الحق في الصحة في اجتهاد القضاء الدستوري المقارن

The right to health in comparative constitutional jurisprudence

صدراتي محمد (*)
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
m.sedrati@cu-aflou.dz

أحمد هديلي
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
ahmed.hedeili@univ-sba.dz

تاريخ الاستلام: 2021/07/06 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/21

****

الملخص:

إن المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، تدعو إلى أن يكون لكل شخص الحق أن يتمتع بأعلى قدر من الرعاية الصحية، وتدعو الدول إلى التكفل بهذا الحق من خلال تقديم كل ما يحتاجه المواطن من الرعاية الصحية في إطار الشفافية واحترام الكرامة الإنسانية، لترد في هذه النصوص «يحق لكل إنسان التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية.

ومن هنا كانت محاولة هذه الورقة البحثية استقصاء مكانة "الحق في الصحة" بالنسبة إلى الوثيقة الدستورية وكشف بالتالي عن المكانة التي حصل عليه القطاع الصحي كما انه يعتبر معيار أو مقياس بالنسبة لمكانة هذا الحق، في اجتهادات أحكام القضاء الدستوري.

الكلمات المفتاحية: الرعاية الصحية، النظام الصحي، القضاء الدستوري، المجلس الدستوري، الاجتهاد الدستوري.

Abstract:

International charters and national legislation call for every person to have the right to enjoy the highest degree of health care, and call upon states to ensure this right by providing all the health care that the citizen needs within the framework of transparency and respect for human dignity It is stated in these texts that “everyone has the right to enjoy the highest standard of physical and mental health Hence, the research

*المؤلف المرسل. صدراتي محمد

paper's attempt was to investigate the status of the "right to health" in relation to the constitutional document, and thus revealed the status that the health sector obtained, as it is considered a criterion or measure in relation to the status of this right, in the jurisprudence of the provisions of the constitutional judiciary.

Key words: right to health. healthcare. health system. Constitutional judiciary. Constructional jurisprudence.

مقدّمة:

إن مكانة "الحق في الصحة" بالنسبة إلى الوثيقة الدستورية لتكشف عن الثقل السياسي والقانوني الذي حصل عليه القطاع الصحي، كما انه يعتبر معيار أو مقياس بالنسبة لمكانة هذا الحق في النظام القانوني للحقوق والحريات الاساسية، وبطريقة ما الدولة دولة ليبرالية أو دولة رفاه.

وهذا التميز الكلاسيكي إن أمكن القول وهذا التطور الكلاسيكي التاريخي ومن خلال الاعتراف الدستوري بالحق في الحماية الصحية، ليعد إجابة كذلك على حقوق شخصية أخرى وعن مدى نجاعة الحماية من تطبيقات العلوم الطبية وتجارب العلوم الحيوية السيئة.

فالتطورات الدستورية على المستوى الدولي لتساعد على فهم دسترة هذا الحق وإعطاء الفاعلية الأكبر لحامية الحق في الصحة.

إن طبيعة الاعتراف الدستوري بالحق في الرعاية الصحية يبدو أن له ارتباط بالثورة العلمية في المجال الطبي وظهور وتطور الإيديولوجية الاجتماعية، ففي الدستور الفرنسي لسنة 1791 ومن خلال الباب الأول تحت عنوان الأحكام الأساسية نص على الرعاية الصحية لفئات اجتماعية معينة.

ويؤكد الدستور الفرنسي لسنة 1884 على أن تحل الدولة محل الأسرة لتقديم الرعاية والإعانة للفئات الأكثر ضعفا في المجتمع (المادة الخامسة والعشرين من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

حيث أن المؤسس الدستوري سواء الجزائري أو الفرنسي أو في النظم الدستورية المقارنة، حينما ادخل الحق في الصحة في الوثيقة الدستورية، لهو دون شك مرتبط بسياقات دولية وقيمية لبناء دولة الرفاه لتجعل الدولة أمام مسؤولية ايجابية.

ففي النظام الدستوري الفرنسي وانطلقا من الفقرة 11 من ديباجة دستور 1946، تدعو الأمة إلى ضمان للجميع ولاسيما الآمة والطفل والعمال الحماية الصحبة (jacqulot، 2018)،

فالفقرة 11 كرست هذا الحق كما تقدم(الفلكاوي، 2018) وأن هذه الفقرة تشكل جزءا من القانون الوضعي

فحماية الحق في الصحة وحمايتها تدخل في إطار حامية حقوق الإنسان، باعتبارها من شروط الحق في الحياة ولأهمية هذا الحق كما سبق فقد نص عليه العديد من الصكوك والاتفاقيات الدولية.

والذي يدعو إلى التساؤل التالي: ما موقف الدساتير الوطنية من الحق في الصحة؟

وكيف ساهم اجتهاد القضاء الدستوري في إرساء وضمانة هذا الحق؟

المبحث الأول: الحق في الصحة تكريس دستوري متردد.

