فعالية شرط مارتنز في سد الثغرات التي تحدث في قواعد القانون الدّولي الإنساني

د.محمد عبدالقادر مصباح الشقلاف*
الأكاديمية الليبية فرع الجبل الغربي الزنتان – ليبيا
Mohsho1968@gmail.com
m.shiklaf@uoz.edu.ly
تاريخ الاستلام 6/12 / 2025م تاريخ القبول 2 / 10 / 2025

The effectiveness of the Martens Clause in addressing gaps in the rules of international humanitarian law

Mohamed abdolgadr shiklaf

ABSTRACT

The Martens Clause is one of the most important principles of international humanitarian law, serving as a fundamental guarantee for the protection of civilians and combatants in the absence of a treaty or customary international legal rule. It comprises three essential elements representing the fundamental principles that protect civilians and combatants from abuse during international and national armed conflicts. When the Martens Clause was decided at the Hague Conference, it was neither an established international custom nor a general principle of law. The Clause has proven highly effective in addressing legal gaps, as evidenced by its application by national and international courts in numerous cases. Furthermore, the Clause has a dynamic dimension, adapting to new situations and developments in military technology.

Keywords: Martens Clause, International Humanitarian Law, Armed Conflicts, Civilians, Combatants.

الملخـــــــص:

يعد شـــرط مارتنز من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني كضمانة أساسية لحماية السكان والمقاتلين عند عدم وجود قاعدة قانونية دولية اتفاقية أو عرفيـة، يتكـون شـرط مارتنز من ثلاثة عناصر أساسية تمثل المبادئ السامية الأساسـية التـي تحمـي السـكان والمقاتلين من التعسف أثناء النزاعات المسلحة الدولية والوطنية، عندما تم إقرار شرط مارتنز في مؤتمر لاهاي لم يكن يمثل عرفًا دوليًا، ولا مبدأ من المبادئ العامة للقانون، للشرط فعالية كبيـرة فـي سـد الثغـرات، وهـو مـا كـان مـاثلًا اسـتعانت أحكـام المحـاكم

حقوق النشر © للمؤلف/للمؤلفين 2025. ينشر هذا البحث بموجب رخصة المشاع الإبداعي Creative Commons (CC BY-NC 4.0)

الوطنية والدولية بالشرط في العديد من القضايا، كما أن للشرط بعدًا ديناميًا على الحالات والتطورات الجديدة في مجال التكنولوجيا العسكرية.

الكلمات المفتاحية: شرط مارتنز، القانون الدولي الإنساني، النزاعات المسلحة، السكان، المقاتلين.

المقدمـــــــة:

تطوّر القانون الدولي الإنساني تطورًا كبيرًا، فبدأ بحماية الأفراد غير المقاتلين إلى حماية الأعيان، وما لبث أن تقدم خطوات في مراعاة أساليب الحرب وأدواتها بما يتناسب مع الأفراد المقاتلين أو الذين تخلو عن سلاحهم، بأي وسيلة كانت أثناء النزاع المسلح، ثم ما فتئ يتطور ليشمل كل نزاع مسلح سواء كان هذا النزاع دوليًا أم كان نزاعًا محليًا، وكانت للمبادئ والأعراف الدولية الدّور الأكبر في المواءمة بين الضرورة العسكرية ومبادئ الإنسانية، ثم كان لتدوين تلك المبادئ والأعراف في المعاهدات الدولية الدور البارز في تطوير القانون الدولي الإنساني.

ترسخت العديد من مبادئ القانون الدولي الإنساني في المعاملة الدولية كأعراف ومبادئ عامة ومعاهدات مكتوبة، مثل الضرورة العسكرية، والتفرقة، والتمييز، والتناسب، والتدابير الوقائية، والمعاناة غير الضرورية، والإصابات المفرطة، والألآم التي لا داعي لها، وحماية البيئة وغيرها من مبادئ القانون الدولي الإنساني.

إلا أن كل هذه المبادئ، وتلك القواعد لم تفِ بالغرض، فالقانون الدولي الإنساني مازال يحتاج إلى مبادئ وقواعد تسد تلك الثغرات الموجودة أصلًا في هذا القانون، ففي مؤتمر لاهاي عام 1899 فشل مندوبو الدول في التوصل إلى اتفاق يضمن حماية السكان المدنيين والمقاتلين، وبعد أخذ ورد كاد أن يؤدي إلى فشل مؤتمر لاهاي برمّته، فعرض المندوب الروسي (مارتنز) شرطه الشهير الذي أعلن من خلاله أنه: في الحالات التي لا تشملها الأنظمة القانونية، يظل السكان والمقاتلون تحت حماية وحكم مبادئ قانون الأمم، ومبادئ الإنسانية، ومتطلبات الضمير العام.

كان للشرط التأثير البالغ، والصدى الواسع على القانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي الإنساني، حيث لا تذكر النزاعات المسلحة إلا وذكر معها ذلك الشرط.

ومنذ ذلك الحين تم تناوله في صيغ أخرى معدلة في المعاهدات الدولية، واستعانت به المحاكم الوطنية والدولية، وقدمت الأدبيات القانونية تفسيرات مختلفة ومتباينة لهذا الشرط، ولئن وضع بداية في سياق الاحتلال الحربي، إلا أنه بات اليوم يسري في مجالات واسعة في قانون النزاعات المسلحة.

لا شك في أن لهذا الشرط أهمية كبيرة في سد الثغرات التي قد تحدث أو يتوقع أن تحدث، في مجال القانون الدولي الإنساني، ومن الأهمية بما كان فالشرط مكمِّل، واحتياطي، ويوفر حماية إضافية، وهو كما سنرى لاحقًا له من المرونة ما يجعله يواكب التطورات في التكنولوجيا الحديثة.

فالدراسة تهدف إلى التعرف على شرط مارتنز، وأصوله، وأسباب اعتماده، وطبيعته، ودوره في سد الثغرات، ومدى فعالته.

ستتركز الدراسة على شرط مارتنز خلال القرن والربع الماضي؛ ومن خلال الظروف التي مر بها، تحليل محتوى الشرط، وما تعرض له من نقد، وما واجهه من معارضة وتأييد، للتوصل إلى نتائج وتوصيات للاستفادة من الإيجابيات وتفادي السلبيات.

ظهر شرط مارتنز للتوصل إلى تسوية إشكال قائم بين مندوبي الدول في مؤتمر لاهاي، وبالفعل تم التوصل إلى تسوية كادت لولا الشرط أن تؤدي إلى فشل مؤتمر لاهاي، فهل هذا الشرط مبدأ من المبادئ العامة للقانون؟ أم أنه عرف دولي تكوّن من تواتر الاستعمال؟ أم أنه مصدر مستقل من مصادر القانون الدولي؟ وإذا كان الشرط مصدرًا مستقلًا فهل هو مصدر رئيسي أم مصدر احتياطي؟ وإذا كان مصدر احتياط فهل يمكن القول إنه ينتمي إلى آراء كبار الفقهاء؟

ومن خلال عرضنا السابق سنستعرض دراستنا وفقًا للتقسيم الثنائي التالي:

المبحث الأول/ مضمون شرط مارتنز . المطلب الأول/ مفهوم شرط مارتنز . الفرع الأول: تعريف شرط مارتنز الفرع الثاني: العناصر الأساسية المكونة لشرط مارتنز المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية لشرط مارتنز . الفرع الأول: شرط مارتنز قاعدة من قواعد القانون الدولي . الفرع الثاني: شرط مارتنز مبدأ من مبادئ القانون العامة . المبحث الثاني/ دور شرط مارتنز في سد الثغرات . المطلب الأول/ المحاكم الوطنية المطلب الثاني/ المحاكم الدولية

