرگذار بوده است. برای درک این که چرا انتظارات هنجاری منتقدین اصل «حفظ وضع موجود» دچار تحول شده، ضرورت دارد که به اغراق‌آمیز بودن بحث‌هایی که پیرامون منسوخ بودن این اصل مطرح شده، توجه کنیم. اگر این ادعاها را منفک [از فضای پیرامون آنها] بررسی کنیم، ممکن است به این نتیجه برسیم که اصل حفظ وضع موجود [حیات مستقلی نداشته و] صرفاً به واسطه‌ی ارتباط ضعیفی که با سیاست‌گذاری‌ها، دکترین‌های فرعی و زیرساخت‌های عملی حقوق بین‌الملل معاصر دارد، کماکان به حیات خود ادامه داده است. اما من مایلم ادعا کنم که اصل حفظ وضع موجود کارکردی مهم و اساسی در حقوق معاصر دارد؛ در واقع نشان خواهیم داد این کارکرد چنان مهم است که باید به عنوان یک فرض، بنا را بر عدم منسوخ شدن یا جایگزین شدن آن توسط دکترین اشغال تحول‌ساز بگذاریم. اغراق‌آمیز بودن انتقادهای فوق، بیانگر این حقیقت است که فرض پیشنهادی ما [فرض بقای اصل حفظ وضع موجود] به نحو شایسته‌ای مورد بررسی معارض قرار نگرفته است.

مسئله‌ی اصلی اینجاست که انتظارات از اشغال، اساساً دچار تحول شده است. با آن که اشغالگران نیروهای بیگانه به حساب می‌آیند، اما نمی‌توانند نسبت به مصائب شهروندان سرزمین اشغالی بی‌تفاوت باشند، و نتیجتاً نمی‌توانند از کنترلی که بر سرزمین اشغالی دارند، صرفاً به مثابه اهرمی برای مذاکره با [مقامات] رژیم سرنگون‌شده راجع به شرایط بازگرداندن آنان به قدرت استفاده کنند. ایامی که اشغال ابزاری جهت تضمین امتیازات

---

<sup>۱۸</sup> Adam Roberts, 'Transformative military occupation: applying the laws of war and human rights', in *American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 3, 2006, p. 580.

سیاستمداران بود، اکنون سپری شده؛ همانگونه که تمام جنبه‌های مخاصمه‌ی مسلحانه چنین است [و نمی‌تواند ابزاری برای بده‌بستان‌های سیاسی باشد]. اما این که بگوییم اشغالگران باید از اهمال یا بدرفتاری نسبت به ساکنین [مناطق اشغالی] خودداری کنند، یک چیز است؛ این که به اشغالگران اجازه دهیم بانی تحول در قوانین اساسی باشند، امری است کاملاً متفاوت – که عملاً در عراق اتفاق افتاد. چنین امری را نمی‌توان به اختیارات یک‌جانبه و صلاح‌دید تنها یک دولت محول کرد.

به طور خلاصه ادعای من شامل موارد زیر است. یکی از دستاوردهای منحصربه‌فرد دوران پس از جنگ سرد، تحقق هدف منشور ملل متحد مبنی بر چندجانبه‌کردن مخاصمات مسلحانه بوده است. به ویژه بازسازی کشورها پس از بحران، اکنون یکی از طرح‌های معمول در قطعنامه‌های شورای امنیت ذیل فصل هفتم منشور می‌باشد. شورای امنیت با پذیرش مسؤلیت ایجاد تحول در جوامع بحران‌زده، دست به یک تفکیک اساسی زده است: شورا برای مداخله در حکمرانی و روابط اجتماعی که یکی از امتیازات اساسی دولت در حقوق داخلی است، اقدامات دسته‌جمعی را مشروع نموده؛ و تلاش‌های یک‌جانبه را که برای تحقق این مقاصد انجام می‌گیرد، فاقد مشروعیت نموده است. دفاع از نظریه‌ی اشغال تحول‌ساز در میان صاحب‌نظران، باعث از بین رفتن مشروعیتی می‌شود که به دشواری [برای اقدام دسته‌جمعی] به دست آمده؛ چرا که تنها نتیجه‌ی [نظریه‌ی اشغال تحول‌ساز]، تقویت مداخلات یک‌جانبه‌ی دولت‌های اشغالگر است.

این اقدام گزاف، صرف‌نظر از منفعتی که بر آن مترتب است، تنها باید در صورتی انجام گیرد که شواهد روشن و قطعی دال بر مستهلک شدن و الغای کامل «اصل حفظ وضع موجود» در دست باشد. ظاهراً چنین شواهدی وجود ندارد. اگرچه نقض حقوق اشغال، رویه‌ی غالب بوده؛ اما در دوران پس از جنگ سرد، مورد عراق تنها نمونه از اشغال تحول‌ساز [با هدف تأسیس یک نظام] لیبرال و دموکراتیک بوده است. با آن که برخی مفسرین سعی داشته‌اند تا عملیات چندجانبه در دوران پس از بحران را نیز جزء موارد اشغال تحول‌ساز به شمار آورند – عملی که باعث می‌شود [اینگونه اشغال‌ها] یک رویه‌ی رایج و پذیرفته‌شده به نظر برسد – اما خلط بین طرح‌های اصلاحی چندجانبه و یک‌جانبه، مسأله‌ساز خواهد بود. اقدامات چندجانبه اساساً به منظور مشروعیت‌زدایی از اقدامات یک‌جانبه طراحی شده‌اند. نهایتاً با آن که اعمال فراسرزمینی مقررات حقوق بشر اکنون به نحو فزاینده‌ای پذیرفته شده، اما اسناد مربوط به این حوزه، اصلاحات تقنینی را صرفاً در برخی شرایط خاص و محدود مجاز می‌دانند. این شرایط خاص، باید به موجب تصمیم یک دادگاه بین‌المللی یا یک نهاد معاهده‌ای احراز گردد، که هیچ‌یک [از دادگاه‌های بین‌المللی و نهادهای عهدنامه‌ای] تاکنون از اسناد حقوق بشر حکمی در خصوص تکلیف به قانون‌گذاری فراسرزمینی استنباط نکرده‌اند.

## تقریر بحث: چگونه اقدام تحول‌ساز حقوق اشغال را به چالش می‌کشد

چالشی که به واسطه‌ی اشغال تحول‌ساز در برابر اصل حفظ وضع موجود قرار می‌دهد، با سایر مسائلی که پیش از این در بحث حقوق اشغال مطرح بوده متفاوت است. بسیاری از تفاسیر نوشته‌شده در باب اشغال تحول‌ساز، این تفاوت را در نظر نمی‌گیرند و یک فرایند فرسایش تدریجی قواعد اشغال را در نیمه‌ی دوم قرن بیستم تشریح می‌کنند، که در تحولات عمده و اساسی [ناشی از اشغال عراق] در سال ۲۰۰۳ به اوج خود می‌رسد. نقش برجسته‌ای که عراق در این تحلیل‌ها ایفا می‌کند، دقیقاً به واسطه‌ی ارتباطی است که با سیر تحولات تاریخی سابق دارد.

کنوانسیون چهارم ژنو (و بسط مقررات آن در پروتکل الحاقی اول) آخرین نوآوری در حقوق اشغال بوده است. مشهور است که حقوق ژنو را به عنوان «منشور حقوق» در مناطق اشغالی معرفی می‌کنند.<sup>۱۹</sup> بعد از دو جنگ جهانی که در آنها اشغالگران وحشی‌گری‌های گسترده‌ای مرتکب شده و تلاش می‌کردند تا قانون محلی را [در مناطق اشغالی] به نفع خود تغییر دهند، طبعاً اولویت تدوین‌کنندگان [کنوانسیون چهارم ژنو] این بود که حمایت از حقوق فردی را در این مناطق تقویت کنند.<sup>۲۰</sup> کنوانسیون توانست این هدف را محقق کند. در تلاش برای پر کردن خلأهای مقررات لاهه، محدودیت‌های متعدد مندرج در [کنوانسیون چهارم ژنو] حاکی از این است که فرض شده اشغالگران نسبت به رفاه افراد [ساکن در مناطق اشغالی] در بهترین حالت بی‌تفاوت هستند.<sup>۲۱</sup>

---

<sup>۱۹</sup> E. Benvenisti, above note 12, p. 105.

<sup>۲۰</sup> Theodor Meron, 'The humanization of humanitarian law', in *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, p. 245:

تنودور مرون می‌نویسد: «کنوانسیون چهارم ژنو حاکی از نیازی است که نسبت به تقویت [چارچوب] حمایت از افراد و جمعیت‌ها، به ویژه در مناطق اشغالی وجود داشته است. در مقدمه‌ی تفسیر قواعد اشغال، پیکنه تاریخی‌چهی تحولات اخیر را که کنوانسیون [چهارم ژنو] معطوف به آنها بوده، خلاصه کرده است: «در جریان جنگ جهانی دوم، جمعیت‌ها [غیرنظامیان] به طور کلی از شمول قوانین حاکم بر اشغال خارج بودند، و لذا از تضامین مندرج در این قوانین هم محروم بوده و [سرنوشت آنان] منوط به لطف و مرحمت قدرت اشغالگر بود:

Jean S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, (IV) Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva, 1958, Art. 47, p. 273.

<sup>۲۱</sup> مسأله‌ی حمایت از حقوق، در مواد مختلف کنوانسیون چهارم ژنو به شکل پراکنده مورد توجه قرار گرفته، که شامل موارد ذیل می‌باشد: حمایت در برابر تبعیض (ماده‌ی ۲۷)، منع تعرض به شرافت و کرامت از سانی (ماده‌ی ۲۷)، ممنوعیت فشار فیزیکی و روانی (ماده‌ی ۳۱)، منع رنج فیزیکی (ماده‌ی ۳۲)، ممنوعیت مجازات‌های دسته‌جمعی (ماده‌ی ۳۳)، منع ایجاد ترس، انتقام، گروگانگیری و غارت (مواد ۳۳ و ۳۴)، ممنوعیت جابجایی اجباری اشخاص به شکل فردی یا دسته‌جمعی (ماده‌ی ۴۹)، منع اجبار به خدمت در نیروهای نظامی قدرت اشغالگر (ماده‌ی ۵۱)، منع تخریب اموال شخصی (ماده‌ی ۵۳)، منع تغییر وضعیت قضا یا مقامات متولی امور عمومی (ماده‌ی ۵۴)، ممنوعیت نقض آزادی ادای مناسک مذهبی (ماده‌ی ۵۸)، منع اعدام اشخاص زیر ۱۸ سال (ماده‌ی ۶۸)، منع تعقیب بر مبنای عطف بامسابق شدن قانون (ماده‌ی ۷۰)، ممنوعیت نقض مقررات دادرسی عادلانه (ماده‌ی ۷۱) و ممنوعیت ایجاد شرایط غیرانسانی در حبس یا بازداشت (ماده‌ی ۷۶).



اما نظریه‌ی اشغال تحول‌ساز، مبتنی بر نیروی اشغالگری نیست که بخواهد نهادها، شهروندان و منابع محلی موجود را تحت انقیاد و در خدمت منافع و اهداف خود بیاورد. بلکه در این نظریه، فرض بر این است که نیروی اشغالگر حمایت از حقوق فردی را ارتقاء می‌دهد، نسبت به ساخت و تقویت نهادهای محلی اقدام می‌کند، و ظرفیت کشور اشغال‌شده را برای بهره‌برداری و تولید درآمد از محل منابع طبیعی افزایش می‌دهد (و یا حداقل تلاش می‌کند که همین کارها را انجام دهد). دلیل [لحاظ کردن این فرض] آن است که ایجاد اصلاحات در مناطق اشغالی از یک سو در تصمیم اولیه‌ی اشغالگر برای اقدام نظامی مؤثر بوده (طبق مقررات حق بر جنگ – *jus ad bellum*)، و از سوی دیگر در اقدامات وی بعد از تسلط بر سرزمین مورد نظر (طبق حقوق جنگ – *jus in bello*) نیز حائز اهمیت است. به بیان دیگر، اشغالگر تحول‌ساز از کاربرد زور تنها در پی تحقق اهداف ژئواستراتژیک نبوده، و اشغال را صرفاً به مثابه یک مرحله از مخاصمه‌ی مسلحانه تلقی نمی‌کند. بلکه در این دیدگاه، ایجاد تحول و اصلاحات در مناطق اشغالی، به منزله‌ی تحقق اهداف اقدام نظامی است. بنابراین نگرانی سنتی مبنی بر این که نیروی اشغالگر حقوق [ساکنین] مناطق اشغالی را تابع اهداف نظامی خود کند، در این نظریه اصلاً لحاظ نشده است. پروفیسور رابرتز این تغییر مبنایی را در مقاله‌ی تأثیرگذار خود مورد توجه قرار داده است:

«به طور خام و خلاصه می‌توان گفت فرض سنتی در حقوق جنگ این بوده که اشغالگران بد (یا بالقوه بد)، یک کشور خوب (یا حداقل برخوردار از یک نظام حقوقی متعارف که در جهت منافع ساکنین کشور عمل می‌کند) را اشغال می‌کنند. در سال‌های اخیر، به ویژه در کشورهای دموکراتیک غربی، برخی مکاتب فکری بر مبنای عکس ایده‌ی فوق پدیدار شده‌اند، و دیدگاه آنان به طور خام و خلاصه این است که اشغالگران خوب، یک کشور بد (یا یک کشور برخوردار از قوانین و نظام حکومتی بد) را اشغال می‌کنند.»<sup>۲۲</sup>

رابرتز کاملاً به درستی اشاره کرده که تمایز میان اشغالگران «بد» و اشغالگران «خوب»، یک تمایز خام و غیردقیق، اما در عین حال ضروری است. اشغال توأم با غارتگری (بد) با اکثر مقررات فعلی ژنو ناسازگار است. با این حال به سهولت ملاحظه می‌شود که اشغال تحول‌ساز (خوب) با اکثر قواعد حق‌محور در مقررات ژنو کاملاً سازگار است. نخست، اشغالگر تحول‌ساز مرتکب نقض قواعد موجد حق نمی‌شود؛ در حالی که این مسأله یکی از ویژگی‌های مشخصه‌ی فضای حقوقی حاکم بر کنوانسیون چهارم ژنو بوده است. اما اهداف اشغال تحول‌ساز، تقویت حق‌های فردی است. دوم، اصلاح کلی نظام حقوقی و نهادهای سیاسی امری است که معطوف به آینده بوده، و غایت اصلی آن نه محدود کردن تمایل اشغالگر به نقض حقوق ساکنین، بلکه ساخت نهادهای دائمی جدیدی است که بعد از

---

<sup>۲۲</sup> A. Roberts, above note 16, p. 601.

ختم اشغال، باعث ارتقاء فرهنگ سیاسی داخلی می‌شود. اگر مجموعه‌ی مقررات ژنو نه در پی حمایت از دولت، بلکه فی‌الواقع در پی حمایت از افراد باشد<sup>۲۳</sup>، طبعاً نباید در راه تقویت و تحکیم نهادها جهت حمایت از حقوق بشر در دوران پس از اشغال، مانعی ایجاد کند.

سوم، مدل اشغال تحول‌ساز نه بر مبنای اقدامات منفعت‌طلبانه و چپاولگرانه‌ی اشغالگران، بلکه مبتنی بر مأموریت‌های چندجانبه‌ی بازسازی پس از بحران است که در طی دو دهه‌ی گذشته شیوع پیدا کرده است.<sup>۲۴</sup> در این مأموریت‌ها تلاش بر این است که با ایجاد یک نظام سیاسی فراگیر و متکثر در کشور بحران‌زده، از بروز بحران‌های جدید جلوگیری شود. نیروهای متخصص سابق تنها در صورتی می‌توانند به شکل مسالمت‌آمیز در کنار یکدیگر زندگی کنند، که به نحو معقولی بتوانند انتظار داشته باشند که دیدگاه‌های آنها در تدوین سیاست‌های ملی منعکس می‌شود. چنین امری تنها در یک نظام دموکراتیک متکثر تضمین می‌شود. لذا در این مأموریت‌ها طیف وسیعی از ابتکارات، با تأیید اکثریت یا بدون تأیید اکثریت، جهت تبدیل دشمنان نظامی به رقبای سیاسی طراحی و ارائه شده است. دیدگاهی که مؤید «دولت‌سازی به عنوان مبنای صلح‌سازی» است، عموماً با مقررات ژنو هم‌سازگار است.<sup>۲۵</sup>

مدعیات طرفداران اشغال تحول‌ساز بدین ترتیب کاملاً قانع‌کننده به نظر می‌رسد. اشغال تحول‌ساز متعرض هیچ‌یک از ممنوعیت‌های مندرج در مقررات ژنو نبوده، بلکه در پی تحقق ارزش‌های مضمون در این مقررات است. شاید بتوان نتیجه گرفت که نهایتاً به جز اصل حفظ وضع موجود، حقوق اشغال در وضعیت معاصر مقررده‌ی دیگری راجع به تحولات اصلاحی [در سرزمین‌های اشغالی] ندارد. هیچ‌یک از مقررات کنوانسیون چهارم ژنو مانع از آن نیست که اشغالگران جهت ارتقاء حمایت از حقوق بشر نسبت به وضعیت سابق اقدام کنند. در رابطه با اصل حفظ وضع موجود، به نظر می‌رسد که پیوند این اصل با روندهای مرتبط و مهم جاری در حقوق بین‌الملل – به ویژه رواج مأموریت‌های بازسازی و جهانی‌شدن حمایت از حقوق بشر – قطع شده است. پس علت مخالفت با اشغال تحول‌ساز چیست؟

---

<sup>۲۳</sup> J. S. Pictet, above note 18, Art. 47, p. 274 (the Fourth Geneva Convention's 'object is to safeguard human beings and not to protect the political institutions and government machinery of the State as such').

