

**الضمانات الدستورية للحق في الصحة
”دراسة تحليلية مقارنة”**

د. محمد أحمد سلامة مشعل

مدرس القانون العام بكلية الحقوق جامعة الرقازيق

الضمانات الدستورية للحق في الصحة ”دراسة تحليلية مقارنة“

د. محمد أحمد سلامة مشعل

ملخص

إن الحق في الصحة من أهم الحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها الإنسان والتي تم الاعتراف بها كحق من حقوق الإنسان علي المستوي الدولي والإقليمي وكذلك من خلال معظم الدساتير الوطنية التي حرصت علي النص صراحة علي التزام الدولة بكفالة الحق في الصحة بما يشمل من تقديم خدمات الرعاية الصحية ووفقا لمعايير الجودة والحفاظ علي مرافق الخدمات الصحية العامة ورفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل. ويعتبر الحق في الصحة حق شامل لا يقتصر علي تقديم خدمات الرعاية الصحية المناسبة فحسب ولكن يشمل أيضا مجموعة من المقومات الخاصة به المياه النظيفة والغذاء الصحي الآمن والسكن الملائم والبيئة الصحية.

وتتعدد الضمانات الدستورية المتعلقة بالحق في الصحة فهي لا تقتصر علي النص الدستوري المتعلق بالزام الدولة بحماية الحق في الصحة أو التزامها بموجب الاتفاقيات الملزمة بها بموجب توقيعها عليها، ولكن تتعدى ذلك إلي وجود ضمانات في الدستور لتلقي خدمات الرعاية الصحية تتمثل في الحق في الكرامة والحياة والسلامة الجسدية والمساواة بين المواطنين في تلقي خدمات الرعاية الصحية.

وإلي جانب الضمانات المتعلقة بتلقي خدمات الرعاية الصحية توجد ضمانات متعلقة بإعمال الحق في الصحة وتتمثل فيما يمارسه القضاء من رقابة علي قيام الدولة بالتزامها الدستوري بكفالة الحق في الصحة للوصول إلي أعلى مستوي يمكن الوصول إليه من الصحة الجسدية والعقلية، فلاشك أن القضاء يلعب دورا بارزا من تعزيز وحماية الحق في الصحة وهو ما اتضح لنا بالعرض للسوابق القضائية التاريخية في مجال الصحة العامة في الدول التي تشهد غزارة في الدعاوي القضائية المتعلقة بالحقوق الاجتماعية بصفة عامة والحق في الصحة بصفة خاصة مثل جنوب إفريقيا والهند ودول أمريكا الجنوبية وبالطبع في مصر وفرنسا وبعض الدول الأخرى.

كلمات مفتاحية (الحق في الصحة- الكرامة الإنسانية- السلامة الجسدية- التجارب السريرية- الحماية القضائية للحق في الصحة).

Constitutional guarantees of the right to health "Analysis and comparative study"

Dr. Mohamed ahmed salama mashaal
Doctor at faculty of law zagazig university
Department of public law
Constitutional guarantees of the right to health

Abstract

The right to health is one of the most important social rights which has been recognized as a human right at the international and regional levels, as well as through most national constitutions.

The right to health is a comprehensive right that is not limited to the provision of appropriate health care services, but also includes a set of elements related to it, clean water, safe healthy food, adequate housing and a healthy environment.

We talk through this study about the guarantees related to receiving health care services like the right to dignity, life, physical integrity and equality of all citizens in receiving health care services.

In addition to guarantees related to receiving health care services, we talk about Judicial protection of the right to health.

There is no doubt that the judiciary plays an important role in monitoring the state's implementation of its constitutional obligation to protect the right to health This study presents the judicial protection of the right to health by explaining the role of the administrative and constitutional judiciary in protecting and promoting the right to health

Key words (Right to Health– Right to human dignity– judicial protection of right to health– Right to physical integrity).

مقدمة

يعد الحق في الصحة من أبرز الحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها الإنسان والتي حرصت كافة المواثيق والصكوك الدولية والإقليمية والدساتير والتشريعات الوطنية علي إيلاء الاهتمام الكبير بها، نظرا لارتباطها الوثيق بحياة الإنسان بصفة عامة وبممارساته وأنشطته اليومية بصفة خاصة وانعكاس ذلك علي حياة الفرد في المجتمع.

فلا شك في أن الصحة حق أساسي من حقوق الإنسان لا غني عنه من أجل التمتع بحقوق الإنسان الأخرى، فعلي حد تعبير L.O. Gostin إن الصحة مهمة مثل الفرح أو السعادة والإبداع والإنتاج، فبدون الحد الأدنى من الحالة الصحية لن يكون الشخص قادرا علي المشاركة بشكل كامل في الحياة الاجتماعية للمجتمع والإدارة السياسية للدولة، وخلق الرفاهية وضمان الاستقرار الاقتصادي، وبالتالي قد لا يؤمن حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية⁽¹⁾.

ولقد جري العرف علي اعتبار الحق في الصحة أمرا يدخل في دائرة الشؤون الخاصة لا العامة، فكانت الصحة تفهم دائما علي أنها "عدم وجود المرض". وترجع أقدم القوانين التي تتضمن نصوصا متعلقة بالصحة إلي حقبة التصنيع، عندما اعتمدت المملكة المتحدة قانون أخلاقيات المتدربين ١٨٠٢ وقانون الصحة العامة في ١٨٤٨ كوسيلة لاحتواء الضغوط الاجتماعية الناجمة عن ظروف العمل السيئة. كما تضمن الدستور المكسيكي الصادر عام ١٨٤٣ إشارات إلي مسؤولية الدولة فيما يخص الحفاظ علي الصحة العامة.

ثم تغيرت النظرة بعد ذلك إلي الحق في الصحة وتم الاعتراف به كحق من حقوق الإنسان بالنظر إلي ارتباطه الوثيق بحياة الإنسان وكرامته فضلا عن الأبعاد الإنسانية والاجتماعية للحق في الصحة، وهو ما أدي إلي تأسيس منظمة الصحة العالمية عام ١٩٤٦ والتي من خلال دستورها تم الاعتراف بالحق في الصحة اعترافا دوليا ومع مرور

1- Gostin, L. O. Public health law. Power, Duty, Restraint. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 2000, p. 7-13., Cited by, Paulius Čelkis, Eglė Venckienė, CONCEPT OF THE RIGHT TO HEALTH CARE, Jurisprudence. 2011 18(1): 269-286., p. 270, available at: <https://www.mruni.eu/upload/iblock/93e/15%20Celkis.pdf>

الوقت تم الاعتراف به أيضا من خلال مجموعة كبيرة من الصياغات الواردة في الصكوك الدولية والإقليمية وكذلك حرصت كافة الدساتير الوطنية علي النص علي كفالة وحماية حق المواطنين في الصحة وتوفير سبل الرعاية الصحية لهم وذلك بدءا من النصف الأول للقرن العشرين.

ويعد الحق في الصحة من الحقوق الشاملة بمعنى أن هذا الحق يرتبط بمجموعة كبيرة من الحقوق الدستورية الأخرى كالحق في الغذاء والحصول علي المياه النظيفة والحق في السكن اللائم والغذاء الصحي السليم والحق في التعليم، كما يرتبط من جهة أخرى بمجموعة من الحقوق الشخصية أو الفردية كالحق في الكرامة الإنسانية والحق في الحياة والسلامة الجسدية والمساواة وعدم التمييز وغيرها من الحقوق.

وبالتالي فإن إعمال الحق في الصحة في الواقع العملي يتوقف علي مجموعة الحقوق المرتبطة به، حيث يمكن لنا القول بأن هذه الحقوق الاجتماعية والاقتصادية متشابكة ومرتبطة مع بعضها البعض، الأمر الذي يعني أن إعمال الحق في الصحة في الواقع العملي يرتبط بإعمال الحقوق الأخرى كتوفير الغذاء الصحي الآمن والمياه النظيفة الصالحة للشرب والسكن اللائم... الخ.

وترتبا علي ما سبق يمكن لنا القول بأن إعمال الحق في الصحة يلقي التزامات إيجابية واضحة علي الدولة، وبالتالي لم يعد التزام الدولة تجاه الحق في الصحة التزام سلبي يقتصر فحسب علي عدم اتخاذ إجراءات من شأنها أن تمنع أو تقيد الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية أو تسويق العقاقير غير الآمنة، بل له جانب إيجابي يفرض بموجبه التزاما علي الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للوقاية والعلاج من المرض هذا بالإضافة إلي إلزام الدولة بإنشاء الهيئات والمؤسسات التي تضمن تحقيق الرعاية الصحية للمواطنين وبذلك تكون الدولة مسئولة في المقام الأول علي إنشاء نظام يساعد الشخص في حالة المرض ويخلق ظروفًا صحية أفضل حتي يستطيع الفرد أن يتمتع بالكفاءة الصحية التي يستحقها.

ويشار هنا إلي أنه علي الرغم من كون الحق في الصحة من بين الحقوق الاجتماعية والاقتصادية المعترف بها في العالم في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية،

إلا أنه ظل خامدا لما يقرب من خمسين سنة الأولي من الاعتراف به، ولقد كانت هناك بعض العوامل التي ساهمت في إحياء الحق في الصحة والرعاية الصحية علي المستوي الوطني والدولي Resurgence of the right to health، وتتمثل هذه العوامل في النقاط التالية^(٢):

- إلي حد ما نهاية الحرب الباردة سمح بإعادة صياغة مفاهيم حقوق الإنسان وبالتالي تقليل الانقسام الأيديولوجي بين الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والحقوق الاجتماعية كما هو واضح في إعلان فيينا الذي اعتمده المؤتمر العالمي الثاني حول حقوق الإنسان في عام ١٩٩٣ والتي تشير إلي مجموعة من الحقوق العالمية غير القابلة للتجزئة المترابطة والمتشابكة.
- النقد المتزايد بصفة خاصة من جانب بعض البلدان المتحررة من الاستعمار بدعوي أن الحرمان من السكن والغذاء والرعاية الصحية والمواد الأخرى ليست أقل ضررا من انتهاكات حرية التعبير أو الأمور المتعلقة بالدين، ولقد انتهت حركات حقوق الإنسان إلي أن الحقوق الاجتماعية يجب ألا تكون بمنأى عن التجاهل أو التقليل من شأنها.
- السياسات الاقتصادية النيوليبرالية المفوضة بموجب "إجماع واشنطن" Washington Consensus التي تتطلب الحد من الخدمات الحكومية والخصخصة التي لها تأثير ضار علي الرعاية الصحية، ويمكن تفسير الاهتمام اللاحق للحق في الصحة وبصفة خاصة في دول أمريكا اللاتينية كرد فعل لهذه التدابير.
- اتفاقيات التجارة الحرة مثل الاتفاقية المتعلقة بجوانب الملكية الفكرية وتعزيز براءات الاختراع الصيدلانية وتصعيد الصراع بين قانون التجارة الدولية والحصول علي الأدوية.

2- Colleen M. Flood and Aeyal Gross, Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care Systems Approach, Health and Human Rights, DECEMBER 2014 NUMBER 2 VOLUME 1 6, p.63, available at:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3061620

- علي الجانب المتعلق بالمرضي يشكل انتشار فيروس نقص المناعة البشرية "الإيدز" لعبت دورا بارزا في توظيف حقوق الإنسان لزيادة الوصول إلي مضادات الفيروسات الارتدادية.
 - تطبيق إصلاحات الرعاية الصحية في العديد من البلدان منذ منتصف الثمانينات، ولذلك عندما يواجه المرضي الحرمان أو التأخير في الرعاية فغالبا ما يلجئون للمحاكم للتذرع بالحق في الصحة.
 - العديد من دول أمريكا الجنوبية وكذلك دولة جنوب إفريقيا قامت في الآونة الأخيرة بوضع دساتير تتضمن الحديث باستفاضة عن الحقوق الصحية والاجتماعية الأخرى كجزء من إستراتيجية تسريع العدالة والمساواة في أعقاب تركت الفصل العنصري والديكتاتورية مما أدى إلي تفاوتات هائلة بين الغني والفقير.
- ولقد أدت هذه العوامل سألفة الذكر لتجديد الاهتمام بالحق في الصحة من التسعينات حتي عام ٢٠٠٠ وهو ما ظهر جليا في العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات المتعلقة بالصحة وكذلك علي مستوى الدساتير الوطنية.

موضوع البحث وأهميته:

موضوع البحث هو "الضمانات الدستورية للحق في الصحة"، ولقد تناولت كافة الدساتير الوطنية النص علي توفير الحماية لحقوق الإنسان سواء كانت حقوق اقتصادية واجتماعية أو حقوق مدنية وسياسية، وغني عن البيان أن النصوص الدستورية تتمتع بمكانة تسمو بموجبها علي كافة القواعد القانونية داخل الدولة، فالدستور وفقا لما هو مستقر عليه هو القانون الاسمي والأعلى للبلاد ولا يجوز بأي حال من الأحوال لأي قاعدة تشريعية أن تتعارض مع نصوصه.

ويعد الحق في الصحة من أهم الحقوق الاجتماعية التي نصت علي حمايتها كافة الدساتير علي مستوي العالم بدءا من النصف الأول من القرن العشرين بصياغات متعددة ومتفاوتة في درجة إلزام الدول بكفالة هذا الحق، وعلي الرغم من النص علي كفالة الحق في الصحة إلا أن الممارسات العملية تظهر عدم الالتزام الكامل بإعمال الحق في الصحة في الواقع العملي، فغالبا ما يعاني المواطنون من سوء ورياءة خدمات

الرعاية الصحية المقدمة أو يتعرضون للتمييز وعدم المساواة في التمتع بخدمات الصحة، فضلاً عن أنه في كثير من الأحيان يعانون من أجل الحصول علي العلاج المناسب لحالتهم لعدم توافره أو ارتفاع سعره مما يعرض حياتهم للخطر. ومن هنا جاءت فكرة الحديث عن الضمانات الدستورية للحق في الصحة وهو الأمر الذي أتناوله من جانبين:

الجانب الأول: الضمانات الدستورية المرتبطة بتلقي خدمات الرعاية الصحية، فكما نوهت من قبل يرتبط الحق في الصحة بالعديد من الحقوق الدستورية الأخرى والتي يجب احترامها باعتبارها ضماناً للتمتع بالخدمات الصحية مثل الحق في الكرامة والحق في الحياة والحق في المساواة وعدم التمييز في تلقي خدمات الرعاية الصحية والحق في السلامة الجسدية والذي اكتسب أهمية بالغة في الفترة الأخيرة مع تزايد الاتجاه نحو إجراء التجارب الطبية علي البشر من أجل الوصول إلي لقاحات لمواجهة الفيروسات شديدة الخطورة والتي حملت في طياتها انتهاكاً لحق الإنسان في السلامة الجسدية في بعض الأحيان التي تغلب فيها المصالح الاقتصادية علي صحة الإنسان وسلامته الجسدية.

الجانب الثاني: ويتعلق بالحديث عن ضمانات الحماية القضائية للحق في الصحة، وهي بلا أدنى شك أحد أهم الضمانات الدستورية المرتبطة بإعمال الحق في الصحة والمتعلقة بالحق في التقاضي بشأن الحقوق الصحية، وهذا الأمر يعد بالغ الأهمية حيث يعد هذا النوع من التقاضي نوعاً من الرقابة علي التزام الدولة الإيجابي بكفالة خدمات الرعاية الصحية، فالخطوط الإرشادية والمواعظ والمبادئ وحتى مسئوليات الدولة لا تعني بالضرورة الشيء نفسه، بل إن المسئوليات تصاغ في الدساتير بدرجات متفاوتة من الالتزام، وبالتالي فإن الأمر لا يقتصر فحسب علي النص علي التمتع بالحق في الصحة ولكن في كيفية تفسير هذه الأحكام من جانب المحاكم وقدرتها علي الابتكار وإلزام الدولة بالقيام بالتزاماتها الدستورية علي أكمل وجه وعدم التذرع بنقص الموارد في جميع الحالات.

أهمية موضوع البحث: يحتل الحديث عن الضمانات الدستورية للحق في الصحة أهمية بالغة في الوقت المعاصر بعد أن باتت صحة الإنسان مهددة من أكثر من جانب

خاصة مع انتشار الملوثات بشكل كبير وانتشار الفيروسات القاتلة الأمر الذي أبرزت بشكل واضح أهمية وضع السياسات الصحية الملائمة لمواجهة الطوارئ الصحية، فضلا عما تبع ذلك من اتجاه معظم دول العالم تقريبا للتجارب الطبية من أجل الوصول إلي لقاحات لعلاج الأوبئة مما يحمل في طياته مخاطر كبيرة علي السلامة الجسدية للإنسان حال عدم الالتزام بالضوابط المقررة لإجراء هذه التجارب.

ومن جهة أخرى تأتي أهمية هذا الموضوع من زاوية الرقابة علي مدي التزام الدول بواجبها المرتبط بكفالة وحماية الحق في الصحة وإلزامها عن طريق الأحكام القضائية بأداء دورها المنوط بها وعدم التذرع بنقص أو قلة الموارد المتاحة للتوصل من مسؤولياتها تجاه المواطنين، خاصة وأن العديد من دول العالم وبصفة خاصة الدول النامية تشهد انتهاكات متعددة للحق في الصحة.

منهج البحث:

أتبع في عرض هذا البحث المنهج التحليلي المقارن عن طريق العرض للنصوص الدولية والإقليمية والدستورية المنظمة للحق في الصحة وتحليلها مع العرض للوضع في مصر، وبالإضافة إلي ذلك العرض لمجموعة كبيرة من الأحكام القضائية سواء كانت للقضاء الإداري أو الدستوري في فرنسا ومصر وبعض الدول التي شهدت بعض السوابق القضائية التي يمكن وصفها بالتاريخية في مجال الصحة العامة، مثل جنوب إفريقيا والهند، وكذلك دول أمريكا الجنوبية التي شهدت معدلات هائلة للتقاضي بشأن الحقوق الصحية وصلت إلي مئات الآلاف من القضايا المتعلقة بالصحة العامة نظرا لكون دساتير هذه البلاد غنية بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية، فضلا عن توافر الآليات القانونية التي تتيح للأفراد المطالبة بحماية حقوقهم الدستورية ومنها بالطبع الحق في الصحة مثل آلية Tutela في كولومبيا و Amparo في الأرجنتين وغيرها من دول أمريكا الجنوبية، الأمر الذي كان له بالغ الأثر في الزيادة الكبيرة للغاية في عدد الدعاوي المرتبطة بالحق في الصحة.

وبالإضافة إلي ذلك سأتطرق للعرض للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي وإن كانت لم تتناول الحق في الصحة بشكل مباشر إلا أنها تناولت الحقوق

المرتبطة به كالحق في الحياة والكرامة والسلامة الجسدية والحق في المساواة وعدم التمييز بين متلقي خدمات الرعاية الصحية.

خطة البحث:

بناء على العرض السابق ومن أجل تحقيق أغراض البحث فقد ارتأيت أن أقسم هذا البحث إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي أتحدث من خلاله عن الحق في الصحة موضحا الاعتراف الدولي والإقليمي والدستوري به موضحا خصائصه ونطاق تطبيقه، ثم أتناول بعد ذلك من خلال الفصل الأول الحديث عن الضمانات الدستورية المتعلقة بتلقي خدمات الرعاية الصحية من خلال العرض للضمانات المرتبطة بالحق في الكرامة والحياة والمساواة وعدم التمييز والحق في السلامة الجسدية، وأختتم البحث بالعرض للضمانات المتعلقة بإعمال الحق في الصحة ممثلة في الحماية القضائية للحق في الصحة من خلال التعرض لدور كلا من القضاء الدستوري والقضاء الإداري في هذه المسألة، وبذلك تكون خطة البحث علي النحو التالي:

مبحث تمهيدي: ماهية الحق في الصحة.

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بتلقي خدمات الرعاية الصحية.

الفصل الثاني: الحماية القضائية للحق في الصحة.

والله ولي التوفيق

مبحث تمهيدي

ماهية الحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

الصحة مفهوم متعدد المعاني، ولقد ظهرت في الفرنسية عام ١٠٥٠ من كلمة لاتينية Sanitatem، وقد عرفها العميد Auby علي أنها حالة الشخص بدون أمراض أو عيوب عضوية أو وظيفية يمكن أن تحد من النشاط البدني أو العقلي^(٣)، ووفقا لما

3- AUBY (J.-M.), Le droit de la santé, Paris, PUF, «Thémis-Droit», 1981, p. 29, Cite par, Richard Kitaëff, Le «droit à la santé»? Contribution à une étude des ancrages conventionnels et constitutionnels. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 22-2006, 2007. Autonomie régionale et locale et

ذكرته منظمة الصحة العالمية في ديباجة دستورها فإن الصحة تعني حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام المرض أو العجز، وهذا التعريف يتشابه مع ما ذكره الفيلسوف Georges Canguilhem والذي ذكر أن الصحة في البشر هي القدرة علي مواجهة البيئة جسديا وعقليا وعاطفيا واجتماعيا⁽⁴⁾.

ويعد الحق في الصحة من أهم الحقوق الاجتماعية التي يتمتع بها الإنسان والتي حظيت مؤخرا بالاهتمام من جانب معظم الدول وذلك بما يسمي بعملية إحياء الحق في الصحة، حيث شهدت الصحة اهتماما كبيرا علي المستوي الدولي من خلال منظمة الصحة العالمية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم انتقل هذا التنظيم والاهتمام علي المستوي الإقليمي وتم النص عليه بعد ذلك من خلال الدساتير الوطنية والتشريعات المتخصصة.

ويعتبر الحق في الصحة حق شامل يرتبط بمجموعة كبيرة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، والتي تعتبر في كثير من الأحيان من الحقوق المكتملة له كالحق في الغذاء الصحي والمياه النظيفة والبيئة الصحية وغيرها من الحقوق، وبالتالي فإن عملية إعمال الحق في الصحة تتوقف علي مجموعة من العوامل الأخرى التي يجب توافرها حتي يتم إعماله بشكل سليم ويتطلب بلا شك توافر الموارد المالية لدي الدولة حتي تستطيع الوفاء بالتزاماتها، وهو الأمر الذي يطرح التساؤل حول إمكانية تدرع الدول بنقص الموارد المالية حتي تتصل من التزاماتها الإيجابية في مجال الصحة العامة وهو ما نتعرف عليه من خلال هذا المبحث.

ولا شك أن الالتزام بحماية الحق في الصحة يشمل كل المواطنين دون تمييز، وإن كان الواقع العملي يشير إلي أن المواثيق الدولية والإقليمية وكذلك الدساتير الوطنية قد أفردت بعض القواعد الخاصة لتوفير مزيد من الحماية للفئات الأكثر ضعفا في المجتمع من أجل كفالة حقهم في التمتع بخدمات الرعاية الصحية.

constitutions- La répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvernement. p. 61; publié sur: https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-4
4- CANGUILHEM (G.), «La santé vérité du corps», in L'homme et la santé, Vol. 1, Paris, Seuil, 1992, p. 15, Cite par Richard Kitaeff, Le «droit à la santé», op.cit., p 2.

وبناء علي ما تقدم ومن أجل الإلمام بماهية الحق في الصحة، فقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث التمهيدي إلي ثلاثة مطالب علي النحو التالي:

المطلب الأول: التنظيم الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الصحة.

المطلب الثاني: طبيعة وخصائص الحق في الصحة.

المطلب الثالث: الجوانب الأساسية للحق في الصحة ونطاق تطبيقه.

المطلب الأول

التنظيم الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

تم الاعتراف بالحق في الصحة منذ الحرب العالمية الثانية بالإجماع تقريبا من جانب جميع صكوك حماية حقوق الإنسان علي المستويين الدولي والإقليمي وكذلك علي المستوي الوطني⁽⁵⁾.

ونتناول من خلال هذا المطلب الحديث عن تنظيم الحق في الصحة علي المستوي الدولي في المنظمات الدولية مثل منظمة الصحة العالمية وغيرها من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ثم نعرض بعد ذلك إلي التنظيم الإقليمي لهذا الحق ونختتم بالعرض للتنظيم الدستوري للحق في الصحة في مصر وعدد من الدساتير المقارنة وذلك من أجل التعرف علي مدي الحماية التي وفرتها هذه الدساتير للحق في الصحة وفي الرعاية الصحية والتي اختلف مداها من دستور إلي آخر كما سنري لاحقا.

أولا: التنظيم الدولي للحق في الصحة

حظي الحق في الصحة بالاهتمام والتنظيم علي المستوي الدولي من خلال المنظمات الدولية المعنية بالصحة العامة مثل منظمة الصحة العالمية من خلال الدستور المنظم لعملها، فضلا عن إعلان حقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية وغيره من المواثيق الدولية، وبالتالي يعد الحق في الصحة من

5- Tatiana Gründler. Le juge et le droit à la protection de la santé. Revue de droit sanitaire et social, Sirey, Dalloz, 2010, p.1, Disponible sur le site: <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01674384> Submitted on 4 Jan 2018.

الحقوق التي تم تنظيمها علي المستوي العالمي وغير مقصور علي النطاق الوطني الضيق، وهو ما نوضحه تفصيلا فيما يلي:

- منظمة الأمم المتحدة:

يمكن لنا القول أنه قد تمت صياغة الحق في الصحة علي المستوي العالمي في مؤتمر الأمم المتحدة في عام ١٩٤٥، وقد أشارت المذكرة الناتجة عنه إلي أن "الطب أحد أركان السلام"، ولقد تم إدراج الإشارة إلي الحق في الصحة من خلال المادة ٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة واعتماد إعلان بشأن إنشاء منظمة صحية دولية، وهو الأمر الذي أسفر عن إنشاء منظمة الصحة العالمية.

- منظمة الصحة العالمية:

كانت منظمة الصحة العالمية أول منظمة تصوغ الحق في الصحة في ديباجة الدستور الخاص بها، حيث نصت هذه الديباجة علي أن: التمتع بأعلي مستوي من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان، دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية والاجتماعية. وأن صحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن، وهي تعتمد علي التعاون الأكمل للأفراد والدول. كما أكدت المنظمة في ديباجة دستورها أيضا علي أن الحكومة مسؤولة عن صحة شعوبها، ولا يمكن الوفاء بهذه المسؤولية إلا باتخاذ تدابير صحية واجتماعية كافية. ويجعل الدستور منظمة الصحة العالمية مسؤولة عن توفير القيادة في الموضوعات الصحية العالمية وتشكيل جدول أعمال الأبحاث الصحية وتحديد القواعد والمعايير وصياغة خيارات السياسة علي أساس المشاهدة العملية وتوفير الدعم التقني للبلدان ورصد وتقييم الاتجاهات الصحية.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن "لكل شخص حق في مستوي معيشي يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة علي صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وعلي صعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق فيما يأمن به في حالات البطالة أو المرض أو العجز

أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة علي أنه للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين، ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية.

- المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي تعترف بالحق في الصحة:

• الاتفاقية الدولية للقضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ والتي نصت في المادة ٥ (هـ) "٤" منها علي أنه تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله... لاسيما بصدد بعض الحقوق التي ذكرت من بينها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولاسيما حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية.

• العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦:

نصت المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية علي أنه:

١- تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلي مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

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

(أ) العمل علي خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا.

(ب) تحسين 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.

كما ورد النص علي الحق في الصحة في العديد من الاتفاقيات الدولية التي نظمت تمتع بعض الفئات بالحق في الصحة مثل اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والبروتوكولات الإضافية الملحقة بها والتي تحظر الاعتداء علي السلامة الجسدية أو العقلية للأشخاص المحرومين من حريتهم، واتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة لعام ١٩٧٩، واتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ وأخيرا اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وسوف نشير لاحقا لهذه النصوص عند الحديث عن الفئات المستهدفة من إعمال وتطبيق الحق في الصحة.

ثانيا: التنظيم الإقليمي للحق في الصحة

يحظي الحق في الصحة بالاعتراف أيضا في عدة صكوك إقليمية نذكر منها علي سبيل المثال ما يلي:

- إعلان ألما- أتا ١٩٧٨: (٦)

يؤكد الإعلان هذا الدور الحاسم للرعاية الصحية الأولية التي تتجه إلي المشاكل الصحية الرئيسية في المجتمع وتوفر الخدمات الترويجية والوقائية والعلاجية وخدمات إعادة التأهيل بناء علي ذلك. ويشدد علي أن الوصول إلي الرعاية الصحية الأولية هو مفتاح الوصول إلي مستوى من الصحة يسمح لجميع الأفراد بالعيش في حياة منتجة اجتماعيا واقتصاديا والمساهمة في تحقيق أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه.

- النظام الإفريقي لحماية الحق في الصحة:

نصت المادة ١٦ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (٧) علي أن لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية وبدنية وعقلية يمكن الوصول إليها". كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة علي أن تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصولها علي العناية الطبية في حالة المرض.

٦- تم تبنيه في المؤتمر الدولي الأول للرعاية الصحية الأولية في ألما- أتا بالإتحاد السوفيتي سابقا ١٢-١٩٧٨.

٧- تم إصداره من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي (كينيا) ١٩٨١.

ومن العرض السابق للمادة ١٦ من الميثاق الإفريقي يمكن لنا القول بأن هذه المادة تشبه إلي حد كبير المادة ١٢ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي قررت أن لكل فرد الحق في التمتع بأفضل حالة يمكن بلوغها من الصحة البدنية والعقلية.

النظام الأوروبي لحماية الحق في الصحة:

نصت المادة ١١ من الميثاق الاجتماعي الأوروبي المعدل في عام ١٩٩٦ علي أنه "بهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في الصحة- يتعهد الأطراف- إما بطريق مباشر أو بالتعاون مع المنظمات العامة أو الخاصة- باتخاذ الإجراءات المناسبة التي توضع- ضمن أشياء أخرى: لإزالة أسباب اعتلال الصحة بقدر الإمكان، لتوفير التسهيلات الاستشارية والتعليمية من أجل تنمية الصحة وتشجيع المسؤولية الفردية في المسائل الصحية، للوقاية من الأمراض الوبائية، والأمراض المستوطنة، والأمراض الأخرى، وكذلك الحوادث بقدر الإمكان.

ومن جانبي أرى أن التزامات الدولة التي ذكرها الميثاق غامضة للغاية، وهذا يتضح من خلال مصطلح قدر الإمكان المستخدم في الفقرة الأولى والثالثة من المادة المذكورة، مما يضعف من الطابع الإلزامي لهذا الالتزام، فضلا عن عدم النص علي صحة الطفل والصحة المهنية والبيئية بشكل صريح، ومع ذلك تبقى السمة الايجابية لهذا النص تتمثل في النص علي توفير المرافق الاستشارية والتعليمية والمنصوص عليها في المادة في الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر.

يذكر أن الميثاق الاجتماعي الأوروبي قد تناول في المادة ١٣ منه الحديث عن الحق في المساعدة الاجتماعية والطبية- يتعهد الأطراف: بضمان منح أي شخص لا يمتلك الموارد الكافية ويكون غير قادر على تأمين مثل هذه الموارد- إما مجهوداته الخاصة أو من مصادر أخرى وعلى وجه الخصوص- عن طريق الإعانات بموجب نظام الضمان الاجتماعي- المساعدة الكافية، وكذلك الرعاية اللازمة في حالة المرض. بضمان ألا يعاني الأشخاص الذين يتلقون مثل هذه المساعدة- بسبب هذا- من تقليص حقوقهم السياسية أو الاجتماعية، بالنص على جواز أن يتلقى أي شخص- عن طريق الخدمات العامة أو الخاصة المناسبة- مثل هذه المشورة أو المساعدة الشخصية بما يمنع أو يزيل أو يخفف من الاحتياجات الشخصية أو الأسرية، بتطبيق الأحكام المشار

إليها في الفقرات (١)، (٢)، (٣) من هذه المادة على مواطني الأطراف الأخرى على قدم المساواة مع مواطنيها بشكل قانوني في أراضيها وفقاً لالتزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية الموقعة في باريس في الحادي عشر من ديسمبر ١٩٥٣ بشأن الإعانات الاجتماعية والطبية.

وفي نصوص أوضح من النصوص سالفة الذكر فقد تناولت معاهدة ماسترخت^(٨) ١٩٩٢ تنظيم الحق في الصحة بشكل مفصل وهو ما يتضح لنا من خلال نص المادة ١٢٩ التي وردت تحت عنوان الصحة العامة والتي نصت علي أن تتعاون الدول من أجل ضمان مستوي عال من الصحة، كما نصت علي أن يكون العمل المجتمعي موجهاً نحو الوقاية من الأمراض ولا سيما الأمراض الخطيرة من خلال تعزيز البحث في أسبابها وانتقالها وكذلك المعلومات الصحية والتعليم.

جدير بالذكر أنه قد وقعت بعد ذلك معاهدة أمستردام^(٩) التي وقعت في عام ١٩٩٧ ودخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٩٩ والتي أعادت التأكيد مجدداً علي ما ورد في اتفاقية ماسترخت وتحديثت بصورة مفصلة عن السياسات الصحية من خلال النص علي توجيه السياسات الوطنية نحو تحسين الصحة العامة والوقاية من الأمراض وتوجيه البحث نحو معرفة أسباب ظهورها وانتقالها والوقاية منها.

النظام الأمريكي لحماية الحق في الصحة:

نصت المادة ١١ من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان^(١٠) علي أن لكل شخص الحق في المحافظة علي صحته عن طريق الإجراءات الصحية والاجتماعية التي تتعلق بالغذاء والملبس والإسكان والرعاية الطبية إلي الحد الذي تسمح به الموارد العامة وموارد المجتمع.

8- Treaty on European union, available at:

https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf:

9- Treaty of Amsterdam, available at:

https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_en.pdf

١٠- منظمة الدول الأمريكية القرار رقم ٣٠ الذي اتخذته المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية (١٩٤٨).

ويتضح لنا من نص المادة المذكورة في الإعلان الأمريكي أنه قد تم ربط مسألة الوفاء بإعمال الحق في الصحة بالحدود التي تسمح بها الموارد العامة وموارد المجتمع وهو الأمر الذي نصت عليه أيضا بعض الدساتير الوطنية كما سنرى لاحقا.

كما تنص المادة ٣٤ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية علي أن أحد أهدافها يتمثل في العمل علي التنمية المتكاملة للفرد وإتاحة الفرصة له في الحصول علي المعلومات عن العلوم الطبية الحديثة وفرصة التمتع بظروف معيشية ملائمة. وتتوه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وواجباته بصورة غير مباشرة بالحق في الصحة بإشارة واردة منها في مادتها رقم ٢٦ والتي تنص علي التزام الدول الأطراف باتخاذ تدابير لضمان الإعمال الكامل للحقوق المتضمنة في المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والعلمية والثقافية الواردة في ميثاق منظمة الدول الأمريكية".

وينص بروتوكول سان سلفادور الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وواجباته والخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية صراحة في المادة ١٠ علي "الحق في الصحة" لجميع الأفراد، وينص علي ستة تدابير ينبغي علي الدول الأطراف فيه اتخاذها لضمان هذا الحق، بما في ذلك إنشاء شبكات عامة لتوفير الرعاية الصحية الأولية. وبالإضافة إلي ذلك، تنص المادة ١١ علي ضمان الحق في البيئة الصحية. إلا أنه لا يمكن تقديم شكاوي تتعلق بانتهاك الحق في الصحة بموجب هذا البروتوكول إلي الأجهزة الإشرافية ضمن النظام الأمريكي لحقوق الإنسان.

ثالثا: التنظيم الدستوري للحق في الصحة

تم إدراج الحق في الصحة تدريجيا في التشريعات المحلية اعتبارا من النصف الأول من القرن العشرين^(١١).

١١- جدير بالذكر أنه منذ بداية القرن الرابع عشر قد تم سن القوانين واللوائح الصحية في فلورنسا من أجل تنظيم مراقبة السوق وحظر إعادة البيع للملابس التي كان يرتديها ضحايا الطاعون، وبالتالي يمكن القول بأن الحجر الصحي قد تأسس في أوروبا في عام ١٣٧٧ بواسطة مدينة البندقية وراجوزا (مدينة في صقلية).

Didier Tabuteau, Sant Étli bert É, pouvoirs- 130. 2009, p.98, Disponible en ligne sur: <https://www.revue-pouvoirs.fr/Sante-et-liberte.html>

ووفقا لما ذكرته منظمة الصحة العالمية في أحد منشوراتها إلي أن الحق في الصحة أو الحق في الرعاية الصحية يحظى بالاعتراف في ١١٥ دستورا علي الأقل، وتتضمن ستة دساتير أخرى علي الأقل واجبات تتصل بالصحة مثل واجب الدولة في تطوير خدمات صحية أو تخصيص ميزانية محددة لهذه الخدمات^(١٢).

كما أشارت احدي الدراسات القانونية التي تعود إلي عام ٢٠١٤ إلي أن ما يقرب من ٧٠% من الدساتير في جميع أنحاء العالم تحتوي علي الضمانات المتعلقة بالصحة، وأشارت إلي أن الحق في الصحة يكون قابلا للتقاضي في حوالي ٤٠% من هذه الدساتير^(١٣).

وأود الإشارة هنا إلي أن الصياغة الخاصة بالضمانات المتعلقة بالحق في الصحة قد جاءت متباينة من دستور لآخر فيوجد من بين هذه الدساتير من تحدث صراحة عن الحق في الصحة وهناك البعض الآخر الذي تحدث عنها في سياق الحديث عن الحقوق المرتبطة بالحق في الصحة مثل الحق في المياه النظيفة والغذاء والسكن اللائم وسلامة الجسد والحق في المساواة وعدم التمييز وكذلك الحق في الحياة^(١٤).