المبحث الأول ـ مضمون شرط مارتنز(*)

يعد شرط مارتنز من أهم المبادئ القانونية في القانون الدولي الإنساني لما يتضمنه من حماية إضافية في حال عدم وجود قاعدة دولية محددة تحمي المدنيين والمقاتلين أثناء النزاعات المسلحة الدولية والمحلية، إلا أن مضمون الشرط أثار الكثير من اللغط والأخذ والرد بين مؤيد ومنكر لفعالية الشرط لذلك سأتناول مفهوم شرط مارتنز في (مطلب أول) ثم سأتناول الطبيعة القانونية لشرط مارتنز في (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول ـ مفهوم شرط مارتنز:

يوفّر شـــرط مارتنز ضمانة للمدنيين والمقاتلين على حد سواء فـي الحـالات التـي لا تشملها قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث إن النظرية التي تقول بأن للدول أن تفعل ما تشاء طالما أنها لم تلزم نفسها على خلاف ذلك، قد أُبطلت، لذلك فـإن شـرط مـارتنز ظهر للوجود عندما فشل المندوبون في مـؤتمر لاهـاي فـي التوصـل إلـى اتفـاق بشـأن مركز المدنيين الذين يشهرون السلاح في وجه قوات الاحتلال، لذلك سأتناول تعريـف شرط مارتنز في (فرع أول) ثم سأتناول العناصـر الأساسـية المكونـة لهـذا الشـرط فـي (فرع ثانٍ).

الفرع الأول ـ تعريف شـــرط مارتنز:

ينص شرط مارتنز حسب اتفاقية لاهاي 1899 على أنه: "إلى أن تصدر مدونة أكثر اكتمالًا بقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من المناسب أن تعلـن أنـه في الحالات التي تشملها الأنظمة التي اعتمدتها، يظل السكان والمقـاتلون تحـت حمايـة وحكم مبادئ قانون الأمم الناتجة عن العادات الراسخة بين الشعوب المتحضرة، وعـن قوانين الإنسانية، ومتطلبات الضمير العام".[1] جرى تغيير بعض العبـارات فـي نـص اتفاقيـة لاهـاي 1907 لكـن المعنـى بقـى دون تغييـر بشـكل أساسـي حيـث اسـتبدلت Inhabitants بـ populations كما استبدلت law of nations بـ international law كما استبدلتrequirements بـdictates .[2]

تضمنت العديد من المعاهدات الدولية، ومشـاريع المعاهـدات الدوليـة شـرط مـارتنز، حيث نص عليه بروتوكـول حظـر الاسـتخدام الحربـي للغـازات الخانقـة أو السـامة أو غيرها من الغازات والوسائل البكتتريولوجية،[3] كما أن اتفاقيـة جنيـف الأولـى نصـت على أنه: يجب أن تبقى أطراف النـزاع ملتزمـة بأدائهـا طبقًـا لمبـادئ القـانون الـدولي الناشئة عن الأعراف الراسخة... ومن قوانين الإنسـانية، ومـا يمليـه الضـمير العـام.[4] كذلك فإن اتفاقية جنيف الثانية تقرر أنه: ...يجب أن تبقى أطراف النزاع ملتزمة بأدائها طبقًا لمبادئ القانون الدولي الناشئة من الأعراف الراسخة بين الأمم المتمدنة.[*] ومـن القوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام.[5] كما تضمنت اتفاقيـة جنيـف الثالثـة أنـه... يجب أن تبقى أطراف النزاع ملتزمة بأدائها طبقًا لمبـادئ القـانون الـدولي الناشـئة مـن الأعراف الراسخة... ومن القوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العـام.[6] كـذلك تـنص اتفاقية جنيف الرابعة على أنه... يجـب أن تبقـى أطـراف النـزاع ملتزمـة بأدائهـا طبقًـا لمبادئ القانون الدولي الناشئة من الأعراف الراسخة... ومـن القـوانين الإنسـانية، ومـا

يمليه الضمير العام.[7] كما ذكر البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف أن: يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص فعليها في هذا الملحق أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي ، كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.[8] ؛ وإذ يذكّر البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف في ديباجته على : أنه في الحالات التي لا تشملها القوانين السارية يظل شخص الإنسان في حمى المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.[9] كذلك ينص إعلان طهران في الفقرة (5) والفقرة (11) على... حرية الضمير... وإن حالات الجحود الفاحش لحقوق الإنسان ... تثير ضمير البشر.[10] ، وحسب اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة: يتوجب أن يظل السكان المدنيون والمقاتلون متمتعين، في كل الأوقات بحماية وسلطان مبادئ القانون الدولي المستمدة من الأعراف المستقرة ومن المبادئ الإنسانية ومما يمليه الضمير العام.[11] وتنص الفقرة الأولى من ديباجة اتفاقية السلام الكولومبية على أنه في: الحالات التي لا يغطيها القانون الساري، يظل الشخص البشري تحت حماية مبادئ الإنسانية وإملاءات الضمير العام .[*] وعلاوة على ذلك ينص المبدأ (12) من نص مشاريع المبادئ المتصلة بحماية البيئة[**] فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة على أنه: في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات الدولية، تظل البيئة تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر ومبادئ الإنسانية وما يليه الضمير العام.[12] كما حثّ المؤتمر العالمي لحفظ الطبيعة في عام (2000) الدول الأعضاء على تأييد سياسة عامة تنص على ما يلي: إلى أن تصدر مدوّنة دولية أوفى بشأن الحماية البيئية، يظل الغلاف الحيوي وجميع عناصره المكونة وعملياته، في الحالات غير المشمولة بالاتفاقات والقواعد الدولية، خاضعًا لحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من العرف المستقر، ومما يمليه الضمير العام ومن المبادئ والقيم الأساسية للإنسانية بوصفها قيمًا راعية للأجيال الحالية والمقبلة.[13]

وينظر إلى وظيفة هذا الشرط بشكل عام على أنها توفر حماية إضافية في الحالات غير المشمولة بقاعدة محددة، ومن ذلك الفقرة (3) شرح المادة (29) من المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية وشروحها والقرار المتعلق بالمياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود، الفقرة (3) من شرح المادة (18) ومن المواد المتعلق بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، تؤكد أنه في الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر شرط مارتنز بعض أوجه

الحماية الأساسية.[14]، ويحظر شرط مارتنز الأسلحة التي تتعارض مع "ما يمليه الضمير العام". ويشكّل الالتزام بعدم استخدام الأسلحة العشوائية الأثر التي تلحق بالمدنيين ضررًا لا لزوم له أساسًا لحظر بعض الأسلحة.[15] ، وتؤكد الجمعية العامة في مشروع قرارها المعنون بـ : "دور الضمير العام في الارتقاء بمبادئ الإنسانية، على أن المدنيين والمقاتلين يظلون، في الحالات غير المشمولة باتفاقية الذخائر العنقودية أو بالاتفاقات الدولية الأخرى، تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي المستمدة من الأعراف المرعية ومن مبادئ الإنسانية ومما يمليه الضمير العام.[16]

ويفسر شرط مارتنز عمومًا بأنه: أي شيء لا يحظره القانون الدولي الإنساني صراحة لا يعتبر جائزًا تلقائيًا، ويجب على المحاربين أن يتذكروا أنّ أعمالهم لا بد وأن تكون متوافقة مع المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.[17] ، ويطلق على هذا الشرط تسمية "المبدأ البديل أو الاحتياطي" كون أن هذا المبدأ يطبق في حال عدم وجود نص يحمي الشخص المعني.[18] ، وتدل صياغة الشرط على أنه مكمل أو احتياطي لسد الثغرات التي قد تحدث عند عدم وجود قاعدة اتفاقية، أو قاعدة عرفية، وبما أن الشرط وُضع أصلًا في سياق الاحتلال الحربي، إلا أنه بات اليوم يسري على نطاق واسع ويغطي كل مجالات قانون النزاعات المسلحة، ويُنظر إلى وظيفة هذا الشرط بأنها توفر حماية احتياطية، وفي الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر الشرط بعض أوجه الحماية الأساسية.

