الالتزامات الإيجابية للدولة على ضوء اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

هدى زيان [1]،
[1] طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر.
البريد الإلكتروني: h.ziane@univ-skikda.dz
يوسف بوالقمح [2]،
[2] أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر.
البريد الإلكتروني: y.boulgamh@univ-skikda.dz

الملخص:

الالتزامات الإيجابية للدولة مفهوم اعتمدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهدف توسيع وتفعيل أغلب الحقوق السلبية الواردة بنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وذلك بإلزام الدولة بالتدخل لضمان ممارسة الأفراد وتمتّعهم الفعلي بالحقوق المكرّسة بالاتفاقية عن طريق اتّخاذ جميع التدابير المناسبة والضرورية.

وقد نتج عن توسيع مضمون الحقوق عن طريق الاعتراف بمفهوم الالتزامات الإيجابية، تمتّع الدول الأطراف بهامش تقديري، وتوسيع رقابة المحكمة على احترام الدول للالتزامات الإيجابية.

الكلمات المفتاحية:

الالتزامات الإيجابية، الدولة، حقوق الإنسان، المحكمة الأوروبية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/04/23، **تاريخ قبول المقال:**2022/10/06، **تاريخ نشر المقال:** 2022/12/31.

لتهميش المقال: هدى زيان، يوسف بوالقمح، "الالتزامات الإيجابية للدولة على ضوء اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، السنة 2022، ص ص238-250.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: هدى زيان، h.ziane@univ-skikda.dz

State positive obligations under the European courtof human rights jurisprudence

Summary:

In order to expand and give full effect of most negative rights contained in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the European court of Human Rights has adopted the concept of positive obligations via binding the State to intervene for ensuring the effective exercise of the rights secured in the Convention, through taking all suitable and necessary measures.

It resulted from the expansion of the rights content through recognition of the concept of positive obligations and enjoyment of a margin of discretion by States Parties to safeguard the rights, besides that the Court' control over States is enforced to ensure respect for positive obligations.

Keywords:

Positive obligations, State, human rights, European court.

Les obligations positives de l'Etat à la lumière de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme

Résumé :

Les obligations positives sont une notion selon laquelle la cour européenne des droits de l'homme, a donné une ampleur et une effectivité aux droits négatifs prévus par la convention européenne des droits de l'homme, en imposant à l'Etat d'intervenir en prenant toutes les mesures appropriées et nécessaires.

L'amplification du contenu des droits inclus dans la convention par l'adoption de la notion des obligations positives a permet aux Etats de jouir d'une certaine marge d'appréciation mais également d'élargir le contrôle exercé par la cour sur le respect des Etats de leurs obligations.

Mots clés :

Obligations positives, l'Etat, droits de l'homme, cour européenne.

مقدمة

تعدّ الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[1] (يشار إليها لاحقا بالاتفاقية) أداة دولية إقليمية لحماية حقوق وحريات الأفراد من انتهاكها من الدول الأطراف فيها بالدرجة الأولى، غلب عليها طابع الالتزامات السلبية التي تتطلب من الدّول مجرّد الامتناع عن التدخل في الحقوق المحمية لإتاحة تمتع الفرد بها وممارستها، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[2] (يشار إليها لاحقا بالمحكمة) باعتبارها جهاز رقابة على احترام الدول الأطراف في الاتفاقية لالتزاماتها ما لبثت أن اعترفت بالتزامات إيجابية عامة على عاتق الدول، بعد أن لاحظت محدودية الحماية الّتي توفّرها الالتزامات السلبية.

ولمّا كانت الالتزامات الإيجابية للدولة مفهوما جديدا أصبحت تقبل به المحكمة وتطبقه في مجال حقوق الإنسان، يتوجب علينا طرح الإشكالية الآتية: ما المقصود بالالتزامات الإيجابية؟ وما هي الأسس الّتي تقوم عليها والنتائج المترتبة عن الأخذ بها؟

للإجابة على هذه الإشكالية تمّ تقسيم البحث إلى محورين: يتعلّق الأول بماهية الالتزامات الإيجابية، ويتعلّق الثاني بأسس الالتزامات الإيجابية والنتائج المترتبة عن الأخذ بها.

أولا: ماهية الالتزامات الإيجابية

الالتزامات الإيجابيةles obligations positives مفهوم متأصّل في القانون الدولي لحقوق الإنسان الّذي يصنّف تقليديا التزامات الدول الأطراف إلى التزامات سلبية عندما يتعلّق الأمر بالحقوق المدنية والسياسية والتزامات إيجابية عندما يتعلّق الأمر بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، غير أنّ التطوّر أدّى إلى تجاوز هذا التصنيف بعد أن ثبتت وحدة الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة، قيمتها المتساوية وعدم قابليتها للتصنيف بسبب طبيعتها المختلطة وتكاملها[3].

