مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 01 (العدد التسلسلي 26) مارس 2021 (ص ص: 539 – 556)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مبدأ الاحتياطية على ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

The principle of Subsidiarity under the European convention on human rights

ط. د هدى زيان [1]
باحثة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي (الجزائر)
houdaziani99@gmail.com

أ. د يوسف بوالقمح [2]
أستاذ – كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة (الجزائر)
boulgamhyoucef@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 سبتمبر 2020	07 فيفري 2021	31 مارس 2021

الملخص:

مبدأ الاحتياطية هو أحد المبادئ الأساسية الّتي يقوم عليها نظام حماية حقوق الإنسان في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويقصد به أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية هي المسؤول الأول عن ضمان حماية الحقوق والحريات المكرّسة فيها لجميع الأفراد الخاضعين لها، وهو ما يعد شرطا لتفعيل الحماية الإقليمية واللّجوء أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها الجهاز القضائي الرقابي على الاتّفاقية، وتتمثّل أسباب تكريس هذا المبدأ في احترام سيادة الدولة ومراعاة الخصوصيات الوطنية، أمّا أهدافه فهي عديدة منها ضمان الحماية الفعالة للحقوق، تعزيز الثقة بين الدول والمحكمة وتقوية قرارات هذه الأخيرة. وللمبدأ صور تظهر من خلال نصوص الاتّفاقية ويمكن تقسيمها إلى الاحتياطية الموضوعية المرتبطة بتوزيع الاختصاصات بين الدول والمحكمة الأوروبية فيما يتعلّق بحماية الحقوق والاحتياطية الإجرائية الّتي تنظّم العلاقات الوظيفية بينهما، كما تتمثّل أهم نتيجة له في الاعتراف بهامش تقديري للدولة لتمكينها من ممارسة دورها تحت رقابة المحكمة الأوروبية.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ الاحتياطية، الاتفاقية، حقوق الإنسان، محكمة.

Abstract:

The Principle of Subsidiarity is the core of the human rights protection system in the European Convention on Human Rights, it seeks to make the Member States primarily responsible for ensuring the protection of the rights and freedoms, and it is a condition for triggering the regional protection and the resort to the European Court, as an oversight judicial body. The respect for the State's sovereignty and its national specificities are the reasons behind the consecration of the principle, it aims to ensure effective protection of rights, consolidate the confidence between the States and the Court and strengthen the Court's decisions. The principle appears in two forms: material subsidiarity which refers to the distribution of jurisdiction between the States and the Court, and procedural subsidiarity which regulates the functional relationships between them. The major result of the principle is granting a discretionary margin to the State under the Court's censorship.

Key words :

Principle of subsidiarity, convention, human rights, court

[1] المؤلف المرسل: ط. د هدى زيان ـــــــــــــــــــ *Email: houdaziani99@gmail.com*

مقدمة:

تعدّ الدول الأوروبية سبّاقة في وضع نظام حماية إقليمية لحقوق الإنسان تتمثّل أول لبناته في اعتماد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[1] (يشار إليها لاحقا بالاتفاقية الأوروبية)، الّتي تعتبر أول اتفاقية جماعية ملزمة في مجال حقوق الإنسان في أوروبا تمّ اعتمادها في إطار مجلس أوروبا والّذي يعدّ المنظّمة الحكومية الرئيسية المعنية بدعم حقوق الإنسان والديمقراطية في القارّة الأوروبية، وذلك بتاريخ 1950/11/04 في روما ودخلت حيّز النفاذ بتاريخ 1953/09/03، ويتمثّل أطرافها في جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا والّتي يبلغ عددها 47 دولة، تحتوي هذه الاتّفاقية على ديباجة و59 مادة، وقد استكملت بعدّة بروتوكولات وسّع بعضها عدد الحقوق المحمية وعدّل الآخر بعض أحكامها.

تفرض الاتّفاقية الأوروبية التزامات على الدول الأطراف فيها بضمان الحقوق والحريات المكرّسة بها لجميع الأفراد الخاضعين لولايتها، تحت رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (يشار إليها لاحقا بالمحكمة الأوروبية) باعتبارها الجهاز القضائي لهذه الاتّفاقية وميكانيزم الرقابة الوحيد على وفاء الدول الأطراف بالتزاماتهم منذ اعتماد البروتوكول الحادي عشر، ومقرّها يقع بمدينة ستراسبورغ بفرنسا.

إن الأصل في حماية حقوق الإنسان وحرياته بموجب الاتفاقية الأوروبية هو الحماية الوطنية غير أنّ فرضية عدم توفير الدول الحماية اللازمة لأسباب عديدة تستدعي لا محالة تدخل المحكمة الأوروبية، وهو ما يعدّ تجسيدا لمبدأ الاحتياطية الّذي يصبغ نظام حماية حقوق الإنسان في الاتفاقية الأوروبية، ويوضّح كيفية تحرّك الدول وتدخّل المحكمة الأوروبية لممارسة الاختصاصات الّتي منحتها إياها الدول بموجب النص الاتفاقي، وعليه فما مدى كفاية تدخّل الدولة لحماية حقوق الإنسان؟ وكفاية الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الأوروبية طبقا لمبدأ الاحتياطية لحماية حقوق الإنسان في حالة قصور الحماية الوطنية؟

في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي لتحديد مكانة ودور مبدأ الاحتياطية في ظل الاتفاقية الأوروبية وتحليل نصوص هذه الاتفاقية والسوابق القضائية ذات الصلة، وقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاحتياطية.

المبحث الثاني: صور ونتائج تطبيق مبدأ الاحتياطية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الاحتياطية

مبدأ الاحتياطية *le principe de subsidiarité* هو مبدأ ضارب في القدم لطالما تمّ استعماله داخليا في مجالات عديدة لتوزيع الصلاحيات وتنظيم العلاقات بين الأجهزة والهيئات

المختلفة، وانتقل إلى المجال الدولي بما فيه حقوق الإنسان الّذي تبنّاه على أوسع نطاق، وتتطلّب خصوصية ارتباطه بحقوق الإنسان تعريفه وتوضيح مبرّرات الأخذ به.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاحتياطية

مبدأ الاحتياطية هو أحد المبادئ الأساسية واللّصيقة بنظام الاتفاقية الأوروبية[2]، حيث يعمل كجسر رابط بين الحماية الوطنية والحماية الإقليمية لحقوق الإنسان، وقد حظي باهتمام كبير واكب اعتماد الاتفاقية الأوروبية، وهو ما يتطلب تحديد مدلوله فقهيا، في الاتفاقية الأوروبية وفي اجتهاد المحكمة الأوروبية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمبدأ الاحتياطية

يقصد بمبدأ الاحتياطية أنّ مسؤولية ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية المكرّسة بالاتفاقية الأوروبية تقع بالدرجة الأولى على الدول الأطراف فيها ممثّلة في سلطاتها المختلفة (تشريعية، تنفيذية، قضائية) بمستوياتها المختلفة، من خلال اتّخاذ التدابير الملائمة وفق ما يقتضيه السّياق المحلّي لإتاحة التمتّع بالحقوق وممارستها من طرف الأفراد الخاضعين لها، والامتناع عن كل ما من شأنه إعاقة ذلك، وفي حالة إخفاقها في توفير الحماية اللازمة يتم حينئذ تفعيل ميكانيزم الحماية الاتفاقية، وتتدخّل المحكمة الأوروبية لممارسة رقابتها الخارجية[3] بصفة تكميلية للقضاء الوطني[4].