وعلاوة على ذلك، تختلف الآراء بشأن النتائج القانونية لشرط مارتنز، فقد أعتبر الشرط تذكيرًا بما يضطلع به القانون العرفي من دور في غياب قانون تعاهدي واجب التطبيق، وباستمرار صلاحية القانون العرفي إلى جانب القانون التعاهدي، وما زال هذا الشرط يعتبر حكمًا يوفر توجيهات مفسِّرة وإضافية في الحالات التي يكون فيها التنظيم القانوني المنصوص عليه في معاهدة أو قاعدة عرفية ما مشكوكًا فيه أو غير مؤكد أو غير واضح، ويوفر الشرط وزنًا تكميليًا للحجج المستندة إلى الركائز التقليدية لقانون النزاعات المسلحة، أو كحجة احتياطية في حالة عدم وجود النص القانوني، فيشمل قواعد تتجاوز تلك الموجودة في المعاهدات، ومن ثم يتطلب تقييم وسائل الحرب وفقًا لمبادئ الإنسانية، وما يمليه الضمير العام،[19]ويقضي شرط مارتنز الذي يمثل قاعدة ثابتة وملزمة بتطبيق مبدأ الإنسانية في النزاعات المسلحة.[20]

إن الإعلانات الواردة في اتفاقيات لاهاي بفضل شرط مارتنز، جلبت إلى القانون الدولي الإنساني الكثير من المبادئ التي ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه الاتفاقية

المكتوبة، وبذلك أعطاها بعدًا ديناميًا ليس مقيد بوقت محدد... إن شرط مارتنز في حد ذاته من القوة المعيارية ما يكفي لتوفير الحماية الإضافية اللازمة بمراقبته للسلوك العسكري مراقبة ملائمة.[21]

الفرع الثاني ـ العناصر الأساسية المكونة لشرط مارتنز:

يتكون شرط مارتنز من ثلاثة عناصر أساسية، تتمثل في مبادئ القانون الدولي، وقوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام.

أولًا ـ مبادئ القانون الدولي، للمبادئ أهمية جوهرية في القانون الدولي الإنساني، كما هو الحال في كل مجال قانوني آخر، فهي الدافع لكل شيء، وتقدم الحل بالاستقراء للحالات غير المتوقعة، وتسهم في سد ثغرات القانون، وتساعد على تطويره مستقبلًا ببيان المسار الذي ينبغي اتباعه.

إن المبادئ تمثل في هذا القطاع القانوني الذي نتناوله أبسط الأسس الإنسانية، التي تنطبق في كل زمان ومكان، وتحت جميع الظروف ويجب أن تطبقها حتى الدول غير المنضمة للاتفاقيات الدولية، لأن جذورها ممتدة إلى أعراف الشعوب التي لا يشذ عنها أي مبدأ منها.[22] ومن مبادي القانون الدولي على سبيل المثال، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، والذي يرتبط بمبدأ حسن النية، ومبدأ القائل بأن خرق الالتزام يستوجب التعويض، ومبدأ عدم استفادة أحد من أخطائه، وغيرها من المبادئ القانون الدولي .

ثانيًا: مبادئ الإنسانية، إن مبادئ الإنسانية تتطلب أنى تكون جميع الأفعال لصالح الإنسان، ففي قضية قناة كورفو قالت المحكمة: إن التزام ألبانيا قائم لا على اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق في وقت الحرب؛ وإنما على مبادئ عامة معترف بها على نطاق واسع وهي: الاعتبارات الإنسانية الأولية، وهي أشد صرامة في السلم منها في الحرب، وفي عام 1986 أعربت محكمة العدل الدولية أن ثمة قواعد واردة في المادة (2) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 هي قواعد تعكس ما أسمته اعتبارات إنسانية أولية.[23]ويمكن فهم عبارة مبادئ الإنسانية على أنها تشير بصفة عامة إلى المعايير الإنسانية لا في القانون الدولي الإنساني فحسب؛ بل - أيضًا - في القانون الدولي لحقوق الإنسان.[24]

ويمكن تلخيص مبادئ الإنسانية الواردة في بعض معاهدات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني مثل : حظر القتل، وحظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية، التمييز على أساس العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الجنس... التشويه، وإجراء

التجارب الطبية، والعقاب الجسدي، والعنف الجنسي والاغتصاب، والرق ، وتجارة الرقيق، واستخدام الدروع البشرية، والاخفاء القسري، والسُخرة، والمعاملة الحاطّة بالكرامة وغيرها من المعاملة التي لا يتماشى مع الفطرة الإنسانية.[25]

ثالثًا- الضمـــــير العام، بشكل عام لا يوجد اتفاق على تعريف عبارة " الضمير العام" وتفسيرها، ومع ذلك يستحيل على المرء أن يحترم ما يمليه الضمير العام ما لم يستمع إلى آراء الناس ويأخذها بعين الاعتبار.[26] ، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هل الضمير العام هو الرأي العام؟ وهل المقصود به ضمير أحد الأطراف أم كليهما؟ تحتل عبارة أحكام الضمير العام، المأخوذة من شرط مارتنز مكانةً في صميم القانون الدولي الإنساني، فهذا الشرط والعديد من الصياغات اللاحقة للمبادئ الإنسانية تسلم بضرورة أن يتضمن القانون تعبيرًا عن المشاعر العامة القوية المتصلة بالقانون الدولي الإنساني.[27] ، ففي عالمنا المعاصر المتعدد الثقافات حدًا لا يقبل الانتقاص منه، وأن هذا الحد الأدنى، من زاوية صنع القانون الدولي، ينبع من مصدره الجوهري النهائي، ألا وهو الضمير الإنساني،[28] . يقول القاض ويرمانتر في رأيه المخالف: تكلم ضمير المجتمع الدولي العالمي... والقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة... وثمة أعداد هائلة من الجمهور العام في كل بلدان العالم، أعلنت مرارًا إيمانها بأن الضمير العام يقضي بعدم استعمال الأسلحة النووية.[29] وفي هذا الشأن سبق للجمعية العامة في العام 1946 أن اتخذت بالإجماع قرارًا بعدم مقبولية استخدام الأسلحة النووية، والتي أشارت من خلاله بأن هذا القرار معبرًا عن ضمير المجتمع الدولي، وفي قرارها 1983/75/38 أدانت الجمعية العامة بحزم ودون قيد وإلى الأبد الحرب النووية على أنها منافية لضمير الإنسان وحكمته...[30]

الانتقادات التي وُجهت لشرط مارتنز:

