شرط مارتينز في إطار القانون الدولي الإنساني

Martins' clause under international humanitarian law

الباحثة: ايات محمد سعود

2018

الـملخص

يعد شرط مارتينز من أكثر مبادئ القاون الدولي الانساني اهمية على وجه الخصوص والقانون الدولي العام على وجه العموم فهو يعد حجر الزاوية في القانون الدولي الإنساني، نظرا لأهميته في معالجة الفراغ القانوني الناتج عن غياب النص الاتفاقي والعرفي الذي يحكم القضايا الدولية، إذ يسمح هذا الشرط باللجوء إلى المبادئ العامة كوسيلة لتفسير الغموض في الاتفاقيات الدولية وسد الثغرات الحاصلة في نصوص الاتفاقيات والأعراف الدولية، وبالرغم من كون هذا الشرط تم تحريره في الأصل لحماية السكان المدنيين اثناء الاحتلال ومعالجة وضع المدنيين الذين يستخدمون السلاح ضد قوات الاحتلال الأجنبية، الإ إنه صالح للتطبيق على أغلب القضايا الدولية حيث يطلق عليه بالمبدأ البديل أو الاحتياطي باعتباره مبدأ احتياطي يطبق عند عدم وجود نص قانوني يحمي الاشخاص المعنيين.

الكلمات المفتاحية: –

مبادئ القانون الدولي الانساني، المبدأ البديل (الاحتياطي)، مبادئ الانسانية، الضمير العام، الشبكة القانونية الآمنة، التفسير الواسع، التفسير الضيق.

Abstract:

The Martens Clause of the most principles of international humanitarian law and the importance of particular public international law in general, it is the cornerstone of international humanitarian law, because of its importance in addressing the legal vacuum resulting from the absence of the Convention text and customary governing international issues, as this condition is allowed to resort to the general principles as a way to explain the uncertainty in the international conventions and filling gaps occurring in the texts of international conventions and norms, and in spite of the fact that this condition has been edited originally to protect

the civilian population during the occupation and address the situation of civilians who use arms against the foreign occupation forces, but it is fit for application on most issues international where it is called the principle alternative or reserve as a reserve principle applies when there is no legal provision that protects the people involved.

المقدمة

إن القانون الدولي الإنساني نشأ في ظل مبادئ عامة ارتضتها الدول المتمدنة في سبيل تحقيق المصلحة المتبادلة ومن أجل التخلص من كافة الاعمال الوحشية التي كانت تقترن بالحروب وعليه فإن القانون الدولي الإنساني ماهو الا ثمرة لتطبيق هذه المبادئ على مر العصور، حيث يتضمن القانون الدولي الإنساني مجموعة من المبادئ الاساسية الى جانب المبادئ التي اقرتها كل من اتفاقيات جنيف الاربع لسنة1949 والبرتوكولان الاضافيان الملحقان بالاتفاقيات سالفة الذكر ويقف مبدأ مارتينز على رأس مبادئ القانون الدولي الإنساني من حيث الاهمية بسبب طبيعة ومضمون هذا المبدأ العلاجية اذ انه يسد الفراغ القانوني الناجم عن غياب النص الاتفاقي والعرفي من خلال الرجوع الى المبادئ السامية التي يتضمنها هذا الشرط .

ووفقا لما تقدم فإن غرض هذا المبحث هو دراسة طبيعة شرط مارتينز وعناصره القانونية وتطبيقاته القضائية، وسنبحث في شرط مارتينز من خلال تقسيم هذا الموضوع الى مايأتي:

المبحث الأول: التعريف بشرط مارتينز

المطلب الاول تعريف شرط مارتينز.

المطلب الثاني: العناصر القانونية التي يتضمنها شرط مارتينز.

المبحث الثاني: الاساس القانوني لشرط ماتينز وقيمته القانونية.

المطلب الاول: الاساس القانوني لشرط ماتينز .

المطلب الثاني: القيمة القانونية لشرط مارتينز.

المبحث الثالث: التطبيقات القضائية لشرط مارتينز ودوره في الحد من الاسلحة النووية والإشعاعية .

المطلب الأول : التطبيقات القضائية لشرط مارتينز .

المطلب الثاني : دور شرط مارتينز في الحد من الاسلحة النووية والإشعاعية.

الخاتمة :

المبحث الأول

التعريف بشرط مارتينز

من الثابت تاريخياً إن الحروب والصراعات قد لازمت الإنسان منذ بدء الخليقة وقد تميزت تلك الحروب في العصور القديمة بالقسوة والوحشية فظهرت الحاجة لوضع قواعد تحكم هذه العلاقات في شكل منظومة قانونية متكاملة غايتها الاساسية إقرار شي من التوازن بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية. [1]

وعلى مر العصور تكونت هذه القواعد لتشكل فرعاً قانونياً مهما من فروع القانون الدولي العام هو القانون الدولي الإنساني، الذي عرفته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه : "مجموعة القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية، التي تستهدف معالجة المشاكل الإنسانية المتعلقة مباشرة بالمنازعات الدولية وغير الدولية، والتي تحد لأسباب إنسانية من حق الأطراف في النزاع، في اختيار طرق وأساليب الحرب التي يريدونها، وذلك حماية الأشخاص والأعيان التي تتأثر أن يمكن أن تتأثر بالنزاع [2]، ومثل أي قانون فإن القانون الدولي الإنساني له مبادئه الأساسية التي تتفرع منها بقية المفاهيم، فإلى جانب الاتفاقيات الدولية المكونة للقانون الدولي الإنساني والأعراف المستقر عليها التي وضعت التزامات عديدة على عاتق الدول ، توجد هناك جملة من المبادئ القانونية يستند إليها هذا القانون ، بعض من هذه المبادئ يتم استنباطها من سياق النص القانوني لأنها تعبر عن جوهر القانون ، وبعض منها تمت صياغتها بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية، وأخرى انبثقت من الأعراف الدولية، وتعد هذه المبادئ كما يصفها (Dr. Jean Pectit) الهيكل العظمي لجسم الإنسان الحي وتقوم بمهمة وضع الخطوط التوجيهية في الحالات غير المنصوص عليها وتمثل ملخصاً للقانون الدولي الإنساني يسهل انتشاره [3] ، ويقف على رأس تلك المبادئ ما يسمى بشرط مارتينز الذي تتمثل غايته الاساسية في أنه في حال عدم وجود نص قانوني يعالج الحالة المبحوث عنها التي يتواجد فيه الشخص المحمي فأنه

---

[1] مريم ناصرى. فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011، ص 20.

[2] كريستوفر غرينوود. فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية والإسهام في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد53، السنة العاشرة ، 1997، ص67 .

[3]) جان بكتيه. مبادئ القانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في كتاب محاظرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،ص 49.