ينصرف المبدأ إلى التطبيق اللامركزي للاتفاقية الأوروبية، ويقوم على فكرتي أولوية وفعالية الحماية الّتي توفّرها الدولة[5]، كما يثبت الدور الثانوي والنهائي للحماية الّتي توفّرها هذه الاتفاقية، لاسيما الدور الكاشف للأخيرة الّتي قنّنت حقوقا موجودة في النّظم القانونية الداخلية رغبة في إخضاع احترامها لرقابة أجهزة دولية[6]، فهي بذلك تمثّل علاجا وسندا إضافيا للضمانات الموجودة في القانون الداخلي لحماية حقوق الأفراد[7].

يبدو لأول وهلة أن المبدأ هو أساس لتوزيع الاختصاصات والمسؤوليات بين السلطات الوطنية لاسيما الأجهزة القضائية والمحكمة الأوروبية، غير أن غايته في الحقيقة أبعد من مجرّد التوزيع والترتيب، فخاصية الأولوية الّتي يمنحها للدول لضمان الحقوق تفرض التدخل الفعّال لهذه الأخيرة[8]، كما أنّه يرمي إلى تقاسم المسؤوليات أو المسؤولية المشتركة والتعاون بين المستويين الوطني والإقليمي الجماعي وفتح الحوار بينهما، ومنه التكامل بينهما[9].

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الاحتياطية في الاتفاقية الأوروبية

لم يتضمّن نص الاتفاقية الأوروبية والبروتوكولات الملحقة بها أي تعريف لمبدأ الاحتياطية، رغم أنّها كرّسته ضمنيا لسنوات طويلة في أحكامها لاسيما المادة 19[10] منها الّتي تتعلّق بإنشاء محكمة مهمّتها تأمين احترام الأطراف السامية المتعاقدة التعهّدات الناتجة عن

هذه الاتفاقية وبروتوكولاتها، وهو ما يؤكّد دورها اللّاحق كميكانيزم للرّقابة على التزامات الدّول الأطراف الّتي يجب أن تضمن الحقوق وتحميها بالدّرجة الأولى وهو الأصل قبل تدخّل المحكمة الأوروبية في حال الادّعاء بانتهاك حق من الحقوق أمامها.

وقد تمّ تكريس المبدأ صراحة منذ اعتماد البروتوكول 15[11] الّذي عدّل ديباجة الاتفاقية الأوروبية بالاعتراف الصّريح بمبدأ الاحتياطية[12]، غير أنّ عدم دخول هذا البروتوكول حيّز النّفاذ بعد يجعل النّسخة الحالية للاتّفاقية خالية من أي إشارة صريحة للمبدأ[13].

الفرع الثالث: تعريف مبدأ الاحتياطية في اجتهاد المحكمة الأوروبية

يعود لهيئات الرقابة الاتفاقية إرساء المبدأ منذ وقت مبكّر، حيث اكتفت في البداية بالإشارة للطابع الاحتياطي للميكانيزم الأوروبي لحقوق الإنسان، ففي قضية *affaire linguistique belge* المرفوعة من أولياء تلاميذ قاطنين بالعديد من مدن بلجيكا ويتحدّثون اللغة الفرنسية والّتي موضوعها فحص مدى توافق التشريع البلجيكي المتعلّق بلغة التّعليم مع المواد 8 و14 من الاتفاقية الأوروبية والمادة 2 من البروتوكول الإضافي الملحق بها، صرّحت المحكمة الأوروبية في سياق بحثها عن مدى وجود تمييز تعسّفي في التشريع البلجيكي أنّها لا يمكن أن تتجاهل معطيات القانون والواقع الّتي تصبغ حياة المجتمع في الدّولة، وأضافت بأنّها لا يمكن أن تحل محل السلطات الوطنية المختصّة وإلا فقدت الطّابع الاحتياطي للميكانيزم الدولي للضمانة الجماعية المنشأ بموجب الاتفاقية الأوروبية[14].

وكذلك الحال في قضية *Handyside* المرفوعة من صاحب دار نشر يدّعي انتهاك حريته في التّعبير بسبب متابعته من السلطات البريطانية بعد نشره كتيّبا موجّها للتّلاميذ يتضمّن معلومات ذات طبيعة جنسية ومصادرة الكتاب المنشور والحكم عليه بغرامة، حيث صرّحت المحكمة الأوروبية بأنّ ميكانيزم الحماية المنشأ بالاتّفاقية يكتسي طابعا احتياطيا بالمقارنة بالأنظمة الوطنية لضمان حقوق الإنسان وأنّ الاتّفاقية تخوّل لكل دولة طرف ضمان التمتّع بالحقوق والحريات الّتي تكرّسها[15].

ثم قامت المحكمة الأوروبية لاحقا بتكييف الاحتياطية كـ"مبدأ" من مبادئ الاتفاقية الأوروبية وهو الثّابت مثلا في قضية الحزب الشّيوعي الموحّد لتركيا وآخرون المتعلّقة بحل الحزب قبل بدأ ممارسة نشاطه وانتهاك حرية التجمّع المحميّة بالمادة 11 من الاتّفاقية، أين رأت المحكمة أنّ الاتّفاقية تدعّم طبقا لمبدأ الاحتياطية الحماية الموجودة على المستوى الوطني دون أن تحدّ منها[16].

لقد اعتبرت المحكمة الأوروبية في سياق توضيحها لمبدأ الاحتياطية في اجتهادها القضائي أنّ وضع الحقوق والحريات المضمونة بهذه الاتّفاقية موضع التطبيق وتسوية الانتهاكات الواقعة عليها يعود بالدرجة الأولى للسلطات الوطنية[17]، وأكّدت على أنّها لا يمكن لها أن تحل محل المحاكم الوطنية، حيث ينحصر دورها في مراقبة القرارات الّتي اتّخذتها الأخيرة في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية[18]، وقد استمرّت في تأكيد العلاقة الوطيدة للاحتياطية بنظام الاتّفاقية الأوروبية ووصفتها صراحة مثلا في قضية *Austin* بأنّها أحد ركائز هذه الأخيرة[19].