لا يمكن الحديث عن السلامة الصحية إذا لم يكن الفرد يقيم في المكان الملائم، أو يحصل الغذاء الجيد أو العمل المناسب له.

ولتوفير هذا لا بد انه هناك فوارق كبيرة بين الدول الغنية والدول الفقيرة، من خلال المقدرة على تلبية الحاجات الأساسية، من خلال تأثير العوامل السياسية والاقتصادية

المطلب الأول حماية لصحة التزام ايجابي من السلطة العامة.

قالت منظمة الصحة العالمية في تعريفها للصحة: "الصحة هي الحالة الكاملة من الرغد الجسدي والعقلي والاجتماعي، ولا تقتصر فقط على غياب المرض آو الإعاقة. وأنها حق أساسي للكائن الإنساني" وهو حق الإنسان على جسده وفي السلامة الجسدية وهما حقان، توائم أساسيان (الوهاب، 2008)،القاسم المشترك بينهم هو الاعتراف للإنسان بالسيطرة على جسده(سعيفان، 2010).

من خلال النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، تجسد على تفعيل السياسات العمومية لأجل الحماية الصحية سواء من الجانب الوقائي والاجتماعي والتربوي (رضا)، كلها أهداف تعمل على تجسيد أهداف حماية دستورية لتكريس محيط صحي جيد.

لطالما كان البحث عن الوسائل والطرق التي تساعد على الحفاظ عليها، ولم يعد الاهتمام بالحق في الصحة كحق يهم الفرد وحده، بل أصبح ينظر إليها من زاوية كحقوق جماعية بالحفاظ على صحة الجماعة بوسائل الوقاية بما انها تهم المجتمع ككل بل لها بعدها العالمي، في دستور سنة1793 ينص في المادة 21 منه على "تقديم المساعدة العامة هي دين مقدس....".

ثم بصفة محتشمة بدا التنصيص على دور الدولة فيما يتعلق بالمساعدة العمومية، وما يتعلق بالرعاية الصحية

وإنما كان كذلك الهدف هو الرقابة وفرض احترام النظام الاجتماعي كتدابير ملموسة لها صلة مباشرة بالمواطن

ولقد أكد دستور 04 نوفمبر 1848 من خلال توسيع دور الدولة ولتحل محل الأسرة في تقديم المساعدة والرعاية للأشخاص والفئات الأكثر ضعفا.

فالناس كانت تتطلع وقبلت فكرة الثورة الفرنسية بما فيها من مبدآ المساواة وأن المواطنون يولدون أحرار كمبدأ تقوم فيه العلاقات بين المجتمع، لكن إعلان حقوق الإنسان والمواطن تجاهل فكرة المسالة الاجتماعية للمواطن كفكرة تأخذ بعدا عالميا من دون أن يكون هذا المواطن منتمي لطبقة اجتماعية معينة.

وإن كان هذا التجاهل ليس بصفة مطلقة من قبل القواعد الدستورية، من حيث تقديم المساعدة للأشخاص الأكثر حاجة للمساعدة من جهة ومن جهة أخرى تفادي روح الاتكال.

فالمجتمع الذي تكون فيه الأمراض والأوبئة لا يمكن أن يتطور وهنا يأتي التدخل الايجابي من الدولة.

من خلال انجاز المستشفيات وتوفير العناية الصحية للأطفال، وتوفير مراكز علاجية للأشخاص الفقراء من حيث يكون فيه تقديم الخدمات العلاجية بالمجان ولقد نص على هذا في الاتفاقيات الدولية. المادة 12من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: "1-تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه

-2تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

أ) العمل على خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا،

ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية،

ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،

د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض

والاتفاقيات في تفصيلها لتطبيق هذا الحق تركت السلطة التقديرية لكل دولة حسب ظروفها الخاصة المالية والاقتصادية.

المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ديسمبر1948: "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق فيما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار"

كان الاعتراف بالحق في الرعاية الصحية، في إطار الاتفاقيات والمواثيق الدولية أساس يبني عليه المؤسس الدستوري، ومصدرا للمشرع ليستن إليها ليرى ما يتماشى مع المتطلبات والإمكانات وحسب الفلسفة والإيديولوجية التي يتمشى بها النظام السياسي والمجتمع والتي سيتم إدراجها في وثيقة الدستور.

وحيث يعتبر الحق في الصحة من أهم الحقوق الأساسية المرتبطة بالإنسان. حيث القانون الدولي يدعو إلى أن يكون لكل شخص الحق أن يتمتع بأعلى قدر من مستوى الرعاية الصحية، ويدعو الدول إلى التكفل بهذا الحق من خلال تقديم كل ما يحتاجه من الرعاية الصحية في إطار الشفافية واحترام الكرامة الإنسانية (بوعيسى، 2020).

ثانيا: فالتداخل بين الفقرة 11 والفقرة 10 من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946.