---

[1] تم اعتماد الاتفاقية في إطار مجلس أوروبا في 1950/11/04 ودخلت حيّز النفاذ في 1953/09/03، تحتوي على ديباجة و59 مادة، وقد استكملت ببروتوكولات وسّع بعضها عدد الحقوق وعدّل الآخر بعض الأحكام، ويعدّ البروتوكول رقم 16 آخر بروتوكول ملحق بالاتفاقية، وقد تمّ فتح التوقيع عليه في 2013/10/02 بستراسبورغ ودخل حيّز النفاذ في 2018/08/01.
للاطلاع على نص الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها انظر:
http://www.echr.coe.int

[2] المحكمة هي الجهاز القضائي للاتفاقية حسب المادة 19من الاتفاقية، وقد صارت بموجب البروتوكول 11 الّذي اعتمد في 1994/05/11 ودخل حيّز النّفاذ في 1998/11/11 جهاز الرقابة الوحيد على الاتفاقية، ومقرها ستراسبورغ بفرنسا.

[3] محمد سعيد مجدوب، النظرية العامة لحقوق الإنسان تطور الحقوق والحريات العامة والآليات القانونية لحمايتها، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2014، ص 127.

وقد قامت المحكمة في هذا السياق بتعميم مفهوم الالتزامات الإيجابية منذ وقت مبكّر على أحكام الاتفاقية بهدف تفعيل الحقوق المدنية والسياسية التقليدية ذات الطبيعة السلبية من حيث ممارستها وحمايتها، وذلك من خلال اجتهادها القضائي بتدرّج، ثمّ وسّعته في السنوات الأخيرة.

1-مفهوم الالتزامات الإيجابية:

يمثّل اعتماد مفهوم الالتزامات الإيجابية تحوّلا فيما يتعلّق بالتزامات الدول الأطراف في الاتفاقية، وما لذلك من انعكاس على حماية الحقوق والحريات المضمونة بموجب هذه الأخيرة، ويتطلّب تحديد مفهوم الالتزامات الإيجابية، تعريفها وتوضيح تطورها في الاجتهاد القضائي للمحكمة.

أ-تعريف الالتزامات الإيجابية:

لم يرد أي تعريف للالتزامات الإيجابية في الاتفاقية، رغم أنّها متأصلة بحرفية نصوص الأخيرة، وإن كانت قليلة مقارنة بالالتزامات السلبية المهيمنة حرفيا على نص الاتفاقية، ولذلك فإن المحكمة عمدت عن طريق اجتهادها القضائي لتوضيحها وتعميمها.

إن بداية استعمال المحكمة للمفهوم كانت محدودة، وهو الثابت في قضية Affaire linguistique belge فرغم استعمالها مصطلح "الالتزامات الإيجابية" إلا أنها لم تقدّم تعريفا واكتفت بالإقرار بأن الحق في التعليم يتطلّب وضع تنظيم من الدولة وهو ما يختلف حسب الزمان والمكان والاحتياجات والموارد[4].

ثم ربطت في مرحلة لاحقة هذا النوع من الالتزامات بضرورة تدخل السلطات الوطنية لحماية الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية، وقامت بعدها بجعل الالتزامات الإيجابية مرادفا لاعتماد تدابير معقولة ومناسبة لحماية وضمان الحقوق[5].

انظر أيضا: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص 104-108.

[4] Cour européenne des droits de l'homme (Plénière), Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignementen Belgique contre Belgique (Au Principal), Requête №1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Arrêt du 23/07/1968, §3et §5, p28 et p29, http://hudoc.echr.coe.int,Consulté le 22/03/2019 à 11 :30.

[5] من القرارات الصادرة عن المحكمة والّتي توضّح مضمون الالتزامات الإيجابية حسب ما هو مبيّن أعلاه نذكر:
Cour européenne des droits de l'homme (plénière), Marckx contre Belgique, Requête № 6833/74, Arrêt du 13 Juin1979, §45,
Cour européenne des droits de l'homme (chambre), LÓpez Ostra contre Espagne, Requête №16798/90, Arrêt du 09/12/1994, §51,
Cour européenne des droits de l'homme(Grande chambre),Centro Europa 7 S.R.L et Di Stefano contre Italie, Requête № 38433/09,Arrêt du 07 Juin 2012, §134,

وعليه فالالتزامات الإيجابية هي تلك الالتزامات التي تتطلب من الدولة تدخلا لضمان ممارسة وتمتع الأفراد بالحقوق المضمونة بالاتفاقية فعليا، عن طريق اتخاذ تدابير مختلفة يعود للدولة اختيار وتحديد الأنسب منها، على سبيل المثال سن قوانين، تطبيقها، العقاب على انتهاك الحقوق.