تنطبق عليه القواعد وفقاً للمبادئ العامة والضمير الإنساني، وما استقر عليه العرف والعمل الدوليين.[1]

ووفقاً للمعطيات السابقة فإن البحث بشرط مارتينز يحتم علينا أن نسلط الضوء على تعريف هذا الشرط وذلك في (المطلب الاول) ، ومن ثم بيان عناصره القانونية في (المطلب الثاني) من هذا المبحث:

المطلب الأول

تعريف شرط مارتينز

ظهر شرط مارتينز لإول مرة من خلال الرأي الذي أدلى به فيورد فيورج مارتينز مندوب قيصر روسيا (نيكولاس الثاني) في مؤتمر السلام لسنة 1899 والذي عد وقتها أقوى الحيل الدبلوماسية التي استخدمت في المفاوضات الدولية حول الوضع القانوني للمدنيين[2] ، وذلك بعد أن فشل المندوبون في الإتفاق على مسألة مركز المدنيين الذين يشهرون السلاح بوجه قوات الإحتلال إذ كانت الدول الكبرى ترى طالما أنه لا توجد قواعد قانونية تحكم وضعهم فيجب أن يعامل هولاء على إنهم جنوداً غير نظاميين ويخضعون لعقوبة الإعدام، في حين رأت الدول الصغيرة إنه يجب أن يتم معاملتهم بوصفهم مقاتلين نظاميين ويخضعون لقوانيين الحرب [3] ، ونتيجة لذلك الخلاف قام مارتينز بطرح رأيه هذا بقوله " إنه في الحالات غير المشمولة بالأحكام يبقى المدنيون في حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام" [4]، ولقد لقي هذا الشرط صدى كبير في

---

[1]) د.أحمد ابو الوفا .القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق ، الجزء الاول من مجلد القانون الدولي الانساني، آفاق وتحديات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

[2]) احمد عبيس نعمة . مشكلة الأسلحة التقليدية بين جهود المجتمع الدولي والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2011، ص96.

[3]) محمود شريف بسيوني . مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي، بغداد : وزارة حقوق الإنسان ، 2005 ، ص 47.

[4])Antonion Gessese.The Martens Clause :Half a loaf or simply pie in the Sky,Ejll,vo3, No.1,2000,P.187.

الأوساط الدولية حيث تباينت التفسيرات التي قيلت بصدد مفهومه إذ حاول المتخصصون في القانون الدولي الإنساني إعطاءه تفسيرات متباينة تباينت بين تفسير ضيق وواسع وأكثر اتساعاً:

فالتفسير الضيق: يؤكد على أن القانون الدولي العرفي يبقى مطبقاً حتى بعد اعتماد قاعدة تعاهدية، أما **التفسير الواسع** : فيقضي بأنه لما كانت المعاهدات الدولية المنظمة لقانون النزاعات المسلحة غير كاملة، فأن كل ما لا يكون محظور صراحة بموجب معاهدة معينة لا يكون مع ذلك مسموحا به، أما **التفسير الأوسع نطاقاً:** لشرط مارتينز فيقضي بأن سلوك الدول أثناء النزاعات المسلحة لا يحكم عليها وفقا للمعاهدات والأعراف الدولية فقط، وإنما أيضاً وفقا لمبادئ القانون العامة التي يشير إليها شرط مارتينز . [1]

في الحقيقية إن تفسير مبدأ مارتينز تفسيراً واسعاً سيكشف إن الغرض منه هو ليس تنظيم وضع السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة حصراً وإنما هدفه تغطية الحالات التى لا يغطيها القانون الدولي الإنساني الاتفاقي والعرفي ويمكن إثبات ذلك بالرجوع الى حيثيات مؤتمر السلام المعقود في مدينة لاهاي الهولندية لسنة 1899 فلم يشير مارتينز في عبارته الى حصر نطاق تطبيق مبدئه على موضوع السكان المدنيين في الإراضي المحتلة وانما حاول أن يسد الثغرة التي اعترت القانون الدولي الانساني في هذا المجال [2] من خلال تسليط الضوء على العادات الراسخة بين الشعوب والقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام ، لذلك ذهب البعض الى تسمية شرط مارتينز بالمبدأ " **البديل أو الاحتياطي** " باعتباره مبدأً احتياطياً يطبق عند عدم وجود نص قانوني صريح يحمي الاشخاص المعنيين بالحماية [3]، كما ذهب الدكتور هانز بيتر غارسر الى تسميته **بالشبكة القانونية الآمنة (Legal Safety –Net)** كونه قد جاء ليصحح العيوب ويسد الثغرات القانونية التي تعتلي الاتفاقيات الدولية عند تنظيمها أستخدام سلاحاً ما بالحظر أو التقيد[4] .

---

[1]) مرشد السيد. احمد الفتلاوي. الالغام الأرضية المضادة للافراد، عمان،2002، ص41

[2]) احمد عبيس نعمة . مصدر سابق، ص 97

[3]) د. أحمد أبو الوفا.النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني(في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية) ، دار النهظه العربية: القاهرة ، 2006، ص74.

[4]) Hans-peter Garser. International Humanitarian law (Humanity for all) IC.R.C,1993,P.11.

وفقاً لما تقدم نجد أن شرط مارتينز قد قلب الافتراض التقليدي للقانون الدولي إذ لا يمكن أن نقول في القانون الإنساني إن ما لم يحظر صراحة في المعاهدات أو العرف يكون مباحاً لأن مبدأ الإنسانية وما يمليه الضمير العام يمثلان عوامل تقييدية قانونية ولاشك أن هذه العوامل هي التي منعت الدول في الواقع من استخدام الأسلحة التي لا تنظمها الاتفاقيات الدولية.

أخيراً لا بد من أن نشير إلى أن شرط مارتينز يسري على جميع اطراف النزاع سواء كانت طرفاً في الاتفاقيات التي تضمنها الشرط أم ليست كذلك وهذا يرجع الى الطبيعة العرفية والإنسانية، لهذا الشرط فالقانون الدولي الإنساني حسب ماذهبت اليه اللجنة الدولية للصليب الاحمر هو حجر الزاوية ضد الوحشية والرعب اللذان يمكن أن يحدثا خلال الحرب بكل سهولة وإنه يطبق على جميع أطراف النزاع في كل الاوقات وبصورة متساوية[1]، كما انه ينطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وهذا مايفهم من ديباجة البرتوكول الاضافي الثاني لسنة 1977 بالنص على " وإذ تذكر أنه في الحالات التي لا تشملها القوانين السارية يظل شخص الإنسان في حمى المبادئ الإنسانية وبما يمليه الضمير العام.

المطلب الثاني

العناصر التي يتضمنها مبدأ مارتينز

يتضمن مبدأ مارتينز ثلاث ركائز قانونية يرجع أصلها الى مصادر قانونية مختلفة ويمكن تحديد هذه العناصر من خلال الرجوع الى تعريف المبدأ وفق المواد القانونية الاتفاقية التي تناولته بالذكر كالمادة 1 ف 2 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 والملحق باتفاقيات جنيف الاربع لسنة 1949 اذ نصت على إنه: " في حالة عدم وجود قاعدة معينة في القانون التعاهدي يضل المحاربون في حمى وسلطة القانون العرفي ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام" ، وعليه تتمثل الركائز القانونية التي يتضمنها شرط مارتينز بالعادات الراسخة بين الشعوب وباحكام الضمير العام وبقوانين ومبادى الانسانية:

---

[1]) International Committee of Red Cross. ICRC Statement to United Nations General assembly on the advisory opinion of international Court of Justice on the legality of the threat or use of Nuclear Weapons, International Review of the Red Cross. ICRC ,No.316.1997.P.118.

