# مبدأ التخصيص
# Principle of lex specialis

**طالبة – ماجستير**
**ماجدة هاشم جبر**
**جامعة بغداد - كلية القانون**

**الأستاذ الدكتور**
**هادي نعيم المالكي**
**جامعة بغداد - كلية القانون**

**الملخص**

يحتل المبدأ مكانة متميزة بين المبادئ العامة للقانون في القانون الدولي، ولكونه أحد المبادئ الراسخة في النظم القانونية الوطنية والتي تمثل الأنظمة الرئيسة في العالم، وهذا ما يبرر النهج الإرادي للمبدأ باعتباره تعبير عن إرادة الدول ، لذا كان المبدا محل دراسة من قبل لجنة القانون الدولي في موضوع التجزؤ باعتباره أحد الأساليب القانونية لربط نظم القواعد الخاصة بالقانون الدولي التقليدي للحفاظ على تماسكه ، على إن أعمال المبدأ من قبل القضاء الدولي بين المعايير القانونية الدولية المختلفة يتم وفقا لمفهومة الفقهي بشروط معينة وبالنظر إلى خصائصه المميزة ، ومع ذلك يواجه تطبيق المبدأ صعوبات يمثل تحديدها جانب من جوانب التعريف الدقيق بالمبدأ.

**الكلمات الافتتاحية** :- مبدأ التخصيص، مفهوم المبدأ، الخصائص، الصعوبات.

## Conclusion

The principle running a distinguished position among the general principles of law in international law ,and because it is one of the well- established principle in the national legal systems in the world ,and this justifies the voluntary approach of the principle as an expression of the will of stste, so the principle was under study by the international law commission in the subject of fragmentation as one of the legal methods linking the rules systems of traditional interntional law to maintain its coherence. Thst the works of the principle by international judiciary between the various international legal standards are in accordance with the concept of jurisprudence with certain conditions and in view of its distinctive characteristics however ,the application of the principle faces difficulties whose identification is an aspect of the precise definition of the principle.

**Keywords:-** Lex Specialis, concept of principle, characteristics, difficuleties.

## المقدمة Introduction

### مبدأ التخصيص (Lex Specialis Derogate Legi Generlia)

يعد مبدأ التخصيص (الخاص يقيد العام) أسلوباً من أساليب التبرير والمحاججة القانونية في العلاقة بين القواعد القانونية الدولية، والمرتبط بفكرة القانون كنظام قانوني، إذ يتولى الفكر القانوني عند تحديد العلاقات بين القواعد بيان ما إذا كان لقاعدة أو مبدأ أولوية على قاعدة أخرى، والتي يبدو فيها المبدأ إحدى معايير تحديد هذه الأولوية باعتباره مبدأ التخصيص ، والمبدأ كونه أحد المبادئ العامة للقانون يؤدي وظائف عدة؛ وهذا مايدفع بالضرورة إلى مراعاة الأساليب الموجودة في الأنظمة الوطنية لتفسير القواعد والمعايير الدولية ومعالجة التوتر والتضارب بين القواعد والمبادئ العامة في النظام القانوني الدولي والأنظمة المتفرعة منه، وهو مايتطلب استخدام إبداعي للأساليب التقليدية الموجودة في تلك الأنظمة.

لذلك فأن توفير إطار مفاهيمي من خلال مبدأ التخصيص يمكن أن يسهم في استيعاب وإدارة ظاهرة توسع وتفرع قواعد القانون الدولي وخاصة في صورتها (الأنظمة القائمة بذاتها) بطريقة قانونية تحفظ تناسق قواعد القانون الدولي، وتذهب لجنة القانون الدولي في دراسة الظاهرة إلى إن المبدأ قادر على استيعاب ظروف معينة وربط القانون الدولي العام التقليدي والأنظمة الفرعية الجديدة[1] [i]، ولفهم دور المبدأ في مؤامة المعايير الدولية، نبحث الإطار المرتبط بإعمال المبدأ في بيئته المعيارية الدولية .

**هدف الدراسة**

تهدف الدراسة إلى التعريف بمبدأ التخصيص من حيث أساسه القانوني والمفاهيم المرتبطة وقدرته على ربط مختلف المعايير القانونية الدولية في ضوء تطور القواعد القانونية الدولية وتفرعها ماقد يؤدي إلى تضاربها وهو ما من شأنه تهديد موثوقية البناء القانوني للنظام القانوني الدولي .

**إشكالية الدراسة**

لذلك فأن التساؤلات التي نطرحها ونحاول الإجابة عنها:

- كيفية تحديد مفهوم مبدأ التخصيص باعتباره من الوسائل التقليدية في التفسير وحل تنازع القواعد الدولية و أمكانية تطويعه في العلاقة بين المعايير الدولية وخاصة مع ظهور معاهدلت خاصة تملك قواعد مسؤولية وحل تنازع وأنفاذ تختلف عن القواعد الدولية التقليدية .

# المبحث الأول
# مفهوم مبدأ التخصيص
# concept of prencple of lex specialis

يمثل المبدأ أحد المبادئ العامة للقانون المشتركة بين الأنظمة القانونية للدول والتي تلجأ إليها المحاكم الدولية والدول إن لم تجد ضالتها في المعاهدات والأعراف، إذ تؤدي أدوارها المختلفة منها سد ثغرات القانون الدولي، وهي تنطبق بالضرورة في مجملها على مبدأ التخصيص ، على إن هناك جوانب تميز المبدأ عن غيره من المبادئ العامة للقانون، بالخصوص ما يتعلق بوظيفته المعيارية على ضوء دراسة لجنة القانون الدولي لموضوع التجزؤ (توسع وتنوع قواعد القانون الدولي).الدراسة أعادت تسليط الضوء على المبدأ مما سجل قيمة إضافية سواء في مفهومه الفقهي أو جانبه العملي، باعتباره أداة لإيجاد تناسق في النظام القانوني الدولي عن طريق المساهمة في عملية صنع القرار القانوني من خلال توفيره إرشادات حول تفسير وتطبيق القواعد القانونية[2]، ولإيضاح ذلك نعرض للموضوع في المطالب التالية:

## المطلب الأول : مبدأ التخصيص في الفقه والقضاء الدولي
## Lex specialis in jurisprudence and international judiciary

إن لفكرة الخاص وتقديمه على العام أصل عريق في الفقه القانوني للأنظمة الوطنية ، وقد تم نقل المبدأ إلى القانون الدولي باعتباره أحد أدوات الاستدلال في الاجتهاد القضائي الدولي في أستنباط الأحكام، مما اكسبه دوراً في تحديد بنيه القانون الدولي من خلال بيان القواعد واجبة التطبيق نبحث للجانبين فيمايلي:

### الفرع الأول: مبدأ التخصيص في الفقه الدولي

نشأ المبدأ في ظل القانون الروماني، إذ وردت الإشارة إليه في مجموعة القواعد التي احتوتها مدونة جيستنيان في مضمون العبارة " في القانون بأكمله الخاص تكون له الأسبقية على الجنس، وأي شيء يتعلق بالنوع تكون له أهمية" و بذلك هو تعريف للمبدأ (الخاص يسود العام) ، تطور بعد ذلك إلى مبدأ راسخ في الأنظمة الوطنية وصار مقبولا في اغلبها[3].

وعلى اعتبار إن القانون هو من جنس[4] المنظومات القاعدية، وبالتالي لابد من تمييزه عن الأنواع الأخرى من ذات الجنس (مثل الأخلاق والدين)، والقاعدة لا يمكن تحديدها بصورة منعزلة بل عن طريق انتمائها لمنظومة قاعدية[5] . إي إن العلاقة بين القواعد العامة والخاصة تفترض مسبقا قواعد من النوع ذاته، بمعنى أخر من أجل أن

يكون مبدأ التخصيص قابلا للتطبيق يجب أن ترتبط القواعد بعلاقة (أنواع وأجناس). فمن الناحية المنطقية لا توجد علاقة بين قواعد تعود لهياكل قانونية مختلفة وغير مترابطة، طبقا لهذا المعنى فإن المبدأ هو قاعدة يجب ان تنشأ بين قواعد موجودة في الفرع ذاته من القانون[6]، في التفكير العادي يمكن اعتبار القانون في مظهر (الأجناس والأنواع)، من الشائع تصور الكيانات ذات الصلة أو الأنظمة القانونية أو القوانين المختلفة ؛ وكذلك المفاهيم والقواعد حسب هذا الوصف، مبدأ التخصيص هو المظهر الرئيسي لهذا الوصف، تاريخياً اعتبر المبدأ كأداة لأستكشاف البنية الحقيقية للقانون أما في التقليد الحالي لا تختلف هذه الخلفية في الممارسة العملية ؛ وهي انعكاس لتفضيلات وخيارات القيم بين الحلول المعيارية البديلة، يؤيد ذلك الممارسة الحالية من قبل القضاة الدوليين والمفكرين القانونيين الذين يدرجون المبدأ ضمن الأدوات القانونية النموذجية، ويمكن القول إن هناك اتفاق في بعض النقاط التي لا جدال فيها في النظريات والمذاهب القانونية حول المبدأ.