ب-تطور الالتزامات الإيجابية في الاجتهاد القضائي للمحكمة:

يعود ظهور مفهوم الالتزامات الإيجابية في اجتهاد المحكمة لنهاية الستينيات إثر قضية Affaire linguistique belge المشار إليها أعلاه، غير أن قضية Airey تعدّ الأساس الحقيقي لبداية الحديث عن مفهوم قائم بذاته بعد أن أدانت المحكمة سلبية الدولة الّتي تعيق الممارسة الفعلية لحق مضمون[6]،وقد ظلّ استعمال هذا المفهوم متذبذبا إلى غاية قضيةX et Y[7]، حيث صارت المحكمة تتعرّض منذ ذلك الحين بشكل متكرر لمفهوم "الالتزامات الإيجابية" وجعلتها أساسا لممارسة رقابتها على الدول الأطراف في الاتفاقية[8]ومساءلتها، ثم وسّعتها لتشمل جميع الحقوق[9].

وبذلك صارت الالتزامات الإيجابية تغطي حقوق جميع الأفراد الخاضعين للولاية القضائية للدولة، وتشمل جميع حقوق الاتفاقية، وتتطلّب تدخل الدولة لمنع كل انتهاك سواء كان صادرا عن سلطاتها أو حتى عن الخواص، وهو ما يعبّر عنه بمفهوم الأثر الأفقي للاتفاقية[10]الّذي يعدّ نتيجة للالتزامات الإيجابية، ويثير مسؤولية الدولة عما يرتكبه الأشخاص التّابعون لها من انتهاكات لحقوق الأفراد.

لقد شهدت التزامات الدولة في ظل نظام الاتفاقية نقلة نوعية، حيث انحصرت في البداية في واجب الامتناع عن انتهاك الحقوق devoir d'abstention كأصل والّذي يصطلح عليه بالالتزامات السلبية، ثمّ

---

http://hudoc.echr.coe.int, Consulté le 20/03/2019 à 09 :15.

[6] Cour européenne des droits de l'homme(Chambre), Airey contre Irlande, Arrêt du 09/10/1979, Requête № 6289/73, §§32-33, http://hudoc.echr.coe.int, Consulté le 18/03/2019 à 08 :45.

[7] Cour européenne des droits de l'homme (Chambre), Xet Y contre Pays-Bas, Arrêt du 26/03/1985, Requête № 8978/80, §23, http://hudoc.echr.coe.int, Consulté le 31/01/2020 à 16 :19.

[8] Frédéric Sudre, "Les «obligations positives» dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", Revue Trimestrielle des Droits de l'homme, №23, 1995, p363.

[9] Samantha Besson,"Les obligations positives de protection des droits fondamentaux, Un essai en dogmatique comparative", Revue de droit Suisse, 122, 2003, p73.

[10] لمزيد من التفصيل حول علاقة الأثر الأفقي للاتفاقية بالالتزامات الإيجابية انظر:

Béatrice Moutel, L'effet horizontal de la convention européenne des droits de l'hommeen droit privé français essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université de limoges, 2006, pp54-72.

انظر أيضا: محمد يوسف علوان، "القانون الدولي لحقوق الإنسان (آفاق وتحديات)"، مجلة عالم الفكر، المجلد 31، العدد 4، أبريل-يوليو 2003، ص 185.

وسّعتها المحكمة بإضافة واجب التدخل devoir d'intervention الّذي يصطلح عليه بالالتزامات الإيجابية، ولم تتوقّف عند هذا الحد حيث أقرّت المحكمة حديثا بواجب اليقظة Devoir de vigilance[11]، وبالنتيجة صارت الدولة حاليا ملزمة باحترام الحقوق، وضعها موضع التطبيق وكذا بحمايتها من أي انتهاك لها لاسيما من الغير باتخاذ التدابير اللازمة.

2-التمييز بين الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية:

جرى العمل في القانون الدولي لحقوق الإنسان على تصنيف التزامات الدول إلى التزامات سلبية والتزامات إيجابية، وبالرغم من تجاوز التصنيف التقليدي للحقوق ومن ثمّ الالتزامات في مجال حقوق الإنسان، إلا أنّ الأمر قد يتطلّب التمييز بينهما لفهم العلاقة بينهما وطريقة الوفاء بكليهما.