أولا: العادات الراسخة بين الشعوب: ويقصد بها الأفعال المتكررة الراسخة بين الشعوب المتحضرة والمحددة بعبارة (كما استقر عليها العرف)، فهنالك عادات استقر التعامل الدولي على الاخذ به على مر العصور فاكتسبت بذلك قوة العرف الدولي.

ثانيا: أحكام الضمير العام: تحتل هذه العبارة مكانة مهمة في صميم القانون الدولي الانساني بشكل خاص والقانون الدولي بشكل عام فشرط مارتينز يسلم بضرورة أن يتضمن القانون تعبيراً عن المشاعر العامة القوية المتصلة بالسلوك الانساني، حيث تعرف أحكام الضمير العام على أنها الشعور العام الدولي والذي يتمثل بمجموعة القرارات والاعلانات الدولية والبيانات التي تقدمها شخصيات ومؤسسات مؤهلة تأهيلاً عالياً لتقييم القانون الدولي والتي يبرز دورها في كونها تسلط الضوء على القضايا الدولية كالحملات والرابطات الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية، كرابطة الاطباء الدولين ورابطة المحاميين الدولية المناهضة للاسلحة النووية والرابطة الدولية المناهضة لاستخدام اليورانيوم وكاللجنة الدولية للصليب الاحمر والتي كان لها الدور الاكبر في تسليط الضوء على قضايا دولية إنسانية في مجالات كثيرة مما ترتب عليه إبرام اتفاقيات دولية انصفت تلك القضايا.

ثانيا: القوانين الإنسانية: لقد آشار شرط مارتينز إلى مبادئ الإنسانية باعتبارها جزءً من القانون الدولي التي يحتكم إليها في حالة عدم وجود نص قانوني صريح ، ومن خلال الاطلاع على مراحل تدوين شرط مارتينز نجد إن الاتفاقيات الدولية تارة تذكر عبارة " **قوانين الإنسانية** " وتارة أخرى تذكر عبارة " **مبادئ الإنسانية** " ، وبغض النظر عن الفارق ما بين القانون والمبدأ فكل منهما قد يبنى على اعتبارات انسانية غير إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عرفتها على أنها مجموعة من القواعد الرامية إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة لدوافع إنسانية من خلال تقييد حق أختيار الوسائل والأساليب المستعملة في الحرب [1] ، وهنالك تطبيقات قضائية دولية كثيرة تشير فيها المحاكم الدولية الى أهمية مراعاة الاعتبارات الانسانية ففي قضية مضيق كورفا [2] لسنة 1949 حكمت محكمة العدل الدولية " بإن البانيا مسؤولة وفقاً لقواعد القانون

---

[1]) اللجنة الدولية للصليب الأحمر . قسم الخدمات الاستشارية للقانون الدولي الانساني ، ماهو القانون الدولي الإنساني ، ص2 www.icre.org

[2]) وتتلخص وقائع هذه القضية إنه في يوم 22 تشرين الثاني1946 ارتطمت سفينتين بريطانيين أثناء ممارستها لحق المرور البريء عبر مضيق كورفو بألغام وضعت من قبل ألبانيا في مياهها الإقليمية في المضيق، وسبب هذا الحادث ضرر كبير بالسفينتين، وأدى إلى موت عدد من أفراد طاقمها فعرض النزاع على

الدولي عن الأضرار التي لحقت بالسفن البريطانية كونها لم تحذرها بوجود الالغام مشية إلى هذا الشرط وكالاتي : " إن الالتزامات المترتبة على السلطات الألبانيـة ... لا تقوم على أساس اتفاقية لاهاي الثانية لسنة 1907 التي تـطبق في وقت الحـرب ، وإنما على مبادئ عامة معينـة معتـرف بها، وهي اعتـبارات إنسانية أساسيـة... ومنها التـزام أية دولة بعدم السماح بعلمهـا باستخدام إقلـيمها لأعمال تمس حـقوق الدول الأخرى" [1] ، وممارسات قضائية كثيرة سنسلط الضوء عليها لأحقاً.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لشرط ماتينز وقيمته القانونية

تتألف الإتفاقيات الدولية من عدد وفير من القواعد التي تعرض بعبارات دقيقية التزامات الدول، وهنالك فوق هذه الأحكام المحددة عدد من المبادئ ينبثق منها مجمل القانون وأحياناً نجد المبادئ مصوغة بوضوح في الاتفاقيات، وأخرى نتحرأها عبثاً في النص فتكون ضمنية وتعبر عن جوهر القانون ، بل نرأها في بعض الأحيان وقد استمدت جذورها من العرف[2]، وللحديث عن الاساس القانوني لشرط مارتينز فأننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول الاساس القانوني لشرط ماتينز، وفي المطلب الثاني نبين القيمة القانونية التي يتمع بها شرط مارتينز:

محكمة العـدل الـدولية، وأصـدرت حكمها في سنة 1948 الذي أقرت فيه بمسؤولية ألبانيا كونها لم تحذر تلك السفن بوجود هذه الالغام.

[1] د.صلاح هاشم. المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، القاهرة، دار النهظة العربية، 1991، ص 103.

[2]) جـان بكتيـه. مبـادئ القـانون الـدوولي الإنسـاني ، بحـث منشـور فـي كتـاب محظـرات فـي القـانون الـدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،ص 49.

المطلب الاول

الاساس القانوني لشرط ماتينز

ورد شرط مارتينز لاول مرة ضمن نص قانوني اتفاقي صريح في ديباجة اتفاقية لاهاي الثانية لقوانين أعراف الحرب البرية لسنة 1899 والتي نصت على إنه : " حتى تصدر مدونة بقوانين وأعراف الحرب أكثر اكتمالا، ترى الأطراف الإنسانية السامية المتعاقدة أنه من المناسب، أن تعلن إنه في الحالات التي لا تشملها هذه اللائحة التي اعتمدتها ، يظل السكان والمقاتلون تحت حماية مبادئ الأمم الناتجة عن العادات الراسخة بين الشعوب المتحضرة وقوانين الإنسانية وما يمليه ا لضمير العام "، وقد تواتر النص على شرط مارتينز ضمن اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وذلك في المادة 63 من اتفاقية جنيف الأولى بشإن حماية الجرحى والمرضى في الميدان بمناسبة حق الدول بالانسحاب من هذه الاتفاقية بإنه " لا يكون للانسحاب أثره إلا بالنسبة للدول المنسحبة ولا يكون له أي أثر علي الالتزامات التي يجب أن تبقي أطراف النزاع ملتزمة بأدائها طبقا لمبادئ القانون الدولي الناشئة من الأعراف الراسخة بين الأمم المتمدنة، ومن القوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام .

ونفس الصياغة وردت في المادة 62 من اتفاقية جنيف الثانية بشإن حماية الجرحى والمرضى في البحار والمادة 143 من اتفاقية جنيف الثالثة بشإن اسرى الحرب والمادة 158 من اتفاقية جنيف الرابعة بشإن حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة، ثم جاء البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 والملحق باتفاقيات جنيف الاربع لسنة 1949 لينص في (المادة 1 ف 2) على إنه : " في حالة عدم وجود قاعدة معينة في القانون التعاهدي يضل المحاربون في حمى وسلطة القانون العرفي ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام"، كما وأشارت اليه ديباجة البرتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 وديباجة اتفاقية حظر أو تقييد إستعمال الأسلحة التقليدية مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لسنة 1980 حيث أشارت الى إنه " وإذ تؤكد تصميمها على أنه, في الحالات التي لا تتناولها هذه الاتفاقية والبروتوكولات المرفقة بها أو الاتفاقات الدولية الأخرى, 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" ، وصولاً الى أحدث اتفاقية في مجال حظر الأسلحة وهي اتفاقية دبلن الخاصة بحظر الذخائر العنقودية لسنة 2008 والتي أكدت مرة أخرى في ديباجتها على مبدأ مارتينز حيث اشارت الى أنه " تؤكد من جديد أنه في الحالات غير المشمولة بهذه الاتفاقية أو باتفاقات دولية أخرى، يظل المدنيون والمحاربون مشمولين بحماية وسلطة مبادئ القانون الدولي، المنبثقة عن العرف المستقر وعن مبادئ الإنسانية وإملاءات الضمير العام، ودليل سان

ريمو[1] بشإن القانون الدولي المطبق أثناء النزاعات المسلحة في البحار في الحالات التي لا ينص عليها هذا الصك أو لا تنص عليها أية اتفاقات دولية, يظل الأشخاص المدنيون والمحاربون تحت حماية وسلطة مبادئ قانون الشعوب الناجمة عن العادات والأعراف المستقرة, ومبادئ الإنسانية ومقتضيات الضمير العام، من خلال ماتقدم نجد إن شرط مارتينز تارة تنص عليه ديباجة الاتفاقيات الدولية وتارة أخرى يرد ضمن متن الاتفاقيات، وسواء ورد هذا الشرط ضمن ديباجة الاتفاقيات الدولية أم في متنها فإن تكرار النص عليه ضمن الاتفاقيات الدولية وضمن الاحكام القضائية جعلت منه مبدأ عرفياً ملزماً لجميع الدول.

المطلب الثاني

القيمة القانونية لشرط مارتينز

لا بد من أن نشير هنا إلى أن هنالك جدلاً فقهياً قد أُثير حول العناصر التي يتضمنها شرط مارتينز فهل تعد مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام مقاييس مستقلة وملزمة قانونة يمكن بها قياس سلاح أو نوع معين من السلوك أم إنها مجرد مبادئ أخلاقية غير ملزمة، لقد ذهب البعض إلى تأيد مسألة إن تلك العناصر مستقلة وبأن مبدأ الإنسانية يرجع في إصوله إلى فكرة القانون الطبيعي لكون المفاهيم الإنسانية الداعية إلى الخير وتجنب الشر كامنة داخل الإنسان ذاته منذ بداية الخليقة وهي مفاهيم غير قابلة في جوهرها للتعديل أو التغيير [2] .

في الواقع إن قيمة شرط مارتينز تتعدى مجرد المبدأ الاخلاقي فقد سمح هذا الشرط بمعالجة مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام باعتبارها مبادئ للقانون الدولي ينبغي التأكيد عليها في ضوء الاحوال المتغيرة ويمثل هذا الشرط أكثر من إعلان ورع فهو شرط عام يجعل العادات

---

[1]) إعد دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار من سنة 1988 إلى سنة 1994. وأشرف على إعداده فريق من الخبراء في القانون الدولي والملاحة البحرية, الذين شاركوا بصفتهم الشخصية في سلسلة من الاجتماعات التي نظمها المعهد الدولي للقانون الإنساني. والغرض من هذا الدليل هو تقديم تحليل لمضمون القانون الدولي الراهن المطبق في النزاعات المسلحة في البحار.

[2]) اسماعيل عبد الرحمان. الاسس الأولية للقانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني ، دليل التطبيق على الصعيد الوطني ، دار المستقبل العربي، ط1، 2003، ص 33-34.

المستقرة بين الأمم المتحضرة وقوانين الإنسانية جزءً من المقاييس القانونية التي يجب تطبيقها إذا لم وعندما لا تغطي أحكام الاتفاقية حالات محددة.

ويضهر سوأل هنا في سياق البحث هل يعد شرط مارتينز شرطاً كاشفاً أم منشئً؟ بالرجوع الى الحيثيات التي ورد فيها الشرط نجد أنه شرطاً كاشفاً وليس منشأ وهو ما يفهم من مصطلح " **يظل** " التي وردت في مستهل الشرط إذ إن هذه الكلمة تعني إن هنالك مبادئ قانونية دولية موجودة أصلاً تحكم موضوع النزاعات المسلحة وتتمثل في العرف الدولي ومبادئ الإنسانية ومايميه الضمير العام، فالأطراف المتعاقدة ضمن اتفاقيات جنيف قصدت من ذكر شرط مارتينز أن يسد الفجوات التي يتركها القانون الاتفاقي وأن يُفعل ذلك بطريقة علمية، عليه نرى إن مارتينز لم يأتي بشيً جديد في القانون الدولي الإنساني فالعرف والمبادئ الإنسانية والضمير العام سامية على القواعد الاتفاقية وكل مافعله هو التأكيد على أنه في حالة الفراغ القانوني الإتفاقي يتم الرجوع الى العناصر السابقة الذكر، وهو ما اشار اليه القاضيي شهاب الدين في رأيه المخالف للرأي الاستشاراي لمحكمة العدل الدولية حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدمها لسنة 1996 " بأن شرط مارتينز يحمل علامات الفترة التي ولد فيها ، وليس من السهل تفسيره، فالمرء يعترف بالفرق بين العادة والقانون غير إن الحكم يوحي ضمناً كما تبين كلمة " **يظل** " بوجود مبادئ معينة في قانون الإمم تعمل على توفير حماية عملية للسكان والمقاتلين في حالة عدم توفير الحماية بموجب نصوص اتفاقية، وبالنظر إلى ما تنطوي عليه تلك الكلمة من آثار ، لا يمكن قصر الشرط على مبادئ قانون الإمم التي ينتظر بغير تأكيد ، أن تولد في المستقبل فالاشارة إلى مبادئ قانون الإمم المستمدة من المصادر المذكورة تصف طابع مبادئ قانون الإمم الموجودة بالفعل وليست مجرد شرط لظهور مثل هذه المبادئ في المستقبل ويمكن أن نضيف أن نص الشرط المعني بصيغته التي وضعت في عام 1977، وهو كما يلي " المستمدة من العرف الراسخ ، ومن مبادئ الإنسانية ، ومما يمليه الضمير العام " وحيث إن العرف الراسخ وحده كاف لتعيين قاعدة من قواعد القانون العرفي، فإن القراءة التراكمية غير محتملة ، ويجب أن تكون نتيجة ذلك أنه يمكن ايضاً وبالقدر الكافي، ان تستمد مبادئ القانون الدولي، من مبادئ الإنسانية ومايمليه الضمير العام ، وكما ذكر اعلاه يمكن إعتبار مبادئ القانون الدولي هذه شاملة لمبادئ القانون الدولي المستمدة بالفعل من العناصر السابقة.[1]