حيث يمكن أن يسير تفسير المجلس الدستوري أن يسير على خطى القضاء الدستوري المقارن على غرار المحكمة الدستورية (jacqulot، 2018، الصفحات 115 -516) الايطالية، فحماية صحة الفرد لا تكون إلا بالحماية في الإطار الجماعي حسب ما تكفله الأمة (Voir décision n° 90-283DC du 08 janvier 1991 Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme) .

ولعل المجلس الدستوري مال إلى هذا الطرح، وبحث الأصل فإن المجلس الدستوري منذ تأسيسه لم يكن ينظر إلا من زاوية عامة ومجردة كونه يراقب دستورية النص القانوني رقابة مسبقة.

وبهذا تكون القرارات آو الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي كمهد لهذا النظام القانوني للرقابة، تظهر إلى فترة طويلة تمتد إلى خمسين عاما أن من اتصلوا بإخطار المجلس الدستوري لم يطرح للطلب من القاضي الدستوري للفصل في قضايا الصحة الجماعية.

ولم يكن يبحث عن الرقابة الدستورية، في مقارنة رقابة حماية الصحة الجماعية والصحة الفردية، ومثال ذلك القرار رقم 94-343 / 344 المؤرخ 27 جويلية 1994، وتحليل قرار المتعلق بالحفظ على الصحة النفسية والجسدية للإنسان (Voir décision n° 90-283DC du 08 janvier 1991 Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme) وحق معرفة الطفل لهوية المتبرع وما لذلك من تأثير على صحته النفسية (Loi no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal).

والمجلس الدستوري اخذ في رقابته لدستورية القانون بصيغة عامة دون تفصيل في أحكام قانون تتعلق بالحق في صحة الأفراد وإن ظهرت عبارات تتحدث عن حق الحماية الصحية للفرد.

حيث ورد في حيثيات القرار "وعلى اعتبار أن الحرية الفردية منصوص عليها في المواد1 و2 و4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ويجب التوفيق بينها وبين باقي مبادئ الحقوق والحريات ذات القيمة الدستورية..." واستند المجلس الدستوري إلى الفقرة العاشرة من ديباجة دستور عام1946 والتي ورد فيها "إن الأمة تضمن للفرد وللأسرة الشروط اللازمة لتنميتهم..."

في النهاية يخلص قرار المجلس الدستوري على أن كل القوانين التي وردت في حيثيات القرار تحدد مجموعة من المبادئ تقوم على أولوية الإنسان كفرد، منذ بداية حياته والمحافظة على حرمة وسلامة جسده وتنفي طابع كون أن جسم الإنسان ذا طابع ارثي. وكل هذه المبادئ تهدف إلى احترام المبدأ الدستوري القائم والمؤسس لصون كرامة الإنسان

إن إدراج الحق في الصحة في أحكام الدستور لهو إشارة قوية في سعي إلى هدف نادي به واضعوا إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

أين يكون هدف كل مجتمع البحث عن السعادة المشتركة بين أفراده وتضيف نفس الفكرة المادة الأولى من إعلان1793بينما في الولايات المتحدة الأمريكية وفي إعلان الاستقلال لعام4يوليو1776 تنص على أن الحق في السعادة لكل فرد، كمسعى شخصي يهدف إليه، فالإعلانات الفرنسية تجعل من الدولة صانع السعادة المشتركة والجماعية.

والذي عبر بعض المختصين عنه على انه سعي نحو المستحيل من خلال الترجمة القانونية لهذه الحقوق الاجتماعية، والتي هدفها تحقيق نوع من الرفاه للمجتمع. ففي الفقرة

الحادية عشر من ديباجة دستور سنة 1946 تجعل من الدولة تتحمل المسؤولية في ضمان الرعاية الصحية خاصة للأطفال وكبار السن والمعوزين.

ومثلا نجد في الفقرة الأولى من المادة 32 من الدستور الايطالي أن الجمهورية تتكفل بالحماية الصحية كحق أساسي للفرد وصالح المجتمع وبالرعاية الصحية المجانية للفقراء هذه إشارة عند بعض المختصين إلى وجود فقط احتمالية لضمان الحقوق والحريات وإلا انه يضع شكلا غير ملموس لهذه الحقوق وتوفير نوع من السعادة بضمان هذه الحقوق فقد تباينت الأحاديث حول الطبيعة الفلسفية للديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946.

والى أن أحكام الدساتير والتي لها طبيعة برنامجية بالنسبة للحقوق الأساسية والتي شكلت فيما بعد هاجسا وحيرة لكل مسئول أمام النصوص والأحكام الدستورية التي تضع على عاتق الدولة مسؤوليتها في حماية الصحة.