أ-الاختلاف بين الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية:

يختلف النوعان من الالتزامات بصورة مؤكدة من حيث الطبيعة، حيث:

-تتطلب الالتزامات الإيجابية تدخلا إيجابيا من الدولة باتّخاذ تدابير مختلفة لضمان ممارسة الحقوق، بينما تفرض الالتزامات السلبية بالعكس من ذلك امتناع الدولة عن أي تدخل يمس الحقوق.

-ينتج انتهاك الاتفاقية ومسؤولية الدولة عن الإخلال بالالتزامات الإيجابية جرّاء عدم تدخل سلطاتها وبقائها في وضعية سلبية، بشكل يجعل حماية الحقوق منعدمة، بل أكثر من ذلك فإنّ التدخّل غير الكافي للدولة يشكّل انتهاكا للالتزامات الإيجابية[12].

وبالعكس ينتج انتهاك الاتفاقية ومسؤولية الدولة عن الإخلال بالالتزامات السلبية جرّاء التدخل الصادر عنها الذّي منع وأعاق (كليا) أو ضيّق (جزئيا) ممارسة أو التمتع بحق ما[13].

ب-التداخل بين الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية:

[11] Christos Giannapoulos, L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la cour européenne des droits de l'homme, Edition A. Pedone, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Paris, 2019, pp 167-173.

[12]Matthias Klatt, "Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, №71, 2011, p704, http://www.zaoerv.de/, consulté le 30/10/2014 à 10:35.

[13] Jean-François Akandji-Kombe, Les obligation positives en vertu de la convention européenne des droits de l'homme, Un guide pour la mise en œuvre de la convention européenne des droits de l'homme, Précis sur les droits de l'homme №7,Conseil de l'Europe, Strasbourg cedex, 2006, pp11-12.

أشارت المحكمة في حيثيات العديد من أحكامها إلى عدم وجود حد فاصل بين الالتزامات الإيجابية والسلبية للدولة[14]، ذلك أنّ الحقوق الواردة بالاتفاقية تتّسم بالطبيعة المختلطة.

لقد جعل مفهوم الالتزامات الإيجابية الدول الأطراف ملزمة في آن واحد بكفالة الحقوق بالامتناع abstention استجابة للالتزامات السلبية وبالتدخل action استجابة للالتزامات الإيجابية.

3-أنواع الالتزامات الإيجابية:

تميّز المحكمة بوضوح بين نوعين من الالتزامات الإيجابية هما: الالتزامات المادية والالتزامات الإجرائية.

أ-الالتزامات المادية Les obligations matérielles :

هي تلك الالتزامات الّتي تتطلب من الدولة اتخاذ تدابير جوهرية موضوعية لتكريس الحقوق الواردة بالاتفاقية والوقاية من انتهاكها، والمتمثلة في تدابير قانونية(بسن قوانين) وتدابير عملية (بتطبيق القوانين)، مثلا: وضع قوانين لتأطير تدخلات الشرطة، لحظر المعاملات اللاإنسانية ومنع العمل الإجباري، اتّخاذ تدابير لمنع انتحار السجناء وتوفير العلاج لهم، لحماية حياة الجنين من الإجهاض، لإتاحة التعرف على النسب[15].

إنّ مجرّد اتّخاذ الدولة للتدبير المادي غير كاف للوفاء بالتزاماتها، فقد أقرّت المحكمة مرارا بمخالفة الدول التزامات إيجابية مادية على عاتقها عند عدم تطبيق تدبير رغم وجوده[16].

ب-الالتزامات الإجرائية Les obligations procédurales:

هي تلك الالتزامات الّتي تستدعي من الدولة تنظيم الإجراءات على مستواها لردع انتهاك الحقوق بمتابعة مرتكبه ومعاقبته، ويعدّ واجب القيام بتحقيق رسمي فعلي في حال انتهاك حق مضمون بالاتفاقية أحسن مثال عليها، وتؤكّد المحكمة على فعليّة التحقيق والّتي تظهر من خلال مقوّماته الأساسية كاستقلالية وحياد الأشخاص القائمين به، السرعة وعدم المماطلة والجدية، تحديد مرتكبي الانتهاك ومعاقبتهم وإعلام الجمهور بالقضية أو على الأقل بالنتيجة الّتي تمّ الوصول إليها[17].