---

[1]) The Dissenting Opinion –of Judge ShahbaDuddeen ,Op.Cit ,P.403-404.(

وذكر القاضي ويرمانتري أن " شرط مارتنز يبين بوضوح أنه توجد وراء هذه المبادئ المحددة التي تمت صياغتها بالفعل مجموعة من المبادئ العامة الكافية لتطبيقها على الأوضاع التي لم يسبق تناولها.. "، ومضى يقول إن انتهاك المعايير الإنسانية أكثر تطوراً الآن مما كان عليه الحال عندما وضع شرط مارتنز, ولا سيما تطور قانون حقوق الإنسان والحساسية فيما يتعلق بضرورة المحافظة على البيئة، وهذه المبادئ " أصبحت الآن متعمقة في البشرية بحيث أصبحت قواعد أساسية بوجه خاص في القانون الإنساني العام ".[1]

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية لشرط مارتينز ودوره في الحد من الاسلحة النووية والاشعاعية

لم يبق شرط مارتينز مجرد حبراً على ورق وانما انتقل الى التطبيق العملي من جانب الهيئات القضائية الدولية، اذا جرى تطبيقة في اكثر من واقعة دولية على النحو الذي سنبينه في (المطلب الاول)، كما وسنبين دور شرط مارتينز في الحد من استخدام الاسلحة النووية والإشعاعية وذلك في(المطلب الثاني) من هذا المبحث:

المطلب الأول

التطبيقات القضائية لشرط مارتينز

لقد جرى تطبيق مبدأ مارتينز من قبل الهيئات القضائية الداخلية والدولية في أكثر من مناسبة فمـن القضايا الداخلية حكـم محكمة الولايات المتحدة العسكرية في نورمبرغ وذلك في قضية كرب سنة 1948 والتي اصدرت فيها المحكمة قراراً ادان فيه متهمين المان بسبب ارتكابهم أعمالاً وحشية وقاسية في المناطق التي احتلتها المانيا[2].

وقد اشارت محكمة الولايات المتحدة العسكرية في القضية أعلاها الى إن الديباجة " ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907" ليست مجرد إعلان نوايا وإنما هي شرط عام يزيد عن كونه إعلاناً جديراً بالثناء فهـو يجعل من الممارسات المرعية بين الشعوب المتحظرة وقوانين الإنسانية وأحكام الضمير العام جزءً من المقاييس القانونية التي يجب تطبيقها عندما تكون الاحكام الواردة

---

[1]) Dissenting Opinion of Judge Weeramantry , Op.Cit, P.486-487 .

2) Antonion Gessese.op.cit.p.204..

في الاتفاقية والقواعد الملحقة بها غير شاملة لحالات محددة تحدث في الحرب او تلازم الحرب[1].

وفي عام 1949 تصدت محكمة التمييز الالمانية الى شرط مارتينز وذلك في قضية راوتر حيث اصدرت المحكمة قراراً تطرق لقضية ما اذا كان الاحتلال الالماني والعقوبات الجماعية التي فرضها القادة الالمان على سكان هولندا مجرمة طبقاً للقانون الدولي أم لا إذ استندت المحكمة الى احكام المادة 50 من لائحة لاهاي لسنة 1899 والتي حظرت العقوبات الجماعية[2] .

كما وتمت الاشارة الى شرط مارتينز مجدداً في سنة 1996 وذلك عندما ادانت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة ميلان مارتك حيث كيفت المحكمة واقعة استهداف السكان المدنيين في مدينة زغرب الكرواتية بانه يشكل انتهاك لقواعد القانون العرفي والتعاهدي....ومن ضمنها القواعد المستمدة من شرط مارتينز.[3]

وعن موقف محكمة العدل الدولية من شرط مارتينز فانها تطرقت اليه مرتين الاولى في قضية مضيق كورفو لسنة 1947 عندما اشارت إلى أن مسؤولية البانيا عن الأضرار التي لحقت بالسفن البريطانية لا تقوم على أساس اتفاقية لاهاي الثانية لسنة 1907 التي تـطبـق في وقت الحـرب، وإنما على مبـادئ عامـة معينـة معتـرف بها، وهي اعـتبارات إنسانيـة أساسيـة وهي أشد صرامة في السلم حتى منها في الحرب....." وفي الإشارة الى شرط مارتينز يعقب القاضي الفاريز في نفس القضية على إن خصائص الجنحة الدولية هي أنها عمل مناف لعواطف الإنسانية.[4]

اما القضية الثانية فهي قضية مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها لسنة 1996 حيث اشارت الى أن شرط مارتينز هو " وسيلة فعالة لمعالجة التطور السريع للتقنية العسكرية " وإنه لا يمكن الشك في استمرار وجوده وقابليته للتطبيق " وبإن " المبادئ الأساسية

---

1)UN.Report of Trail of War Criminals.Vol.10.P.133.

[2]) د. أحمد عبيس الفتلاوي. مشكلة الاسلحة التقليدية بين جهود المجتمع الدولي والقانون الدولي العام، مرجع سابق، ص101.

[3]) I.C.J.Separate Opinion ,Reports 1949, P.45.

[4]) I.C.J.Separate Opinion ,Reports 1949, P.45.

للقانون الدولي الإنساني تظل منطبقة على جميع الأسلحة بما فيها الأسلحة النووية، وإنه لا توجد دول تجادل ذلك" [1] ، وأكدت المحكمة على إن شرط مارتينز يمنح سلطة معالجة مبادى القانون الانساني وما يمليه الضمير العام بوصفها مبادئ من القانون، تاركاً المحتوى الدقيق للمعيار الذي تستلزمه مبادئ القانون الدولي على ضوء الظروف المتغيرة بما في ذلك المتغيرات في وسائل الحرب ومستويات مظهر المجتمع الدولي وتسامحه.

المطلب الثاني

دور شرط مارتينز في الحد من استخدام الاسلحة النووية والإشعاعية

- **الاسلحة النووية:** هي اصطلاح يطلق على كل سلاح يستخدم أي وقود نووي أو نظائر مشعة، أو يحتوي عليها، أو وضع تصميمه ليحتوي عليها، الذي بتفجيره أو احداث تغيير نووي آخر دن سيطرة في وقوده النووي، أو بواسطة النشاط الاشعاعي لوقوده النووي، أو كنتيجة للنشاط الاشعاعي للنظائر المشعة يسبب تدميراً شاملاً أو أصابات شاملة أو تسمماً شاملا[2]، وعرفته منظمة الأمم المتحدة في دراسة اجرته سنة 1987على أنه: "نوع من الأسلحة الجديدة كلياً، تنبعث منه طاقة يطلقها السلاح النووي من نواة الذرة وذلك بتفتيتها أو دمجها، في جزء من الثانية ويؤدي انفجارها إلى دمار هائل بما يحدثه من موجات صدمية وعصف انفجاري وحرارة ونيران وإشعاع آني وآجل [3]، وكان أول استخدام للأسلحة النووية في سنة 1945 من قبل الولايات المتحدة الأمريكية ضد مدينتي هيروشيما وناجازاكي اليابانيتين بقصد إنهاء الحرب العالمية الثانية، إذ قامت الولايات المتحدة الأمريكية بضرب هذه المدن بقنابل نووية بلغت قوة انفجارها حوالي 20كيلوطن، فخلف فيها هذا الانفجار النووي دماراً هائلاً أدى فيما بعد إلى انقسام الدول ما بين مؤيد ومعارض للأسلحة النووية، إذ بدأت بعض الدول تعد

---

[1]).The advisory Opinion of The International Court of Justice on The Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons. Bar:87:78:86. Available: Http//www.icj-cij.org /icjwww/ icases/iunan/iunanframe.htm,

[2]) د. محمود خيري بنونه. القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية، ط2، القاهرة: مؤسسة دار الشعب، 1971، ص24.