المطلب الثاني: مبرّرات الأخذ بمبدأ الاحتياطية

يرتكز مبدأ الاحتياطية على الدور الأوّلي للدول في حماية حقوق الإنسان والتدخل الاحتياطي للمحكمة الأوروبية المشروط بعدم كفاية أو عدم توفير الحماية الوطنية، ويجد المبدأ مبرّراته أساسا في التمسّك بسيادة الدولة ومراعاة الخصوصيات الوطنية.

الفرع الأول: التمسّك بسيادة الدولة

تعدّ الدول الفاعل الأساسي في الاتفاقية الأوروبية، فهي الّتي وضعتها وصادقت عليها بكل حرية، وفوّضت إراديا الاختصاصات الرقابية لهيئاتها، راغبة في تعاون مؤسّسي[20]، ممّا أدّى لتخفيف السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية بفكرة الالتزام باحترام حقوق الإنسان، مع استمرار دورها كمبدأ أساسي في النّظام الدولي[21]، ومن ثمّ تقسيم الاختصاص بحماية حقوق الإنسان بين المستوى الوطني وهو أصل سيادة الدول وله أولوية التصرّف والتدخّل وتوفير الحماية، والمستوى فوق الوطني المتمثّل في الاتّفاقية، والّذي يتدخّل في حال عدم بلوغ المستوى الأوّل لأهداف هذه الأخيرة، لاسيما مع واقع التّصادم المستمر بين السيادة وحماية حقوق وحريات الفرد[22].

يعترف مبدأ الاحتياطية بالاستقلالية الوطنية، وبأنّ هدف الاتفاقية الأوروبية هو تكملة أو تخفيف النقص في القانون الوطني، ويعطي بالأثر أهمية خاصة للقانون الداخلي للدول الأطراف ويفرض محدودية دور المحكمة الأوروبية بالنزاعات فقط وبشكل بعدي لاحق[23]، وعليه فالمبدأ ناتج عن ضرورة وظيفية وحاجة عملية، ودوره ضمان التوازن بين المستوى الوطني من جهة حيث توجد السيادة الأصلية للدول ونظام الحماية الاتفاقية من جهة ثانية.

وتجدر الإشارة إلى تمسّك الدّول في حدّ ذاتها بأولوية اتّخاذها القرار استنادا إلى مبدأ الاحتياطية ومنه بسيادتها بشكل غير مباشر، حيث قدّرت الحكومة البرتغالية مثلا في إحدى القضايا المرفوعة ضدّها من طرف سيّدة تدّعي فيها تقصير مستشفى الأمراض العقلية الّذي كان

ابنها متواجدا به لاسيما من حيث إجراءات الرّقابة مما أدّى لانتحاره، بأنّ المحكمة الأوروبية يجب أن تأخذ بنتيجة الإجراءات الداخلية الوجاهية والعادلة والّتي اعتبرت انتحار الشاب غير متوقّع، واستندت في ذلك على مبدأ الاحتياطية[24].

الفرع الثاني: مراعاة الخصوصيات الوطنية

تتّسم الدول الأوروبية بتباين الأنظمة القانونية الداخلية وتنوع واختلاف الممارسات والإيديولوجيات والنظم الاجتماعية، السياسية، الثقافية، الدينية، والعادات والتقاليد، والموروثات التاريخية، والظروف الداخلية، وعدم وجود اتّفاق على بعض القيم والمفاهيم كالأخلاق والدين، ومنه اختلاف طريقة تفسير وفهم مضمون الحقوق المحمية بالاتفاقية الأوروبية وتطبيقها من دولة لأخرى كما هو الحال مثلا بالنسبة للحق في الزواج وتكوين أسرة[25].

وأمام حقيقة خصوصيات الدول الأوروبية والاختلاف بينها، فإن هذه الأخيرة تعدّ الأحسن لتقرير كيفية حماية الحقوق والحريات المضمونة بالاتفاقية الأوروبية، خاصّة إذا ما تعلّق الموضوع بالسياسة العامّة للدّولة حيث يمكن أن توجد اختلافات عميقة في أي دولة ديمقراطية، وهو ما قضت به المحكمة الأوروبية في قضية مرفوعة أمامها من شابة فرنسية مسلمة إثر صدور ونفاذ القانون 2010-1192 المتعلّق بمنع تغطية الوجه في الفضاء العام، والّذي حال دون ارتداء النّساء المسلمات للنّقاب في فرنسا، حيث أعطت أهمية وأولوية خاصة للقرار الوطني، ووصلت لعدم وجود انتهاك لأحكام الاتّفاقية الّتي أثارتها الشّاكية[26].

إنّ الاعتراف بالتعدّد الأوروبي *le pluralisme européen* يبقى مربوطا بوحدة الهدف المرجو[27] من الاتفاقية الأوروبية وهو حماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وقد أشارت الفقرة الأخيرة من ديباجتها إلى تقاسم الحكومات الأوروبية إرثا مشتركا للقيم والتّقاليد السياسية واحترام الحرية وسمو القانون[28] والّذي يعدّ دافعا لاعتماد الاتّفاقية التي تمثل ثمرة توافق قيم ومبادئ مشتركة في أوروبا، تجد منطلق تجسيدها في الدّساتير الوطنية بالدّرجة الأولى[29].

المبحث الثاني: صور ونتائج تطبيق مبدأ الاحتياطية

يلعب مبدأ الاحتياطية دورا هاما في تنسيق وتنظيم اختصاصات وعلاقات السلطات الوطنية وميكانيزم الاتفاقية الأوروبية فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات الواردة بهذه الاتفاقية وبروتوكولاتها، ولذلك فهو يظهر في صور متنوعة، كما تترتّب عن تكريسه آثار على غرار المبادئ الأخرى الّتي تقوم عليها هذه الاتفاقية.

المطلب الأول: صور تطبيق مبدأ الاحتياطية

يظهر مبدأ احتياطية حماية حقوق الإنسان في نظام الاتفاقية الأوروبية في صور، يمكن أن نقسّمها إلى صورتين هما: الاحتياطية الموضوعية والاحتياطية الإجرائية، وتتجلى الصورتان من خلال أحكام الاتفاقية، وتعدّ هذه الصور في نفس الوقت أسسا للمبدأ.

الفرع الأول: الاحتياطية الموضوعية

تتجلى الاحتياطية الموضوعية أو المادية في مختلف الأحكام الّتي توزّع الاختصاص باتّخاذ القرار والتقدير بين الدول الأطراف والمحكمة الأوروبية وتظهر أساسا في:

– المادة الأولى[30]: تنص على التزام عام على عاتق الدول الأطراف بالاعتراف بالحقوق والحريات الواردة بالاتفاقية الأوروبية لكل شخص خاضع لولايتها القضائية، ويستنتج منها أولوية تدخّل الدول لتطبيق وحماية الحقوق المكرّسة بهذه الاتفاقية، كما يؤكّد موقع وترتيب المادة في النص الاتّفاقي هذه الأولوية بلا منازع.