١٢- منظمة الصحة العالمية، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان صحيفة الوقائع رقم ٣١، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف ٢٠٠٨، ص ١٢.

13- C. Jung, R. Hirschl, and E. Rosevear, "Economic and social rights in national constitutions," (2013), pp. 6-9. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2349680>. Cited by Colleen M. Flood and Aeyal Gross, Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care Systems Approach, Health and Human, Ibid, p. 74.

"A recent study finds that approximately 70% of constitutions worldwide now contain health-related guarantees, while the right to health is justiciable in approximately 40%".

١٤- وفي هذا الشأن يقول Richard kitaeff أن هناك أكثر من ٦٠ دستور علي مستوى العالم يذكرون الحق في الصحة بشكل مباشر، ويقتصر العديد من الدساتير علي حماية محددة مثل الحق في الرعاية الصحية وأكثر من أربعين إشارة إلي الحقوق المتعلقة بالصحة مثل الحق في رعاية الصحة الإيجابية والحق في بيئة صحية والمساعدة المادية لذوي الإعاقة والحق في بيئة صحية.

Richard Kitaeff, Le «droit à la santé».p.85, op.cit.

وإلي جانب ما سبق فقد استفاضت بعض الدساتير في الحديث عن الحق في الصحة ووضعت صياغات ملزمة للدولة لإعمال هذا الحق في الوقت الذي تناولته بعض الدساتير دون تفصيل ملائم وبعبارات غامضة في بعض الأحيان. وفيما يلي أعرض للنصوص الدستورية التي تناولت الحق في الصحة من خلال العرض للتنظيم الدستوري للحق في الصحة بصورة أساسية في النظام المصري، ثم أعرض بعد ذلك لعدد من النصوص الدستورية من بعض الدساتير علي مستوى العالم للوقوف علي كيفية تعامل هذه الدساتير مع الحق في الصحة من ناحية تنظيم حمايته وكفالة إعماله علي الوجه الصحيح، كما أن معظم هذه النصوص التي سنعرضها تتعلق بالعديد من السوابق القضائية التي سنتناولها من خلال هذا البحث.

الحق في الصحة في الدستور المصري:

حرصت الدساتير المصرية منذ دستور ١٩٥٦ وصولاً إلي الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ علي إعطاء الاهتمام بتنظيم الحق في الصحة والحقوق الدستورية المرتبطة به^(١٥).

كما أشارت أحد الدراسات أيضا إلي أن نسبة 67.5% من دساتير جميع دول العالم لديها الأحكام المتعلقة بالصحة والرعاية الصحية.

See: Eleanor D. Kinney and Brian Alexander Clark, Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World, Cornell International Law Journal, Volume 37 Issue 2. 2004, p. 291, available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1611&context=cilj>

١٥- لم تتضمن الدساتير المصرية السابقة علي دستور ١٩٥٦ أي إشارة صريحة أو ضمنية للحق في الصحة كما هو الحال في دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠، ولقد كانت أول إشارة صريحة للحق في الصحة في الدساتير المصرية في دستور ١٩٥٦ والذي شهد طفرة غير مسبوقه من النص علي الحقوق والحريات المختلفة، حيث تنص المادة ١٧ منه والتي نصت علي أن تعمل الدولة علي أن تيسر للمواطنين جميعا مستوي لائق للمعيشة أساسه تهيئة الغذاء والسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية"، كما نصت المادة ٥٦ من الدستور المذكور صراحة علي الحق في الرعاية الصحية بقولها "الرعاية الصحية حق للمصريين جميعا تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها تدريجيا"، ثم بعد ذلك صدر الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ والذي لم يشر مطلقا إلي الحق في الصحة.

وفي هذا الشأن تنص المادة ١٨ من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ علي أن "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ علي مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل علي رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل.

وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٣% من الناتج القومي الإجمالي تتصاعد تدريجيا حتي تتفق مع المعدلات العالمية.

وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض، وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته أو إعفائهم منها طبقا لمعدلات دخولهم.

ويجزم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر علي الحياة.

وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي.

وتخضع جميع المنشآت الصحية، والمنتجات والموارد، ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلي في خدمات الرعاية الصحية وفقا للقانون.

وفي دستور ١٩٧١ تمت الإشارة مجددا للحق في الصحة من خلال المادة ١٦ والتي نصت علي أن "تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية"، كما نصت المادة ١٧ علي أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحة ومعاشات العجز والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون".

وفي دستور ٢٠١٢ تم النص إلي الحق في الصحة من خلال نص المادة ٦٢ والتي نصت علي أن الرعاية الصحية حق لكل مواطن، تخصص له الدولة نسبة كافية من الناتج القومي، وتلتزم الدولة بتقديم خدمات الرعاية الصحية والتأمين الصحي وفق نظام عادل عالي الجودة، ويكون ذلك بالمجان لغير القادرين، وتلتزم جميع المنشآت الصحية بتقديم العلاج الطبي بأشكاله المختلفة لكل مواطن في حالة الطوارئ أو الخطر علي الحياة، وتشرف الدولة علي كافة المنشآت الصحية، وتتحقق من جودة خدماتها، وتراقب جميع المواد والمنتجات ووسائل الدعاية المتصلة بالصحة، وتصدر التشريعات وتتخذ كافة التدابير التي تحقق هذه الرقابة.

ومن خلال النص المذكور يتضح لنا أن الدستور المصري الحالي قد أسهب في تناول التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالصحة وذلك علي العكس من الدساتير المصرية السابقة، ونظمت الأمور المتعلقة بالحق في الصحة بطريقة صريحة وواضحة لا لبس فيها ولا غموض.

ف نجد أن المادة المذكورة قد نصت علي كفالة الحق في الصحة للجميع دون تمييز متضمنة في الوقت ذاته التأكيد علي ضرورة جودة الخدمات الطبية المقدمة، كما نصت صراحة علي نسبة معينة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل في أي حال من الأحوال عن نسبة ٣% من الناتج القومي الإجمالي حتي تتفق مع المعدلات العالمية.

وفي هذه المادة نجد ضمانات دستورية كثيرة للمرضي والقطاع الصحي بصفة عامة وهو ما تقوم الدولة حالياً بتفعيله على الأرض. فهذه المادة توفر للمرضي الرعاية الصحية الكاملة بأعلي معايير الجودة وتطوير المرافق الصحية العامة بما يضمن توفير الخدمة اللائقة بالمواطنين.

وحسنا فعل المشرع الدستوري في التأكيد علي تجريم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر علي الحياة.

جدير بالذكر أن نصوص الدستور المصري الحالي قد تناولت بالتنظيم أيضا بعض الحقوق المرتبطة بالحق في الصحة، كالحق في عدم التمييز بين المواطنين والحق في السكن الملائم والغذاء الصحي والكرامة الإنسانية وغيرها من الحقوق التي ترتبط بإعمال الحق في الصحة، كما يرتبط إعمال الحق في الصحة ارتباطا وثيقا بالحق في الضمان الاجتماعي المنصوص عليه في المادة الثامنة من الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤.

كما أن الدستور قد تناول بالتنظيم الحديث عن حقوق بعض الفئات المعينة ومن بينها بالطبع الحق في الرعاية الصحية بالنسبة للأطفال وللمرأة ولكبار السن وذوي الإعاقة.

وعلي المستوى التشريعي وفيما يتعلق بالتأمين الصحي فقد نصت المادة الثانية من قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون نظام التأمين الصحي الشامل علي أن "التأمين الصحي الشامل نظام إلزامي، يقوم علي التكافل الاجتماعي وتغطي مظلته جميع

المواطنين بجمهورية مصر العربية، وتكون الأسرة هي وحدة التغطية التأمينية الرئيسية داخل النظام، وتحمل الدولة أعباءه عن غير القادرين طبقاً لقواعد الإعفاء التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الوزراء، ويقوم هذا النظام علي أساس فصل التمويل عن تقديم الخدمة، ولا يجوز للهيئة تقديم خدمات علاجية أو الاشتراك في تقديمها".

الحق في الصحة في بعض الدساتير المقارنة:

أعرض فيما يلي لبعض النصوص الدستورية التي تناولت تنظيم الحق في الصحة في بعض الأنظمة الدستورية للتعرف علي الكيفية التي تناولت بها هذه الدساتير تنظيم الحق في الصحة وهو ما نتناوله فيما يلي.

الحق في الصحة في الدستور الفرنسي:

لم تشر الدساتير الفرنسية الأولى بشكل مباشر وصريح إلي الحق في الصحة، فعلي حد تعبير Christian Byk فإن الدساتير الفرنسية الأولى كانت خجولة إلي حد كبير في الإشارة إلي الحق في الصحة^(١٦).

١٦- مهدت ثورة ١٧٨٩ الطريق للاعتراف بالحقوق الاجتماعية والسياسية، وبخصوص الاعتراف الدستوري بالحق في الصحة فيمكن القول بأن الدساتير المتعاقبة في فرنسا لم تتناوله صراحة وصولاً إلي الاعتراف الدستوري به في ديباجة دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦.

حيث ينص دستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ علي أنه سيتم إنشاء مؤسسة عامة للطوارئ وتربية الأطفال المهجورين وإراحة الأفراد المعاقين، وتوفير العمل للفقراء القادرين علي العمل.

وفي دستور ١٧٩٣ أكد علي الواجب الاجتماعي الخاص بالمساعدة العامة وجعله أمر مقدس وذلك من خلال نص المادة ٢١ منه، ولقد تحدث دستور الجمهورية الثالثة لأول مرة عن صحة المواطنين من خلال المادة ٣٥٦ حيث تطرق صراحة للحديث عن صحة وسلامة المواطنين، ولقد أكد هذا الدستور بخجل دور الدولة فيما يتعلق بالمساعدة العامة أو الصحية والتي تهدف في المقام الأول للسيطرة علي المجتمع والحفاظ علي النظام الاجتماعي القائم.

ولقد أكد دستور ٤ نوفمبر ١٨٤٨ مجدداً علي دور الدولة في تقديم المساعدة والإغاثة إلي الفئات الأكثر ضعفاً (الأطفال المشردين، المعاقون، كبار السن بدون موارد، الأشخاص غير القادرين علي العمل) هذه المساعدة الأخوية علي حد تعبير الدستور assistance fraternelle ومع ذلك يمكن تفسير هذه الأيدولوجية في هذا الوقت الذي صدر فيه الدستور علي أنها أكثر قرباً لمفهوم التضامن الوطني solidarité nationale عنه من مفهوم الحق في الصحة.

ويمكن لنا القول بأن الفقرة ١١ من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ تعد هي الأساس الدستوري لحماية الصحة في النظام الدستوري الفرنسي^(١٧).

ولقد تضمنت الفقرة الأولى من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ النص علي أنه غداة الانتصار الذي حققته الشعوب الحرة علي الأنظمة التي سعت إلي استعباد وإهانة البشرية يعلن الشعب الفرنسي مجددا أن كل إنسان يملك حقوقا مقدسة وثابتة دون تمييز

وبالتالي يمكن القول بأن أول ظهور رسمي للحق في الصحة في فرنسا وكنتيجة للثورة الطبية والجدل السياسي فقد تمت الإشارة إليه في مشروع دستور ١٩٤٦ الصادر في ١٩ إبريل من نفس العام (والذي تم رفضه من جانب الفرنسيين في الاستفتاء في ٥ مايو ١٩٤٦)، والذي نصت المادة ٢٣ منه علي أن "حماية الصحة والاستفادة من جميع التدابير والرعاية التي يسمح بها العلم مضمونة للجميع وتقدمها الأمة".

- Byk, C. (2001). La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français. *Revue générale de droit (R.G.D)*, 31 (2), 327-352, p. 335 ets. https://doi.org/10.7202/1027795_ar.V, aussi, Vincent-Pierre COMITI, *Histoire du droit sanitaire en France*, Paris, PUF, 1994.

17- David Mongoin, *Sciences médicales et droit constitutionnel. Rapport introductif*, Médecine & Droit Volume 2016, Issue 141, November December 2016, Pages 131-133., Kitaeff Richard, op.cit, P.85, Marion Girer, *Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946: les impacts en termes de solidarité* Médecine & Droit 2016 (2016) p. 148, Disponible en ligne sur www.sciencedirect.com., Tatiana Gründler, «Section 1. Le droit à la protection de la santé», *La Revue des droits de l'homme*, P. 223 [En ligne], 1 2012, mis en ligne le 30 juin 2012: <http://journals.openedition.org/revdh/135>; DOI: 10.4000/revdh.135, Philippe Sopena, ACCÈS AUX SOINS POUR TOUS: RIEN N'EST JAMAIS ACQUIS, 2012/2 n° 3, p. 109, Article disponible en ligne à l'adresse <https://www.cairn.info/revue-le-sujet-dans-la-cite-2012-2-page-108.htm>, Drago Guillaume. Le droit à la santé: un droit constitutionnel effectif?. In: *Revue juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2015. 20 ans de législation sanitaire. Bilan et perspectives. Colloque organisé par l'Association des Etudiants en Droit de la Santé (AEDS) pour les 20 ans du Master "Droit, Santé, Ethique" (1994-2014) pp. 17-34; https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2015_hos_28_1_4675, Tatiana Gründler. Le juge et le droit à la protection de la santé. *Revue de droit sanitaire et social*, op.cit., p.1, Jean-Francois Kerléo, *Déontologie et santé publique en droit constitutionnel*, Médecine & Droit 2016 (2016) p.155 Disponible en ligne sur: www.sciencedirect.com.

علي أساس الأصل أو الدين أو العقيدة. ويؤكد مرة أخرى ورسميا علي حقوق وحرية الإنسان والمواطن المنصوص عليها في إعلان الحقوق الصادر ١٧٨٩ والمباني الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية.

ولقد نصت الفقرة ١١ من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ علي أن "تضمن الأمة للجميع ولاسيما الطفل والأم والعمال المسنين حماية الصحة والأمن المعيشي والراحة وأوقات الفراغ. ويكون لكل إنسان غير قادر علي العمل بسبب سنه أو حالته البدنية أو العقلية أو وضعه الاقتصادي الحق في الحصول علي الوسائل الملائمة للوجود في المجتمع"^(١٨).

جدير بالذكر أن مقدمة دستور ١٩٥٨ وكذلك ديباجة دستور ١٩٤٦ لا تزال سارية المفعول حتي هذا اليوم وتستمد قوتها من قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١ والتي دمجت ديباجة دستور ١٩٤٦ وكذلك إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ في كتلة الدستورية "bloc de constitutionnalité"^(١٩).

يذكر أن الفقرة ١٠ من ديباجة دستور عام ١٩٤٦ قد ذكرت التزام أوسع من الالتزام الذي تناولته في الفقرة ١١ سالف الذكر والتي تتضمن بين طياتها إلزام الدولة بالرعاية

18- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, publié sur le site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>

19- Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971- Saisine par Président du Sénat, publié sur le site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971-saisine-par-president-du-senat>, Byk, C. (2001). La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français, p. 339, op.cit.

ويقصد بكتلة الدستور جميع المبادئ والأحكام التي يجب أن تحترمها القوانين والتي يكون المجلس الدستوري الفرنسي هو الضامن لها ولا يقتصر الأمر علي الدستور وحده، وبمعني آخر عندما يباشر المجلس الدستوري رقابته علي الدستورية سواء كانت رقابة سابقة "كأصل عام" أو "رقابة لاحقة" المسألة الدستورية الأولية، فإنه لا يباشر هذه الرقابة علي أساس نصوص الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ فقط، ولكن أيضا علي أساس القواعد الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ وديباجة دستور ١٩٤٦، وكذلك الميثاق البيئي لسنة ٢٠٠٤.

-Jean-Francois Kerléo, Déontologie et santé publique en droit constitutionnel, op.cit, p. 155.

الصحية لمواطنيها حيث نصت هذه الفقرة علي أن "توفر الأمة للفرد والأسرة الشروط اللازمة لتطورهم".

ويتضح لنا من خلال نص الفقرة ١١ سالف الذكر أنها قد اعترفت بالحق في الصحة كحق ذو قيمة دستورية، ونص علي ضمان الحق في الصحة للجميع دون استثناء مقررًا المزيد من الحماية لبعض الفئات الأكثر ضعفاً في المجتمع، والتي يري بعض الفقه أن تقرير الحماية بالنسبة لهم هي بمثابة عامل إرشادي فقط *Le visa explicite fait à l'enfant, à la mère et au vieux travailleur n'est qu'indicatif*، ينظر إليها من منظور فردي وبالتالي فإن الحق في حماية الصحة مكفول دون استثناء لفئات المجتمع وهو الأمر الذي لا يحظر علي المستوي الجماعي وضع سياسات اجتماعية يمكن أن تعزز احترام مبدأ المساواة وحماية الصحة للفئات التي أبرزتها الديباجة ولاسيما من منظور الحق في التنمية وتنمية الأسرة وهو الحق المعترف به بالفعل في نص الفقرة العاشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦^(٢٠)، وهو الحق الذي أشار إليه المجلس الدستوري صراحة في قراره بشأن أخلاقيات البيولوجيا لعام ١٩٩٤ بضرورة التوفيق بينها مع الحق في الحماية الصحية المعترف به للأم والطفل^(٢١).

يشار هنا إلي أن تناول الحق في الصحة لم يقتصر علي الفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦ فقط ولكن تم تناوله بشكل أكثر تفصيلاً ووضوحاً في قانون الصحة العامة الفرنسي^(٢٢) والذي تناول كافة التفاصيل المتعلقة بإعمال الحق في الصحة، وفي هذا الشأن فقد نصت المادة ١١١٠-١ من قانون الصحة العامة علي أنه "يجب إعمال الحق الأساسي في حماية الصحة بجميع الوسائل المتاحة لصالح أي شخص ولكل من المهنيين والمؤسسات الصحية وأي منظمات معنية بالوقاية وبالرعاية، كما

20- Byk, C. (2001). La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français, op.cit, p. 343.

21- Décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, JORF n°174 du 29 juillet 1994 page 11024, Disponible en ligne sur:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEX T000000367183&categorieLien=id>

22- Code de la santé publique, Disponible en ligne sur:

https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte= LEGITEXT000006072665

تساهم السلطات الصحية مع المستخدمين لتطوير الوقاية وضمان وصول متساو لكل شخص إلي الرعاية التي تتطلبها حالته الصحية وضمان استمرارية الرعاية^(٢٣). ونلاحظ من صياغة المادة ١١١٠-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي أنها تنص أو تلمح إلي الوسائل المتاحة في تنفيذ الحق في الصحة وهو الأمر الذي يحد فعليا من النطاق للحق في الرعاية، علما بأن هذه الصياغة قد تكررت في العديد من النصوص الدستورية المتعلقة بالحق في الصحة والتي ربطت تنفيذ وإعمال هذا الحق بالموارد المتاحة وهو ما سيتضح لنا من خلال الصفحات القادمة. وجدير بالذكر أن ميثاق البيئة الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ والذي يدخل هو الآخر في كتلة الدستور الفرنسي قد توسع في إضفاء مزيد من الحماية لحق الفرد في الصحة، حيث تنص المادة الأولى من الميثاق علي أن "لكل شخص الحق في العيش في بيئة متوازنة واحترام الصحة"^(٢٤).

دستور جنوب إفريقيا لسنة ١٩٩٦^(٢٥):

جاء تنظيم الحق في الصحة في دستور جنوب إفريقيا من خلال الفصل الثاني المادة ٢٧ والتي جاءت تحت عنوان: الرعاية الصحية والغذاء والمياه والأمن الاجتماعي:

(١) يحق لكل فرد الحصول علي.

(أ) خدمات الرعاية الصحية بما فيها رعاية الصحة الإنجابية.

23- Art. L. 1110-1 du code de la santé publique CSP.

24- Charte de l'environnement de 2004, Disponible en ligne sur:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3769/pdf>

Article 1"Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé".

25- The Constitution OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 1996 As adopted on 8 May 1996 and amended on 11 October 1996 by the Constitutional Assembly, Available at this link:

<https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf>

يعد دستور جنوب إفريقيا من أكثر الدساتير تقدما والتزاما بالتغيير في العالم، حيث ينص علي العشرات من الحقوق المستقلة والتي يتضمنها في ٣٢ قسما من وثيقة الحقوق التي يتضمنها الدستور. ولقد تمت صياغة هذا الدستور من أجل الاعتراف بالمظالم ومعالجة الانقسامات التي تدخل فيها نظام الفصل العنصري مع إنهاء كل أثر لسياسة التمييز العنصري وضمان عدم عودتها.

- (ب) الكميات الكافية من الغذاء والمياه.
- (ج) تأمين اجتماعي بما في ذلك، إذا لم يكن قادرا علي إعالة نفسه وأسرته، الحصول علي مساعدة اجتماعية مناسبة.
- (٢) تتخذ الدولة تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير في حدود مواردها المتاحة لتحقيق التجسيد المبتكر لكل حق من هذه الحقوق.
- (٣) لا يجوز حرمان أي شخص من العلاج الطبي في حالات الطوارئ.
- وبالنظر إلي ما ورد في هذه المادة من دستور جنوب إفريقيا نجد أنها أوجبت علي الدولة اتخاذ تدابير تشريعية معقولة، وتدابير غير تشريعية ولكن في حدود الموارد المتاحة من أجل الأعمال التدريجي.
- كما نصت علي الرعاية الطبية في الحالات الطارئة وأوجبت عدم منعها في هذه الحالات، وهو الأمر الذي نص عليه أيضا الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤.
- دستور كولومبيا لسنة ١٩٩١^(٢٦):
- جاء تنظيم الحق في الصحة في الدستور الكولومبي من خلال المادة ٤٩ والتي ربطت بين الحق في الصحة والحق في البيئة وذلك بقولها "الصحة العامة وحماية البيئة هما خدمتان مدنيتان تتحمل الدولة مسئولية توفيرهما. ويحق لجميع الأفراد الحصول علي خدمات الصحة العامة.
- تتولي الدولة مسئولية تقديم الخدمات الصحية إلي المواطنين والإشراف عليها فضلا عن حماية البيئة طبقا لمبادئ الكفاءة والشمولية والتضامن، ووضع سياسات تقديم الخدمات الصحية من قبل المؤسسات الخاصة وممارسة الرقابة والإشراف عليها وتحديد اختصاصات الأمة والكيانات الإقليمية والأفراد وتحديد مسئولياتهم ضمن القيود والشروط التي يحددها القانون.
- تنظم خدمات الصحة العامة بطريقة لا مركزية، طبقا لمستويات الرعاية المقدمة ومن خلال مشاركة المجتمع، ويحدد القانون النطاق الذي تكون فيه الرعاية الأساسية لجميع الناس مجانية وإلزامية.
- لكل مواطن حق الحصول علي رعاية صحية متكاملة لصحته ولصحة مجتمعه.

26- Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005, available at: https://www.Constituteproject.org/constitution/Colombia_2005.pdf

كما نصت المادة المذكورة علي أنه يحظر حيازة وتعاطي المخدرات والعقاقير التي تسبب اضطراب نفسي، ما لم يكن ذلك بموجب صفة طبيب. وفي سبيل الوقاية وإعادة التأهيل. يسن القانون تدابير إدارية وأنواع علاج تربوية ووقائية وعلاجية لمن يتعاطي هذه المواد، علي أن يكون تطبيق تلك التدابير والعلاج بموافقة مسبقة من المدمن. وبالإضافة إلي ما تقدم فقد نصت المادة علي حماية الصحة لبعض الفئات الأكثر ضعفا حيث نصت علي أن الدولة تولي اهتماما خاصا للمرضي المحتاجين للرعاية أو للمدمنين أو لأسرهم من أجل تعزيز احترام القيم والمبادئ التي تساهم في الوقاية من السلوكيات التي تؤثر علي الرعاية الشاملة لصحة الأشخاص المعنيين والمجتمع، وعلي الدولة أيضا أن تطور حملات دائمة للوقاية من تعاطي المخدرات والمواد المخدرة وإعادة تأهيل المدمنين.

ومن خلال العرض السابق يتضح لنا أن الدستور الكولومبي قد تناول الحق في الصحة باستفاضة حتي يأتي النص شاملا لمعظم الجوانب المتعلقة بالحق في الصحة كالمساواة وعدم التمييز بين المواطنين في تلقي الخدمات الصحية، وبالإضافة إلي ذلك ذكر بعض الفئات المعينة وأولي لها مزيدا من الحماية الصحية باعتبارها من الفئات الأكثر ضعفا وبالتالي أكثر احتياجا للاهتمام بصحتهم.

- دستور البرازيل^(٢٧):

نصت المادة ١٩٦ من دستور البرازيل علي أن "الصحة حق للجميع وواجب الحكومة الوطنية وتكفلها السياسات الاجتماعية والاقتصادية التي تهدف إلي تقليص مخاطر المرض والعلل الأخرى، وبالوصول الشامل والمتساوي لجميع الأنشطة والخدمات من أجل دعمها ومن أجل الحماية والتعافي".

- دستور إيطاليا ١٩٤٧^(٢٨):

جاء تنظيم الحق في الصحة في الدستور الإيطالي من خلال نص المادة ٣٢ والتي نصت علي أن "تصون الجمهورية الصحة كحق أساسي للأفراد ومن مصلحة الجماعة، وتضمن الرعاية الطبية المجانية للفقراء.

٢٧- متاح عبر هذا الرابط:

https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2014.pdf?lang=ar

28- Constitution of the Italian Republic, Available at:

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

كما نصت في فقرتها الثانية علي أنه لا يمكن إجبار أي شخص علي الخضوع لعلاج صحي إلا بمقتضي القانون، ولا يجوز للقانون في أي حال تجاوز الحدود المفروضة لاحترام الشخص البشري.

يذكر أيضا أن المادة الثالثة من الدستور الايطالي علي أن الدولة تعمل علي رفع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التي تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحول دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والمشاركة الفعلية لكل العمال في هيئات البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

- دستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٧^(٢٩):

لم يشير دستور الولايات المتحدة الأمريكية إلي الحق في الصحة حيث يجد الحق في الصحة أساسه في أحكام المحاكم المختلفة التي تتعلق بمسئولية الدولة عن تنظيم الصحة وواجب الدولة في ضمان المساواة في الحصول علي الرعاية الصحية وفي جانب المساعدة الصحية والاجتماعية^(٣٠).

- دستور المكسيك ١٩١٧^(٣١):

علي الرغم من أن المكسيك تعتبر أول دولة ضمنت إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في دستورها، إلا أن هذا الدستور لم يرد به ذكر الحق في الصحة بشكل صريح.

وبعد أن تناولت بالعرض لبعض النماذج للدساتير المختلفة^(٣٢) يتضح لنا أن معظم دساتير العالم قد أقرت الحماية الدستورية للحق في الصحة وإن اختلفت صياغة هذا

٢٩- متاح عبر الرابط التالي:

=https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar

30- Kitaeff Richard, op.cit, p.81

٣١- متاح عبر هذا الرابط:

https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2007.pdf?lang=ar

٣٢- للمزيد من النصوص الدستورية حول الحق في الصحة انظر: المادة ٤٣ من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨، المادة ٣٣ من الدستور الروماني الصادر في ٨ ديسمبر ١٩٩١، دستور جمهورية هايتي لسنة ١٩٨٧ والذي جمع في صياغته في المادة ١٩ منه بين الحق في الصحة والحق في الحياة، المادة ٢٥ من الدستور الياباني الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٤٦، دستور بنما المادة ١٠٥، ودستور كوبا المادة ٤٩.

الحق من دستور لآخر إلا أنه ينبغي التأكيد علي أنه من النادر أن يكون الحق في الصحة فعالا للجميع لأن إعمال هذا الحق يتطلب في الواقع وسائل عديدة وإرادة سياسية حقيقية، خاصة وأن الواقع يشير إلي أن هناك ثمة تفاوت واسع في الكيفية التي تفسر بها المحاكم والمؤسسات الأخرى هذه الأحكام ويعتمد هذا الأمر علي التقاليد الوطنية في التفسير، وإلي حد ما علي قدرة المحاكم والمهنيين القانونيين علي الابتكار. وعلي ذلك فإن الحد الفاصل بين هذه الأحكام والنصوص السالف ذكرها هو ما إذا كانت تمثل حقوقا فعلية للناس. فالخطوط الإرشادية، والمواعظ، والمبادئ، وحتى مسؤوليات الدولة لا تعني بالضرورة الشيء نفسه. بل إن المسؤوليات تصاغ بدرجات متفاوتة من الالتزام.

المطلب الثاني

طبيعة وخصائص الحق في الصحة

نتناول من خلال هذا المطلب الحديث عن طبيعة الحق في الصحة وخصائصه من خلال النقاط التالية:

أولاً- مدلول الحق في الصحة:

لا ينبغي فهم الحق في الصحة علي أنه الحق في التمتع بصحة جيدة، حيث أن الحق في الصحة يشمل حريات وحقوق علي حد سواء، وبالتالي يمكن القول أن الحق في الصحة هو مطالبة مشروعة بمجموعة من الاستحقاقات المتعلقة بالصحة^(٣٣)، أما الحريات فتتضمن حق الإنسان في التحكم في صحته وجسده، بما في ذلك حرته الجنسية والإنجابية، والحق في أن يكون في مأمن من التدخل، مثل الحق في أن يكون في مأمن من التعذيب، ومن معالجه طبيًا أو إجراء تجارب طبية عليه بدون رضاه. أما الحقوق فتشمل الحق في نظام للحماية الصحية يتيح التكافؤ في الفرص أمام الناس للتمتع بأعلي مستوى من الصحة يمكن بلوغه.

ثانياً- الحق في الصحة حق شامل:

من الخصائص المميزة للحق في الصحة أنه حق شامل، وهذا يعني أن هذا الحق يرتبط بمجموعة من الحقوق والمقومات الأساسية الأخرى ولا يقتصر فحسب علي تقديم

33- G. Ooms, I. Keygnaert, R. Hammonds, The right to health: from citizen's right to human right, Public Health Volume 172, July 2019, Pages 99-104, available online at www.sciencedirect.com.

الرعاية الطبية المناسبة في حينها فقط، حيث يرتبط الحق في الصحة بالحق في الحصول علي المياه النظيفة والغذاء الصحي، والمسكن الملائم، والظروف الصحية للعمل، وكرامة الإنسان والحق في الحياة والسلامة الجسدية، وحق الوصول إلي المعلومات الصحية.

وعلي ذلك فإن بعض الفقه يري أن الحق في الصحة يعتبر أيضا حق في الحرية، وذلك لأن الحق في العيش بصحة جيدة من نتائجه الطبيعية حرية اختيار الطبيب المعالج وسرية السجلات الطبية والسلامة الجسدية واحترام الخصوصية وما إلي ذلك.

كما أن الحق في الصحة يبرر تقييد بعض الحقوق الأخرى مثل الحق في الإضراب والحق في الملكية علي النحو الذي قضى به المجلس الدستوري الفرنسي عندما قرر أن حظر الإعلان والدعاية عن التبغ من المرجح أن يؤثر في حق الملكية فيما يتعلق بالتبغ ومنتجاته *Produits du tubac*⁽³⁴⁾، كما قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن الاعتراف بالحق في الإضراب لا يمكن أن يكون له تأثير علي عرقلة دور المشرع لوضع القيود اللازمة لهذا الحق لحماية صحة وسلامة الأشخاص⁽³⁵⁾، وهو ما نعرض له تفصيلا من خلال عرض بعض القرارات الهامة للمجلس الدستوري الفرنسي لاحقا.

جدير بالذكر أن الحق في الصحة لا يقتصر فحسب علي الصحة الجسمانية فقط ولكن يشمل إلي جانبها الصحة العقلية وذلك وفقا للصياغة الواردة في العهد الولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والذي نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢ منه علي حق كل إنسان في التمتع بأعلي مستوي من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الأمر قضية *Purohit and Moore V. The Gambia*، حيث شهد مدافعون عن المصابين بأمراض عقلية المعاملة اللا إنسانية التي يتعرض لها هؤلاء في وحدة الأمراض النفسية التابعة لمستشفى *Royal Victoria* في جامبيا، وقدموا شكوي إلي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بالنيابة عن المرضى المحتجزين في هذه الوحدة. والتشريع الأساسي الذي ينظم الصحة العقلية في جامبيا هو قانون *Lunatics* لعام ١٩١٧ المتعلق بالاحتجاز.

34- Philippe Blachèr, Le droit à la protection de la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Médecine & Droit* 2016 (2016) 134-138, p.136, Disponible en ligne sur ScienceDirect www.sciencedirect.com

35- Ibid

وأوضح أصحاب الشكوي أن هذا التشريع الذي يعود إلي عهد الاستعمار ينطوي من منظور حقوق الإنسان علي أوجه قصور خطيرة في العديد من المجالات. ورأت اللجنة أن التشريع يفتقر إلي الأهداف العلاجية، كما أنه غير ملائم لأنه يوفر العلاج فقط للمعوقين عقليا الذين تتوافر لديهم الموارد والبرامج الملائمة. وأمرت اللجنة بأن تقوم الحكومة بأسرع ما يمكن باستبدال هذا القانون ببرنامج تشريعي جديد للصحة العقلية يتوافق مع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ومع المعايير الدولية الأكثر تحديدا فيما يتعلق بحماية المعوقين^(٣٦).

ثالثا: البعد الوقائي والعلاجي:

وفي الوقت الحالي لم يعد بالإمكان تناول الحق في الصحة من الجانب العلاجي فقط، ولكن الوقاية أصبحت ضرورية للغاية وهي تقترض تنظيما حقيقيا مسبقا لإدارة المخاطر، بالإضافة إلي إجراءات لصالح التثقيف الصحي مثل الوقاية من المخاطر المتعلقة بالتبغ والكحول^(٣٧).

ويمكن التعرف علي البعد الوقائي والعلاجي للحق في الصحة بصورة أوضح من خلال نص المادة ١١١٠-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت علي أنه "يجب إعمال الحق الأساسي في حماية الصحة بجميع الوسائل المتاحة لصالح أي شخص ولكل من المهنيين والمؤسسات الصحية وأي منظمات معنية بالوقاية والرعاية، كما تساهم السلطات الصحية مع المستخدمين لتطوير الوقاية وضمان وصول متساو لكل شخص إلي الرعاية التي تتطلبها حالته الصحية وضمان استمرارية الرعاية". ووفقا لما ذكرته السيدة Feuillet فإنه يمكن تحديد بعدين لحماية الصحة من المادة المذكورة، وهو الجانب العلاجي الذي يعمل علي ضمان الرعاية واستمراريتها والجانب الوقائي الذي يتمثل في ضمان الوقاية والأمن الصحي، وهذا الجانب الوقائي يقوم علي

36- Purohit and Moore v. The Gambia, Communication No. 241/2001, Sixteenth Activity report 2002-2003, Annex VII, African Commission on Human and Peoples' Rights Date of Decision: 15-29 May 2003.

37- Thomas Bertrand, La protection de la santé comme limite à la liberté d'entreprendre, Université Montesquieu Bordeaux 4- Master 2 droit de la coopération économique et des affaires internationales 2012,P.33, Disponible sur le site:

<https://www.memoireonline.com/01/14/8550/La-protection-de-la-sante-comme-limite-la-liberte-d-entreprendre.html>

فكرة الحماية من الخطر^(٣٨)، وقد سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن ذكر هذا البعد الوقائي في قراره بشأن قانون مكافحة التدخين وإدمان الكحول^(٣٩).

رابعا: حماية الحق في الصحة هدف ذو قيمة دستورية:

وفقا لما عرضناه سابقا للتكريس الدستوري للحق في الصحة يتضح لنا أن حماية الحق في الصحة هو هدف ذو قيمة دستورية *Objectif de valeur constitutionnelle* وذلك وفقا لما نصت عليه الدساتير التي تناولنا نصوصها سابقا والتي نظمت الحماية الدستورية للحق في الصحة.

فعلي سبيل المثال أكد المجلس الدستوري الفرنسي ما يقرب من أربعين قرارا القيمة الدستورية للحماية الصحية^(٤٠)، حيث تكون الدولة ملزمة بحماية صحة الأطفال والمسنين والموظفين والنساء وهي تفعل ذلك باسم المبدأ الدستوري لحماية الصحة العامة^(٤١)، والذي يجد أساسه في الفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦ وفي نص المادة ١١١٠-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وهو الأمر الذي تواترت عليه أحكام المحاكم الدستورية علي مستوي العالم، فعلي سبيل المثال فسرت المحكمة الدستورية المجرية الحق في الصحة الجسدية والعقلية علي أنه ليس حقا من الحقوق الأساسية التي يمكن استخلاصها من الدستور، بل هلي أنه التزام دستوري تتعهد به الدولة وتحدهد وفقا لقوتها الاقتصادية، ولقد أكدت المحكمة في قراراتها اللاحقة هذا الموقف عندما رأت "أن الحق في التمتع بأعلي مستوي من الصحة

38- FEUILLET (B), L'accès aux soins, entre promesse et réalité, REVUE DE DROIT SANITAIRE ET SOCIAL. N° 4, 2008/07-08, page 713, Cite par Thomas BERTRAND, La protection de la santé comme limite à la liberté d'entreprendre, op.cit, p. 36.

39- Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, Disponible sur le site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/90283DC.htm>

40- Par exemple: Déc. No 74- 54 DC, 15 janvier 1975; Déc. no 80-117 DC, 22 juillet 1980 ; Déc. no 89-269 DC, 22 janvier 1990, Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015. [Obligation de vaccination].

41- Xavier Bioy, Le droit d'accès aux soins: un droit fondamental?, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, p. 37-71, point 26, Disponible en ligne sur:

<https://books.openedition.org/putc/322#ftn28>

الجسدية والعقلية يمكن بلوغه هو في ذاته حق لا يمكن تفسيره علي أساس أنه حق أساسي وهو يتضمن التزاما علي المشرع بضمان الحقوق الأساسية في مجالات محددة من الصحة الجسدية والعقلية^(٤٢).