أ- معنى التخصص مقابل العموم من جانب والعكس بالعكس، من جانب أخر علاقة الأجناس والأنواع بين الكيانات القانونية، بمعنى أدق المفاهيم القانونية ؛ هذه العلاقة ارتباط لمحتوى القواعد وبالتالي تعبير عن مفاهيمها القانونية.

ب- العلاقات الواجبة بين القواعد العامة والخاصة، وبالتالي التعبير عن ظاهرتين من سمات الأنظمة القانونية هما التناقضات الكلية والجزئية والقواعد المتزامنة والمتكررة ، هذه العلاقة تعتمد على دلالة القواعد القانونية في ضوء المنطق القانوني.

ج- التقييد بين القواعد القانونية وتحديداً بين القواعد العامة والخاصة في سياق التبرير القانوني[7]، أي إنشاء علاقات منهجية ومنطقية بين القواعد المختلفة وتسهيل العثور على استنتاجات منطقية ومتسقة ومعقولة[8]. هذا يعطي استنتاج بأنه لا توجد قواعد خاصة بالضرورة تتصارع مع القواعد العامة أو تنتقص منها على سبيل المثال القاعدة الخاصة (أ) قد تتعارض مع القاعدة العامة (ب) وتنتقص منها وفقا للمبدأ ،ولكنها تكون متوافقة مع القاعدة (ج) الأكثر عمومية ، بالتالي استخدام المبدأ في الأستدلال القانوني لا يقتصر كمعيار للتقييد، بل (للتطبيق المتزامن) أو منع التطبيق المتزامن خاصة في قواعد القانون الجنائي[9].

وللمبدأ صيغ بديلة منها هي العام لا ينتقص من الخاص ( Generalia Specialibus non Derogant) هذه الحالة بموجبها يسود القانون السابق الأكثر تحديداً على القانون اللاحق الأكثر عمومية في المعاهدات التي يتعذر فيها تحديد المعاهدة اللاحقة كون تلك المعاهدات مستمرة وهي الحالة التي تركت فيه اتفاقية في لقانون المعاهدات

1969 فيينا المادة(30) مجالاً لتطبيق مبدأ التخصيص[10]، أي إن القانون اللاحق المتضمن كلمات عامة لموضوع تم التعامل معه بشكل خاص في تشريع سابق لايعني إن التتشريع السابق يتم الغاءه أو تغييره إذ لم تكن هناك نية محددة تفهم على هذا النحو، ويستمر القانون الخاص السابق في التطبيق ألحصري على موضوعه[11]،بمعنى إن الأحكام العامة لاتنتقص من الأحكام الخاصة ؛ مثلها معاهدات الاتحاد الأوربي مقارنة باتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

وأولوية مبدأ التخصيص له ما يبرره فهو يمثل بشكل رئيسي مكاسب في الشرعية، إذ تكون المعايير الخاصة مخصصة بشكل أفضل لتنظيم قضية ما، في حين تكون المؤسسات الخاصة مجهزة بشكل أفضل لتطبيقها. هذا القرب من الجوهر أو الثقافة الإقليمية يعزز القبول، بالتالي يزيد من معدلات الأمتثال، ويتم من خلال المبدأ إدارة التجزؤ في القانون الدولي بنجاح بمساعدة المبادئ والإجراءات الأخرى التي تتعامل مع التناقضات و التضارب و التصارع [12].

أما في فقه القانون الدولي، فقد ناقشه العديد من الفقهاء منهم غروسيوس في كتابه (قانون الشعوب) ، مشيراً إلى انه في حالة التعارض يجب مراعاة القواعد التالية "من بين الاتفاقيات المتساوية ... يجب أن تعطى الأفضلية للقاعدة الأكثر تحديدا والأكثر قرباً للموضوع قيد البحث لان الأحكام الخاصة أكثر فاعلية من تلك العامة "[13]، لم يتعامل غروتيوس مع المبدأ باعتباره مطلقاً، بل كآلية مفيدة في حل النزاع لتطبيق قاعدة محددة أكثر فعالية بدلاً من القواعد العامة ، فهو يعبر عن مسوغات المبدأ المنطقية بقوله "ما هي القواعد التي يجب مراعاتها في مثل هذه الحالات عندما تكون أجزاء من وثيقة متعارضة من بين الاتفاقيات المتساوية، يجب إعطاء الأفضلية للأكثر تحديدا والأكثر اقتراباً من الموضوع قيد البحث" أي إن الأحكام الخاصة عادةً ما تكون أكثر فاعلية من الأحكام العامة[14]، المبدأ أيضا يمثل التعبير الأحدث لإرادة الدولة وهو بذلك يتشابه مع مبدأ اللاحق، فكلاهما تعبير عن الإرادة التي يجب أن تسود ، إذ تمثل الحرية التعاقدية للدول وترتكز على فكرة التعبير الأقرب أو التفضيلي أو الدقيق أو الأقوى لموافقة الدولة من حيث صلته بموقف واقعي[15] إذ تعد تكمله الالتزامات الدولية الأساسية بقواعد ثانوية امتياز ملازم لفكرة السيادة، والدول غير مضطرة للالتزام بنهج (مقاس واحد للجميع) وفي معظم الحالات يتم التعبير عن الإرادة السياسية للدول في أحكام المعاهدات الخاصة،[16] ويصف بوفندر و فاتيل بطريقة مماثلة هذا المفهوم حيث أنهم ضمنوها أعمالهم، إذ يصف الأخير أنه من بين قانونين أو اتفاقيتين يجب في جميع الظروف المتساوية أن نفضل القانون الأقل عمومية الذي يقترب من النقطة المحددة ، ويعطيه أهمية معيارية أوضح من وجهات النظر

الأخرى[17]، كما إن الفاعلية بالنسبة لـفاتيل هي نتيجة لعدد أقل من الاستثناءات والمزيد من التنظيم، وبوصفه تعبيراً عن إرادة الدولة[18]، أي إن الأساس المنطقي للمبدأ واضح، وهو تطبيق القاعدة الأكثر تحديدا هو تفعيل لنوايا الأطراف ومراعاة خصوصية القضية وتعبير عن الرضا ويمكن قبوله بسهولة في النظام القانوني الدولي والذي يتطبع بأساس توافقي قوي[19]، لقد ترسخت مكانة المبدأ في التحليل القانوني الدولي بالرغم من عدم الإشارة إليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، كما في مبدأ اللاحق في المادة (30) إذ ان همفري والدك يرى بأنه ليس المقصود أن تكون المادة المذكورة شاملة لقواعد التفسير.

كذلك يجد المبدأ تأييدا مطلقاً من أنصار المذهب الإرادي في تفسير النزعة الإرادية للقانون الدولي لمضمونه ومنهم أنزلوتي؛ الذي صاغه كمبدأ يسلم فيه بأنه "في القانون برمته يقدم الخاص على العام"، كذلك اقر بإمكانية بناء هرمية تراتبية على أساس قاعدة التخصيص تعلوها المعاهدات الثنائية ثم المعاهدات متعددة الأطراف، وأخيرا العرف الدولي، أما شوارزنجر فهو ينظر إلى التفسير باعتباره فرع من القانون يطلق عليه قانون الإنصاف، بمعنى القاعدة التي تلزم الأطراف بتطبيق النصوص القانونية بحسن النية وإن قاعدة التخصيص تمثل في واقع الحال مبدأ للكشف عن النوايا ،على إن المبدأ يظل يتضمن مساحات غامضة، وخاصة مع كونه ليس له مضمون ودوره الميكانيكي في التطبيق[20].إذ إن المنهج لمبدأ التخصيص في التفكير القانوني ليس موحداً، كذلك فإن اختلاف الطريقة التي يستخدم بها المبدأ لها تأثير كبير على الاستنتاجات القانونية التي يتم التوصل إليها، بالتالي فإن الاستدلال القانوني الذي ينطوي عليه تطبيق المبدأ معقد بسبب هذا الغموض ، وقد يرجع في أحد أسبابه لاستخدامه كدالة للتفكير الضمني بدلاً من التفكير الصريح.[21]

**الفرع الثاني : مبدأ التخصيص في الاجتهاد القضائي الدولي**

يمارس القضاء الدولي دوره في تفسير ما يقتضي من نصوص دولية بالأستناد إلى القواعد المقبولة دولياً في التفسير (قواعد فيينا لقانون المعاهدات1969)، ويبدو إن الاجتهاد القضائي الدولي يقبل مبدأ التخصيص، ولكن دون أن يورد قدرا كبيرا من التفاصيل بشأنه، ويرجع السبب في ذلك إلى إن أغلب قواعد القانون الدولي هي إرادية (Jus dispositivum) يحق فيها للإطراف إنشاء حقوق والتزامات تحكم سلوكهم. لذلك نجد المحاكم والهيئات القضائية الدولية طبقت المبدأ في سياقات متنوعة نذكر منها[22] :

1. **استخدم المبدأ في تحديد العلاقة بين المعايير الواردة في المعاهدة ذاتها أو حكما مرتبطاً بها:** والمثال البارز لهذه الصورة التحكيم بشأن قناة (بيغل) بين

الارجنتين وشيلي عام 1977 ، إذ لجأت هيئة التحكيم في القضية إلى المبدأ كأساس فرعي لرفض وجود تضارب بين المادتين (الثانية والثالثة) من معاهدة الحدود بينهما لعام 1881 حيث إن المادة الثانية لم تحدد تفصيلا حدود منطقة (تيرا ديل فويغو) وحددت بعض الجزر المتنازع عليها ،إذ تركته للمادة الثالثة التي تتناول الإقليم ذاته ؛ وبالتالي فهما لا تنسخان بعضها ولا تحدثان حالة شاذة أو أحكام زائدة[23].