المطلب الثاني: حق الصحة كحقوق مطالب دين:

أولا أن قضاء المجلس الدستوري الجزائري لم يتعرض للحق في الصحة، لعل هذا يرجع إلى حداثة تجربة المجلس الدستوري الجزائري، على الرغم من أن المجلس الدستوري الجزائري يشبه المجلس الدستوري الفرنسي من حيث التنظيم والاختصاص ومن حيث الإجراءات.

فالمجلس الدستوري يمكن أن يمارس رقابته الدستورية عند النظر في مسالة، من منطلق النص الدستوري المنظم للمسالة الحقوق والحريات المعروضة على المجلس الدستوري.

فالقضاء الدستوري الهندي مثلا قام بحماية الحق في الصحة من خلال حقوق أخرى مشمولة بالنفاذ مثل الحق في الحياة والعيش الكريم وقد أصدر القضاء الدستوري الهندي عدة قرارات تدعو إلى التمكين من الحق في الصحة.

استنادا إلى حقوق أخرى مضمونة دستوريا كالحق في الكرامة و الحق في الحياة وانفاذ هذا الحق على ارض الواقع وصحيح أن الحق في الرعاية الصحية ترتب عنه ظهور بعض الأحكام التي كان لها الصدى الكبير، ففي جنوب إفريقيا في سنة 2001، حيث افتتح أمام المحكمة العليا هذه المحاكمة وكما سبق كان لها الصدى بسبب إثارة مسالة التعايش بين قواعد حرية التجارة العالمية والحق في حماية الصحة حيث طعنت شركة لصناعة الأدوية في قانون صادر سنة 1997، يعطي صلاحيات واسعة لوزير الصحة فيما يخص السلطة التنظيمية باستراد الأدوية بأقل سعر في بلد آخر له براءة الإنتاج لكن النزاع لم يستمر نتيجه سحب الشركة للدعوى.

كما قرر المجلس الدستوري لمبدأ الحرية ومبدآ المساواة المكرس دستوريا في أحكام القانون المتعلق بـ التأمينات الاجتماعية والصحة.

مع الأخذ في الاعتبار أن النواب الذين يقومون بالإحالة الأولى يعتبرون أن إمكانية تنظيم العلاقة بين صناديق التأمين الصحي الأساسي والأطباء المتخصصين، من جهة والممارسين العامين من جهة أخرى، يعني أن تختلف إجراءات السداد للرعاية المقدمة للأشخاص المؤمن عليهم اجتماعيًا اعتمادًا على ما إذا كان الطبيب الذي يتقدمون إليه مشمولًا باتفاقية أو أخرى؛ أنه يترتب عليهم، وفقًا لهم انتهاك مبدأ المساواة ومبدأ الاختيار الحر للطبيب ومبدأ وحدة المهنة الطبية وحرية الممارسة من هذه المهنة؛ أنه على أي حال تجاهل المشرع نطاق الاختصاص الذي يتمتع به من المادة 34 من الدستور وكذلك أحكام المادة 21 المتعلقة بممارسة السلطة التنظيمية الوطنية من قبل رئيس الوزراء ووزير الصحة .

كما استند المجلس الدستوري الى ديباجة دستور عام 1946

بالنظر إلى أنه يتعين على المشرع وكذلك السلطة التنظيمية ، كل حسب اختصاصه ، تحديد طرق تطبيقها الملموسة، وفقا للمبادئ المنصوص عليها في الفقرة الحادية عشرة من الديباجة؛ في حين أن مسؤوليتهم على وجه الخصوص هي وضع القواعد المناسبة التي تهدف إلى تحقيق الهدف المحدد في الديباجة؛ وأنه في هذا الصدد، فإن استخدام اتفاق لتنظيم العلاقة بين صناديق التأمين الصحي الأساسي والأطباء يهدف إلى تقليل حصة الرسوم الطبية التي يتحملها المؤمن عليه في نهاية المطاف، وبالتالي للسماح بالتطبيق الفعال للمبدأ المنصوص عليه في أحكام الديباجة المذكورة أعلاه؛ أن إمكانية تنظيم علاقات منفصلة بين صناديق التأمين الصحي الأساسي وعلى التوالي الممارسين العامين والأخصائيين الطبيين تهدف إلى تسهيل إبرام مثل هذه الاتفاقات؛ أنه في ظل هذه الظروف، لا يمكن انتقاد المادة 17 من القانون لتجاهل أحكام الفقرة الحادية عشرة من ديباجة دستور عام 1946 هذه بعض ما طرح امام القضاء بخصوص الحق في الصحة

المبحث الثاني: من حقوق ذات أصل فردي إلى تطور جماعي "مبدأ الصحة العامة"

لطالما كان البحث عن الوسائل والطرق التي تساعد على الحفاظ على الرعاية الصحية، ولم بعد الاهتمام بالحق في الصحة كحق يهم الفرد وحده، بل أصبح ينظر إليها من زاوية كحقوق

جماعية بالحفاظ على صحة الجماعة بوسائل الوقاية بما انها تهم المجتمع ككل بل مما لها من بعدها العالمي.