<sup>۲۴</sup> See, e.g., B. C. Parsons, above note 13, pp. 15 and 16 (describing UN nation-building operations as 'transformative occupations' that have 'impacted the modern law of occupation significantly').

<sup>۲۵</sup> Roland Paris and Timothy D. Sisk, 'Introduction: understanding the contradictions of postwar statebuilding', in Roland Paris and Timothy D. Sisk (eds), *The Dilemmas of Statebuilding: Confronting the Contradictions of Postwar Peace Operations*, Routledge, London and New York, 2009, p. 3.

## نقد استدلال‌های طرح‌شده در توجیه اشغال تحول‌ساز

به نظر می‌رسد که اشغال تحول‌ساز به شرح فوق، همسو با بسیاری از اهدافِ عموماً پذیرفته‌شده‌ی حقوق بین‌الملل است: حمایت از حقوق بشر، گذار به دموکراسی، بازسازی پس از بحران، و کاربرد قوای نظامی با اهداف بشردوستانه. اما آیا رویه‌ی دولت‌ها حاکی از متروک شدن کامل (یا تقریباً کامل) اصل حفظ وضع موجود است؟ بررسی دقیق‌تر مسأله نشان می‌دهد که پاسخ منفی است. در بخش‌های آتی سه روندی را مطالعه خواهیم کرد که غالباً برای نشان دادن رویکرد جدید در حمایت از اشغال تحول‌ساز، بدانها استناد می‌شود: رویه‌ی دولت‌های اشغالگر، مأموریت‌های چندجانبه در مناطق بحران‌زده، و اعمال فراسرزمینی معاهدات حقوق بشر.

### رویه‌ی دولت‌های اشغالگر

حجم انبوه نوشته‌هایی که متعاقب اشغال عراق به چاپ رسید، مشخصاً این عقیده را تقویت می‌کرد که اشغال تحول‌ساز رویه‌ی عمومی در دوران پس از جنگ جهانی دوم بوده است.<sup>۲۶</sup> این دیدگاه بسیار گمراه‌کننده است. معدودی از موارد اشغال در دوران پس از جنگ جهانی دوم، با تلاش برای ایجاد اصلاحات لیبرال دموکراتیک همراه بوده است. اگرچه اشغال عراق قطعاً حائز این اوصاف بوده و باعث غنای گفتمان حقوقی در این حوزه گردیده، اما عراق یک مورد استثنایی در اشغال‌های پس از جنگ جهانی دوم به شمار می‌رود. در اکثر قریب به اتفاق موارد، یا اشغال اصولاً شامل اصلاحات [در نظم حقوقی سرزمین اشغالی] نبوده، و یا با اصلاحات غیرلیبرالی همراه بوده است.

---

<sup>۲۶</sup> Peter M. R. Stirk, *The Politics of Military Occupation*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2009, p. 203 (summarizing recent scholarship claiming that ‘the indifference of the Hague Regulations to the quality of local governance has given way to an age in which regime change is a primary intention of occupiers’); Nicholas F. Lancaster, ‘Occupation law, sovereignty, and political transformation: should the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention still be considered customary international law?’, in *Military Law Review*, Vol. 189, 2006, p. 90,

نیکولاس لنسستر می‌نویسد: «رویه‌ی جاری در خصوص اشغال [به نحوی است که] در مقایسه با عبارات مقررات لاهه و کنوانسیون چهارم ژنو، اجازه‌ی قانونگذاری بسیار گسترده‌تری به دولت‌های اشغالگر می‌دهد». رابرتز معتقد است (A Roberts, above note 16, p 588) که «در بسیاری از موارد ... اشغالگران، بنا به دلایل مختلف، قوانین مناطق اشغالی را تغییر دادند، بدون آن که با انتقادهای بین‌المللی مواجه شده باشند». گرنت هریس در جمع‌بندی این نظرات می‌نویسد (G T Harris, above note 12, p. 33): «تغییر در ابزارهای جنگ، به نحو چشمگیری ماهیت اشغال را در عصر فعلی تغییر داده است. اشغال دیگر شامل این نیست که قدرت پیروز، صرفاً قوانین و نهادهای محلی [منطقه‌ی اشغال‌شده] را بدون تغییر باقی بگذارد، و کل آن منطقه را برای اهداف سیاسی یا امتیازات ارضی، به گروگان بگیرد. مداخلات نظامی برای تحقق اهداف بشردوستانه و ساقط کردن دولت‌ها، در بدو امر در پی تغییر قوانین منطقه‌ی اشغالی هستند، که در این موارد (۱) اشغال سرزمین در واقع هدف اصلی حمله است، نه یک محصول جانبی جنگ؛ (۲) بدین ترتیب ایده‌ی اولیه‌ی تدوین قوانین سنتی اشغال، در معرض تضعیف قرار می‌گیرد؛ (۳) بازسازی ملت‌ها و جوامع در موقعیتی بالاتر از قوانین اشغال قرار دارد؛ و (۴) بعضاً محاسبات درباره‌ی این که کدام قدرت [دولت محلی یا نیروهای اشغالگر] حائز «مشروعیت» است، معکوس می‌گردد.»

از سال ۱۹۴۵ به بعد، با احتساب اشغال آلمان و ژاپن و اتریش که بلافاصله پس از جنگ جهانی دوم اتفاق افتاد، مجموعاً شاهد نوزده مورد اشغال یکجانبه بوده‌ایم.<sup>۲۷</sup> این آمار، مأموریت‌های چندجانبه‌ای را که از سوی سازمان ملل متحد برای این منظور انجام گرفته و ذیلاً به بررسی جداگانه‌ی آنها خواهیم پرداخت، شامل نمی‌شود.<sup>۲۸</sup> تنها چهار مورد از این نوزده مورد، با ایجاد تحولات گسترده‌ی دموکراتیک همراه بوده، که سه مورد آن (آلمان و ژاپن و اتریش) بیش از شصت سال قبل، در پی جنگ جهانی دوم اتفاق افتاده است. در دوره‌ی پس از جنگ سرد، تنها یک مورد اشغال توأم با اصلاحات گسترده‌ی لیبرالی وجود داشته، که در آن دغدغه‌های بشردوستانه بخش مهمی از انگیزه‌ی توسل به زور بوده است: [مداخله‌ی] ایالات متحده در عراق. شش مورد شامل اصلاحات غیرلیبرالی بوده‌اند: [مداخله‌ی] ترکیه در قبرس، اندونزی در تیمور شرقی، ویتنام در کامبوج، اتحاد شوروی در افغانستان، عراق در کویت، و اسرائیل در سرزمین‌های فلسطین.<sup>۲۹</sup> نه مورد باقیمانده، با اصلاحات قابل توجهی همراه نبوده است.<sup>۳۰</sup> تحقیقی که در خصوص تحولات نوین در قوانین اساسی مناطق اشغالی انجام شده – پدیده‌ای که اگرچه عیناً مساوی با اشغال تحول‌ساز نیست، اما ارتباط زیادی با آن دارد – به این نتیجه رسیده که اصلاح قوانین اساسی عمدتاً محصول کار تعداد اندکی از فرماندهان نظامی بوده، که بعضی از این اصلاحات دارای وصف دموکراتیک، و برخی دیگر فاقد این وصف بوده است.<sup>۳۱</sup> تهیه‌کنندگان تحقیق مذکور به این جمع‌بندی رسیده‌اند که «قوانین اساسی تهیه‌شده در دوران اشغال را باید به مثابه راهبرد خاص برای دولت‌های خاص بررسی کرد، نه

---

<sup>۲۷</sup> The cases of occupation discussed in this section are compiled and analysed in greater detail in Gregory H. Fox, 'Exit and military occupations', in Richard Caplan (ed.), *Exit Strategies and State Building*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 197–223.

<sup>۲۸</sup> See below, in the section 'Inspiration from multilateral missions'.

<sup>۲۹</sup> See the discussion of Israel's occupation below.

<sup>۳۰</sup> Soviet Union in Northern Iran (1941–1946), Soviet Union in Czechoslovakia (1968), Libya in Chad (1973), Syria in Lebanon (1976), Tanzania in Uganda (1979), United States in Grenada (1983), United States in Panama (1989), Uganda in the Democratic Republic of the Congo (1998), Ethiopia in Somalia (2006). See G. H. Fox, above note 25, pp. 201–203.

<sup>۳۱</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton, 'Baghdad, Tokyo, Kabul . . . : constitution making in occupied states', in *William & Mary Law Review*, Vol. 49, No. 4, 2008, pp. 1139–1178.

نویسندگان فوق‌الذکر، قانون اساسی زمان اشغال را معادل با متونی تعریف می‌کنند که «تدوین یا تصویب آنها در شرایط حادی اتفاق افتاده که یک دولت در [سرزمین] دولت دیگر، از اختیارات صریح حاکمیتی برخوردار باشد» (همان، ص ۱۱۴۰). به نظر ایشان، در اکثر موارد اشغال، چنین اتفاقی افتاده است (همان، ص ۱۱۵۲) (قوانین اساسی در ۴۲ مورد از ۱۰۷ مورد اشغال‌های اخیر مورد بررسی قرار گرفته است). ماهیت این قوانین اساسی جدید، به نحوی چشمگیر با یکدیگر متفاوت است: بعضی از آنها لیبرال و بعضی غیرلیبرال هستند؛ بعضی از آنها نهادهای سیاسی کاملاً جدید تأسیس کرده، و بعضی صرفاً تغییراتی جزئی در نهادهای فعلی ایجاد می‌کنند؛ بعضی از آنها ساختار سیاسی دولت اشغالگر را بازتولید کرده، و بعضی دیگر فارغ از ساختار سیاسی اشغالگر هستند. قوانین اساسی زمان اشغال، معمولاً عمر کوتاهی دارند، و اعتبار بسیاری از آنها حتی تا پایان دوره‌ی اشغال هم دوام نمی‌آورد (همان، صص ۱۱۵۷ و ۱۱۵۸).

به مثابه یک پدیده‌ی جهانی».<sup>۳۲</sup> به طور خلاصه می‌توان گفت اشغال‌های تحول‌ساز، استثنایی در میان اشغال‌های مبتنی بر مدل سنتی بوده، که عمدتاً از مقررات لاهه و ژنو تبعیت می‌کند.

بسیاری از نویسندگان به جای بررسی تمام مجموعه‌ی اشغال‌های اخیر، صرفاً بر مواردی تمرکز می‌کنند که بلافاصله پس از جنگ جهانی دوم اتفاق افتاد، به اضافه‌ی دو مورد جدیدتر که بسیار چالش‌برانگیز هستند: [حضور نظامی] اسرائیل در سرزمین‌های فلسطینی و ایالات متحده در عراق.<sup>۳۳</sup> مشخصاً مطالعه‌ی چنین جامعه‌ی آماری محدودی نمی‌تواند دال بر این نتیجه باشد که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های لاهه و ژنو، اصل حفظ وضع موجود را منسوخ کرده‌اند.<sup>۳۴</sup> اما حتی اگر چنین بود، آیا در همین جامعه‌ی آماری کوچک، می‌توان یک پدیده‌ی حقوقی منسجم و متحدالشکل را ملاحظه کرد؟

### آلمان، اتریش و ژاپن

اشغال آلمان و اتریش و ژاپن، مشخصاً با اصلاحات لیبرال دموکراتیک، ولو در مسیرهای کاملاً متفاوت، همراه بوده است. اما سه عامل باعث می‌شود که در باب پذیرش این موارد به نفع متروک بودن اصل حفظ وضع موجود، ابراز تردید کنیم. نخست آن که هرچند سه دولت غربی عضو جبهه‌ی متحدین [ایالات متحده، فرانسه و بریتانیا] در اشغال‌های پس از جنگ جهانی دوم سعی در اصلاحات دموکراتیک داشتند، اما اتحاد شوروی چنین اهمیتی نداشته است. فی‌الواقع اگر فراتر از اقدامات شوروی در مناطق اشغالی در آلمان شرقی، به اقدامات این کشور در سایر مناطق شرق اروپا توجه کنیم، ملاحظه خواهد شد که رویه‌ی پس از جنگ جهانی دوم به هیچ وجه از وجود

---

<sup>۳۲</sup> *Ibid.*, p. 1153.

<sup>۳۳</sup> See, e.g., A. Roberts, above note 16, pp. 601–603 (discussion of ‘Post-1945 occupations with a transformative purpose’ skips from discussion of post-World War II occupations to ‘International military actions since the end of the Cold War’); N. F. Lancaster, above note 24, p. 70 (in section on ‘Occupations since 1949’, discussing Israeli occupation as the only non-UN sanctioned case).

<sup>۳۴</sup> Subsequent practice of treaty parties is an accepted source of treaty interpretation. See Article 31(3)(b) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. But that practice must be ‘consistent rather than haphazard and it should have occurred with a certain frequency’. Further, as Article 31(3)(b) itself provides, the practice must ‘establish the agreement of the parties regarding its interpretation’. Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2009, p. 431. Given the reception of the Iraqi and Palestinian occupations by the rest of the international community, such agreement seems absent.

یک روند لیبرال و دموکراتیک یکنواخت حکایت نمی‌کند.<sup>۳۵</sup> به این معنا، مسأله‌ی اختیارات قانون‌گذاری قدرت اشغالگر نیز دچار همان رکودی بوده که در طول دوران جنگ سرد، بر روندهای حقوقی مرتبط با صلح و امنیت بین‌المللی سایه افکنده بود.

دوم، حتی اگر اشغال‌های صورت‌گرفته توسط دولت‌های غربی، اصل حفظ وضع موجود را به چالش کشیده باشد، این چالش در فرایند تدوین مقررات اشغال در پرتو رویه‌ی پس از جنگ جهانی دوم، از سوی جامعه‌ی بین‌المللی پذیرفته نشد. این عدم پذیرش دو بار اتفاق افتاد. نخستین بار در هنگام تدوین متن کنوانسیون چهارم ژنو مصوب ۱۹۴۹، ایالات متحده عباراتی را پیشنهاد کرد که عملاً اقدامات آن کشور در ژاپن و آلمان را تأیید نموده، و به نیروهای اشغالگر اختیارات قانون‌گذاری نامحدود اعطا می‌کرد.<sup>۳۶</sup> پیشنهاد ایالات متحده با مخالفت اتحاد شوروی و برخی از کشورهای غربی مواجه شد و به تصویب نرسید.<sup>۳۷</sup> در عوض ماده‌ی ۶۴ کنوانسیون، اصل حفظ وضع موجود را تکرار نمود؛ هرچند که مقررات تضمین‌کننده‌ی حقوق فردی در سایر مواد کنوانسیون، این اصل را جزئاً در برخی موارد خاص محدود کرده است. دومین بار در هنگام تدوین متن پروتکل الحاقی اول مصوب ۱۹۷۷ بود که در آن برخی از مسائل حقوق اشغال مطرح گردید. هیچ‌یک از مقررات این سند هم حاکی از اصلاح اصل حفظ وضع موجود نیستند.

سوم، استدلال‌هایی که در اواخر دهه‌ی ۱۹۴۰ برای توجیه اشغال‌های متعاقب جنگ جهانی دوم ارائه شد، برای زمان حاضر مناسب نیستند. حقوقدانان کشورهای عضو اردوگاه متحدین پس از جنگ جهانی دوم، در توجیه فرایند نازی‌زدایی در آلمان و اتریش، و تبیین قانون اساسی جدید ژاپن که توسط ژنرال مک‌آرتور تدوین شده بود، وظیفه‌ی خطیری به عهده داشتند. تمامی این موارد در تعارض آشکار با قواعد لاهه بودند، و این حقوقدانان مجدداً کوشش می‌کردند که از اذعان به این تعارض خودداری کنند. استدلال‌هایی که این حقوقدانان ارائه می‌کردند،

---

<sup>۳۵</sup> While the only other immediate post-World War II Soviet action meeting the definition of occupation occurred in northern Iran, Soviet influence in what became the Warsaw Pact countries soon brought about the demise of liberal democratic institutions. See generally, Tony Judt, *Postwar: A History of Europe since 1945*, Penguin Books, Hammersmith, 2006, pp. 165–196. Later Soviet occupations of Hungary (1956) and Czechoslovakia (1968) graphically illustrate the type of reforms that its occupations occasioned.