كذلك تم استخدام مبدأ التخصيص على نطاق واسع في قرارات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، لشرح الصياغة بين الإحكام الواردة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تتناول الموضوع نفسه. على سبيل المثال أكدت المحكمة إن الحق بموجب المادة (5 فـ4) من الاتفاقية لأي شخص محروم من حريته في أن تحدد شرعية احتجازه من قبل هيئة قضائية مخصصة يشكل قانوناً خاصاً فيما يتعلق بالمادة (13) التي تعطي حقاً عاماً لكل من انتهكت حقوقه في سبيل انتصاف على المستوى المحلي[24].

وفي قضية امباتيلوس عام 1952(الاعتراض الأولي) تناولت محكمة العدل الدولية العلاقة بين معاهدة 1926 والإعلان المصاحب لها في نفس التاريخ حيث رأت المحكمة إن الإعلان جزء لا يتجزأ من المعاهدة بحيث يكون للمحكمة اختصاص البت في نزاع حول تفسير أو تطبيق الإعلان وفق المادة (29) من المعاهدة، وعلى أساسه رأت المحكمة إن لها اختصاص النظر فيما إذا كان هناك اختلاف بين الإطراف بالمعنى المقصود بالإعلان الذي يجب إحالته إلى لجنة التحكيم والتي رأت "هنا يأتي دور مبدأ التخصص ويمكن الادعاء بأنه نظراً لأن أحد الأحكام الخاصة تجاوزت الأحكام العامة. "[25]وهذه تمثل حالات قياسية تظهر فيها مبدأ التخصيص في صك واحد لتنظيم العلاقة بين حكمين، يكون أساسها المنطقي أما في مبدأ المعنى العادي أو ضرورة احترام نية الأطراف[26]، أي إن هذه الحالة تفتح أمكانية تفسير المعايير داخل المعاهدة نفسها وسبب لتطبيق القواعد المنصوص عليها في المادة (31) من اتفاقية فيينا.

2. **استخدام المبدأ في تحديد العلاقة بين حكمين في معاهدتين**: وفي إطار العلاقة بين حكمين تعاهديين اعترفت هيئة التحكيم بموجب الملحق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، بإن القانون الدولي يدعم الاقتراح القائل بأنه حيثما توجد معاهدة إطارية ومعاهدة تنفيذية فإن الأخيرة تعمل بمثابة قاعدة تخصيص للأحكام العامة للمعاهدة السابقة[27] ، وكان هذا في سياق الطرح بخصوص أنشطة اليابان المتعلقة بقضية التونة ذات الزعانف الزرقاء

في جنوبي المحيط الهادي حول الآلية التي يتم اللجوء إليها لتسوية النزاع، هل هي المنصوص عليها في أتفاق الأمم المتحدة لقانون البحار أو الواردة في إتفاقية حفظ سمك التونة الجنوبي الأزرق الزعنفة ، فردت المحكمة بالأغلبية "حيث رأت المحكمة إن كون إتفاقية عام 1993 تنطبق بين الأطراف لا يمنع اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في الفرع (2) من الجزء الخامس من اتفاقية قانون البحار"[28].

وبالمثل اتفاقية أوتاوا بشأن الألغام الأرضية المضادة للأفراد يمكن اعتبارها قانوناً خاصاً إلى جانب قواعد القانون الدولي الإنساني إلى الحد الذي تسمح به قواعد الأخير (المعتمدة على المعاهدات والعرف) باستخدام الألغام الأرضية من قبل المتحاربين في النزاع المسلح ، أي إن اتفاقية أوتاوا 1997 قاعدة تخصيص لـ القانون الدولي الإنساني[29].

**3. استخدام المبدأ في تحديد العلاقة بين معيار تعاهدي ومعيار غير تعاهدي:**

لجأت محكمة العدل الدولية إلى مبدأ التخصيص لترجيح معيار تعاهدي على أخر غير تعاهدي في قضية تحديد الجرف القاري بين تونس- الجماهيرية العربية الليبية1982، إذ إن الدول قد تكون قادرة على تطوير القانون الدولي بواسطة الاتفاق الخاص (الاتجاه المقبول الجديد) في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث للبحار، إذ رأت المحكمة "بدون شك إنه من الممكن أن تحدد الأطراف في الاتفاق الخاص بعض التطورات الخاصة في قانون البحار وتعلن في علاقتها الثنائية في الحالات الخاصة مثل هذه القواعد التي تكون ملزمة كقانون خاص"[30].

أما الهيئات القضائية الدولية ولاسيما المحاكم التي يتم إنشائها تحت إشراف المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية تجد الأساس في استبعاد القانون الدولي العرفي في حال الاحتجاج بإجراءات تسوية المنازعات التي تنص عليها معاهدة استثمار ثنائية أو التي يتوخاها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في المادة (21)[31] من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية والتي توفر حماية اكبر للاستثمار الأجنبي مما يوفر القانون الدولي العرفي، ففي القانون الدولي العرفي مثلا يكون اللايقين السياسي ملازم للطابع التقديري للحماية الدبلوماسية . وقد سلمت محكمة العدل الدولية 1970بوجود هذا النوع من الاتفاقات الخاصة في قضية شركة برشلونة تركشن ،حيث تنص هذه الاتفاقات في الغالب على ترتيبات مثل مبدأ التخصيص[32]، بل إن هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار ونظرا لأن القانون الدولي يتغلغل في قانون الاستثمار يتعين عليها التعامل مع المبدأ بشكل منتظم، وعند احتجاج أحد طرفي

معاهدة الاستثمار وطرف أخر بقاعدة من القانون الدولي العام، ليس من المستغرب أن يكون الخيار الأول للمحكمين .[33]

4. **استخدام المبدأ في تحديد العلاقة بين معيارين غير تعاهدين** ، وهي الحالة التي قد تكون فيها العلاقة تفسيراً أو تنازعاً بين معيارين أحدهما القانون الدولي العرفي ومبدأ قانوني عام او قاعدتين من قواعد القانون الدولي العرفي[34]، هذه الحالة في الاستدلال القانوني التي انتهجتها محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية حق المرور (الهند وبريطانيا – البرتغال) 1960 ودون الإشارة إلى مصطلح مبدأ التخصيص، فبعد أن قضت المحكمة بأن الممارسة التي قبلتها الدول المعينة تقرر حق المرور عبر الأراضي الهندية، كان من البديهي عند المحكمة أن "تلك الممارسة المعينة يجب أن تقدم على أي قواعد عامة"، في قضية المرور حظي الأسلوب القضائي بإعتراف وأحترام تام من خلال صرف النظر عن محض محتوى القانون العام عندما يثبت العرف الخاص[35]، والمعيارين هنا على الأغلب ذي طابع عرفي متعادلين من حيث القوة والإثبات، وعليه يخضعان للقواعد الأصولية في التفسير منها مبدأ التخصيص[36].

وفي القضايا المذكورة أعلاه، قبلت المحاكم الدولية إن القانون الدولي قد يخضع للانتقاص بالاتفاق وإن مثل هذا الاتفاق يمكن تأطيره قانونياً وفقاً لمبدأ التخصيص.

## المبحث الثاني : خصائص وشروط إعماله مبدأ التخصيص
## Characteribtics and conditions for its implementation of lex specialis

تعقد المعاهدات وتطبق بصورة مستقلة بعضها عن البعض ، بين مجموعات الأطراف المختلفة، إذ تظهر مئات المعاهدات سنوياً، وتنسيق المهمة يفترض تحديات مختلفة ، ولابد لإعمال المبدأ في هذا الفرض من متطلبات هي:

### المطلب الأول : خصائص مبدأ التخصيص
### Characteribtics for its implementation of lex specialis

عند تدقيق الجوانب البارزة في عمل المبدأ بالنظر إلى مكانته في الأدوات والمفاهيم القانونية، يمكن أن نجد بعض الخصائص التي تميز عمل المبدأ كونه أداة منطقية، وقاعدة وضعية، وقاعدة تعريفية،والتي سنتناولها تباعاً:

#### الفرع ألاول : مبدأ من مبادئ المنطق القانوني

حدد المؤلفون القانونيون عدة تصورات متداخلة ومتناقضة جزئياً للمبدأ منها كونه، مبدأ منطقي ،مبدأ عام للقانون ، أو مجرد تعبير عن الفطرة السليمة أو الاستخدام النحوي للنصوص القانونية[37]. المنطق القانوني هو الأداة أو الوسيلة التي ينطبق بها المنهج القانوني للوصول إلى نتيجة ، أي هو أسلوب فكري يمكن بمقتضاه إعطاء الحل القانوني لحالات معينة. يتسم المنطق القانوني بالطابع النظري فهو يبحث في نشأة القاعدة القانونية وتطبيقها وتفسيرها نظرياً، بخلاف المنطق القضائي الذي يتسم بالطابع العملي[38].