---

[14] Matthias Klatt, Op.cit, p694.
[15] Jean- François Akandji-Kombe, Op.cit, p16 et pp 21-34.
[16] Cour européenne des droits de l'homme(Quatrième section), Moreno Gómez contre Espagne, 16/11/2004, Requête № 4143/02, Arrêt du 16/11/2004, définitif le 16/02/2005, http://hudoc.echr.coe.int, Consulté le 20/02/2019 à 20 :25.
[17] Jean-François Akandji-Kombe, Op.cit, pp16-17 et pp 34-37.

انظر أيضا:

Stéphanie Pavageau, "Les obligations positives dans les jurisprudences des cours Européenne et Interaméricaine des droits de l'homme", International law Revista colombiana de derecho internacional, №6, Volume 3, Julio-Diciembre 2005, pp232-234.

إن العلاقة بين الالتزامات المادية والإجرائية عمليا هي علاقة تكامل وتداخل، حيث أن عدم قيام الدولة بتحقيق فعلي يؤدّي في كثير من الحالات لانتهاك التزام مادي لها بضمان الحق في الحياة، في المحاكمة العادلة[18]، أو في عدم التعذيب، وعليه فلا يمكن الفصل بينهما غالبا.

ثانيا: أسس الالتزامات الإيجابية والنتائج المترتبة عن الأخذ بها

ارتكزت المحكمة في إرساء وتطبيق مفهوم الالتزامات الإيجابية بشكل شامل لجميع الحقوق المضمونة بالاتفاقية على مجموعة من الأسس الّتي سعت من خلالها إلى إقناع الدول الأطراف بهذا المفهوم الّذي أثار تخوّف الدّول بسبب الأعباء الجديدة والمسؤوليات الّتي يفرضها عليها، وإلى تأسيس أحكامها القضائية ذات الصّلة بإقرار الالتزامات الإيجابية والاحتجاج بها.

وبالنتيجة فإنّ تطبيق المحكمة لمفهوم الالتزامات الإيجابية رتّب نتائج مختلفة في مواجهة الدول المخاطبة بأحكام الاتفاقية.

1-أسس الالتزامات الإيجابية:

تجد الالتزامات الإيجابية أساسها في نص الاتفاقية الّذي يعدّ حدّا أدنى لحماية حقوق الإنسان على المستوى الأوروبي، وفي مبادئ الاجتهاد القضائي للمحكمة.

أ-نص الاتفاقية كأساس للالتزامات الإيجابية:

تنص الاتفاقية على بعض الالتزامات الإيجابية رغم قلّتها، كالحق في الحياة الّذي يوجب على الدولة حمايته بالقانون، حق كل شخص ضحية احتجاز غير قانوني في جبر الضرر اللاحق به، والحق في محاكمة عادلة الّذي يتطلّب من الدولة مجموعة التزامات تجاه المتّهم[19]، وفي سبيل تلافي هذه القلة وتعميم هذه

---

[18] من القضايا الّتي تبيّن وجود علاقة بين النوعين من الالتزامات نذكر:
Cour européenne des droits de l'homme (Quatrième section), Tanis et autres contre Turquie, Requête № 65899/01, Arrêt du 02/08/2005,§226,
Cour européenne des droits de l'homme, (Grande chambre), Bouyid contre Belgique, Requête №23380/09, Arrêt du 28/09/2015, §§114-134.
consulté le 22/03/2019 à 12 :58.http://hudoc.echr.coe.int

[19] تنص المواد 2 فقرة 1، 5 فقرة 5، 6 فقرة 3/أ، ب، ج من الاتفاقية على التوالي على:
"Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi".
"Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation".
" 3.Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-

الالتزامات، استندت المحكمة للمادة الأولى من الاتفاقية[20]الواردة بصيغة التزام إيجابي عام على الدولة إزاء الأفراد الخاضعين لها، للإقرار بالتدخل الإيجابي للدولة[21].

ب-مبادئ الاجتهاد القضائي للمحكمة كأساس للالتزامات الإيجابية:

اعتمدت المحكمة مجموعة من المبادئ التي انطلقت فيها من صلاحيتها التفسيرية[22]لتأسيس الالتزامات الإيجابية وبالتالي تبرير تطبيقها كالآتي:

ب/1-فعلية الحقوق l'effectivité des droits: يقصد بـ "فعلية الحقوق" أن مضمون الحقوق الواردة بالاتفاقية يتجاوز الصياغة الحرفية للنص الّتي تطغى عليها السلبية وتكرّس حماية محدودة، إلى الهدف الأساسي للاتفاقية، والّذي يتطلّب من الدولة توفير الشروط الضرورية للفرد لممارسة حقوقه فعليا[23].