<sup>۳۶</sup> The US proposal would have replaced the then draft Article 55 with the following language: ‘Until changed by the Occupying Power the penal laws of the occupied territory shall remain in force and the tribunals thereof shall continue to function in respect of all offenses covered by the said laws’. See Yutaka Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2009, p. 118. The Soviet delegate objected that the US approach would grant occupying powers ‘an absolute right to modify the penal legislation of the occupied territory’ and would ‘greatly exceed the limited right laid down in the Hague Regulations’ (quoted in *ibid.*).

<sup>۳۷</sup> *Ibid.* (noting opposition of the Soviet Union, Norway, Romania, and Mexico).

اگرچه در زمان خود هوشمندانه و قابل تأمل به نظر می‌رسید، اما قابل طرح مجدد در زمان حاضر نیست.<sup>۳۸</sup> در اکثر موارد بر تغلب (*debellatio*) و سایر اصول مرتبط با حقوق فاتحین تأکید می‌شد.<sup>۳۹</sup> برای مثال رابرت جنینگز در مقاله‌ای که مکرراً بدان ارجاع شده، می‌نویسد که چون فاتحین می‌توانستند آلمان را به سرزمین خود ضمیمه کنند، لذا «مجاز بودند که حقوق و امتیازات قدرت غالب در وضعیت الحاق را برای خود فرض کنند، بدون آن که چنین الحاقی عملاً اتفاق افتاده باشد؛ به همین علت است که حقوق متحدین در وضع فعلی، تابع رژیم حقوقی الحاق سرزمینی است.»<sup>۴۰</sup> این نظریه‌ها با استقبال چندانی در حقوق بین‌الملل مواجه نشده، چرا که با مقررات منشور ملل متحد در حوزه ممنوعیت کاربرد تجاوز کارانه‌ی زور و برابری حاکمیت دولت‌ها، کاملاً ناسازگار هستند. نتیجتاً اینگونه ادعاها که پس از جنگ جهانی دوم مطرح می‌شد، از مباحثات علمی خارج شده و جای خود را به استدلال‌های مبتنی بر حقوق بشر، که در این مقاله بررسی شده، داده‌اند.<sup>۴۱</sup> هیچ‌یک از استدلال‌های پس از جنگ جهانی دوم، در حجم انبوه نوشته‌های کنونی پیرامون اشغال تحول‌ساز تکرار نشده‌اند. به طور خلاصه، اشغال‌های پس از جنگ جهانی دوم عمدتاً به لحاظ علمی و تاریخی، منفک از نظریات معاصر در خصوص اصلاحات لیبرال‌دموکراتیک هستند. ادعاهای طرح‌شده در خصوص این که [اشغال‌های متعاقب جنگ جهانی دوم] بر یک مفهوم حقوقی منسجم از اشغال تحول‌ساز دلالت می‌کنند، قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد.

---

<sup>۳۸</sup> G. H. Fox, above note 2, pp. 289–294.

<sup>۳۹</sup> Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 32.

<sup>۴۰</sup> The passage reads in full: ‘If, after the German surrender, the Allies had indeed annexed the German state there could have been no doubt about the nature of their right in law to do so; the circumstances would have fitted neatly and unquestionably into the familiar category of subjugation. But if as a result of the Allied victory and the German unconditional surrender Germany was so completely at the disposal of the Allies as to justify them in law in annexing the German state, it would seem to follow that they are by the same token entitled to assume the rights of supreme authority unaccompanied by annexation; for the rights assumed by the Allies are coextensive with the rights comprised in annexation, the difference being only in the mode, purpose, and duration of their exercise, the declared purpose of the occupying Powers being to govern the territory not as an integral part of their own territories but in the name of a continuing German state’. Robert Y. Jennings, ‘Government in commission’, in *British Year Book of International Law*, Vol. 23, 1946, p. 137.

<sup>۴۱</sup> Jennings’s article, for example, was cited in the 1958 edition of the British Military Manual but was dropped from the 2004 revised edition. See *British Command of the Army Council, Manual of Military Law, Part III, The Law of War on Land*, 1958, p. 230; UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

## اشغال فلسطین توسط اسرائیل

در وضعیت اشغال سرزمین‌های فلسطین توسط اسرائیل، با مسأله‌ی انفکاک زمانی مواجه نیستیم. اداره‌ی مستقیم [سرزمین‌های فلسطینی] توسط اسرائیل، از زمان فتوحات این کشور در سال ۱۹۶۷ تا هنگام واگذاری امور به مقامات غیرنظامی فلسطینی به موجب توافقات اسلو در سال ۱۹۹۳، ادامه داشت.<sup>۴۲</sup> این مورد مشخصاً بحث‌برانگیزترین اشغال در دوران مدرن بوده، و تحقیقاً از سوی کلیه‌ی طرفداران نظریه‌ی اشغال تحول‌ساز، به عنوان شاهده‌ی در اثبات منسوخ بودن اصل حفظ وضع موجود، معرفی شده است.<sup>۴۳</sup> اما در مقابل، این اشغال با وسیع‌ترین حجم اعتراض‌ها مواجه بوده است: دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نفس عمل اشغال، گسترش قوانین اسرائیل به سرزمین‌های اشغالی، توسعه‌ی شهرک‌سازی‌ها، و رویه‌های مختلفی را که متضمن نقض حقوق بشر فلسطینیان بوده، قویاً و متواتراً محکوم کرده‌اند.<sup>۴۴</sup> حیرت‌انگیز است که بعضی تلاش می‌کنند تا اقدامات اسرائیل را به عنوان سابقه‌ای از اشغال توأم با اصلاحات لیبرال دموکراتیک معرفی کنند، آن هم هنگامی که اسرائیل به واسطه‌ی اتخاذ مسیری دقیقاً معکوس [اصلاحات لیبرال دموکراتیک] در معرض انتقاد قرار دارد: [مسیری شامل] نقض حقوق بشر فلسطینیان و محروم کردن آنان از فرصت بهره‌مندی از حکومت دموکراتیک خودگرانی که نتیجه‌ی تحقق کامل حق تعیین سرنوشت آنها است.<sup>۴۵</sup> این اعتراض‌ها، همچون اعتراض به سایر موارد نقض حقوق در اشغال‌های غیرلیبرال، عمیقاً ریشه در ممنوعیت‌های فعلی در حقوق اشغال داشته، و به هیچ وجه حاکی از ترک اصل «حفظ وضع موجود» و جستجو برای نظریه‌های جدید نیست.

---

<sup>۴۲</sup> See Raja Shehadeh, *From Occupation to Interim Accords: Israel and the Palestinian Territories*, Kluwer Law International, Cambridge, MA, 1997.

<sup>۴۳</sup> See, e.g., A. Roberts, above note 16; S. R. Ratner, above note 15; M. Sassòli, above note 15; A. M. Gross, above note 15.

<sup>۴۴</sup> See A. Roberts, above note 8, p. 67, n. 79 (Security Council and General Assembly resolutions have 'deplored Israel's conduct of the occupation, have condemned as illegal the purported annexation of parts of the occupied territories (including Jerusalem), and have called upon Israel to put an end to its occupation of Arab territories'); G. H. Fox, above note 2, p. 239, n. 264 (collecting Security Council resolutions condemning Israeli occupation practices). Many of these criticisms are addressed and validated in International Court of Justice (ICJ), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004*, p. 136 (hereafter ICJ, *Wall decision*).

<sup>۴۵</sup> See e.g., ICJ, *Wall decision*, above note 42, para. 122 (the construction of the security wall 'severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination').



حتی بدون لحاظ این اعتراض‌ها و محکومیت‌ها، تغییراتی که اسرائیل در قوانین سرزمین‌های اشغالی ایجاد کرده، معادل ایجاد تحولات اصلاحی جامع نبوده، و به طریق اولی معطوف به اصلاحات لیبرال دموکراتیک نیست.<sup>۴۶</sup> اغلب تغییرات در قوانین (که تغییرات عمده‌ای هم بوده‌اند<sup>۴۷</sup>)، بیشتر در جهت تقویت منافع سیاسی و امنیتی اسرائیل هستند، تا ارتقاء کیفیت حیات در مناطق اشغالی.<sup>۴۸</sup> آغاز دوران اشغال در تمام موارد - در کرانه‌ی باختری، غزه، مناطق شرقی اورشلیم، و ارتفاعات جولان - با صدور اعلامیه‌هایی دائر بر تأسیس نهادهای نظامی جهت اداره‌ی مناطق اشغالی همراه بوده است. در هر مورد اعلام شده که قوانین جاری به جز در مواردی که با اعلامیه‌ی اشغال یا اعلامیه‌ها و دستورالعمل‌های آتی متعارض باشند، معتبر خواهند بود.<sup>۴۹</sup> تغییرات بعدی در قوانین را می‌توان در چهار گروه مختلف دسته‌بندی کرد. گروه نخست، ناظر بر حجم انبوهی از احکام و مقررات امنیتی و تأسیس دادگاه‌های نظامی برای رسیدگی به موارد نقض این مقررات بوده است.<sup>۵۰</sup> گروه دوم ناظر بر گسترش صلاحیت محاکم مدنی اسرائیل بر [دعاوی مربوط به] اشخاص، اموال و وقایعی بوده که حداقل یکی از طرف‌ها دارای تابعیت اسرائیلی باشند.<sup>۵۱</sup> دادگاه‌های محلی کمافی‌السابق به کار خود ادامه می‌دهند، مگر در مواردی که ادعایی علیه مقامات قدرت اشغالگر مطرح شده باشد.<sup>۵۲</sup> با طولانی شدن اشغال، توسعه‌ی صلاحیت [محاکم مدنی اسرائیل] منجر به افزایش تنش بین اتباع اسرائیل و ساکنان مناطق اشغالی گردید، و ابزاری شد برای آن که این دعاوی در یک مرجع اسرائیلی و تحت حکومت قانون اسرائیل حل و فصل شوند.<sup>۵۳</sup> گروه سوم، ناظر بر توسعه‌ی

---

<sup>۴۶</sup> Indeed, the *lack* of coherence in law applicable in the territories was itself a significant problem during the period of Israeli administration. See George E. Basharat, 'Peace and the political imperative of legal reform in Palestine', in *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 31, 1999, p. 265 ('a means for assessing the Palestinian community's need for new legislation was never institutionalized and local Palestinian leaders remained perennially reluctant to seek legislative innovations from an occupying power whose legitimacy they refused to acknowledge. Thus, the law remained stagnant in many areas of importance to the Palestinians').

<sup>۴۷</sup> See Neve Gordon, *Israel's Occupation*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 2008.

<sup>۴۸</sup> See David Kretzmer, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, State University of New York Press, Albany, NY, 2002, p. 64.

<sup>۴۹</sup> The 7 June 1967 Proclamation Concerning Law and Administration (No. 2) for the West Bank, for example, stated: 'The law in existence in the Region on June 7, 1967, shall remain in force, insofar as it does not in any way conflict with the provisions of this Proclamation or any other proclamation or Order which may be issued by me, and subject to modifications resulting from the establishment of government by the Israeli Defense Forces [IDF] in the Region'. Quoted in E. Benvenisti, above note 12, p. 114.

<sup>۵۰</sup> *Ibid.*, pp. 115-116.

<sup>۵۱</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>۵۲</sup> *Ibid.*, pp. 118.

<sup>۵۳</sup> *Ibid.*, pp. 129-134.

صلاحیت قوانین و دادگاه‌های اسرائیل به جمعیت فزاینده‌ی شهرک‌نشینان ساکن در مناطق اشغالی بوده است.<sup>۵۴</sup> گروه چهارم از تغییرات تقنینی، مربوط به تلاش‌های جامع در خصوص یکپارچه کردن اقتصاد مناطق اشغالی با اقتصاد اسرائیل بوده، که در اوان اشغال از آن به عنوان «بازار مشترک» یاد می‌شد.<sup>۵۵</sup> این اصلاحات اقتصادی بسیار وسیع و گسترده بوده، و حذف مرزهای گمرکی داخلی و ایجاد یک مرز گمرکی بین‌المللی مشترک؛ یکپارچه‌سازی مالیات‌های غیرمستقیم؛ تسهیل عبور و مرور بین اسرائیل و مناطق اشغالی؛ رواج ارز اسرائیل در غزه و کرانه‌ی باختری؛<sup>۵۶</sup> اصلاح قوانین بانکی محلی جهت ایجاد همسویی با رویه‌ی جاری در اسرائیل؛<sup>۵۷</sup> و حتی تغییر تعرفه‌های محلی را شامل می‌شود.<sup>۵۸</sup>

اگرچه این موارد اقداماتی فراگیر و همراه با مداخله‌ی شدید در زندگی ساکنان مناطق اشغالی بوده‌اند، اما اساساً اشتباه است که آنها را جزء مجموعه‌ی اصلاحات مربوط به ارتقاء حقوق فردی و خودمختاری در اتخاذ تصمیمات سیاسی طبقه‌بندی کنیم. صرف‌نظر از برخی استثنائات قابل توجه، این اصلاحات در وهله‌ی نخست معطوف بوده به تسهیل اداره‌ی مناطق اشغالی، ارتقاء منافع امنیتی نیروهای دفاعی اسرائیل، و تضمین این که اسرائیلیان ساکن در مناطق اشغالی یا مرتبط با این مناطق، به قوانین و دادگاه‌های اسرائیل دسترسی داشته باشند. این اصلاحات نه در پی تسهیل یک گذار دموکراتیک بوده، و نه در پی آن بوده‌اند که فلسطینیان را در برابر موارد نقض حقوق بشر ارتكابی از سوی قدرتمندترین بازیگر سیاسی در مناطق اشغالی، یعنی اسرائیل، حمایت کنند. نتیجتاً اکثر اقدامات اسرائیل به وضوح تابع ممنوعیت‌های مقرر در کنوانسیون چهارم ژنو هستند.

### اشغال عراق در سال ۲۰۰۳

اشغال عراق در سال ۲۰۰۳، فراتر از هر مورد دیگری پس از سال ۱۹۴۵، مشمول عنوان اشغال تحول‌ساز بوده است. اقدام آشکار برای ارتقاء نهادهای لیبرال دموکراتیک و بی‌اعتنایی کلی به قوانین موجود عراق، در کنار اذعان صریح ایالات متحده و بریتانیا نسبت به وضعیت‌شان به عنوان نیروی اشغالگر، این وضعیت را به یک مثال اعلا در بحث حاضر تبدیل می‌کند. ممکن است گفته شود که بنا به همین دلایل، وضعیت عراق به افزایش مشروعیت

---

<sup>۵۴</sup> *Ibid.*, pp. 129–139.

<sup>۵۵</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>۵۶</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>۵۷</sup> *Ibid.*

<sup>۵۸</sup> *Ibid.*, p. 128.