المطلب الأول: تفسير دستوري لحقوق جماعية

انه ومع ظهور فكرة "مسالة الأولوية الدستورية" عندما يصل النزاع إلى القضاء الدستوري عفويا عبر المحاكم، وفي هذا السياق لابد ان ينظر المجلس الدستوري فيما يخص الحق في الحماية الصحية للأفراد(المادّة 13 من القانون العضوي 16/18) ، الذين بإمكانهم اللجوء إلى القضاء الدستوري.

وقبل ذلك ما هو عليه الشأن في ايطاليا في قضية النزاع حول التلقيح الإجباري ضد الشلل للأطفال الذين لم يتجاوزوا السنة من العمر (Arrêt n° 307 de 1990 relatif à l'obligation de vaccination contre la poliomyélite des enfants de moins d'un an)، فهذه القضية حسب المختصين لم تترك الخيار للمحكمة الدستورية الايطالية للتفصيل في كيفية التعبير عن حماية الصحة الجماعية وحماية الحق في الصحة للإفراد وتبع هذا القرار (قرار المحكمة الدستورية الايطالية رقم 268 لسنة 2017)، بقرار آخر في نفس السياق.

وأكد قرار المحكمة الدستورية الايطالية أن العلاج الإجباري فهو مطابق للدستور إذا كان هدف هذا العلاج ليس الحفاظ على الحالة الصحية للفرد الخاضع لها وإنما كذلك للمحافظة على صحة المجتمع والآخرين (المادة68 من الدستور الجزائري لمعدل سنة 2020").

فالقضاء الدستوري عمل على حماية الحق في الصحة بتطبيق لاجتهادات ثابتة وكذلك ما ابتكره المجلس الدستوري الفرنسي، من اجتهادات تكون بمثابة أحكام وقواعد تبنى عليها لحماية الحق في الصحة، فتكون من الضرورة على المشرع مراعاة حماية الصحة الجماعية والصحة الفردية وهذا ما يمنح من المؤسس الدستوري من اختصاص للبرلمان(الوكيل، 2207).

وبهذا القرار يكون القضاء الدستوري يشير إلى ارتباط الصحة الجماعية بالصحة الفردية ما يؤسس لدعوى المدعين بهذا الحق والحرية.

فيصدر القانون إذن حسب هذه الاجتهادات دامجا الحماية للصحة الفردية الصحة الجماعية.

ومن الحجج المقدمة التي قدمها المجلس الدستوري الفرنسي، انه وعلى أساس الفقرة 11 من ديباجة دستور 1946 رفض الآباء وحريتهم في عدم تطعيم أبنائهم ونفس الشيء استناد إلى بالفقرة 1 من المادة 32 من دستور عام 1947.وبإضفاء القيمة الدستورية لمقدمة الدستور،

منذ أن أسس المجلس الدستوري الفرنسي عبر قراره حول حرية تكوين الجمعيات القرار رقم44-71. (برقوق، 2016/2015)

وعلى ذلك يؤكد هذا الاجتهاد حيث يرى انه على الرغم من المخاطر التي يمكن أن تنشا عند إهمال التلقيح الذي لا يمكن استبعاده كعمل وقائي، ولكن في حالة القاصرين القرار ليس لهم ولكن تعود سلطة القرار لآبائهم لآخذ الاحتياطات والتدابير لتجنب أي خطر يمس الصحة، وهذا ما لا يسمح بالاعتراف بالحرية المطلقة للآباء بان تكون لهم الاختيار الذي قدر يضر بصحة أبنائهم.

في كثير من القضايا الدستورية، يكون الحق في الصحة يحتل العلاقة الوثيقة بالفرد وحيث تكون الحماية الدستورية هي المرجع المعياري لحماية هذا الحق.

يفرق بين الحريات التي يستطيع الفرد أن يمارسها بمفرده وبين التي لا يستطيع ممارستها إلا مع الجماعة، آو ما يتطلب أن يمارسها مع غيره من الأفراد

وهذا الحق يرتبط بعديد الحقوق الشخصية التي تكون مكفولة دستوريا وتحقق كرامة الإنسان آخرها الحق في بيئة صحية.

وإن كان هذا موضوع شكلا نقدا حول اجتهادات المجلس الدستوري، الذي من خلالها لا يعطي الحماية إلا بالإحالة على أحكام أخرى من الدستور إسقاطها على الحق في الصحة ومن جهة أخرى فالنقد الموجه إلى المجلس الدستوري انه لم يبذل جهدا (jacqulot، 2018، الصفحات 115-120). كما القضاء الدستوري المقارن كما المحكمة الدستورية الايطالية مثلا من خلال شرح منهجه يعطي مناقشة بشكل ملموس.