وتمثل مبادئ المنطق القانوني النتائج المترتبة على العلاقة بين موقفين قانونيين لا يمكن تسميتها بالمبادئ، إذ إن العواقب المنطقية بحكم المنطق نفسه لا يمكن أن تكون موضوعاً للالتزامات المنطقية مع ذلك يتم تصنيفها في فئة المبادئ المتأصلة في تشغيل إي نظام قانوني والتي ينظر إليها أنها المبادئ العامة للقانون، ومن هذا الاستنتاج المنطقي فأن النتائج التي يقدمها مبدأ التخصيص ( Lex Specilais Dorogate Legi Generilia) يتم فيها استبدال الإحكام العامة المتعلقة بموضوع معين بأحكام محددة، وهذه المبادئ ليست لما محتويات جوهرية من عقيدة المبادئ التي تندرج تحتها[39]، فالمبدأ يمثل تقنية منطقية ومع ذلك فهو ليس تقنية منطقية قائمة بذاتها، وكمايقترح غروسيوس فأن المنطق الذي يوفره مبدأ التخصيص في التفكير القانوني يوضح حزمة من المبادئ أو القيم الأساسية[40]. فالمبدأ يتيح إنشاء علاقات منهجية ومنطقية بين المعايير المختلفة وتسهيل العثور

على خلفيات قانونية منطقية ومتسقة ومعقولة،ما يجعله أكثر الأساليب في التعامل مع التعارض بين القواعد العامة والخاصة.[41]

وهو الوصف الذي يخلعه برونو سيما على المبدأ باعتباره مبدأ للمنطق القانوني ولا يراه مبدأ تماما أو قاعدة من قواعد القانون العرفي مشيراً إلى فكرة سيادة الدولة، ويعبر المبدأ عن قاعدة الفطرة السلمية ويوصف بمبدأ للمنطق القانوني. إذ يتم من خلاله احترام رغبات الأطراف والمشرع وحل النزاع كما اتفق عليه الأطراف بالفعل[42]، التضارب هو مسألة اختيار قانون وليس شرعيته أو قانونيته في ضوء المعيار الأخر. على سبيل المثال ما يتعلق بمسؤولية الدول من الواضح انه في ظل النزاع في القانون المعمول به يمكن انتهاك القاعدة. وفي النهاية يؤدي ذلك إلى مسؤولية الدولة واختفاء القاعدة الأخرى لا يعني إنها غير صالحة، ولا تعتبر بأي شكل من الأشكال (قاعدة غير قانونية) إنها ببساطة تفسح المجال للقاعدة الأخرى وفي ظروف أخرى سيستمر تطبيق تلك القاعدة[43].

**الفرع الثاني :مبدأ التخصيص معيار وضعي**

بالنسبة لأنصار الوضعية القانونية، القانون الوضعي (الايجابي) هو قانون تم إنشاءه ، ومنح الصلاحية الوضعية لقاعدة المعينة يأتي من حقيقة أنها تستمد وجودها من فعل الإنشاء الذي حدث في تاريخ معين ويمكن إدراكه موضوعيا، بيرغ هام يرى أنه لا يوجد فرق بين القانون الوضعي في حد ذاته وإنشاءه في تاريخ معين ، أما الكتاب التقليديون في الوضعية القانونية يرون إنه إلى جانب القواعد هناك مجموعة من المبادئ التي لا تمتلك صفة الوضعية بالأصل ولكن في التبرير القانوني لهذه الصفة فإنها تستخدم بدون إي صعوبة تثار[44]. أي وفقا للوضعية القانونية إلزامية المعيار هو وجوده كقاعدة بمعنى حقيقة كونه (تم سنه) أو (تم طرحه) بشكل صحيح.

وبالتالي فالمبدأ قاعدة وضعية يعتمد وجودها على الخيارات المعيارية للسلطات سواء كانوا مشرعين أو مفسرين للقانون، فالقاعدة تقليدية ومستقلة،[45] ويمكن القول إن القانون الدولي العرفي له طابع إرادي تشير إليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 وتحديداً في المادة (20 ف5) ( ...ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك ) وهكذا فالصفة الإرادية للقانون الدولي العرفي هي مجرد شرح للقول بإن مبدأ التخصيص هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي[46].

والمحاكم والهيئات القضائية الدولية مثل منظمة التجارة العالمية ومحاكم التحكيم الاستثمارية تفصل في جميع القضايا المعروضة عليها (تشمل النزاعات المعيارية الحقيقية) على أساس القاعدة التي تستوفي اختيار (القانون الوضعي) ، ما يعني إن المبدأ معياراً وضعياً دوليا مناسب في شكل معاهدة أو عرف أو مبدأ عام للقانون[47].

### الفرع الثالث : مبدأ التخصيص قاعدة تعريف

حتى نتعرف على القواعد التي تشكل جزءاً من المنظومة القانونية، لابد من أن نستند إلى معايير وهي قاعدة التعرف، لا يعبر عن القاعدة بالضرورة بشكل صريح (مكتوبة) ،بل ينبثق وجودها من الممارسة الفعلية للمحاكم و السلطات الرسمية الأخرى، وظيفتها لا تقوم على التأكد من صحة القواعد الأخرى( بافتراض ان الصحة لا تعني الإلزامية) بل الوجود في منظومة قانونية، وهي ليست مفترضة بل ممارسة اجتماعية يكشف عنها علم القانون[48].

أن انتقاص القاعدة الأولى من الثانية يعتمد على قاعدة تعريفية ثالثة عند التطبيق في النظام القانوني. هذا يجعل من مبدأ التخصيص هو أحد القواعد التعريفية (الفوقية) وخاصيته المميزة إن التقييد هو العلاقة بين الأجناس والأنواع، فالقاعدة التي تسود عادة يعتمد اختيارها على القواعد التعريفية لتطبيق القانون الموجودة في كل نظام قانوني وقواعد التعريف هذه سواء وردت بشكل عام أو قواعد خاصة في كلا الحالتين تفسح الباب للمفسرين لتجميع القواعد العامة والخاصة لإنتاج مزيج ثابت[49] فهي قاعدة مستقلة عن جميع الصيغ المعبرة عنها في النصوص القانونية مع وجود اتفاق واسع بكونها أداة تجعل القواعد متسقة باعتبارها أحد المعايير النموذجية ضد التنازع[50].بالنتيجة مبدأ التخصيص هو قاعدة مستقلة عن القواعد العامة والخاصة وهو معيار ثالث فهو قاعدة تابعة فيما يتعلق بالقواعد المتعارضةالعامة والخاصة .

## المطلب الثاني : شروط أعمال مبدأ التخصيص
## conditions for its implementation of *lex specialis*

إن إعمال مبدأ التخصيص يفترض كغيره من المفاهيم والمبادى القانونية إستيفاء متطلبات بمثابة شروط تستوجب تطبيقه والمتطلبات هي:

### الفرع الأول: قاعدتين تتعامل مع الموضوع ذاته

لابد من وجود قاعدتين تتعاملان مع الموضوع نفسه[51]. إذ يتطلب الشرط الأول وجود قاعدتين تتعامل مع الموضوع ذاته، وهو نهج لتصور نسبي للعلاقة بين القواعد العامة والخاصة ، هذه القواعد قد لا توجد في نفس الصك ألتعاهدي، كما إن وجود القاعدتين في صك تعاهدي واحد، يؤدي بالضرورة إلى عدم تطبيق مبدأ اللاحق الذي يفترض تطبيقه تجاور معاهدتين ، مما يمهد الطريق ليحل محله مبدأ التخصيص ، وقد توجد القواعد في مصدرين لا يمثلان صكوك تعاهديه[52]. ومع ذلك تربطهما علاقة

التخصص والعمومية ، وهي خاصية لقاعدتين مترابطتين متناقضتين ، كل قاعدة لها كيان قانوني مجرد لكن في العمق عناصر معينة مؤكدة ذات صلة ، والعناصر كثيرة تبعاً للظروف من ناحية ، ومن ناحية أخرى فالموضوع أو السلوك أو الشرط الزمني أو الشرط المكاني قد يكون له أهمية قصوى ويلعب دوراً مباشراً في المواقف الملموسة التي تشير إليها القاعدة[53] من حيث موضوعها ، فالمعيار قد يكون أكثر خصوصية من معيار أخر على أساس موضوعه الأكثر تحديدا على الرغم من انه يتعامل مع الموضوع نفسه[54]،