[3] *Philip. C. Jessup. The Atomic Bomb . A.J.I.L.Vol:40, 1946. P.164.*

نفسها من أجل التسلح النووي كالاتحاد السوفيتي، والذي نجح بتجربة أول قنبلة نووية في سنة 1949، ثم تبعته المملكة المتحدة في سنة 1952، ثم فرنسا والصين سنة 1964، فانتشرت بعد ذلك الأسلحة النووية وبلغت عدد الرؤوس النووية حتى عام 1990 حوالي 50،000 رأساً نووياً موزعة في أقاليم الدول الحائزة للأسلحة النووية.[1]

- **أما الاسلحة الاشعاعية :** فتعرف على أنها أجهزة تحتوي على مواد مشعة يتم نشرها عن طريق المتفجرات التقليدية[2]، وتلحق الاسلحة الاشعاعية بالاشخاص والبيئة أضراراً كبيرة، وتشبه آثارها الآثار المدمرة للاسلحة النووية غير انها تختلف عنها بأنه لايصاحبها الاثار التي ترافق الاسلحة النووية عند انفجارها كالوميض والحرارة وموجة الضغط أو العصف، إن المواد المشعة التي تحتويها هذه الاسلحة عبارة عن النفايات المشعة للمفاعلات النووية وهي ناتج عرضي ينشأ عن إنتاج الوقود المخصب للمفاعلات النووية ، وتنظم هذه الاسلحة إلى فئة أسلحة الدمار الشامل وهذا مايظهر من مشروع القرار الذي تقدمت به لجنة الأسلحة التقليدية التابعة للأمم المتحدة في سنة 1968 إلى مجلس الأمن والذي تضمن تعريفاً لأسلحة الدمار الشامل وكان من بين هذه الاسلحة الاسلحة الاشعاعية، حيث عرفتها قائلة: " يجب أن تعرف أسلحة الدمار الشامل على أساس إنها تتضمن أسلحة الانفجاريات الذرية والأسلحة المصنوعة من مادة ذات نشاط أشعاعي وأسلحة الفتك الكيميائية والبيولوجية, وأي نوع من الأسلحة الأخرى التي يتم صنعها في المستقبل والتي تتشابه خصائصها في الأثر التدميري مع القنبلة الذرية أو الأسلحة الأخرى "، ومن أمثلة هذه الاسلحة اليورانيوم المنضب، الذي استخدم لأول مرة ضد العراق خلال حرب الخليج الاولى سنة 1991 من قبل الولايات المتحدة الامريكية، كما واستخدم مرة أخرى ضد يوغسلافيا سنة 1999 من قبل قوات حلف شمال الاطلسي (الناتو) خلال عمليتها العسكرية ضد كوسوفو[3] ، بالاضافة إلى الاسلحة الليزرية .

---

[1] وقائع نزع السلاح. دراسة شاملة عن الأسلحة النووية، العدد77، نيويورك: منشورات الأمم المتحدة، 1980، ص4.

[2]) حولية الإمم المتحدة لنزع السلاح. المجلد 15، منشورات الامم المتحدة : نيويورك، 1990، ص297.

[1] *)Kathleen Sullivan, NATO Admits Radioactive Ammunition Used Throughout Kosovo , San Francisco, 27th,2000.*

وتشترك الاسلحة النووية والاسلحة الاشعاعية في إن كل منها ينتمي الى فئة اسلحة الدمار الشامل وكل منهما لم تبرم اتفاقية دولية بشأن حظر استخدامهما هذا مادفع بعض الدول القول بمشروعية استخدام هذه الاسلحة لغياب النص الاتفاقي الصريح بشأن هذه الاسلحة، وهنا يأتي تفعيل شرط مارتينز حيث إن الأمر واضح ولا لبس فيه فالقانون الدولي الإنساني يتضمن مجموعة من المبادئ التي تقيد استخدام الأسلحة بصورة عامة، منها مبدأ إن حق الدول المتنازعة في استخدام الأسلحة ليس مطلقاً، وإنما مقيد من حيث النوع والكم بضوابط ومبادئ عديدة، وهو ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها لسنة 1996 بأن :" العمليات العسكرية تحكمها مجموعة من القوانين يكون بموجبها حق المقاتلين في تبني وسائل دحر العدو مقيداً وإن هذا المبدأ إلى جانب مبادئ أخرى (مبدأ الضرورة العسكرية، مبدأ التناسب، مبدأ الالم التي لامبرر لها، مبدأ الإنسانية ، شرط مارتينز ...الخ) يشكل مادة القانون الدولي الإنساني تلك المبادئ التي تدحض الرأي القائل بمشروعية اسبخدام الاسلحة النووية والاشعاعية، وقد كانت الاسلحة النووية محل نظر أمام محكمة العدل الدولية في سنة 1996 إذ تقدمت به اندوسيا إلى الجمعية العامة نيابة عن مجموعة دول عدم الانحياز وذلك لطلب رأي استشاري بخصوص مدى مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها, وبمقتضى القرار رقم 75/49 الصادر في15 كانون الأول سنة 1991 طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من محكمة العدل الدولية أن تعطي على وجه السرعة رأياً استشارياً بخصوص السؤال التالي " هل التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها مسوحاً به تحت أي ظرف وفقاً للقانون الدولي[1]، وبعد أن بحثت المحكمة في القانون الواجب التطبيق على القضية وجدت إن القانون الدولي الإنساني وقانون الحياد هو الواجب التطبيق بالرغم من الشكوك التي أثيرت بإن مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني قد نشأت قبل إختراع الأسلحة النووية وبإن مؤتمري جنيف لسنة 1949و1977 اللذين إعتمد أولهما اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وثانيهما بروتوكوليها الإضافين لم يتطرقا إلى الأسلحة النووية تعييناً، وبإن هنالك فرقاً نوعياً وكمياً بين الأسلحة النووية وكافة الأسلحة التقليدية غير إنه بالرغم من ذلك : "لا يمكن الاستنتاج بأن مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة أثناء النزاعات المسلحة لا تطبق على الأسلحة النووية، لأن مثل هذا الاستنتاج سيكون متعارضاً مع جوهر الصفة الإنسانية لهذه المبادئ القانونية، تلك الصفة التي تطبع قانون النزاع المسلح بكامله،وتطبق على كل أشكال الحروب وجميع أنواع الأسلحة القديمة منها والحديثة

---

[1]) ايات محمد الزبيدى. مدى مشروعية استخدام او التهديد باستخدام الاسلحة النووية في إطار القانون الدولي العام، المركز القومي للاصدارت القانونية ، القاهرة، 2017، ص132.