وحيث من الأمور المألوفة في الفقه الدستوري، في القضاء من المحاكم الدستورية تتحرى شكل وإجراءات إعداد وإصدار القانون طبقا للدستور، باعتبار ان القانون الغير مستوفي للشكل الدستوري لا يعتبر قانونا وكأنه عمل معدوم (الوهاب، رقابة دستورية القوانين، (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية).

ففي كثير من المنازعات تحتفظ الصحة بالارتباط الوثيق بالفرد، حيث تكون الحماية الدستورية تعتمد على المعيار الدستوري كمرجع لهذه الحماية وهذا الحق لطالما نجد انه يكون لصيقا ويتحد مع حقوق ذاتية فردية والتي يضمنها الدستور والتي قد يشار إليها في حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية والحق في بيئة صحية (jacqulot، 2018، صفحة 519).

المحكمة الدستورية الإيطالية، وفي الحكم رقم 27 لسنة 1998. وفي حكم لها رقم 226لسنة 2000، اهتمت المحكمة الدستورية لتحديد أن أساس هذا الإصلاح هو المصلحة الجماعية لحماية الصحة، وليس الطبيعة الإجبارية للعلاج "الذي هو مجرد وسيلة من أجل تحقيق هذه المصلحة.

والمجلس الدستوري الفرنسي في قرار له وهو القانون رقم 458 لسنة 2015 من خلال إجراءات "مسالة الأولوية الدستورية" التي لاحظ فيها الزيادة في التلقيح الإجباري ونفس الشيء لقرارين من المحكمة الدستورية الايطالية رقم 262 لسنة 2004 وقرار رقم 5 لسنة 2018.

هذين يتطرقان لما يقدمه المشرع من ضمانات.

مثلا المحكمة الدستورية الإيطالية والمجلس الدستوري الفرنسي والمجالس الدستورية في النظم المقارنة قد حددت في مجال الصحة وتكيفها بطريقة منطقية لآجل تغطية ورعاية صحية جماعية وفردية لما لها صلة بالإنسان، وما ترتبط به من حقوق وحريات.

على وجه الخصوص، القرار رقم 90-283 DC المؤرخ 8 يناير 1991، قانون مكافحة التدخين وإدمان الكحول، حيث يشير المجلس الدستوري الفرنسي إلى "الضرورة حماية الصحة العامة "في سياق أسئلة الدستورية التي تركز بشكل رئيسي على الصحة الجماعية.

والقضاء الدستوري الهندي قام بحماية الحق في الرعاية الصحية والغير مشمول بالنفاذ انطلاقا من حقوق أخرى كما سبق، والتي موضوعة موضع النفاذ المتمثلة بالحق في الحياة والحق في الكرامة الإنسانية (نوار بدير، سلسلة اوراق عمل بيرزيت للدرايات، كلية الحقوق وعلم جامعة برزيت للدراسات)، حيث تم إصدار التعليمات إلى المستشفى ليجعل من أعماله هدفها حماية الحق في الصحة وتكون مجسدة على ارض الواقع.

فظهور كوفيد 19 في مدينة وهان الصينية في ديسمبر 2019 وأدى انتشاره وتطوره إلى خطر كبير يهدد أرواح سكان العالم بأسره، أدى إلى أن يصبح العالم في حالة طوارئ صحية (بوعيسى، انعكاسات جائحة كوفيد-19 على حرية التنقل وممارسة النشاط الاقتصادي بالجزائر، 2020)، والتي صدر فيه قرارات تتعلق بين التوفيق بين حماية الحق في الصحة وحرية التنقل مثلا.

وكما ورد في قرار المجلس الدستوري انه لا يجب أن يكون تناقض في هذا القانون بين المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وان اعتبرت الرقابة على دستورية القوانين أنها تخل بالديمقراطية (الشوابكة، 2012) .

وألا يتجاهل المبادئ المنصوص عليها في عليه في ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946 والتي يرد فيها أن الدولة تضمن بموجب هذه الفقرة تضمن الرعاية الصحية للطفل وحيث لا توجد أحكام أخرى لها نفس القيمة الدستورية.

في قرار أخر انه يحترم حرية الأشخاص الذين يطلب منهم إنهاء الحمل آو المشاركة فيه سواء في حالة الضرورة آو بسب طبي أي حالة علاج انه يحترم المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن

إضافة إلى ذلك أن المجلس الدستوري يعترف بـان مبدأ احترام الإنسان منذ بداية حياته والمنصوص عليه في المادة 1الاولى، لا ينتهك إلا في حالة الضرورة ووفقًا للشروط والقيود التي تحددها.

وقضى المجلس إن أحكام القانون المتعلقة بالإنهاء الطوعي للحمل المحالة إلى المجلس الدستوري لا تتعارض مع الدستور.

المطلب الثاني: أفضلية الحماية الجماعية للحق في الرعاية الصحية.