لا يخلو عمل إنساني من النقد، فالمفاهيم ليست حقائق مطلقة، والنقد يسمح بتوضيح العيوب والثغرات سواء كان نقصًا في الأدلة أو قصورًا في التطبيق العملي، وهو ما تعرض له شرط مارتنز ومارتنز نفسه، تعرض للنقد من العديد من النقاد والدول، فقد تعرض إلى نقد شديد من الكاتب(Antonio Cassese) حيث كتب مقالًا بعنوان "The martnes Clause: Half a loaf or simply Pie in the sky?" والذي يعني (شرط مارتنز هل هو نصف رغيف أم أنه لا شيء؟) ويقول في مجمل كلامه منتقدًا: للشرط سمتان بارزتان تتمثل **الأولى** في صياغة الشرط صياغة فضفاضة للغاية، وبالتالي أدى إلى تعدد التفسيرات المتضاربة في كثير من الأحيان. **والثانية**

ربما بسبب محتوياته المراوغة ولكن الجذابة على وجه التحديد، تم الاعتماد على الشرط في كثير من الأحيان في المعاملات الدولية، وأعادت الدول صياغته في المعاهدات الدولية، واستشهدت به المحاكم الدولية والوطنية، واستندت إليه المنظمات والأفراد؛ إن الجمع بين هاتين السمتين يبرر الاستنتاج القائل بأن الشرط أصبح الآن أحد الخرافات القانونية للمجتمع الدولي...[31]ومما يثير الجدل أن شرط مارتنز من شأنه تمكين الفرد من النظر إلى ما يتجاوز القانون التعاقدي والقانون العرفي، واعتبار مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام معيارين منفصلين وإن كانا ملزمين قانونًا؛[32]ومع ذلك، فإن هذا الشرط غامض ومبهم ـ ولا تعلم إن كان ذلك عن قصد أم عن غير قصد.

في الواقع، وكما ذكر آنفًا فهو يفسر تفسيرات عديدة ومتضاربة... وإذا نظرنا إلى الشرط المشهور في سياق أصله، فإنه يبدو وكأنه حيلة دبلوماسية نموذجية لإخفاء حقيقة أن هذا الشرط لا يشكل تهديدًا مباشرًا للأمن القومي، وفي هذه الحالة ، تم اعتماد هذا الشرط من قبل اللجنة الفرعية، ومن ثم اللجنة الثانية والجلسة العامة، كجزء لا يتجزأ من المشروع قيد المناقشة، وأصبح فيما بعد جزءًا من ديباجة الاتفاقية.[33]

يقول ناقد آخر ومع ذلك فشرط مارتنز لا يسمح ببناء قصور من الرمال ... ، ويمكن التوصل بشكل أفضل إلى حظر الأسلحة ووسائل الحرب المذمومة بشكل خاص بتطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني المقبولة عمومًا مثل التمييز والتناسب وحظر التسبب بآلام لا لزوم لها بدلًا من إقحام شرط مارتنز خارج الحدود المعقولة.[34]كما ذكرت إدارة الجيوش في الولايات المتحدة في أحد منشوراتها أن "عبارات واسعة كهذه في القانون الدولي تمثل في الواقع اعتمادًا القانون الأخلاقي والرأي العام".[35] وتعليقًا على تنفيذ اتفاقية الذخائر العنقودي تقول الولايات المتحدة أنها ليست طرفًا في الاتفاقية، وليست ملزمة بأحكامها، وتعتبر مشروع القرار ـ ولا سيما الفقرات التي تدعو إلى التنفيذ الكامل والفعال للاتفاقية ـ لا ينطبق إلا على الدول الأطراف في الاتفاقية، وتنوه إلى ما تضمنه من إشارات إلى "مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام" المستقاة من شرط مارتنز وإنها تعتقد أن هذه المبادئ توفر نماذج مهمة وذات صلة لمناقشة المسائل الأخلاقية والأدبية ذات الصلة بالحروب، وإن شرط مارتنز ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي تحظر أسلحة معينة، بما في ذلك الذخائر العنقودية...[36]

وعلاوة على ذلك لم يسلم مارتنز نفسه من النقد فهو كما يقول الكاتب (Antonio Cassese): لعل الجمع بين مهاراته الدبلوماسية وميوله الإنسانية وافتقاره إلى الدقة القانونية هو ما أدى إلى هذه النتيجة، وإن مارتنز لم يقترح الشرط الشهير بهدف إنساني في الاعتبار؛ بل كان ينظر إليه بدلًا من ذلك على أنه وسيلة مناسبة للخروج من الجمود الدبلوماسي بين القوى الصغيرة بقيادة بلجيكا، والقوة الكبرى التي تتكون من دول أخرى مثل روسيا وألمانيا، وإن هذا من شأنه أن يوجه ضربة قوية لهيبة منسق مؤتمر لاهاي، القيصر نيكولاس الثاني، وبتصرفه الذكي نيابة عن القوى العظمى، وعد مارتنز ـ من خلال شرطه ـ الدول الصغرى في النهاية بمكاسب خيالية؛ وبعبارة أخرى، تظاهر بإعطائهم نصف رغيف، بينما في الواقع لم يسلمهم سوى سلسلة من الكلمات المصقولة والنبيلة.(37)

ومن جهة أخرى ولإنصاف الرجل فإن مارتنز نفسه ـ وهو رجل مستعد لإبراز فضائله ـ لم يفاخر بالشرط قط؛ بل أكد في كتبه ومؤلفاته العديدة على مساهمات أخرى له، اعتبرها إنجازات كبرى. لذا، فإنه من اللافت للنظر أنه في كتابيه اللذين خصصهما لمؤتمر لاهاي عام 1899 م ، تجاهل تمامًا مقترحاته الخاصة بشأن الشرط؛ ومع ذلك، تبقى الحقيقة أنه في حياة مارتنز لم يعر أحد أي اهتمام لهذا الشرط، وهو نفسه ـ على الرغم من تباهيه الواضح والمتكرر بنجاحاته الدبلوماسية الأخرى ـ لم يعتبره انجازًا كبيرًا ولا حتى مساهمة ملحوظة في مؤتمر السلام.(38)

المطلب الثانـــي ـ الطبيعة القانونية لشرط مارتنز:

أكدت محكمة العدل الدولي في رأيها الافتائي في قضية استخدام الأسلحة النووية بأن شرط مارتنز قاعدة عرفية بركنيها الأساسيين المكونين للعرف، تواتر الاستعمال، والاعتقاد بإلزام هذه القاعدة كقانون، ومن جهة أخرى يرى بعض الفقهاء بأن شرط مارتنز مبدأ من مبادئ القانون الدولي يستند إلى الإقرار من الدول لهذا المبدأ. فهل يعتبر هذا الشرط عرفًا تكوّن من خلال الممارسة الدولية دل عليه تواتر الاستعمال، وهو ما سنعرضه في (فرع أول) أم أنه مبدأ من مبادئ القانون العامة أقرته الدول (فرع ثانٍ).