وقد بيّنت المحكمة الأوروبية في اجتهادها العلاقة القوية بين هذه المادّة ومبدأ الاحتياطية، فذكّرت مثلا في قضية *Scordino* عند فحصها الادّعاء المثار من الشّاكين بخصوص انتهاك الأجل المعقول للإجراءات، بالتزامات الدّول بموجب المادة الأولى واستتبعت ذلك بأولوية السلطات الوطنية في تطبيق الحقوق المضمونة بالاتّفاقية الأوروبية والمعاقبة على انتهاكها، ورأت بالنتيجة وجود انتهاك للمادة 6 فقرة 1 من هذه الاتّفاقية[31].

– المادة 13[32]: تنص على التزام خاص على الدول يتعلّق بضمان الحق في طعن فعلي لكل شخص تم انتهاك أحد حقوقه المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية، وقد صرّحت المحكمة الأوروبية في قضية *Kudla* أنّه في حال تقصير الدولة في التزاماتها بموجب المادة الأولى من الاتّفاقية يجب عليها إصلاح ذلك عن طريق النص في قوانينها الداخلية على إجراءات تمكّن المدّعين بانتهاك أحد حقوقهم الموضوعية من طعن فعلي، ووصلت لوجود انتهاك للمواد 5 فقرة 3، 6 فقرة 1، و13 من الاتفاقية[33].

إنّ الحق في طعن فعلي هو حق في خدمة باقي الحقوق الموضوعية الواردة بالاتفاقية الأوروبية، حيث يعكس مبدأ الاحتياطية ويجب أن يطبّق بمرونة[34]، كما أنّه يرتبط مباشرة بالمادة 35 فقرة 1 منها[35] والمتعلقة باستنفاذ طرق الطعن الداخلية، والّتي تبقى مشروطة بفعلية وفعالية الطعن المستنفذ[36].

ويلاحظ أنّ كثيرا من القضايا أسّسها رافعوها على هذا الحق، فقد ادّعى مثلا مجموعة رعايا أجانب عدم مشروعية حجزهم من سلطات المملكة المتّحدة في إطار إجراءات الوقاية من العمليات الإرهابية للإسلاميين، والخطر العام الّذي يهدّد حياة الأمّة الّذي تحجّجت به الدولة،

وأكّدوا غياب طعون مناسبة لفحص شكاواهم وهو ما يخالف المواد 5 فقرة 4 و13 من الاتّفاقية الأوروبية، وأكثر من ذلك أنّهم تمسّكوا بمبدأ الاحتياطية لدحض تقديم الدولة المشكو منها حججا جديدة أمام المحكمة الأوروبية[37].

وجدير بالذّكر أنّ هذه الأخيرة قد اعتمدت المواد 13 و35 من الاتّفاقية الأوروبية لتأكيد العمل بمبدأ الاحتياطية[38]، وهو ما أشارت إليه صراحة في عدّة أحكام لها[39].

- المادة 19: سبقت الإشارة إلى أنّها تتعلّق بإنشاء محكمة أوروبية لضمان احترام الدول الأطراف لالتزاماتها الناتجة عن الاتفاقية الأوروبية وبروتوكولاتها، وقد أقرّت المحكمة الأوروبية ذاتها بدورها الاحتياطي، وجعلت الاحتياطية أحد ركائز هذه الاتّفاقية بالاستناد على ربط وتنسيق المادّتين الأولى و19 منها ببعضهما[40].

- المادة 35 فقرة 3[41]: تنصرف إلى عدم قبول المحكمة الأوروبية أي شكوى متعارضة مع أحكام الاتفاقية الأوروبية أو بروتوكولاتها، وأي شكوى مؤسسة بشكل سيء أو تعسفية، وهو ما يؤكّد أنّ اختصاص هذه المحكمة محصور برقابة احترام الدول التزاماتها بحقوق الإنسان فهي غير مختصة كقاعدة عامة بالنظر في ملاحظات واستنتاجات الأقضية الوطنية أو تقدير عناصر الواقع أو القانون الّتي أدت بها لإصدار قراراتها، وإلا أصبحت درجة جديدة من درجات التقاضي، وهو ما دفع المحكمة لتبنّي مفهوم "قضايا الدرجة الرابعة" في اجتهادها درءا لأي غلط من جانب الشاكين في دورها[42].

- المادة 41[43]: تنص على منح المحكمة الأوروبية ترضية منصفة للمتضرّر من انتهاك حق من حقوقه وذلك عند تأكّدها من وجود انتهاك وعدم توفّر إصلاح كامل للضرر على المستوى الوطني، وهو ما يدلّ على أولوية محو الضرر في القانون الوطني، وعلى أنّ تعذّر إصلاحه على أكمل وجه هو شرط لتفعيل الحماية الأوروبية.

- المادة 53[44]: تنص على عدم جواز تفسير أي حكم في الاتفاقية الأوروبية على أنّه يحد أو ينتقص من الحقوق والحريات الّتي تضمنها تشريعات دولة طرف أو أي اتفاق آخر تكون طرفا فيه.

وبذلك فهي تعترف بالاستقلالية الوطنية وأولوية الاختصاص الوطني وباحترام الأحكام الوطنية، فلا تطبّق الاتفاقية الأوروبية إلا في حالة عدم وجود أحكام وطنية حمائية كافية[45]، وتؤكّد أنّ هذه الاتفاقية لا يمكن أن تحل محل القانون الوطني ولكنها تكمّله، وأنّ أي نقص فيها لا يعدّ تضييقا لدرجة حماية الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد، كما تؤكّد المادّة أعلاه عدم تمتّع الاتفاقية بسمو مطلق على القوانين الوطنية والمعاهدات الأخرى[46].

الفرع الثاني: الاحتياطية الإجرائية

ينصرف مدلول الاحتياطية الإجرائية إلى القواعد الّتي تنظّم العلاقات الوظيفية بين المحكمة الأوروبية والأجهزة الوطنية، وتظهر في الاتفاقية الأوروبية بصورة واضحة من خلال قاعدة استنفاذ طرق الطعن الداخلية وكذا من خلال تنفيذ قرارات المحكمة الأوروبية.