وقد تختلف المعاهدات حول الموضوع نفسه عن بعضها البعض (لا يشكل كل اختلاف صراع)، إذ قد تتعامل المعاهدات مع الموضوع نفسه من وجهات نظر مختلفة، أو تكون قابلة للتطبيق في ظروف مختلفة (أوقات السلم والحرب) حول الموضوع ذاته،أو تقدم خيارات أخرى مثل التسوية السلمية ، على سبيل المثال يفقد اتفاق التعرفة الكمركية جاذبيته لدولة يمنح منافسها ذات الشروط، إذ لا يوجد تعارض بين اتفاقية الجات والاتفاقية الثنائية(الإقليمية) التي تعقد وفق المادة (24)[55]، وهذا الشرط بديهي وفي الحالات التي أشارت المحاكم الدولية لهذا الشرط لم تنظر لأكثر مما إذ كانت القواعد ذات الصلة تعالج الموضوع ذاته[56].وكما يمكن أن يكون التخصص إستنادا إلى التماثل في الموضوع ، يمكن أن يكون بالنظر إلى عدد الأطراف في المعاهدة، أي الأختصاص الشخصي بأن يكون اطرافها أقل عدداً من المعاهدة العامة لكن أهميته أقل قياساً للأختصاص الموضوعي[57].

**الفرع الثاني : عدم وجود تناسق بين القاعدتين**

يأتي التقييد عندما يحدث تعارض بين القاعدتين العامة والخاصة ومن هذا الرأي يعتبر التضارب شرطاً أخر لتطبيق مبدأ التخصيص عموماً، هذه الفكرة غامضة لأنه على أساس المنطق قد تكون القواعد الخاصة متوافقة مع القواعد العامة. ومن ناحية المنظور الاجتماعي يعتبر التفضيل ظاهرة ملحوظة حتى في القواعد المتوافقة[58]، استخدمت لجنة القانون الدولي في المناقشات المتعلقة بالمادة (55)[59] من مشروع مواد مسؤولية الدول مصطلح التضارب بدلاً من التنازع من أجل تجنب الدلالات السلبية ، وذهبت في تعليقاتها "لا يكفي لانطباق مبدأ التخصيص أن يكون الموضوع نفسه مطروقاً في حكمين من الأحكام بل يجب أن يكون بين الحكمين نوع من التعارض الفعلي، أو أن توجد في احد الحكمين نية واضحة لاستبعاد الأخر". فالمسألة مسألة تفسير[60]، وتصورها بشكل متساو في العلاقة بين القانون الدولي والمعايير القانونية الواردة في النظم الجديدة المتكاثرة[61]. بالتالي فالشرط ينبع من حقيقة منطقية هي إنه إذا كان قابلا للتطبيق سيكون أوثق

ارتباطاً ويكون أكثر صلة بالحالة المعنية في القانون، أما المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضيتي نيومستر ضد النمسا1974، و قضية (بانتاييفا وأخرون) ضد روسيا في الأنتهاكات الروسية في السيشان والصادر فيها الحكم 2009، فهي لا تشعر إن عنصر النزاع ضروري لتطبيق المبدأ ، وهذا هو أتجاه المحاكم الدولية وهو ما دفع لجنة القانون الدولي عند دراسة المبدأ النظر إليه بأنه يؤدي وظيفتي التفسير وحل التنازع. أما هيئات منظمة التجارة العالمية عادة ما تطلب عنصر النزاع من اجل تطبيق المبدأ.[62] هذان هما الشرطان اللذان يتطلبهما على الأغلب تطبيق مبدأ التخصيص. غير إن هناك شرطاً غير صريح في التفكير القانوني لتطبيق مبدأ التخصيص والذي يفترض إن تطبيق المبدأ يعتمد على التحديد المسبق للقواعد المتميزة، إي يجب تحديد القواعد المترابطة في القائمة وترتيبها المسبق وفق نسق معين من (العمومية ، الخصوصية/ الأعلى ،الأدنى) دون أن يكون مبدأ التخصيص هو الأداة لتحديد الخاص والعام[63]، هذا النوع من الترتيب يجد مجاله الحقيقي في العلاقة بين القواعد الصادرة من الأشخاص الدولية المختلفة إذ نجد تطبيقا لهذا المعيار واضحاً في المادة (53 فـ1)[64] من ميثاق الأمم المتحدة[65].

## المبحث الثالث : صعوبات تطبيق مبدأ التخصيص
## The difficulttes in applying the lex specilias

قد تبدو المادة (55) من مواد مسؤولية الدول للوهلة الأولى حكماً مباشرا نسبياً لمبدأ التخصيص لا يتطلب إعمالها سوى ممارسة المنطق القانوني، إلا إن تطبيق المبدأ ليس بهذه السهولة، ويواجه تطبيقه بعض المشاكل الرئيسية، ولأن المبدأ هو مبدأ ميكانيكي ليس له محتوى محددلا يقدم إرشادات على محتوى القانون العام والخاص ،[66] حيث تبرز مشاكل ترجع أولها إلى الصعوبة النسبية في التمييز بين العام والخاص بالاستناد إلى النطاق الموضوعي أو تعدد الأشخاص القانونيين الذين يوجه إليهم الخطاب القانوني (النطاق الشخصي) ؛ أو تأتي من إن المبدأ ليس له علاقة واضحة بقواعد التفسير الأخرى في البيئة المعيارية أو أساليب حل التنازع منها مبدأ القانون اللاحق ينسخ السابق؛ والتراتبية الهرمية غير الرسمية بين مصادر ومعيار القانون الدولي، بالمجمل ترجع الصعوبات إلى طبيعة وماهية القاعدة ونطاقها الموضوعي في البيئة المعيارية والتراتبية في العلاقة الهرمية غير الرسمية بالإضافة إلى دور القاعدة في المنطق القانوني وهذا ما سنتناوله في الفروع [67]الآتية :

### المطلب الأول : الصعوبات ذات الصلة بالموضوع

يعد معيار الموضوع نفسه شرطاً أساسيا لتطبيق مبدأ التخصيص. هذه الإشارة ترد واضحة في تعليقات لجنة القانون الدولي المتعلقة بمبدأ التخصيص في المادة (55)[68] من مشروع مواد مسؤولية الدول، وتنص على إن " لا تسري أحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً أو مضمون المسؤولية الدولية للدولة أو إعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي".

إن العلاقات التي ينطبق فيها المبدأ علاقات متداخلة في مختلف فروع القانون الدولي، ما يؤدي إلى صعوبة استيفاء (التطابق) الموضوعي المتأتية من كون مبدأ التخصيص معيار غير محدد يراد منه تحديد العلاقة بين قواعد محددة في ظل ظروف محددة[69]، وهو قد يعتمدعلى وجه نظر الهيئة القضائية المختصة ،ففي هيئة الاستئناف ذهبت إلى ان موضوع التدبير المطعون فيه هو الذي يحدد الموضوع بدل النظر إلى الهدف والغرض من المعاهدة بأكملها، لذلك قد تتداخل هذه القواعد فيالفروع المختلفة أو العكس[70].

وهذا الأمر تبرز معه إشكالية كبيرة وهي، فيما إذا كان ينبغي اعتماد تفسير واسع أو ضيق للموضوع ؟ ويصبح السؤال أكثر الحاحاً مع انتشار المعاهدات وضبابية

الحدود الفاصلة بين مختلف مجالات القانون الدولي، إذ قد ترتب المعاهدات آثارا بعيدة المدى في مجموعة متنوعة من المجالات التي ينظمها القانون الدولي، وقد تحتوي معاهدة بيئية على أحكام تجارية أو حقوق إنسان . في ظل هذا المشهد المتغير باستمرار فأن أي محاولة أولية لتأهيل قاعدة أو مجموعة القواعد التي تتعامل مع (الموضوع نفسه) محكوم عليها بالفشل[71] . جيرالد فيتزموريس لاحظ بأنه "لا يمكن أن تنطبق القاعدة العامة إلا عندما يتعامل كل من الحكم الخاص والعام المعني مع نفس الموضوع". والإشكالية ذاتها تظهر في تحديد ما هو عام أو خاص لموضوع معين عندما لا يمكن تحديد قاعدة على إنها عامة أو خاصة بالمجمل[72].