خامسا: طبيعة التزام الدولة بحماية الحق في الصحة:

إن التأكيد الذي ورد في المادة ١٢(١) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالوصول إلي "أعلي مستوي من الصحة يمكن بلوغه" فتح باب التساؤل حول مدى التزام الدولة بحماية الحق في الصحة والمدى المقرر لهذه الحماية. وفي البداية نؤكد علي أن حماية الصحة وتأكيد التزام الدولة بها قد ورد في معظم دساتير العالم، إلا أنه ينبغي التأكيد علي أنه وإن كانت الدولة ملزمة دستوريا بتقديم خدمات الرعاية الصحية فإنها في الوقت ذاته لا تستطيع أن تكفل الصحة الجيدة، كما أنها لا تستطيع أن توفر الوقاية من كل سبب يمكن أن يؤدي إلي اعتلال الإنسان وذلك لأن هذا الأمر يتدخل فيه العديد من العوامل الوراثية وانتهاج الشخص نفسه لعادات سيئة مثل التدخين أو المشروبات الكحولية أو عدم ممارسة التمرينات الرياضية والتغذية غير الصحية^(٤٣).

ولذلك فإن الحق في الصحة ينبغي أن يفهم علي أنه الحق في التمتع بمجموعة متنوعة من المرافق والسلع والخدمات، والظروف الضرورية لبلوغ أعلي مستوي ممكن من الصحة.

وكذلك ووفقا لما عرضته سابقا فإنه عندما يتم تفسير الحق في الصحة علي أنه مجموعة من المطالبات المشروعة بمجموعة من الخدمات المتعلقة بالصحة، فإنه ينبغي التأكيد علي أن جميع الأفراد علي مستوي العالم لا يمكن أن يكون لديهم إمكانية

[42- [56/1995. (IX. 15.) AB decision, ABH 1995, 270.]

مشار إليه في وثيقة الأمم المتحدة "المجلس الاقتصادي الاجتماعي"، الدورة الموضوعية ٢٠٠٦، تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المجر) ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٥، ص ١٠.

43- Taavi Annus and Ants Nõmper, The Right to Health Protection in the Estonian Constitution, JURIDICA INTERNATIONAL VII/2002, p. 121, available at:

https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2002_1_117.pdf

الوصول إلي نفس مجموعة الاستحقاقات المرتبطة بالصحة، حيث توجد تفاوتات هائلة بين الاستحقاقات التي يمكن للفرد أن يطالب بها عندما تعيش في بلد مرتفع الدخل والمستحقات التي يكون للشخص المطالبة بها في الدول ذات الدخل المنخفض.

وبالتالي يثار التساؤل حول طبيعة التزام الدولة بإعمال الحق في الصحة، وهل هذا الالتزام يمكن القول بأنه التزام مطلق أم محدد بأمور معينة؟

في الواقع إن التزام الدولة بإعمال الحق في الصحة وتقديم خدمات الرعاية الصحية يمكن وصفه بالالتزام الايجابي في بعض الحالات والسلب في حالات أخرى توجب علي الدولة حظر الإضرار بصحة الأفراد^(٤٤)، ولكنه يعد التزام غير مطلق، وهذا يعني أن الدولة تلتزم بإعمال الحق في الصحة في حدود الموارد المتاحة وبصورة تدريجية حتي تصل إلي المعدلات العالمية المطلوبة.

ولا شك أن هذا الأمر يعود لتعدد مسئوليات الدولة والتي وإن كانت الصحة هي من أهم القطاعات التي تخصص لها الدولة جزءا من الإنفاق الحكومي، إلا أن الدولة تجد نفسها ملزمة أيضا بالإنفاق علي مجالات أخرى تستنزف جزءا كبيرا من مواردها.

وهناك العديد من الأمثلة في الأحكام القضائية علي ذلك والتي وضع فيها القاضي الاعتبارات المالية في حسابه لوضع نطاق الالتزامات في منظورها الصحيح، فعلي سبيل المثال قضت المحكمة الدستورية في بيرو علي أنه يجب تقييم سلوك الدولة في حدود المتوفر من ميزانيتها^(٤٥)، وهو ما رده القاضي الدستوري الايطالي في أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية والتي قضت بأن الحق في حماية الصحة حق مشروط يعتمد تحقيقه علي الموارد المالية المتاحة للمشروع وقت تدخله^(٤٦)، أما بالنسبة للهند فقد طورت محكمتها العليا تطوير نظرية عبء الميزانية علي الدولة وذلك لتبرير خفض المبالغ المسددة لموظفي الخدمة المدنية^(٤٧).

44- Tatiana Gründler. Le juge et le droit à la protection de la santé. Revue de droit sanitaire et social, op.cit, p. 3.

45- Tribunal constitutionnel du Pérou, n° 2016-2004-AA/TC, José Correa Condori C. Ministerio de Salud, §32.

46- Italie, C.S., Sent. 55/1990.

47- Inde, C.S., State of Punjab v. Ram Lubhaya Bagga (1998), 4 SCC 117-130.

وفي فرنسا يراعي المجلس الدستوري الفرنسي تكلفة الخدمات الصحية وذلك من خلال التوفيق بين المصالح أو الأهداف الصحية وبين النفقات الصحية أو بمعنى أدق التوازن بين الحق في حماية الصحة والمبدأ الدستوري الخاص بالتوازن المالي للضمان الاجتماعي، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي بأن أعمال الحق في الصحة قد يعتمد علي إرادة المشرع والتي تعتمد علي نفقات التأمين الصحي للمرضي^(٤٨).

وإذا نظرنا علي المستوى الإقليمي نجد أن اللجنة الإفريقية لحماية حقوق الإنسان قد قدمت مثالا جيدا في جهود التوفيق بين مراعاة الحالة المالية للموارد وضمان أعمال الحق في الصحة، ففي قرار أصدرته اللجنة المذكورة في عام ٢٠٠٣ ذكرت بأنه علي الرغم من قلة الموارد بالدول الإفريقية والذي يجعل معظم هذه الدول غير قادرة علي توفير المعدات اللازمة للبنية التحتية، ولقد اعتبرت اللجنة في قرارها أن هذا الوضع لا يعفي الدولة المعنية من الالتزامات الناشئة عن الميثاق الإفريقي لسنة ١٩٨١ (CADHP)، وبالتالي فإن الدول ملزمة باتخاذ تدابير محددة وانتقائية مع الاستفادة الكاملة من الموارد المتاحة^(٤٩).

ولذلك فإن اللجنة تدعو الدول لعدم الاختباء وراء قلة الموارد المتاحة لتجاهل حماية الصحة وانتهت اللجنة إلي وجود انتهاك لحماية الصحة من جانب جامبيا.

وعلي صعيد الدساتير نجد أن بعض النصوص التي وردت في بعض الدساتير مثل دستور جنوب إفريقيا من إلزام الدولة باتخاذ "تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير" في حدود الموارد المتاحة، وهو الأمر الذي فتح الباب أمام الدولة للتوصل من التزاماتها في بعض الأحيان استنادا إلي ضآلة الموارد المالية المتاحة.

مثال ذلك الحكم الصادر في قضية R (B) v Cambridge Health Authority في عام ١٩٩٥ والذي يوضح أن أحد المشكلات الرئيسية التي تواجهها هيئة الخدمات الصحية الوطنية تتمثل في أن الطلب علي الرعاية الصحية من جانب المرضى يتجاوز

48- CC, 12 décembre 2002, Loi de financement de la sécurité sociale, n° 2002-463 DC, cons.

49- CADHP, mai 2003, Purohit et Moore c. Gambie, n° 241, 33ème session ordinaire, §84.

بشكل كبير قدرة الهيئة NHS، وفي هذه القضية فشل المرضي في إظهار أن قرارات العلاج التي يريدونها والتي أيدتها المستشارون المعالجون كانت غير قانونية، حيث اعترفت محكمة الاستئناف بحدود الهيئة في تمويل العلاجات المناسبة وقبول حق الهيئة في اتخاذ إجراءات التقنين الصعبة. وهو الأمر الذي يعكس تعاطف مع مديري هذه الهيئات الذين يقولون أنهم قادرون فقط علي إنفاق الميزانية لمرة واحدة وبالتالي يتعين عليهم اتخاذ قرارات صعبة والتي ستؤدي حتما إلي خيبة أمل بعض المرضي^(٥٠).

وتتعلق القضية المذكورة بمطالبة والد طفلة تعاني من أمراض بالنخاع وتخضع بالفعل للعلاج الكيماوي لهيئة خدمات الرعاية الصحية بمبالغ تصل إلي ٧٥ ألف جنيه استرليني وهو ما رفضته الهيئة استنادا إلي قلة الموارد المالية فضلا عن ضآلة نجاح عملية زرع النخاع وبالتالي رفض القاضي إصدار أمر للهيئة بإلزامها بتمويل العلاج.

وقد قال اللورد Bingham "ليس لدي شك أنه في عالم مثالي، فإن أي علاج يسعى له المريض أو أسرة المريض سيتم توفيره إذا كان الأطباء علي استعداد لتقديمه لاسيما في الحالات التي تكون فيها الحياة علي المحك، ويقول أن السلطات الصحية بكافة أنواعها تتعرض باستمرار لضغوط من أجل تغطية نفقاتها. لا يمكن دفع رواتب ممرضاتهم كما يريدون، لا يمكنهم توفير جميع العلاجات التي يريدونها، لا يمكنهم شراء جميع المعدات الطبية باهظة الثمن التي يريدونها، لا يمكنهم إجراء الأبحاث التي يرغبون فيها، ولا يمكنهم بناء المستشفيات والوحدات المتخصصة التي يرغبون فيها. يجب إصدار أحكام صعبة ومؤلمة حول أفضل طريقة لتخصيص ميزانية محدودة لتحقيق أقصى استفادة لأكبر عدد من المرضي^(٥١).

50- See: [1995] 2 All ER 129 R V Cambridge Health Authority, ex p B COURT OF APPEAL, CIVIL DIVISION SIR THOMAS BINGHAM MR, SIR STEPHEN BROWN P AND SIMON BROWN LJ 10 MARCH 1995. available at: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/R-v-Cambridge-Health-Authority.pdf>.

David Lock QC, Rationing of Healthcare: The Courts take a stand to support the NHS, available at: www.thesolicitorsgroup.com

51- [1995] 2 All ER 129 (CA) at 137.

وبالتالي يمكن التأكيد علي أن الحق في الصحة ليس مطلقاً، ولكن يعتمد علي كفاءة تنفيذه من الدولة وقدرة أنظمتها الإدارية ونمط حياة الشخص بشكل صحيح. ويشار هنا إلي أن إعمال الحق في الصحة يتم بصورة تدريجية ولكن هذا الأمر لا يعني أن لها مطلق الحرية في اتخاذ ما تشاء من تدابير التي تسير عموماً في الاتجاه الصحيح، فالدول عليها التزام قانوني يتمثل في اتخاذ خطوات "مدروسة وملموسة ومحددة الأهداف" من أجل إعمال الحق في الصحة للجميع.

وبخصوص مسألة الإعمال التدريجي للحق في الصحة فقد فرضت محكمة البلدان الأمريكية^(٥٢) في حكمها الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠١٨ التزاماً إيجابياً للإعمال التدريجي للحق في الصحة في قضية تتعلق ب ٤٩ شخصاً مصاباً بفيروس نقص المناعة البشرية في المدة المتراوحة بين ١٩٩٢ و ٢٠٠٣، حيث قضت المحكمة بأن دولة جواتيمالا قد انتهكت الحق في الصحة والحياة والسلامة الشخصية بالإضافة إلي حق العديد من أفراد أسر الضحايا في السلامة الشخصية^(٥٣).

ولقد أكدت المحكمة أن الحق في الصحة هو حق مستقل ناشئ عن المادة ٢٦ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ولتعزيز الحق في الصحة، يجب علي الدولة توفير علاج طبي دائم وعالي الجودة، مع إتباع نهج شامل يشمل خدمات التشخيص والرعاية الوقائية والعلاج الطبي والتنظيم القانوني الكافي لدعم هذا الحق. حيث يجب علي الدول أن تعمل علي إنفاذ هذه الحقوق وغيرها من الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية المستمدة من المادة ٢٦ بطريقة تضمن إعمالها التدريجي، مما يستتبع بعض الالتزامات الفورية وكذلك واجبات اعتماد تدابير لتعزيز إعمال هذه الحقوق^(٥٤).

٥٢- هيئة قضائية مستقلة تم تأسيسها في ٢٢ مايو ١٩٧٩ ويقع مقرها في مدينة سان خوسيه بكوستاريكا.

53- INTER-AMERICAN COURT: STATE INACTION ON HIV VIOLATED PROGRESSIVE REALIZATION OBLIGATION, November 6 2018, available at: <https://ijrcenter.org/2018/11/06/inter-american-court-state-inaction-on-hiv-violated-progressive-realization-obligation>

٥٤- قضية CusculPivaral وآخرون ضد غواتيمالا، متاح عبر موقع الشبكة العالمية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية علي الرابط التالي:

ووجدت المحكمة أن جواتيما لا قد أخلت بعدة واجبات فيما يتعلق بالحق في الصحة، وذلك من ناحية توفير الرعاية الصحية الجيدة واللازمة للضحايا حيث أن ٤٨ منهم لم يتلقوا أي علاج قبل ٢٠٠٤، وقد تلقى واحد منهم فقط رعاية صحية غير منتظمة ومضادات للفيروسات، أما بعد عام ٢٠٠٤ فقد قامت المحكمة بالنظر في ملف كل ضحية علي حدي ووجدت العديد من الانتهاكات بسبب عدم الحصول علي رعاية صحية بصورة منتظمة أو عدم الحصول عليها نهائيا، ولقد أمرت المحكمة بتوفير رعاية طبية كافية بما في ذلك العلاج المجاني بالأدوية المضادة للفيروسات الرجعية بالنسبة للضحايا وأفراد عائلاتهم، ووضع آلية لضمان الحصول علي الأدوية المضادة للفيروسات والقيام بحملة تثقيفية وطنية حول فيروس نقص المناعة البشرية وغيرها من التدابير.

ومن جماع ما سبق أوضحت المحكمة كيفية تطبيق مبدأ الأعمال التدريجي حتي في حالة ضآلة موارد الدولة لأن واجب الأعمال التدريجي يتطلب اتخاذ خطوات، ولذلك فإن عدم اتخاذ جواتيما لا لأي تدابير يجعلها تخل بواجبها في الأعمال التدريجي للحق في الصحة.

وبالتالي يتضح لنا أن الحق في الصحة كحق اجتماعي له جانب ايجابي يفرض بموجبه التزاما علي الدولة لاتخاذ التدابير اللازمة للوقاية والعلاج بين المرضى، هذا بالإضافة إلي إلزام الدولة بإنشاء الهيئات والمؤسسات التي تضمن تحقيق الرعاية الصحية للأشخاص، ولذلك تكون الدولة مسؤولة في المقام الأول عن إنشاء نظام يساعد الشخص في حالة المرض ويخلق ظروفا صحية أفضل حتي يصبح الشخص قادرا علي التمتع بالكفاءة الصحية التي يستحقها^(٥٥).

وبالتالي فإن الدولة تكون ملزمة باتخاذ إجراءات لضمان تمتع المواطنين بأعلي معايير الصحة البدنية والعقلية التي يمكن بلوغها.

<https://www.escri-net.org/ar/caselaw/2019/439592>

55- Paulius Čelkis, Eglė Venckienė, CONCEPT OF THE RIGHT TO HEALTH CARE, Jurisprudence. 2011, 18(1): 269–286., p.279, available at:

<https://www.mruni.eu/upload/iblock/93e/15%20Celkis.pdf>

وهو بالتالي يفرض علي الدولة حماية المواطنين من التهديدات الخارجية مثل مياه الشرب غير الآمنة والنظام الغذائي الصحي^(٥٦)، ومن ناحية أخرى يجب علي الدولة ضمان توافر الرعاية الصحية عن طريق تقديم خدمات ذات جودة للناس من خلال تهيئة الظروف لتلبية احتياجات الفئات الأكثر ضعفا^(٥٧).

ومن جماع ما سبق يمكن لنا القول بأن الالتزامات التي تقع علي الدول بشأن إعمال الحق في الصحة تندرج تحت ثلاثة أمور وهي التزامات الاحترام والحماية والأداء^(٥٨).

أما فيما يتعلق بالالتزام بالاحترام فهذا الالتزام يتطلب من الدول أن تمتنع عن التدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في مسألة تمتع الأفراد بالحق في الصحة.

مثال ذلك ينبغي علي الدولة أن تمتنع عن منع وتقييد الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية، وعن فرض ممارسات تمييزية تتصل بالحالة الصحية للمواطنين، وعن حجب أو مراقبة أو تشويه المعلومات الصحية، وعن الاعتداء علي الحق في الخصوصية مثل خصوصية الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية الإيدز والسجناء وأفراد الأقليات وملتمسو اللجوء والمهاجرون غير الشرعيين.

أما فيما يتعلق بالالتزام بالحماية فهذا الالتزام يقتضي من الدولة أن تتخذ تدابير من شأنها أن تمنع أطرافا ثالثة من التدخل في الحق في الصحة.

وبالتالي فإن هذه الحماية تتطلب اعتماد الدولة لتشريعات أو تدابير تتوافق مع معايير حقوق الإنسان والتأكد من أن عملية الخصخصة لا تشكل تهديدا لتوافر مرافق ولسع وخدمات الرعاية الصحية وإمكانية الوصول إليها ونوعيتها.

56- Questions ouvertes sur le droit à la santé. Un regard sur deux pays de langue latine, Le système de santé universaliste face au principe constitutionnel de l'équilibre budgétaire en Italie. Problèmes et perspectives, Lyon 2018. Disponible en ligne sur:

=https://www.alass.org/wp-content/uploads/07-09-18_sesion20_3.pdf

57- Paulius Čelkis, Eglė Venckienė, CONCEPT OF THE RIGHT TO HEALTH CARE, Ibid.

٥٨- انظر: المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة الثانية والعشرون، جنيف ٢٥ إبريل مايو ٢٠٠٠، التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠)، ص ١٠ وما بعدها.

وفيما يتعلق بالالتزام بأداء فهذا الالتزام يتطلب من الدولة اتخاذ تدابير قانونية وإدارية وتدابير تتعلق بالميزانية وتدابير قضائية وتشجيعية ملائمة من أجل الإعمال الكامل للحق في الصحة.

وعلي ذلك يمكن لنا القول بأن الدولة عليها واجب حماية البشر من التهديدات الصحية للحد من الأخطار المحيطة بالصحة وفي بعض الحالات منع هذه الانتهاكات والعمل علي تهيئة ظروف الناس للتمتع بأعلي مستوي يمكن بلوغه من الصحة البدنية والعقلية نظرا لأن صحة السكان هي أعظم قيمة اقتصادية واجتماعية للمجتمع وكذلك الحق في بيئة صحية والرعاية الصحية الكافية⁽⁵⁹⁾، وهو الأمر الذي يتطلب أن تعتمد الدول تدابير تشريعية وإدارية ومالية وقضائية مناسبة وغيرها من التدابير من أجل الإعمال التام للحق في الصحة.

جدير بالإشارة أن الدولة يمكن لها أن تفرض بعض القيود علي الصحة العامة وذلك في حالة إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، وقد اتخذت بعض الدول مسألة حماية الحق في الصحة ذريعة لفرض قيود علي حقوق إنسانية أخرى، ويشير الواقع العملي إلي أن فرض القيود علي حقوق أخرى يرتبط في الغالب في سياق العمل في علي الحد من انتشار أمراض معدية مثل فيروس كورونا أو نقص المناعة البشرية والإيبولا⁽⁶⁰⁾، وقد كانت هذه الاجراءات أحيانا متشددة للغاية، وتحاشيا للإضرار بحقوق الإنسان باسم مقتضيات الصحة العامة يجب أن يكون فرض هذه القيود كحل أخير وأن يكون مشروطا بتوافر مجموعة من الشروط التي تتمثل في:

- أن يخدم التقييد أغراض هدف مشروع يخدم المصلحة العامة.

59- Constitutional Court of The Republic of Lithuania, Ruling of 2 September, 2009. Official Gazette. 2009, No. 106-4888, Cited by Paulius Čelkis, Eglė Venckienė, Ibid, p. 281.

60- من الأمثلة الواضحة علي هذا الأمر، الاجراءات والتدابير الوقائية التي اتخذتها دول العالم بعد انتشار فيروس كورونا من خلال الحد من التجمعات منعا لانتقال العدوي وبالتالي حظرت العديد من الدول التجمعات والتظاهرات السلمية وكذلك حظر ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس والمساجد، وكذلك تقييد حرية الأفراد عن طريق فرض حظر التجول بعد وقت محدد في إطار الاجراءات الوقائية التي اتخذتها دول العالم، وذلك استنادا إلي اعتبارات المصلحة العامة.

- أن يكون التقييد ضروريا بشكل جازم من أجل تحقيق الهدف المرجو في مجتمع ديموقراطي.
 - ألا تكون هناك وسائل أقل تدخلا وتقييدا يمكن اتباعها لتحقيق نفس الهدف.
 - ألا يصاغ التقييد أو يفرض بطريقة تعسفية غير معقولة أو تنطوي علي أي شكل آخر من أشكال التمييز.
- وبالتالي يجب أن يكون التدخل بشأن هذه الحريات مناسبة وضروريا ومتناسبا مع الأهداف المنشودة وهو الأمر الذي استقر عليه المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته^(٦١).
- ومن التطبيقات القضائية المرتبطة بتغليب اعتبارات المصلحة العامة عن طريق تقييد حرية الشخص لبعض الوقت حفاظا علي النظام العام وللمصلحة العامة ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي علي سبيل المثال في القرار الصادر عنه المتعلق بالسكر في الطرق العامة^(٦٢).
- وفحص المجلس في هذه الدعوي دستورية المادة ٣٣٤١-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تنص علي أنه "من يعثر عليه في حالة سكر في الأماكن العامة يؤخذ بإجراءات من الشرطة علي نفقته إلي أقرب غرفة شرطة أو غرفة أمن ويستوقف هناك حتي يستعيد وعيه"^(٦٣).

٦١- ومن أحدث قرارات المجلس الدستوري التي تناولت هذه المسألة، قرار المجلس الدستوري رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠٢٠ والخاص بتمديد نظام الطوارئ الصحية في مواجهة انتشار فيروس Covid-19 الصادر في ١١ مايو ٢٠٢٠، من خلال الفقرة ٣٠ من القرار المشار إليه.

"Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis".

Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, disponible sur:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020800DC.htm>

62- Décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, M. Mickaël D. [Ivresse publique], Disponible sur le site:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012253QPC.htm>

63- Article 3341-1 du CSP.

ووفقا لمقدم الطلب فإن هذا النص يسمح للأشخاص الذين يعثر عليهم في حالة سكر في الطريق العام بالحرمان من حريتهم لفترة غير محددة بموجب تدبير من الشرطة لا يخضع لرقابة السلطة القضائية، كما أن مقدم الطلب يستند إلي أن تقييم حالة السكر بناء علي تقييم ذاتي من أحد موظفي هيئة الشرطة يتجاهل بشكل صارخ الحماية الدستورية للحرية الفردية.

وفي رده علي هذه الدفوع رأي المجلس الدستوري الفرنسي أن واجبه هو التوفيق من ناحية بين حماية صحة الإنسان ومنع الاعتداء علي النظام العام، ومن ناحية أخرى حرية الحركة بالنسبة للفرد "حرية الذهاب والمجيء" *la liberté d'aller et de venir*، ولقد اعتبر القاضي أن الحرمان من الحرية «*la privation de liberté*» ضروري ومتناسب مع أهداف الحفاظ علي النظام العام وحماية الصحة، لاسيما وأن شروط تنفيذ المنصوص عليها في القانون لا يمكن مقارنتها مع الاعتقال التعسفي «*détention arbitraire*»^(٦٤).

ولقد رأي المجلس الدستوري أن احتجاز الفرد لبضع ساعات حتي يستعيد وعيه وسلامته العقلية لا يؤثر مطلقا علي حريته، كما ذكر أن الخطأ الذي ارتكبه أعوان الشرطة الوطنية أثناء مباشرتهم لمهتهم، عند الاقتضاء يترتب عليه مسؤولية السلطات العامة أمام القاضي المختص.

وبالنظر إلي نص المادة ٣٣٤١-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي وجد المجلس أنه لا يتجاهل مسألة اشتراط أن يكون أي حرمان من الحرية ضروريا ومناسبا ومتناسبا مع أهداف النظام العام والصحة العامة التي يسعون إليها، وبالنظر أيضا إلي قصر مدة هذا الحرمان من الحرية المنظم لأهداف الشرطة الإدارية، فإن عدم تدخل السلطة القضائية لا يتجاهل مقتضيات المادة ٦٦ من الدستور^(٦٥).

64- Décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, précité.

٦٥- وتتص المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ علي أنه "لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية، وتكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية للحرية الفردية، احترام هذا المبدأ وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

ومع ذلك مع الأخذ في الاعتبار أنه عند وضع الشخص في حجز الشرطة بعد تعرضه للاحتجاز تطبيقاً للفقرة ١-٣٣٤١ من قانون الصحة العامة تتطلب الحماية الدستورية للحرية الفردية من قبل السلطة القضائية أن تؤخذ في الاعتبار مدة الإيداع في غرفة الأمن والتي يجب أن يتم تسجيلها في جميع الحالات من جانب أفراد الشرطة الوطنية^(٦٦).

ولقد انتهى المجلس في قراره إلي أنه ومع مراعاة التحفظ الوارد في الفقرة التاسعة من القرار، فإن المادة ١-٣٣٤١ من قانون الصحة العامة تتوافق مع الدستور.

ومؤخراً أكد المجلس الدستوري اتجاهه السابق بفرض بعض القيود علي حقوق وحريات الأفراد من أجل حماية الصحة العامة للأفراد، ويظهر هذا جلياً من خلال قرار المجلس الصادر في ١١ مايو ٢٠٢٠ بشأن قانون تمديد حالة الطوارئ الصحية في مواجهة فيروس Covid-19^(٦٧)، حيث استقر المجلس علي أن المشرع قد أجري نوع من التوازن بين المتطلبات الدستورية التي تخول لرئيس الوزراء تنظيم أو منع حركة الأشخاص والمركبات وتنظيم الوصول إلي وسائل النقل أو الأمر بالإغلاق المؤقت لبعض المؤسسات والتي أشار المجلس أن هذه الإجراءات لا تمتد للأماكن المخصصة للسكن^(٦٨).

وأكد المجلس في قراره علي أن المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي ووفقاً للسوابق القضائية السابقة للمجلس فإن الحرية الفردية التي يعهد إلي السلطة القضائية مهمة حمايتها لا يمكن أن تعرقلها صرامة غير ضرورية، ويجب أن يكون التدخل في ممارسة هذه الحرية متناسباً وضرورياً ومتناسباً مع الأهداف المنشودة وذلك في تعقيبه علي إجراءات العزل الصحي التي اتخذتها السلطات الفرنسية في مواجهة انتشار وباء Covid-19.

66- Décision n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012, précité.

67- LOI n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1), disponible sur:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041865244>

68 -Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, disponible sur:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020800DC.htm>

سابعاً: البعد الفردي "الذاتي" والجماعي للحق في الصحة:

إن الحد الأدنى من التمتع بالحق في الصحة Minimum a la santé يمكننا القول بأنه يعتبر حق شخصي يمكن المطالبة به في عدد من المواقف^(٦٩)، وهو الأمر الذي قرره المحكمة الدستورية الإيطالية في أحكامها والتي اعتبرت أن الحق في الصحة له جانبان أحدهما شخصي أو ذاتي والآخر جماعي أو موضوعي، وهو الأمر الذي استقرت عليه محكمة النقض الإيطالية أيضاً بقولها أن خطورة الأوضاع الصحية للمواطن وعدم قدرته علي الحصول علي الخدمات من المؤسسات العامة مطلب يأخذ شكل شخصي^(٧٠).

ويري Xavier BIOY أن الحق في الصحة هو في حد ذاته إضافة لامتيازات شخصية تتمثل في الحصول علي الرعاية و جودة الرعاية وتوفير الدعم المالي للرعاية وتوسيع نطاق مفهوم الرعاية الصحية وتقرير المصير إلخ^(٧١).

وبالمثل تنص المادة ٢٧-٣ من دستور جنوب إفريقيا علي أنه "لا يجوز حرمان أحد من العلاج الطبي الطارئ"، وفي هذه الحالة يكون من حق المريض الحق الشخصي في الحصول علي هذا العلاج، إلا ينبغي التأكيد علي أن المحكمة ليست ملزمة دائماً بالاستجابة إلي المطالبة بحق شخي أو ذاتي وهو ما تجلي في حكم المحكمة الدستورية بجنوب إفريقيا الذي رفضت فيه الجانب الشخصي للحق في الصحة

69- Drago Guillaume. Le droit à la santé: un droit constitutionnel effectif?, op.cit, p.21.

70- Thomas Bertrand, La protection de la santé comme limite à la liberté d'entreprendre, op.cit, p. 34, Bertrand Mathieu, La protection du droit =à la santé par le juge constitutionnel- A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998, p.4, Disponible en ligne sur le site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3644/pdf>

71- Xavier BIOY, L'APPARITION TIMIDE DU DROIT DE LA SANTÉ DANS LE CHAMP DE LA QPC, Actes de la 2e journée d'études toulousaine sur la QPC[*] QUESTION SUR LA QUESTION: LA QPC FAÇONNÉE PAR SES ACTEURS: QUELLE(S) TENDANCE(S)? Dalloz «Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel»2013/2 N° 39 pages 251 à 291, disponible sur:<https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-2-page-251.htm>

المرتبطة بحالات الطوارئ وذلك استنادا إلي المادة ٢٧-٣ من الدستور معتبرة أن المفهوم المعتاد للعلاج الطبي الطارئ لا يشمل علاج الأمراض المزمنة من أجل إطالة العمر^(٧٢).

كما قضت المحكمة الدستورية الاسبانية بأنه كان ينبغي السماح بالإفراج المشروط عن سجين يعاني من مرض خطير ومستعص نظرا لأن السجن سيؤدي إلي تفاقم حالته الصحية^(٧٣).

وعلي مستوي أحكام القضاء الفرنسي ومن خلال تحليل السوابق القضائية الفرنسية، يري الفقه أنه إلي جانب البعد الفردي للحق في الصحة فإن البعد الجماعي لحماية الصحة مضمون بشكل أفضل من جانب القاضي الذي يقوم بعملية توفيق بين الحقوق، وهو في هذا الأمر لا يتردد في جعل حماية الصحة العامة وهي عنصر من المصلحة العامة تتغلب علي مصالح معينة.

وإذا تحدثنا عن البعد الجماعي للحق في الصحة نجد أن صحة المجتمع تاريخيا أول هدف ينبغي تحقيقه حتي قبل النظر إلي الفرد علي أنه صاحب الحقوق، حيث كان ينظر إلي الصحة قبل اعتبارها حقا علي أنها ضرورة اجتماعية^(٧٤).

وفي فرنسا يشير الجانب الجماعي للحق في الصحة بشكل خاص إلي تفسير المجلس الدستوري للفرنسي للفقرة ١١ من دستور ١٩٤٦ والتي تضمنت في مستهلها أن "الأمة تضمن للجميع" وهو ما يشير إلي الطابع الجماعي للحق في الصحة.

فعلي سبيل المثال النص الوارد في الدستور الايطالي والذي ينص علي أن الجمهورية الايطالية تصون الصحة كحق أساسي للأفراد ومن مصلحة الجماعة وتضمن الرعاية المجانية للفقراء.

72- Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu-Natal) (CCT32/97) [1997] ZACC 17; 1998 (1) SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (27 November 1997).

73- Bertrand Mathieu, op.cit.

74-Tatiana Gründler, «Section 1. Le droit à la protection de la santé», La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 2012, mis en ligne le 30 juin 2012, p. 222, Disponible en ligne sur:

<https://journals.openedition.org/revdh/135?lang=es>

المطلب الثالث

الجوانب الأساسية للحق في الصحة ونطاق تطبيقه

يشمل الحق في الصحة مجموعة من العناصر الأساسية والمترابطة والتي يتوقف تطبيقها الدقيق علي الظروف السائدة في كل دولة، ثم نتطرق بعد ذلك للحديث عن نطاق تطبيق الحق في الصحة من خلال العرض للحق في حماية الصحة لبعض الفئات التي أولت لها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية عناية خاصة.

أولاً: الجوانب الأساسية للحق في الصحة

توجد مجموعة من العناصر المترابطة والأساسية للحق في الصحة والتي تتمثل فيما يلي:

يلي:

(أ) التوافر:

يجب علي الدولة أن توفر القدر الكافي من المرافق العامة المعنية بالصحة العامة والرعاية الصحية وكذلك من السلع والخدمات والبرامج.

(ب) إمكانية الوصول:

ينبغي أن يتمتع الجميع بدون تمييز بإمكانية الوصول إلي المرافق والسلع والخدمات المرتبطة بالصحة، وإمكانية الوصول مرتبطة بأربعة أبعاد متداخلة يمكن حصرها فيما يلي:

١- عدم التمييز:

يجب أن يتمتع الجميع بإمكانية الوصول إلي المرافق والسلع والخدمات المرتبطة بالصحة، ولاسيما أكثر الفئات ضعفاً أو تهميشاً بين السكان بحكم القانون وبحكم الواقع.

٢- إمكانية الوصول المادي:

ينبغي أن تكون المرافق والسلع والخدمات المرتبطة بالحق في الصحة في المتناول المادي والأمن لجميع فئات السكان وبصفة خاصة للفئات الضعيفة أو المهمشة مثل الأطفال وكبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة والأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، كما أن إمكانية الوصول تعني ضمناً أن تكون الخدمات الطبية والمقومات الأساسية للصحة مثل مياه الشرب الآمنة في المتناول المادي والأمن للسكان.

٣- إمكانية الاقتصادية للحصول عليها:

يجب أن يتمكن الجميع من تحمل نفقات المرافق والسلع والخدمات المرتبطة بالصحة. وينبغي سداد قيمة خدمات الرعاية الصحية والخدمات المرتبطة بالمقومات الأساسية للصحة بناء على مبدأ الإنصاف الذي يكفل للجميع بما فيهم الفئات المحرومة اجتماعيا علي دفع تكلفة هذه الخدمات سواء كانت مقدمة من القطاع الخاص أو القطاع العام.

٤- إمكانية الوصول إلي المعلومات:

تشمل هذه إمكانية الحق في طلب المعلومات المتعلقة بالمسائل الصحية والحصول عليها ونقلها. غير أنه لا ينبغي لإمكانية الوصول إلي المعلومات أن تؤثر علي الحق في معاملة البيانات الصحية الشخصية بسرية.

(ج) احترام الأخلاقيات الطبية:

ينبغي أن تحترم جميع المرافق والسلع والخدمات المرتبطة بالصحة الأخلاق الطبية وأن تراعي الفوارق بين الجنسين وأن تكون ملائمة ثقافيا.

ومن أهم التطبيقات الخاصة بأخلاقيات مهنة الطب الموافقة المستنيرة عن علم، ففي قضية A.S.v. Hungary ادعت امرأة من أصول غجرية أنها تعرضت في عام ٢٠٠٠ لعملية تعقيم قسري، فقد أخذت إلي المستشفى عندما أتاها المخاض، وتبين بعد الفحص أن الجنين قد مات وتطلبت حالتها إجراء عملية قيصرية علي الفور. وبينما هي علي طاولة العمليات، طلب منها التوقيع علي استمارة الموافقة علي إجراء العملية القيصرية، حيث تضمنت الاستمارة المكتوبة بخط لا يكاد يقرأ كتبها الطبيب بخط يده تفيد بموافقتها علي إجراء عملية التعقيم، وكتبت الإشارة إلي عملية التعقيم بلغة غير مفهومة لها. ولقد ادعت في الشكوي التي تقدمت بها إلي لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة أن هذا الأمر يشكل انتهاكا للحق في الحصول علي الخدمات الطبية الملائمة، وانتهاكا لحقها في أن تقرر بمحض إرادتها عدد أطفالها والفواصل الزمنية بينهم، وقررت اللجنة أن المجر لم تقدم للسيدة أندريا المعلومات والمشورة الملائمين بشأن تنظيم الأسرة ولم تكفل موافقتها

التامة وعن علم علي العملية وأوصت الحكومة بدفع مبلغ تعويض مناسب لصاحبة الشكوي^(٧٥).

(د) الجودة:

يجب أن تكون المرافق والسلع والخدمات ملائمة علميا وطبيا وهو ما يتطلب علي وجه الخصوص مهنيين صحيين ماهرين، وعقاقير ومعدات للمستشفيات معتمدة علميا ولم تنته مدة صلاحيتها.

وقد نظرت المحكمة العليا في بنجلاديش في هذا الشرط في قضية Farooque vs. Government of Bangladesh، حيث احتج المدعي علي عدم قيام السلطات باتخاذ تدابير فعالة للتعامل مع شحنة كبيرة من الحليب المجفف الذي كان يحتوي علي مواد مشعة. ورأت المحكمة أن هذا الحليب المجفف الملوث يشكل خطرا علي الصحة ويشكل بالتالي انتهاكا للحق في الحياة الذي يكفله دستور بنجلاديش. من خلال تفسير حكم دستوري يقضي بأن تعمل الدولة علي تحسين مستوى الصحة والغذاء فسرت المحكمة الحق في الحياة علي أنه يشمل جملة أمور منها حماية الصحة وزيادة متوسط العمر المتوقع للإنسان العادي وألزمت المحكمة الحكومة بفحص الإشعاع في شحنة الحليب المجفف^(٧٦).