وقد أشارت المحكمة في حكمها في قضية Airey[24]إلى أنّ هدف الاتفاقية هو حماية حقوق ملموسة وفعلية وليس حماية حقوق نظرية وهمية، وعليه فإن "الحق في اللجوء للقضاء" المضمّن بالمادة 6 فقرة1، ورغم أنه يبدو للوهلة الأولى سلبيا إلا أنه لا يتحقّق إلاّ باتخاذ الدولة "تدابيرا إيجابية" لممارسته لاسيما بتوفير

---

même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; …".

[20] 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".

[21] للمزيد من التفصيل حول طريقة استعمال المحكمة المادة الأولى من الاتفاقية لتأسيس الالتزامات الإيجابية انظر:

Colombine Madelaine, La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Droit public, Université Montpellier I, 2012, pp 128-151 et 401-418.

[22] تنص المادة 32 فقرة 1 من الاتفاقية على:

"La compétence de la cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la convention et de ses protocoles …".

[23] Béatrice Moutel, Op.cit, p51.

[24] تتعلق القضية بالسيدة Johanna Airey مواطنة إيرلندية متزوجة وأم لأربعة أطفال، حاولت الحصول في بلدها على حكم قضائي بالانفصال الجسماني غير أنها لم تتمكّن من توكيل محام لتمثيلها أمام القضاء لعدم تأمينها المال الكافي لذلك، وعدم وجود نظام المساعدة القضائية في قضايا الانفصال الجسماني آنذاك، مما دفع بالسيدة Airey لرفع شكوى أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ادّعت فيها عدم حماية الدولة لها من خلال عدم تمكينها من الانفصال الجسماني ومنه انتهاك المواد 6 فقرة 1، 8، 13، و14مرتبطة بالمادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية، وقد أكّدت المحكمة وجود انتهاك للمادة 6 فقرة 1 نظرا لحرمان الشاكية من حقّها في المثول أمام محكمة وكذا انتهاك المادة 8 من الاتفاقية نظرا لعدم توفير الدولة إجراء قضائيا خاصا بأحكام التشريع الأسري.

"المساعدة القضائية"[25]، وبذلك فقد ساهمت "فعلية الحقوق" في توسيع مضمون ومفهوم الحقوق بإضافة عناصر جديدة لها كما هو واضح في القضية المشار إليها أعلاه.

ب/2-نظرية اللزوم Théorie de l'inhérence: ومفادها أن الالتزامات الإيجابية للدولة والتي تقوم المحكمة بإخراجها للوجود -باعتبار أن أغلبها غير ظاهرة في الاتفاقية بصورة مباشرة صريحة- هي التزامات لصيقة بجميع الحقوق الاتفاقية كونها ضرورية لتحقيقها الفعلي[26]، وقد أدت هذه النظرية لاستخراج أو استنتاج حقوق غير موجودة في نص الاتفاقية على رأسها الحق في اللجوء للقضاء الّذي تعتبره المحكمة عنصرا ملازما للحق في محاكمة عادلة، وأنّ عدم توفيره يشكّل انتهاكا لهذا الأخير[27].

لا تعدّ المبادئ المذكورة أعلاه حصرية في تأسيس وتبرير الالتزامات الإيجابية لأن المحكمة لجأت من خلال اجتهادها القضائي لمبادئ أخرى[28].

2-النتائج المترتبة عن الأخذ بالالتزامات الإيجابية:

ولّد توسيع مضمون الحقوق الواردة بالاتفاقية عن طريق اعتماد مفهوم الالتزامات الإيجابية نتائج تتمثّل في الهامش التقديري للدولة وتوسيع رقابة المحكمة على الالتزامات الإيجابية.

أ-الهامش التقديري للدولة:

ينصرف مفهوم الهامش التقديري للدولة Marge d'appréciation إلى الصلاحية أو المكنة التي تتمتع بها الدولة الطرف لتقدير كيفية ووسائل تطبيق وإتاحة وتوفير الحق وحمايته، بل وتقييده متى تطلّب الأمر (ماعدا الحقوق المطلقة غير القابلة للتقييد كالحق في الحياة)، ويجد هذا المفهوم أساسه في مبدأ احتياطية الميكانيزم الأوروبي لحقوق الإنسان ومنه احترام سيادة الدّولة، موقعها الأفضل، واحترام خصوصياتها[29].

---

[25] Cour européenne des droits de l'homme, Airey contre Irlande, Op.cit, §24.

[26] محمد خليل الموسى، "الالتزامات الإيجابية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية"، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2004، ص ص 162-164.