ويفصل بمسألة صعوبة الموضوع صلة العلاقة بين العمومية والخصوصية، وكذلك تشير لجنة القانون الدولي في دراستها إلى عدم وضوح التمييز بين العام والخاص، فكل قاعدة عامة هي خاصة من حيث تناولها موضوع معين، عندما تشمل وقائع ووصف كشرط لتطبيقها، فالقاعدة لا تكون عامة أو خاصة بشكل مجرد، بل تكون كذلك في علاقتها مع قاعدة أخرى على مستويين أما من حيث موضوعها (وصف وقائع)، أو فيما يتعلق بعدد الأشخاص الذي تنظم سلوكهم وقد يتداخلان. فاتفاقية أوتاوا الخاصة بحظر أستعمال الألغام الأرضية 1997، موضوعها خاص بالنسبة للقانون الدولي الإنساني ، والعرف الإقليمي إلى العرف العام تحدد خصوصيته بأشخاصه المحددين، وفي معاهدات الجوار يمكن النظر إلى الخصوصية من حيث موضوعها أو من حيث عدد أشخاصها. وفي الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في خصوص مشروعية التهديد بالأسلحة النووية، رأت المحكمة إن تقرير ما إذ كانت خسارة معينة هي حرمان تعسفي مخالفة لأحكام المادة (6) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يكون بالرجوع إلى القانون المنطبق في النزاعات المسلحة وليس إلى أحكام العهد نفسه ، بالنتيجة يعني ذلك استيفاء التماثل الموضوعي وهو (التعسف) في الرأي الاستشاري في القانونين.[73]

## المطلب الثاني : الصعوبات الناتجة عن علاقة مبدأ التخصيص بالبيئة المعيارية

يعمل الاستدلال القانوني في إطار نظام مغلق دائري لا يمكن النظر في إدعاء قانوني معين دون النظر في الإدعاءات القانونية الأخرى، إذ إن هناك مجموعة متنوعة من قواعد ومبادئ التفسير التي يتم تطبيقها لحل النزاع مثل مبدأ القانون اللاحق ومبدأ القانون الأعلى، والقصد التشريعي، والإذعان ، وتحديد الأولوية بينها بطرق مختلفة، يعتمد على الظروف الخاصة بالقضية. مع ذلك تبقى العلاقة غير واضحة في القانون

الدولي كما يشير جنكز "لا يمكن اعتبار مبدأ أو قاعدة معينة صلاحية مطلقة " أي إن المبادئ الأخرى قد تأخذ الأسبقية أو يمكن تطبيقها في وقت واحد، ومثلها مبدأ الأفضلية في قانون حقوق الإنسان الذي بموجبه يسود (مبدأ الحماية الأكثر ملائمة)[74].ولا يمكن استخدام جميع وسائل التفسير بصورة مستقلة عن الوسائل الأخرى ، إذ إن بعض وسائل التفسير ليس لها وظيفة مستقلة على الإطلاق ويمكن استخدامها فقط بالنسبة لوسائل أخرى. إن تفسير المعاهدة باستخدام الوسائل التكميلية وفقاً للمادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يعد بمثابة توضيح لوضع كلمات القاعدة أو قواعد التفسير، ويشير الفاعلون لاستخدام وسائل التفسير التكميلية بطريقتين مختلفتين جوهرياً تحدد البيئة المعيارية، الأولى: إن استخدام هذه الوسائل هو تكملة لوسائل التفسير المدرجة في المادة 31، [75] والثانية: تشير إلى عدد من القواعد المبادئ القابلة للتطبيق وفقاً لإحكام المادة 32 مثل (التناقض، الإذعان)، هذه التناقضات تمثل تحدياً حقيقياً[76]، فالاستدلال القانوني يعمل في إطار بيئة تشريعية متكاملة يجعل تطبيق مبدأ التخصيص كوسيلة لهذا الاستدلال يرتبط بغيره من المبادئ الأخرى[77].

**المطلب الثالث : صعوبات تعارض ماهية القاعدة مع المنطق القانوني**

إن لمبدأ التخصيص منطق سياقي من الصعب استخدامه في تحديد تضارب بين نظامين معيارين بشكل تجريدي ويكون أكثر ملائمة لتحديد العلاقات بين معيارين في حالة محددة. في فتوى محكمة العدل الدولية حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها عام 1997، نظرت المحكمة في العلاقة بين مجالين من مجالات القانون الدولي ينظمان الحماية (القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني) في ظروف مختلفة وهذا يوضح صعوبة تطبيق مبدأ التخصيص (المنطق القانوني ) لإعطاء أولوية مجال قانوني على أخر[78].

**المطلب الرابع : الصعوبات الناتجة عن عدم وجود تراتيبة هرمية في القواعد الدولية**

نجد في الأنظمة الوطنية هرمية كلسنية، حيث إن العلاقات القانونية يتم تأسيسها وتعزيزها مؤسسيا، أما في النظام القانوني الدولي فغالبا ما تكون العلاقات بين المعايير والمصادر المختلفة غير محددة ، ما يخلق صعوبة في تطبيق مبدأ التخصيص. وبينما يسترشد صانع القرار في الأنظمة الوطنية بالهيكل الهرمي الذي يوفر علاقات معيارية محددة مسبقاً يحظى فيها الدستور بالأولوية على القانون الأساس واللائحة، وفي الحالة التي يكون فيها المعياران في ذات المستوى الأفقي فيمكن حل التضارب باللجوء إلى مبدأ التخصيص ، وعند تطبيقه فغالبا ما تؤكد تقنيته

القواعد الموجودة بالفعل. أما في القانون الدولي حيث العلاقات المعيارية غير واضحة فمن النادر أن يكون تطبيقه مماثلاً لما هو الحال في القانون المحلي[79]، وقد يخضع التخصيص إلى هرمية (غير رسمية) وفقاً لرأي بعض كتاب القانون الدولي عندما يكون للقانون الدولي العام مركز القاعدة الآمرة، وقد تكون للمعاهدة الأولوية على العرف والمعاهدة الخاصة أولوية على المعاهدة العامة ؛ هذه التراتبية تبرز كجانب شرعي أو وصفي من جوانب الاستدلال القانوني،[80] التي تتعزز بتطبيق المبدأ.

## الخاتمة

بعد الانتهاء من الدراسة فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج العملية الهامة والتي نجملها بالاتي:

أ- مبدأ التخصيص هو أحد المبادئ العامة للقانون الراسخة والمشتركة بين الأنظمة القانونية الوطنية ما يؤهله ليكون أداة للاستدلال في الاجتهاد القضائي الدولي لأستنباط الأحكام القانونية، وهوما يكسبه دوراً في تحديد بنيه القانون الدولي من خلال بيان القواعد واجبة التطبيق، وفي الممارسة الحالية من قبل القضاة الدوليين والمفكرين القانونيين يدرجون المبدأ ضمن الأدوات القانونية النموذجية.

ب- من الثابت إن المبدا هو تعبير لمفاهيم قانونية منها العلاقات الواجبة بين القواعد العامة والخاصة، وما تعكسه من ظاهرتين من سمات الأنظمة القانونية هما التناقضات الكلية والجزئية والقواعد المتزامنة والمتكررة، هذه العلاقة تعتمد على دلالة القواعد القانونية في ضوء المنطق القانوني. وكذلك التقييد بين القواعد القانونية وتحديداً بين القواعد العامة والخاصة في سياق التبرير القانوني لاستنباط الأحكام القانونية .

ت- يمثل المبدأ التعبير الأحدث لإرادة الدولة وهو بذلك يتشابه مع مبدأ اللاحق، فكلاهما تعبير عن الإرادة التي يجب أن تسود ، إذ يمثل الحرية التعاقدية للدول والتي ترتكز على فكرة التعبير الأقرب أو التفضيلي أو الدقيق أو الأقوى لموافقة الدولة من حيث صلته بموقف واقعي.

ث- أن النتائج التي يقدمها مبدأ التخصيص يتم فيها استبدال الإحكام العامة المتعلقة بموضوع معين بأحكام محددة، فالمبدأ يمثل تقنية منطقية ومع ذلك فهو ليس تقنية منطقية قائمة بذاتها، والمنطق الذي يوفره مبدأ التخصيص في التفكير القانوني يوضح حزمة من المبادئ أو القيم الأساسية وهو ميدأ وضعي في صورة قاعدة في معاهدة أو عرف، ومن خلا كونة قاعدة تعربف يتيح المجال لتحديدقواعد المنظومة القانونية الدولية .

ج- يبدو أعمال المبدأ من خلال شروطه وهي أن تتعامل القاعدتين مع الموضوع نفسة وأن يكون هناك تضارب بين المعيارين القانونيين محددة لأعماله كأسلوب للتفسير أو آلية لحل التنازع .