الفرع الأول ـ شـــــرط مارتنز قاعدة من قواعد القانون الدولـــي:

تشير محكمة العدل الدولية في فتوى مشروعية استخدام الأسلحة النووية إلى أن جميع الدول ملزمة بتلك القواعد الواردة في البروتوكول الإضافي الأول، التي كانت عند اعتمادها مجرد تعبير عن القانون العرفي الموجود من قبل، مثل شرط مارتنز

الذي أعيد تأكيده في المادة الأولى من البرتوكول الإضافي الأول.[39]

تؤيد صياغة شرط مارتنز في اتفاقيات عام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 الرأي القائل بأن غرضه هو توضيح أن القانون الدولي الإنساني العرفي يسري أثناء النزاع المسلح، ومن المتفق عليه عمومًا أن الشرط يعني، على الأقل، أن اعتماد معاهدة تنظم أوجهًا خاصة من قانون الحرب لا يحرم المتضررين من حماية قواعد القانون الدولي العرفي التي لم تدون.[40]ففي قضية كوبريسكيتش، أبدت دوائر المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة، استعداده لإقرار نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي حتى في حال عدم ترسخ ركني العرف، ولا سيما ممارسة الدول، حيث أعلنت الدائرة الابتدائية صراحة أن: مبادئ القانون الدولي الإنساني قد تنشأ عبر عملية عرفية تحت ضغط مطالب الإنسانية أو إملاءات الضمير العام، حتى في حال قلة ممارسة الدول أو عدم اتساقها.[41]أي أن شرط مارتنز يتكون من قاعدة عرفية بركن واحد يركز بصفة خاصة على الاعتقاد بالإلزام، وينظر إلى وضيفة هذا الشرط بشكل عام على أنها توفر حماية إضافية في الحالات غير المشمولة بقاعدة محددة .

من وجهة نظرنا ينبغي أن نفرق بين المرحلة التي ظهر فيه الشرط لأول مرة عام 1899 والفترة التي صدرت فيها الفتوى بشأن التهديد باستخدام الأسلحة النووية عام 1996 فلا شك أن الشرط عند إقراره لأول مرة لم يدل على ممارسة دولية سابقة، تشكل عرفًا دوليًا لا بركنيه الأساسيين، ولا بركن واحد، كما ذكرت محكمة يوغسلافيا؛ بل يمكن القول أن الشرط بصيغته الأولى تم إقراره ابتداءً ـ بمعنى أنه كان منشئًا وليس كاشفًا عن ممارسة سابقة ـ أما الشرط كما أقرته المحكمة عام 1996 فيمكن القول بأنه قد تشكل كعرف دولي وذلك من خلال ممارسة الدول بالنص عليه في معاهدات واستدلت به المحاكم الوطنية والدولية في قضايا عديدة، فالممارسة تكشف عن شيء موجود مع الاعتقاد أن هذا الشرط أصبح ملزمًا .

الفرع الثاني ــ شرط مارتنز مبدأ من مبادئ القانون العامة:

شرط مارتنز جسد القيم الإنسانية الأساسية، بافتراض أن شرطه يمثل مبدأ من المبادئ العامة للقانون وليس جزءًا من القانون الدولي العرفي، وفي الحالات التي لا تشملها قاعدة محددة، يوفر شرط مارتنز بعض أوجه الحماية الأساسية، وهذا الشرط الذي أدرج في الأصل في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1899 كما أدرج فيما بعد في عدد من الاتفاقيات والبروتوكولات التي صارت له مركز القواعد العامة للقانون الدولي.[42] ، ويؤكد القاضي شهاب الدين أن شرط مارتنز يعطي سلطة لمعاملة مبادئ

الإنسانية وما يمليه الضمير العام على أنها من مبادئ القانون الدولي، تاركًا للمحكمة مسألة التحقق من المضمون الدقيق للمعيار الذي تنطوي عليه مبادئ القانون الدولي.[43]

ومن المعروف أن مصطلح مبادئ القانون العامة ـ على إطلاقها ـ تشمل مبادئ القانون العامة الوطنية، ومبادئ القانون العامة الدولية، فهل يعتبر شرط مارتنز مبدأ من المبادئ العامة الوطنية أم مبدأ من المبادئ العامة الدولية؟

لتقرير وجود ومضمون مبدأ من مبادئ القانون العامة المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي:

(أ) وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم.

(ب) نقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني الدولي.

ولتقرير وجود مبدأ مشترك بين النظم القانونية الرئيسية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية؛ ويجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق وتمثيليًا، بما يشمل مختلف الأسر القانونية وشتى مناطق العالم؛ وأن يشمل التحليل المقارن تقييمًا للتشريعات الوطنية وقرارات المحاكم.

وللتثبت من النقل إلى النظام القانوني الدولي إذا (أ) كان متوافقًا مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي؛ و(ب) توافرت الظروف اللازمة لتطبيقه على النحو الملائم في النظام القانوني الدولي.

ولتقرير وجود ومضمون مبدأ من المبادئ العام للقانون المتبلورة في إطار القانون الدولي، يلزم التثبت مما يلي: (أ) أن المبدأ تقره على نطاق واسع المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية؛ أو (ب) أن المبدأ تستند إليه قواعد عامة في القانون الدولي التعاهدي أو العرفي؛ أو (ج) أن المبدأ متأصل في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي.[44]

ونظرًا لما ورد من شروط بشأن توافق أي مبدأ من المبادئ مع المبادئ العامة للقانون سواء كانت وطنية أم دولية، فإن شرط مارتنز لا يتوافق مع أيٍ من الفئتين، فالشرط ظهر بتلك الصيغة ولأول مرة في مؤتمر لاهاي1899 فلم يكن الشرط مبدأ مشترك بين النظم الرئيسية في العالم، ولم تقره المعاهدات ولا الصكوك الدولية، وإنه كذلك غير متأصل في السمات الأساسية والمتطلبات الرئيسية للنظام القانوني الدولي

المبحث الثاني ـ دور شرط مارتنز في سد الثغرات:.

لشرط مارتنز فعالية كبيرة في سد الثغرات القانونية، وهو ما عبرت عنه العديد من

الأحكام الوطنية والدولية وما دلت عليه الممارسة الدولية في العديد من المناسبات، وهو كما أسلفنا أعلاه تضمنته العديد من المعاهدات الدولية ومشاريع الاتفاقيات الدولية وفي مجالات مختلفة، ودور شرط مارتنز أن يسد الثغرات التي يتركها أو لم يغطيها القانون، وأن يفعل ذلك بطريق عملية. لذلك سنستعرض ما تضمنته أحكام المحاكم الوطنية بِبيان فعالية الشرط في (مطلب أول) ثم نستعرض أحكام المحاكم الدولية واستدلالها بالشرط في (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول ـ المحاكم الوطنية

استدلت العديد من المحاكم الوطنية بشرط مارتنز، كوسيلة احتياطية لسد فراغ معين في بعض القضايا، واستعانت به عندما واجهها الفراغ القانوني الذي لم يغطِ بعض الأحداث، وهو ما سنستعرضه تباعًا في هذا المطلب:

أولًا: قضية Klinge، التي بتت فيها المحكمة العليا في النرويج عام 1946 حيث اتهم فيها المدعى عليه، وهو عضو في (Gestapo)، بإساءة معاملة وتعذيب الوطنيين النرويجيين، وبموجب القانون الجنائي النرويجي لعام 1902 بالاشتراك مع المرسوم الملكي الصادر في 1945/05/04 الذي منح المحاكم سلطة فرض أحكام الإعدام بدلًا من السجن على أفعال مثل التي ارتكبها Klige؛ وبعد أن حكمت عليه محكمة الاستئناف بالإعدام، استأنف أمام المحكمة العليا، مدعيًا أن تطبيق المرسوم الملكي على الأفعال التي ارتكبها قبل مايو 1945 يتعارض مع المادة 97 من الدستور النرويجي، والتي تنص على أنه "لا يجب إعطاء أي قانون أثر رجعي" فرفضت المحكمة العليا بأغلبية الأصوات، وقرر القاض SKau الذي أصدر الحكم أن أفعال التعذيب الجسيمة التي أدين بها Klinge، لم تكن محظورة صراحة بموجب القانون النرويجي فحسب؛ بل كانت مخالفة لقوانين الإنسانية وإملاءات الضمير العام، المذكورة في شرط مارتنز، ولذلك كانت تمثل جرائم حرب يعاقب عليها بأشد العقوبات بما في ذلك عقوبة الإعدام.[45]