والمستقبلية "[1]، فالقانون الدولي الإنساني نشأ لمواجهة الظروف المعاصرة ولا يقتصر تطبيقه على اسلحة الزمن السالف ومبادئ هذا القانون تظل باقية للتخفيف من قسوة الحرب وتطويقها لأسباب إنسانية [2]، والمحصلة النهائية من ذلك إن القانون الدولي الإنساني يعامل التهديد باستخدام الأسلحة النووية كما يعامل الأسلحة الأخرى وهو يغطي كل أنواع الاسلحة القديمة منها والجديدة بل حتى تقنيات الاسلحة التي ستظهر في المستقبل.

كما واسترسلت المحكمة قائلة بإن عدم وجود قواعد قانونية عرفية او تعاهدية تنظم استعمال الاسلحة النووية لا يعني الاقرار ضمنا بجواز استعمالها لكونها اسلحة تتنافى بطبيعتها مع القوانين الانسانية وما يمليه الضمير العام العالمي إذ شكل شرط مارتينز حجة قوية للرد على مؤيدي مشروعية استخدام الأسلحة النووية بحجة عدم وجود قواعد عرفية واتفاقية تحظر استخدام هذه الأسلحة، حيث إن سلوك الدول أثناء النزاعات المسلحة كما ذكر لا يحكم عليه وفقاً المعاهدات والأعراف الدولية فقط، وإنما أيضاً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي يشير إليها شرط مارتينز، فاستخدام الأسلحة النووية ينتهك العناصر التي يتضمنها هذا الشرط، إذ انه ينتهك مبادئ الإنسانية، ويمكن بيان ذلك من خلال الرأي الملحق بالرأي الاستشاراي للمحكمة بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها الذي أشار إليه القاضي ويرمانتري، حيث ذهب إلى:" إنه في ضوء الحس العام فأن إبادة عدد كبير من سكان العدو، وتسميم أجوائهم والتسبب في أصابتهم بالأمراض السرطانية والأورام الليفية واللوكيميا والتشوهات الخلقية والتخلف العقلي لإعداد كبيرة من الأطفال الذين لم يولدوا بعد وتدمير أقاليمهم وجعل المؤنة غير صالحة للاستهلاك فإنه من المشكوك فيه أن تكون الأفعال المتقدمة منسجمة مع الاعتبارات الأولية الإنسانية[3]، وهذا ما ذكرته اليابان في البيان الملحق بقضية مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها بأنه نظراً للقدرة الهائلة

---

[1]) The Advisory Opinion of International Court of justice on The Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons 1996 , Op.Cit,P.38, Para 86.

[2]) بيان نيوزلندا الخطي الملحق بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية المتعلق بمشروعية التهديد باستخدام الاسلحة النووية او استخدامها. الفقرة 63-64.

[3]) Dissenting Opinion of Judge Weeramantry , Op.Cit, P.486-487

للأسلحة النووية على تدمير الإنسان وقتله وجرحه، فإن استخدامها مخالفاً لروح الإنسانية التي تمثل الأساس الفلسفي للقانون الدولي. [1]

إضافة إلى ذلك فإن استخدام الأسلحة النووية ينتهك الضمير العام الذي أشار إليه شرط مارتينز والمراد به الشعور العام الدولي، والذي يتمثل بمجموعة كبيرة من القرارات الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والبيانات واللوائح التي قدمتها دول ومنظمات ومؤسسات مؤهلة لتقييم قانون الحرب إلى محكمة العدل الدولية عند نظرها في قضية مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها لسنة1996، والتي أكدت على إن استخدام هذه الأسلحة يشكل جريمة حرب وجريمة بحق الإنسانية كما إنه يشكل خرقاً خطيراً لقواعد القانون الدولي العرفي الأخرى وقانون المعاهدات[2] .

إن الضمير العام لا يرضى بالآثار اللاحقة الناجمة عن استخدام الأسلحة النووية، ولا يرضى بالتسبب بتسميم مصادر الغذاء لسكان الدول المعادية، إذ إنه يقضي بعدم وجود أي ميزة عسكرية يمكن تصورها تبرر درجة المعاناة التي يحدثها السلاح النووي، فعلى سبيل المثل كان الغاز السام يعد أكثر وسيلة فاعلية للقضاء على العدو في ظروف معينة متفوقاً بذلك على غيره من الأسلحة التي استحدثت في الحرب العالمية الأولى، وبالرغم من ذلك فإن الميزة العسكرية لم تكن كافية لتجعل من استخدام السم مشروعاً، فقد استند حظر السم الوارد في ديباجة برتوكول جنيف لسنة 1925، إلى تعارض استخدام هذا السلاح مع الضمير العام والتي بينت إن استعمال الغازات الخانقة أو السامة وكل ما شابهها من مواد سائلة أو معدات في الحرب أمر يدينه حق الرأي العام في العالم المتمدن وعليه إن أي سلاح يحدث المعاناة ذاتها التي يحدثها الغاز السام يكون متعارضاً مع الضمير العام[3]، فإذا كان الضمير العام أدان السم لأنه يسبب معاناة مفرطة فهل من المعقول أن يرضى بالأسلحة النووية وهي تسبب معاناة تفوق كل أنواع المعاناة التي تسببها أسلحة الدمار الشامل الأخرى من أسلحة بيولوجية وكيميائية.

---

[1] روبير تيسهورت . مصدر سابق ، ص 130 .

[2] صلاح جبر البصيصي . دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، 2006 ، ص77.

[3]) Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen ,Op.Cit ,P.405-409

نستنتج من ذلك إنه لا يمكن القول بمشروعية استخدام الأسلحة النووية بحجة عدم وجود قواعد قانونية اتفاقية أو عرفية، فشرط مارتينز عالج الفراغ القانوني هذا بالرجوع إلى مبادئ الإنسانية والضمير العام ، ونفس الأمر يطبق على الاسلحة الاشعاعية فاستخدام هذه الأسلحة غير مقبول بالنسبة للمجتمع الدولي حيث إن تزايد الدول والجماعات والحملات المناهضة لاستخدام هذه الاسلحة وبشكل مستمر يشكل رأياً عالمياً حول ضرورة حظر هذه الاسلحة مما يكن اعتباره جزءً من الضمير العام حول عدم مشروعية استخدامه، فعلى سبيل المثل هنالك تجمع كبير مناهض لاستخدام سلاح اليورانيوم المنضب ، وكلما زاد علم المجتمع الدولي بوجود هذا التجمع كلما إزداد وضوحاً دليل حظر هذه الأسلحة من خلال إعمال ما يمليه الضمير العام وحده في هذا الخصوص.