اشغال تحول‌ساز کمک می‌کند.<sup>۵۹</sup> اما اهمیت حقوقی اشغال عراق، به چیزی نظیر آزمون رورشاخ شبیه است. کسانی که [پیش از وقوع این وضعیت] روندی در جهت افزایش پذیرش اشغال تحول‌ساز ملاحظه می‌کردند، مورد عراق را نیز در تأیید روند سابق می‌بینند؛ کسانی که [اشغال تحول‌ساز] را ناقض قواعد حقوقی موجود می‌دیدند، چنان نظری ندارند.<sup>۶۰</sup> در سطحی بنیادی‌تر، برخی حقوق اشغال را به مثابه چارچوب هنجاری اساسی برای عراق می‌دانند؛ حال آن که برخی دیگر معتقدند مجوز اصلاحات [در عراق]، پیشتر به موجب قطعنامه‌ی ۱۴۸۳ شورای امنیت داده شده است.<sup>۶۱</sup> همچنین برخی این قطعنامه را همسو با تحول و تکامل حقوق اشغال تلقی می‌کنند، در حالی که برخی دیگر این قطعنامه را حکم خاصی می‌دانند که اجرای حقوق اشغال را در این وضعیت لغو کرده، اما تغییری در محتوای قواعد اشغال ایجاد نمی‌کند.<sup>۶۲</sup>

لذا عراق در این مقطع از تاریخ، بیش از آن که یک داده‌ی تجربی در بررسی تحولات اصل حفظ وضع موجود باشد، لوح نانوشته‌ای است که باید استدلال‌های مختلف درباره‌ی اختیارات قانون‌گذاری نیروهای اشغالگر بر روی آن نوشته و بررسی شود. اما حتی کسانی که عراق را به عنوان شاهدی از به چالش کشیده‌شدن اصل «حفظ وضع موجود» معرفی می‌کنند، در خصوص قابل استناد بودن رویه‌ی عراق در موارد آینده، قائل به وجود دو محدودیت هستند. نخست آن که اشغال عراق، فوق‌العاده بد اداره شد.<sup>۶۳</sup> عدم توانایی یا عدم تمایل ایالات متحده برای اداره‌ی کشور اشغال‌شده، در ارزیابی ادعاهای ناظر بر نقش اشغال تحول‌ساز در هدایت کشورهای بحران‌زده به سمت لیبرال‌دموکراسی، طبیعتاً حائز اهمیت خواهد بود. دوم آن که توصیف عراق به عنوان وضعیتی که کاملاً توسط اشغالگران دچار تحول شده، توصیف دقیقی نیست. برخی از جنبه‌های اساسی تحول عراق، بعد از پایان

---

<sup>۵۹</sup> Even those who view the occupation of Iraq as having significantly eroded the conservationist principle generally limit themselves to the CPA's political reforms. The economic reforms are generally seen as well beyond the scope of an occupier's authority, even as liberally construed.

<sup>۶۰</sup> Contrast John Yoo, 'Iraqi reconstruction and the law of occupation', in *UC Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 11, 2004, pp. 7–22, with Rüdiger Wolfrum, 'Iraq: from belligerent occupation to Iraqi exercise of sovereignty: foreign power versus international community interference', in Armin von Bogdandy and Rüdiger Wolfrum (eds), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 9, 2005, pp. 1–45.

<sup>۶۱</sup> See Kaiyan Homi Kaikobad, 'II. Problems of belligerent occupation: the scope of powers exercised by the Coalition Provisional Authority in Iraq, April/May 2003–June 2004', in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, No. 1, 2005, pp. 253–264; G. H. Fox, above note 2, pp. 254–262.

<sup>۶۲</sup> See M. Zwanenburg, above note 15, pp. 763–767; Eyal Benvenisti, 'The Security Council and the law on occupation: Resolution 1483 on Iraq in historical perspective', in *Israel Defense Forces Law Review*, Vol. 1, 2003, pp. 19–38.

<sup>۶۳</sup> See James Fallows, *Blind into Baghdad: America's War in Iraq*, Vintage Books, New York, 2006; Larry Diamond, *Squandered Victory: The American Occupation and the Bungled Effort to Bring Democracy to Iraq*, Owl Books, New York, 2005.

اشغال در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۴ و در پاسخ به مطالبه‌ی شورای امنیت مبنی بر اعاده‌ی سریع حاکمیت محلی اتفاق افتاد.<sup>۶۴</sup> نخستین انتخابات مجلس قانون‌گذاری، تدوین قانون اساسی جدید، انتخاب دولت جدید طبق قانون اساسی تدوین‌شده، و «توافقنامه‌ی وضعیت نیروها» که خروج کلیه‌ی پرسنل رزمی ایالات متحده از عراق تا پایان ۲۰۱۱ را مقرر می‌کرد، همگی بعد از انحلال حاکم موقت ائتلاف (CPA) اتفاق افتاد.<sup>۶۵</sup> امری که به همین میزان دارای اهمیت بوده، این است که همزمان با ادامه‌ی اشغال، ایالات متحده به نحو فزاینده‌ای در پی کسب مساعدت سازمان ملل متحد برآمده، تا هم به اقدامات خود در عراق مشروعیت ببخشد و هم برخی وظایف محوله را که ایالات متحده قادر به ایفای آنها نبوده [با کمک سازمان ملل متحد] انجام دهد. گرنٹ هریس اشاره کرده که گویی یک «دست نامرئی» اشغالگران را به سمت چندجانبه کردن عملیات‌شان سوق می‌دهد، و عراق را به عنوان بهترین نمونه معرفی کرده است.<sup>۶۶</sup> اشغال چهارده‌ماهه‌ی عراق توسط ایالات متحده، بر خلاف آنچه غالباً تصور می‌شود، نمونه‌ی چندان موفقی از یک اشغال تحول‌ساز نبوده است.

### الهام‌گیری از مأموریت‌های چندجانبه

دومین رویه‌ی عملی قابل توجه، مأموریت‌های چندجانبه غالباً با مجوز سازمان ملل متحد در کشورهای بحران‌زده است، که از اوایل دهه‌ی ۱۹۹۰ رواج زیادی پیدا کرده است.<sup>۶۷</sup> در بسیاری از نوشته‌های اخیر به قلم منتقدین اصل «حفظ وضع موجود»، برای نشان دادن اهمیت دوره‌ی پس‌بحران به عنوان یک فرصت طلایی جهت انجام اصلاحات،

---

<sup>۶۴</sup> In Resolution 1483, passed on 22 May 2003, the Security Council expressed 'resolve that the day when Iraqis govern themselves must come quickly' (UNSC Resolution 1483, 22 May 2003, preambular para. 4). On 16 October 2003 the Council requested the Governing Council and the Occupying Powers to provide a timetable for drafting a new constitution and holding democratic elections no later than 15 December 2003: see UNSC Resolution 1511, 16 October 2003, para. 7. And in Resolution 1546 the Council dictated the occupation's end: 'by 30 June 2004, the occupation will end and the Coalition Provisional Authority will cease to exist, and that Iraq will reassert its full sovereignty' (UNSC Resolution 1546, 8 June 2004, para. 2).

<sup>۶۵</sup> See James Dobbins, 'Who lost Iraq: lessons from the debacle', in *Foreign Affairs*, Vol. 86, No. 5, September–October 2007, pp. 61–74; Trevor A. Rush, 'Don't call it a SOFA! An overview of the U.S.–Iraq Security Agreement', in *Army Lawyer*, No. 432, 2009, pp. 34–60.

<sup>۶۶</sup> G. T. Harris, above note 12, pp. 37–38 and 56–68. 'Despite a primarily unilateral intervention, the U.S. was forced to attempt to multilateralize the occupation. The Bush Administration, even despite strong unilateral impulses and the "bad blood" that lingered from the rancorous international debate that preceded the invasion, realized that international support and resources were prerequisites to a successful occupation of Iraq' (ibid., p. 57).

<sup>۶۷</sup> See generally, Ray Murphy (ed.), *Post-conflict Rebuilding and International Law*, Ashgate, Farnham, 2012.

به مأموریت‌های سازمان ملل متحد استناد شده است.<sup>۶۸</sup> البته واقعیت این است که بازسازی جوامعی که دوره‌ی جنگ داخلی را پشت سر گذاشته‌اند، به یکی از وظایف اصلی سازمان‌های بین‌المللی تبدیل شده است. در خیلی از این مأموریت‌ها تصریحاً حکم به ایجاد اصلاحات [در جامعه‌ی هدف] داده شده است. بهترین نمونه‌های قابل ذکر، مجوزهای اداره‌ی سرزمین هستند که از سوی شورای امنیت برای بوسنی، کوزوو، تیمور شرقی، و اسلونی شرقی صادر شده‌اند.<sup>۶۹</sup> در بسیاری موارد دیگر هم سازمان ملل متحد (با تأیید شورای امنیت) در تحولات ناظر بر پایان دادن به مخاصمات مسلحانه، نقش اساسی داشته است: [منجمله از طریق] مذاکره برای موافقتنامه‌های صلح که طرفین را متعهد به اصلاحات سیاسی و حقوقی می‌کند، قائل شدن نقش برای سازمان ملل متحد برای تسهیل و نظارت بر اصلاحات، ارائه‌ی مشاوره‌ی تخصصی در اجرای اصلاحات، و تأیید این که اصلاحات انجام‌شده منطبق بر استانداردهای بین‌المللی بوده است. برای نمونه می‌توان به عملیات UNAMSIL در سیرالئون<sup>۷۰</sup>، عملیات UNOCI در ساحل عاج<sup>۷۱</sup>، عملیات UNOB در بروندي<sup>۷۲</sup>، و عملیات MINUSTASH در هائیتی<sup>۷۳</sup> اشاره کرد. حد اعلا‌ی اصلاحات در این مأموریت‌ها، شامل بازسازی ساختار سیاسی و فرهنگ جوامع بحران‌زده‌ای بوده که در آنها گروه‌های متخاصم قادر به همزیستی با یکدیگر در یک رقابت سیاسی مسالمت‌آمیز نبوده‌اند. این مدل معطوف به تقویت هنجارهای تساهل، فراگیری و مشارکت است. نهادهای جدیدالتأسیس از منظر دولت‌های دموکراتیک غربی، نهادهای شناخته‌شده‌ای بوده و مبتنی بر تلفیق انتخابات اکثریتی و حمایت مجدانه از حقوق فردی و حقوق گروه‌های اقلیت هستند.<sup>۷۴</sup>

---

<sup>۶۸</sup> N. Bhuta, above note 9, p. 736 ('The claimed legitimacy of imposing a new institutional and constitutional structure [in Iraq] was also strengthened by emergent practice of the international administration of territories that has emerged since the end of the Cold War'); B. C. Parsons, above note 13, p. 16; B. S. Brown, above note 15, p. 42; G. T. Harris, above note 12, pp. 25–32.

<sup>۶۹</sup> See Carsten Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration: Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; Ralph Wilde, *International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, Oxford University Press, Oxford, 2008; G. H. Fox, above note 5; Richard Caplan, *International Governance of War-torn Territories: Rule and Reconstruction*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

<sup>۷۰</sup> UNSC Resolution 1270, 22 October 1999.

<sup>۷۱</sup> UNSC Resolution 1528, 27 February 2004.

<sup>۷۲</sup> UNSC Resolution 1545, 21 May 2004.

<sup>۷۳</sup> UNSC Resolution 1542, 30 April 2004.

<sup>۷۴</sup> See generally, R. Murphy, above note 65. In its most recent review of peace operations, the United Nations described its tasks as working, *inter alia*, to 'facilitate political processes, protect civilians, help refugees return, support elections, demobilize and reintegrate former combatants, and promote human rights and the rule of law'. See United Nations, *2011 UN Peace Operations Year in Review*, United Nations, New York, 2012, available at: <http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/yir/yir2011.pdf> (last visited 15 March 2012).

مشابهت‌های این مدل با اشغال تحول‌ساز، کاملاً آشکار است. هر دو معمولاً در پی ناآرامی‌های عمده و مخاصمات مسلحانه اتفاق می‌افتند. هر دو معطوف به تقویت نهادهای لیبرال‌دموکراتیک از طریق اصلاحات حقوقی گسترده هستند. هر دو اهمیت چندانی برای الزامات سنتی ناشی از حاکمیت انحصاری در امور ملی قائل نیستند. با استناد به مجوزهای ذیل فصل هفتم منشور (در مأموریت‌های چندجانبه) و امتیازات ناشی از اعمال اختیارات دو فکتو (در اشغال تحول‌ساز)، هر دو به جای تمرکز بر کنترل مؤثر، بر حاکمیت مبتنی بر پذیرش عمومی تمرکز می‌کنند که یکی از پایه‌های مشروعیت اقتدار حکومتی است.<sup>۷۵</sup> نهایتاً هر دو این امید و نوید را می‌دهند – اگرچه این امیدها غالباً با بدبینی همراه است، و این احساس وجود دارد که تصمیمات و اقدامات اتخاذشده، بهترین انتخاب از میان مجموعه‌ای از گزینه‌های بد هستند – که ساختارهای جدید مآلاً گروه‌های جنگ‌طلب سابق را به سمت همزیستی مسالمت‌آمیز با یکدیگر هدایت می‌کنند. نتیجتاً نهادهای دموکراتیک جدید، نه تنها به واسطه‌ی ارزش ذاتی خودشان، بلکه به عنوان ابزاری برای اجتناب از شروع مجدد درگیری‌ها نیز واجد ارزش هستند.<sup>۷۶</sup>

بسیاری از نویسندگان اندیشمند، امکان همگرایی این دو شکل از اصلاحات سیاسی را مطالعه کرده‌اند.<sup>۷۷</sup> اما تلفیق مأموریت‌های چندجانبه با اشغال‌های یکجانبه توسط دولت‌هایی که بدون حکم یا مجوز شورای امنیت عمل می‌کنند، تفاوت‌های مهم بین این دو را ملاحظه نمی‌کنند. این تفاوت‌ها از یک واقعیت اساسی نشأت می‌گیرند: اصلاحات چندجانبه با اذن شورای امنیت ملل متحد تحت فصل هفتم منشور اتفاق می‌افتند، اما اشغال تحول‌ساز با چنین اذنی همراه نیست.

نخست، طرح موضوع در شورای امنیت این امکان را فراهم می‌آورد که اهداف و عقلانیت حاکم بر فرایند اصلاحات، مورد بررسی قرار گیرد. این بررسی مقدماتی، برای مشروعیت عملیاتی که متعاقب آن انجام می‌شود، واجد اهمیت حیاتی است. اگر نظر توماس فرانک که مشروعیت هنجاری را منوط به طی یک فرایند قاعده‌سازی فراگیر و شفاف می‌داند، نظر درستی باشد، آنگاه بررسی این مسائل در شورای امنیت ضروری است.<sup>۷۸</sup> چنین

---

<sup>۷۵</sup> See A. Roberts, above note 16, p. 621: 'Of all the elements of a transformative project, the ones likely to have the strongest appeal include the introduction of an honest electoral system as part of a multiparty democracy'; W. Michael Reisman, 'Sovereignty and human rights in contemporary international law', in *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, p. 866 (popular sovereignty justification for prodemocratic intervention and regime change); G. H. Fox, above note 5, pp. 52–55 (democracy promotion as central goal of post-conflict reconstruction missions).

<sup>۷۶</sup> Gregory H. Fox, 'Democratization', in David M. Malone (ed.), *The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO, 2004, p. 69.

<sup>۷۷</sup> Steven Ratner has provided the most comprehensive explication of their similarities. S. R. Ratner, above note 15.

<sup>۷۸</sup> Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford University Press, Oxford, 1990.

فرایندی احتمالاً بهتر می‌تواند اجرای فراگیر تصمیمات و اقدامات اصلاحی [در سرزمین‌های اشغالی] را تضمین کند.<sup>۷۹</sup> در این مورد واکنش‌های بین‌المللی نسبت به وضعیت عراق، بسیار آموزنده است. در پی اقدام نظامی که با مخالفت عمومی مواجه بود، اعضای شورای امنیت که در مقابل یک عمل انجام‌شده قرار داشتند، در سال ۲۰۰۳ صرفاً با بی‌علاقگی از اصلاحات مورد نظر ایالات متحده حمایت کردند.<sup>۸۰</sup> مشابهاً برنامه‌ریزی چندجانبه برای اشغال نیز می‌تواند نتایج بهتری حاصل کند. در این مورد هم وضعیت عراق روشن‌گر است: برنامه‌های ایالات متحده برای دوره‌ی پس از جنگ، آشکارا نسبت به دغدغه‌ها و نگرانی‌های مردم محلی، بی‌ارتباط و بی‌تفاوت بود.<sup>۸۱</sup> به عنوان مثال، اگر چنین مأموریتی به رهبری سازمان ملل متحد انجام می‌شد، حتی تصور هم نمی‌رفت که [سازمان ملل متحد] کل ارتش عراق را در گام نخست منحل کند. به همین صورت، احتمال نمی‌رفت که بنیادگرایی معطوف به اقتصاد بازار آزاد که به طور عمده بر اصلاحات اقتصادی حاکم موقت عراق (CPA) پرتو افکنده بود، از سوی شورای امنیت مورد تأیید قرار بگیرد. اگرچه سازمان ملل متحد هم در بازسازی مناطق بحران‌زده اشتباهاتی داشته، اما مجموعه‌ی ارزشمندی از رویه‌های مربوط به این موضوع را در اختیار دارد، و حداقل به نحو آگاهانه‌ای تلاش می‌کند تا از اشتباهات سابق خود درس بگیرد.<sup>۸۲</sup>

دوم، مداخله‌ی یکجانبه در نظام‌های داخلی کشورها در حقوق بین‌الملل معاصر به شدت محدود شده است. حذف تفاوت بین اقدامات یکجانبه و چندجانبه، مستلزم چشم‌پوشی از این محدودیت‌ها و یا تقلیل اهمیت آنها است. ایجاد اصلاحات [در جوامع بحران‌زده یا مناطق اشغالی] معمولاً معادل پیگیری اهداف مورد پذیرش جامعه‌ی بین‌المللی تعریف می‌شود، و البته این تعریف در مفهوم مضیق آن، تعریف درستی است. اسناد و معاهدات چندجانبه، مسائل حقوق بشر و انتخابات را از حوزه‌ی صلاحیت انحصاری داخلی دولت‌ها خارج کرده‌اند. همانگونه که پیشتر اشاره شد، اصلاحات در این دو حوزه به طور روزافزون به عنوان راهی برای استقرار صلح در کشورهای بحران‌زده شناخته می‌شوند. معاهدات حقوق بشری با دقت زیاد مورد مذاکره قرار می‌گیرند تا منافع واگرایانه‌ی دولت‌ها در آنها لحاظ شود و سازوکارهای محدود و مشخصی هم برای تضمین اجرای این قواعد، از رهگذر عملکرد

---

<sup>۷۹</sup> Ibid.