[27] من القضايا الّتي أقرت فيها المحكمة بتلازم إتاحة اللجوء للقضاء والحق في محاكمة عادلة نذكر:
Cour européenne des droits de l'homme (Plénière),Golder contre Royaume-Uni, Requête № 4451/70, Arrêt du 21/02/1975, §36,
Cour européenne des droits de l'homme (Grande chambre), Cudak contre Lituanie, Requête №15869/02, Arrêt du 23/03/2010, §§57, 58, 75,
http://hudoc.echr.coe.int, Consulté le 22/03/2019 à 08 :45.

[28] كمبدأ سمو القانون الّذي اعتبرته لصيقا بنصوص الاتفاقية، ومبدأ أساسيا للمجتمع الديمقراطي.
Jean-François Akandji-Kombe, Op.cit, p9.

[29] لمزيد من التفاصيل حول مفهوم الهامش التقديري للدولة انظر:

ويأخذ الهامش التقديري للدولة فيما يتعلق بالالتزامات الإيجابية ثلاثة صور:

-هامشا لاختيار الوسائل التي تتيح الممارسة والتمتع بالحق، مع ضرورة إقصاء الوسائل غير الكافية والتعسفية، ويعدّ هذا الهامش مميّزا للالتزامات الإيجابية عن السلبية التي لا يمكن إعماله بصددها،

-هامشا للموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية عند تدخل الدولة،

-هامشا لتحديد وقت وسبب تقييد الحق، مع الالتزام باختيار السبب من قائمة الأسباب المحدّدة بالاتفاقية[30].

ويعدّ اختيار الوسائل المجال الأمثل للحديث عن الهامش التقديري الواسع نظرا للحرية التي يمنحها للدولة[31]، كما تجدر الإشارة إلى أنّ الالتزامات المادية الموضوعية تعدّ المجال الأمثل لهامش تقديري معتبر للدّول لتحديد مختلف التدابير الواجب أخذها[32].

غير أنّ الهامش التقديري يفرض على الدولة احترام مبدأي شرعية وتناسب أي تدبير تتّخذه مع ما هو "ضروري في مجتمع ديمقراطي"[33].

إنّ هدف المحكمة من تعميم الالتزامات الإيجابية هو تقليص الهامش التقديري للدول لاسيما حريتها في تفسير الحقوق الواردة بالاتفاقية وفق ما يناسبها، وهو ما سعت إليه المحكمة تدريجيا ويثبته تتبّع مسار اجتهادها القضائي، غير أن عدّة عوامل كالمواضيع المستجدّة في المجتمعات الأوروبية وتلك الّتي لا يوجد إجماع أوروبي حولها كالأخلاق والدّين ومن ثمّ تنوّع ممارسات الدول واختلاف أنظمتها القانونية، الطابع الاحتياطي للمحكمة كميكانيزم رقابة على الاتفاقية والّذي ذكّر به البروتوكول 15[34] مشيرا صراحة لمبدأ الاحتياطية وللهامش التقديري للدولة تحت رقابة المحكمة بعبارات فضفاضة دون أن يبيّن مدى كليهما ولا حدودهما، نوع الحق المعني، الهدف الّذي ترمي إليه الدولة[35]، وكذا عدم وضع نظرية موحّدة للالتزامات الإيجابية في مواجهة الدول، أبقت المجال مفتوحا لإعمال الهامش التقديري للدولة بشكل مختلف ومتباين المدى من حالة لأخرى.

محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ص 168-169 و ص ص171-173. محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ص 91-97.

Frédéric Sudre, Op.cit, p376.

[30] Matthias Klatt, Op.cit, pp 715-718.

[31] Colombine Madelaine, Op.cit, pp 279-282.

[32] باية عبد القادر، العهدان الدوليان لحقوق الإنسان بين الالتزام والتحفظ، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص 48-49.

[33] Colombine Madelaine, Op.cit, pp 352-380.

[34] أضافت المادة الأولى من البروتوكول فقرة جديدة إلى ديباجة الاتفاقية تنص على مبدأ الاحتياطية والهامش التقديري للدولة.

Protocole № 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, entré en vigueur le 01/08/2021.

[35] Frédéric Sudre, Op.cit, pp 377-378.

ب-توسيع رقابة المحكمة على احترام الالتزامات الإيجابية:

تنصبّ رقابة المحكمة على الالتزامات الإيجابية عند عرض شكوى أمامها في الأصل على امتناع الدولة عن التدخل، الّذي يمثّل انتهاكا لهذه الالتزامات، حيث تركّز المحكمة في رقابتها على فحص تبرير الدولة لامتناعها عن التدخل[36]،إلّا أنّ تدخّل الدولة للوفاء بالتزاماتها الإيجابية والّذي يثير بدوره إمكانية انتهاك الحقوق أدّى بالمحكمة لبسط رقابتها على التدخّل كذلك، لتصبح رقابة المحكمة مزدوجة على الامتناع وعلى الفعل معا.