أولا- قاعدة استنفاذ طرق الطعن الداخلية:

تمثّل أحد القواعد التقليدية للقانون الدولي، نصّت عليها المادة 35 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية، ومفادها وجوب لجوء أي شخص يدّعي انتهاك حقوقه المضمونة بهذه الاتفاقية، أوّلا للسّلطات الوطنية لاسيما القضائية للمطالبة بجبر الضرر اللّاحق به، ويمكن له فقط في حال عدم إنصافه الادّعاء أمام المحكمة الأوروبية[47]، ومنه استعمال حقه الاحتياطي في اللجوء إليها.

تعدّ القاعدة شرطا والتزاما يقع على المدّعي وعلى المحكمة الأوروبية حيث يجب على كلاهما احترامه[48]، وتدلّ على الطابع الأوّلي للسلطات الوطنية في ضمان حماية الحقوق والحريات على رأسها السلطة القضائية[49]، وعلى الدور الاحتياطي للمحكمة الأوروبية، وهو ما ذكّرت به هذه الأخيرة في قرارها في قضية *Radomilja* المتعلّقة بادّعاء بانتهاك الحق في احترام الأملاك من طرف الجهات القضائية الوطنية بسبب رفضها الاعتراف بملكية عقارات يرى الشاكون أنّهم اكتسبوها بالتّقادم، حيث استبعدت المحكمة الأوروبية في قضية الحال حلولها محل قاضي الموضوع على المستوى الوطني وعدم إمكانية نقض ملاحظات الجهات القضائية الوطنية، ووصلت إلى عدم وجود الانتهاك المدّعى به[50].

وتدلّ القاعدة كذلك على الطابع الاحتياطي للشكوى أمام المحكمة الأوروبية والّذي أشارت إليه هذه الأخيرة في قضية *Paposhvili* الّتي موضوعها ترحيل أجنبي وعائلته، حيث أكّدت أولوية السلطات الوطنية في فحص التخوفات الّتي أثارها الشّاكون في حال إعادتهم إلى بلدهم الأصلي وتقدير المخاطر المحتملة الّتي قد تصيبهم، ووصلت في الأخير لوجود انتهاك للمواد 3 و8 من الاتفاقية الأوروبية[51]، غير أنّه يجدر الإشارة أنّ هذا الدور الاحتياطي يجب ألّا يكون سببا لسلبية المحكمة إزاء انتهاكات الحقوق، وهو ما يفرضه مبدأ فعلية الحقوق الّذي يعدّ حدا وضابطا لمبدأ الاحتياطية[52].

كما تتطلّب القاعدة إنشاء الدولة طرق طعن فعلية في نظامها القانوني حتى تتمكّن بنفسها من إصلاح الانتهاكات المرتكبة، وهو ما يعدّ تنفيذا لالتزام عليها بموجب المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية، وتتوقّف القاعدة على إصدار حكم داخلي نهائي، ويجب أن تطبّق في الأصل دون إفراط في الشكليات ولا تفريط.

وتجدر الإشارة أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات حيث يمكن أن تتدخل المحكمة الأوروبية دون تحقّقها كما هو الأمر في حالة طول مدة الإجراءات بشكل غير معقول أو عدم فعالية الطعن أو عدم وجوده[53].

ثانيا-تنفيذ قرارات المحكمة الأوروبية

إنّ الدول ملزمة بالامتثال طوعا للقرارات النهائية للمحكمة الأوروبية في المنازعات الّتي تكون أطرافا فيها طبقا لنص المادة 46[54] من الاتفاقية الأوروبية، وذلك تحت رقابة لجنة الوزراء[55]، غير أن لها حرية اختيار الوسائل الّتي تستعملها للامتثال لهذه القرارات، ووقف الانتهاك ومحو آثاره، ويجب أن تتوافق هذه الوسائل الّتي تستعملها مع مضمون القرار، فقد أشارت المحكمة في قضية *Cocchiarella* المتعلّقة بانتهاك المهلة المعقولة المرتبطة بالحق في محاكمة عادلة المضمونة بالمادة 6 فقرة أولى من الاتّفاقية الأوروبية، إلى أنّه ورغم وضع إيطاليا طريقا جديدا للطّعن استجابة للأحكام المتتالية الّتي أصدرتها المحكمة في حقّها إلّا أنّ مدّة الإجراءات القضائية بقيت تعسفية، وقضت من جديد بانتهاك إيطاليا لأحكام المادّة أعلاه وتعويض المتضرّرة[56].

المطلب الثاني: نتائج تطبيق مبدأ الاحتياطية

تتمثّل النتيجة الطبيعية لتطبيق مبدأ الاحتياطية والعمل به في الاعتراف بهامش تقديري للدولة، والّذي يعدّ مفهوما محوريا في نظام الاتفاقية الأوروبية، وسيتم فيما يلي تعريفه وتحديد أسباب تكريسه.

الفرع الأول: تعريف الهامش التقديري للدولة

الهامش التقديري للدولة *la marge d'appréciation de l'état* مفهوم ذو طبيعة قضائية ظهر منذ وقت مبكّر في اجتهاد المحكمة الأوروبية[57]، ويعبّر عن الصلاحية المتروكة للدول الأطراف لتنفيذ التزاماتها الاتفاقية، أو هو حرية الدول[58] في اختيار التدابير المناسبة لتنفيذها، وتمتدّ من ضمان الحقوق لاسيما إمكانية تقييدها أو تعطيلها، والّتي تضيق أو تنعدم فيما يتعلّق بالحقوق المطلقة كالحق في الحياة وتتّسع فيما يتعلّق بالحقوق الموصوفة النسبية كحرية التعبير[59]، وصولا إلى تنفيذ القرارات النهائية للمحكمة الأوروبية، حيث للدولة حرية اختيار الوسائل الّتي تستعملها للامتثال لهذه القرارات كما سبق الإشارة إليه أعلاه[60].

ويؤكّد الاعتراف بالهامش التقديري الاعتراف بالاختلاف بين الدول وبالسيادة الوطنية، ومنه أولوية الدّول في تنفيذ الاتفاقية الأوروبية، وهو ما لا يتعارض مع غرض هذه الأخيرة الّتي لا تهدف لتوحيد الأحكام الناظمة لحقوق الإنسان وحرياته في الدول الأطراف، ولكنها تحرص على عدم انتهاكها للقواعد الاتّفاقية[61].

يخضع الهامش التقديري للدولة لرقابة المحكمة الأوروبية، فقد أقرّت هذه الأخيرة مثلا في قضية *Mugemangango* المتعلّقة بمنازعات انتخابية احتجّ فيها الشاكي بنقص الضمانات الّتي تمنع التعسّف في العملية الانتخابية وعدم وجود طعن أمام هيئة مستقلة وحيادية، بأنّ الهامش التّقديري للدولة واسع في هذا المجال ولكنّه لا يمنع من ممارسة المحكمة للرقابة على الطابع التعسّفي لقرار ما[62].