من خلال النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، تجسد على تفعيل السياسات العمومية لأجل الحماية الصحية سواء من الجانب الوقائي والاجتماعي والتربوي كلها أهداف تعمل على تجسيد أهداف حماية دستورية لتكريس محيط صحي

الناس كانت تتطلع وقبلت فكرة الثورة الفرنسية بما فيها من مبدآ المساواة والمواطنون يولدون أحرار كمبدأ تقوم فيه العلاقات بين المجتمع، لكن إعلان حقوق الإنسان والمواطن تجاهل فكرة المسالة الاجتماعية للمواطن كفكرة تأخذ بعدا عالميا من دون أن يكون هذا المواطن منتمي لطبقة اجتماعية معينة وحتى

إذ تضع في اعتبارها أن استبعاد الأجانب المقيمين بانتظام في فرنسا من الاستفادة من البدل الإضافي، حيث أنهم لا يستطيعون الاستفادة من الالتزامات أو اللوائح الدولية على أساسهم، ينتهك المبدأ الدستوري للمساواة.

وإن كان هذا التجاهل ليس بصفة مطلقة من قبل القواعد الدستورية، من حيث تقديم المساعدة للأشخاص الأكثر حاجة للمساعدة من جهة، ومن جهة أخرى تفادي روح الاتكال في دستور سنة 1793 ينص في المادة 21 على " تقديم المساعدة العامة هي دين مقدس".

ثم بصفة محتشمة بدا التنصيص على دور الدولة في بما يتعلق بالمساعدة العمومية، وما يتعلق بالرعاية الصحية

وكما ورد في قرار المجلس الدستوري انه لا يجب أن يكون تناقض في هذا القانون بين المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وألا يتجاهل المبادئ المنصوص عليها في عليه في ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946 والتي يرد فيها أن الدولة تضمن بموجب هذه الفقرة تضمن الرعاية الصحية للطفل وحيث لا توجد أحكام أخرى لها نفس القيمة الدستورية.

في كثير من القضايا الدستورية، يكون الحق في الصحة يحتل العلاقة الوثيقة بالفرد وحيث تكون الحماية الدستورية هي المرجع المعياري لحماية هذا الحق.

وهذا الحق يرتبط بعديد الحقوق الشخصية التي تكون مكفولة دستوريا وتحقق كرامة الإنسان آخرها الحق في بيئة صحية.

فالقضاء الدستوري عمل على حماية الحق في الصحة بتطبيق لاجتهادات ثابتة وكذلك ما ابتكره المجلس الدستوري الفرنسي من اجتهادات تكون بمثابة أحكام وقواعد يبنى عليها لحماية الحق في الصحة، فتكون من الضرورة على المشرع مراعاة حماية الصحة الجماعية والصحة الفردية

وبهذه القرارات يكون القضاء الدستوري يشير إلى ارتباط الصحة الجماعية

ففي كثير من المنازعات تحتفظ الصحة بالارتباط الوثيق بالفرد، حيث تكون الحماية الدستورية تعتمد على المعيار الدستوري كمرجع لهذه الحماية وهذا الحق لطالما نجد انه يكون لصيقا ويتحد مع حقوق ذاتية فردية والتي يضمنها الدستور والتي قد يشار إليها في حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية والحق في بيئة صحية.

الفقرة 2 من المادة الأولى "ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص، والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة" (قانون رقم 18-11مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2020 متعلق بالصحة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم العدد 46).

وإن كان هذا موضوع شكلا نقدا حول اجتهادات المجلس الدستوري، الذي من خلالها لا يعطي الحماية إلا بالإحالة على أحكام أخرى من الدستور إسقاطها على الحق في الصحة ومن جهة أخرى. فالنقد الموجه إلى المجلس الدستوري انه لم يبذل جهدا كما القضاء الدستوري المقارن كما المحكمة الدستورية الايطالية مثلا من خلال شرح منهجه ويعطي مناقشة بشكل ملموس.

كرست الفقرة 11 من ديباجة الدستور الفرنسي سنة 1958، حيث يعتبر المجلس الدستوري إن هذا الحق يشكل جزءا من التشريع واعتبر أن اختصاص المشرع والسلطة التنفيذية من اجل ممارسته بشكل واقعي للمبادئ التي وردت في ديباجة دستور سنة 1946.

فالحق في الصحة من الحقوق الأساسية المعترف بها في عديد من الاتفاقيات الدولية التي لها علاقة بحقوق الإنسان والحريات العامة، والتي لها ارتباط كما سبق وبشكل

حيث انه لا يمكن الحديث عن السلامة الصحية دون باقي الحقوق الاجتماعية المرتبطة

ولتوفير هذا لا بد انه هناك فوارق كبيرة بين الدول من خلال المقدرة على تلبية الحاجات الأساسية، من خلال تأثير العوامل السياسية والاقتصادية ولقد جاء في المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية".

وما كان التنصيص عليه في ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946 والتي يرد فيها ان الدولة تضمن بموجب هذه الفقرة تضمن الرعاية الصحية للطفل وحيث لا توجد أحكام أخرى لها نفس القيمة الدستورية.