الخاتمة

في الختام مما تقدم اتضح لنا جملة من النتائج ابرزها :

1- إن شرط مارتنز قلب الافتراض التقليدي للقانون الدولي بحيث أصبح لا يمكن أن نقول في القانون الإنساني إن ما لم يحظر صراحة في المعاهدات أو العرف يكون مباحاً, لأن مبدأ الإنسانية وما يمليه الضمير العام يمثلان عوامل تقييدية قانونية، فغالباً ما تلجئ الاطراف المتنازعة إلى استخدام وسائل واساليب تتنافى مع الضمير العام ومبادئ الإنسانية ولم يتم التوصل إلى إبرام اتفاقية دولية تحظر اللجوء اليها متحججة بغياب النص الاتفاقي والعرفي فجاء شرط مارتينز ليدحض تلك الحجج .

2- عرف شرط مارتينز بتسميات كثيرة فقد ذهب البعض الى تسميته بالمبدأ " **البديل أو الاحتياطي** " باعتباره مبدأً احتياطياً يطبق عند عدم وجود نص قانوني صريح يحمي الاشخاص المعنيين بالحماية ، كما ذهب الدكتور هانز بيتر غارسر الى **تسميته بالشبكة القانونية الآمنة (Legal Safety –Net)** كونه قد جاء ليصحح العيوب ويسد الثغرات القانونية التي تعتلي الاتفاقيات الدولية عند تنظيمها أستخدام سلاحاً ما بالحظر أو التقيد.

3- تتمثل الركائز القانونية التي يتضمنها شرط مارتينز بثلاث عناصر قانونية هي العادات الراسخة بين الشعوب وأحكام الضمير العام وبقوانين ومبادى الانسانية

4- اتضح مما تقدم إن شرط مارتينز تارة تنص عليه ديباجة الاتفاقيات الدولية وتارة أخرى يرد ضمن متن الاتفاقيات، وسواء ورد هذا الشرط ضمن ديباجة الاتفاقيات الدولية أم في متنها فإن تكرار النص عليه ضمن الاتفاقيات الدولية وضمن الاحكام القضائية جعلت منه مبدأ عرفياً ملزماً لجميع الدول.

5- إن شرط مارتينز هو شرطاً كاشفاً وليس منشئً وهذا ما يفهم من مصطلح " **يظل** " التي وردت في مستهل الشرط فهذه الكلمة تعني إن هنالك مبادئ قانونية دولية موجودة أصلاً تحكم موضوع النزاعات المسلحة وتتمثل في العرف الدولي ومبادئ الإنسانية ومايميه الضمير العام.

6- يسري شرط مارتينز على جميع اطراف النزاع سواء كانت طرفاً في الاتفاقيات التي تضمنها الشرط أم ليست كذلك وهذا يرجع الى الطبيعة العرفية والإنسانية شرط مارتينز ، كما انه يطبق على جميع أنواع المنازعات الدولية المسلحة منها وغير الدولية.

7- لم يبق شرط مارتينز مجرد حبراً على ورق وانما انتقل الى التطبيق العملي من جانب الهيئات القضائية الدولية، اذا جرى تطبيقة في اكثر من واقعة دولية

8- عدم وجود اتفاقيات دولية تحظر الأسلحة النووية والأسلحة الإشعاعية لا يعني إن استخدام هذه الاسلحة مشروعاً وفقاً لقواعد القانون الدولي لإن القانون الدولي لا يعدم القواعد القانونية التي تنظم استخدام الأسلحة والمتمثلة بقواعد القانون الدولي الإنساني والتي تحظر استخدام الأسلحة التي تتعارض مع مبادئ الإنسانية والضمير العام.

المصادر

الكتب العربية

1-د.أحمد أبو الوفا.النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني(في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية) ، دار النهظه العربية: القاهرة ، 2006.

2-د.احمد عبيس نعمة. مشكلة الأسلحة التقليدية بين جهود المجتمع الدولي والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

3-ايات محمد الزبيدى. مدى مشروعية استخدام او التهديد باستخدام الاسلحة النووية في إطار القانون الدولي العام، المركز القومي للاصدارت القانونية ، القاهرة، 2017.

4-د.فؤاد جابر الأسلحة النووية وإستراتيجية إسرائيل، ترجمة زهدي جار الله ، ط 1، بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية،1971.

5-د.صلاح هاشم. المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، القاهرة، دار النهظة العربية، 1991.

6-د. محمود خيري بنونه. القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية، ط2، القاهرة: مؤسسة دار الشعب، 1971، محمود شريف بسيوني .مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي، بغداد :وزارة حقوق الإنسان، 2005.

7- مريم ناصرى. فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011.

8- مرشد السيد. احمد الفتلاوي. الالغام الأرضية المضادة للافراد، عمان،2002.

البحوث والدراسات القانونية

1-د.أحمد ابو الوفا .القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق ، الجزء الاول من مجلد القانون الدولي الانساني، آفاق وتحديات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

2- اسماعيل عبد الرحمان. الاسس الأولية للقانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني ، دليل التطبيق على الصعيد الوطني ، دار المستقبل العربي، ط**2000**،1.

3- .بهاء الدين معروف.التلوث باليورانيوم المنضب في العراق، مجلة ام المعرك، مركز ابحاث أم المعارك، بغداد ،العدد16، 1998.

4- جان بكتيه. مبادئ القانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في كتاب محاظرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

5- روبير تيسهورت .شرط مارتينز وقانون النزاعات المسلحة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 54، 1997.

6- كريستوفر غرينوود. فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية والإسهام في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد53، السنة العاشرة ، 1997.

7- لويز دوسوالد_ بيك. القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها.

8- وقائع نزع السلاح. دراسة شاملة عن الأسلحة النووية، العدد77، نيويورك: منشورات الأمم المتحدة،1980.

الرسائل الجامعية:

1- صلاح جبر البصيصي . دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، 2006 .

المراجع الاجنبية

1- Antonion Gessese.The Martens Clause :Half a loaf or simply pie in the Sky,Ejll,vo3, No.1,2000,

2- Hans-peter Garser. International Humanitarian law (Humanity for all) IC.R.C,1993,.

3- UN.Report of Trail of War Criminals.Vol.10.

4- I.C.J.Separate Opinion ,Reports 1949

5- Philip. C. Jessup. The Atomic Bomb . A.J.I.L.Vol:40, 1946.

6- *)Kathleen Sullivan, NATO Admits Radioactive Ammunition Used Throughout Kosovo , San Francisco, 27th,2000.*

7- Theoder Meron.The Martens Clause Principles of Humanity and Dictates of public conscience. American journal of international law, vol 94, No1, 2000.pp7879.

8- International Committee of Red Cross. ICRC Statement to United Nations General assembly on the advisory opinion of international Court of Justice on the legality of the threat or use of Nuclear Weapons, International Review of the Red Cross. ICRC ,No.316.1997

الانترنت:

[1]) اللجنة الدولية للصليب الأحمر . قسم الخدمات الاستشارية للقانون الدولي الانساني ، ماهو القانون الدولي الإنساني ، ص2 www.icre.org

[1]).The advisory Opinion of The International Court of Justice on The Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons. Bar:87:78:86. Available: Http//www.icj-cij.org /icjwww/ icases/iunan/iunanframe.htm,

Martins' clause under international humanitarian law

By:Ayaat Mohmmed Al-Zubiedy