<sup>۸۰</sup> M. Hmoud, above note 15, pp. 446–447.

<sup>۸۱</sup> See sources cited in above note 61.

<sup>۸۲</sup> This repertoire of practice has been compiled and assessed by the Peacebuilding Commission, established in 2005. The Commission has established a Working Group on Lessons Learned, which has issued reports on a wide variety of issues in post-conflict reconstruction. See [http://www.un.org/en/peacebuilding/doc\\_lessonslearned.shtml](http://www.un.org/en/peacebuilding/doc_lessonslearned.shtml) (last visited 15 March 2012).

نهادهای داخلی و مجامع بین‌المللی در آنها پیش‌بینی گردد.<sup>۸۳</sup> مداخله‌ی شورای امنیت در بازسازی جوامع پس از بحران، مقید به برخی محدودیت‌های شکلی خاص است، که مهم‌ترین آنها حق وتو است. در دیدگاهی عام‌تر، این نکته پذیرفته شده که هیچ یک از اشکال مسؤولیت بین‌المللی دولت، اجازه‌ی نقض مقررات منشور ملل متحد یا سایر تعهدات بین‌المللی مهم را به دولت زیان‌دیده نمی‌دهد.<sup>۸۴</sup> به تعبیر دیگر، اهداف هنجاری را نمی‌توان منفک از روش‌های دسته‌جمعی و قیود [شکلی] که برای تحقق آنها پیش‌بینی شده، پیگیری کرد. هرگز چنین باوری (به جز برای برخی دولت‌های قدرتمند) وجود نداشته که حقوق بشر و دموکراسی، مجوزی برای اقدام یکجانبه هستند. دلیل این امر روشن است: در نبود یک نظارت دسته‌جمعی، دولت‌ها به قضاوت انفرادی یکدیگر درباره‌ی نحوه‌ی اجرای قواعد مذکور، اعتماد ندارند. آنها نگران خودسری [به بهانه‌ی اجرای حقوق بشر و دموکراسی] هستند. امکان بهره‌برداری سیاسی از این وضع، بسیار وسوسه‌برانگیز است. این واقعیت که منع مداخله‌ی یکجانبه، و اقدام دسته‌جمعی برای اجرای هنجارها ضرورتاً دو روی یک سکه هستند، به روشنی در ده‌ها مورد قواعد ناظر بر عدم مداخله که اقدام یکجانبه را منع می‌کند، قابل مشاهده است. اعلامیه‌ی اصول روابط دوستانه، قضیه‌ی نیکاراگوئه، محدودیت‌های شدید بر اصل اقدام متقابل، و اصول مستحکم ناظر بر مصونیت‌های حاکمیت، مشخصه‌های نظم حقوقی پس از جنگ جهانی دوم هستند که همگی قویاً بر ترجیح [اقدام] دسته‌جمعی نسبت به [اقدام] یکجانبه تأکید دارند.<sup>۸۵</sup>

---

<sup>۸۳</sup> In the Nicaragua case, the ICJ suggested that human rights treaties operate as self-contained regimes and preclude other means of enforcement, even those not inconsistent with general international law. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 14, para. 267 (hereafter ICJ, Nicaragua case): ‘where human rights are protected by international conventions, that protection takes the form of such arrangements for monitoring or ensuring respect for human rights as are provided for in the conventions themselves’. While this conclusion is not uncontested, the Court’s important distinction between human rights obligations and limited means for their enforcement – particularly in a case in which the US cited Nicaragua’s violation of human rights as a justification for the use of force – is indicative of a view pervasive in international law.

<sup>۸۴</sup> Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 50(1), in *Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session*, UN GAOR, 56th Session, Supp. 10, November 2001, UN Doc. A/56/10 (2001) (counter-measures contravening UN Charter or *jus cogens* norms not permitted).

<sup>۸۵</sup> Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, UNGA Resolution 2625, 24 October 1970, UN GAOR, 25th Session, Supp. No. 28, at 121, UN Doc. A/8082 (1970); ICJ, *Nicaragua* case, above note 81; ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, Merits, 3 February 2012, (state immunity in national court is not affected by allegation of *jus cogens* violations). See generally, Pierre-Marie Dupuy, ‘The place and role of unilateralism in contemporary international law’, in *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 1, 2000, pp. 19–29.



آیا دلیلی وجود دارد که اشغال تحول‌ساز را از محدودیت‌های ناشی از اصول فوق، مستثنا کنیم؟ مطلوبیت اهدافی که اشغال تحول‌ساز تعقیب می‌کند، دلیل موجهی برای این منظور نیست؛ زیرا اگرچه کسانی که [آن اهداف را] به شکل دسته‌جمعی تدوین کردند، تردیدی در مطلوبیت آنها نداشتند، اما باز هم اجازه‌ی اقدام یکجانبه برای تحقق آن اهداف را نداده‌اند. فقدان روش‌های دیگر برای ایجاد اصلاحات دموکراتیک هم دلیل موجهی [برای استثنا کردن اشغال تحول‌ساز از محدودیت‌های ناظر بر اقدام یکجانبه] به شمار نمی‌رود، زیرا شورای امنیت در طی بیش از دو دهه‌ی گذشته، اجازه‌ی انجام اینگونه مأموریت‌ها را در کشورهای بحران‌زده صادر کرده است. همچنین این نکته که حقوق بشردوستانه – به عنوان رژیم حقوقی اصلی حاکم بر اشغال – در مقایسه با مقررات حقوق بشر، تسامح بیشتری نسبت به اقدامات یکجانبه روا می‌دارد [نمی‌تواند دلیلی برای پاسخ مثبت به سؤال فوق باشد]. غصب صلاحیت قانون‌گذاری که در اشغال تحول‌ساز بدان اشاره شده، مشخصاً در مقررات اشغال با ممنوعیت مواجه است؛ مقرراتی که بین اختیارات دوفکتوی قدرت اشغالگر و صلاحیت‌های دوژوره‌ی حاکمیت، تمایزی اساسی قائل است.<sup>۸۶</sup> حذف این تمایز و روا دانستن این که اختیارات قدرت اشغالگر عملاً به صلاحیت‌های حاکمیتی تبدیل شود، می‌تواند تنها امتیازی را که اشغالگران به واسطه‌ی موقتی بودن و دوفکتو بودن اختیاراتشان از آن محروم هستند، بدانها اعطا کند.<sup>۸۷</sup> اشغال تحول‌ساز تنها از این حیث منحصربه‌فرد است که فرصت مساعدی جهت تغییر در نهادهای داخلی فراهم می‌کند. البته دولت سابق که مدافع نهادهای مذکور بوده، ساقط شده و از بین رفته است. اما باز هم این ادعا که اقدامات یکجانبه بدون طی تشریفات مناسب می‌توانند به سهولت انجام گیرند، ادعای چندانی موجهی نیست.

سوم، یکسان دانستن اصلاحات یکجانبه با چندجانبه، مرز مفارق میان حق بر جنگ و حقوق جنگ (*jus ad bellum/jus in bello*) را نفوذپذیر می‌کند. یکی از کارکردهای اساسی مجوزهای صادره ذیل فصل هفتم منشور جهت اصلاحات [در جوامع بحران‌زده] این است که اصل حفظ وضع موجود را بلاثر می‌کند، و یا جایگزین آن می‌شود. شورای امنیت با بکارگیری اختیارات خود اجازه‌ی اعمالی را می‌دهد که (به نظر من) بر اساس حقوق

---

<sup>۸۶</sup> This is hardly a formalistic distinction. If an occupier makes far-reaching changes in the structure of government, the indigenous regime taking power after the occupation ends may be effectively precluded from reversing the effects of those changes. See Y. Dinstein, above note 37, p. 124: changes to political institutions raise 'the disquieting possibility that profound structural innovations – once the population gets used to them (especially in the course of a prolonged occupation) – may prove hard to eradicate when the occupation is terminated'.

<sup>۸۷</sup> In Julius Stone's words, the difference in legislative authority granted to occupiers and indigenous regimes rests on 'the contrast between the fullness and permanence of sovereign power and the temporary and precarious position of the Occupant'. Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, Rinehart, New York, 1954, p. 694.

جنگ (*jus in bello*) غیرمجاز هستند.<sup>۸۸</sup> اما اینگونه نیست که شورای امنیت در ضمن این عمل، مداخلات [شامل اقدام به توسل به زور] را که منجر به اشغال سرزمین توسط نیروی خارجی می‌شود، مشروعیت ببخشد. تأمین چنین مشروعیتی نیاز به یک مجوز جداگانه دارد، که شورای امنیت (مثلاً در مورد عراق) تمایلی به اعطای آن نداشته،<sup>۸۹</sup> و در ضمن چنان مجوزی به یک حوزه‌ی حقوقی کاملاً متفاوت دلالت می‌کند: یعنی حوزه‌ی حق بر جنگ (*jus ad bellum*) که مسائل مربوط به استفاده‌ی اولیه از زور را تنظیم می‌کند.

پرسش این است که وقتی دولتی که دست به اشغال یکجانبه زده، قوانین سرزمین‌های اشغالی را با استناد به رویه‌ی مأموریت‌های چندجانبه اصلاح می‌کند، آیا می‌توان مرز میان این دو رژیم حقوقی [*jus ad bellum/jus in bello*] را حفظ کرد؟ پاسخ به این سؤال نیازمند درک انگیزه‌هایی مرتبط با اشغال تحول‌ساز خواهد بود. مداخله‌ای را تصور کنید که به منظور توقف نقض گسترده‌ی حقوق بشر اتفاق می‌افتد. برای تضمین آن که این نقض‌ها پس از خروج نیروهای بیگانه تکرار نخواهند شد، مداخله‌گران پس از اشغال سرزمین، نهادهای لیبرال‌دموکراتیک در آن تأسیس می‌کنند. چه نوع قدرت اشغالگری ممکن است دست به چنین اقدامی بزند؟ اشغالگرانی که خودشان غیردموکراتیک هستند، بعید است که بر مبنای دلایل بشردوستانه دست به مداخله بزنند، یا به اصلاحات دموکراتیک متعهد باشند. اشغالگران دموکراتیک ممکن است برای دلایلی غیرمرتبط به حقوق بشر و دموکراسی دست به مداخله بزنند، اما در چنین حالتی نمی‌توان از تعهد آنها به اشغال تحول‌ساز مطمئن بود. پاناما و گرنادا مواردی از مداخله بودند که بنا به دلایل غیربشردوستانه اتفاق افتاده و با اشغال تحول‌ساز همراه نشدند؛ حال آن که عراق و جنگ ایالات متحده و نیروهای متفقین علیه آلمان و ژاپن در جنگ جهانی دوم، مواردی بوده‌اند که مداخله با انگیزه‌های غیربشردوستانه آغاز، و به اشغال تحول‌ساز منجر شده است. تنها سناریویی که در آن می‌توان از اهتمام به اشغال تحول‌ساز مطمئن بود – که البته میزان این اهتمام ممکن است در هر مورد متفاوت باشد – مربوط به مداخله‌ای است که توسط یک دولت لیبرال‌دموکراتیک و بنا به دلایل بشردوستانه اتفاق افتاده باشد. زیرا هنگامی که قدرت مداخله‌گر با اوصاف فوق، دست به مقابله با وضعیتی می‌زند که در آن نقض حقوق بشر از حد قابل تحمل فراتر رفته، اگر مآلاً امور را به همان حکومت ناقض حقوق بشر سپرده و صحنه را ترک کند، در واقع نقض غرض کرده است. البته یکی از استدلال‌های رایج در میان طرفداران اشغال تحول‌ساز آن است که جنگ‌های معاصر غالباً معطوف به تحولات اصلاحی هستند.<sup>۹۰</sup> همانگونه که گرنٹ هریس اشاره کرده،

---

<sup>۸۸</sup> See the discussion in below note 113.

<sup>۸۹</sup> Some writers argue that the Security Council in fact granted the United States broad latitude to engage in reform in Iraq. See, e.g., E. Benvenisti, above note 60. I have disagreed with that view: G. H. Fox, above note 5, pp. 263–269.

<sup>۹۰</sup> See, e.g., P. M. R. Stirk, above note 24, p. 203.

«انگیزه‌ی بسیاری از جنگ‌های مدرن دقیقاً اصلاح اوضاع سرزمین‌های اشغالی و دخالت در زندگی ساکنان این سرزمین‌ها است».<sup>۹۱</sup> لذا در محتمل‌ترین سناریو برای این که اشغال تحول‌ساز به یک مسأله‌ی قابل بررسی در رژیم حقوق زمان جنگ تبدیل شود، لازم است که این مسأله همزمان در قالب رژیم حقوق توسل به زور نیز توجیه مناسبی یافته باشد [یعنی همان دلایلی که برای توجیه اشغال تحول‌ساز در حقوق جنگ استفاده می‌شود، برای توجیه توسل به زور در حق بر جنگ هم مورد استفاده قرار می‌گیرد].

خطر در همینجا نهفته است. اگرچه مداخلات بشردوستانه‌ی یکجانبه موضوع بحث‌های گسترده و مستمر بوده‌اند، اما علمای حقوق بین‌الملل کاملاً اتفاق نظر دارند که اینگونه مداخلات، ناقض حق بر جنگ هستند.<sup>۹۲</sup> اگر این دیدگاه درست باشد، چگونه می‌توان ممنوعیت توسل به مخاصمه‌ی مسلحانه برای تضمین حقوق بشر را حفظ کرد، در حالی که نیروی مداخله‌کننده می‌داند بعد از توفیق در اشغال سرزمین، حقوق جنگ به وی اجازه‌ی همان اصلاحاتی را خواهد داد که در بدو امر برای آنها دست به اقدام نظامی [غیرمجاز] زده بود؟ به بیان دیگر هنگامی که ایجاد اصلاحات دلیل مداخله‌ی نظامی باشد، مشروعیت بخشیدن به اینگونه اصلاحات، نتایجی دارد که صرفاً به حقوق جنگ محدود نمی‌شود. نمی‌توان استدلال‌ها را فارغ از مقاصد بررسی کرد. همانگونه که آدام رابرتز ادعان کرده، «این گزاره که اشغال تحول‌ساز اهداف قابل قبولی دارد، خالی از تدلیس نیست؛ مگر آن که این اهداف را نه به عنوان مبنایی برای توجیه توسل به اقدام نظامی، بلکه صرفاً نتیجه‌ی فرعی اقدام نظامی بدانیم».<sup>۹۳</sup> اگر شورای امنیت به طور جداگانه برای مشروعیت بخشیدن به مداخله و مشروعیت بخشیدن به اصلاحات رأی‌گیری کند، می‌توان از این مخاطرات اجتناب کرد. اما اگر موارد اخیرالذکر به عنوان سابقه‌ای برای اشغال‌های یکجانبه مورد استناد قرار بگیرد، در این صورت مجوز شورای امنیت برای مسائل حقوق جنگ، بلااثر و بی‌اهمیت خواهد بود. با ادامه‌ی این روند، به زودی مجوز شورا برای مسائل توسل به زور هم اهمیت خود را از دست خواهد داد.

---

<sup>۹۱</sup> Grant T. Harris, 'Human rights, Israel and the political realities of occupation', in *Israel Law Review*, Vol. 41, 2008, p. 102.

<sup>۹۲</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, 4th edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 70–73; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 24–42.

<sup>۹۳</sup> A. Roberts, above note 16, p. 581. See also, Robert D. Sloane, 'The cost of conflation: preserving the dualism of *jus ad bellum* and *jus in bello* in the contemporary law of war', in *Yale Journal of International Law*, Vol. 34, 2009, p. 108 ('[t]he emerging idea of transformative occupation, whatever its other merits, may well be in tension with' the *jus ad bellum/jus in bello* dichotomy); Rotem Giladi, 'The *jus ad bellum/jus in bello* distinction and the law of occupation', in *Israel Law Review*, Vol. 41, Nos. 1–2, 2008, p. 277 ('Rather than a coincidental by-product of war, occupation is very often the intended result of the war. Often it is a *sine qua non* for meeting the strategic goals for which a state uses force in the first place').