الخاتمة:

يظهر أن الحق في الصحة من أول ما عرف من حقوق للإنسان لارتباطه بأساس حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة، وباعتباره حق حضي باهتمام الأديان السماوية بصفة عامة وفي الإسلام بصفة خاصة حيث اعتبر من مقاصد الشريعة حفظ النفس.

كما حضي هذا الحق باهتمام القوانين الدولية والتشريعات الوطنية.

ومن خلال تسخير الإمكانات المادية وللتطوير العلمي والتكنولوجي لخدمة الحق في الصحة، من خلال إنفاق الدولة على المشاريع الصحية وجعل من الصناعات الطبية والطب ضمن أهم الأولويات في البرامج والسياسيات الحكومية.

حيث أن الحق في الصحة يأتي على رأس أهم الحقوق الاجتماعية وانه مرتبط بحقوق وحريات أخرى.

ولقد نصت عليها بعض الدساتير بشكل مباشر ولقد تم التنصيص عليها والحماية الدستورية المباشرة لهذا الحق.

والنصوص القانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية سنها البرلمان، لا يمكن أن توفر الحماية إذا لم تجسد بقضاء والأولية الأكثر أهمية القضاء الدستوري فعال يستطيع توفير الحماية.

ولقد حاولت النظم الدستورية، تطوير الحق في الصحة كونه مرتبط بأول وأقدم حق من حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة كما سبق.

من خلال البحث عن الآليات التي تجسد هذا الحق، لتمكين الفئات الفقيرة والمحرومة من الحصول على هذا الحق بإتاحة الخدمات الصحية أمامها.

فكان الإنفاق من الدولة لابد منه، لأجل تحقيق التنمية المستدامة للأجيال القادمة مما جعل من الحماية الصحية التزام مسؤولية تقع على عاتق الدول.

وهذا يؤدي تقيم أداء الدول في تحقيق هذا الحق، فكان التباين من خلال إمكانيات كل دولة حسب ظروفها الاقتصادية كما ظهر من خلال هذا البحث إلى توحيد الرؤيا والجهود لحامية الحق في الصحة، ومنها الجهود الدولية بما يرتبط بالصحة العامة.

من خلال إصدار تشريعات تلزم الجميع وتسخير الآليات القضائية منها القضاء الدستوري وإن تطور القضاء الدستوري سواء من مجالس دستورية او محاكم دستورية، كالمجلس الدستوري الفرنسي ما يشوب هذه الهيئة من قصور من حيث ولاية الاختصاص كهيئة رقابة دستورية القوانين، وعلى غراره المجلس الدستوري الجزائري سابقا المحكمة الدستورية حاليا في حماية الحقوق والحريات إلا انه يلعب دورا هاما كضمانة في حماية الحقوق والحريات ومنها الحق في الصحة.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أولا: الكتب

1-ألاء محمد الفلكاوي، (2018)، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة-دراسة-دار الكتب والوثائق القومية، طبعة.

2-احمد سليم سعيفان، (2010)، الحريات العامة وحقوق الانسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة) الجزء الثاني النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت لبنان.

3-محمد رفعت عبد الوهاب، (2008)، رقابة دستورية القوانين-المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية-، دار الجامعة الجديدة، سنة، مصر الجديدة.

4-عبد العزيز محمد سالمان، (1995)، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي مدينة نصر الطبعة الاولى سنة.

5-محمد إبراهيم خيري الوكيل، (2007)، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى.

6-محمد عبد الله الشوابكة، (2012)، رقابة الامتناع على دستورية القوانين-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى.

ثانيا: الاطروحات

1-عبد العزيز برقوق، (2016/2015)، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون العام-كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

ثالثا: المقالات

1-عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر01.

2-سمير بوعيسى، (سبتمبر2020)، انعكاسات جائحة كوفيد19 على حرية التنقل وممارسة النشاط الاقتصادي بالجزائر، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد3.

رابعا: قوانين ومراسيم

1-3-لقانون العضوي 18/ 16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ج ر ج ج ع 54، المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

2-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2020 متعلق بالصحة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم العدد

باللغة الأجنبية:

1-Loi no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

2-Décision n°90-283DC du 08 janvier 1991 Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme .

-3Arrêt n°307 de 1990 relatif à l'obligation de vaccination contre la poliomyélite des enfants de moins d'un an

-4Fanny jacqulot .la protection de la sante par le conseil constitutionnel un parfum français aux notes d'Italie revue française de droit constitutionnel 2018 3 n 115

-5Tatiana Grundler. Le droit à la protection de la sante Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de. Recherche Droit et justice, l'observatoire National de la Pauvreté et de l'exclusion sociale (ONPES) et la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), dans le cadre de l'appel à projet. Droit et Pauvreté.