ح- ولأن المبدأ هو مبدأ ميكانيكي ليس له محتوى محددلا يقدم إرشادات على محتوى القانون العام والخاص حيث تبرز مشاكل ترجع أما إلى الصعوبة النسبية في التمييز بين العام والخاص من حيث النطاق الموضوعي أو تعدد

الأشخاص القانونيين الذين يوجه إليهم الخطاب القانوني (النطاق الشخصي) أو تأتي الصعوبة من إن المبدأ ليس له علاقة واضحة بقواعد التفسير الأخرى في البيئة المعيارية أو أساليب حل التنازع منها مبدأ القانون اللاحق ينسخ السابق هو وأن تفوق على الأخير في أنه يمكن إن يحدد العلاقة بين المعايير الدولية المختلفة دون إن يقتصر على تحديد العلاقة بين القواعد التعاهدية ؛ والصعوبة الناتجة عن عدم وجود التراتبية الهرمية الر سمية بين مصادر ومعيار القانون الدولي، بالمجمل ترجع الصعوبات إلى طبيعة وماهية القاعدة ونطاقها الموضوعي في البيئة المعيارية والتراتبية في العلاقة الهرمية غير الرسمية بالإضافة إلى دور القاعدة في المنطق القانوني ، وهذا من شأنة إن يكون عامل ضعف للمبدأ لا يعطيه أولوية مطلقة بين وسائل وأساليب التفسير وحل التنازع بين القواعد بل الأمر هو رهن البيئة المعيارية للقواعد، إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون للمبدأ أمكانية أقامة علاقة هرمية غير رسمية أفقية بين معاييره المكافئة وعلاقة هرمية عمودية بين القواعد الأساسية الدولية منها القاعدة الآمرة و الالتزامات تجاه الكافة.

## الهوامش

1. [i]Liliana E.Popa , Patterns Of Treaty Interpretation As Anti Fragmentation Tools , Springer International Publishing, 2018, P57.
2. Teresa M.Thorp , Climate justice :A Voice of future – palgrave Macmillan,2014, p208.
3. Anja Lindroos , Addressing Norm Conflict in a Fragmented Legal System : The Doctrine Lex Specialis- Nordic Journal International Law 74, 2005, P35, ; Pouw, E.H, IHRL And Loac In Context Of Countering Agency With Particular Focus On Targeting And Operational Deletion – University Amsterdam, 2013, P129.
4. الجنس لفظ موضوع لماهية واحدة مشتركة بين الأنواع المندرجة تحتها كالجريمة وضعت شرعاً و قانوناً لمحظور معاقي عليه فعلا أو قولا أو أمتناعاً،ويندرج تحتها جميع أنواع الجرائم وتشمل كل واحدة منها على التناوب . مصطفى ابراهيم الزلمي،المنطق القانوني في التصورات ،بغداد: المكتبة القانونية ،تريخ النشر بلا، ص60.
5. [i]ميشيل ترويير، فلسفة القانون ، ترجمة جورج سعد ، دار الانوار للنشر والطباعة ، بيروت، 2004، ص50.
6. Silvia Borelli, The (Mis) Use Of General Principle Of Law lex Specialis And The Relation Ship Between International Human Rights Law And The Laws Of Armcl Conflict ,2012 , P25.
7. Silvia Zerzetto, The lex specialis principle and its uses in legal aegumentation Revista en Cultura de la Legalidad, 2013,P63. zorzetto@fildir.unimi.it.
8. Dorota Marianna Banaszewska ,Lex Specialis, The Law of Armed conflict and use of force : Max plank Encyclopida of public of international law , Oxford University Press ,2015,p69.
9. Silvia Zerzetto,op , cit,P62-65.
10. [i]Joost Pauwelyn , Conflict Of Norms In Public International Law-Cambridge,2003 , P406, Pouw, E.H, Op, Cit, P130
من الاستخدامات الجدلية عندما يتم استخدامه كقاعدة نفس النوع (Ejusdem Generis) يتحول المبدأ إلى فكرة الأنواع تنحرف عن الأجناس، وهو يعبر عن التفسير الأكثر فلسفية للمبدأ في القرون الوسطى ، فهو قاعدة لبناء نصوص قانونية وتعتبر قاعدة نحوية ، عندما يكون هناك تعريف وسلسلة من الكلمات في نص قانوني تتبع فيها الكلمات العامة تعداد فئات معينة من الأشخاص والأشياء وتفسر الكلمات العامة بأنها تنطبق فقط على الأشخاص والأشياء من ذات الطبيعة . فهي حجة معجمية ،إي إن القاعدة وسيلة للتحقق من المعنى عند عدم اليقين.
11. [2] Michael Waibel , The Origins of Interpretive Canons in Domestic Legal Systems , University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies ,2018 ,P 15. http://www.law.cam.ac.uk/ssrn/
12. [3] Anne Peters, The Refinement international law : from fragmentation to regime interaction and politicazation, International Journal of Constitutional Law, Volume 15 ,2017 P682.

13. [4]Anja Lindroos, Op, Cit, P35, Panagiotis Merkouris, Article 31 (3) ( C) Of The VCTL And Principle Of Systemic Integration- University Of London , 2010 , P66, Pouf, Eh, Op, Cit, P131.
14. Martti Koskenniemi. Fragmentation Of International Law , Study Group Of Fragmentation, 2010, P5, https://legal.un.org
15. Bruno Simma, Dirk Pulkowiki, Self-Contained Regime In International Law,The European Journal of International Law Vol.17, 2006, P487.
16. [5] Joost Pauwleyen ,op ,cit, p 387.
17. Roberta Arnold and Noelle Quenivet , International Humanitarian Law and Human right Law – martinuse Nijhoff publishing , 2008, p103.
18. Brouno Simma and Dirk Pulkowiski,op ,cit , P486.
19. Aenj Lindroos, OP ,cit , P36.
20. Joost Pauwelyn ,OP,Cit, p388.
21. Roberta Arnold and Noelle Quenivet ,op,cit, p105.
22. Liliana E.Popa, op ,cit , P51 ; Musa Njabulo Shongwe, The Fragmentation Of International Law Throught Regionalism, Unveristy Of Johannesburg, 2015 , P165 .
23. الدورة السادسة والسبعون التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات(A/CN.4/671) ، 2014، ص41-42 ؛ Silvia Borelli, OP, Cit , P5.
24. Silvia Borelli, op ,cit ,p6.
25. Joost Pauwelyn , Op, Cit, P397.
26. تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي الدورة الثامنة والخمسون، (A/ Cn.4/ L.682) ،2006، ص31. Yvonne kanimi –schnidt,Lo sungsansatze fur normenkonflikte beterffend die grue Genetechnik in Europa –GRIN Verlay ,2014 , p28.
27. Silvia Borelli, Op, Cit , P5.
28. [i]تقرير لجنة القانون الدولي الثامنة والخمسون، A/ CN.4/ SER.A/ 2000/ Add. (Part2)، ص271.
29. Silvia Boroll, Op, Cit.P6.
30. Musa Njabulo Shongwo, Op.Cit,P166.
31. [i]المادة (21) " لا تسرى أحكام هذه المواد في الحالات التي تكون فيها حماية الشركة أو حملة اسهم شركة ما ، بما في ذلك تسوية المنازعات بين الشركات أو حملة أسهم شركة والدول محكومة بقواعد خاصة من قواعد القانون الدولي".
32. تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الخامسة والخمسون، (A/58/10)، 2003، ص50.
33. Frank Latty,La Mise En Oeuvr de la lex specialis dans le droit international contemporaian – Societe Francaise poir le Driot International ,Paris,2017,p3.
34. Yvonne Karimi-Schmidt ,op,cit,p30.

35. تقرير لجنة القانون الدولي ، ، A/ CN.4/L.682. ، ص35؛ Musa Njabulo Shoungwo , Op, Cit p165.
36. خنساء محمد جاسم ، تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده ، أطروحة دكتورا مقدمة إلى جامعة النهرين –كلية الحقوق، 2019 ، ص329.
37. Gerd Oberleitner , Human Rights in Armed Conflict , Cambridge University Press ,2015, P88.
38. ينظر أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية ،القاهرة: الناشر دار النهضة العربية ،1988 ،ص146. وينظر نبيل أسماعيل عمر،سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة : منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1984، ص127.
39. Hermann Mosler , Ecyclopiday Public International Law, Elsever Sciemce Publishers ,1984 , P93-92.
40. Roberta Arnold and Noelle Quenvite ,op,cit,p104.
41. Dorota Marianna Banaszewska , Lex Specialis,The Law Of Armed conflict and uses of Force ,The max planck Eencyclopedia of public international law – oxfored university press,2017, p659.
42. Jorg Kammerhofer, unearthing structural uncertainty through neo-kelsenian consistency: conflict of norms in International law ,2018, P6. http://esil-sedi.eu
43. Anja Lindroos, Op, Cit, P36.
44. Roberto Ago , Positivism – Ecyclopiday Public International Law, P386.
45. Silvia Zerzetto, Op, Cit, P64.
46. Gorg Kammerhofer, Op, Cit, P7.
47. Anastasios Gourgourinis, Lex Specialis In WTO And Investment Protection Law – Published by the Society of International Economic Law, 2010, P5. http://www.ssrn.com/link/SIEL-2010
48. ميشيل تروبير ، مصدر سابق، ص55-56.
49. Silvia Zerzetto, Op, Cit, P75-77.
50. Ibid, P27.
51. Waifram Karl ,Treaties , conflict between , Encyclopidid Of Public International Law, op,cit,P473
52. Panagiotis Morkouis , op ,cit ,p165-167.
53. Silvia Zerzetto, Op, Cit, P65.
54. Joost Pauwelyn , Op, Cit, P389.
55. Walfrm Karl , Op, Cit, P468.
56. Panagiotis Merkouris, Op, Cit, P166.
57. Rossana Deplano,fragmentation and constitutionalization of international law , Brunel University ,2012, P28.
58. Silvia Zerzetto, Op, Cit, P66.
59. المادة (55) " لاتسري إحكام هذه المواد حيثما تكون وبقدر ما تكون الشروط المتصلة بوجود فعل غير مشروع دولياً اومضمون المسؤولية الدولية للدولة أو إعمال هذه المسؤولية منظمة بموجب قواعد خاصة في القانون الدولي "
60. وثائق الأمم المتحدة،A/CN.4/ SER. A/2001/Add.1 ،مصدر سابق ،ص181.