در مجموع، تلفیق اصلاحات یکجانبه و چندجانبه، انگیزه‌ی قوی و خطرناکی ایجاد می‌کند که از حقوق جنگ برای مشروعیت بخشیدن به نقض حق بر جنگ استفاده شود. مسلماً امکان نادیده‌گرفتن مرز میان این دو حوزه از حقوق، در خلاف جهت فوق هم وجود دارد، که معمولاً درباره‌ی آن هشدار داده شده است: معمولاً از تفکیک میان این حوزه‌ها نتیجه گرفته می‌شود که ادعاهای ناظر بر مشروعیت توسل به زور نمی‌توانند توجیهی برای نقض حقوق جنگ باشند. اما مسأله در اینجا بسیار خطرناک‌تر است، زیرا توجیه اقدام نظامی با استناد به مجاز بودن اقدامات آتی بر مبنای حقوق جنگ، نتایجی پیچیده‌تر از توجیه اقدامات جزئی در میدان نبرد مسلحانه دارد.

### اجرای فراسرزمینی مقررات معاهدات حقوق بشری

سومین بخش از ادعاهای مربوط به اشغال تحول‌ساز، بر اجرای فراسرزمینی تکالیف دولت اشغالگر طبق معاهدات حقوق بشری تأکید می‌کنند. گفته می‌شود هرگاه قدرت اشغالگر، حکومت رسمی دولتی را که متعهد به معاهدات حقوق بشر است، سرنگون کند، آنگاه اختیارات اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی نیز مقید به مقررات همان معاهدات خواهد بود. در غیر این صورت جمعیت ساکن در مناطق اشغالی، بدون آن که هیچ عملی (یا هیچ تقصیری) مرتکب شده باشد، از حمایت‌های مقرر در اینگونه معاهدات محروم خواهند شد. به علاوه، از آنجا که دولت‌های عضو معاهدات حقوق بشر ملزم به تصویب قوانین مناسب برای حمایت از حقوق در سرزمین خودشان هستند، هنگامی هم که اقتدار حکومتی را در سرزمین دیگر به واسطه‌ی اشغال در دست می‌گیرند، متعهد به همان الزامات هستند.<sup>۹۴</sup> لذا اجرای کامل الزامات اینگونه معاهدات، نقشه‌ی سیاسی یک جامعه‌ی پایبند به حقوق بشر را ترسیم می‌کند. لذا نیروهایی که یک کشور غیرلیبرال را اشغال می‌کنند، ممکن است مکلف باشند که به مثابه مهندسين اجتماعي عمل نموده، و هنجارها، آیین‌ها و نهادهای یک جامعه‌ی لیبرال پایبند به معاهدات حقوق بشر را [در سرزمین اشغالی] پایه‌گذاری کنند. بنا به نظر گرنٹ هریس «تعهدات دولت اشغالگر به حمایت از حقوق بشر هرگز پایان نمی‌یابد، مگر از طریق ساخت یک دولت کارآمد با نهادهای دائم که چنین قابلیت‌هایی داشته باشند».<sup>۹۵</sup>

---

<sup>۹۴</sup> Article 2(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) typifies such legislative obligations: 'Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant'.

<sup>۹۵</sup> G. T. Harris, above note 89, p. 121.

این ایده‌ی کلی اکنون در حقوق بین‌الملل کاملاً پذیرفته شده است که دولت‌ها در زمان اشغال، حداقل به برخی از تعهدات خود به موجب معاهدات حقوق بشر پایبند هستند.<sup>۹۶</sup> اما نتیجه‌گیری از این اصل کلی به سود مشروعیت اشغال تحول‌ساز، مستلزم طی مسیری پیچیده است. بخشی از این پیچیدگی ناشی از آن است که رویه‌ی قضایی در این موضوع – به جز رویه‌ی دیوان اروپایی حقوق بشر – عمدتاً چندان عمیق نیست، و راجع به این که تعارض میان حقوق بشر (تکلیف به قانون‌گذاری) و حقوق بشردوستانه (ممنوعیت تغییرات تقنینی) چگونه باید حل شود، توضیحی چندان ارائه نمی‌کند. اشغال به طرز نامساعد در مرز میان حقوق توسل به زور و حکمرانی در زمان صلح قرار می‌گیرد. از یک سو، اشغال فرصتی عالی برای باز کردن جوامع بسته و طرح بحث‌های جدی و رقابت‌های سیاسی از رهگذر عملکرد نهادهای دموکراتیک ایجاد می‌کند. از سوی دیگر فضای امنیتی در بسیاری از اشغال‌ها به حدی شکننده است که مستلزم اعطای اختیاراتی گسترده به نیروهای نظامی است که در زمان صلح حتی قابل تصور هم نیستند.<sup>۹۷</sup> این دوگانگی، مسائل حقوقی جدیدی ایجاد می‌کند. اگر اشغال، اصالتاً بخشی از مخاصمه‌ی مسلحانه قلمداد شود، تنها در صورتی می‌توان حکمرانی معطوف به حمایت از حقوق بشر را تقویت کرد، که این امر با توانایی اشغالگر در تأمین امنیت همسو باشد. حقوق اشغال، حمایت از حقوق بشر را به واسطه‌ی ملاحظاتی عمده که در باب ضرورت نظامی دارد، تعدیل می‌کند.<sup>۹۸</sup> اما دیدگاه مقابل – مبنی بر معادل دانستن اشغال با حکمرانی در زمان صلح – اشغالگران را تابع معاهدات حقوق بشری دانسته و انعطافی در برابر ضرورت‌های نظامی قائل نیست.

برقراری آشتی میان این دو رژیم، چندان آسان نیست. اگر اشغال را تنها یک موضوع قابل مطالعه در قالب حقوق بشردوستانه – شاید تابع قواعد خاص – مطالعه کنیم، مشخصاً می‌توانیم تمکین در برابر ضرورت نظامی را تأیید کنیم، اما این امر با اجرای معاهدات حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی که اکنون مسأله‌ای پذیرفته‌شده

---

<sup>۹۶</sup> See ICJ, *Wall decision*, above note 42; ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 December 2005, ICJ Reports 2005, p. 168; European Court of Human Rights (ECtHR), *Al-Skeini et al. v. The United Kingdom*, Judgment, 7 July 2011, App. No. 55721/07; Human Rights Committee, General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10; Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

<sup>۹۷</sup> A well-planned operation will pair traditional security operations with efforts to build the rule of law and strong state institutions, which in the long run are the only effective guardians against civil unrest. See the thorough discussion in Jane Stromseth, David Wippman, and Rosa Brooks, *Can Might Make Rights? Building the Rule of Law after Military Interventions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 134–177.

<sup>۹۸</sup> Y. Dinstein, above note 37, p. 115: '[t]he tension between military necessity and humanitarian considerations permeates . . . the law of belligerent occupation'.

است، در تعارض قرار دارد. در مقابل، اگرچه معاهدات حقوق بشر تنها چارچوب حقوقی مرتبط با این مسأله هستند، اما چون این معاهدات برای حکمرانی در زمان صلح طراحی شده‌اند، در آنها هیچ جایگاهی برای ضرورت نظامی لحاظ نشده است.<sup>۹۹</sup> عدم توجه به ضرورت‌های نظامی در زمان اشغال، با مشکل عملی مواجه بوده و احتمالاً برای اکثر دولت‌ها قابل پذیرش نیست. با آن که شرط‌های رافع مسؤولیت به وضوح در معاهدات حقوق بشر گنجانده شده، اما استناد به این شرط‌ها برای جواز عملیات نظامی ضروری، باعث خنثی شدن حمایت‌های عمده‌تر معاهدات حقوق بشر گردیده، و تفاوت میان چارچوب‌های حمایتی این دو رژیم [حقوق بشر و حقوق بشردوستانه] را عملاً از بین می‌برد.<sup>۱۰۰</sup> همین نکته درباره‌ی تفسیر «انعطاف‌پذیر» معاهدات و محدود کردن دامنه‌ی حق‌ها در پرتو ملاحظات امنیتی هم صادق است. رهیافت دقیق‌تری که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی *سلاح‌های هسته‌ای* معرفی شده، که حقوق بشردوستانه را به مثابه یک نظام حقوقی خاص معرفی نموده که در زمان مخاصمه‌ی مسلحانه اعمال شده و رعایت الزامات حقوق بشری خاصی را طلب می‌کند،<sup>۱۰۱</sup> نویدگر تحلیل واقع‌بینانه‌تری از موضوع است، اما همچنان ضرورت نظامی را در موقعیتی برتر نسبت به حمایت از حقوق بشر قرار می‌دهد.

حتی اگر می‌توانستیم بر این تناقض‌های نظری فائق آمده و دولت‌های اشغالگر را تماماً مقید به تکالیف مندرج در معاهدات حقوق بشر بدانیم، باز هم اصلاح قوانین در سرزمین‌های اشغالی صرفاً در شرایطی خاص و محدود لازم بود. این شرایط ناظر بر موقعیت‌هایی است که نیروی اشغالگر نمی‌تواند اعمال خود را که بدون مجوز شورای امنیت انجام داده – یعنی عملی که تابع حقوق اشغال است، نه تابع فصل هفتم منشور – به نحوی مناسب توجیه کند. تعارض میان الزامات معاهدات حقوق بشر و اصل حفظ وضع موجود، تنها هنگامی پیش می‌آید که قدرت اشغالگر بدون قانون‌گذاری [در سرزمین اشغالی] نتواند تکالیف خود به موجب معاهدات حقوق بشر را ایفا کند.<sup>۱۰۲</sup> معاهدات حقوق بشر دربردارنده‌ی سه شکل از تکالیف هستند: دولت‌های عضو مکلف هستند که خودشان

---

<sup>۹۹</sup> See Michael J. Dennis, 'Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation', in *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, 2005, pp. 119–141.

<sup>۱۰۰</sup> It is arguable that the ICCPR's derogation was designed only 'to permit the suspension of domestic laws of states parties during periods of public emergency, including periods of armed conflict' (ibid., pp. 136–137). This view is supported by the fact that, as of 2005, no state party to the Covenant had submitted a notice of derogation in relation to actions outside its national territory (ibid., pp. 125–126).

<sup>۱۰۱</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, p. 226, para. 25. See also ICJ, *Wall* decision, above note 42, para. 106.

<sup>۱۰۲</sup> As Dinstein observes, '[a]s long as there is no head-on collision between the exigencies of the occupation and the political institutions existing in the occupied territory, there is no real necessity for the Occupying Power to tinker with the latter'. Y. Dinstein, above note 37, p. 124.

از نقض حق‌های حمایت‌شده در این معاهدات خودداری کنند؛ باید تضمین کنند که سایر اشخاص در قلمرو صلاحیت آنها، این حق‌ها را نقض نمی‌کنند؛ و همچنین مکلف هستند که به منظور تضمین وجود آیین‌های مناسب برای حمایت از این حق‌ها، جبران خسارات و پرداخت غرامت به قربانیان، اقدامات ایجابی انجام دهند.<sup>۱۰۳</sup> من معتقدم تنها سومین شکل از این تکالیف است که با اصل حفظ وضع موجود، در تعارض آشکار قرار دارد.

در وهله‌ی نخست، دولت‌های عضو باید خودشان از نقض حق‌های مورد حمایت [در این اسناد] خودداری کنند. این مورد صرفاً یک تکلیف سلبی است. اشغالگران می‌توانند صرفاً با صدور فرمان‌هایی خطاب به نیروهای نظامی و مقامات اداری تحت امرشان، مبنی بر لزوم پرهیز از نقض این حق‌ها، به این تکلیف عمل کنند. بعید است که این ترک فعل، با اصل حفظ وضع موجود تعارضی داشته باشد. برای آن که اشغالگران به چنین محدودیتی پایبند باشند، نیاز به قانون‌گذاری جدید وجود ندارد.

ممکن است در پاسخ گفته شود که اشغالگران غالباً بر اساس قوانین و نهادهای موجود حکومت می‌کنند. اگر این قوانین و نهادها فی‌نفسه ناقض مقررات معاهدات حقوق بشر باشند (در قیاس با حالتی که [نقض حقوق بشر] نتیجه‌ی شیوه‌ی عملکرد مقامات دولت ساقط‌شده است)، در این صورت تغییر در قوانین به منظور تبعیت از معاهدات حقوق بشر لازم خواهد بود. اما این استدلال صرفاً درباره‌ی مجموعه‌ی کوچکی از قوانین صدق می‌کند که مقامات حکومتی را به نقض حقوق بشر وادار می‌کند. اگر قوانین به نحوی باشند که چنین نقض‌هایی را مجاز بدانند - از قبیل مجاز دانستن تبعیض علیه بخشی از شهروندان، مجاز دانستن کاربرد روش‌های خشونت‌آمیز توسط پلیس، مجاز دانستن این که دادگاه‌ها فرایند دادرسی عادلانه را مخدوش کنند، یا مجاز داشتن ممیزی و سانسور حکومتی و نظیر آن - آنگاه مبنای نقض حق‌ها در هر مورد، اراده‌ی مقامات برای نقض حق بوده، و الزام قانونی برای انجام این کار وجود ندارد. تضمین این که مجریان محلی از تسامح قانون نسبت به نقض حق‌ها استفاده نخواهند کرد، منوط به آن است که قدرت اشغالگر دستورالعمل‌های صریح و روشن درباره‌ی شیوه‌ی اجرای قوانین صادر کند.

دوم، دولت‌ها مکلف‌اند تضمین کنند که شخص دیگری در سرزمین تحت کنترل‌شان، این حق‌ها را نقض نمی‌کند. در قضیه‌ی اختلاف کنگو/اوگاندا، دیوان بین‌المللی دادگستری این مورد را شامل تکلیف به «حمایت ساکنین مناطق اشغالی در مقابل اعمال خشونت‌آمیز، و عدم مسامحه در قبال بروز اینگونه خشونت‌ها از سوی

---

<sup>۱۰۳</sup> These categories obviously do not neatly capture all cases, and the acts of some occupiers will almost certainly defy this typology.

اشخاص ثالث» دانسته است.<sup>۱۰۴</sup> در وضعیت اشغال، این اشخاص ثالث را می‌توان در دو گروه دسته‌بندی کرد. گروه نخست کسانی هستند که رابطه‌ی تبعیت با قدرت اشغالگر دارند، از قبیل مجریان محلی که مطیع دستورهای قدرت اشغالگر هستند، یا گروه‌های مسلح متحد با قدرت اشغالگر. اگرچه وضع ممنوعیت بر این اشخاص ثالث، در قیاس با موردی که خود اشغالگر [از نقض حقوق] پرهیز می‌کند، مسلماً نیاز به اقدامات ایجابی بیشتری دارد، اما این تکلیف هم ماهیتاً ناظر بر خودداری از نقض حقوق بشر است: اشخاص ثالث باید از شکنجه، تجاوز، قتل، تبعیض و نظیر آن خودداری کنند. ممکن است اشخاص ثالث به موجب فرمان‌هایی که دریافت می‌کنند از این امور منع شوند، و یا ممکن است این مسأله مستلزم پیگیری‌های فعالانه‌تری از سوی قدرت اشغالگر باشد، از قبیل تضمین این که فرمان‌ها به درستی از طریق سلسله‌مراتب فرماندهی به واحدهای زیردست ابلاغ می‌شود، و این که مسؤولین متمرّد از مقام خود خلع شوند. همه‌ی این اقدامات می‌تواند مقتضیات مورد نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، دائر بر عدم مسامحه در قبال اشخاص ثالث را تأمین کند. اگر رابطه [با شخص ثالث] حقیقتاً از جنس رابطه‌ی فرمانده و فرمانبر باشد، وقتی دستور مستقیم – و یا حتی اجبار – به شخص ثالثی که ناقض حقوق بوده نتواند رفتار او را اصلاح کند، ظاهراً دلیلی وجود ندارد که انتظار داشته باشیم تغییر قوانین موجود هم چنین اثری داشته باشد.

دومین گروه از اشخاص ثالث، کسانی هستند که رابطه‌ی فرمانبری با قدرت اشغالگر ندارند. فی‌الواقع این اشخاص حتی ممکن است شورشیانی باشند که مستقیماً خود قدرت اشغالگر را هدف حمله قرار می‌دهند. عدم «مسامحه» در قبال نقض حقوق توسط اینگونه گروه‌های مستقل یا متخاصم، ملازم است با تأمین امنیت در مناطق اشغالی، که یکی از تکالیف اصلی در مقررات اشغال به شمار می‌رود.<sup>۱۰۵</sup> چون اشخاص ثالث فاقد رابطه‌ی فرمانبری، به اعمال قوای دولتی تن در نمی‌دهند، لذا نقض حقوق بشر توسط آنان جزء تخلفاتی نیست که نیاز به قانون‌گذاری جدید داشته باشد. چنان که در قضیه‌ی کنگو هم مشاهده می‌شود، تخلفات این گروه‌ها احتمالاً شامل خشونت‌های موردی است که تنها از طریق ارتقاء تمهیدات امنیتی می‌توان با آنها مقابله کرد و به آنها خاتمه داد.<sup>۱۰۶</sup> قانون‌گذاری جدید، تأثیر چندانی در تخلفات این گروه‌ها ندارد.