ثانيا: الحماية الصحية المقررة لبعض الفئات الأكثر ضعفا

لا شك أن النصوص الواردة في المواثيق الدولية والداستير والتشريعات الوطنية قد تضمنت الحق في الصحة لجميع فئات المجتمع، وهذا يتضح من صياغة النصوص التي تضمنت الحديث عن الحق في الصحة، فعلي سبيل المثال نصت الديباجة الخاصة

75- A.S. v. Hungary, Communication No. 4/2004, CEDAW/C/36/D/4/2004 Available at:

=<https://www.escri-net.org/caselaw/2009/v-hungary-communication-no-42004-cedawc36d42004>, See also: Committee on the Elimination of Discrimination against Women Thirty-sixth session 7-25 August 2006, available at:

https://www.escri-net.org/sites/default/files/CEDAW_Committee_Decision_0.pdf

76-Farooque vs. Government of Bangladesh, WP 998 of 1994, CA 24 of 1995 (1996.07.25) (Flood Action Plan Case), available at:

<https://www.elaw.org/bd.farooque.FAP.1996>

بدستور منظمة الصحة العالمية علي أن "التمتع بأعلي مستوي من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان"، كما تضمن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادته رقم ١٢ علي أن "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلي مستوي من الصحة الجسمية والعقلية".

وهو الأمر الذي تواترت عليه الدساتير والتشريعات الوطنية المتعلقة بالصحة من أجل ضمان عدم التمييز بين المواطنين في تلقي خدمات الرعاية الصحية، إلا أن هذه الموثائق والدساتير الوطنية قد أولت بعض الفئات اهتماما خاصا فيما يتعلق بصحتهم مثل المرأة والأطفال وكبار السن وذوي الإعاقة والتي ينظر إليها علي أنها الفئات الأكثر ضعفا في المجتمع ولذلك حرصت الموثائق الدولية والدساتير الوطنية علي الاهتمام بهم ووضع قواعد خاصة تضمن لهم التمتع بالحق في الصحة.

وفيما يلي نعرض بإيجاز لأهم هذه الفئات مع بيان الحماية المقررة لهم علي المستوي الدولي والوطني.

أولا: الحق في الصحة بالنسبة للمرأة:

أولت الموثائق الدولية اهتماما خاصا بصحة المرأة وفي هذا الخصوص فقد نصت المادة ١٢ من اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة علي أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء علي التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها علي أساس المساواة بين الرجل والمرأة، الحصول علي خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

كما تكفل الاتفاقية للمرأة خدمات مناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية علي وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية.

ويتطلب كلا من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة القضاء علي التمييز ضد المرأة في مجال الرعاية الصحية إلي جانب ضمانات تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية. ويمثل الإنصاف من التمييز بجميع أشكاله، بما في ذلك في مجال توفير الرعاية الصحية، وكفالة المساواة بين الرجل والمرأة، أهدافا أساسية لمعاملة الصحة باعتبارها حق من حقوق الإنسان، وفي ها الصدد فإن اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة ١٤ منها تطلب من الدول الأطراف تحديدا بأن تكفل للمرأة في المناطق الريفية... أن تشارك في التنمية الريفية وتسنفيد منها و"الوصول إلي تسهيلات العناية الصحية الملائمة،... والنصائح والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة".

كما أن لجنة القضاء علي التمييز ضد المرأة تطالب الدول الأطراف بأن تكفل حصول المرأة علي الخدمات الملائمة فيما يتصل بالحمل والوضع وفترة ما بعد الولادة بما في ذلك تخطيط الأسرة ورعاية التوليد في الحالات الطارئة.

وإذا نظرنا علي مستوي الدساتير الوطنية نجد أنها وإن كانت في معظمها قد أكدت علي حقوق المرأة في التمتع علي قدم المساواة بالحقوق والواجبات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمدنية إلا أن هذه الدساتير لم تتحدث بصورة مباشرة عن صحة المرأة، فعلي سبيل المثال وردت المواد الخاصة بالحق في الصحة في الدستور المصري في صيغة العموم، حيث نصت المادة ١٨ من الدستور المصري علي أن "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة..."، وهو نفس الأمر الذي تضمنته المادة ١٧ من الدستور المصري التي نصت علي أن "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي بما يكفل له حياة كريمة...".

وعلي خلاف ذلك فقد نصت الفقرة ١١ من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ والتي تعد هي الأساس الدستوري للحق في الصحة في فرنسا علي كفالة حماية خاصة للمرأة وبعض الفئات الأخرى بقولها "تضمن الأمة للجميع ولاسيما الطفل والأم والعمال

المسنين حماية الصحة والأمن المعيشي والراحة وأوقات الفراغ. ويكون لكل إنسان غير قادر علي العمل بسبب سنه أو حالته البدنية أو العقلية أو وضعه الاقتصادي الحق في الحصول علي الوسائل الملائمة للوجود في المجتمع".

ثانياً: الحق في الصحة للأطفال:

حرصت الاتفاقيات والمواثيق الدولية علي تكريس الاهتمام اللازم لحماية صحة الأطفال، يأتي هذا في ظل ما يواجهه الأطفال من تحديات صحية تتعلق بمرحلة نموهم الجسدي والعقلي، الأمر الذي يجعلهم معرضين بصورة خاصة لسوء التغذية والأمراض المعدية.

فعلي المستوى الدولي نصت المادة ٢٤ من اتفاقية حقوق الطفل علي أنه "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلي مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي. وتبذل الدول الأطراف قصاري جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول علي خدمات الرعاية الصحية.

وبالإضافة إلي ما سبق تشدد اتفاقية حقوق الطفل في المادة ٣٩ منها علي مسئولية الدولة عن تشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل، خاصة في ظل ما يعانيه الأطفال في الوقت الحالي من إهمال واستغلال وإيذاء وغير ذلك من أشكال المعاملة القاسية اللاإنسانية.

وعلي الصعيد الوطني حرص الدستور المصري علي كفالة حقوق الطفل من خلال المادة ٨٠ والتي نصت علي أنه "لكل طفل الحق في اسم وأوراق ثبوتية، وتطعيم إجباري مجاني، ورعاية صحية وأسرية أو بديلة، وتغذية أساسية، ومأوي آمن، وتربية دينية، وتنمية وجدانية ومعرفية.

كما تضمنت المادة المذكورة الحديث عن كفالة حقوق الأطفال ذوي الإعاقة وتأهيلهم واندماجهم في المجتمع، وكذلك رعاية الطفل وحمايته من جميع أشكال العنف والإساءة وسوء المعاملة والاستغلال الجنسي والتجاري.

وفي فرنسا كما أوضحت سلفاً فقد أولت الفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦ أهمية خاصة لحماية صحة الطفل مع بعض الفئات الأخرى، ولقد حرصت كافة الدساتير علي

وضع قواعد خاصة لحماية حقوق الأطفال سواء من ناحية الرعاية الصحية الأساسية والخدمات الاجتماعية.

ثالثاً: الحق في الصحة للمسنين:

علي الصعيد الدولي يمكن لنا أن نستنبط القواعد الخاصة بحماية الحق في الصحة لكبار السن من خلال القواعد العامة التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال المادة الثالثة التي أكدت علي أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه، والمادة السابعة والتي أكدت علي أن كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز مبني علي الجنس أو اللون أو السن.

وبالإضافة إلي ما تقدم فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بكبار السن في قرارها رقم ٤٦ لسنة ١٩٩١ في ديسمبر ١٩٩١ وشجعت الحكومات علي إدراجها في خططها الوطنية وهذه المبادئ تمثلت في (الاستقلالية والمشاركة والتمكين والرعاية وتحقيق الذات والكرامة)، كما تناولت المؤتمرات الدولية مسألة الحق في الصحة لكبار السن ومن أهم وأبرز هذه المؤتمرات (المؤتمر الدولي في مكسيكو ستي ١٩٨٤- مؤتمر الأمم المتحدة في مدريد في ٢٠٠٢ بشأن وضع خطة عمل لمواجهة مشاكل المسنين في مختلف دول العالم- المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة لسنة ١٩٩٤ والذي أناط بالدول مهمة استهداف مسألة تعزيز الاعتماد علي الذات بالنسبة للمسنين وتعزيز نوعية حياتهم- مؤتمر كوبنهاجن ١٩٩٥ والذي شدد علي بذل مساعي خاصة في حماية المسنين).

وعلي صعيد الدساتير الوطنية وفيما يتعلق بحماية الحق في الصحة وكافة الحقوق الأخرى للمسنين، فقد نصت المادة ٨٣ من الدستور المصري علي أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق المسنين صحياً، واقتصادياً، واجتماعياً، وثقافياً، وترفيهياً وتوفير معاش مناسب يكفل لهم حياة كريمة، وتمكينهم من المشاركة في الحياة العامة. وتراعي الدولة في تخطيطها للمرافق العامة احتياجات المسنين، كما تشجع منظمات المجتمع المدني علي المشاركة في رعاية المسنين".

رابعاً: الحق في الصحة للأشخاص ذوي الإعاقة:

إن مسألة الحقوق الصحية لذوي الإعاقة تحتل جانبا كبيرا من الأهمية علي المستوي الدولي والإقليمي، ويأتي هذا الاهتمام نظرا لما يواجهه الأشخاص ذوي الإعاقة من تحديات كبيرة في التمتع بحقهم في الصحة. فعلي سبيل المثال يعاني الأشخاص ذوي الإعاقة الجسدية في كثير من الأحيان صعوبات في الرعاية الصحية وخاصة في المناطق الريفية وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص ذوو الإعاقة النفسية الاجتماعية من الوصول إلي علاج بتكلفة محتمة من خلال النظام الصحي العام. وإذا نظرنا علي المستوي الدولي نجد أن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة قد طالبت الدول بتعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا علي قدم المساواة مع الآخرين بحقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما اعترفت المادة ٢٥ من الاتفاقية المذكورة بالحق في التمتع بأعلي مستويات الصحة دون تمييز للأشخاص ذوي الإعاقة وتتضمن تفاصيل التدابير التي ينبغي أن تتخذها الدول لكفالة هذا الحق.

وعلي صعيد الدساتير الوطنية فقد حظي الحق في الصحة لذوي الإعاقة بالاهتمام، وهو ما تناوله الدستور المصري الحالي بسنة ٢٠١٤، فقد نصت المادة ٨١ منه علي أن "تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقزام، صحيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وترفيهيا ورياضيا وتعليميا....".

وعلي المستوي القضائي نجد أن الدولة وإن كانت ملزمة باتخاذ التدابير المعقولة لتعزيز الوصول إلي المعلومات الصحية، فإن ذوي الإعاقة يتمتعون أيضا بهذا الحق ويتضح ذلك من خلال قضية *Eldridge v British Columbia (AG)* قدمت مجموعة من الصم شكوي يحتجون فيها علي أن نظام الرعاية الصحية الممول من الدولة لا يوفر مترجمين فوريين بلغة الإشارة، ورأت المحكمة العليا أن حكومات المقاطعات ملزمة بموجب الميثاق الكندي للحقوق والحريات بالوفاء بمتطلبات المجموعات الأكثر ضعفا مثل ذوي الإعاقة. وقررت المحكمة أن لأصحاب الشكوي الحق في الحصول خدمات ترجمة فورية بلغة الإشارة لتمولها الدولة عند تقديم الرعاية الصحية لهم، وأن عدم قيام السلطات بكفالة استفاضة أصحاب الشكوي بصورة متكافئة من برنامج الرعاية الطبية يشكل ضريبا من التمييز^(٧٧).

77- *Eldridge v British Columbia*, [1997] 3 SCR 624, available at: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1552/index.do>

الفصل الأول

الضمانات الدستورية المتعلقة بتلقي خدمات الرعاية الصحية

تمهيد وتقسيم:

إن الاعتراف بالحق في الصحة كهدف ذو قيمة دستورية يرتبط بمجموعة من الأسس المتعددة والتي تتعلق بسلامة وكرامة الأفراد من أجل مجال أوسع لاحترام جسد الإنسان وكرامته.

ويرتبط الحق في الصحة بعدد كبير من الحقوق الدستورية الأخرى علي سبيل المثال الحق في الكرامة الإنسانية والحق في الحياة والحق في المساواة وعدم التمييز والسلامة الجسدية والبيئة الصحية والغذاء الصحي والمياه النظيفة والمسكن الملائم وغيرها من الحقوق.

وبالنظر إلي الحق في الصحة نجد أن هناك مجموعة من المبادئ الأخلاقية التي من المفترض أن يتمتع بها كل من يتلقي خدمات الرعاية الصحية من حفاظ علي كرامته الإنسانية واحترام إرادته، والمساواة في تلقي الرعاية الصحية دون تمييز لأي سبب كان بما يسمح بالوصول إلي الرعاية الصحية للجميع والتي يطلق عليها مصطلح الأخلاقيات الطبية *L'éthique médicale*.

وهذه المبادئ الأخلاقية منصوص عليها في الدستور لجميع أفراد المجتمع، فكل أفراد المجتمع لهم الحق في احترام كرامتهم وسلامتهم الجسدية وحقهم في الوصول إلي الرعاية الطبية دون تمييز، إلا أن هذه الأخلاقيات الطبية تنطبق في حالة تقديم الرعاية الصحية إلي المرضى.

وترتبط هذه المبادئ الأخلاقية بالحق في تلقي الرعاية الصحية ارتباطا وثيقا حيث تم النص عليها في المواثيق الخاصة بالأخلاقيات الطبية والتشريعات الصحية وتتناول هذه المبادئ الأخلاقية الأسس التي يتم بناء عليها تقديم الرعاية الصحية وحقوق المرضى في المعاملة الكريمة واحترام إرادتهم وتزويدهم بالمعلومات وعدم التمييز بينهم وبين المرضى الآخرين في تلقي الرعاية الصحية.

وتحتل أهمية الحديث عن هذه المبادئ الأخلاقية من تزايد حالات عدم احترام حقوق المرضى وانتهاك حقوقهم مثل الحق في الحصول علي المعلومات أو صعوبة الحصول علي الرعاية الصحية اللازمة للمرضي النفسيين والمحتجزين فضلا عن المشاكل المرتبطة بالرعاية الطبية في حالة الطوارئ^(٧٨).

ومن خلال هذا الفصل أتناول أبرز الحقوق الدستورية المرتبط بالحق في الصحة والتي تشكل في ذات الوقت أساسا للمبادئ الأخلاقية التي تحكم مسألة تقديم الرعاية الصحية للمرضي والتي يمكن القول أنها تنبثق في مجملها عن الحق في الكرامة الإنسانية مع العرض للجانب التطبيقي لها من خلال الأحكام القضائية.

وبناء علي ما تقدم أقسم الفصل إلي أربعة مباحث علي النحو التالي:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالحق في الكرامة الإنسانية وارتباطها بالحق في الصحة.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالحق في الحياة وارتباطها بالحق في الصحة.

المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز في تلقي الرعاية الصحية.

المبحث الرابع: الضمانات المتعلقة بالحق في السلامة الجسدية وارتباطه بالحق في الصحة.

٧٨- وفقا للإحصائيات الصادرة عن هيئة الدفاع عن الحقوق في فرنسا Défenseur des droits والمنصوص عليها في المادة ٧١ من الدستور الفرنسي كضمانة لاحترام الحقوق والحريات، فقد أشارت إلي أن الحالات المتعلقة بعدم احترام حقوق المرضي تشكل ٣٥% من الشكاوي التي تتلقاها والتي تتعلق بانتهاك حق المرضي في الحصول علي معلوماتهم الطبية أو الحصول علي تفسيرات تخص القوانين المتعلقة بإنهاء الحياة.

L. Ricour, La protection des droits et libertés dans le domaine de la santé, Ethics, Medicine and Public Health (2015) 1, 75-81, p.77, Disponible sur le site: <https://www.sciencedirect.com>

المبحث الأول

الضمانات المتعلقة بالحق في الكرامة الإنسانية

وارتباطها بالحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

ينبع مفهوم الكرامة الإنسانية من جوهر الإنسان وتعني ببساطة أنه شئ يتمتع به الفرد لمجرد أنه إنسان وتتطلب عدم معاملة الإنسان كشيء وبطريقة تتجاهل انتمائه للإنسانية^(٧٩) حيث يجب معاملة الإنسان علي أنه يستحق الاحترام والاهتمام، وهو متطلب جعله Paul Ricoeur أصلاً لحقوق الإنسان، وبالتالي فإن كرامة الإنسان تعلق فوق حقوق الإنسان الأخرى، فهي جوهر جميع حقوق الإنسان وحياته^(٨٠)، لذلك يبدو من الطبيعي التأكيد علي كرامة الإنسان كقيمة أساسية لمجتمعاتنا والحصول علي حماية قانونية فعالة^(٨١).

وتستمد كرامة الإنسان أهميتها من كونها أساس كل مجتمع متحضر^(٨٢)، وهي مكفولة لجميع أفراد المجتمع حتي أبشع المجرمين يظل إنسانا يجب احترام كرامته^(٨٣).

79- Bertrand Mathieu La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel, op.cit., p.7.

80 -Eglé Venckienè, Relationship Between The Right to Dignity and the Right to healthcare, International Journal of Arts and Commerce, Vol. 3 No. 5 June, 2014, p.166, available at: <https://www.researchgate.net/>

81- Paul Ricoeur, Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain, in «Les enjeux des droits de l'homme», Larousse, Paris, 1988, p.236, Cité par Jean-Marc Sauvé, Dignité humaine et juge administrative, 27 NOVEMBRE 2009, Disponible sur:

https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/dignite-humaine-et-juge-administratif#_ftn19

82- Michael L. Defining dignity and its place in human rights. New Bioeth. 2014;20(1):12-3, Cited by Winter SF, Winter SF. Human dignity as leading principle in public health ethics: a multi-case analysis of 21st. century German health policy decisions. *Int J Health Policy Manag.* 2018;7(3), p. 213, available at: https://www.ijhpm.com/article_3374.html

83- Juge William Brennan Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, arrêt Furman v. Georgia de 1972, Dans UNESCO, 2011. Recueil de cas sur la dignité humaine et les droits de l'homme, Programme de base de bioéthique, Série d'études de cas n° 1, UNESCO, Paris p.xi, Disponible sur:

إن مبدأ الكرامة الإنسانية لا يمكن أن يكون غريبا عن مسألة حماية بعض الحقوق الاجتماعية ولا سيما الحق في الصحة^(٨٤)، حيث أن مفهوم الكرامة الإنسانية له معني واسع يغطي عددا من القيم المختلفة، فالكرامة قيمة إنسانية وقيمة إنسانية متأصلة "inherent".

وبالتالي فإن الكرامة الإنسانية ليست حقا قابلا للتقاضي والتنفيذ ويجب احترامه وحمايته فحسب، ولكنها أيضا قيمة تعلم تفسير ربما جميع الحقوق الأساسية الأخرى. ويجد هذا المبدأ أساسه في شريعتنا الإسلامية الغراء، يقول الله تعالى في محكم آياته "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم علي كثير مما خلقنا تفضيلا"^(٨٥) ويقتضي تكريمه هذا المحافظة عليه في صحة تامة ومعافاة كاملة، كما يقتضي تكريمه احترام شخصيته، واحترام خصوصيته وأسراره، وحقه في الحصول علي جميع المعلومات التي تتعلق بأي إجراء طبي سوف يتعرض له، واحترام حقه في كونه وحده صاحب القرار في ما يتعلق بشئونه الصحية.

ولقد تم الاعتراف بالحق في الكرامة علي المستوي الدولي والإقليمي وفي إطار الدساتير الوطنية، وبالنظر إلي السمة الأساسية والعالمية لهذه القيمة الممتلئة في كرامة الإنسان فإن قابليتها للتقاضي تسير جنبا إلي جنب مع تأكدها، وفي هذا الشأن أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها أن كرامة الإنسان إلي جانب الحرية يعتبران جوهر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨٦)، كما أكدت محكمة العدل الأوروبية أن كرامة الإنسان تشكل مبدأ عاما لقانون الجماعة الأوروبية^(٨٧).

إن مسألة الحديث عن احترام الكرامة الإنسانية للمرضي تحتل أهمية قصوي في الوقت الحالي في ظل زيادة المشكلات الناجمة عن التطور العلمي السريع وهو الأمر

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000219240>

84- Bertrand Mathieu La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel, p.7, op.cit.

٨٥- سورة الإسراء الآية ٧٠.

86- CEDH, 11 juillet 2002, Christine Goodwin c/Royaume-Uni, requête n° 28957/95, §90.

87- CJCE, 9 octobre 2001, Royaume des Pays-bas c/Parlement et conseil, affaire c-377/98, point 70.

الذي يحمل في طياته مزيد من التخوفات حول سوء معاملة المرضى أو انتهاك سلامتهم الجسدية وهو الأمر الذي أدى إلي ظهور ما يسمى بمصطلح الأخلاقيات الحيوية أو أخلاقيات البيولوجيا أو الطب الحيوي من أجل تحديد القواعد اللازمة لمواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع في مجالات الطب والوراثة وعلم الأحياء من أجل الحفاظ علي كرامة الإنسان المتأصلة فيه^(٨٨).

وبناء علي ما تقدم نتناول من خلال المبحث الحديث عن التكريس الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الكرامة الإنسانية، ثم أتناول بعد ذلك الحديث عن مظاهر الارتباط بين الحق في الصحة والحق في الكرامة، وأختتم هذا المبحث بالعرض لأبرز التطبيقات القضائية لحق المرضى في الكرامة الإنسانية. وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التكريس الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الكرامة.

المطلب الثاني: مظاهر الارتباط بين الحق في الصحة والحق في الكرامة.

المطلب الثالث: التطبيقات المتعلقة بالحق في الكرامة الإنسانية للمرضي.

المطلب الأول

التكريس الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الكرامة

أولاً: المستوي الدولي:

ورد مصطلح الكرامة في بداية ميثاق الأمم المتحدة الذي نص علي "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا علي أنفسنا وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية..."، كما نصت ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أنه "لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية غير قابلة للتصرف يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم....."، ونصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن "يولد الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم

٨٨- انظر: د. فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد ٢٧- العدد الأول ٢٠١١، ص ٢٤٧.

قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء"، كما نصت ديباجتي العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية علي أن "هذه الحقوق تنبثق عن كرامة الإنسان الأصلية فيه"^(٨٩).

وتعد مسألة احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية احتراماً كاملاً من المبادئ التي يقوم عليها الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن اليونسكو، كما أن الإعلان المذكور يهدف تعزيز احترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان عن طريق ضمان احترام حياة البشر والحريات الأساسية بما يتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثانياً: علي المستوي الإقليمي:

نجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد نصت في مادتها الثالثة علي أنه "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات غير إنسانية أو مهينة"، ويتضح لنا أن النص لم يستخدم مصطلح الكرامة الإنسانية بصورة مباشرة ولكن يمكن القول أنه عرض لصور انتهاك الكرامة من التعذيب والمعاملات المهينة غير الإنسانية بما يمس بالسلامة الجسدية للإنسان والتي سنعرض لها لاحقاً، ويمكن القول أن مفهوم الكرامة الإنسانية بدأ في الظهور في القانون الأوروبي في أواخر القرن العشرين وذلك من خلال اتفاقية حماية حقوق الإنسان والطب البيولوجي والتي نصت مادتها الأولى علي أن "الدول الأطراف في هذه الاتفاقية مسؤولة عن حماية الكائن الإنساني وكرامته وهويته، وأن تضمن لكل شخص وبدون تمييز احترام تكامله الجسدي وكل حقوقه وحرياته الأخرى الأساسية في مواجهة التجارب الطبية والبيولوجية"^(٩٠)، كما نص ميثاق

٨٩- وردت هذه المعاني أيضاً في الصكوك اللاحقة لميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان مثل الاتفاقية الدولية للقضاء علي كافة أشكال التمييز العنصري واتفاقية القضاء علي التمييز ضد المرأة واتفاقية الطفل.

٩٠- انظر: د. شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٥٠، ص ٧٠.

الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي في مادته الأولى علي أن "الكرامة الإنسانية مقدسة ويجب احترامها وحمايتها". وفي ذات الخصوص فقد نصت المادة ٢/٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان علي أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل من قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان".

وعلي مستوي القارة الإفريقية نجد أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان قد نص في مادته الخامسة علي أن "لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتدانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة"، كما ينص ميثاق الاتحاد الإفريقي علي أن "الحرية والمساواة والعدالة والكرامة أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الإفريقية".

ويتضح لنا من العرض السابق أن الكرامة ليست أساس للحقوق فحسب، ولكنها تعتبر جانب هام من محتوى بعض الحقوق، فعلي سبيل المثال فقد وردت في مواد محددة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مثل المادتين ٢٢ و ٢٣ حيث تقترن بالحقوق الاقتصادية، بما في ذلك الاستفادة من الضمان الاجتماعي والحق في الحصول علي أجر عادل، وبالإضافة إلي ذلك ترتبط الكرامة بأوضاع الاحتجاز كما ورد في المادة العاشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك في اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة حيث ترتبط الكرامة بالاستقلالية، وتشير هيئات الأمم المتحدة بانتظام إلي الكرامة فيما يتعلق بحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة والحق في مستوي معيشي لائق.

ثالثا: علي مستوي الدساتير الوطنية:

يعد الحق في الكرامة من الحقوق الأساسية في الدساتير الوطنية والتي حرصت الدساتير علي النص عليها والتأكيد علي ضرورة إعمالها بعبارات واضحة ومؤكدة وفيما يلي أعرض للاعتراف الدستوري بالحق في الكرامة والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الصحة كما سنعرض لاحقا.

الدستور المصري: نص الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ علي الحق في الكرامة في المادة ٥١ من الباب الثالث الخاص بالحقوق والحريات والواجبات العامة والتي نصت علي أن "الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها".

كما ورد الحق في الكرامة مرتبطا ببعض الأمور مثل الاحتجاز وتقييد الحرية، حيث نصت المادة ٥٥ علي أن "كل من يقبض عليه، أو يحبس أو تقييد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته....".

الدستور الفرنسي: لم يتضمن الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ أي إشارة إلي مبدأ الكرامة الإنسانية، ولكنه اكتفي بالإشارة في ديباجته إلي ديباجة دستور ٢٧ أكتوبر لعام ١٩٤٦ والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩.

وبالعودة إلي نصوص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان نجد أنه لم يشر إلي مصطلح الكرامة الإنسانية مباشرة ولكن يمكن القول إلي أنه قد ربط الحق في الكرامة بالحق في المساواة والحرية وذلك وفقا لما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان علي أنه "يولد الناس أحرارا ومتساوون في الحقوق"، كما أن مصطلح الكرامة الذي ورد في المادة السادسة من الإعلان تشير إلي تولي الوظائف العامة في الدولة^(٩١).

ويجمع الفقه الفرنسي علي أن الحق في الكرامة الإنسانية يجد أساسه في ديباجة دستور ١٩٤٦ والتي تنص علي أنه "غداة الانتصار الذي حققته الشعوب الحرة علي الأنظمة التي سعت إلي استعباد وإهانة البشرية يعلن الشعب الفرنسي مجددا أن كل إنسان يملك حقوقا مقدسة وثابتة دون تمييز علي أساس الأصل أو الدين أو العقيدة...."^(٩٢).

91- Véronique Champeil-Desplats. Dignité de la personne humaine: peut-on parler d'une exception française?. Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, Presses Universitaires d'Aix Marseille 2013, Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux?, p.4, publie sur: <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01665264/document>

92- Drago Guillaume. Le droit à la santé: un droit constitutionnel effectif?, op.cit., p. 23.

وعلي المستوى القضائي يمكن القول بأن الاعتراف القضائي الأول للحق في الكرامة الإنسانية يرجع تاريخه إلي قرار المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٧ يوليو ١٩٩٤ بشأن قوانين أخلاقيات البيولوجيا^(٩٣) وهي تلك القوانين المتعلقة باحترام جنس الإنسان وقانون التبرع بالأعضاء البشرية والإنجاب بمساعدة طبية والتشخيص قبل الولادة، حيث ورد في الفقرة الثانية من قرار المجلس والتي ذكرت مقدمة ديباجة دستور ١٩٤٦ والسالف ذكرها إلي أن الحفاظ علي كرامة الإنسان ضد جميع أشكال الاسترقاق والمهانة هو مبدأ ذو قيمة دستورية^(٩٤)، كما أشار المجلس في ذات القرار علي أن هذه القوانين تتضمن مجموعة من المبادئ التي تصون كرامة الإنسان مثل سمو "أسبقية" الشخص الإنساني *la primauté de la personne humaine* واحترام الإنسان منذ بداية حياته وحرمة وسلامة جسم الإنسان^(٩٥).

يشار إلي أن الفقرة الرابعة من قرار المجلس الدستوري قد ربطت بين الحق في الكرامة والصحة من أجل الإقرار بدستورية قوانين البيولوجيا حيث استعان بما نصت عليه الفقرة العاشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦ والتي نصت علي أن "الأمة تؤمن للفرد والأسرة الشروط اللازمة لتنميتها، وأن الفقرة الحادية عشر من الديباجة قد نصت علي أن "تضمن الأمة للجميع علي وجه الخصوص، الطفل والأم... حماية الصحة"^(٩٦).

93- Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi 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, Disponible sur:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/94343_344DC.htm.

94- Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, précité, paragraphe 2

"... qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle".

٩٥- أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلي الكرامة الإنسانية في العديد من قراراته بخلاف القرار

الصادر في ١٩٩٤ والخاص بأخلاقيات الطب البيولوجي نذكر منها علي سبيل المثال:

Décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004.

Décision n° 2013-674 DC du 1^{er} août 2013.

Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016.

Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016.

Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

96- Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Précité, paragraphe 4.

ويشار هنا أيضا إلي أن مجلس الدولة الفرنسي وقبل أي ولاية قضائية في فرنسا قد وضع في عام ١٩٩٣ المبادئ الأساسية لحماية كرامة الإنسان وحكم بأن هذه المبادئ لا تتوقف مع وفاة المريض وبالتالي فإن التجارب التي يتم إجراؤها بعد الموت محظورة باعتبارها من المبادئ الأخلاقية المتعلقة باحترام الإنسان والمفروضة علي طبيبه في علاقته مع مريضه^(٩٧)، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن احترام كرامة الإنسان تعد أحد مكونات النظام العام^(٩٨)، وظهرت مسألة احترام وتأكيد الكرامة الإنسانية من خلال الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف الإدارية في دواي الفرنسية في ٢٠٠٩ والمتعلقة باحترام كرامة السجناء فيما يتعلق بظروف احتجازهم في ظروف لا تضمن احترام الكرامة المتأصلة للإنسان^(٩٩)، كما قضت المحكمة الإدارية في مدينة روان Rouen في ٢٠٠٨ باحترام الظروف المرضية والنظافة والصرف الصحي والتهوية بالنسبة لأماكن إقامة السجناء ورأت أن هذه الأمر تحمي الكرامة الإنسانية المتأصلة في الإنسان وأقامت المحكمة مسئولية الدولة عن الإخلال بالالتزامات المنوطة بها وقضت بمبلغ تعويض ٣٠٠٠ ألف يورو لمقدم الطلب عن الأضرار التي لحقت نتيجة احتجازه بسجن مدينة روان^(١٠٠).

وفي ذات الشأن فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه من المتعين علي الدولة توفير الرعاية الصحية للسجناء وتوفير ما يكفي لهم من الطعام والملابس والمأوي والرعاية الطبية كعنصر من عناصر الحماية التي يوفرها التعديل الثامن للدستور الأمريكي^(١٠١).

97- Conseil d'Etat, Assemblée, 2 juillet 1993, Milhaud, requête numéro 124960, publié sur le site:

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-assemblee-2-juliet-1993-milhaud-requete-numero-124960-publie-au-recueil>

98- C.E, Decision n° 136727, 27 octobre 1995, publié sur le site:

<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1995-10-27/136727>

99- Cour administrative d'appel de Douai N° 09DA00782, 12-11-2009, publié sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000021785183&fastReqId=2016423186&fastPos=10>

100- TA Rouen, 27 mars 2008, n°0602590, publié sur

<http://prison.eu.org/condamnation-de-l-administration.10689>

101- Farmer v. Brennan, 511 U.S. 825, 832 (1994), Cited by Kathleen S. Swendiman, Health Care: Constitutional Rights and Legislative Powers, July 9, 2012, p.6., available at:

جدير بالذكر أن الحق في الكرامة الإنسانية تم النص عليه في كل دساتير دول العالم تقريبا، علي سبيل المثال دستور إسبانيا والتي نصت المادة العاشرة من دستورها علي أنه "تشكل كرامة الإنسان وحقوقه المصونة المتأصلة وحرية تكوين الشخصية واحترام القانون وحقوق الآخرين أساس النظام السياسي والسلام الاجتماعي"، وفي ألمانيا والتي نصت المادة الأولى من الدستور الألماني علي أن "تكون كرامة الإنسان مصونة وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها" ولقد استخدمت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية من جانبها مرارا وتكرارا مبدأ الكرامة الإنسانية، ولاسيما من أجل تحديد الشروط التي بموجبها يتم التصنت علي الهواتف^(١٠٢)، وكذلك ضمان تنفيذ الحد الأدنى من المعيشة حيث قضت بأن الدولة عليها أن تضمن السلامة الجسدية والعقلية بالنسبة لجميع الأفراد وبصفة خاصة غير القادرين علي رعاية أنفسهم لتضمن لهم الحد الأدنى من الحياة الكريمة^(١٠٣)، كما نصت المادة العاشرة من دستور جنوب إفريقيا علي أن "لكل شخص كرامة متأصلة وله الحق في احترامها وحمايتها"، وكذلك نصت المادة ٣٩ من الدستور علي أنه عند تفسير وثيقة الحقوق علي المحكمة العادية أو الخاصة أو غير الرسمية أن تعزز القيم التي التي تمثل أساس مجتمع مفتوح وديموقراطي يقوم علي الكرامة الإنسانية، والمساواة والحرية، وعبرت عن ذلك في أحد أحكامها بقولها "إن حماية التنوع هي السمة التي تميز المجتمع الحر والمفتوح. إنها الاعتراف بالكرامة الأصيلة في جميع أفراد البشر، والحرية مكون لا غني عنه من مكونات الكرامة الإنسانية"^(١٠٤)، وفي الهند فقد نصت ديباجة الدستور علي أن الدولة

<https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc86551>

102- Décision du 3 avril 2004: BVerfG, Urt. v. 3.3.2004- 1 BvR 2378/98, Akustische Überwachung von Wohnraum- Lausurteil, MMR 5/2004, p. 302, Cité par Jean-Marc Sauvé, Dignité humaine et juge administrative, op.cit.

103- The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, 2002, p.189, Cited by Eglé Venckienė, Relationship Between The Right to Dignity and the Right to healthcare, p.168. Ibid

104- Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope (CCT36/00) [2002] ZACC 1; 2002 (2) SA 794; 2002 (3) BCLR 231 (25 January 2002), Para 49, available at:

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/1.html>

تشجع الأخوة لدى أفراد الشعب ضمانا لكرامة الفرد ووحدة وسلامة الأمة، كما نصت علي ضمان الكرامة الإنسانية للأطفال من خلال الفقرة السادسة من المادة ٣٩ وكذلك علي كرامة المرأة من خلال الفقرة الخامسة من المادة ٥١، وقد ربطت المحكمة العليا الهندية في أحكامها الكرامة بالحق في مستوي معيشي ملائم^(١٠٥)، كما رأَت المحكمة في أحد أحكامها أن الحق في الحياة بكرامة إنسانية يتضمن بلا أدني شك الحق في الصحة، فلا تستطيع الدولة ولا الحكومة المركزية أن تتخذ من الإجراءات ما يؤدي إلي حرمان أي شخص من التمتع بهذه الأساسيات^(١٠٦)، وفي كولومبيا نصت المادة ٥١ علي أنه "يحق لجميع المواطنين الكولومبيين العيش بكرامة وتحدد الدولة الشروط الضرورية لوضع هذا الحق موضع التنفيذ ودعم خطط الإسكان العام واللوائح المناسبة للتمويل طويل الأمد والخطط المجتمعية لتمويل برامج الإسكان هذه"، ويلاحظ أن الدستور الكولومبي هنا قد ربط الحق في الكرامة بالحق في توفير السكن اللائم باعتباره الحد الأدنى من كرامة الإنسان، وقد حرصت العديد من الدساتير علي النص علي الحق في السكن اللائم ومنها علي سبيل المادة ٢٦ من دستور جنوب إفريقيا^(١٠٧)، والمادة ٢٣ من الدستور البلجيكي التي نصت علي أن الحق في العيش في مسكن لائق أحد مظاهر الكرامة الإنسانية.

105- Francis Coralie Mullin vs The Administrator, Union... on 13 January, 1981.

106- Bandhua Mukti Morcha vs Union Of India & Others on 16 December, 1983.

١٠٧- في هذا الخصوص راجع حكم المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا قد أصدرت حكما هاما في هذه المسألة الخاصة بالحق في السكن اللائم باعتباره أحد مظاهر الكرامة الإنسانية في قضية

جروتبروم وآخرين ضد حكومة جنوب إفريقيا

Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000), available at:

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>, See also: Craig Scott & Philip (2000) Adjudicating Constitutional Priorities in a Transnational Context: A Comment on Soobramoney's Legacy and Grootboom's Promise, South African Journal on Human Rights, 16:2, 206-268, DOI: 10.1080/02587203.2000.11827595.