غير أنّ الرقابة تنصبّ فقط على مدى توافق القرارات الّتي اتّخذتها الدولة مع متطلّبات الاتفاقية الأوروبية، وهو ما صرّحت به المحكمة الأوروبية في قضية *affaire linguistique Belge*[63]، واستمرّت في تأكيده في قضايا لاحقة كقضية *De la flor Cabrera* مثلا الّتي ادّعى فيها أحد الأشخاص انتهاك حقه في الشرف، حقّه في الخصوصية الشخصية والعائلية، وحقه في الصورة بسبب التسجيلات المرئية الّتي تم التقاطها دون رضاه والّتي تمّ استعمالها أثناء المحاكمة، ووصلت إلى عدم وجود انتهاك[64].

كما تتأثّر هذه الرقابة بمجموعة عوامل لاسيما الحق المعني وطبيعته، وجود توافق أوروبي، الهدف الّذي تصبو إليه الدولة، وتحكم هذه العوامل في حدّ ذاتها مدى الهامش التقديري للدولة، ففي قضية تدور حول ادّعاء مجموعة أشخاص بأنّ القانون النمساوي المتعلّق بالتلقيح الاصطناعي والّذي يحظر في أحكامه التّخصيب الخارجي للبويضة، ينتهك حقهم في الحصول على أطفال، قضت المحكمة بأن الدولة تتمتّع بهامش تقديري واسع في هذا المجال نظرا لغياب توافق آراء بين الدّول، ووصلت إلى عدم وجود انتهاك للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية[65].

الفرع الثاني: أسباب تكريس الهامش التقديري للدولة

يقوم نظام الاتفاقية الأوروبية على هيكلية هرمية، فالسلطات الوطنية هي المسؤول الأول عن تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية داخليا، تليها المحكمة الأوروبية الّتي تتدخّل في حال عدم فعالية تدخّل الدول، وهو ما ينصرف إلى مبدأ الاحتياطية، ومن المنطقي أنّ تكليف السلطات الوطنية بهذه المهمة وتحميلها هذه المسؤولية يرافقه منحها حرية تصرف مراعاة للظروف الداخلية واتّصالها المباشر والمستمر بواقع وظروف مجتمعها الخاصة وقدرتها على وضع الأنسب لتطبيق الاتفاقية الأوروبية بما فيه تقرير اتّخاذ التدابير التقييدية والتعطيلية متى لزم الأمر، وهذا ما يعدّ اعترافا بهامش تقديري للدولة.

إنّ الهدف من الهيكلية الهرمية هو منح الدول هامشا تقديريا[66]، حيث للدولة أن تحكم أولا على ضرورة تدخلها في حق محمي بالاتفاقية الأوروبية ثم يفسح المجال للمحكمة الأوروبية لتقدير مدى تطابق القرارات الداخلية مع الاتفاقية، وبالتالي توزيع الهامش

التقديري بينهما[67]، وعليه فالعلاقة بين المفهومين علاقة وظيفية[68]، متلازمة وهو الثابت من تكريسهما جنبا إلى جنب في البروتوكول 15، وبالتالي يمكن القول أن مبدأ الاحتياطية منبع مباشر وسند وأساس للهامش التقديري للدولة.

خاتمة:

مبدأ الاحتياطية هو أحد المبادئ الأساسية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الاتفاقية الأوروبية، وأداة لتنظيم وضبط الاختصاصات وهيكلتها وتقسيم المسؤوليات بين الدول الأطراف وميكانيزم الحماية الأوروبية لحقوق الإنسان وتوجيه المحكمة الأوروبية في أداء وظيفتها، وكذا تأطير الإجراءات أمامها، ومن جملة النتائج الّتي تمّ الوصول إليها:

- مبدأ الاحتياطية مرادف لفعالية حماية الحقوق الّتي يفترض وجودها في المستوى الوطني بسبب اتّصاله المباشر بالمجتمع وظروفه، ومنه أولوية تدخّله، كما أنه يرتبط كذلك بمبدأ فعلية الحقوق الّذي يؤكّد على الحماية الحقيقية الملموسة للحقوق، والتي تتطلب تدخّل المحكمة الأوروبية في حال عدم توفرها وطنيا.
- يهدف المبدأ للتوفيق بين المستويين الوطني والإقليمي في ما يتعلق بحماية الحقوق والربط بينهما لتحقيق التوازن والتكامل بينهما.
- يؤكّد المبدأ سلاسة ومرونة الاتفاقية الأوروبية وأنّها أداة للتوفيق بين الدول في تطبيق وتفسير الاتفاقية وليس توحيدها، دون الحياد عن هدفها الأساسي.
- تعد قاعدة استنفاذ طرق الطعن الداخلية واحدة من الأسس الّتي يقوم عليها مبدأ الاحتياطية، وتعكس التمسّك بالسيادة الوطنية، تسهيل حماية حقوق الأفراد لاسيما توفير الجهد والمصاريف وتخفيف الضّغط على المحكمة الأوروبية.
- ساهم مبدأ الاحتياطية في تعزيز الثّقة بين الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية والمحكمة الأوروبية، وفي إرساء ودعم قرارات هذه الأخيرة عموما، واستمرار سلطتها التقديرية لمعالجة القضايا المعروضة عليها.
- ينتج عن مبدأ الاحتياطية الاعتراف بهامش تقديري للدولة يسمح لها بممارسة دورها الأولي في تطبيق الاتفاقية وحماية الحقوق والحريات المضمونة بها، وذلك تحت رقابة المحكمة الأوروبية.
- لا يؤثّر العمل بمبدأ الاحتياطية على قرارات المحكمة الأوروبية فيما يتعلّق بحماية حقوق الإنسان وحرياته.

– مبدأ الاحتياطية مبدأ مرن بالنظر لاقتصار تكريسه على اجتهاد المحكمة الأوروبية، لاسيما وأنّ البروتوكول 15 كرّس المبدأ بحرفية المصطلح لا أكثر، وتزداد مرونته بسبب اقترانه بمفهوم الهامش التقديري للدولة المتّسم بدوره بالمرونة وتغيّر مداه حسب عوامل عديدة.

في الأخير فإنّنا نرى في سياق التطور المستمر للدول الأوروبية ومجتمعاتها وكذا مضمون الحقوق والحريات المحمية، الحاجة لوضع وتطوير مرجع مشترك لتطبيق الاتفاقية الأوروبية وتفسيرها من طرف الدول الأطراف وكذا المحكمة الأوروبية، يقوم على تكثيف الحوار بين المستوى الداخلي والمستوى الإقليمي، لتطبيق مبدأ الاحتياطية وفقا للهدف المرجو منه.