ثانيًا: قضية Rauter، التي بتت فيها محكمة النقض الهولندية الخاصة كانت المسألة المطروحة هي ما إذا كان الألمان المحتلون لهولاند يحق لهم اتخاذ إجراءات انتقامية ضد السكان المدنيين، وذكرت المحكمة المادة (50) من لوائح لاهاي التي تحظر **العقوبات الجماعية** وأضافت أن الفكرة الأساسية للمادة هي: لا يجوز لأي محتل لإقليم أجنبي ـ تمامًا كما لا يجوز للسيادة الشرعية للمحتل في إقليمه ـ اتخاذ خطوات ضد أولئك الأبرياء من الأفعال التي ارتكبها الآخرون، ثم لاحظت المحكمة أن مثل هذا

السلوك يتعارض أيضًا مع المبادئ المذكورة في شرط مارتنز.

ثم أشارت المحكمة مرة أخرى إلى الشرط عندما نظرت في حجة أخرى طرحها المستأنف: وهي الحجة القائلة بأن القانون الذي تطبقه محكمة الاستئناف ينتهك مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" فرفضت المحكمة هذه الحجة، وأشارت أولًا إلى لوائح لاهاي لعام 1907 التي تحظر أفعالًا معينة، وفي الوقت نفسه أدرجت شرط مارتنز في ديباجتها.[46]

ثالثًا ــ المحكمة الدستورية في كولومبيا : تناولت المحكمة الدستورية الكولومبية في حكمها بشأن دستورية المادة C-225 للعام 1995 عندما قررت إن هذه الفقرة، التي تشير إلى مبدأ الإنسانية وإملاءات الضمير العام، هي مثال على شرط مارتنز؛ معتبرة أن غرضها هو منع إمكانية اعتبار أي سلوك غير محظور بموجب البروتوكول مسموحًا به، وبالتالي هناك وعي بالالتزام بحماية بيئة صحية في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، والذي يتشكل مع تأكيد شرط مارتنز، مما يعطي شكلًا ملموسًا للحظر الموجود في العرف الدولي.[47]

المطلب الثاني ـ المحاكم الدولية:

إن ميل المحاكم إلى استخدام الشّرط في المقام الأول لتعزيز الافتراضات المقدمة بناءً على حجج أخرى يتجلى بشكل أوضح في قضية كروب، وهي قضية بتت فيها محكمة عسكرية أمريكية عقدت في نورمبورغ عام 1948 أتهم المدعى عليهم "باستغلال... الأراضي التي احتلتها القوات المسلحة لألمانيا بطريقة وحشية، تتجاوز بكثير احتياجات جيش الاحتلال، وفي تجاهل لاحتياجات الاقتصاد المحلي"، وأشارت المحكمة إلى الأحكام المختلفة للوائح لاهاي المتعلقة بالاحتلال الحربي، ولا سيما المواد من 46 إلى 56 ووجدت أن هذه الأحكام ملزمة لألمانيا "ليس فقط كمعاهدة بل أيضًا كقانون عرفي".[48] ثم لاحظت بقولها: أن ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 ليس مجرد إعلان ورع، وإنما هي شرط عام يجعل العادات الراسخة بين الأمم المتحضرة، وقوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام، معيارًا قانونيًا يطبق في الحالات التي لا تشير فيها الأحكام المحددة للاتفاقية واللائحة الملحقة بها حالات معينة تحدث في الحرب أو تكون ناتجة عنها.[49]

ثانيًا ــ قضية المدعي العام ضد مارتيتش : وهي قضية أخرى بارزة أصدرتها الجنائية ليوغسلافيا السابقة عام1996 حيث قضت الدائرة الابتدائية (الأولى) بأن حظر الهجمات على المدنيين والمبدأ العام الذي يحد من وسائل وأساليب الحرب

"ينبعان أيضًا من شرط مارتنز"... إذ وجدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة انتهاكًا لقانون المعاهدات والقواعد العرفية، وقد استخدمت المحكمة الرأي العرضي بشأن شرط مارتنز للتأكيد على الدور الأساسي "لاعتبارات الإنسانية" في مجمل القانون الإنساني.(50)

ثالثًا ـ فتوى التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها : حيث أشارت محكمة العدل الدولية من بين عدة أمور أخرى إلى أن شرط مارتنز، لا يشك في استمرار وجوده وانطباقه وذلك تأكيدًا لكون مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده تنطبق على الأسلحة النووية.(51) ثم كرست أهمية ومركزية شرط مارتنز، حيث أكدت استمرارية وجوده وقابليته للتطبيق، وأنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية.(52)

وخلال الإجراءات في نفس القضية تبنى عدد من الدول، مثل أستراليا والمكسيك وإيران وماليزيا وزيمبابوي وجهة النظر القائلة بأن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها غير قانون لأنه، من بين أمور أخرى، لا يتوافق مع المبادئ الإنسانية وإملاءات الضمير العام المشار إليها في شرط مارتنز.

أما الولايات المتحدة فترى أن الشرط اقتصرت وظيفته على استبعاد حجة مضادة مستوحاة من "قضية اللوتس"،(*) التي تفترض شرعية أنماط الحرب والاحتلال غير المنظمة بموجب قانون المعاهدات. أما روسيا فترى بأنه نظرًا لوجود قواعد مفصلة لقانون المعاهدات في مجال القانون الإنساني، يمكن اعتبار شرط مارتنز اليوم غير قابل للتطبيق.(53)

رابعًا ـ قضية كوبريسكيتش: تقول المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: وبشكل أكثر تحديدًا، يمكن اللجوء إلى شرط مارتنز الشهير الذي أصبح من وجهة النظر الرسمية لمحكمة العدل الدولية جزءًا من القانون العرفي... وإن هذا الشرط يفرض كحد أدنى الإشارة إلى مبادئ الإنسانية ومتطلبات الضمير العام، ويبين أي وقت لا تكون فيه قاعدة من قاعد القانون الإنساني صارمة ودقيقة بما فيه الكفاية.(54)

الأسلحة ذاتية التشغيل(**)

يمكن القول بدايةً وبالإشارة إلى شرط مارتنز، أن أي سلاح يعتبر شرًا بحد ذاته، وهو ما يتطلب المزيد من التفكير في حالة منظومات الأسلحة الفتّاكة ذاتية التشغيل.(55)

يوضح الشرط أن المبادئ والقيم التي ألهمت تقييد الحروب على مدار التاريخ تظل سارية في مواجهة تكنولوجيا الأسلحة المتطورة تطورًا سريعًا في الوقت الراهن،

فعلى سبيل المثال على الرغم من أن القانون الدولي الإنساني لا يقيد صراحة جواز استخدام نظم الأسلحة ذاتية التشغيل، فقد تظهر تحديات أخلاقية خطيرة تستلزم دراسة من منظوري "الإنسانية والضمير العام" عندما يتعلق الأمر بتفويض "قرارات الحياة والموت" إلى آلات ذاتية التشغيل، لذلك فإن شرط مارتنز...يقدم إرشادات أساسية لتفسير وتطبيق وتعديل الأحكام الفردية بما يتماشى وأغراض القانون الدولي الإنساني ككل.[56] ومع مواصلة تطوير أسلحة ونظم إطلاق جديدة تنطوي على إدماج تكنولوجيات التشغيل الآلي وتكنولوجيا الحاسوب الأكثر تطورًا، سيكفل شرط مارتنز عدم تجاوز التكنولوجيا للقانون.[57]