المطلب الثاني

مظاهر الارتباط بين الحق في الصحة والحق في الكرامة

استقر الفقه والقضاء علي أنه لا كرامة للإنسان بدون وجود حد أدني من دعم سياسات الصحة^(١٠٨)، حيث يتعين علي الدولة اتخاذ التدابير اللازمة لكفالة التمتع بالخدمات الصحية للجميع دون تمييز وهو الأمر الذي يلقي المسؤولية علي الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة علي كرامة المرضى وعدم تعرضهم للمعاملة المهينة وغير الأخلاقية.

ويعد الحفاظ علي كرامة المرضى أحد مؤشرات جودة الرعاية الطبية، والتي حرصت علي تدوينها والنص عليها مدونات الأخلاقيات الطبية والتشريعات المتعلقة بالصحة العامة^(١٠٩).

وإذا نظرنا إلي الوضع في مصر في مسألة ارتباط الحق في الصحة بالكرامة، فنجد أن هذا الأمر قد تمت الإشارة إليه علي استحياء من خلال الدستور المصري وذلك من خلال نص المادة ١٨ والتي نصت علي أن "لكل مواطن الحق في الصحة والرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة"، ومما لا شك فيه أن احترام كرامة الفرد أثناء تلقي الرعاية الصحية يدخل ضمن المعني الشامل لمصطلح "جودة الرعاية"، كما أن المادة ٥٥ من الدستور قد أشارت هي الأخرى إلي الحفاظ علي كرامة كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بقولها "كل من يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته..... ولا يكون حبسه إلا في أماكن مخصصة لذلك لائحة إنسانيا وصحيا"، ويتضح لنا بالتالي أن المشرع الدستوري حفاظا علي كرامة المحتجز أو المحبوس قد نص علي أن يكون الحجز في أماكن لائحة إنسانيا وصحيا.

وبالإضافة إلي النصوص سالفه الذكر نجد أن الدولة المصرية قد اتخذت خطوات ملموسة من أجل الحفاظ علي كرامة الفئات الأكثر احتياجا للمساعدة بما يكفل لهم

108- Drago Guillaume. Le droit à la santé: un droit constitutionnel effectif?, op.cit., p.18.

109- A.-M. Duguet, Le respect de la dignité à l'hôpital, Journal International de Bioéthique 2010/4 (Vol. 21) pages 93 à 101, Disponible sur le site: https://www.cairn.info/revue-journal-international-de-bioethique-2010-4-page-93.htm?try_download=1&contenu=resume

كرامتهم كالأسر الفقيرة وذوي الإعاقة والمسنين من خلال إقرار برنامج تكافل وكرامة وهو برنامج للتحويلات النقدية المشروطة الذي أطلقته وزارة التضامن الاجتماعي تحت تطوير شبكات الأمان الاجتماعي^(١١٠).

وإذا كنا نلاحظ أن هناك فجوة كبيرة في مسألة التشريعات الصحية بصفة عامة داخل مصر، فإن الأمر علي خلاف ذلك تماما في النظام الصحي الفرنسي وبصفة خاصة في مجال أخلاقيات الطب التي تتناول حقوق المستخدمين للخدمات الصحية من إقرار القواعد الخاصة بالمحافظة علي كرامتهم وسلامتهم الجسدية وضمن عدم التمييز بينهم في تلقي خدمات الرعاية الصحية، حيث توجد هذه القواعد في أكثر من تشريع وقواعد أخلاقية متعلقة بالصحة.

فإذا تحدثنا عن كرامة المرضى في النظام الصحي الفرنسي، فسوف نجد أن هذه المسألة قد تم النص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي والذي شهد تقدما واضحا في العقود الأخيرة من خلال منح العديد من الحقوق الذاتية للمريض والقواعد الخاصة بالأخلاقيات الطبية *Déontologie médicale*^(١١١)، وفي القانون المدني الفرنسي أيضا وقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية الفرنسيين، وميثاق حقوق النزلاء بالمستشفيات^(١١٢) *Charte de la personne hospitalisée* وغيرها من القواعد الأخلاقية الخاصة بمعاملة المرضى والحفاظ علي كرامتهم.

وفي هذا الشأن نجد أن الحق في الكرامة بالنسبة للمرضي يجد أساسه في المادة ١١٠-٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي والمضافة بموجب المادة الثالثة من القانون

110- <https://www.moss.gov.eg/ar-eg/Pages/program-details.aspx? pid=10>

١١١- تتضمن هذه القواعد الواجبات التي يتعين علي الأطباء الالتزام بها تجاه المرضى.

112- Charte de la personne hospitalisée, circulaire n° DHOS/E1 /DGS/SD1B/SD1C/SD4A/2006/90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne Disponible sur: https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/flyer_a5_couleur.pdf

يعد هذا الميثاق تحديثا لميثاق المرضى الصادر في عام ١٩٩٥، وقد أصبح التحديث ضروريا بسبب التطور التشريعي ولا سيما قانون ٤ مارس لعام ٢٠٠٢ والخاص بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي وقانون ٦ أغسطس لعام ٢٠٠٤ المتعلق بأخلاقيات الطب البيولوجي وقانون ٩ أغسطس لسنة ٢٠٠٤ والمتعلق بسياسة الصحة العامة وقانون ٢٢ إبريل لسنة ٢٠٠٥ والمتعلق بحقوق المرضى ونهاية الحياة.

رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢^(١١٣) والتي تنص علي أن "الشخص "الشخص المريض له الحق في احترام كرامته"^(١١٤)، و تنص المادة ١١١٠-٥ أيضا علي أنه "لكل فرد الحق في نهاية حياة كريمة مصحوبة بأفضل تخفيف ممكن للمعاناة. يستخدم المهنيون الصحيون جميع الوسائل المتاحة لهم لضمان احترام هذا الحق"^(١١٥).

وتنص المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي والتي وردت بذات الصياغة أيضا في قانون الصحة العامة الفرنسي من خلال المادة L.2211-1 علي أن "يضمن القانون سمو الجنس البشري ويحظر أي اعتداء كرامته، ويضمن احترام الإنسان منذ بداية حياته"^(١١٦). وينص الميثاق الخاص بنزلاء المستشفيات والصادر في عام ٢٠٠٦ في فقرته الثامنة علي أنه "يتم التعامل مع الشخص الموجود في المستشفى باحترام مع احترام خصوصيته ومعتقداته".

وإذا نظرنا إلي ميثاق لشبونة بشأن حقوق المرضى نجد أنه قد نص في المبدأ العاشر من الإعلان علي حق المرضى في احترام كرامتهم، ونص علي أنه يجب احترام كرامة المريض وحقه في الخصوصية في جميع أوقات الرعاية الطبية والتعليم ومراعاة قيم وثقافة المريض، وأضافت أنه يحق للمريض التخفيف من معاناته حسب الوضع الراهن من المعرفة، كما يحق له الحصول علي رعاية إنسانية في نهاية حياته وأن يتم تزويدهم بكل ما هو متاح لجعل الموت كريما ومريحا قدر الإمكان.

وعلي ذلك نجد أن كرامة المريض والحفاظ عليها يتخذ أكثر من مظهر وفقا للقواعد الواردة في قانون الصحة العامة وغيره من قواعد أخلاقيات الطب والتي تتمثل في احترام المريض وحسن معاملته، والحصول علي الموافقة المستنيرة للمريض قبل أي تدخل من جانب الطبيب، وسلامته الجسدية والحق في النهاية الكريمة لحياته واحترام كرامته حتي الموت وحرمة الحياة الخاصة وكذلك الحق في المعلومات الطبية.

113- LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002 page 4118texte n° 1.

114- Aricle L.1110-2 du CSP:

"La personne malade a droit au respect de sa dignité".

115- Article L1110-5 du CSP Modifié par LOI n°2016-87 du 2 février 2016-art.1

116- Article16 du code civil Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994- art. 2 JORF 30 juillet 1994:

وفي مصر فقد حددت لائحة آداب المهنة الصادرة من النقابة العامة لأطباء مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ في ٥-٩-٢٠٠٣ تعديلا للائحة السابقة الصادرة في عام ١٩٧٤ واجبات الأطباء والقواعد المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب والتي سنتناول الحديث عنها والعرض لها في سياق الحديث عن الحقوق المرتبطة بالحق في الصحة.

وفيما يلي سنعرض لأبرز مظاهر حماية كرامة المرضى والتي يتمثل أبرزها فيما يلي:

أولاً: احترام المريض وحسن معاملته:

تعتبر حسن معاملة المريض واحترامه أول مظهر من مظاهر احترام كرامته الإنسانية، وبالتالي يجب احترام المريض ومعاملته معاملة حسنة تليق به كإنسان بعيداً عن الإهانة والمعاملة غير الأخلاقية التي حرصت التشريعات والأحكام القضائية علي حظرها باعتبارها انتهاكا للحق في الكرامة.

وفي هذا الخصوص تنص المادة ٢٠ من لائحة آداب المهنة الصادرة من النقابة العامة للأطباء في مصر علي أن يبذل الطبيب كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل علي تخفيف آلامهم وأن يحسن معاملتهم.

وإذا نظرنا إلي قانون الصحة العامة الفرنسي وتحديدًا في القواعد الخاصة بالأخلاقيات الطبية التي يتعين علي الأطباء الالتزام بها، نجد أن المادة R.4127-2 من القانون المذكور قد نصت علي أن "يكون الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة، ويمارس مهمته في احترام حياة الإنسان وكرامته، ولا يتوقف الاحترام الواجب علي الشخص بعد وفاته"^(١١٧).

ومن خلال المادة المذكورة نجد أن المشرع الفرنسي قد أوجب علي الطبيب احترام حياة الإنسان وكرامته أي أنه ربط بين الحق في الحياة والحق في الكرامة موضحاً أن هذا الالتزام يظل قائماً حتي بعد وفاة المريض.

وهو نفس الأمر الذي نصت عليه الفقرة الثانية من الميثاق الخاص بنزلاء المستشفيات والذي نوه أيضاً إلي كرامة المرضى وجودة الخدمات الصحية المقدمة لهم وجاء نصها علي النحو التالي "تضمن المنشآت الصحية جودة الاستقبال والعلاج

117- Article R4127-2 du CSP.

والرعاية. إنهم يهتمون بتخفيف الآلام وبيذلون قصاري جهدهم لضمان حياة كريمة
une vie digne مع إعطاء اهتمام خاص بنهاية الحياة".

ثانياً: احترام إرادة المريض:

يعد احترام إرادة المريض من أبرز المظاهر لحماية كرامته ويظهر هذا الأمر من
خلال احترام حق المريض في اختيار طبيبه وكذلك الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض
بشأن التدخل الطبي والعلاجي وحقه أيضاً في كتابة توجيهات مسبقة تخص حالته
الصحية، وهو ما عبرت عنه Feuillet بفكرة الديمقراطية الصحية L'idée de
démocratie sanitaire والتي بموجبها يكون للمريض حقوق أساسية ويكون واعياً
بواجباته تجاه المجتمع^(١١٨).

وفيما يلي أوضح أبرز مظاهر احترام إرادة المريض وفقاً للتشريعات الصحية ومدونة
الأخلاق الطبية والمواثيق العالمية لاحترام حقوق المرضى واحترام أخلاقيات البيولوجيا
وحقوق الإنسان.

أ- حق المريض في اختيار المؤسسة الصحية والطبيب المعالج:

من الحقوق الأساسية المكفولة للمريض حقه في اختيار المؤسسة الصحية التي
ستعتني به ضمن الحد المسموح به من إمكانيات كل مؤسسة وذلك وفقاً لما نصت عليه
الفقرة الأولى من الميثاق الخاص بالمرضى في المستشفيات.

و يتمتع المريض أيضاً بالحق في الاختيار الحر لطبيبه، وفي هذا الشأن فقد نصت
المادة R.4127-6 من قانون الصحة العامة علي أنه "يتعين علي الأطباء احترام حق
كل فرد في اختيار طبيبه بحرية ويجب أن يسهل له الأطباء هذا الأمر"^(١١٩)، وقد أكد
المجلس الدستوري الفرنسي علي هذا المبدأ في العديد من قراراته^(١٢٠).

118- FEUILLET (B), L'accès aux soins, entre promesse et réalité, précité.

ولقد تمت الإشارة إلي مصطلح الديمقراطية الصحية في القانون رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ٤
مارس سنة ٢٠٠٢ والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، حيث تم الإشارة من خلاله وتحت
عنوان الديمقراطية الصحية إلي حقوق المرضى في المواد من ٣ إلي ٤٤ كم القانون المذكور.

119- Article R4127-6 du CSP:

120- Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 Loi portant diverses
dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Décision n° 90-287 DC

كما أشارت محكمة النقض الفرنسية إلي هذا للمبدأ الخاص بحرية اختيار المريض للطبيب المعالج في حكمها الصادر في ٦ مايو ٢٠٠٣ واعتبرت هذا المبدأ من المبادئ الأساسية للتشريع الصحي^(١٢١).

يشار هنا أيضا إلي أن هذا الحق قد ورد النص عليه في المادة الثانية من إعلان لشبونة الخاص بحقوق المرضى من خلال المادة الثانية والتي جاءت تحت عنوان "الحق في حرية الاختيار" والتي نصت علي أن المريض له الحق في اختيار طبيبه وتغييره بحرية وكذلك المستشفى أو المؤسسة الطبية بغض النظر إذا كان مقرهما في القطاع العام أو الخاص، كما نصت أيضا علي أن للمريض الحق في طلب رأي طبيب آخر في أي مرحلة^(١٢٢).

وإذا كان المريض يملك الحق في اختيار الطبيب المعالج علي النحو سالف البيان، فإنه يجوز للطبيب في غير الحالات العاجلة أن يعتذر عن علاج أي مريض ابتداء أو في أي مرحلة لأسباب شخصية أو متعلقة بالمهنة، أما في الحالات العاجلة فلا يجوز للطبيب الاعتذار، وفي حالة إذا ما كف الطبيب عن علاج أحد مرضاه لأي سبب من الأسباب فيجب عليه أن يدلي للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات الصحيحة التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج كتابة أو شفاهة، وذلك وفقا لما نصت عليه المادتين ٢٤ و٢٦ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر.

وفي ذات الخصوص تنص المادة R.4127-47 من لائحة الأخلاقيات الطبية في فرنسا علي أنه في غير حالات الطوارئ يحق للطبيب رفض العلاج لأسباب مهنية أو شخصية، وفي حالة انسحابه فعليا من مهمته يجب عليه أن يبلغ الطبيب الذي يحل محله بالمعلومات اللازمة لاستمرار الرعاية^(١٢٣).

du 16 janvier 1991 Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales.

121- Francois Vialla, Le refus de soins peut-il induire une discrimination? La réforme annoncée de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique, Médecine & Droit 2009 (2009) 2-9, p.4, Disponible en ligne sur:www.sciencedirect.com.

122- WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient "Right to freedom of choice"

123- Article R.4127-47 du CSP.

ب- الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض:

حرصت التشريعات الصحية وقواعد الأخلاقيات الطبية علي الحديث عن مسألة موافقة المريض علي الفحص والتدخل الطبي واشترطت صراحة أن تكون الموافقة الصادرة عن المريض في هذه الحالة موافقة حرة ومستنيرة، وفي هذا الخصوص تنص المادة ٢٨ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر علي أنه "لا يجوز إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية علي المعرفة) من المريض".

ولقد أطلق إعلان لشبونة بشأن حقوق المرضى مصطلح "الحق في تقرير المصير" *Right to self-determination* علي هذا الحق والذي نص عليه المبدأ الثالث من الإعلان وأشار إلي أن للمريض الحق في تقرير مصيره واتخاذ قرارات حرة بشأن نفسه ويلتزم الطبيب في هذه الحالة بإبلاغ المريض عن عواقب قراراته، ويكون من حق المريض طلب المعلومات اللازمة لاتخاذ قراره وأن يفهم المريض جيداً ما هو الغرض من أي اختبار أو علاج وما هي النتائج المترتبة عليه؟ وماهي الآثار المترتبة علي سحب الموافقة^(١٢٤).

كما نصت المادة ١١٠-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أنه "لا يمكن إجراء أي عمل أو علاج طبي دون الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض ويمكن سحب هذه الموافقة في أي وقت"^(١٢٥).

ويتضح من هذا النص أن قانون الصحة العامة الفرنسي قد اشترط موافقة المريض الحرة والمستنيرة قبل إجراء أي علاج طبي علي المريض، إلا أنه في بعض الحالات عندما يكون الشخص غير قادر علي التعبير عن إرادته وفي هذه الحالة تكون عملية الفحص أو التدخل لا يمكن إدراكها وذلك باستثناء حالة الطوارئ أو الاستحالة *urgence ou impossibilité* وبدون توافر الشخص الموثوق به *la personne de confiance* أو عائلته أو إذا تعذر ذلك يتم استشارة أحد أقاربه^(١٢٦).

124- WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient Right to self-determination.

125- Article L1111-4 du CSP Modifié par LOI n°2016-87 du 2 février 2016-art. 5.

126- Article 1111-4 du CSP:

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L.1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

ولقد تناول إعلان لشبونة لحقوق المريض هذه المسألة أيضا، حيث نص المبدأ الرابع من الإعلان علي أنه إذا كان المريض فاقدا للوعي أو غير قادر علي التعبير عن إرادته يجب الحصول علي موافقته كلما أمكن ذلك من خلال الممثل المخول قانونا، وفي حالة عدم وجود ممثل مخول قانونا وكانت حالة المريض تستدعي التدخل العاجل يمكن في هذه الحالة افتراض موافقة المريض ما لم يكن واضحا بما لا يدع مجالا للشك أو الاقتناع بأنه سيرفض الموافقة علي التدخل في هذه الحالة، ومع ذلك يجب علي الأطباء دائما محاولة إنقاذ حياة مريض فاقد للوعي بسبب محاولة انتحار^(١٢٧).

وفي هذا الخصوص أيضا نصت المادة السادسة من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان علي أنه "لا يجوز إجراء أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي

حددت المادة ١١١١-٦ من قانون الصحة العامة الفرنسي المقصود بالشخص الموثوق به، حيث نصت علي أنه يمكن لأي شخص بلغ سن الرشد تعيين شخص موثوق به يمكن أن يكون أحد الوالدين أو الطبيب المعالج الذي سيتم استشارته في حالة استحالة التعبير عن رغباته وتلقي المعلومات اللازمة لهذا الأمر، أنه يعكس إرادة الشخص المريض وشهادته تسود علي أي شهادة أخرى، ويكون هذا التحديد مكتوب وموقع من قبل الشخص المعين وهذا الأمر يخضع للمراجعة والإلغاء من جانب المريض في أي وقت.

كما يكون من حق المريض إذا رغب في ذلك أن يرافقه الشخص الموثوق به في المقابلات مع المهنيين الصحيين لمساعدته في اتخاذ قراراته خلال أي إقامة في مؤسسة صحية أو مستشفى عسكري أو مركز لعلاج المعوقين يقترح علي المريض تعيين شخص موثوق به ويكون هذا التعيين صالح طوال فترة الاستشفاء.

-Article L1111-6 du CSP Modifié par Ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018- art. 2.

يشار إلي أن الفقرة الثالثة من المبدأ الخامس الوارد في إعلان لشبونة لحقوق المريض الصادر عن جمعية الطب العالمية قد نصت علي أنه إذا كان الممثل القانوني للمريض، أو الشخص المخول من جانب المريض يمنع العلاج الذي يري الطبيب أنه يحقق المصلحة الفضلي للمريض، فيجب عليه في هذه الحالة أن يعارض هذا القرار لدي المؤسسة وفي حالة الطوارئ سيتصرف الطبيب بما يحقق أفضل فائدة للمريض.

WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, The legally incompetent patient.

127- WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, The unconscious patient.

وعلاجي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبوله المسبق والحر والواعي، استنادا إلي معلومات وافية. وينبغي أن يكون القبول، حيثما اقتضي الأمر، صريحا وأن يتسني للشخص المعني سحبه في أي وقت شاء ولأي سبب كان، دون أن يلحقه ضرر أو أذي. ولقد حرصت لائحة آداب مهنة الطب في مصر علي تناول هذه المسألة من خلال المادة ٢٨ سالفه الذكر والتي نصت علي أنه "... وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول علي موافقة (مبنية علي المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة. وعلي الطبيب الذي يدعي لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض أو فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناوله يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب علي الموافقة (المبنية علي المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه".

ولقد حرص المشرع الفرنسي علي احترام كرامة المرضى باضطرابات نفسية حيث نص في مادته رقم ٣٢١١-٣ علي أنه عندما يتلقي شخص مصاب باضطراب عقلي علاجاً نفسياً يجب احترام كرامتهم وأن تكون القيود المفروضة علي ممارسة حرياتهم ضرورية ومتناسبة مع حالتهم العقلية لتنفيذ العلاج المطلوب.

وبالتالي يتضح لنا أن المشرع قد حرص في البداية علي التأكيد علي احترام كرامتهم وضرورة أن يكون هناك تناسب بين القيود المفروضة علي ممارسة حرياتهم ضرورية ومتناسبة مع حالتهم العقلية.

كما نصت ذات المادة سالفه الذكر علي أنه قبل كل أمر باستمرار الرعاية النفسية الشخص الذي يخضع للرعاية النفسية بقدر ما تسمح حالته يكون علي علم بمشروع القرار وأن يتمكن من تقديم ملاحظاته بأي وسيلة بشكل مناسب.

وفي هذا الشأن يقرر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره ٧١ لسنة ٢٠١٠ الصادر في ٢٦ نوفمبر ٢٠١٠ والمتعلق بالاستشفاء دون موافقة المريض Hospitalisation sans consentement أن إدخال أي شخص يعاني من اضطرابات عقلية إلي المستشفى دون موافقته يجب أن يحترم المبدأ الناشئ عن المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي والتي نصت علي أنه لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية، وأن علي المشرع ضمان التوفيق بين حماية صحة الأشخاص الذين يعانون من اضطرابات نفسية

وكذلك منع انتهاك النظام العام الضرورية لحماية الحقوق ذات القيمة الدستورية^(١٢٨)، ومن ناحية أخرى ممارسة الحريات المكفولة دستوريا من بينها حرية الذهاب والمجيء la liberté d'aller et venir واحترام الحياة الخاصة المكفولة بموجب المادتين ٢ و ٤ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩، وبالإضافة إلي ذلك تمنح المادة ٦٦ من الدستور السلطة القضائية مسئولية حماية أي تدخل في ممارسة هذه الحريات بحيث يكون التدخل في شأن هذه الحريات ضروريا ومتناسبا مع الأهداف المنشودة^(١٢٩).

وتثير مسألة موافقة المريض عددا من الإشكاليات المتعلقة بمدى إمكانية رفض المريض للعلاج والآثار المترتبة علي ذلك، كذلك إشكالية أخرى خاصة بكيفية الحصول علي موافقة شخص قاصر وهو ما يحول دون الحصول علي موافقته الحرة والمستتيرة كما أوضحت المادة سالفة الذكر وهو ما نوضحه فيما يلي:

هل يجوز للمريض أن يرفض تلقي العلاج؟ وما هي الآثار المترتبة علي ذلك:

أجابت علي هذا التساؤل المادة ١١١٠-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي^(١٣٠) بقولها أن لكل شخص أن يتخذ مع أخصائي الرعاية الصحية ومع مراعاة التوصيات والتعليمات التي يقدمها القرارات المتعلقة بصحته، ولكل فرد الحق في رفض العلاج أو عدم تلقيه ومع ذلك يبقى تحت إشراف الطبيب ولاسيما تقديم الرعاية التلطيفية له accompagnement palliative وتعد الرعاية التلطيفية هي إحدى مجالات الرعاية الطبية التي تعمل علي تخفيف ومنع المعاناة التي يعاني منها المرضى وبصفة خاصة في الأمراض الخطيرة والمعقدة. وقد تناول قانون الصحة العامة الفرنسي تنظيم هذه المسألة أيضا من خلال المادة ١١١٠-١٠ والتي تناولت تنظيم مسألة حق المريض في الحد من العلاج أو إيقافه علي النحو الذي سنتناوله لاحقا.

128- Constant Houssou, De ' stigmatiser la maladie mentale: contre-exemple de l'audience publique relative a` la de`cision du Conseil constitutionnel no 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 Annales Me`dico-Psychologiques 170 (2012) 738-741, disponible sur:

<https://www.sciencedirect.com>.

129- Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, précité, paragraphe 16.

Carol Jonas, L'hospitalisation sans consentement des malades mentaux décidément sous l'œil du Conseil constitutionnel (Commentaire de la décision no 2012-235 QPC du 20 avril 2012), Médecine & Droit 2012 (2012) 179-181, Disponible en ligne sur: www.sciencedirect.com.

130- Article L1111-4 du CSP.

الآثار المترتبة علي رفض المريض للعلاج:

إذا رفض المريض تلقي العلاج في هذه الحالة يبقي تحت ملاحظة الطبيب ولاسيما في مسألة تقديم الرعاية التلطيفية له، وأضافت المادة أنه يلتزم الطبيب باحترام إرادة الشخص بعد إبلاغه بعواقب الاختيار وخطورتها، لأنه إذا رفض أو قاطع العلاج فإنه يعرض حياته للخطر، ويجب علي المريض إعادة تأكيد قراره برفض العلاج في غضون فترة زمنية معقولة، ويتم تسجيل الإجراء بالكامل في الملف الطبي للمريض le dossier médical du patient ويحفظ الطبيب كرامة الشخص المحتضر ويضمن جودة حياته من خلال توفير الرعاية التلطيفية المذكورة في المادة ١١١٠-١٠ من قانون الصحة العامة الفرنسي^(١٢١).

وفي رأيي الشخصي أن رفض المريض تلقي العلاج لا يسري علي حالات الطوارئ أي الحالة التي يكون فيها التدخل الطبي لازماً من أجل إنقاذ حياته حتي وإن أعرب مسبقاً عن رفضه تلقي العلاج، وفي هذا الخصوص تقول محكمة الاستئناف الإدارية بباريس أن "الالتزام المفروض علي الطبيب باحترام رغبات المريض في حالة الإفصاح عنها يجد حدوده في التزام الطبيب بأداء مهمته في حماية الصحة وحماية الحياة نفسها، وبالتالي فإن سلوك الأطباء في حالة الطوارئ في حالة التشخيص العاجل وعدم توافر بديل علاجي لا يمكن اعتباره معيباً في حالة اتخاذ الإجراءات اللازمة لبقاء المريض علي قيد الحياة حتي مع العلم السابق برغبته التي عبر عنها صراحة، وتعلقت هذه القضية برفض أحد المرضى الذي تم إدخاله إلي مستشفى بسبب معاناته من فشل كلوي حاد وبعد إبلاغه بملفه الطبي رفض عملية نقل الدم إليه (علي أساس انتمائه لطائفة دينية تدعي Témoins de Jéhovah) علي الرغم من أنه يعد العلاج الوحيد المتاح لعلاج فقر الدم، وبالتالي انتهت المحكمة إلي أن نقل الدم للمريض في هذه الحالة لا يعد خطأ يستلزم التعويض ولا يشكل معاملة غير إنسانية أو مهينة وفقاً لما نصت عليه المادتين ٣ و ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٢٢).

131- Article 1111-4 du CSP.

132- Conseil d'Etat, Assemblée, du 26 octobre 2001, 198546, publié au recueil Lebon.

الحصول علي موافقة المريض القاصر أو تحت الوصاية:

وفقا لما نص عليه قانون الصحة العامة الفرنسي فإنه يجب طلب موافقة القاصر أو الراشد الخاضع للوصاية إذا كان قادرا علي التعبير عن إرادته والمشاركة في القرار، وفي حالة رفض تلقي العلاج من جانب القاصر يتم مخاطبة من يملك السلطة الأبوية أو الوصاية بالعواقب الوخيمة علي صحة القاصر أو البالغين الذين هم تحت الوصاية، كما نص القانون علي أن فحص المريض في سياق التدريب الإكلينيكي الطبي أو ما يطلق عليه التدريب السريري Enseignement Clinique من جانب الطلاب يجب أن يكون في سياق احترام حقوق المريض فيما يتعلق بالحصول علي موافقته الحرة والمستنيرة^(١٣٣).

ثالثا: حماية كرامة المرضي المنتمين للفئات المحرومة من الحرية:

تكون الفئات المحرومة من حريتها من أكثر الفئات المعرضة لانتهاك كرامتها والذي قد يتخذ صورا متعددة من المعاملة المهينة للإنسانية والإيذاء الجسدي وغيرها من صور انتهاك الكرامة الإنسانية، وفي هذا الخصوص فقد تم النص من خلال قانون الصحة العامة علي حماية كرامة كل شخص وفقا لما نصت عليه المادة ١١١٠-٢ من قانون الصحة العامة، وبالإضافة إلي ذلك فقد نصت المادة ٤١٢٧-١٠ علي أنه من بين الأخلاقيات الطبية التي يتعين علي الطبيب الالتزام بها حرصا علي عدم التمييز ضد الفئات المحرومة من حريتها والحفاظ علي كرامته علي أنه "لا يمكن للطبيب الذي يطلب منه فحص شخص محروم من حريته وتقديم الرعاية له أن يتغاضي بشكل مباشر أو غير مباشر عن الاعتداء علي السلامة الجسدية أو العقلية لهذا الشخص أو علي كرامته إذا وجد أن هذا الشخص قد تعرض للمعاملة السيئة ويجب عليه رهنا بموافقة الشخص المعني إبلاغ السلطات القضائية بذلك ومع ذلك إذا كان الأمر يتعلق بالأشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة ٤١٢٧-٤٤ فإن موافقة الأطراف المعنية غير ضرورية"^(١٣٤).

133- Article 1111-4 du CSP.

134- Article 4217-11 du CSP.

وفي هذا الخصوص تنص المادة ٣٥ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر أنه يتعين علي الطبيب المكلف بالرعاية الطبية للمقيدة حرّيتهم أن يوفر لهم رعاية صحية من نفس النوعية والمستوي المتاحين لغير المقيدة حرّيتهم، ويحظر عليه القيام بطريقة إيجابية أو سلبية بأية أفعال تشكل مشاركة في عمليات التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو التواطؤ أو التحريض علي هذه الأفعال، وكذلك يحظر عليه استخدام معلوماته ومهاراته المهنية للمساعدة في استجواب المقيدة حرّيتهم علي نحو يضر بالصحة أو الحالة البدنية أو العقلية لهم، أو المشاركة في أي إجراء لتقييد حركة المقيد حرّيتهم إلا إذا تقرر ذلك وفقا لمعايير طبية محضة لحماية الصحة البدنية أو العقلية للمقيدة حرّيتهم.

رابعا: حق المرضى في الوصول إلي معلوماتهم الطبية والحفاظ علي سرّيتها:

من الحقوق المعترف بها للمريض هي حقه في الحصول علي المعلومات الطبية المتعلقة بحالته المرضية، حيث أن نقص المعلومات يؤدي في بعض الأحيان إلي تعزيز خوف المريض والضغط الذي يشعر به مما يجعل العلاج أكثر صعوبة، وبالإضافة إلي أن توفير المعلومات بالنسبة للمريض بطريقة شفافة يساهم في زيادة شعور المريض بالثقة في الطبيب.

فهذه المعلومات لا تعد بأي حال من الأحوال ملكا للطبيب أو المؤسسة الصحية التي يعالج بها، ويعد حق وصول المرضى إلي المعلومات الخاصة بهم من الحقوق التي تنشأ عن استقلالهم الذاتي وكرامتهم كبشر، إلا أنه ينبغي التأكيد علي أن هذا الحق لا يعد مطلقا حيث يجب علي الطبيب تقييم تأثير الكشف عن المعلومات علي الصحة العقلية والبدنية للمريض لأنه من الوارد في بعض الحالات قد لا يتمكن المريض من قبول شدة مرضه وقد يشعر نتيجة ذلك بالإحباط أو الاكتئاب، وهو الأمر الذي يوجب علي الطبيب تقييم عملية الكشف عن المعلومات الصحية علي المريض وفقا لظروف كل حالة^(١٣٥).

135- UNESCO, 2011. Recueil de cas sur la dignité humaine et les droits de l'homme, op.cit, p.12.

جدير بالذكر أن الإطلاع علي المعلومات الصحية من جانب المريض يرتبط ارتباطا وثيقا بمسألة الحصول علي الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، حيث يجب أن تسمح المعلومات الجيدة للمرضي باتخاذ قرارات بشأن صحتهم من خلال إعطاء موافقتهم الحرة والمستنيرة والتي لا يمكن إعطائها دون معرفة الخيارات المختلفة الممكنة.

وفي هذا الخصوص فقد نص إعلان لشبونة الخاص بحقوق المرضي في المبدأ السابع علي أن من حق المريض أن يحصل علي معلومات مسجلة عنه في أي من سجلاته الطبية وأن يكون علي علم تام بحالته الصحية بما في ذلك الحقائق الطبية حول حالته الصحية، ويجب أن يتم تقديم المعلومات إلي المريض بطريقة مناسبة لثقافته حتي يستطيع فهمها بشكل واضح، ويكون من حق المريض عدم إبلاغه بناء علي طلبه الصريح إلا إذا كان مطلوباً لحماية شخص آخر ويكون من حقه أيضا اختيار من يتم إبلاغه نيابة عنه.

وتطرق الإعلان الخاص بالمرضي للحديث عن سرية البيانات الطبية من خلال المبدأ الثامن الوارد في إعلان لشبونة والذي نص علي أن جميع المعلومات التي يمكن تحديدها حول الحالة الصحية للمريض والتشخيص والعلاج يجب أن تبقى سرية حتي بعد الوفاة، وعلي سبيل الاستثناء يمكن إخطار أسرته Descendants ووصولهم إلي المعلومات الصحية للمريض من أجل إعلامهم بالمخاطر الصحية.

كما أكد الإعلان علي أنه لا يمكن الكشف عن المعلومات السرية إلا بموافقة صريحة من المريض أو كان منصوصا عليها في القانون، ويمكن الكشف عن المعلومات الصحية لمقدمي الرعاية الصحية علي أساس "الحاجة إلي المعرفة" شرط الموافقة الصريحة للمريض.

كما أكد الإعلان علي أنه يجب حماية جميع البيانات التعريفية بالمريض، ويجب أن تكون حماية البيانات متناسبة مع طريقة تخزينها.

ولقد تناول الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن اليونسكو تنظيم المسألة الخاصة حرمة الحياة الخاصة والسرية من خلال المادة التاسعة والتي نصت علي أنه "يجب احترام الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين وسرية

المعلومات الشخصية المتعلقة بهم، وينبغي الحرص إلي أقصى حد ممكن علي ألا تستخدم هذه المعلومات أو تقشي لأغراض غير الأغراض التي جمعت من أجلها أو التي قبل بها".

وفي مصر وفي هذا الخصوص تنص المادة ٢١ من لائحة آداب مهنة الطب علي أنه يتعين علي الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة، ويجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض علي عواقب المرض الخطيرة وفي هذه الحالة عليه أن ينقل إلي أهل المريض بطريقة إنسانية لائقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدي المريض رغبته في عدم إطلاع أحد علي حالته أو حدد أشخاصا معينين لاطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة علي من حوله. وإذا نظرنا إلي الوضع في فرنسا نجد أن المشرع والمواثيق الخاصة بحماية حقوق المرضى قد أولت اهتماما بارزا بالحق في الحصول علي المعلومات الصحية وكذلك التأكيد علي الحفاظ علي سرية هذه المعلومات.

فعلي سبيل المثال أصدرت الهيئة العليا للصحة La Haute Autorité de Santé في مايو ٢٠١٢ سلسلة من توصيات الممارسات الجيدة المتعلقة بتوفير المعلومات للشخص عن حالته الصحية، وكان الهدف منها تزويد المريض بالمعلومات ذات الصلة، ويتوفر ملف كامل عن تسليم المعلومات للمريض عبر موقع الهيئة العليا للصحة^(١٣٦). كما نص الميثاق الخاص بحقوق نزلاء المستشفى علي ضرورة أن تكون المعلومات الخاصة بالمريض متاحة وقانونية، ونص أيضا علي أن احترام الحياة الخاصة مضمون لكل مستخدم وكذلك سرية المعلومات الشخصية والإدارية والطبية والاجتماعية المتعلقة به، كما اعترف الميثاق بحق المريض أو وكيله القانوني في الاطلاع بصورة مباشرة علي المعلومات التي تخصه وفي بعض الحالات يتمتع ورثته القانونيون كذلك بهذا الحق عند وفاته.

136- Conseil national de l'Ordre des médecins, L'information du patient, Disponible sur: <https://www.conseil-national.medecin.fr/medecin/exercice/linformation-patient>

ووفقا لما نصت عليه المادة ٣٥ من قانون الأخلاقيات الطبية الفرنسي فإن الطبيب يكون ملزما أمام مريضه الذي يقوم بفحصه أو علاجه أو تقديم المشورة له بمعلومات عادلة وواضحة ومناسبة عن حالته، وطوال فترة المرض يأخذ في الاعتبار شخصية المريض في تفسيراته ويضمن له فهمها^(١٣٧).

وقد نصت المادة ١١١١-٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أن "لكل فرد الحق في الإطلاع علي المعلومات الخاصة بحالته الصحية، وتتعلق هذه المعلومات بمختلف الفحوصات والعلاجات والإجراءات الوقائية المقترحة وفائدتها ومدى إلحاحها، والمخاطر المتوقعة في حالة الرفض وإبلاغ المريض بإمكانية الشفاء عندما تسمح حالته الصحية بذلك ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالرعاية التلطيفية المنصوص عليها في المادة ١١١٠-١٠، كما يجب احترام رغبة الشخص في عدم معرفة التشخيص أو التكهين والتخمين بشأن التشخيص، إلا في حالة تعرض أطراف أخرى لخطر العدوي، وفي هذه الحالة يكون المريض فقط هو المتلقي للمعلومات.