كما نحبّذ ونتمنى بعد النّجاح الّذي حقّقه النّظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان من خلال تضافر جهود الدول الأطراف والتفافها حوله، والتعاون مع المحكمة الأوروبية، أن تحدوا الأنظمة الأخرى لحماية حقوق الإنسان خاصة النظام الإفريقي والعربي حدوه، وتبذل كل الجهود لبناء نظام فعّال لحماية حقوق الإنسان يضاهي النّظام الأوروبي.

الهوامش:

[1]-*Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouverte à la signature par les états membres du conseil de l'Europe à Rome le 04/11/1950, et entrée en vigueur le 03/09/1953, STE № 005, disponible sur: http://www.echr.coe.int*

[2]-*Laurèn Audouy Laurèn Audouy,* ***Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme****, (Thèse pour obtenir le grade de docteur), Spécialité Droit public, Université Montpellier, France, Soutenue le 11/09/2015, p24.*

[3]-*Jean-Marc Sauvé, "****Le role des autorités nationales****", Intervention au séminaire La subsidiarité: une médaille à deux faces?, organisé par la cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg le vendredi 30 janvier 2015, pp2-5, www.conseil-etat.fr , consulté le 07/06/2020 à 22:52.*

أنظر كذلك:

Cour Européenne des Droits de l'homme, Suivi d'Interlaken, principe de subsidiarité, note de jurisconsulte, 08/07/2010, p2, disponible sur: www.echr.coe.int , consulté le 03/06/2020 à 15:30.

[4]– **رياض العجلاني، "تطور إجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، 2012، ص 172.**

[5]-*Mahaliana Ravaloson,* ***La marge d'appréciation de l'état dans l'exécution des décisions de la cour européenne des droits de l'homme****, (Thèse de doctorat) de l'Université Paris-Saclay, préparée à l'Université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet, Spécialité sciences juridiques, présentée et Soutenue à bsceaux le 15 Mars 2019, p7.*

[6]– **نبيل عبد الفتاح عبد العزيز قوطه، حقوق الإنسان في ضوء قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص99. نقلا عن: محمد سليم غزوي، الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان، دون ناشر، ص363.**

[7]-*Murat Tümay, "****The "margin of appreciation doctrine" developed by the case law of the European court of human rights****", Ankara Law Review, Vol 5, No 2, Winter 2008, p203.*

[8]-Leiry Cornejo Chavez, "***New remedial responses in the practice of regional human rights courts: Purposes beyond compensation***", International journal of constitutional law, volume 15, issue 2, April 2017, p391, downloaded from https://academic.oup.com, on 19August 2020 at 20:16.
[9]-Laurèn Audouy, Op.cit, p21 et pp164-191.

[10]- تنص المادة 19 من الاتفاقية على:

"Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée «la Cour». Elle fonctionne de façon permanente.

[11]-*Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Ouvert à la signature le 24/06/2013, Strasbourg, STCE 213, disponible sur: http://www.echr.coe.int*

[12]- تنص المادة الأولى من البروتوكول 15 على:

"A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: «Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention,»".

[13]- تجدر الإشارة أنّ البروتوكول 16 الملحق بالاتّفاقية الأوروبية أشار لتطبيق هذه الأخيرة وفقا لمبدأ الاحتياطية، وهو ما يمثّل تدعيما لمكانة المبدأ، وتنص الفقرة 3 من ديباجته على:

"Considérant que l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en oeuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité ; ". Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Ouvert à la signature le 02/10/2013, Strasbourg, entré en vigueur le 01/08/2018, STCE 214, disponible sur: http//www.echr.coe.int

[14]-*CREDH (plénière), affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" C. Belgique, requête № 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, arrêt (au principal) du 23/07/1968, §10(3), p32, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 05/07/2020 à 09:12.*

[15]-*CREDH (plénière), Handyside C. Royaume-Uni, requête № 5493/72, arrêt du 07/12/1976, §48, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 05/07/2020 à 09:30.*

[16]-*CREDH (Grande Chambre), Parti communiste unifié de Turquie et autres C. Turquie, requête №19392/92, arrêt du 30/01/1998, §28, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 15/06/2020 à 19:13.*

[17]-*CREDH (Grande Chambre), Z et autres C. Royaume-Uni, requête № 29392/95, arrêt du 10/05/2001, §103, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 10/06/2020 à 03/06/2020 à 18:31.*

[18]-*CREDH, Handyside C. Royaume-Uni, Op.cit, §50.*

[19]-*"…, la subsidiarité est l'un des piliers de la Convention. …". CREDH (Grande Chambre), Austin et autres C. Royaume-Uni, requêtes №s 39692/09, 40713/09, 41008/09, Arrêt du 15/03/2012, §61, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 04/05/2020 à 10:23.*

[20]-*Frédérick J. Doucet,* ***"Les origines et les fondements du recours au consensus en droit Européen des droits de l'homme"****, R.D.U.S, volume 43, №03, 2013, p745.*

[21]-*Juan Antonio Carrillo Salcedo,* ***Souveraineté des états et droits de l'homme en droit international contemporain****, Traduit et représenté par Jacbo Rios Rodrigez, Dalloz, 2016, p188, p190 et p195.*

[22]– علي عبد الله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص ص 114–115.

[23]-*Frédérick J. Doucet, Op.cit, p746.*

[24]-*"Il estime que, conformément au principe de subsidiarité, la Cour doit accepter les conclusions qui ont été rendues par les autorités nationales au terme d'une procédure interne contradictoire et équitable, conclusions selon lesquelles le suicide d'A.J. n'aurait pas été prévisible et les soins reçus par lui au HSC auraient été adéquats". CREDH (Grande Chambre), Fernandes De Oliveira C. Portugal, Requête №78103/14, arrêt du 31/01/2019, §99, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 29/08/2020 à 11:22.*

[25]– محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان الأردن، 2011، ص ص 93–95.

[26]-*"Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national". CrEDH (Grande Chambre), S.A.S C. France, requête № 43835/11, arrêt du 01/07/1/2014, §129, §159, §162, §163, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 05/09/2020 à 12:16.*

[27]-*Marisa Iglesias Vila, "**Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights"**, International journal of constitutional law, Vol. 15, No 2, 2017, p402, downloaded from https://academic.oup.com, on 19 August 2020 at 11:20.*

[28]– تنص الفقرة الأخيرة من ديباجة الاتفاقية على:

"Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle, ".

[29]-*"C'est que le préambule à la Convention se réfère au «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» (paragraphe 45 ci-dessous), dont les constitutions nationales fournissent d'ailleurs souvent une première concrétisation..".CREDH (Grande Chambre), Parti communiste unifié de Turquie et autres C. Turquie,Op.cit, §28.*

[30]– تنص المادة الأولى من الاتفاقية على:

"Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.".