---

<sup>۱۰۴</sup> ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, above note 94, para. 178 (emphasis added).

<sup>۱۰۵</sup> The obligation derives from the injunction in Article 43 of the Hague Regulations that an occupier ‘take all the measures in his power to restore and ensure, as far as possible, public order and safety’.

<sup>۱۰۶</sup> This certainly seemed to be the ICJ’s view of Uganda’s obligations as an occupier, finding it responsible for ‘any lack of vigilance in preventing violations of human rights and international humanitarian law by other actors present in the occupied territory, including rebel groups acting on their own account’. ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, above note 94, para. 179.



تنها سومین شکل از تکالیف معاهده‌ای است که می‌تواند نیاز به اقدام تقنینی داشته باشد. علاوه بر تکالیف سلبی فوق که بر خودداری از نقض حقوق بشر دلالت می‌کنند، دولت‌ها همچنین به موجب معاهدات حقوق بشر ملزم هستند که برای جلوگیری از تخلفات، تحقیق درباره‌ی تعرض‌ها، مجازات ناقضین و تضمین دسترسی قربانیان به عدالت، اقدام ایجابی انجام دهند.<sup>۱۰۷</sup> اگر قوانین موجود فاقد اینگونه سازوکارهای نهادی برای نظارت و تضمین اجرا باشند، دولت‌های عضو صرفاً با ایجاد این سازوکارها از طریق وضع قوانین می‌توانند به تکلیف خود عمل کنند. برخی حق‌ها بنا به ماهیتی که دارند، نیاز به سازوکارهای نهادی دارند؛ مثل [حق بر] انتخابات دموکراتیک و دادرسی عادلانه برای متهمین در محاکمات کیفری. اینگونه حق‌ها ملازم با دسترسی به یک نهاد یا آیین خاص هستند. برخی دیگر از حق‌ها ممکن است نیازمند توسعه‌ی نهادها برای تأمین نیازهایی باشند که قبلاً بدانها توجه نشده، از قبیل خشونت علیه زنان در عرصه‌ی زندگی شخصی. میزان تغییرات نهادی لازم به منظور [تضمین] حق‌های مورد حمایت و عناصر مهم آیینی مربوط به آنها، ممکن است بسیار وسیع و فراگیر باشد.<sup>۱۰۸</sup>

این دسته‌ی سوم از تکالیف، تعارضی آشکار با اصل حفظ وضع موجود دارند. نخستین نکته‌ای که باید متذکر شد این است که رویه‌ی قضایی مرتبط با اعمال فراسرزمینی [مقررات حقوق بشر]، به هیچ وجه این گزاره را که اشغالگران مکلف به ساخت نهادها و اصلاح قوانین هستند، تأیید نمی‌کند. تمامی قضایای مربوط به اقدامات فراسرزمینی که به طرفیت اشغالگران نزد دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شده، مشتمل بر نقض حقوق بشر توسط خود اشغالگران بوده است.<sup>۱۰۹</sup> تمامی این قضایا شامل اقداماتی بوده که امکان

---

<sup>۱۰۷</sup> As the Human Rights Committee notes in regard to the ICCPR, 'Article 2 requires that States Parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations'. General Comment 31, above note 94, para. 7.

<sup>۱۰۸</sup> Anja Seibert-Fohr summarizes the affirmative implementation measures required by the Human Rights Committee of parties to the ICCPR: 'the Committee has elaborated a whole series of obligations of conduct concerning the status of the Covenant in domestic law, i.e. the obligation to codify the Covenant rights, to accord to it a status superior to domestic legislation, to ensure the conformity of domestic law including the Constitution with it and to incorporate it into the Constitution. Specific measures to prevent and punish violations of the Covenant as elaborated by the Committee in the reporting system (i.e. law enforcement, institutional and procedural safeguards, monitoring and control mechanisms, contextual measures, information and education) are additional examples of obligations of conduct'. Anja Seibert-Fohr, 'Domestic implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to its article 2 para. 2', in *Max Planck Year Book of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 467-468.

<sup>۱۰۹</sup> ICJ, *Wall* decision, above note 42 (construction of a wall by Israel in occupied Palestine); ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, above note 94 (conduct of Ugandan armed forces in the occupied portion of the DRC); ECtHR, *Al-Skeini*, above note 94 (acts of British occupying forces in Iraq); ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, Judgment, 7 July 2011, App. No. 27021/08 (acts of British occupying forces in Iraq); ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment, 18 December 1996, App. No. 15318/89 (acts of Turkish occupying forces in Cyprus); ECtHR, *Andreou v. Turkey*, Decision on Admissibility, 3 June 2008,

توقف آنها بدون تغییر در قوانین جاری هم وجود داشته است. همچنین می‌توان ملاحظه کرد که این قضایا شامل شدیدترین موارد نقض حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی نبوده‌اند. اقدامات مشخص و اندکی وجود دارند - از قبیل قتل عام، تجاوز، شکنجه، غارتگری، اخراج جمعیت، آزار گروه‌های مغضوب - که مقابله با آنها نیازمند راه‌حل تقنینی است. اگر مطالعه‌ی تاریخ را در این زمینه راهگشا بدانیم، این موارد همیشه صرفاً توسط خود نیروهای اشغالگر یا متحدین نزدیک آنها اتفاق افتاده‌اند. لذا این اقدامات مشمول گروه اول یا گروه دوم از دسته‌بندی فوق‌الاشاره هستند، و دولت‌های عضو صرفاً از طریق محدود کردن خودشان می‌توانند این تخلفات را متوقف کنند. برای مثال غارت کویت توسط اشغالگران عراقی در سال‌های ۱۹۹۱-۱۹۹۰، تنها با دستورهایی که از طریق سلسله‌مراتب فرماندهی صادر و ابلاغ می‌شد، قابل پیشگیری بود.

اما حتی به رغم محدود بودن این موارد، این سؤال همچنان باقی است که آیا دسته‌ی سوم تکالیف که شکل ایجابی دارند، باید به نحو فراسرزمینی اجرا شوند. در اینجا لاجرم بحث در خصوص نوع اشغالی که جامعه‌ی بین‌المللی تأیید کرده، مطرح می‌شود. زیرا همانگونه که در بحث قبل اشاره شد، تنها گروه معدودی از اشغالگران باورمند به اصلاحات وجود دارند که ممکن است دست به تغییرات گسترده در قوانین بزنند. از مطالعه‌ی تجربیات اشغال‌های اخیر، به نظر می‌رسد که دو سناریوی مشخص ممکن است به این دسته [از تکالیف] دلالت کنند. نخست، اشغال طولانی‌مدتی است که در آن هیچ برنامه‌ای برای بازگشت فوری کنترل امور به مقامات محلی وجود ندارد، و اشغالگر مسؤولیت اداره‌ی سرزمین را برای درازمدت به عهده می‌گیرد. دومین سناریو مربوط به موردی است که اشغال بدو با هدف اصلاحات سیاسی و اقتصادی آغاز می‌شود، یعنی همان اشغال تحول‌ساز. در هر دو این وضعیت‌ها، اشغالگر دست به اتخاذ تصمیمات در امور حکمرانی می‌زند؛ نه تنها بر مبنای ضرورت‌های عملی فوری (شامل تضمین اجرای مقررات ژنو در خصوص حمایت از حقوق فردی)، بلکه همچنین برای مسائل درازمدتی که به نظر می‌رسد اداره‌ی سرزمین از آنها متأثر خواهد شد. چنان که دیوان عالی اسرائیل اشاره نموده، «در پی یک اشغال طولانی‌مدت، تغییرات اجتماعی، اقتصادی و تجاری به وجود می‌آید که [اشغالگر] را به تصویب قوانینی برای پاسخ‌گویی به نیازهای دگرگون‌شونده‌ی جمعیت وادار می‌کند».<sup>۱۱۰</sup> در اشغال تحول‌ساز، مشکل این است که با مصائب عدیده‌ی یک جامعه‌ی بسته و اقتدارگرا هم مواجه هستیم.

آیا معاهدات حقوق بشری باید امکان اینگونه اشغال‌های تحول‌ساز را، که اهداف استراتژیک بلندمدت و برنامه‌های اصلاحی در آنها به سختی در هم تنیده شده، فراهم سازند؟ اگر به این سؤال پاسخ مثبت بدهیم، باید

---

App. No. 45653/99 (acts of Turkish occupying forces in Cyprus); ECtHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Judgment, 2 March 2010, App. No. 61498/08 (acts of British occupying forces in Iraq).

<sup>۱۱۰</sup> HCJ 337/71, *Christian Society for the Holy Places v. Minister of Defense*, 26(1) Piskei Din 574 (1972).

آماده‌ی پذیرش این گزاره باشیم که معاهدات حقوق بشر، الحاق دوفکتوی سرزمین اشغالی را مجاز (یا حتی الزامی) می‌دانند.<sup>۱۱۱</sup> اصلاحات تقنینی که قرار است دائمی باشند، اساساً با موقتی بودن اشغال در تعارض هستند.<sup>۱۱۲</sup> اینگونه تصمیمات بنیادین سیاسی، امتیازی است که باید برای حاکمیت بومی لحاظ شود، و تصاحب این امتیاز به معنی بر دوش گرفتن ردای حاکمیت خواهد بود. همانگونه که پیکته اشاره کرده، «موقتی و دوفکتو» بودن حضور نیروهای خارجی، «چیزی است که اشغال را از الحاق سرزمین متمایز می‌کند».<sup>۱۱۳</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری نیز با بیان این که دیوار امنیتی اسرائیل «معادل الحاق دوفکتو» است، چون این دیوار «یک عمل انجام‌شده و یک وضعیت عینی جدید ایجاد می‌کند که می‌تواند به یک وضعیت کاملاً دائمی بدل گردد»،<sup>۱۱۴</sup> ایده‌ی مشابهی را متبادر می‌کند: هنگامی که یک اشغالگر اختیاراتی برای خود قائل می‌شود که به حاکمیت دوژوره تعلق دارد – در قضیه‌ی دیوار حائل، این اختیارات شامل تعیین حدود مرزهای سرزمینی بوده است – در این صورت عملاً سرزمین اشغالی را به مثابه سرزمین خودش تلقی کرده، حتی بدون آن که رسماً این سرزمین را به خاک خود الحاق کرده باشد.

### گزینه‌ی اقدام چندجانبه

اشغال تحول‌ساز از دو حیث حائز جذابیت است. نخست، نوید به ایجاد تغییر در نهادهای دولت غیرلیبرال به سمت پیروی از استانداردهای بین‌المللی حقوق بشر و حکمرانی دموکراتیک. دوم، بهره‌گیری از یک موقعیت زمانی خاص و منحصربه‌فرد که ظرفیت چنین تحولاتی در آن وجود دارد. هیچ نیرویی نمی‌تواند مانع اشغالگری شود که به اصلاحات باور دارد، و از ایجاد تحولات سیاسی ضروری [توسط وی] جلوگیری کند. اصل حفظ وضع موجود می‌تواند یک قید غیرضروری باشد، و یا حتی به لحاظ این که هر دوی توجیهات فوق را رد می‌کند، قاعده‌ای منسوخ تلقی شود. در انتقادهای سابق‌الذکر، عمدتاً بر فاعل تغییرات و اصلاحات – دولتی که به طور یکجانبه عمل می‌کند – تمرکز شده، و این موارد [محتوای اصلاحات و ضرورت ایجاد تحول] لحاظ نشده است.

---

<sup>۱۱۱</sup> As Professor Roberts states forthrightly, ‘transformative occupation may be considered to have emerged as a more honorable, but still deeply controversial, successor to the discredited notion of annexation’. A. Roberts, above note 16, p. 585.

<sup>۱۱۲</sup> Christopher Greenwood, ‘The administration of occupied territory in international law’, in Emma Playfair (ed.), *International Law and the Administration of Occupied Territories: Two Decades of Israeli Occupation in the West Bank and Gaza Strip*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 247 : ‘[a]n occupant may, therefore, suspend or bypass the existing administrative structure where there is a legitimate necessity of the kind discussed . . . but any attempt at effective permanent reform or change in that structure will be unlawful’.

<sup>۱۱۳</sup> J. S. Pictet, above note 18, Art. 47, p. 275, available at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600054?OpenDocument> (last visited 16 March 2012).

<sup>۱۱۴</sup> ICJ, Wall decision, above note 42, para. 121.

اما این نگاه مانوی [سیاه و سفید] به اشغال تحول‌ساز - معادل دانستن آن با الحاق دوفکتو، یا تلقی از آن به عنوان یک فرصت حیاتی برای ارتقاء حقوق بشر - فی‌نفسه یک نگاه نادرست است. در این دیدگاه فرض شده که تنها دولت‌ها ممکن است فاعل تغییرات و اصلاحات باشند، و چون دولت‌ها هستند که به موجب اصل حفظ وضع موجود مقید می‌شوند، لذا در صورت منسوخ شدن این اصل، دولت‌ها در راه ایجاد اصلاحات در سرزمین اشغالی با مانع دیگری مواجه نخواهند بود.<sup>۱۱۵</sup> اما گزینه‌ی سومی هم وجود دارد: [اقدام با] مجوز شورای امنیت طبق فصل هفتم منشور.<sup>۱۱۶</sup> تردیدی وجود ندارد که اگر شورای امنیت به یک نیروی اشغالگر اجازه‌ی اصلاح قوانین داخلی سرزمین اشغالی را بدهد، این تجویز شورای امنیت می‌تواند اثر اصل حفظ وضع موجود را لغو کند.<sup>۱۱۷</sup> نتیجتاً در این صورت اقدامات نیروی اشغالگر، حداقل در خصوص اختیارات قانون‌گذاری، دیگر تابع حقوق اشغال نخواهد بود. بلکه چنین اشغالی مشابه مأموریت‌های متعدد در دوده‌ی گذشته است که در آنها شورای امنیت به تفصیل مقرراتی راجع به توسعه‌ی حقوق بشر و دموکراسی سیاسی در وضعیت‌های پس از منازعه تدوین کرده است.

نفس این امر که چنین تلاش علمی گسترده‌ای برای توسعه‌ی اختیارات قدرت‌های اشغالگر صورت می‌گیرد، تعجب‌برانگیز است. هدف رژیم صلح و امنیت بین‌المللی در منشور ملل متحد آن بوده که تمامی جنبه‌های مخاصمه‌ی مسلحانه، به شکل دسته‌جمعی اداره شود.<sup>۱۱۸</sup> در دوران پس از جنگ سرد، [نظام امنیت دسته‌جمعی

---

<sup>۱۱۵</sup> While some suggest that international organizations may be bound in some respects by the law of occupation, that possibility remains hypothetical, since neither the United Nations nor any other international organization has ever acknowledged itself to be an occupier for humanitarian law purposes. See G. H. Fox, above note 5, pp. 222–225. Further, as explained below, even if the United Nations were so bound, the Security Council could exempt the organization from the conservationist principle via Chapter VII.

<sup>۱۱۶</sup> For a discussion of various forms of potential Security Council involvement in setting mandates for occupiers, see G. T. Harris, above note 89, pp. 168–171.

<sup>۱۱۷</sup> See A. Roberts, above note 16, p. 622; S. R. Ratner, above note 15, p. 710; B. S. Brown, above note 15, p. 60; David J. Scheffer, 'Beyond occupation law', in *American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, 2003, p. 851. The Security Council's authority to supersede existing treaty norms is grounded in Article 103 of the UN Charter, whose pre-emptive authority was affirmed by the ICJ in its provisional measures opinion in the Lockerbie case. ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, 14 April 1992, ICJ Reports 1992, p. 3, para. 39; ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, 14 April 1992, ICJ Reports 1992, p. 114, para. 42. See generally, Stefan Talmon, 'The Security Council as world legislature', in *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, 2005, pp. 175–193.