"La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission"^(١٣٨).

كما أوضحت المادة سالفة الذكر أن الحقوق الخاصة بالقصر والبالغين الخاضعين للوصاية تمارس بواسطة أصحاب السلطة الأبوية الأوصياء علي المريض، وهؤلاء الأشخاص المعنيون يمكن لهم تلقي المعلومات بأنفسهم والمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بهم بطريقة تتلاءم مع درجتهم في النضج في حالة القصر، أو قدرتهم علي التمييز في حالة البالغين الخاضعين للوصاية^(١٣٩).

كما نصت المادة ٤١٢٧-٣٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تتعلق ببيان الالتزامات التي يتعين علي الأطباء القيام بها علي ذات الأحكام سالفة الذكر، حيث نصت المادة المذكورة علي أن "يلتزم الطبيب بتقديم معلومات واضحة للمريض طوال

137- Article R.4127-35 du CSP.

138- Article 1111-2 du CSP, Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016-art. 175 Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016- art.7.

139- Article précité.

فترة المرض ويأخذ في اعتباره شخصية المريض ويضمن له فهمها.....، ومع ذلك عندما يطلب المريض عدم إخباره بالتشخيص يجب احترام رغبته ما لم تتعرض أطراف أخرى لخطر العدوي، ولا ينبغي الكشف عن التشخيص الخطير إلا بحذر ويجب تحذير الأقارب من ذلك مع بعض الاستثناءات المتعلقة بالحالة التي يكون فيها المريض قد حذر كشف هذه المعلومات أو طلب الكشف عنها لأطراف محددة^(١٤٠).

جدير بالذكر أن المادة ١١١١-٧ من قانون الصحة العامة الفرنسي قد منحت الشخص حق الوصول إلي جميع المعلومات المرتبطة بصحته والمحتفظ بها لأي سبب من الأسباب من قبل المهنيين الصحيين أو المؤسسات الصحية.

وإذا تحدثنا عن الالتزام بالسرية فيما يتعلق بحالة المريض سواء في القانون الفرنسي أو غيره من القوانين نجد أنها أمر ملزم بالنسبة لجميع الأطباء، ويمثل حقا أساسيا للمريض لا يجوز المساس به إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

ووفقا لما نصت عليه المادة ٣٠ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء علي قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون".

وفي هذا الخصوص تنص المادة ١١١٠-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بموجب الأمر رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٨ الصادر في ١٧ يناير ٢٠١٨ علي أنه "باستثناء حالات الإعفاء المنصوص عليها في القانون تغطي السرية جميع المعلومات المتعلقة بالشخص المريض والتي وصلت إلي علم مهني الصحة أو أي عضو من أعضاء المؤسسات الصحية، وهذا الالتزام ملزم لجميع المهنيين العاملين في النظام الصحي".

جدير بالذكر أن المادة المذكورة أجازت للمهنيين من نفس فريق الرعاية تبادل المعلومات الطبية اللازمة لمتابعة المريض، وفي هذه الحالة التي ينتمي فيها هؤلاء

140- Article R4127-35 du CSP, Modifié par Décret n°2012-694 du 7 mai 2012-art.2.

المهنيون إلي فريق الرعاية بالمعني المقصود في المادة ١١١٠-١٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي يمكنهم مشاركة المعلومات المتعلقة بنفس الشخص والتي تعتبر ضرورية للغاية من أجل استمرار وتنسيق واستمرار الرعاية أو المتابعة الطبية وتعتبر هذه المعلومات مفوضة إلي الفريق بأكمله^(١٤١).

كما أشارت المادة إلي نقطة هامة للغاية وهي المتعلقة بالتشخيص الخطير أو التخمين بتشخيص خطير فإن السرية الطبية لا تمنع الأسرة أو أقارب المريض أو الشخص الموثوق به (الذي تناولته المادة ١١١١-٦ من قانون الصحة العامة الفرنسي) من تلقي المعلومات الضرورية اللازمة التي تهدف إلي تمكينهم من تقديم الدعم المباشر، ولا تمنع السرية الطبية تسليم المعلومات المتعلقة بشخص متوفي إلي ورثته حيث تكون ضرورية بالنسبة لهم للوقوف علي أسباب الوفاة أو لتأكيد حقوقهم، ما لم يعبر الشخص عن غير ذلك قبل وفاته. ومع ذلك في حالة وفاة قاصر يحتفظ أصحاب السلطة الأبوية بحقهم في الوصول إلي جميع المعلومات الطبية المتعلقة بهم، وذلك باستثناء العناصر المتعلقة بالقرارات الطبية التي يتخذها القاصر.

والحقيقة أن مسألة انتهاك السرية الطبية من شأنه أن يرتب مسؤولية الطبيب المدنية والتأديبية والجنائية، فعلي سبيل المثال تصل عقوبة انتهاك السرية الطبية في فرنسا إلي السجن لمدة عام واحد وفقا لما نصت عليه المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الفرنسي، ويمكن أن يحصل المريض علي تعويضات لجبر الضرر الذي لحق به، وفي هذه الحالة يتعين عليه إثبات إفشاء السرية الطبية خارج الظروف التي يسمح بها القانون. وفي هذا الخصوص أيضا نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري علي أن كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم، مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو تمن عليه فأفشاءه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة شهور، أو بغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه مصري.

141-Article L.1110-4 du CSP Modifié par Ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018- art.2.

ومن التطبيقات القضائية لمسألة الحصول علي المعلومات من جانب المريض وأسرته وكذلك الموافقة الحرة والمستنيرة ما قضت به محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في ٨ مارس ٢٠١٨ في قضية *Poblete Vilches and others v. Chile* وهي قضية انتهت المحكمة من خلالها إلي وقوع انتهاكات للحق في الصحة والحياة والسلامة الشخصية والوصول إلي المعلومات والموافقة المستنيرة في قضية رفعتها أسرة مريض مسن تلقي قبل وفاته علاجا طبيا رديئا في مستشفى حكومي^(١٤٢).

وقد ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أنه يجب علي الدولة توفير المعايير الأساسية لإمكانية الوصول التي تشمل الوصول إلي معلومات عن الرعاية الصحية. كما ذكرت أن الموافقة المستنيرة تعد عنصرا من عناصر هذا الوصول، حيث تنص القوانين ذات الصلة في تشيلي علي أنه عندما يتعذر علي المريض اتخاذ قرارات تتحمل أسرته أو أي ممثل قانوني معين مسئولية الموافقة. ولأن المستشفى لم تطلب الموافقة المستنيرة من أفراد أسرة المريض قبل الجراحة، ولم تزود الأسرة لاحقا بمعلومات كافية عن حالته الصحية الحرجة، فإن تشيلي انتهكت أيضا حقوق الأسرة في الموافقة المستنيرة وفي الوصول إلي المعلومات وفي الحقوق المتصلة بالكرامة والحرية.

وحيثما تناول المجلس الدستوري مسألة الحديث عن سرية البيانات والمعلومات الطبية عن المرضى في قراره الصادر في ١١ مايو ٢٠٢٠ وذلك بشأن الطلب المقدم من أعضاء مجلس الشيوخ بشأن الاعتراض علي قانون تمديد حالة الطوارئ الصحية، حيث اعترضوا علي المواد الخاصة بجمع المعلومات والبيانات الخاصة بالأفراد المصابين بفيروس Covid-19 وتعقبهم "traçage" ورأوا أن هذا الأمر ينتهك حرمة الحياة الخاصة للمرضي بالنظر إلي حساسية هذه البيانات التي تم جمعها وعدم وجود معيار واضح لإخفاء هذه البيانات، بالإضافة إلي إمكانية وصول عدد غير محدود من الأفراد لهذه البيانات، ويرون أن الضمانات المحيطة بنظام جمع البيانات الخاصة بالمرضى غير كافية من حيث عدم توافر موافقة الأشخاص الذين يتم جمع بياناتهم ومشاركتها وهو الأمر الذي يشكل تجاهلا للحق في حماية الحياة الخاصة وسرية البيانات^(١٤٣).

142- *Poblete Vilches and others v. Chile*, available at:

<https://www.esqr-net.org/caselaw/2019/poblete-vilches-and-others-v-chile>

143- Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

وقد رأى المجلس الدستوري أن الحق في احترام الحياة الخاصة يترتب عليه أن جمع البيانات الشخصية وتسجيلها وتخزينها ومشاركتها يجب أن يكون مبررا علي أساس توافر المصلحة العامة، لذا عندما يتعلق الأمر ببيانات شخصية ذات طبيعة طبية *données à caractère personnel de nature médicale* ينبغي مراعاة الحذر الشديد في معالجة هذه البيانات.

وبالعودة إلي نص المادة ١١ من قانون تمديد حالة الطوارئ في فرنسا نجد أنها قد نصت علي عدم التقيد بالمتطلبات المنصوص عليها في المادة L1110-4 من قانون الصحة العامة، فإن البيانات الشخصية المتعلقة بصحة الأشخاص المصابين بفيروس Covid-19 والأشخاص الذين هم علي اتصال بهم يمكن معالجتها ومشاركتها دون موافقة الأطراف المعنية في إطار نظام معلومات مخصص، وبالتالي فإن جمع ومعالجة وتبادل المعلومات لا يتعلق فقط بالبيانات الطبية للأشخاص المصابين بالفيروس ولكن أيضا ببعض عناصر تحديد الهوية للأشخاص الذين تم التعامل معهم، وبالتالي فإن الأحكام المتنازع عليها تنتهك الحق في احترام الحياة الخاصة.

وعلي الرغم من تحليل المجلس الدستوري السابق للاعتراضات الموجهة إلي القانون فقد انتهى المجلس إلي أن المشرع قد وضع هذه القواعد من أجل تعزيز وسائل مكافحة فيروس Covid-19 عن طريق العمل علي وضع قيود لمنع انتشار الفيروس وبالتالي سعي المشرع إلي حماية الحق في الصحة عن طريق التعرف علي "سلاسل نقل العدوي" *l'identification des chaînes de contamination*، كما رأى المجلس أنه لا يمكن جمع ومعالجة ومشاركة البيانات إلا بالقدر الضروري للغاية لأحد الأغراض المتمثلة في تحديد الأشخاص المصابين بفيروس Covid-19 من خلال طلب وتنفيذ وجمع نتائج الفحوصات الطبية ذات الصلة، وكذلك تحديد الأشخاص الذين تعاملوا مع المصابين والمعرضين لخطر الإصابة، حيث تتم إحالتهم إلي العزل الوقائي ودعمهم أثناء وبعد انتهاء هذه التدابير، ويستتني من ذلك تصميم تطبيق علي الهواتف المحمولة يتيح للأفراد التعرف من خلاله إبلاغ الأفراد أنهم كانوا بالقرب من الأشخاص الذين تم تشخيص إصابتهم بفيروس Covid-19، فضلا عن ذلك فإن القانون قد اشترط حذف الألقاب والأسماء الأولي للأشخاص وأرقام هواتفهم، وبخصوص الاعتراض علي الأشخاص الذين يكون بإمكانهم الوصول إلي بيانات المصابين دون موافقتهم، فقد رأى

المجلس أن التوسع في هذا الأمر أصبح ضروريا بسبب مجموعة الخطوات التي يتعين اتخاذها لتنظيم جمع المعلومات الضرورية لمكافحة تطور الوباء، فضلا عن ذلك فإن الأشخاص الذين يطلعون علي هذه البيانات بحكم وظيفتهم يخضعون للإلتزام بالسر المهني مما يعني أنه في حالة كشفهم عن المعلومات الناتجة عن البيانات التي تم جمعها في نظام المعلومات فإنهم يتعرضون للعقوبات المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الفرنسي، فضلا عن أن البيانات التي تم جمعها سواء كانت طبية أو غير طبية يجب أن يتم حذفها بعد ثلاثة أشهر من الحذف.

وانتهي المجلس إلي أنه علي الرغم من الاعتراضات التي أبدتها في الفقرات ٦٧ و٧٣ و٧٤ وكذلك الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة ١١ من المادة ١١ من قانون تمديد حالة الطوارئ الصحية لا تتعارض مع الحق في احترام الحياة الخاصة.

وأبدي المجلس الدستوري مجموعة من التحفظات علي الأحكام الواردة في قانون تمديد حالة الطوارئ الصحية من أجل مواجهة فيروس Covid-19 ومن أهمها أنه يجب بالإضافة إلي حذف الألقاب والأسماء الأولي للمصابين يجب أن يمتد الحذف أيضا إلي تفاصيل الاتصال الهاتفية والالكترونية للأشخاص المعنيين.

خامسا: الحق في النهاية الكريمة للحياة:

إن النهاية الكريمة للحياة من أبرز مظاهر الحفاظ علي الكرامة الإنسانية، ولقد حرص قانون الصحة العامة الفرنسي وكذلك القواعد الخاصة بالأخلاقيات الطبية علي تنظيم هذه المسألة والتي تتضح من خلال القواعد التالية:

١- نصت المادة ١١١٠-٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أن لكل فرد الحق في نهاية كريمة للحياة مصحوبة بأفضل تهدئة ممكنة للألم، كما أكدت المادة علي أن يستخدم المهنيون الصحيون جميع الوسائل المتاحة لهم لضمان احترام هذا الحق.

٢- نصت المادة ١١١٠-٥-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أنه لا يجوز تنفيذ الأفعال سالفة الذكر والمنصوص عليها في المادة ١١١٠-٥ أو المساءلة أو التقاضي بشأنها poursuivis إذا كانت ناتجة عن إصرار أو عناد غير معقول obstination déraisonnable، عندما تبدو غير ضرورية وغير متناسبة أو عندما لا يكون لها تأثير آخر سوي الصيانة الاصطناعية للحياة

maintien artificiel de la vie فيمكن تعليقها أو عدم القيام بها وفقا لإرادة المريض، وإذا كان المريض غير قادر علي التعبير عن إرادته يتم اتخاذ الإجراء جماعي تحدد كيفية اتخاذه اللأحة، كما أوضحت المادة أن الترطيب والتغذية الاصطناعية يدخلان في مفهوم العلاجات التي يمكن إيقافها وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة.

٣- كما قررت المادة أنه في حالة تعليق الأمور المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة يحافظ الطبيب علي كرامة الشخص المحتضر ويضمن له جودة حياته *qualité de sa vie* من خلال توفير الرعاية التلطيفية له والمنصوص عليها بموجب المادة ١١١٠-١٠ من قانون الصحة العامة الفرنسي.

٤- يحق لأي شخص مريض تتطلب حالته ذلك الحصول علي الرعاية التلطيفية والدعم والمرافقة *palliatifs et à un accompagnement*، ويقصد بالرعاية التلطيفية تلك الرعاية النشطة والمستمرة التي يمارسها فريق متعدد التخصصات في المنزل أو المستشفى وتهدف إلي تخفيف الألم والمعاناة النفسية والحفاظ علي كرامة المريض ودعم من حوله.

٥- في إطار احترام إرادة المريض بقدر الإمكان من خلال السماح للمريض بكتابة توجيهات مسبقة وهو ما نصت عليه المادة L.1111-11 من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تنص علي أن هذه التوجيهات تشير إلي رغبات الشخص المتعلقة بإنهاء حياته فيما يتعلق بشروط الحد من العلاج أو إيقافه، وهذه التوجيهات المكتوبة من جانب المريض قابلة للإلغاء في أي وقت وتبقي صالحة لمدة ثلاث سنوات، وكذلك الحال بالنسبة للمرضي فاقد الوعي ينص قانون ٢٢ إبريل ٢٠٠٥ علي تسلسل هرمي حقيقي لمساعدة الأطباء. حيث تنص المادة L.1111-12 علي أنه "عندما يكون الشخص في مرحلة متقدمة ونهائية من مرض خطير وغير قابل للشفاء ويكون غير قادر علي التعبير عن إرادته فعليه في هذه الحالة أن يستعين بالتوجيهات المسبقة أو شهادة الشخص الموثوق به أو أحد أفراد الأسرة والأقارب"^(١٤٤).

وبعد أن انتهينا من الإشارة إلي الجوانب الأساسية المتعلقة بحق المريض في نهاية
كريمة لحياته وجب علينا أن ننوه أن هذا الموضوع يرتبط بإشكالية كبيرة داخل أوروبا
وغيرها من دول العالم وهي تلك الإشكالية المتعلقة بما يطلق عليه القتل الرحيم أو القتل
بدافع الشفقة، فما هو التنظيم القانوني الخاص بهذه المسألة في مصر والأنظمة القانونية
المقارنة؟

يقصد بالقتل بدافع الشفقة أنه إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه طبيا بفعل
إيجابي أو سلبي وذلك للحد من آلامه المبرحة والغير محتملة بناء علي طلبه الصريح أو
الضمني أو طلب من ينوب عنه، وسواء قام بتنفيذه الطبيب أو شخص آخر بدافع
الشفقة^(١٤٥). وينبغي هنا التفرقة بين الانتحار بمساعدة الطبيب (PAS) ويقصد به
السماح للمريض بالحصول علي وصفة طبية للأدوية القاتلة التي قد يستخدمها لإنهاء
حياته، وبين القتل الرحيم الذي يديره الطبيب (PAE) ويقصد به قيام الطبيب بناء علي
طلبه بإعطاء الأدوية المميته لهم.

ويعد القتل الرحيم أو الانتحار بمساعدة طبية من الأمور المحرمة في الشريعة
الإسلامية وذلك لأن حياة الإنسان لها حرمتها ولا يجوز إهدارها إلا في المواضع التي
حددها الشريعة الإسلامية والتي تقع خارج نطاق المهنة الطبية تماما، فلا يجوز للإنسان
في الأصل أن يتمني الموت لضر نزل به، فكيف أن يقتل نفسه أو يساعده أحد علي
ذلك، ففي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
"لا يتمنين أحدكم الموت لضر أصابه، فإن كان لا بد فاعلا، ليقل اللهم أحيني ما كانت
الحياة خيرا لي وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي"، وفي ما يتعلق بإنهاء الحياة بمساعدة
طبية فإنه يحرم علي الطبيب أن يهدر الحياة ولو بدافع الشفقة، فهذا حرام لأنه خارج ما
نص عليه الشرع من موجبات القتل بجانب ما يستدل عليه من قول الرسول صلي الله
عليه وسلم "كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع، فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقأ الدم
حتى مات، فقال الله تعالى بادرني عبدي بنفسه.... حرمت عليه الجنة^(١٤٦).

١٤٥- انظر: د. هدي حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦،
ص ٦-٧، مشار إليه لدي د. شريف خاطر، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، مرجع سابق، ص
١٦١ هامش ٢.

١٤٦- انظر: د. شريف خاطر، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

كما نصت المادة ٣٦ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر علي أنه "يحظر علي الطبيب إهدار الحياة بدعوي الشفقة أو الرحمة". وفي فرنسا لا يوجد إلي الآن نص يتيح القتل بدافع الشفقة، ويعد آخر تطور في هذه المسألة هو قانون يطلق عليه قانون "كلايس ليونيتي" والذي صدر في ٢ فبراير عام ٢٠١٦^(١٤٧) والذي ينشئ حقوقا جديدة لصالح المرضى والأشخاص في نهاية حياتهم، حيث يؤسس هذا القانون بشكل أساسي للحق في التخدير العميق *un droit à la sédation profonde* ويستمر حتي الوفاة للأشخاص الذين يتم تشخيصهم الحيوي علي المدى القصير.

ويري الفقه أن قانون ٢ فبراير ٢٠١٦ من الممكن أن يحقق الاستجابة بشكل أفضل للموت بكرامة من خلال إدارة المعاناة بشكل أفضل وتوضيح استخدام التخدير العميق والمستمر، ويعيد القانون التأكيد علي حق المريض في التوقف عن العلاج وجعل التوجيهات المسبقة ملزمة للأطباء وتطوير التوجيهات المسبقة من خلال إضفاء الطابع الرسمي عليها ومراعاة الرغبات المعبر عنها كتابيا في شكل توجيهات رسمية قد تكون ملزمة وضما إمكانية الوصول إليها، وفي حالة عدم وجود توجيهات مسبقة يجب مراعاة التعبير عن الرغبات التي عبر عنها المريض من خلال شهادة الشخص الموثوق به وإذا تعذر ذلك أي شهادة أخري من الأسرة أو الأقارب.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية المتعلقة بالحق في الكرامة الإنسانية للمرضي

تتعدد التطبيقات القضائية المتعلقة بالحق في الكرامة الإنسانية والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بتلقي الرعاية الصحية من جانب المرضي والتي تنطوي علي معاملة مهينة لا إنسانية تمتن كرامتهم بشكل كبير، وبالإضافة لهذه الصور توجد أيضا بعض الحالات التي تقضي فيها المحاكم للأفراد بأحقيتهم في بعض الحقوق الاجتماعية استنادا لكون هذه الحقوق ترتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الحياة بكرامة كالحق في المسكن علي سبيل

147-LOI n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie (1), JORF n°0028 du 3 février 2016 texte n° 1, Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031970253&categorieLien=id>

المثال أو الحق في المياه التي تضمن لهم مستوى آدمي من الحياة، وإذا كان القانون يضمن النهاية الكريمة للحياة علي النحو الذي تناولناه سلفا فما هو التنظيم القانوني لما يعرف بالقتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة، وفيما يلي نعرض لأبرز التطبيقات المتعلقة بكرامة المرضى والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: المعاملة المهينة وغير الإنسانية للمرضي:

إن مسألة معاملة المرضى معاملة كريمة دون تمييز بينهم علي أساس الجنس أو اللغة أو الدين أو السن أو أي أمر آخر هو أمر حرصت كل النصوص الواردة في المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير والتشريعات الوطنية ومدونات الأخلاقيات الطبية علي النص عليها، ولكن الواقع العملي يعطي بعض الأمثلة التي يعامل فيها المرضى معاملة لا إنسانية تمتن كرامتهم، وفيما يلي أعرض لأبرز التطبيقات المتعلقة بمعاملة المرضى بطريقة مهينة تمس كرامتهم الإنسانية.

- حكم المحكمة العليا الكينية في قضية **J O O (also known as J M) v Attorney General & 6 others** في ٢٢ مارس ٢٠١٨ (١٤٨):

تتعلق هذه القضية بامرأة من خلفية منخفضة الدخل لا تستطيع تحمل تكاليف المستشفى الخاص وكانت في حاجة لتلقي رعاية صحية بعد الولادة في مستشفى بنجوما وهو مستشفى عمومي، من المفترض أن يقوم بتوفير رعاية صحية مجانية للأمهات بعد صدور توجيهات رئاسية بذلك في الأول من يوليو ٢٠١٣.

وعندما دخلت السيدة للمستشفى طلب منها دفع تكاليف دواء لتحفيز المخاض وقطن لعملية الولادة، ونظرا لقلة عدد الأسرة المتاحة بالمستشفى فقد أجبرت علي مشاركة سرير مع مريض آخر، ثم طلب منها الذهاب إلي غرفة الولادة سيرا علي الأقدام رغم أنها قد بدأت تشعر بآلام الولادة، وقد اتبعت السيدة التعليمات وعندما ذهبت إلي غرفة الولادة وجدت أن الأسرة الثلاثة الموجودة بالغرفة مشغولة من قبل نساء أخريات كن في طور الولادة، فعادت أدرجها مرة أخرى إلا أنها قد تعرضت للإغماء. لقد أنجبت طفلها وهي

148-JOO (also known as J M) v Attorney General & 6 others [2018] eKL, available at:

https://www.esrnet.org/sites/default/files/caselaw/petition_5_of_2014.pdf

فاقده للوعي واستيقظت علي صوت الممرضات اللاتي كن يصرخن ويضربنها بحجة ولادتها علي أرضية الغرفة الملوثة ثم أمرنها بالعودة مرة أخرى إلي غرفة الولادة لإخراج المشيمة.

ولم تقطن السيدة إلي التعرض للإهانة والمعاملة غير الإنسانية إلا بعد أن شاهدت مقطع مصور بثته قناة KTN حول ما تعرضت له حيث قام أحد المرضى بتصوير المقطع دون علمها.

وعلي الرغم من كل هذه الأحداث وما تعرضت له السيدة من معاملة غير أخلاقية. لم تتقدم المستشفى ولا الممرضات ولا الحكومة بأي اعتذار رسمي لها، ولقد ذكرت المدعية في دعواها القضائية أن ما تعرضت له المدعية من إساءة جسدية ولفظية وعدم احترام كرامتها وفشل الحكومات في توفير الرعاية الصحية اللازمة لها ينتهك حقوقها الدستورية وكذلك الحقوق المنصوص عليها في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والعديد من المعاهدات الدولية الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان.

ولقد طالبت المدعية بالعديد من الطلبات علي سبيل المثال تعويضها عن الأضرار الجسدية والمعنوية التي لحقت بها، وإعلان أن الإهمال الذي تعرضت له كان نتيجة فشل الحكومة في ضمان جودة خدمات الرعاية الصحية وإتاحتها.

ولقد ادعت المستشفى وحكومة المقاطعة أن السيدة لم تتبع إجراءات التظلم الصحيحة وأن ادعاءاتها كانت متطرفة وتهدف إلي الإضرار بسمعة المستشفى، بالإضافة إلي أن التحقيقات الداخلية التي أجرتها المستشفى قد برأت الممرضات من سوء المعاملة علي حسب ما ذكرته المستشفى.

ولقد أقرت المحكمة بأن العلاج الذي تلقته المدعية في المستشفى ينتهك عدة حقوق

بموجب الدستور الكيني والقانون الدولي:

١- إن الدستور الكيني يحمي الحق في أعلى مستوى من الصحة يمكن الوصول إليه بما في ذلك صحة الأم، حيث لاحظت المحكمة أن مستشفى بونجوما لا يوجد به متسع من المساحة ولا يملك عدد كاف من الأفراد لتوفير الرعاية الصحية اللازمة للسيدة وللنساء الأخريات اللاتي كن هناك، هذا بالإضافة إلي الحق في الصحة

محمي أيضا بموجب الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد تعددت أوجه القصور في الرعاية من نقص للمعدات والإمدادات الأساسية والأدوية ونوعية الرعاية المتدنية.

٢- استخلصت المحكمة بوضوح أن الحكومة قد انتهكت الحق الدستوري والدولي للمدعية في الكرامة وعدم التعرض للمعاملة المهينة اللاإنسانية، حيث أنها قد أجبرت علي وضع مولودها علي أرضية خرسانية غير معقمة نتيجة أنه قد طلب منها المشي إلي غرفة الولادة حيث لم يكن هناك مكان يتسع لها، فسقطت وفقدت الوعي ثم بعد ذلك تعرضت لسوء المعاملة حيث صرخوا في وجهها وأجبروها علي المشي إلي غرفة الولادة لإخراج المشيمة، وبالإضافة إلي ما سبق فإن ولادتها في مكان مكشوف قد سمح للمرضي الآخرين بتصوير المشهد وهو ما يعد بلا أدني شك انتهاكا صارخا لكرامتها^(١٤٩)، وهو ما عبرت عنه المحكمة بما اقتبسته من حكم للمحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في حكم *Srs Makwanyane & Another* 3 ZACC (1995) (CCT3/94) والذي دللت من خلاله علي أهمية الكرامة بقولها "لا يمكن المبالغة في التأكيد علي أهمية الكرامة، لأن الاعتراف بالكرامة اعتراف بالقيمة الجوهرية للبشر، حيث يجب أن يعامل البشر علي أنهم يستحقون التقدير والاحترام ولذلك هذا الحق هو الأساس للعديد من الحقوق الأخرى التي تم ترسيخها في الدستور"^(١٥٠).

كما أن المحكمة العليا الكينية ذاتها قد أكدت في سوابق قضائية لها علي أهمية الكرامة الإنسانية وحمايتها وذلك علي سبيل المثال في حكم لها في عام ٢٠٠٥ حيث قالت "إن كرامة الإنسان لها أهمية أساسية في أي مجتمع وهي القيمة التأسيسية التي توجه تفسير العديد من الحقوق الأساسية وربما الحقوق الأساسية الأخرى"^(١٥١).

149- J O O (also known as J M) v Attorney General & 6 others [2018], Ibid, Paragraphs 59-61.

150- Ibid, Paragraph 63.

151- Republic Vs Minister for Home Affairs and 2 Others Ex-parte Leonard Sitanize (2005).

٣- رأيت المحكمة أنه كان من الممكن للحكومة أن تضمن الحق في الصحة من خلال الأعمال التدريجي أو عن طريق زيادة جودة الخدمات وتوفيرها شيئاً فشيئاً، حيث انتهت المحكمة إلي أن الدولة لم تركز موارد كافية لخدمات الرعاية الصحية، ولم يتم بوضع تدابير فعالة لتوفير الحد الأدنى المقبول من معايير الرعاية الصحية ومراقبتها.

ولقد أمرت المحكمة كلا من الممرضات ووزير الصحة بالمقاطعة والمستشفى بتقديم اعتذارات رسمية للمدعية مع تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها.

ثانياً: إبعاد المرضى أو ترحيلهم وارتباطه بالحق الكرامة الإنسانية:

في بعض الأحيان قد يتعرض المرضى من غير مواطني الدولة التي يقيمون فيها للإبعاد أو الترحيل الذي عادة يرجع إلي إدانتهم في جرائم خطيرة علي سبيل المثال أو أن إقامتهم تكون غير مشروعة. ففي هذه الحالة يكونون معرضين للإبعاد والترحيل ويصادف هذا الأمر حالتهم الصحية المتدهورة وخضوعهم الفعلي لبرامج علاجية من بعض الأمراض الخطيرة مثل مرض نقص المناعة البشرية علي سبيل المثال، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا حول مسألة الإبعاد والترحيل هل هذا الأمر يتعارض مع حق الشخص في الكرامة الإنسانية أم لا؟، وسنتعرف علي إجابة هذا التساؤل من خلال العرض لأبرز السوابق القضائية المتعلقة بهذا الموضوع من أجل التعرف علي المعايير المتبعة في معالجة هذه القضايا.

- **حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية D. v. The United Kingdom^(١٥٢):**

نشأت القضية مع طلب تم رفعه ضد المملكة المتحدة في عام ١٩٩٦ من قبل مقدم الطلب الذي ولد في سانت كيتس.

تتعلق هذه القضية باقتراح السلطات البريطانية نقل شخص أجنبي محكوم عليه في قضية مخدرات ومصاب بمرض الإيدز إلي بلد المنشأ سانت كيتس. ولقد شخصت

152- ECtHR- D. v. The United Kingdom, Application No. 30240/96, 2 May 1997, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-58035%22> }

إصابته بالإيدز عندما كان في أحد السجون البريطانية. وقدم طلبا للسماح له من باب التعاطف بالبقاء في المملكة المتحدة بعد انتهاء مدة عقوبته، حيث أن ترحيله إلي سانت كيتس سوف يؤدي إلي وقف العلاج الطبي الذي كان يتلقاه وعلي حسب ما قاله محاموه سيؤثر علي متوسط العمر المتوقع له، ووفقا للتقارير الطبية فإن التشخيص الخاص بحالة مقدم الطلب كان سيئا للغاية، علاوة علي ذلك لم يكن له منزل ولا يتوافر له الدعم المعنوي والمالي اللازم للرعاية الصحية، وهو الأمر الذي قوبل بالرفض من المحكمة علي الرغم من سوء حالته الصحية التي بدت أنها تقترب من نهايتها.

وبناء علي ما تقدم المدعي بطلبه إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استنادا إلي المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بالحق في الحياة وعلي المادة الثالثة المتعلقة بحظر المعاملة المهينة للإنسانية والمادة ١٣ الخاصة بالحصول علي سبيل انتصاف فعال للطعن في أمر الترحيل الصادر بحقه.

ورأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه علي الرغم من تسليمها الكامل بخطورة الجريمة المدان بها المدعي والخاصة بالمخدرات إلا أنه ولا اعتبارات إنسانية ملحة واستنادا إلي حالته الصحية الحرجة للغاية رأت أن "وقف العلاج الطبي بصورة مفاجئة بسبب ترحيل مقدم الطلب إلي سانت كيتس سيعرضه لخطر حقيقي يتمثل في موته في ظروف قاسية وبالتالي يشكل ضربا من المعاملة غير الإنسانية"^(١٥٣).

تجدر الإشارة إلي أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد قررت في بعض القضايا المعروضة عليها أن عملية ترحيل المرضى المصابين بمرض نقص المناعة الإيدز إلي بلادهم الأصلية حيث لا يتمكنون من تلقي العلاج قد لا يرقى إلي مستوي انتهاك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ففي دعوي مشابهة لهذه القضية ادعت مقدمة الطلب وهي أوغندية الأصل في طلبها الذي تقدمت به إلي المحكمة بأن عودتها إلي أوغندا ستتسبب لها في المعاناة وتقلل من متوسط عمرها المتوقع وهو الأمر الذي يرقى إلي مرتبة المعاملة المهينة للإنسانية والمهينة استنادا إلي المادة الثالثة من الاتفاقية وكذلك إلي نص المادة الثامنة

153- D. v. The United Kingdom, para. 53.

الخاصة باحترام الحياة الخاصة والعائلية، رأت المحكمة أن حكمها السابق في القضية الأولي *D. v. The United Kingdom* كان نتيجة ظروف استثنائية ملحة للغاية وكانت هناك اعتبارات إنسانية ملحة تحول دون الطرد، ورأت المحكمة أنه علي الرغم من تغير طبيعة الحياة والحالة الصحية للمدعية في حال عودتها إلي أوغندا إلا أن مقدمة الطلب ليست في حالة حرجة، ورأت المحكمة أيضا أن حالة المدعية لا تتسم بظروف استثنائية للغاية وانتهت إلي أن قرار ترحيل المدعية إلي أوغندا لا يشكل أي انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٥٤).

ثالثا: الحق في الحصول علي رعاية مناسبة للجميع وبصفة خاصة للأشخاص المحرومين من حريتهم:

إن الحق في الحصول علي رعاية مناسبة للجميع طورته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان علي أساس المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لصالح الأشخاص المستضعفين وبصفة خاصة للمحرومين من حريتهم "السجناء والمعتقلين".
جدير بالذكر إلي أن حماية السجناء من الناحية الصحية يعد من أحد الأمور المستقرة في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تشدد المحكمة علي حق جميع السجناء في ظروف احتجاز تتوافق مع كرامة الإنسان، وذلك من أجل التأكد من أن تنفيذ عقوبتهم لا تعرضهم للكرب أو المشقة بدرجة تتجاوز مستوى لا مفر منه من المعاناة المتأصلة في الاحتجاز^(١٥٥).

وتري المحكمة أن المساعدة الطبية في مستشفيات السجون قد لا تكون بنفس المعايير الموجودة في أفضل المؤسسات الطبية لعامة الناس، ومع ذلك يجب علي الدولة أن تضمن تأمين صحة المحتجزين بشكل كاف من خلال تزويدهم بالرعاية الطبية

154- AFFAIRE N. c. ROYAUME-UNI Requête no 26565/05)27 Mai 2008, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-86491%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-86491%22]), see

also: Case of Henao v. The Netherlands, Application No. 13669/03, 24 June 2003.

155- Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf

الكافية، ويجب أن تضمن السلطات أن تكون الرعاية سريعة ودقيقة وكذلك الحال بالنسبة للتشخيص، وأن يتضمن إستراتيجية علاجية شاملة تهدف إلي علاج أمراض المحتجز ومنع تفاقمها^(١٥٦).

وفيما يلي أعرض لأحد تطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمرتبطة بهذه المسألة.

- حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية AFFAIRE N. c. ROYAUME-UNI مايو ٢٠٠٨:

تتعلق القضية بمقدم الطلب الذي أجبر علي مشاركة مجموعة من السجناء المدخنين في الحجز وكذلك في مرحلة الانتقال إلي المحاكم ومناطق الانتظار قبل جلسات المحاكم وهو ما عرضه لتدهور حالته الصحية نتيجة التدخين السلبي^(١٥٧). ومقدم الطلب مواطن روماني مولود عام ١٩٦٦ وبقضي عقوبة السجن لمدي الحياة في تهمة قتل، ومنذ عام ١٩٩٤ إلي عام ٢٠٠٠ قضي عقوبته في زنزانة السجن مع ثلاثة من النزلاء المدخنين، وفي عام ١٩٩٩ تم تشخيص حالته بالتليف الرئوي، وقد طالب إدارة السجن في مرات عديدة بنقله من الزنزانة إلا أن طلباته قوبلت بالرفض. وبين عامي ٢٠٠٠ إلي ٢٠٠٥ تم نقله إلي أماكن أخرى وفي هذا التاريخ الأخير أثبتت الشهادات الطبية أنه كان بصحة جيدة، ثم تم نقله بعد ذلك إلي مركز الحبس الاحتياطي في Rahova في فبراير ٢٠٠٥ مع اثنين من السجناء الذين يدخلون ليلا ونهارا وبناء علي طلباته تم نقله في نوفمبر ٢٠٠٥ إلي زنزانة أخرى دون وجود سجناء مدخنين. وفي عام ٢٠٠٨ أثبتت الفحوصات الطبية أنه مصاب بمرض الانسداد الرئوي المزمن من الدرجة الثانية.

156-CASE OF PITALEV v. RUSSIA (Application no. 34393/03, JUDGMENT STRASBOURG 30 July 2009.

157- Cour européenne des droits de l'homme, Les autorités ont manqué à protéger la santé du requérant, exposé au tabagisme passif lors de sa détention. communiqué de presse, n° 059 25.01.2011, Disponible sur le site: <https://hudoc.echr.coe.int/>

ولقد تم نقل المدعي عدة مرات بين مركز الحبس الاحتياطي والمحاكم الوطنية والتي استدعته للمثول في الجلسات العامة في شاحنات وضع فيها عدد كبير من السجناء دون أي تهوية، كما قال بأنه أثناء عملية الانتظار داخل المحاكم كان يستنشق دخان سجائر السجناء الآخرين الذين سمح لهم بالتدخين.