[31]-*"En vertu de l'article 1 de la Convention, aux termes duquel «[l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention», la mise en œuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention revient au premier chef aux autorités nationales.". CREDH (Grande Chambre), Scordino C. Italie №1, requête №36813/97, Arrêt du 29/03/2006, §140, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 30/05/2020 à 14:20.*

[32]– تنص المادة 13 من الاتفاقية على:

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles".

[33]-*CREDH(Grande Chambre), Kudla C. Pologne, requête №30210/96, arrêt du 26/10/2000, §152, §117, §131, §160 http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 10/05/2020 à 14:06.*

[34]-*"A l'instar de l'article 35 de la Convention, l'article 13 reflète le principe de subsidiarité sur lequel repose le système européen de protection des droits de l'homme et doit, comme la règle de l'article 35, s'appliquer avec une certaine souplesse.". CREDH (troisième section), Stratégies et Communications et Dumoulin C. Belgique, requête № 37370/97, arrêt du 15/07/2002, §54, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 05/05/2020 à 16:53.*

[35]- تنص المادة 35 فقرة 1 من الاتفاقية على:

"La cour ne peut être saisi qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. ".

[36]-*Laurèn Audouy, Op.cit, p66.*

[37]-*A et autres C. Royaume-uni (Grande Chambre), requête № 3455/05, arrêt du 19/02/2009, §3 et §140, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 20/08/2020 à 08:56.*

[38]-*Murat Tümay, Op.cit, pp 204-205.*

[39]-*"Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention.". CREDH (Grande Chambre), Scordino C. Italie №1, Op.cit, §140.*

[40]-*"A cet égard, la Cour rappelle que dans le cadre du système de la Convention elle est appelée à jouer un rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme… Découlant d'une lecture combinée des articles 1 et 19 de la Convention, la subsidiarité est l'un des piliers de la Convention.". CREDH (Grande Chambre), Austin et autres C. Royaume-Uni, Op.cit, §61.*

[41]- تنص المادة 35 فقرة 3 من الاتفاقية على:

"La cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsqu'elle estime:

a)que la requête est incompatible avec les dispositions de la conventions ou de ses protocoles, manifestement mal fondée ou abusive ; …".

[42]-*Cour Européenne des Droits de l'homme, Suivi d'Interlaken, Op.cit, pp9-12.*

[43]- تنص المادة 41 من الاتفاقية على:

"Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.".

[44]- تنص المادة 53 من الاتفاقية على:

«Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie».

[45]-*Murat Tümay,Op.cit, p205.*

[46]-*Laurèn Audouy, Op.cit, pp67-68.*

[47]-*Cour Européenne des Droits de l'homme, Suivi d'Interlaken, Op.cit, p6.*

[48]-*Laurèn Audouy, Op.cit, pp65-66.*

أنظر كذلك:

*Francisco R. Barbosa Delgado, **Les limites de la marge nationale d'appréciation et la liberté d'expression: étude comparée de la jurisprudence de la cour européenne et de la cour interaméricaine des droits de l'homme**, (Thèse pour obtenir le grade de docteur), Droit public, Faculté de Droit, Université de Nantes, Présentée et soutenue publiquement le 04 Novembre 2010, p287.*

[49]*-Jean-Marc Sauvé, Op.cit, pp5-8.*

[50]*-CREDH (Grande Chambre), Radomilja et autres C. Croatie, requête №s 37685/10 et 22768/12, arrêt du 20/03/2018, §150 et §152, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 10/06/2020 à 11:18.*

[51]*-CREDH (Grande Chambre), Paposhvili C. Belgique, requête №41738/10, arrêt du 13/12/2016, §184 et §206, §226, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 03/05/2020 à 15:32.*

[52]*-Anatoly Kovler, "**La cour Européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'état"**, Revue l'Europe en formation, Centre international de formation européenne, №368, 2013/2, p212.*

[53] – **لمزيد من التوضيح حول شروط القاعدة والاستثناءات الواردة عليها أنظر:**

Cour Européenne des droits de l'homme, Guide pratique sur la recevabilité, mise à jour: 31.12.2018, pp22-30, disponible sur https://www.echr.coe.int, consulté le 03/05/2020 à 09:54.

[54] – **تنص المادة 46 من الاتفاقية على:**

"1.Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution".

[55] – **لجنة الوزراء (*comité des ministres*) هي اختصار لتسمية "لجنة وزراء مجلس أوروبا"، تمثّل الهيئة النظامية لقرارات مجلس أوروبا، تتكوّن من وزراء الشؤون الخارجية للدول الأطراف في هذا المجلس، وتتصرّف باسم مجلس أوروبا طبقا للمواد 13 وما بعدها من النظام الأساسي للمجلس، ومن بين مهامها مراقبة امتثال الدول الأعضاء في مجلس أوروبا لتعهّداتها، والسّهر على متابعة تنفيذ القرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية عموما.**

https://www.coe.int , consulté le 25/11/2020 à 14:03.

[56]*-CREDH (Grande Chambre), Cocchiarella C. Italie, requête №64886/01, arrêt du 29/03/2006, §§117-121 et §§124-130, http://hudoc.echr.coe.int, consulté le 10/06/2020 à 19:10.*

[57]*-CREDH, Handyside C. Royaume-Uni, Op.cit, §§ 48-50.*

[58]*-Murat Tümay,Op.cit, p206.*

[59]*-Anatoly Kovler, Op.cit, p211.*

[60]*-Cour Européenne des Droits de l'homme, Suivi d'Interlaken, Op.cit, p8.*

أنظر كذلك:

"La Cour rappelle que l'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour". CREDH (Grande Chambre), Cocchiarella C. Italie, Op.cit, §129.

[61] – **محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ص 93-95.**

[62]*-CREDH (Grande Chambre), Mugemangango C. Belgique, requête № 310/15, arrêt du 10/07/2020, §76, http://hudoc.echr.coe.int , consulté le 25/11/2020 à 18:22.*

[63]*-"Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention". CREDH, affaire "relative à certains aspects*

du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" C. Belgique, opinion dissidente collective, Op.cit, §10, p32.

[64]*-"Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation se concilient avec les dispositions invoquées de la convention". CREDH (Troisième section), De la flor Cabrera C. Espagne, requête № 10764/09, arrêt du 27/05/2014, arrêt définitif du 27/08/2014, §36, http://hudoc.echr.coe.int , consulté le 05/09/2020 à 19:38.*

[65]*-CREDH (Grande Chambre), S.H et autres C. Autriche, requête № 57813/00, arrêt du 03/11/2011, §53, §94, §§115-116, http://hudoc.echr.coe.int , consulté le 05/09/2020 à 06:19.*

[66]*-Francisco R. Barbosa Delgado, Op.cit, p 285.*

[67]*-Mahaliana Ravaloson, Op.cit, p 40.*

[68]– **محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 93.**