قالت (مراقبة المبادرة المفتوحة بشأن الأخلاقيات في مجال الروبوتات): إن المبادرة بلغت مرحلة يمكن أن تستنتج فيها أن الجمهور متردد في الموافقة على تطوير منظومات أسلحة فتاكة ذاتية التشغيل من أجل الحرب، وترى أنه من اللازم أن يُشْرَك إشراكًا منهجيًا أكثر على الصعيد الدولي، من أجل الوفاء بمتطلبات شرط مارتنز.[58]

الخاتمة:

في ختام بحثنا يمكن القول بأنه مهما كانت النوايا، وبغض النظر عن الظروف التي واكبت استصدار شرط مارتنز، فالشرط كان له صدىً واسعًا، في الأدبيات القانونية وعلى الأخص في مجالات النزاعات المسلحة، وهو بذلك يرمي إلى تعزيز مصالح البشرية باستخدام صيغة مبتكرة واستشرافية، وله من المرونة ما يجعله ـ حتى الآن على الأقل ـ يستوعب كل التطورات الجديدة في عالم التكنولوجيا. ومن خلال العرض السابق توصلنا إلى عدة نتائج يمكن إجمالها على النحو التالي:

1. الشرط يفند وبشكل مؤكد كل افتراض يقول أن ما لم يحظره القانون فهو جائز بالضرورة.
2. بعد قرنٍ وربع من الزمن مازال شرط مارتنز ضامنًا أساسيًا لحماية السكان والمقاتلين أثناء النزاعات المسلحة الدولية والمحلية.
3. بدل من استصدار مدونة للحرب أكثر اكتمالًا ظل القانون الدولي الإنساني مقيدًا بشرط مارتنز.
4. مبادئ الإنسانية، ومتطلبات الضمير العام معايير أساسية عند تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني كمبدأ التمييز والتناسب؛ فهذه المبادئ تحتاج إلى تلك القيم ـ الإنسانية والضمير ـ لتكون متوافقة مع مبادئ القانون الدولي الإنساني.
5. يشكل شرط مارتنز قيدًا على استخدام أسلحة معينة لم يتم تحريمها صراحة في

المعاهدات الدولية.

6. لا يمثل شرط مارتنز العرف العام الدولي ولا أي عرف إقليمي عند إقراره، ولم يكن في ذلك الوقت مبدأ من المبادئ العامة للقانون، فالشرط مصدر مكمل أو احتياطي، والأقرب إلى الصواب هو تصنيفه كمصدر احتياطي ينتمي إلى "آراء كبار الفقهاء" الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

7. لو كانت هناك قاعدة عرفية تحمي السكان والمقاتلين موجودة في ذلك الوقت، لما كان لهذا اللغط والأخذ والرد وجود، ولما كان هناك سبب لوجود شرط مارتنز أصلًا.

بيان تضارب المصالح

يُقر المؤلف بعدم وجود أي تضارب مالي أو علاقات شخصية معروفة قد تؤثر على العمل المذكور في هذه الورقة.

الهوامـــــــــــــش :

[1] (*) هو دبلوماسي، ومؤرخ، ومحامي، وقاضي من الامبراطورية الروسية، واستونيا، ولد في بارنو، وكان عضوًا في معهد القانون الدولي، توفي في سان بطرسبورغ، عن يناهز 64 عامًا. مثل روسيا في مؤتمر لاهاي للسلام لعام 1899. تمت نسبة شرط مارتنز إليه في مؤتمر السلام المنعقد في لاهاي عام 1899، وقد ذكر مارتنز الشرط بعد أن فشل المندوبون في مؤتمر السلام في الاتفاق على مسألة مركز المدنيين الذين يشهرون السلاح ضد قوات الاحتلال، وقد كانت الدول الكبرى ترى أنه يجب أن يعامل هؤلاء المدنيون بوصفهم جنودًا غير نظاميين يخضعون لعقوبة الإعدام، في حين أن الدول الصغيرة رأت أنه يجب معاملتهم محاربين نظاميين، وعلى الرغم من أن الشرط حرر في الأصل لحل هذا الخلاف بالذات إلا أن الاتفاقيات الإنسانية التي ظهرت لاحقًا نصت عليه بأشكال مختلفة. عمار سعيد الطائي، القواعد الآمرة في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد1، يونيو 2018، ص 254.

[1] ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1899، وديباجة اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين الحرب البرية، 1907.

[2] لجنة القانون الدولي، أثر النزاع المسلح على المعاهدات، دراسة للممارسة والفقه، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 57، 2005/02/01، الهامش رقم492، الوثيقة رقم A/CN.4/550.

[3] الفقرة(1) والفقرة (3) من ديباجة بروتوكول حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها، والوسائل الجرثومية في الحرب، جنيف،1925/06/17.

[4] المادة (63) من اتفاقية جنيف، الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، 1949/08/12.

[*] المصطلح تجاوزه الزمن بشكل واضح وله دلالة قانونية وسياسية ارتبطت بتاريخ ظهور مفهوم المبادئ العامة للقانون. انظر كتابنا مدخل إلى القانون الدولي العام، دار الحكمة، طرابلس ليبيا، ط1، 2024، ص 108. أو انظر بحثنا الذي يحمل عنان مبادئ القانون العامة كمصدر أصلي من مصادر القانون الدولي، مجلة القرطاس، العدد 17، فبراير 2022، ص 42.

[5]المادة (62) من اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 1949/208/12.

[6] المادة (142) من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب المؤرخة في 1949/08/12.

[7] المادة (158) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 1949/08/12.

[8] البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 1949/08/12، والمتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولي المسلحة، 1977/12/12.

[9] البروتوكول الإضافي الثاني إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 1949/08/12، المتعلقة بحماية ضحايا الحرب غير الدولية، 1977/12/12.

[10] إعلان طهران، أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران رسميًّا، في 1968/05/13 .

[11] ديباجة اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، الفقرة (5)، 1980/10/10.

[*] وقعت الحكومة الكولومبية اتفاق سلام تاريخي مع القوات المسلحة الثورية الكولومبية (فارك) في هافانا بتاريخ 2016/11/24.

[**] أشارت محكمة العدل الدولية في رأيه الاستشاري لشأن الأسلحة النووية، إشارة شهيرة بقولها "إن البيئة ليست فكرة مجرة، وإنما هي تمثل حيز المعيشة وتمثل نوعية الحياة، وصحة الكائنات البشرية ذاتها، بما فيها الأجيال التي لم تولد بعد"

[12] تشارلز تشيرنور جالوه، حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، جنيف، 2019/07/09، الوثيقة رقم:.A/CN.4/l.930/add.1

[13]المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة التاسع، العدد47، يناير فبراير 1996، ص 61-63. القرار1، الصادر عن المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 3-7 ديسمبر 1995، مشار إليه في: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا .

[14] تشارلز تشيرنور جالوه، حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، جنيف، 2019/07/09، الوثيقة رقم:.A/CN.4/l.930/add.1

[15] كرستوفر هاينز، تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفًا، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 23، 2013/04/09، الوثيقة رقم: A/HRC/23//47 ص 27 .