<sup>۱۱۸</sup> In Thomas Franck's words, the central purpose of the UN collective security system 'is to replace the outmoded, dangerous national self-reliance on unilateral force with a workable global police system, capable of protecting the weak against the strong and of responding, quickly, with levels of force appropriate to a specific circumstance of lawlessness'. Thomas M. Franck and Faiza Patel, 'UN police

منشوراً عمدتاً موفق بوده است. بر اساس داده‌های مستخرج از دو مجموعه‌ی اطلاعاتی عمده درباره‌ی مخاصمات مسلحانه،<sup>۱۱۹</sup> ده فقره منازعه‌ی بین‌الدولی عمده در فاصله‌ی سال‌های ۱۹۹۰ تا ۲۰۱۰ اتفاق افتاده است.<sup>۱۲۰</sup> همه‌ی اینها به جز دو مورد، به نحوی از انحاء مورد توجه شورای امنیت قرار گرفته، و شورا در آنها اقدامات مختلفی از تجویز مداخله تا حمایت از فرایندهای منطقه‌ای برای استقرار صلح، انجام داده است.<sup>۱۲۱</sup> دخالت شورا در این وضعیت‌ها نه به صورت جزئی، بلکه با یک دید وسیع و همه‌جانبه همراه بوده است، چرا که شورا به طور معمول تمامی جنبه‌های یک مخاصمه را از آغاز تا پایان مورد توجه قرار می‌دهد.<sup>۱۲۲</sup> شورای امنیت بعضاً سعی کرده تا در اختلافاتی که ممکن است منجر به بروز مخاصمه‌ی مسلحانه شوند، میانجی‌گری کند؛ اجازه‌ی پاسخگویی به تعرض‌های مرزی را صادر نموده؛ نقض حقوق بشردوستانه در جریان مخاصمه‌ی مسلحانه را محکوم، و بعضی موارد را به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع کرده؛ در پیشبرد مذاکرات آتش‌بس و تدوین توافقنامه‌های صلح کمک کرده؛ و چنان که پیشتر اشاره شد، مجوز مأموریت‌های بازسازی در مناطق بحران‌زده را صادر کرده است.<sup>۱۲۳</sup> سازمان ملل متحد (به واسطه‌ی اقدامات شورای امنیت)، از نهادی که صرفاً مأمور مقابله با تجاوز نظامی باشد، تبدیل به نهادی شده که راهبردهای مشخص و مدوّنی درباره‌ی پیشگیری، میانجیگری، سازش، بازسازی و خروج از مناطق بحران‌زده دارد.<sup>۱۲۴</sup>

---

action in lieu of war: “The old order changeth”’, in *American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 1, 1991, p. 73.

<sup>۱۱۹</sup> The Correlates of War Project, available at: <http://www.correlatesofwar.org> (last visited 16 March 2012) and the Uppsala Conflict Data Program/Peace Research Institute Oslo, available at: <http://www.prio.no/CSCW/Datasets/Armed-Conflict/UCDP-PRIO/> (last visited 16 March 2012).

<sup>۱۲۰</sup> The major armed conflicts were the Gulf War (1991), the Bosnian War of Independence (1992), the Azerbaijan–Armenia War (1993–1994), the Eritrea–Ethiopia War (1998), the Kosovo Conflict (1999), the US invasion of Afghanistan (2001), the US invasion of Iraq (2003), and the Eritrea–Djibouti conflict (2008). India and Pakistan had several conflicts during this period and they are treated differently by the two datasets.

<sup>۱۲۱</sup> The Security Council did not take any action on the Kashmir conflict between India and Pakistan, which flared into armed conflict ten times during this period, or on the Ecuador–Peru Cenepa Valley War of 1995. The Cenepa conflict was resolved by a regional treaty group, the Protocol of Rio de Janeiro, and guaranteed by a monitoring mission dispatched by the Protocol member states: see Glenn R. Weidner, ‘Operation Safe Border: the Ecuador–Peru crisis’, in *Joint Forces Quarterly*, Spring 1996, pp. 52–58.

<sup>۱۲۲</sup> See the varied discussions in Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh, and Dominik Zaum (eds), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

<sup>۱۲۳</sup> See generally, Ramesh Thakur, *The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

<sup>۱۲۴</sup> Touko Piiparinen, *The Transformation of UN Conflict Management: Producing Images of Genocide from Rwanda to Darfur and Beyond*, Routledge, London and New York, 2010.

این گذار به چندجانبه‌گرایی، به طور خاص در مرحله‌ی پس از منازعات هم مشهود بوده است.<sup>۱۲۵</sup> سازمان ملل متحد در اینگونه وضعیت‌های انتقالی، به بازیگری تبدیل شده که نمی‌توان از نقش آن صرف‌نظر کرد، بازیگری که ظرفیت آشکاری برای یادگیری داشته و حجم بالایی از تخصص در امور بین‌المللی را ذخیره کرده است. به منظور تضمین این که سازمان به یادگیری از توفیقات و شکست‌های خود ادامه خواهد داد، شورای امنیت در سال ۲۰۰۵ کمیسیون صلح‌سازی را تأسیس نمود، و این کمیسیون را مأمور کرد تا «کلیه‌ی بازیگران ذی‌ربط را جهت بهره‌برداری از منابع موجود گرد هم آورد، و در خصوص راهبردهای جامع برای صلح‌سازی و بازسازی جوامع پسابحران، مشورت‌ها و پیشنهادهای لازم را ارائه نماید» و همچنین «توجه خود را به تلاش‌ها در حوزه‌ی بازسازی و تأسیس نهادهای لازم برای احیاء جوامع بحران‌زده معطوف کند».<sup>۱۲۶</sup> دوئل و سامبانیس با بررسی سوابق اقداماتی که سازمان ملل متحد از سال ۲۰۰۶ به این سو در پی منازعات و بحران‌ها انجام داده، به این نتیجه رسیده‌اند که سازمان در مواردی بیشترین توفیق را داشته که در تمامی مراحل وضعیت انتقالی، از پایان منازعه تا برقراری نظام حکمرانی باثبات در زمان صلح، دخالت داشته است.<sup>۱۲۷</sup> لذا نقش‌آفرینی بیشترِ سازمان ملل متحد، باعث ارتقاء اثربخشی فرایند بازسازی در دوره‌ی پس از بحران خواهد شد.

با عنایت به این که مدیریت بین‌المللی منازعات به طور کلی مسیر چندجانبه‌گرایی را پیموده، و سازمان ملل متحد در زمینه‌ی اصلاحات پسابحران از کلیه‌ی نیروهای نظامی ملی (منجمله از ارتش ایالات متحده) تجربه‌ی بیشتری دارد، توسعه‌ی اختیارات قدرت‌های اشغالگر در قالب حقوق اشغال، نوعی پس‌روی به سمت دورانی است که در آن گزینه‌های چندجانبه وجود نداشتند (پیش از جنگ جهانی دوم) و یا ناکارآمد بودند (دوران جنگ سرد). تقویت یکجانبه‌گرایی چندان موجه نمی‌رسد، چرا که ملاحظه می‌شود حقوق بین‌الملل پس از جنگ جهانی دوم در بسیاری از حوزه‌ها، حتی در مواردی که اقدام یکجانبه برای دستیابی به اهداف بشردوستانه ضروری بوده، از تجویز اینگونه اقدامات خودداری کرده است. برای نمونه می‌توان به طرد کلی مداخلات بشردوستانه‌ی یکجانبه، عدم تمایل به پذیرش مفهوم موسع صلاحیت جهانی، و عدم شناسایی مسائل حقوق بشر به عنوان استثنایی بر مصونیت‌های حاکمیتی در دادگاه‌های داخلی اشاره کرد. همچنین یکجانبه‌گرایی با توجه به طرق مختلفی که

---

<sup>۱۲۵</sup> Thorsten Benner, Stephan Mergenthaler, and Philipp Rotmann, *The New World of UN Peace Operations: Learning to Build Peace?*, Oxford University Press, Oxford, 2011; Michael W. Doyle and Nicholas Sambanis, *Making War and Building Peace: United Nations Peace Operations*, Princeton University Press, Princeton, 2006.

<sup>۱۲۶</sup> UNSC Resolution 1645, 20 December 2005, para. 2.

<sup>۱۲۷</sup> M. Doyle and N. Sambanis, above note 123, pp. 349–350: ‘The defining characteristic of all the successful operations is that they each achieved a comprehensive peace agreement – one involving the UN in the entire peace process, from the signing of the first cease-fire to the restoration of the last structures of government’.

شورای امنیت برای گنجاندن مسائل حقوق بشر و دموکراسی در استراتژی بازسازی جوامع پس از بحران اتخاذ نموده، قابل توجه به نظر نمی‌رسد. فی‌الواقع شورای امنیت تا حدی این اهداف را پیگیری کرده که برخی از نویسندگان طرح این مسائل [حقوق بشر و دموکراسی] را در جوامع فاقد ثبات سیاسی، همراه با شتاب‌زدگی توصیف کرده‌اند.<sup>۱۲۸</sup> در آغاز قرن بیست‌ویکم، توسعه‌ی اختیارات یکجانبه [جهت مداخله] در امور داخلی، فی‌الواقع امری منسوخ به شمار می‌رود.

مسلماً گزینه‌ی اقدام چندجانبه همواره در دسترس نیست. وتوی اعضای دائم شورای امنیت، فقدان اراده‌ی سیاسی، مقاومت محلی در مقابل اصلاحات، و مجموعه‌ای از عوامل دیگر ممکن است شورای امنیت را از تصویب اصلاحات مورد نظر باز دارد. این که شورای امنیت تا زمان نوشتن این مقاله، فاقد قابلیت لازم برای رسیدگی و اقدام مؤثر در وضعیت سوریه بوده، می‌تواند مثال مناسبی در بحث حاضر باشد. اما این مورد لزوماً نمی‌تواند مؤید گزینه‌ی یکجانبه‌گرایی باشد، زیرا [به هر حال باید بپذیریم] ممکن است شورای امنیت در همه‌ی مواردی که انتظار می‌رود، در دسترس نباشد. اگر یک قدرت اشغالگر بتواند مجوز شورای امنیت را برای اقدام نظامی با هدف اقدامات اصلاحی [در کشور هدف] اخذ کند، بسیار بعید است که شورای امنیت بعداً از اصلاحات صورت‌گرفته حمایت نکند. شورای امنیت تنها در حالتی از حمایت [از اصلاحات داخلی] خودداری می‌کند، که نیروی اشغالگر بدو تقاضای مجوز جهت مداخله‌ی نظامی نکرده، و یا تقاضا کرده و با مخالفت شورای امنیت مواجه شده است.<sup>۱۲۹</sup> در اینگونه موارد، تنها پس از آن که اشغال به یک عمل انجام‌شده بدل می‌گردد، از شورای امنیت خواسته می‌شود که اصلاحات را تأیید کند. در آن هنگام، با حضور قدرت اشغالگر در عرصه، بسیاری از دلایل محکمی که ممکن بود اعضای شورای امنیت را به مخالفت با مداخله‌ی نظامی وا دارد، ارج و اهمیت خود را از دست داده‌اند. حاکمیت دولتی که هدف حمله قرار می‌گیرد، مخدوش شده؛ نیروی اشغالگر پایگاهی در منطقه می‌یابد، که شاید برخی اعضای شورای امنیت با حضور آن دولت در منطقه مخالف باشند؛ و آثار ژئوپلیتیک اشغال، حسب مورد، خود را نمایان می‌کنند. پس از اشغال، مخالفت با قطعنامه‌ای که مجوز اصلاحات در سرزمین [اشغال‌شده] را صادر می‌کند، هیچ‌یک از ملاحظات فوق را تأمین نخواهد کرد. شاید مهم‌تر از این موارد، فرصتی بوده که می‌توانسته در اختیار شورای امنیت قرار بگیرد تا شرایط اشغال را تعیین کند. به طور خلاصه، در این حالت به نظر می‌رسد که شورای

---

<sup>۱۲۸</sup> See Jack Snyder, *From Voting to Violence: Democratization and Nationalist Conflict*, W.W. Norton & Company, New York, 2000.

<sup>۱۲۹</sup> An occupier might not seek Security Council approval either because it might believe it to be futile or because it believed it was acting in self-defence, for which no Security Council approval is needed. Article 51 of the UN Charter does require states acting in self-defence to report their actions immediately to the Security Council.

امنیت [در مقابل عمل انجام شده قرار گرفته و] انگیزه‌ای برای رد اصلاحات در سرزمین اشغال شده نخواهد داشت. لذا این احتمال محدود که گزینه‌ی اقدام چندجانبه با شکست مواجه شود، دلیل محکمی در حمایت از توسعه‌ی یکجانبه‌گرایی نیست.

اصل حفظ وضع موجود از این منظر، لزوماً مانع از آن نیست که حقوق بین‌الملل مسؤولیت اصلاحات قانونی لازم در سرزمین‌های اشغالی را [به قدرت اشغالگر] محول کند. بلکه این اصل صرفاً محدودیتی بر خودیاری و اقدامات یکجانبه بوده و دکتترین معاصر در سایر حوزه‌ها نیز عمدتاً از آن [منع یکجانبه‌گرایی] حمایت می‌کند.

### نتیجه‌گیری

اشغال عراق بحث مهمی را درباره‌ی نقش اشغالگران در سرزمین‌های اشغالی که شدیداً نیازمند اصلاحات قانونی هستند، برانگیخت. مسأله‌ی اصلی آن چیزی نبود که به طور سنتی در حقوق اشغال مطرح است: چگونه می‌توان ساکنین [مناطق اشغالی] را در مقابل یک اشغالگر وحشی و بیرحم، که رفاه آنان را فدای اهداف سیاسی خود می‌کند، محافظت کرد. بلکه پرسش این بود که با اشغالگری که سعی در ارتقاء رفاه ساکنین [مناطق اشغالی] دارد، چه باید کرد. بعضی از نویسندگان معتقدند دلیل خاصی وجود ندارد که چنین اشغالگری را از وضع قوانین منطبق بر استانداردهای نوین حقوق بشر و حکومت دموکراتیک، که اکنون کاملاً در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده‌اند، منع کنیم. به طور خاص، اصل حفظ وضع موجود که می‌تواند چنین قانون‌گذاری سودمندی را محدود کند، اکنون منسوخ شده است. اما این ادعا با رویه‌ی اشغال‌های پس از جنگ جهانی دوم در تعارض بوده، با مأموریت‌های سازمان ملل متحد برای بازسازی جوامع بحران‌زده همسویی نداشته، و با اجرای فراسرزمینی تعهدات حقوق بشری دولت اشغالگر هم سازگار نیست.

در عین حال نشان داده شد که تمامی دلایلی که برای منسوخ بودن اصل حفظ وضع موجود ارائه شده، اساساً اغراق‌آمیز هستند. عراق تنها مورد در دوره‌ی مقررات ژنو بوده که در آن قدرت اشغالگر صراحتاً به منظور ایجاد اصلاحات [در نظام سیاسی کشور اشغالی] دست به قانون‌گذاری زده است. مأموریت‌های تجویز شده از سوی سازمان ملل متحد با آن که اهداف مشابهی را تعقیب می‌کنند، اما به طرق مختلف با اشغال‌های یکجانبه تفاوت دارند، و همین تفاوت باعث می‌شود که استناد به این مأموریت‌ها به عنوان رویه‌ی حقوقی [در تأیید اقدامات یکجانبه]، بسیار مشکل‌آفرین به نظر برسد. همچنین اعمال فراسرزمینی تکالیف ناشی از معاهدات حقوق بشری هم صرفاً جهت ممانعت از نقض حقوق بشر توسط نیروی اشغالگر، یا جلوگیری از مسامحه‌ی نیروی اشغالگر [در برابر نقض حقوق بشر توسط اشخاص ثالث] قابل استناد است. هیچ دادگاه بین‌المللی هرگز یک قدرت اشغالگر را



به واسطه‌ی عدم قانون‌گذاری در سرزمین‌هایی که تحت کنترل دارد، محکوم به نقض تکالیف معاهده‌ای نکرده است.

هیچ‌یک از پاسخ‌های طرح‌شده در قبال ظهور اشغال تحول‌ساز، به نحو قاطعی نشان نمی‌دهد که ایجاد اصلاحات قانونی [در سرزمین اشغالی] لزوماً در تعارض با حقوق اشغال قرار دارد، و یا رویه‌ی دولت‌ها حاکی از مخالفت قطعی نسبت به اصلاحات قانونی بوده است. اما نیازی نیست که آستانه‌ی اثبات را تا این حد بالا بگیریم. برای ادعایی که من مطرح کردم، صرفاً کافی است که این استدلال‌ها نسبتاً قانع‌کننده باشند. علت آن است که [استدلال‌های من] به طور ضمنی نشان می‌دهند که چرا اختیارات تقنینی قدرت اشغالگر، باید از روند کلی چندجانبه‌گرایی در تمامی جنبه‌های مخاصمه‌ی مسلحانه، مستثنا شوند. استدلال‌های طرح‌شده در حمایت از اشغال تحول‌ساز، چنین هدفی را تأمین نمی‌کنند.