ويلاحظ بأن رقابة المحكمة على الالتزامات الإيجابية تدرّجت في مداها عبر مراحل، فقد كانت "ضيقة" تكاد تنعدم في الفترة ما قبل 1990 بالنظر للحرية الكاملة الممنوحة للدولة لاختيار الوسائل التي تهدف لضمان الحقوق فعليا[37]، وهو ما يمثّل اعترافا بهامش تقديري واسع للدّولة ترتّب معه اكتفاء المحكمة فقط بمراقبة توفير الحق للفرد دون التدابير المتخذة.

غير أنه ومنذ 1990 صار الهامش التقديري للدولة أضيق لأنّه صار محكوما بإيلاء الاعتبار للتوازن العادل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة الفردية[38]، وصارت رقابة التناسب تمارس على السلوك السلبي والإيجابي للدولة معا[39]،وساهم ذلك في توسيع اختصاص المحكمة[40].

إنّ التطوّر الواضح لرقابة المحكمة على الالتزامات الإيجابية، يبرز معه تفاوت في درجة الرقابة الّتي تمارسها حسب الحق المعني وظروف كل قضية[41]، وبالتالي استمرار تفاوت الهامش التقديري للدولة من قضية لأخرى.

خاتمة

تعدّ الالتزامات الإيجابية للدولة مفهوما ذو طابع قضائي يعود للمحكمة الفضل في تعميمه على أحكام الاتفاقية، تأكيد المبدأ التطور المستمر للقانون الدولي لحقوق الإنسان عموما والقانون الأوروبي لحقوق الإنسان

---

[36] Jean-François Akandji-Kombe, Op.cit, pp 19-20.

[37] Elias Kastanas, Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des états dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Etablissement Emile Bruylant, Volume 35 de organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, 1996, pp 170-183.

[38] محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص ص178-179.

انظر أيضا: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 169.

[39] FrédéricSudre, Op.cit, pp 379- 382.

[40] Colombine Madelaine, Op.cit, pp 401-440.

[41] Stéphanie Pavageau, Op.cit, pp 239-244.

تحديدا بهدف التكيّف مع تطور الدول، واستبعاد الطابع النظري المحض لحماية الحقوق، ومن جملة النتائج الّتي تمّ الوصول إليها في هذه الدراسة:

-تكريس المحكمة مفهوم الالتزامات الإيجابية للدولة هو استجابة لتحقيق الحماية الشاملة والفعلية للحقوق الواردة بالاتفاقية من خلال توسيع وتطوير مضمون هذه الحقوق.

-اتّسام اجتهاد المحكمة بالتطوّر في تبنّي مفهوم الالتزامات الإيجابية، باعتبار أنه يفرض التزامات جديدة على الدول الأطراف ويوسّع مسؤوليتها، ويؤكّد السلطة التقديرية الواسعة للمحكمة خاصة بعد أن صارت تتدخّل باستعمال هذا المفهوم في جميع مجالات نشاط الدول، وفي تحديد دور هذه الأخيرة.

-تكامل وتداخل الالتزامات المادية الّتي تهدف للوقاية من حدوث انتهاكات للحقوق والالتزامات الإجرائية الّتي تهدف لقمع الانتهاكات ومعاقبة مرتكبيها.

-استناد المحكمة في تأسيس الالتزامات الإيجابية على أسس تجعل هذه الأخيرة جزءا لا يتجزّأ من الاتفاقية.

-أدى استعمال المحكمة مفهوم الالتزامات الإيجابية لإقرار مفاهيم أخرى كمفهوم الأثر الأفقي للاتفاقية، بهدف تدعيم حماية الحقوق.

-ترتّب عن الاعتراف بالالتزامات الإيجابية للدولة نتيجتين متلازمتين: الاعتراف بالهامش التقديري للدولة بالموازاة مع فرض رقابة المحكمة على احترام الالتزامات الإيجابية، واللّذان اتّسما بالتّباين من حيث المدى، وهو ما يؤكّد مرونتهما.

وهو ما يتطلّب من المحكمة وضع مرجع لممارسات موحّدة من الدول الأطراف للوفاء بالتزاماتها، بشكل يسهّل ضبط وتأطير الهامش التقديري للدول إلى حد ما، ولممارسة موحّدة من طرفها فيما يتعلّق برقابة الدول وتقرير الانتهاك والمسؤولية.