[16] تنفيذ اتفاقية الذخائر العنقودي، مشروع قرار، الجمعية العامة للأمم المتحدة، اللجنة الأولى، الدورة 79، 2024/10/18، الوثيقة رقم: .A/C.1/79/L.71

[17] الجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني، إجابات على أسئلتك، جنيف، 2014، ص 7 .

[18] سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (3)، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة، 2008، ص 6.

[19] م.م. رسل علاء داود العكيدي، أ.د.حيدر أحمد الطائي، أثر شرط مارتنز في التفسير التطوري للتكنولوجيا، العسكرية الحديثة، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد14، العدد 01-2013، ص 102.

(20) كرستوفر هاينز، تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفًا، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 23، 2013/04/09، الوثيقة رقم: A/HRC/23//47 ص24 .

(21)الرأي المعارض للقاضي محمد شهاب الدين، مذكرة من الأمين العام، بفتوى محكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الدورة 51، 1996/10/15، الوثيقة رقم: A/51/218 ص 191،189 .

(22) عمر مكي، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017، ص 27.

(23)القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)، 1986.

(24) تشارلز تشيرنور جالوه، حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، جنيف، 2019/07/09، الوثيقة رقم:.A/CN.4/l.930/add.1

(25)تقرير الأمين العام، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، المعايير الأساسية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة 62، الوثيقة رقم: E/CN.4/2006/87 ص 8 .

(26) اجتماع الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة في الضرر أو عشوائية الأثر، منظومة الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، جنيف، الدورة 71، الجزء الثاني،07/04/2016، الوثيقة رقم:CCW/MSP/2015/SR.3 ص 12.

(27) الرأي المعارض للقاضي كرستوفر غريغوري ويرمانتري، مذكرة من الأمين العام، بفتوى محكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الدورة 51، 1996/10/15، الوثيقة رقم: A/51/218 ص 270 .

(28)تقرير لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، الدورة 73، 2022، الوثيقة رقم: A/73/10 الهامش رقم 111.

(29) الرأي المعارض للقاضي كرستوفر غريغوري ويرمانتري، مذكرة من الأمين العام، بفتوى محكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الدورة 51، 1996/10/15، الوثيقة رقم: A/51/218 ص 270 .

(30) الرأي المعارض للقاضي محمد شهاب الدين، مذكرة من الأمين العام، بفتوى محكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الدورة 51، 1996/10/15، الوثيقة رقم: A/51/218 ص 192 .

(31) Antonio Cassese, The martnes Clause: Half a loaf or simply Pie in the sky?, 11 European journal of international law, 187, 2000 .

(32) فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 850، ص 16 .

(33) Antonio Cassese, The martnes Clause: Half a loaf or simply Pie in the sky?, supra note .

(34) لجنة القانون الدولي، أثر النزاع المسلح على المعاهدات، دراسة للممارسة والفقه، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 57، 2005/02/01، الهامش رقم497، ص 105 .

(35) المرجع نفسه، الهامش رقم 498، ص 105 .

(36) الجمعية العامة للأمم المتحدة، المحاضر الرسمية، اللجنة الأولى، الدورة71، الجلسة 24، 2016/10/31، الوثيقة رقم: A/C.1/71/PV.24 .

(37) Antonio Cassese, The martnes Clause: Half a loaf or simply Pie in the sky?, supra note .

(38) المرجع نفسه .

(39) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، الأمم المتحدة ، 1996، الفقرة (84)الوثيقة رقم:A/51/218 ص37.

(40) لجنة القانون الدولي، أثر النزاع المسلح على المعاهدات، دراسة للممارسة والفقه، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 57، 2005/02/01، الهامش رقم501، ص106 .

(41) مايكل وود، نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، التقرير الأول، لجنة القانون الدولي، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2013/05/17، الوثيقة رقم:A/CN.4/663

(42) تقرير لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، الدورة 60، 2008، الوثيقة رقم A/63/10 ص 67 .

(43) الرأي المعارض للقاضي محمد شهاب الدين، مذكرة من الأمين العام، بفتوى محكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الدورة 51، 1996/10/15، الوثيقة رقم: A/51/218 ص 189 .

(44) ماسيليو باسكيس ـ بيرموديس، المبادئ العامة للقانون الدولي، التقرير الثاني، لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، الدورة 72، 2020 الوثيقة رقم:A/CN.4/741

أنظر بشكل مفصل بشأن مبادئ القانون العامة كتابنا المعنون: مدخل إلى القانون الدولي العام، دار الحكمة، طرابلس ليبيا، ط1، 2024، ص 108 وما بعدها .

(45) Antonio Cassese, The martnes Clause: Half a loaf or simply Pie in the sky?, supra note,p202.

(46) المرجع نفسه، ص 204.

(47)الاختصاص القضائي الخاص بالسلام، اللجنة القضائية للاعتراف بالحقيقة والمسؤولية وتحديد الوقائع والسلوكيات، قضية كاوكا، الحكم 01-SARVR 2023/02/01 متاح على الرابط: http: //relatoria.jep.gov.cp/documents/providencias/1/1/Auto_SRVR – 01_01_ febreeo-2023

(48) Antonio Cassese, The martnes Clause: Half a loaf or simply Pie in the sky?, supra note,p203.

(49)الرأي المعارض للقاضي محمد شهاب الدين، مذكرة من الأمين العام، بفتوى محكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الدورة 51، 1996/10/15، الوثيقة رقم: A/51/218 ص 189 .

(50) Jochen Von,Bernstorff, Martens clause, Max Planck, Encyclopedias of international law,[MPIL] OxFord puplic international law, 2021 .

(51) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها، الأمم المتحدة ، 1996،)الوثيقة رقم:A/51/218 ص36 .

(52) فتحي محمد فتحي الحياني، القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته على النزاعات المسلحة في العراق، جمعية الأمل العراقية، 2022، ص39.

(*) اللوتس اسم السفينة الفرنسية التي اصطدمت في عرض البحر بالسفينة بوزكورت التركية بتاريخ أغسطس 1926 مما أدى إلى غرقها ومقتل عدد من طاقمها... عُرضت القضية على محكمة

العدل الدولية الدائمة التي حكمت لصالح تركيا ومن بين القواعد التي أقرتها المحكمة أنه من حق أي دول أن تفعل كل ما هو ليس محظورًا صراحة بموجب القانون الدولي...

(53) Jochen Von,Bernstorff, Martens clause, supra note .

(54) قضية كوبريسكيتش، المدعي العام في المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة ضد كوبريسكيتش وآخرين، الحكم الصادر في 2000/01/14 .

(**) لمزيد من المعلومات في هذا الشأن انظر بحثنا المعنون بـ القانون الدولي الإنساني في مواجهة الروبوتات المستقلة القاتلة، مجلة الجبل العلمية، العدد 3، 2021، من الصفحة 92 – 111 .

(55) اجتماع الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة في الضرر أو عشوائية الأثر، منظومة الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، جنيف، الدورة 71، الجزء الثاني، 2015/06/02، الوثيقة رقم:CCW/MSP/2015/3 ص 23 .

(56) نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2016، ص 115.

(57) تشارلز تشيرنور جالوه، حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، جنيف، 21019/07/09، الوثيقة رقم:.A/CN.4/l.930/add.1 الهامش 206، ص 25 .

(58) اجتماع الأطراف المتعاقدة السامية في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة في الضرر أو عشوائية الأثر، منظومة الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، جنيف، الدورة 71، الجزء الثاني،07/04/2016، الوثيقة رقم:CCW/MSP/2015/SR.3 ص 11.