61. Bruno Simma and Dirk Paulkowiki,op ,cit , P485-486.
62. Panagiotios Merkaris , Op, Cit, P164-166.
63. Silvia Zerzetto, Op, Cit, P66.
64. المادة53 "1- يســـتخدم مجلس الامن تلك التنظيمات والوكالات الاقليمية في أعمال القمع ، كلما راى ذلك ملائما ويكون عملها حينئذ تحت مراقبته واشرافه اما التنظيمات والوكالات نفسها فان لا يجوز بمقتضاها أو على يدها القيام بآي عمل من اعمال القمع بغير اذن مجلس الامن ويستثنى مما تقدم التدابير إلى استخدامها ضد أي دولة من دون الاعداء المعزولة في الفقرة...."
65. مصـــطفى احمد فؤاد، القانون الدولي، قانون المنظمات الدولية: دراســـة تأصـــيلية وتطبيقيه،ج1، منشاة المعارف بالاسكندرية، 1986، ص224.
66. Iain Scobbie ,Exepetion :Self-defence as an Exepetion to the prohibition on the use of force , Expetional defence in international law ,oxfored university perss ,2020 ,p162 .
67. خنساء محمد جاسم، مصدر سابق، ص238؛ مجلس بحوث العلوم الانسانية ، مصدر سابق ، ص77-87.
68. تقرير لجنة القانون الدولي، اعمال الدورة الثالثة والخمسين(A/CN.4/SER.A/2001/Add.1)، ص181.
69. خنساء محمد جاسم، مصدر سابق، ص138.
70. Christina Voigt , Sustainable Development As a Principle of International Law: Resolving conflict between Climate Measuers and WTO law , Martinus Nijhoff publishers,2009,p 300.
71. Panagictis Markaouris , OP, Cit, P168.
72. Bruno Simma And Drik Pulkowski , Op, Cit, P88.
73. ماركو ساسولي و انطوان بوفييه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب ؟ اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2011، ص53.
74. Anja Lindroos, Op, Cit, P41.
75. إن هذه المعايير مصممة بالأصل في نظام واحد شامل ، كما إن القرار قد ينسب في التطبيق ولو عن طريق الخيال إلى مشرع وحدوي بقصد تشريعي متماسك هذا هو التسبيب التقليدي التي يجعلها تطبق داخل الأنظمة وليس بين الأنظمة.
76. Ulf Linderfalk. On The Interpretation Of Treaties, Lund Uriversity, Sewdan, Springs, 2007, P235.
77. خنساء جاسم محمد ، مصدر سابق، ص246.
78. Anja Lindroos , Op, Cit, P42.
79. Ibid, P40.
80. تقرير لجنة القانون الدولي (A/CN.4/L.682) ،مصدر سابق، ص33-36.

## المصادر

### الكتب العربية


i. مصطفى ابراهيم الزلمي،المنطق القانوني في التصورات ،بغداد: المكتبة القانونية ،تريخ النشر بلا، ص60.
ii. ميشيل ترويير، فلسفة القانون ، ترجمة جورج سعد ، دار الانوار للنشر والطباعة ، بيروت، 2004.
iii. أحمد فتحي سـرور، النقض في المواد الجنائية ،القاهرة: الناشـر دار النهضـة العربية ،1988 ،ص146.
iv. نبيل أسـماعيل عمر،سـلطة القاضـي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة : منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1984،
v. ماركو ساسولي و انطوان بوفييه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب ؟ اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، 2011.


### الرسائل والاطاريح


i. خنساء محمد جاسم ، تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده ، أطروحة دكتورا مقدمة إلى جامعة النهرين –كلية الحقوق، 2019.


### الوثائق


i. الدورة السادسة والسبعون التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات(A/CN.4/671) ، 2014 ,
ii. تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي الدورة الثامنة والخمسون، /A/ Cn.4 (L.682) ،2006، ص31.
iii. تقرير لجنة القانون الدولي الثامنة والخمسون ، /A/ CN.4/ SER.A/ 2000 (Add. (Part2) ،ص271.
iv. تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الخامسة والخمسون، (A/58/10)، 2003.
v. تقرير لجنة القانون الدولي، اعمال الدورة الثالثة والخمسين /A/CN.4/SER.A/2001 (Add.1).


المصادر الانكليزية


i. Liliana E.Popa , Patterns Of Treaty Interpretation As Anti Fragmentation Tools , Springer International Publishing, 2018.
ii. Teresa M.Thorp , Climate justice :A Voice of future – palgrave macmillan 2014.
iii. Anja Lindroos , Addressing Norm Conflict in a Fragmented Legal System : The Doctrine Lex Specialis- Nordic Journal International Law 2005.
iv. Pouw, E.H, IHRL And Loac In Context Of Countering Agency With Particular Focus On Targeting And Operational Deletion – University Amsterdam, 2013.

v. Silvia Borelli, The (Mis) Use Of General Principle Of Law lex Specialis And The Relation Ship Between International Human Rights Law And The Laws Of Armcl Conflict ,2012 , P25.

vi. Silvia Zerzetto, The lex specialis principle and its uses in legal aegumentation Revista en Cultura de la Legalidad, 2013. zorzetto@fildir.unimi.it.

vii. Dorota Marianna Banaszewska ,Lex Specialis, The Law of Armed conflict and use of force : Max plank Encyclopida of public of international law , Oxford University Press ,2015,p695

viii. Joost Pauwelyn , Conflict Of Norms In Public International Law-Cambridge,2003 , P406, Pouw, E.H, Op, Cit, P130.

ix. Michael Waibel , The Origins of Interpretive Canons in Domestic Legal Systems , University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies ,2018. http://www.law.cam.ac.uk/ssrn/

x. Anne Peters, The Refinement international law: from fragmentation to regime interaction and politicazation, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 15 ,2017 P682.

xi. Panagiotis Merkouris, Article 31 (3) ( C) Of The VCTL And Principle Of Systemic Integration- University Of London , 2010 .

xii. Martti Koskenniemi. Fragmentation Of International Law , Study Group Of Fragmentation, 2010, https://legal.un.org

xiii. Bruno Simma, Dirk Pulkowiki, Self-Contained Regime In International Law,The European Journal of International Law Vol.17, 2006.

xiv. Roberta Arnold and Noelle Quenivet , International Humanitarian Law and Human right Law – martinuse Nijhoff publishing , 2008.

xv. Musa Njabul Shongwe,The Fragmentation Of International Law Throught Regionalism, Unveristy Of Johannesburg, 2015.

xvi. Yvonne kanimi –schnidt,Lo sungsansatze fur normenkonflikte beterffend die grue Genetechnik in Europa –GRIN Verlay ,2014.

xvii. Frank Latty,La Mise En Oeuvr de la lex specialis dans le droit international contemporaian –Societe Francaise poir le Driot International ,Paris ,2011.

xviii. Gerd Oberleitner , Human Rights in Armed Conflict , Cambridge University Press ,2015.

xix. Hermann Mosler , Ecyclopiday Public International Law, Elsever Sciemce Publishers ,1984.

xx. Dorota Marianna Banaszewska , Lex Specialis,The Law Of Armed conflict and uses of Force ,The max planck Eencyclopedia of public international law – oxfored university press,2017.

xxi. Jorg Kammerhofer, unearthing structural uncertainty through neo-kelsenian consistency: conflict of norms in International law ,2018. http://esil-sedi.eu

xxii. Roberto Ago , Positivism – Ecyclopiday Public International Law.

xxiii. Anastasios Gourgourinis, Lex Specialis In WTO And Investment Protection Law – Published by the Society of International Economic Law, 2010. http://www.ssrn.com/link/SIEL-2010

xxiv. Rossana Deplano,fragmentation and constitutionalization of international law , Brunel University ,2012.

xxv. Iain Scobbie ,Exepetion :Self-defence as an Exepetion to the prohibition on the use of force , Expetional defence in international law ,oxfored university perss ,2020.

xxvi. Christina Voigt , Sustainable Development As a Principle of International Law: Resolving conflict between Climate Measuers and WTO law , Martinus Nijhoff publishers,2009.

xxvii. Ulf Linderfalk. On The Interpretation Of Treaties, Lund Uriversity, Sewdan, Springs, 2007.