وبالنظر إلي ما قدمه المدعي من شكاوي فإن إدارة السجن قد رفضت الشكوي الأولي لمقدم الطلب في عام ٢٠٠٥ علي أساس أن سجن راهوفا لم يكن لديه الوسائل اللازمة لإقامة زنزانة خاصة لغير المدخنين، كما تم رفض الشكوي الثانية في يونيو ٢٠٠٦ استنادا إلي أن إدارة السجون الوطنية قد منعت التدخين داخل وسائل النقل للمحاكم الوطنية، وفيما يتعلق بأماكن الانتظار فإن المؤسسات الإصلاحية ليست مسؤولة عن كيفية تنظيم المحاكم لنشاطها.

وفيما يتعلق بالإجراءات القانونية التي اتخذها مقدم الطلب ضد سجن Rahova والذي طلب فيه المدعي وضعه في زنزانة خالية من المدخنين، أشارت إدارة السجن أنه من المستحيل ماديا فصل السجناء المدخنين عن السجناء غير المدخنين، وبناء علي ذلك فقد تم رفض شكوي مقدم الطلب، بالإضافة إلي أن المحكمة وجدت أن المدعي لم يثبت أنه قد تعرض للضرر المزعوم وأيد الاستئناف الحكم، وفي يناير ٢٠٠٩ تم نقل مقدم الطلب إلي سجن Poarta Albă ووضع بمفرده في زنزانة.

ولقد تم تقديم الطلب إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٨ أكتوبر ٢٠٠٥ ولقد اعتمد مقدم الطلب علي المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تتعلق بحظر المعاملة المهينة واللاإنسانية من حيث إجباره علي مشاركة السجن مع سجناء مدخنين وهو الأمر الذي نتج عنه إصابته بأمراض رئوية، فضلا عن تعرضه للتدخين أثناء عملية الانتقال من السجن لجلسات المحاكمة وكذلك خلال أوقات الانتظار داخل المحكمة.

وقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة مطالبة بغض النظر عن مشاكلها اللوجستية والمالية بتنظيم نظام السجون لضمان احترام كرامة السجناء، وقد رأت المحكمة أن احتجاز مقدم الطلب مع سجناء مدخنين علي الرغم من طلباته المتكررة

بنقله من زنزانتة، فضلا عن إصابة مقدم الطلب بالتليف الرئوي الذي كان تحت الملاحظة لعدة سنوات باعتباره مرضا مزمنًا، ولذلك طلب من السلطات اتخاذ تدابير للحفاظ علي صحته عن طريق نقله إلي زنزانة أخرى في نفس مركز الحبس الاحتياطي. ولا يعني الاكتظاظ في مركز احتجاز Rahova السلطات بأي حال من الأحوال من التزامها بحماية صحة مقدم الطلب، فعلي الرغم من توفير المشي اليومي والزنزانة الكبيرة نسبيا وممارسة الأنشطة الرياضية فلم تكن هذه الأمور كافية للتخفيف من الآثار الضارة للتدخين السلبي الذي عاني منه مقدم الطلب نتيجة تعايشه مع السجناء المدخنين.

كما تطرقت المحكمة إلي الشهادات الطبية التي أعدها عدة أطباء بعد عام ٢٠٠٥ علي تدهور حالته الصحية بسبب أمراض الجهاز التنفسي، وأشارت التقارير إلي ظهور مرض جديد وهو التهاب الشعب الهوائية، وكذلك الأمر بشأن التعرض لدخان السجائر أثناء عملية الانتقال إلي المحاكم فنقول المحكمة أنه إذا كان لا يوجد هناك ما يشير بدقة إلي أن مقدم الطلب كان سيعاني من دخان السجائر في وسيلة النقل، فإن حقيقة أنه تم احتجازه في غرف الانتظار بالمحاكم مع سجناء مدخنين آخرين فقد أكدت محكمة مقاطعة بوخارست بإسهاب وجود مدخنين آخرين في حكمها الصادر في ١٤ يونيو ٢٠٠٦، وتري المحكمة أنه حتي بدون معرفة عدد المرات التي تم حبس مقدم الطلب فيها في المبني المذكور، لا يمكن إنكار أن هذا حدث في إطار عدة مناسبات في إطار الاستدعاء للمثول أمام المحاكم الوطنية. حتي مع الاعتراف بأن الوقت كان قصيرا في كل مرة، فقد كانت هذه الظروف مخالفة لتعليمات الأطباء بتجنب التدخين النشط والسليبي.

يذكر أن المحاكم الوطنية في رومانيا قد رفضت طلب المدعي بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بدعوي عدم وجود دليل مادي علي الضرر وتحسن حالته الصحية بعد نقله إلي زنزانة أخرى، وقد رأت هنا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تحسن الحالة الصحية لمقدم الطلب بعد نقله إلي مكان آخر لا يعني المحاكم المحلية من التزامها بفحص ما إذا كان لها آثار ضارة عليه، فمن غير المعقول أن يكون مقدم الطلب ملزما بتقديم دليل علي معاناته، ومن المرجح أن يحول هذا النهج الشكلي دون

منح الإنصاف في العديد من الحالات التي لا يقترن فيها الاحتجاز بتدهور محسوس موضوعيا في الحالة الجسدية أو العقلية للمحتجز، وبناء علي ذلك انتهت المحكمة إلي وجود انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وانتهت المحكمة إلي أنه علي سبيل الترضية العادلة علي رومانيا أن تدفع لمقدم الطلب ٤٠٠٠ يورو عن الضرر غير المادي الذي لحق به.

جدير بالذكر أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد طورت الحق في الحصول علي الرعاية الطبية المناسبة من خلال المادة الثالثة وذلك من أجل حماية الفئات المستضعفة وبصفة خاصة المحرومين من حريتهم، ففي قضية *Ilhan c. Turquie* رأيت المحكمة أنه بسبب طول الفترة الزمنية التي انقضت قبل تقديم العلاج الطبي المناسب لمقدم الطلب تري المحكمة أن *Ilhan* قد تعرض لمعاناة خطيرة وقاسية للغاية ترتقي إلي حد التعذيب^(١٥٨).

وفي قضية أخرى رأيت المحكمة أن مقدم الطلب المصاب بمرض السكر لم يتلق رعاية طبية ملائمة لحالته الصحية (عدم وجود نظام غذائي مناسب وإعطائه أدوية منتهية الصلاحية) حيث رأيت المحكمة أن هذا الأمر يرتقي للمعاملة المهينة غير الأخلاقية بما يشكل انتهاكا للمادة الثالثة من الاتفاقية^(١٥٩).

وتجدر الإشارة إلي أن الحماية القضائية للفئات الأكثر ضعفا في المجتمع لا يقتصر بالطبع علي السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث يجد سبيله في العديد من الأحكام القضائية في مختلف البلدان، فعلي سبيل المثال تضمن السوابق القضائية الدستورية في أسبانيا أنه يوجد التزام علي الدولة عند رعاية الأشخاص المستضعفين بمنع أي خطر علي الحياة، كما رأيت المحكمة الدستورية الإسبانية أن الإفراج المشروط عن الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة للغاية ومستعصية تشكل خطرا علي الحياة هو مطلب دستوري^(١٦٠).

158- AFFAIRE ÎLHAN c. TURQUIE(Requête no 22277/93), 27 juin 2000.

159- Mathew c/Pays-Bas, CEDH, 29 septembre 2005.

160- 25-03-1996, 48/1996, Boletín oficial del Estado, 102, 27.04.1996, 13-16/CODICES ESP-1996-1-008, Cite par Xavier Bioy, op.cit, Note 34.

رابعاً: القتل الرحيم "بمساعدة طبية" ومدى ارتباطه بالحق في الكرامة:

يربط البعض بين القتل الرحيم أو بمساعدة طبية وبين الحق في الكرامة، حيث يرون أن من شأن تنفيذ القتل الرحيم المحافظة علي كرامة الإنسان في إنهاء حياته بصورة كريمة، وفي الواقع فإن تنظيم هذه المسألة من الناحية التشريعية ليس واحداً في كل الدول فعلي الرغم من وجود بعض التشريعات التي تتيح ممارسة هذا الأمر بضوابط معينة، فإن هناك بعض الدول التي لا تتضمن تشريعاتها أي نص يتيح هذا الأمر. وتعد فرنسا من هذه الدول التي خلت تشريعاتها من الإقرار بمشروعية القتل الرحيم أو القتل بمساعدة طبية، وهو الأمر الذي فتح الطريق أمام العديد من القضايا التي شهدتها فرنسا والتي حظيت باهتمام بالغ علي المستوى الإعلامي والسياسي والقانوني بالطبع.

وفيما يلي أعرض لأحد أهم وأحدث القضايا التي شغلت الرأي العام في فرنسا وأوروبا عموماً لسنوات طويلة وما أثارته هذه الحالة من تعديلات علي المستوى التشريعي وعلي المستوى المجتمعي في فرنسا، ثم أعرض لتطبيق قضائي آخر متعلق بذات الموضوع في جنوب إفريقيا للتعرف علي كيفية تعامل المحاكم مع هذه النوعية من القضايا.

قضية المريض الفرنسي Vincent Lambert ومطالبة بعض أفراد أسرته بالقتل بمساعدة طبية أمام المحاكم الفرنسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٦١):

تعد قضية Vicent Lambert من أكثر القضايا إثارة للجدل علي المستويين القانوني والسياسي والتي حظيت بتغطية إعلامية واسعة وتم تداولها لسنوات طويلة إلي أمام المحاكم الإدارية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتدخل لجنة الأمم المتحدة لحقوق المعاقين في القضية (CIDPH) وصولاً إلي آخر قرار صدر بشأن هذه القضية من محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ يونيو ٢٠١٩، وهو ما أدى إلي صدور العديد من

161- Mailys Tetu, Protection de la personne L'affaire Lambert et ses enjeux constitutionnels, Médecine & Droit 2016 (2016) 170–177, Disponible en ligne sur www.sciencedirect.com,

الأحكام بشأن هذه الحالة تناهز الثلاثين حكماً الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأنه "لم يعد بإمكاننا إحصاء عدد القرارات الصادرة في قضية Lambert"^(١٦٢).

ولقد أثارَت هذه القضية العديد من المشكلات القانونية التي تمثلت في تمثيل الفرد في ممارسة حقوقه والالتزامات الإيجابية للدولة فيما يتعلق بالحق في الحياة وحق المريض في الموافقة على العلاج الطبي.

ولقد تمت دعوة جميع المحاكم للبت في مسألة نهاية الحياة ولم يبق سوى المجلس الدستوري الفرنسي على الهامش، حيث أن النص الدستوري الفرنسي يتجاهل قضايا الحياة وإنهاء الحياة على عكس الدساتير الأخرى، الدستور الإسباني (المادة ١٥ من الدستور)، والبرتغال (المادة ٢٤ من الدستور)، أو الدستور الألماني (المادة ٢ من القانون الأساسي)، وفي ظل عدم وجود إشارة صريحة في النص الدستوري تحاول بعض السوابق القضائية للمجلس الدستوري معالجة هذا القصور، وتفسر أوجه القصور هذه عدم لجوء المدعين في قضية Lambert بإثارة المسألة الدستورية الأولية أمام المجلس الدستوري^(١٦٣).

وتعود أحداث هذه القضية إلى ٢٩ سبتمبر عام ٢٠٠٨ حيث تعرض Lambert إلى حادث مروري مؤلم تركه في حالة شلل رباعي ويعاني من صدمة دماغية ومن سبتمبر ٢٠٠٨ إلى مارس ٢٠٠٩ دخل المستشفى في جناح الإنعاش، وبعد ذلك قسم الأمراض العصبية في مستشفى Châlons-en-Champagne. من مارس إلى يونيو ٢٠٠٩، تمت رعايته في مركز العلاج الطبي في Berck-sur-Me، قبل أن يتم نقله في ٢٣ يونيو ٢٠٠٩ إلى الوحدة في مستشفى جامعة Reims لتوفير رعاية المتابعة وإعادة التأهيل للمرضى في حالة إنباتية أو حالة واعية بالحد الأدنى وتستوعب الوحدة ثمانية مرضى. يتلقى Lambert تغذية صناعية وترطيباً يتم إعطاؤه معوياً، أي عبر أنبوب معدني في يوليو ٢٠١١، تم تقييم حالته من قبل وحدة متخصصة في مستشفى

162- Paul Véron L'affaire Lambert et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), Médecine & Droit 2020 (2020) 1-5 Disponible en ligne sur www.sciencedirect.com.

163- David Mongoin, Sciences médicales et droit constitutionnel, p.133, op.cit.

جامعة Liège، وهي مجموعة علوم الغيبوبة، وخلصت إلى أنه كان في حالة نباتية عصبية مزمنة توصف بأنها "واعية بالحد الأدنى". تمشيا مع توصيات مجموعة علوم الغيبوبة، تلقى جلسات يومية من العلاج الطبيعي من سبتمبر ٢٠١١ حتى نهاية أكتوبر ٢٠١٢، والتي لم تسفر عن أي نتائج. كما تلقى سبعة وثمانين جلسة علاج النطق واللغة بين مارس وسبتمبر ٢٠١٢، في محاولة فاشلة لوضع مدونة للتواصل. كما جرت محاولات لجلوس المريض على كرسي متحرك.

Rachel Lambert زوجة المريض، شاركت في هذا الإجراء وأسفر عن قرار من قبل الدكتور Kariger، الطبيب المسئول عن المريض ورئيس القسم الذي يقيم به، بسحب تغذية المريض وتقليل ترطيبه. دخل القرار حيز التنفيذ في ١٠ أبريل ٢٠١٣^(١٦٤)، وهو الأمر الذي فتح الباب أمام إجراءات قضائية مطولة حيث أرادت زوجة المريض وبعض إخوته فصل أجهزة الإعاشة عنه، فيما قام والديه وبدعم من بعض الأقارب الآخرين بخوض سلسلة من المساعي القانونية لإجبار الأطباء علي إبقائه علي قيد الحياة.

ونظرًا لأن القائمين على رعاية Lambert قد لاحظوا علامات متزايدة في عام ٢٠١٢ لما اعتقدوا أنه مقاومة من جانبه للرعاية اليومية، فقد بدأ الفريق الطبي في أوائل عام ٢٠١٣ الإجراء الجماعي المنصوص عليه في القانون الصادر في ٢٢ أبريل ٢٠٠٥ بشأن حقوق المرضى ونهاية الحياة وهو ما يسمى قانون Léoneti^(١٦٥). في ٩

164-CE. N° 375081,24-6-2014, Publié sur:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000029141099>

165- LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (1), JORF n°95 du 23 avril 2005 page 7089 texte n° 1.

يشار إلي أن هذا القانون الصادر في عام ٢٠٠٥ والذي يطلق عليه قانون ليونيتي قد صدر في أعقاب حالة Vicent Humbert وهي حالة كانت تطالب أيضا بالموت الرحيم في فرنسا، وقد صدر هذا القانون من أجل التعامل مع المرضى الذين يكونون في حالة نهائية أو متقدمة من مرض خطير وغير قابل للشفاء، حيث أن هذا القانون كان ينص علي أنه لا يجوز تنفيذ العلاج أو الاستمرار فيه إذا نتج عن عناد غير معقول، وكما عرضت سابقا عند الحديث عن النهاية الكريمة للحياة فقد حدث تعديل تشريعي في عام ٢٠١٦ عن طريق إقرار أن التغذية الاصطناعية والترطيب تدخل في إطار العلاجات

مايو ٢٠١٣، تقدم المتقدمون بطلبات إلى قاضي الطلبات المستعجلة في محكمة Châlons-en-Champagne الإدارية على أساس المادة 2-521-L من قانون المحاكم الإدارية (طلب عاجل لحماية إحدى الحريات الأساسي (référé liberté) طلبًا لإصدار أمر قضائي يأمر المستشفى باستئناف تغذية وترطيب Lambert بشكل طبيعي وتزويده بأي رعاية تتطلب حالته.

وبأمر مؤرخ ١١ مايو ٢٠١٣، وافق قاضي الطلبات المستعجلة على طلباتهم رأى القاضي أنه نظرًا لعدم وضع Lambert أي توجيهات مسبقة، وفي حالة عدم وجود شخص يتمتع بالثقة بالمعنى المقصود في الأحكام ذات الصلة من قانون الصحة العامة، ينبغي مواصلة الإجراءات الجماعية مع أسرته، على الرغم من حقيقة أن الأخير تم تقسيمه إلى ما يجب أن يحدث للمريض. لاحظ القاضي أنه بينما كانت زوجة المريض قد شاركت في الإجراء، فقد اتضح من فحص القضية أن والديه لم يتم إبلاغهما بتطبيقه، وأن قرار سحب التغذية والحد من الترطيب، هو من الأسباب التي لم يتم الكشف عنها لهم، لم تحترم رغباتهم، ورأى القاضي بناءً على ذلك أن هذه النواقص الإجرائية ترقى إلى مستوى انتهاك خطير وغير قانوني بشكل واضح لحرية أساسية، أي الحق في احترام الحياة، وأمر المستشفى باستئناف تغذية Lambert وترطيبه بشكل طبيعي وتزويده بأي رعاية تتطلبها حالته^(١٦٦).

وبعد ذلك بفترة قرر الطبيب المعالج وقف التغذية للمريض اعتبارًا من ١٣ يناير ٢٠١٤، وأصدرت المحكمة الإدارية حكماً بوقف هذا القرار، وهو ما دعي مجلس الدولة

التي يمكن إيقافها واشترط المشرع أن تكون العلاجات التي سيتم إيقافها يجب أن تبدو غير مجدية أو غير متناسبة وليس لها تأثير "أي تحافظ على الحياة بشكل مصطنع" (المادة ١١١٠-٥-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي والمضافة بموجب المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٦ الذي ينص على حقوق جديدة للمرضي في نهاية حياتهم) وفي مثل هذه الظروف تكون موافقة المريض مطلوبة ولكن في حالة عدم التمكن من الحصول عليها يتم عمل إجراء جماعي.

166- Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, ordonnance du 11 mai 2013, n°1300740 (Limitation et arrêt de traitement-Alimentation artificielle-Hydratation artificielle-Droit à la vie-Procédure collégiale-Liberté fondamentale).

الفرنسي بموجب قرار في ١٤ فبراير ٢٠١٤ لليت في الاستئناف حيث طلب المجلس من الخبراء من المجلس الوطني للأطباء (CNOM) ابداء رأيهم وانتهي المجلس إلي الأخذ به اجتمع عليه الخبراء بأن الاستنتاجات تشير إلي أن ما يقوم به المريض يعد عناد غير مقبول ورفض للعلاج وبالتالي رأي المجلس أن القرار الذي اتخذه الطبيب بإيقاف التغذية الصناعية والترطيب متوافق مع القانون^(١٦٧).

ولقد قدم والدا Lambert واثنان من أشقائه طلبا علي الفور إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مدعين علي وجه الخصوص انتهاك المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بحماية الحق في الحياة، حيث انتهت المحكمة في حكمها الصادر في ٥ يونيو ٢٠١٥ وبأغلبية ١٢ صوت مقابل ٥ أصوات بأنه لم يكن هناك انتهاك للمادة الثانية من الاتفاقية إذا طبق الأطباء حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠١٤^(١٦٨)، ولقد شددت المحكمة علي أن قانون ليونيتي الصادر في ٢٠٠٥ لا يجيز القتل الرحيم أو الانتحار بمساعدة بل- وقف العلاج- بما في ذلك العلاج الذي يحافظ علي الحياة إذا أظهر المريض عنادا غير معقول، ووجدت أن القانون الفرنسي كما فسره مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٢٠١٤ لم يفتقر إلي الوضوح وقدم ضمانات عديدة للمرضي.

بينما بدأ طبيب جديد بإجراء طبي آخر أوقفه بعد فترة بسيطة بسبب التهديدات علي الفريق الطبي، انتهى الإجراء في ٢٠١٨ بقرار سحب العلاجات بالتخدير العميق المستمر، وفي إبريل ٢٠١٩ أكد مجلس الدولة في قراره علي العناد غير المعقول أو غير المبرر^(١٦٩)، ولقد استعان مجلس الدولة في حكمه هذا بالقرار الصادر عن المجلس

167- C.E, N° 375081, 24-6-2014, publié sur:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000029141099>

168- CASE OF LAMBERT AND OTHERS v. FRANCE (Application no. 46043/14) 5 June 2015, available at:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-155352%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-155352%22])

169- CE, Décision N° 428117, 24 Avril 2019, publiée sur:

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-ordonnance-du-24-avril-2019-interruption-des-traitements-de-v.-lambert>

الدستوري الفرنسي رقم ٦٣٢ لسنة ٢٠١٧ في ٢ يونيو ٢٠١٧ في المسألة الدستورية الأولى المحالة إليه من مجلس الدولة عن طريق الاتحاد الوطني لأسر إصابات الرأس (AFTC) والتي تناولت الدعوي الطعن في المواد ١١١١-٤ و ١١١٠-٥-٢ و ١١١٠-٥-١ وهي المواد تمت إضافتها إلي قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٦، حيث ادعت هذه الجمعية بأن المواد سالفة الذكر تنتهك كرامة الإنسان، وقد رفض المجلس الدستوري في قراره هذا الإدعاء وقرر أن الطبيب يجب عليه الاستفسار أولاً عن الرغبات المسبقة للمريض ووفقاً للمادة ١١١١-١١ من قانون الصحة العامة يتوجب عليه الامتثال للتوجيهات المسبقة التي صاغها المريض، باستثناء إذا كانت هذه التوجيهات المسبقة تبدو غير مناسبة بشكل واضح وغير متوافقة مع حالة المريض الصحية، وفي حالة عدم وجود هذه التوجيهات المسبقة يكون عليه العودة إلي الشخص الموثوق به المعين من جانب المريض وفي حالة عدم وجوده يتعين عليه استشارة أسرته أو أقاربه^(١٧٠).

كما أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراره إلي أنه في حالة عدم وجود إرادة معلومة للمريض يمكن للطبيب أن يتخذ في حالة التعتن العلاجي غير المعقول قرار بوقف العلاج أو مواصلته، ولا يمكن للطبيب أن يتخذ قراره إلا بعد إجراء جماعي *procédure collégiale* يهدف إلي توضيح ذلك، حيث يسمح هذا الإجراء الجماعي لفريق الرعاية الصحية المسئول عن المريض من الامتثال للشروط الطبية والقانونية بوقف العلاج عن طريق تنفيذ التخدير العميق المصاحب للتسكين وهو الذي يسبب تغيراً في الوعي يستمر حتي الوفاة، وبالإضافة إلي فإن قرار الطبيب وتقييمه لرغبات المريض يخضع لرقابة القاضي عند الاقتضاء.

أما الطلبات التي تم رفعها إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ ٢٤ إبريل ٢٠١٩ والتي يطالبون من خلالها باتخاذ تدابير مؤقتة ضد فرنسا، حيث طلب المدعون من المحكمة اتخاذ تدابير بموجب المادة ٣٩ من لائحة المحكمة لإلزام فرنسا بأنه ينبغي

170- Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, Disponible sur:
<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

عليها وقف تنفيذ قرار السلطات بالتصريح بسحب علاج Lambert ووقف تنفيذ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤ إبريل ٢٠١٩ فقد تم رفضها من جانب المحكمة ٣٠ إبريل ٢٠١٩^(١٧١)، حيث انتهت المحكمة إلي أنه لن يكون هناك انتهاك للحق في الحياة في حالة تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة والمتعلق بسحب التغذية الاصطناعية والترطيب، ولم ينجح طلبهم الموجه إلي لجنة الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة منذ أن أمرت بإجراء مؤقت لم ينفذه القضاة أو الحكومة، وتوفي Lambert بعد أسبوع من تنفيذ قرار سحب العلاج.

وفيما يتعلق بالتأثيرات الجوهرية لقضية Lambert فإن معظم القضايا التي أثارها المجلس الوطني الفرنسي للأخلاقيات CCNE في عام ٢٠١٤ بشأن صعوبة التحديد الموضوعي للوعي أو تفسير المعايير القانونية، ولقد كانت مسألة رغبات المريض هي العنصر الأساس في قضية Lambert، وفي هذا الصدد فقد جعل القانون الصادر في ٢٠١٦ التوجيهات المسبقة ملزمة قانوناً، وهو الأمر الذي أدي بتشجيع من السياسيين والمناقشات عبر وسائل التواصل الاجتماعي إلي زيادة تسجيل التوجيهات المسبقة في فرنسا والأهم من ذلك هو إشراك المواطنين في المناقشات حول هذا الموضوع وإن كانت المناقشة حول القتل الرحيم أو القتل بمساعدة طبية لا يزال مستمرا^(١٧٢).

وبالإضافة إلي ما تقدم فقد أبرزت القضية نقطة هامة للغاية والتي تتمثل في مسألة مكانة الأقارب في حالة وجود شخص مريض فاقد للوعي لم يحدد من ينوب عنه في اتخاذ القرارات المصيرية وهو ما حولت التشريعات الجديدة المتعلقة بهذه المسألة علي تنظيمها وبصفة خاصة من خلال التشريع الصادر في ٢٠١٦ حيث تعد قضية Lambert من أهم دوافع إصداره.

171- Press Release Withdrawal of Vincent Lambert's treatment: Court denies request for suspension, ECHR 161 (2019) 30.04.2019, available at:

<https://hudoc.echr.coe.int>

172- Audrey Lebet, The End of Dramatic Legal Saga: French Patient Vincent Lambert has Died, August 1 2019, available at:

<https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2019/08/01/the-end-of-legal-saga-french-patient-vincent-lambert-has-died/>

جدير بالذكر أن فرنسا شهدت حالة جديدة في الآونة الأخيرة تطالب بالقتل الرحيم وهي تتعلق بمواطن فرنسي يدعي آلان كوك الذي يعاني من مرض نادر والذي ناشد الرئيس الفرنسي ماكرون بأن يسمح لطبيب أن يصف له نوعا من الأدوية المثبطة للجهاز العصبي لكي يرحل بسلام علي حد قوله.

ورد الرئيس الفرنسي ماكرون علي رسالته والتي جاء فيها علي لسان الرئيس الفرنسي "لأنني لست فوق القانون، لا أستطيع تلبية طلبكم. لا يمكنني أن أطلب من أي شخص تخطي إطار قانوننا الحالي".

ولقد قالت شركة فيسبوك أنها ستحظر بث اللحظات الأخيرة للمريض الفرنسي الذي أعلن توقفه عن تناول الطعام والأدوية والسوائل وأعلن أنه سيبيث لحظاته الأخير عبر المباشر لمنصة فيسبوك، وهو ما دفع فيسبوك إلي اتخاذ تدابير لحظر بث هذه اللقطات موضحة أن سياسات فيسبوك تمنع بث صور ومشاهد عمليات الانتحار.

- حكم محكمة الاستئناف العليا في جنوب إفريقيا في قضية Minister of Justice and Correctional Services and Others v Estate Late James Stransham-Ford and Others في ٦ ديسمبر ٢٠١٦ (١٧٣):

تتعلق القضية المذكورة بطلب أحد المواطنين في جنوب إفريقيا يدعي Stransham-Ford والذي كان يعمل محاميا أمام المحكمة العليا في جنوب إفريقيا ويحمل عددا من الشهادات في القانون وإدارة الأعمال، بالقتل الرحيم بمساعدة طبية علي إثر إصابته بالسرطان في المرحلة الرابعة ولم يتبق له سوي أيام قليلة للحياة "بحسب التشخيص الطبي"، وقد أظهر مقدم الطلب فهما جيدا وتقديرا لطبيعة وسبب وتوقعات مرضه والجوانب السريرية والأخلاقية والقانونية للمساعدة علي الانتحار.

وقد تقدم المدعي بطلب مستعجل إلي محكمة NORTH GAUTENG HIGH COURT من أجل إعلان أنه يجوز لمقدم الطلب أن يطلب ممارسة طبيبا مسجلا وفقا

173- Minister of Justice and Correctional Services and Others v Estate Late James Stransham-Ford and Others (531/2015) [2016] ZASCA 197; [2017] 1 All SA 354 (SCA); 2017 (3) BCLR 364 (SCA); 2017 (3) SA 152 (SCA) (6 December 2016, available at: <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2016/197.html>)

لقانون المهن الصحية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٤ لإنهاء حياته أو تمكين مقدم الطلب من إنهاء حياته من خلال إدارة أو توفير بعض العوامل التي تساعد علي إنهاء الحياة، وذلك لوصوله إلي مرحلة متقدمة من المرض الذي انتشر في معظم أجزاء جسمه^(١٧٤).

وبالنظر إلي الموقف القانوني حال تقدم المدعي بطلباته أن المحاكم في جنوب إفريقيا تري أن الانتحار بمساعدة طبية أو القتل الرحيم الإرادي النشط غير قانوني^(١٧٥).

ولقد اعتمد مقدم الطلب ومحاميه علي المادة ٣٩ من الدستور والتي تنص علي أنه عند تفسير وثيقة الحقوق يتعين علي المحكمة أن تعزز القيم التي تمثل أساس مجتمع ديمقراطي يقوم علي الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، كما أشاروا إلي نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من الدستور والتي تنص علي أن "علي المحكمة ولوضع أي حق منصوص عليه في الميثاق موضع التنفيذ أن تطبق أو عند الضرورة تطور مبادئ القانون العام، إذا خلت التشريعات من نصوص تضع ذلك الحق موضع التنفيذ"، وطالب بتفعيل حقوقه الأساسية في الكرامة الإنسانية وألا يعامل بشكل مهين بما يضمن سلامته الجسدية والنفسية.

ولقد انتهى القاضي FABRICIUS القاضي بمحكمة جوتنج العليا بمقاطعة بريتوريا NORTH GAUTENG HIGH COURT في ٤ مايو ٢٠١٥ إلي أن الشخص المتضرر قد وافق بوضوح علي إنهاء حياته، بالإضافة إلي أن مقدم الطلب كان في حالة طبية خطيرة لا يمكن علاجها تسببت في معاناة شديدة لا يتحملها مقدم الطلب وفقا للإقرارات الخطية التي قدمها والتي توضح مدي سوء حالته الصحية، ورأت المحكمة أن مقدم الطلب يعاني من مرض خطير ولديه انخفاض حاد في مستوي العمر المتوقع لبضعة أسابيع فقط، وقررت المحكمة أنه يحق لمقدم الطلب الحصول علي

174- Stransham-Ford v Minister of Justice And Correctional Services and Others (27401/15) [2015] ZAGPPHC 230; 2015 (4) SA 50 (GP); [2015] All SA 109 (GP); 2015 (6) BCLR 737 (GP), available at: May 2015):

<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2015/230.html>

175- See: S vs De Bellocq 1975 (3) SA 538 (T) at 539 d; and S vs Marengo 1991 (2) SACR 43 (W) 47 A- B; and Ex parte Minister van Justisie: In re S vs Grotjohn 1970 (2) SA 355 A.

مساعدة طبيب مؤهل علي استعداد للقيام بذلك لإنهاء حياته عن طريق عامل مميت يسبب الوفاة Lethal agent أو تزويده هو شخصيا بهذا العامل القاتل الذي يمكن له إدارته بنفسه، مع ضمان عدم تعرض الطبيب للمقاضاة أو الإجراءات التأديبية من قبل الهيئة المهنية ذات الصلة.

وفي الاستئناف نظرت المحكمة العليا للاستئناف القضية وقرر القاضي WALLIS قاضي الاستئناف قبول الاستئناف وإلغاء الأمر الصادر من محكمة GAUTENG لمجموعة من الأسباب: أولها أن السيد Stransham-Ford قد توفي بالفعل في صباح يوم ٣٠ إبريل ٢٠١٥ قبل ساعتين فقط من إصدار الأمر وبالتالي لم تعد الدعوي قائمة، كما رأيت المحكمة أنه لم يكن هناك فحص كامل وسليم من جانب محكمة أول درجة للقانون، ورأت المحكمة أيضا أنه لم يكن من المناسب أن تقوم المحكمة بإعادة النظر في القانون العام فيما يتعلق بجرائم القتل والقتل العمد.

وفي حيثيات الحكم ذكرت المحكمة العليا أن جنوب إفريقيا تواجه تحديات مختلفة تماما عن الوضع المعمول به في بعض الدول التي أقرت القتل الرحيم بمساعدة طبية مثل كندا وسويسرا وهولندا وبلجيكا ولوكسمبورج وبعض الولايات مثل ولايات أوريجون وواشنطن وكاليفورنيا، حيث رأيت المحكمة أن هذه الدول والولايات لديها أنظمة رعاية صحية متطورة وشبكات رعاية تلطيفية واسعة النطاق، ولذلك رأيت المحكمة أنه كان ينبغي علي محكمة أول درجة أن تعي المخاطر المعترف بها المصاحبة للانتحار بمساعدة طبية (PAS) أو القتل الرحيم الذي يديره الطبيب (PAE) يمكن حمايتها من خلال التنظيم كما هو الحال في البلدان الأخرى، كما يجب أن تكون مقتنعة بأن الإطار التنظيمي قد تم وضعه أو من الممكن وضعه، كما استشهدت المحكمة في حكمها بما ذكرته السيدة Mayeza وهي أخصائية في الرعاية التلطيفية تعمل في مستشفى أكاديمي Chris Hani Baragwanath والمتخصصة في علاج المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية والسل وتعاني نسبة أخري من المرضى من أمراض السرطان والأمراض المرتبطة بها، وذكرت أن الموقف من الحياة مجتمعي ويتم التعامل معه علي أنه هدية يجب الحفاظ عليها، وبالتالي فإن الانتحار يعد غريبا علي هذه الثقافة وأشارت أن

السماح بالانتحار بمساعدة طبية أو إشراف طبيب في هذه المجتمعات يشكل تهديدا حقيقيا نظرا لظروفهم الاقتصادية والاجتماعية^(١٧٦).

وانتهت المحكمة إلي أنه إدراكا للدور الذي يمنحه الدستور للمحاكم فمن المستحسن أن القضايا التي تنطوي علي مسائل أخلاقية عميقة تتجاوز اختصاص القضاة في تحديدها ينبغي أن يتخذها ممثلو الشعب ككل^(١٧٧).

المبحث الثاني

الضمانات المتعلقة بالحق في الحياة وارتباطها بالحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

يرتبط الحق في الصحة بصلة وثيقة بالحق في الحياة، فلا شك أن وصول الشخص لأفضل حالة من الصحة البدنية والعقلية يضمن له التمتع بحياة سليمة، حيث يعد الحق في الحياة هو الهدف النهائي للحق في الصحة، وبهذا الخصوص يصوغ Bertrand Mathieu الصلة الوثيقة للغاية بين الحق في الحياة والحق في الصحة بقوله أن الحق في الحياة هو أساس الحق في حماية الصحة^(١٧٨).

وعندما تناول الفقهاء الحديث عن مسألة أولوية أعمال الحقوق، فقد وضعوا الحق في الحياة في الأساس والقاعدة الأكثر أهمية، لأنه من الطبيعي أن يكون الشخص علي قيد الحياة حتي يستطيع التمتع بأي حق آخر لاحق^(١٧٩).

176- Minister of Justice and Correctional Services and Others v Estate Late James Stransham-Ford and Others (531/2015) [2016], Ibid, para 99.

177- Ibid, para 101.

178- Bertrand Mathieu La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel-A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998, op.cit, p.4.

179- Alberto Quintavalla & Klaus Heine. Recognizing the importance of the right to health as a prerequisite to rights hierarchization, Ethics, Medicine and Public Health Volume 14, July-September 2020, 100516, p.2, available at: Available online at ScienceDirect www.sciencedirect.com.

ويمكن القول أيضا أن الحق في الحياة يتضمن الحق في الكرامة ولذلك فإن الحق في الحياة والكرامة متشابكان، ومن وجهة نظري أن الحق في الحياة هو حق أكثر من مجرد الوجود، إنه الحق في أن تعامل كإنسان بكرامة، فبدون حياة لا يمكن أن هناك كرامة وهو ما يعكس الارتباط الكبير بين هذين الحق في الحياة والحق في الكرامة. والحق في الحياة معترف به في شريعتنا الغراء وكل الشرائع السماوية، فالحياة حق لكل إنسان وقيمة النفس البشرية الواحدة تعادل قيمة البشر جميعا، يقول الله تعالى "ومن أحياها فكأنما أحيأ الناس جميعا"، علما بأن هذا الإحياء في مفهوم الإسلام ليس مقصورا علي الإحياء البدني، بل يتعداه إلي الإحياء النفسي والروحي والاجتماعي. ويقول عز وجل "من أجل ذلك كتبنا علي بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا"^(١٨٠).

ومن خلال هذا المبحث أعرض للاعتراف الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الحياة، ثم أتناول العرض لأحد أهم الإشكاليات المرتبطة بالحق في الحياة وهي تلك المتعلقة بالإبقاء الإرادي للحمل (الإجهاض) والذي يعد انتهاكا لحق الجنين في الحياة في غير حالات الضرورة موضحا التنظيم القانوني لهذه المسألة في بعض الأنظمة القانونية، ثم أختتم المبحث بالحديث عن بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالحق في الحياة من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الاعتراف الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الحياة.

المطلب الثاني: الإشكاليات المرتبطة بالحق في الحياة والصحة.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية المرتبطة بالحق في الحياة والصحة.

المطلب الأول

الاعتراف الدولي والإقليمي والدستوري للحق في الحياة

حظي الحق في الحياة بالاعتراف علي المستوي الدولي والإقليمي والدساتير الوطنية، فقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أنه "لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان علي شخصه"، كما تنص المادة السادسة من العهد الدولي

١٨٠- سورة المائدة الآية ٣٤.

للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية علي أن "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلي القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"، كما تعترف المادة السادسة من اتفاقية حقوق الطفل اعترافا محددًا بكل من الحق في الحياة للأشخاص دون الثامنة عشر من عمرهم والتزام الدول بضمان التمتع بهذا الحق إلي أقصى حد ممكن.

وعلي المستوي الإقليمي فقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان علي أن "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون"، وترتبط المادة المذكورة ارتباطا وثيقا بالمادة الثالثة من ذات الاتفاقية والمتعلقة بعدم جواز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة اللانسانية والمهينة للكرامة، ولقد حرص أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان علي التأكيد علي أهمية الحق في الحياة وذلك من خلال نص المادة الرابعة والتي تنص علي أنه "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

وعلي مستوي الدساتير فقد حرصت معظم الدساتير علي النص علي حماية الحق في الحياة وإن كان هذا الأمر قد تم في بعض الحالات بصورة مباشرة وفي دساتير أخرى بطريقة غير مباشرة عن طريق تناول بعض الحقوق الدستورية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالحق في الحياة، كالحق في الكرامة الإنسانية والحق في الصحة والسلامة الجسدية.

فإذا نظرنا إلي الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ نجد أنه قد أشار إلي الحق في الحياة في المادة ٥٩ منه والتي نصت علي أن "الحياة الأمانة حق لكل إنسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم علي أراضيها"، ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الدستوري قد قصد بالحق في الحياة هنا الحياة الأمانة وهو من وجهة نظري أحد صور أو مفردات الحق في الحياة بأن تكون الحياة آمنة علما بأن تطبيق هذا الحق له صور متعددة كالحياة الكريمة والحق في سلامته الجسدية وكل ما من شأنه أن يحافظ علي حقه في الحياة.

وعلي مستوي الدساتير المقارنة وكما ذكرت سابقا فقد ربطت بعض الدساتير بين الحق في الحياة وحقوق أخرى، فعلي سبيل المثال نجد أن المادة ٢١ من الدستور الهندي قد نصت علي أنه "لا يجوز حرمان أي شخص من حياته أو حرته الشخصية إلا وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون"، وبعبارة مقتضبة دون تفصيلات ذكرت المادة ١١ من دستور جنوب إفريقيا علي أن "لكل شخص الحق في الحياة"، كما تناول دستور كولومبيا هو الآخر الحق في الحياة من خلال المادة ١١ منه والتي تنص علي أن "الحق في الحياة غير قابل للانتهاك"، كما نجد أن دستور صربيا الأخير يلزم الدولة "بضمان حماية حياة الإنسان وصحته من الأمراض المعدية التي تهدد السكان"، وفي أوكرانيا ينص الدستور علي أن "لكل فرد حق غير قابل للتصرف في الحياة.. ولكل فرد الحق في حماية حياته وصحته وحياة وصحة الآخرين من التعدي غير المشروع"، وفي فنزويلا ينص دستور عام ١٩٩٩ علي أن "الصحة حق اجتماعي أساسي والتزام علي الدولة وتضمنها كجزء من الحق في الحياة".

وبعد أن عرضت للنصوص التي اعترفت بالحق في الحياة سواء علي النطاق الدولي والإقليمي والدساتير الوطنية يتضح لنا من هذه الصياغات أن الحق في الحياة يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الصحة، حيث يعد الحق في الحياة كما ذكرت سلفا هو الهدف من الحق في الصحة.

المطلب الثاني

الإشكاليات المرتبطة بالحق في الحياة والصحة

كما تناولت سابقا فقد نصت الدساتير الوطنية وكذلك الوثائق الدولية والإقليمية علي كفالة الحق في الحياة لجميع الأفراد دون استثناء، وترتبط مسألة الاعتراف بالحق في الحياة بإشكالية تتعلق بالتساؤل حول الاعتراف بالحق في الحياة للجنين وهل هذا الحق مكفول له أيضا أم لا؟

وتأتي أهمية الحديث عن حق الجنين في الحياة نظرا لكونه يرتبط ارتباطا وثيقا بالحديث عن الإنهاء الإرادي للحمل (الإجهاض) وما يشكله من انتهاك صارخ لحقه في الحياة، وكذلك للحق في كرامته علي حد تعبير بعض الفقهاء، ولكن الوضع يتغير في

حالة وجود حالة ضرورة وشروط معينة لإجراء الإجهاض وهو ما يطلق عليه الإنهاء الطبي للحمل وهو الذي يتم دون حد زمني معين عندما يشكل استمرار الحمل خطورة كبيرة علي صحة الأم أو حالة تشخيص الجنين بمرض خطير للغاية.

إن الحق في الحياة يثبت بلا شك للشخص المولود وللجنين في بطن أمه والسؤال هنا حول ضمان الحق في الحياة للجنين قبل ولادته وعدم حدوث أي اعتداء من شأنه أن ينهي حياته، خاصة وأن هناك مجموعة من الالتزامات التي تقع علي عاتق المرأة الحامل والتي تتمثل في الاهتمام برعايته وبالتغذية الصحية وكذلك الحرص في مسألة الحرص في تناول الأدوية التي لا يترتب عليها أي إضرار بالجنين.

وبخصوص مسألة الاعتراف بالحق في الحياة للجنين فيمكن لنا وصفها بأنها مسألة شائكة ومتباينة من دولة إلي أخرى، فهناك بعض الأنظمة التي تعترف للجنين بالحق في الحياة منذ بداية تكوينه داخل رحم الأم وبالتالي اعتباره شخص له حقوق يجب أن يتم الاعتناء به ورعايته، وهناك بعض الأنظمة التي تنظر إلي الجنين بوصفه شخص محتمل *une personne potentielle* علي حد وصف اللجنة الاستشارية الوطنية الفرنسية للأخلاقيات (CCNE).

وفي الواقع فإن المتأمل في النصوص القانونية والدستورية علي مستوي العالم يجد أن هناك عددا ضئيلا للغاية من هذه النصوص قد اعترفت صراحة بحق الجنين في الحياة وتجريم الإجهاض، يأتي هذا في الوقت الذي يعترف فيه عدد كبير من الدساتير الوطنية بالحق في الحياة ومع ذلك تبيح الإجهاض، فعلي سبيل المثال تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان علي أن "لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون وبشكل عام منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية"، وتنص المادة ١٥ من الدستور في سلوفاكيا علي أنه "يتمتع الإنسان بالحق في الحياة منذ لحظة الحمل، وأوضحت أن لكل فرد الحق في الحياة والحياة البشرية تستحق الحماية منذ الحمل، ولا يجوز حرمان أي شخص من الحياة"^(١٨١)، وعلي الرغم من صراحة النص فإن هذا لم

181- CONSTITUTION OF THE SLOVAK REPUBLIC, available at:

يمنع المحكمة الدستورية السلوكية من الإقرار بمشروعية الإجهاض بناء علي قرار المرأة الحامل خلال الإثني عشر أسبوعا الأولي من الحمل وذلك في حكمها الصادر في ٢٠٠٧ وقررت صراحة أن منح الحق في الحياة للجنين منذ الحمل ينتهك الحقوق الدستورية للمرأة في الصحة والخصوصية^(١٨٢)، وفي ألمانيا قررت المحكمة الدستورية الألمانية في حكمها الصادر في ٢٥ فبراير ١٩٧٥ علي أن الحق في الحياة يجب ضمانه منذ الحمل^(١٨٣)، ويربط القاضي الدستوري الألماني بين الطفل الذي لم يولد بعد (الجنين) وبين الحق في الكرامة والذي يعد مبدأ أساسيا لا يمكن الانتقاص منه بموجب القانون الألماني والذي يعد أول حق معلن في القانون الأساسي الألماني^(١٨٤)، وقد اعترفت المحكمة الدستورية الإيطالية بالحق في الحياة للجنين ورأت أنه يتمتع بحماية دستورية ومدنية مستندة في استدلالها علي المادة ٣١ من الدستور الإيطالي التي تنص علي أن الدولة تحمي الأمومة والطفولة والتي ترتبط بالمادة الثانية من الدستور والتي تحمي حقوق الإنسان من الانتهاك^(١٨٥)، وفي البرتغال طبق القاضي الأحكام الدستورية المرتبطة بحماية الحق في الحياة علي حماية حياة الجنين داخل الرحم^(١٨٦).

وهناك بعض الأنظمة القانونية التي لم تعترف بالشخصية القانونية للجنين مثل الوضع في كندا، حيث تنص المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات الكندي علي أن "يعد الجنين كائنا حيا عندما يكتمل نموه وتدب فيه الحياة من جسم أمه أو أصبح له دورة دموية مستقلة أو تم قطع الحبل السري"^(١٨٧)، وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا الكندية في العديد من أحكامها، فعلي سبيل المثال قضت المحكمة في عام ١٩٨٧ أن الحق في الحياة لا ينطبق علي الجنين، وفي حكم آخر لها في ١٩٨٩ قضت بأن

<https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>

182- Cour constitutionnelle de la République Slovaque, 4 décembre 2007, PL. ÚS 12/01-297.

183- Cour constitutionnelle fédérale Allemande, 25 févr. 1975, BVerfGE

184- Cour constitutionnelle fédérale allemande, 20 octobre 1992, BerfGE 6,32 (36); 87,209 (228).

185- Cour Constitutionnelle italienne, 16 février 1975, Sent. 27/1975.

186- Décisions 25/84 du 19 mars 1984 et 85/85 du 29 mai 1985.

187- Criminal Code R.S.C., 1985, c. C-46, available at:

<https://laws-lois.justice.gc.ca/pdf/C-46.pdf>.

الجنين ليس بشخص^(١٨٨)، وفي النمسا أيضا فإن القاضي الدستوري استقر علي أن الحق في الحياة لا يمكن ضمانه إلا بعد الولادة^(١٨٩)، وهو ما استقرت عليه أيضا المحكمة الدستورية الإسبانية والتي أكدت أن الجنين ليس صاحب حق دستوري في الحياة ومع هذا تقرر أن ذلك لا يعد نقصا تاما في الحماية، وبالتالي فإن المشرع في ديباجة قانون عام ٢٠١٠ فيما يتعلق بالإجهاض يقرر بأن الحياة قبل الولادة يجب الموازنة بينها وبين الحقوق الأساسية للمرأة^(١٩٠).

ولقد انعكس هذا التباين في مسألة الاعتراف بالحق في الحياة للجنين علي التناول القانوني للإجهاض الإرادي للحمل (الإجهاض) حيث جرمت تشريعات بعض الدول الإجهاض إلا في حالات الضرورة القصوي حفاظا علي سلامة المرأة الحامل أو لوجود تشوهات خلقية بالجنين، وهناك تشريعات أخرى أباحت اللجوء إلي الإجهاض بعد مرور مدة معينة من الحمل وبضوابط معينة وقد رأوا في ذلك انتصار لحرية المرأة وخصوصيتها، وفيما يلي عرض لموقف التشريعات المختلفة من هذه المسألة.

في البداية ننوه إلي أن شريعتنا الإسلامية الغراء قد حرمت هذا الأمر وبالتالي جاءت جميع التشريعات المصرية التي تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع خالية من أي نص يبيح هذا الأمر استنادا لأسباب اقتصادية أو اجتماعية أو انحيازاً لحرية الأم وخصوصيتها كما هو الوضع في بعض الدول الأوروبية، يقول الله تعالي "وفي السماء رزقكم وما توعدون"^(١٩١)، ويقول الله عز وجل "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا"^(١٩٢)، وبالتالي فلا يجوز مطلقا قتل

188- DU 16 Nov. 1989, Cite par Bertrand Mathieu. La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 N°4, Octobre-décembre 1998, p. 1040, disponible sur:

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1998_num_50_4_1043

189- Bertrand Mathieu. La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain, op.cit, p. 1040.

190- Organic Law 2/2010 of March 3 on Sexual and Reproductive Health and Voluntary Termination of Pregnancy.

١٩١- سورة الذاريات الآية رقم ٢٢.

١٩٢- سورة الإسراء الآية رقم ٣١.

الجنين في بطن أمه خشية الفقر أو سوء الحالة الاقتصادية، لأن هذا الأمر يتعارض تعارضاً واضحاً مع حق الجنين في احترام حقه في الحياة وحقه في الكرامة الإنسانية، وبالتالي طالما أنه لا توجد خطورة قصوى علي حياة الأم من الحمل، أو في حالة كون الجنين مشوهاً ففي غير هذه الحالات لا يجوز اللجوء إلي الإجهاض.

وعن الوضع في مصر فنجد أن المشرع المصري في قانون العقوبات قد تناول الحديث عن جريمة الإجهاض وحدد العقوبات المقررة لها، فقد نصت المادة ٢٦٠ علي أن كل من أسقط عمداً امرأة حبلية بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد، ونصت المادة ٢٦١ علي أنه "كل من أسقط عمداً امرأة حبلية بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلي ذلك أو بدلالاتها عليها سواء كان ذلك برضاها أم لا يعاقب بالحبس، كما نصت المادة ٢٦٢ علي أن "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها، وفي حالة كون المسقط طبيبياً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات.

كما نصت المادة ٢٩ من لائحة آداب مهنة الطب في مصر علي أنه "لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفي الحالات العاجلة التي تتم فيها العملية لدواعي إنقاذ الحياة يجب علي الطبيب المعالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة يرفق بتذكرة العلاج".

أما عن الوضع في أوروبا:

يمكن لنا القول أنه علي الرغم الاهتمام الواسع بالحماية الدستورية للحق في الحياة والتي حرصت معظم الدول الأوروبية علي النص عليها في دساتيرها الداخلية، إلا أن هذا الأمر لم يمنع هذه الدول من تقنين الإجهاض، حيث أن جميع الدول الأوروبية تسمح بالإجهاض باستثناء مالطا، وبعد مرور ما يقرب من أربعين سنة من تقنين الإجهاض لم يؤدي إلي التعميم. علي العكس من ذلك فإن الأرقام المذكورة قبل وبعد

تقنين الإجهاض مستقرة بشكل عام، وأقل من تلك الموجودة في البلدان التي تجرم الإجهاض^(١٩٣).

فعلي سبيل المثال في أيرلندا وبمقتضي التعديل الثامن للدستور الأيرلندي لعام ١٩٨٣ تم إدراج بند يعترف بالمساواة في الحق في الحياة بين المرأة الحامل والجنين^(١٩٤)، وقد شهد التنظيم القانوني للإجهاض في أيرلندا مؤخرا تعديلا هاما بمقتضي القانون الذي يسمح بالإجهاض والذي أقره البرلمان الأيرلندي في ١٣ ديسمبر ٢٠١٨ بعد استفتاء الشعب علي حذف التعديل الثامن من الدستور وصوت عليه الشعب بالموافقة بنسبة ٦٦% والذي يسمح للمرأة الحامل بإنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل^(١٩٥).

وفي فرنسا تحديدا فقد مرت مسألة المعالجة التشريعية للإجهاض بمرحلتين، المرحلة الأولى وهي المرحلة التي لم تعترف فيها فرنسا بإنهاء الإرادي للحمل والتي تنتهي بصدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ والخاص بإنهاء الإرادي للحمل، والمرحلة الثانية والتي تبدأ من ١٩٧٥ حتى الآن وهي المرحلة التي تعترف فيها فرنسا بإنهاء الإرادي للحمل وفق ضوابط وشروط محددة وفيما يلي أتناول الحديث عن التطور التشريعي والقضائي في معالجة مسألة الإنهاء الإرادي للحمل ثم أتطرق للحديث عن ضوابط تنفيذ الإنهاء الإرادي للحمل طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الصحة العامة الفرنسي.

193- Esther Laneelle, Lauriane Moreira et Manon Picard, L'interruption volontaire de grossesse en Europe, Juin 2019, p.4, publie sur: https://ufr-dsp.parisnanterre.fr/medias/fichier/euclid-curitiba_1570051496751-pdf

١٩٤- حيث كان الإجهاض معاقب عليه جنائيا في أيرلندا منذ عام ١٨٦١ وتم الاعتراف بمشروعيته بمقتضي التعديل المذكور في حالة كون حالة المرأة الحامل في خطر وعلي ذلك لا يسمح به في حالات الاغتصاب أو في حالات تشوه الجنين حيث يسافر آلاف النساء إلي الخارج لإنهاء الحمل بالخارج.
195- Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 201, Act 31 of 2018.

أولاً: التطور التشريعي والقضائي في مواجهة الإنهاء الإرادي للحمل (الإجهاض) في فرنسا:

لطالما حظرت التشريعات الفرنسية الإجهاض ففي عام ١٥٥٦ أصدر الملك هنري الثاني أمراً وصف الإجهاض بأنه قتل وعاقب عليه بالموت، وهكذا تم إعدام العديد من النساء حتي تم إلغاء جميع العقوبات المفروضة عليهم بمقتضى القانون الثوري، ومع ذلك وطبقاً لقانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ فقد تم إعادة النص علي الإجهاض بوصفها جريمة معاقب عليها بموجب المادة ٣١٧، ولقد أضاف قانون ٢١ يوليو ١٩٢٠ حظر الدعاية إلي لصالح الإجهاض ومنع الحمل، وفي ٢٩ يوليو ١٩٣٩ صدر مرسوم بقانون لتشديد العقوبات المترتبة علي الإجهاض واستمر الوضع كذلك حتي عام ١٩٧٥^(١٩٦).

وفي ١٧ يناير ١٩٧٥ صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ والذي يرتبط بمسألة الإنهاء الإرادي للحمل والمشار إليه اختصاراً *IVG*^(١٩٧)، وهو الذي أعطي للمرأة الحامل الحق في أن تبقي حملها أو تنهيه، وقد أطلق علي هذا القانون اسم قانون *Veil* نسبة إلي وزيرة الصحة الفرنسية آنذاك *Simone Viel*^(١٩٨)، ولقد صوت البرلمان الفرنسي

196- Turpin Dominique. France. L'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence constitutionnelle française. La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, ses fondements et ses suites juridiques. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 2-1986, 1988. L'interruption volontaire de grossesse dans les jurisprudences constitutionnelles européennes, p.145, publie sur:

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_1988_num_2_1986_940

197- Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, Publie sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/2020-09-20>

١٩٨- كانت *Simone Veil* هي المسئولة عن إعداد مشروع القانون وقدمت هذا المشروع إلي البرلمان الفرنسي (مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية) في ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ وقالت في كلمتها في هذه الجلسة "أقولها بكل اقتناعي يجب أن يظل الإجهاض هو الاستثناء للحالات التي تصل إلي طريق مسدود، ولكن كيف نتحملها دون فقدان هذه الشخصية الاستثنائية دون أن يظهر المجتمع لتشجيعها، أود أن أشاطركم قناعة امرأة- أعتذر عن القيام بذلك في هذه الجمعية المكونة من الرجال بشكل شبه كامل، لا توجد امرأة تلجأ بسعادة إلي الإجهاض. عليك فقط الاستماع إلي النساء. إنها لا تزال دراما وستظل دائما دراما".

بالموافقة علي هذا القانون الذي يعطي للمرأة الحامل حق إجهاض نفسها بإرادتها المنفردة خلال العشرة أسابيع الأولي من الحمل^(١٩٩).

ولقد طلب أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية فحص مدي دستورية القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ من جانب المجلس الدستوري الفرنسي وقد أسسوا طلبهم علي أن القانون المذكور يتعارض مع ما نصت عليه المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تتعلق بحماية الحق في الحياة، واستنادا إلي ديباجة دستور ٢٧ أكتوبر لسنة ١٩٤٦ والتي قررت بشكل واضح حماية صحة الأطفال، وكذلك المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ والخاص بالحق في الحرية.

ولقد قرر المجلس الدستوري في قراره رقم ٥٤-٧٤ الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥^(٢٠٠) أن القانون المتعلق بالإنتهاء الإرادي للحمل يحترم حرية الأشخاص المخاطبين به لمرورهم بضائقة معينة أو لسبب علاجي وبالتالي فهو لا ينتهك مبدأ الحرية المنصوص عليه في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في الفقرة التاسعة من القرار علي أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ والخاص بالإنتهاء الإرادي للحمل قد أكد في المادة الأولي منه علي احترام حياة الإنسان منذ بداية حياته ولا يتم المساس بها إلا في حالة الضرورة وفق الشروط التي حددها القانون، وبالتالي يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد أخذ بمبدأ احترام حياة الإنسان منذ الميلاد وليس التكوين، ولقد انتهى المجلس إلي أن الأحكام التي يتضمنها القانون لا تتعارض مع أحد المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية، ولا يتجاهل

Assemblée Nationale- 1er séance du 26 novembre 1974, sur assemblee-nationale.fr, 26 novembre 1974,

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/interruption/1974-11-26-1.pdf>.

١٩٩- بعد حوالي ٢٥ ساعة من المناقشات التي قادها ٧٤ متحدثا تم اعتماد القانون أخيرا من قبل

الجمعية في ٢٩ نوفمبر ١٩٧٤ في الساعة ٣:٤٠ صباحا بأغلبية ٢٨٤ صوت مقابل ١٨٩ صوت.

Compte rendu des débats de l'Assemblée Nationale du 28 novembre 1974, votes p.7291, Disponible sur:

<http://archives.assemblee-nationale.fr/5/cri/1974-1975-ordinaire1/077.pdf>

200- Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Sur:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>

المبدأ المنصوص عليه في ديباجة دستور ١٩٤٦ والذي بموجبه تضمن الأمة للطفل حماية صحته ولا أي من الأحكام ذات القيمة الدستورية التي يسنها نفس النص، وبالتالي وطبقا لما قرره المجلس الدستوري فإن أحكام القانون المتعلقة بالإنتهاء الإرادي للحمل لا تتعارض مع أحكام الدستور الفرنسي.

ولقد تضمن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ في مادته الأولى النص علي أنه "يكفل القانون احترام كل إنسان منذ بداية الحياة، ولا يمكن انتهاك هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة وفقا للشروط التي يحددها القانون"، وحدد القانون المذكور الشروط التي يجب مراعاتها للإنتهاء الإرادي للحمل والتي وردت في المادة ١٦٢ فقرة ١ إلي الفقرة ١١ والتي تقابل حاليا المادة ٢٢١٢ فقرة أولى حتي الفقرة الحادية عشر من المادة المذكورة، وقد نصت المادة L162-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي في ذلك التوقيت علي أن "المرأة الحامل التي تجعلها حالتها في محنة أو ضيق يمكن أن تطلب من الطبيب إنتهاء حملها وذلك ولا يمكن إجراء الإجهاض إلا قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل".

وفي عام ٢٠٠١ صدر القانون رقم ٥٨٨ لسنة ٢٠٠١ والصادر في ٤ يوليو ٢٠٠١ متضمنا بعض التعديلات علي قانون الصحة العامة الفرنسي^(٢٠١)، ووفقا لما تضمنته المادة الثانية من القانون المذكور فقد نصت علي أنه "يستبدل عبارة قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل "بعبارة" قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل"، كما نصت المادة الأولى علي تعديل عنوان الفصل المنظم للإنتهاء الإرادي للحمل إلي "الإنتهاء الإرادي الذي يحدث قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل"^(٢٠٢).

201- LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (1), JORF n°0156 du 7 juillet 2001 Texte n° 1, publie sur:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000222631/>

٢٠٢- يتعلق القانون بالإنتهاء الإرادي للحمل ومنع الحمل ولقد صدر القانون من أجل تحقيق هدفين

هما:

الأول: وضع حد لحالة حوالي ٥٠٠٠ امرأة يجبرن علي المغادرة للخارج من أجل التمكن من إنتهاء الحمل بعد الموعد المحدد في قانون ١٩٧٥ بعشرة أسابيع، والهدف الثاني هو تقديم المساعدة للقصر

ولقد فحص المجلس الدستوري هذا القانون بناء علي الإحالة الواردة من ٦٠ عضوا من مجلس الشيوخ الفرنسي وذلك علي أساس أن الإنهاء الإرادي للحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر يشكل انتهاكا لاحترام الكائن البشري منذ بداية حياته، وأنه يجيز وقف نمو الإنسان بعد أن وصل إلي مرحلة أن يكون جنينا ومن حقه أن يتم تعزيز الحماية القانونية له، كما أسسوا طلبهم علي تجاهل المشرع واجب الرعاية أو الحيطه التي تلزم المشرع في حالة عدم وجود إجماع طبي، ووفقا لذلك فإن مبدأ الوقاية أو الاحتراز من شأنه أن يشكل هدفا ذو قيمة دستورية وفقا للمادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص علي أنه "تكمن الحرية في القدرة علي فعل كل ما لا يضر بالغير . ولذلك فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليس لها حدود إلا تلك التي تكفل للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بذات الحقوق ولا يجوز تعيين هذه الحدود إلا بموجب قانون"، كما أضافوا أن مد الفترة المقررة لإنهاء الحمل من شأنها أن تنتهك الفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦ لأنها تعرض المرأة لخطر طبي متزايد.

ولقد رأي المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم ٤٤٦ لسنة ٢٠٠١ الصادر في ٢٧ يونيو ٢٠٠١ أن تمديد الإطار الزمني من عشرة إلي اثني عشر أسبوعا التي يتم خلالها إنهاء الحمل إراديا لا يشكل أي انتهاك لكرامة الإنسان ولا للحق في احترام حقه في الحياة لأنه محدد بشروط معينة أبرزها حالة المحنة أو الضيق التي تمر بها الحامل *une situation de détresse* وقد رأي المجلس أن المشرع قد راعي بشكل متوازن جميع المتطلبات الدستورية والتي تشمل الحرية الشخصية للمرأة والتي تضعها حالتها في محنة، كما رأي المجلس أن مبدأ الوقاية لا يعد هدفا ذا قيمة دستورية، كما ذكر المجلس في قراره أن إجراء الإجهاض قبل الأسبوع الثاني عشر للحمل لا يصيب المرأة الحامل

الذين يعانون من ضائقة ولا يحصلون علي موافقة أحد والديهم أو موافقة صاحب السلطة الأبوية وبالتالي يجبرون علي الاستمرار في الحمل غير المرغوب فيه.

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, sur le site de Association Nationale des Centres d'IVG et de Contraception (ACNIC),
<http://www.avortementancic.net/spip.php?article146>

بأية مخاطر صحية، وبناء علي ذلك قرر المجلس أن مد مدة الإنهاء الإرادي للحمل الواردة في القانون لا تتعارض مع أحكام الدستور الفرنسي^(٢٠٣).

وفي عام ٢٠١٤ ووفقا للقانون رقم ٨٧٣ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ٤ أغسطس ٢٠١٤ والمتعلق بالمساواة الفعلية بين المرأة والرجل فقد أدخل القانون المذكور تعديل هام للغاية علي النص القانوني المنظم للإجهاض في فرنسا، حيث استبدل عبارة "المرأة التي تكون في حالة ضيق... أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها"، بعبارة "المرأة الحامل التي لا تريد الاستمرار في الحمل...." دون أي إشارة إلي حالة الضيق التي تمر بها المرأة الحامل والتي تدفعها للمطالبة بإنهاء الحمل، وبناء علي ذلك لا يتعين علي المرأة الحامل تبرير أسبابها في إنهاء الحمل، وبالتالي فهو قرار شخصي للمرأة الحامل لا يتعين عليها تبرير أسبابه، وفي رأبي أنه اتجاه خطير من المشرع وسيؤدي بلا أدني شك إلي زيادة حالات الإجهاض طالما أنه لم تعد الرقابة علي مسألة حالة الضيق أو المحنة التي تمر بها المرأة والتي تدفعها للمطالبة بإنهاء الحمل، فلم تعد مطالبة بإبداء أي أسباب وفقا للتعديل الذي أدخله القانون المذكور علي المادة ٢٢١٢-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي^(٢٠٤).

جدير بالذكر أنه في ٢٦ يناير ٢٠١٦ قد صدر القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠١٦ والخاص بتحديث النظام الصحي في فرنسا، وقد نصت المادة ١٢٧ من القانون المذكور علي بعض التعديلات الطفيفة للمواد الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تتعلق بتنظيم مسألة الإنهاء الإرادي للحمل والتي سنتناول الإشارة إلي هذه المواد وفقا للتعديلات المضافة بمقتضي القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠١٦^(٢٠٥).

203- Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001 (Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception), Disponible sur:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2001446dc/2001446dc.pdf

204- LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (1).

205- LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (1), JORF n°0022 du 27 janvier 2016 Texte n° 1.

ثانيا: ضوابط تنفيذ الإنهاء الإرادي للحمل وفقا لقانون الصحة العامة الفرنسي:

وردت الضوابط المنظمة للحمل الإرادي في القانون الفرنسي للصحة العامة لأول مرة في عام ١٩٧٥ من خلال المادة ١٦٢ ١ إلي الفقرة ١١ والتي يقابلها الآن في قانون الصحة العامة الفرنسي المادة ٢٢١٢-١ إلي الفقرة ١١ والتي من خلالها سنتعرف في إيجاز علي ضوابط وشروط تنفيذ الإنهاء الإرادي للحمل وفقا للقانون الفرنسي.

١- وفقا لما نصت عليه المادة ٢٢١٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بموجب المادة ١٢٧ من القانون رقم ٤١ لسنة ٢٠١٦ فقد جاءت خالية من أي إشارة للعبارة التي كانت تتواجد مسبقا في قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب قانون الإنهاء الإرادي للحمل لسنة ١٩٧٥، حيث نصت المادة ٢٢١٢-١ (المقابلة للمادة ١-١٦٢ الملغاة) علي أنه "يمكن للمرأة الحامل التي لا ترغب في الاستمرار في الحمل أن تطلب من الطبيب أو القابلة إنهاء حملها، ولا يمكن إجراء الإجهاض إلا قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل^(٢٠٦).

ولكل فرد الحق في الحصول علي معلومات بخصوص الإجهاض واختيار أحدها بحرية، وهذه المعلومات هي مسئولية جميع المتخصصين في الرعاية الصحية في نطاق مهاراتهم بما يتوافق مع القواعد المهنية المطبقة عليهم.

٢- لا يمكن إجراء الإجهاض إلا من قبل طبيب، ويمكن إجراؤه بواسطة قابلة في حالة في حالات معينة، ولا يمكن أن تتم عملية الإجهاض إلا في مؤسسة صحية عامة أو خاصة أو في إطار اتفاق مبرم بين الطبيب أو القابلة أو مركز لتنظيم الأسرة أو التعليم بشروط يحددها مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي^(٢٠٧).

٣- يعاقب علي إنهاء الحمل للمرأة الحامل (دون موافقتها ورضائها) بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٢٢٣-١٠ من قانون العقوبات الفرنسي^(٢٠٨).

206-Article L2212-1 Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016- art. 127

207- Article L2212-2 du CSP Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016- art. 127.

208- Article L2222-1 Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre

2000- art. 3 (V) JORF 22 septembre 2003 en vigueur le 1er janvier 2002

٤- يعاقب علي إنهاء حمل امرأة بالسجن لمدة عامين وغرامة قدرها ٣٠ ألف يورو عندما يتم تنفيذه عن عمد في الحالات الآتية^(٢٠٩):

- بعد انقضاء المدة التي يسمح بها القانون ما لم يتم تنفيذها لسبب طبي.
- من شخص ليس له صفة طبيب أو قابلة.
- في مكان آخر غير مؤسسة طبية أو مستشفى عام أو مستشفى خاص مستوف للشروط التي قررها القانون أو خارج اتفاق مبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ٢٢١٢-٢، فإنه يعاقب علي هذه الجريمة بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠ يورو، ويعاقب علي الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة في القانون.

٥- يجب علي الطبيب أو القابلة التي تتوجه إليها امرأة بهدف إنهاء حملها من الزيارة الأولي إبلاغها بالطرق الطبية والجراحية لإنهاء الحمل والمخاطر والآثار الجانبية المحتملة، ويجب علي الطبيب أو القابلة تزويد المرأة التي ترغب في الإجهاض بملف استرشادي un dossier-guide يتم تحديثه مرة علي الأقل في السنة يتضمن علي الأخص المادتان ٢٢١٢-١ و ٢٢١٢-٢ والمؤسسات التي يجري فيها عملية الإجهاض، وتضمن الوكالات الصحية الإقليمية إنتاج وتوزيع ملفات إرشادية مخصصة للأطباء والقابلات^(٢١٠).

٦- يمكن للطبيب أو القابلة رفض تنفيذ الإجهاض، ولكن ينبغي في هذه الحالة إبلاغ الطرف المعني دون تأخير بالرفض وإبلاغها أيضا بأسماء الممارسين أو القابلات المحتمل قيامهم بهذا التدخل وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٢١٢-٢، وقد ترفض المنشأة الصحية الخاصة إجراء الإجهاض في مقرها، ومع ذلك لا يمكن للمؤسسات الطبية الخاصة أن ترفض إجراء الإجهاض في مقرها إذا كان مرخص لها بتقديم الخدمة العامة، ولا يكون رفضها لإجراء الإجهاض مقبولا إلا إذا

209- Article L2222-2 du CSP Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016-art. 127.

210- Article L2212-3 du CSP Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016-art. 127

كانت المؤسسات الطبية الأخرى قابلة علي تلبية هذه الاحتياجات، ويتم تحديد المؤسسات العامة التي يكون لها الوسائل التي تسمح بمزاولة الإنهاء الإرادي للحمل بواسطة مرسوم من مجلس الدولة^(٢١١).

٧- يتم توجيه استشارة للمرأة قبل الإجهاض وبعده للمرأة البالغة من قبل شخص متخصص في الاستشارات الزوجية أو أي شخص آخر مؤهل في مركز للاستشارات الأسرية وتنظيم الأسرة أو أي هيئة أخرى معتمدة، وهذه الاستشارة يتم من خلالها تقديم الإرشادات المناسبة والمساعدة للحالة المعروضة عليها.

٨- وبالنسبة للقاصر غير المحرر *la femme mineure non émancipée* تكون الاستشارة المسبقة ملزمة لهم، ويجب أن تقوم المنظمة المعنية أن تصدر له شهادة بالاستشارة، وإذا أعربت القاصر عن رغبتها في الحفاظ علي سرية هذا الأمر عن أصحاب السلطة الأبوية أو ممثلهم القانوني، ففي هذه الحالة يجب نصحهم بشأن اختيار الرجل البالغ *personne majeure* المنصوص عليه في المادة ٢٢١٢-٧ والذي من المرجح أن تدعمها في قراراتها بشأن الإجهاض، وكلما كان ممكننا يشارك الزوجان في الاستشارة واتخاذ القرار^(٢١٢).

٩- في حالة إذا جددت المرأة طلبها بعد الاستشارات المنصوص عليها في المادتين ٢٢١٣-٣ و ٢٢١٢-٤ طلبها بإنهاء الحمل، يجب علي الطبيب أو القابلة في هذه الحالة طلب تأكيد مكتوب لهذا الطلب، ولا يمكن إجراء هذا التأكيد إلا بعد انقضاء يومين من المقابلة المنصوص عليها في المادة ٢٢١٢-٤^(٢١٣).

١٠- يجب أن تضمن أي مؤسسة طبية تتم بها عملية الإجهاض يتم بها توعية النساء حول تحديد النسل.

211- Article L2212-3 Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016- art. 127
212- Article L2212-4 Modifié par Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001- art. 1
JORF 7 juillet 2001.
213- Article L2212-5 Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016- art. 127
Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016- art. 82

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية المرتبطة بالحق في الحياة والحق في الصحة

إن الحق في الصحة كما ذكرت سلفا يعد من الحقوق المتشعبة والمرتبطة ارتباطا وثيقا بحقوق أخرى يأتي في مقدمتها الحق في الحياة، ولقد كان لهذا الارتباط بالغ الأثر في الأحكام القضائية والتي ربطت سواء بشكل مباشر أو غير مباشر بين الحق في الصحة والحق في الحياة.

فعلي سبيل المثال تمكنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الحماية البناءة للصحة عن طريق العودة إلي نص المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحق في الحياة، حيث أتاحت الفرصة للمحكمة لتأكيد التزام الدولة بحماية الحق في الحياة ضد خطر المرض وضمان مستوي عال من الكفاءة المهنية لضمان حياة المريض.

وقد تعددت مظاهر هذا الارتباط والتي أعرض لأحد أهم مظاهرها وهو المتعلق بتلقي الرعاية الطبية في الحالات الطارئة.

- الحق في الحياة وتلقي الرعاية الطبية الطارئة:

ترتبط الرعاية الطبية الطارئة ارتباطا وثيقا بالحق في الحياة، ويرجع ذلك إن أن هذه الحالات التي توصف بالطارئة لا تحتتمل أي تأخير في التدخل الطبي والذي يتخذ أشكالا متعددة في هذه الحالات والتي قد تعود لعدم كفاية التجهيزات الطبية اللازمة لاستقبال الحالات أو مطالبة المريض بدفع مقابل مالي قبل القيام بالرعاية الطارئة اللازمة للمريض مما يعرضه للخطر وربما فقدان حياته.

وعلي ذلك يمكن لنا القول أن العنصر الهام في مسألة الرعاية الطبية الطارئة تعتمد علي عنصر الاستعجال حيث تتطلب الحالة التدخل السريع دون أي تأخير في فحص الحالة وتقديم العلاج علي الفور علي النحو الذي سيتضح لنا عند عرض التطبيقات القضائية الخاصة بهذا الأمر.

ولقد أولت العديد من الدساتير علي مستوي العالم أهمية قصوي لتنظيم الرعاية الطبية في حالات الطوارئ وتجريمها صراحة في الدستور، فإذا نظرنا إلي الدستور

المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ نجد أن المادة ١٨ منه والمنظمة للحق في الصحة قد نصت علي أنه ".... ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج لكل إنسان في حالات الطوارئ والخطر علي الحياة"، وكذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من الدستور في جنوب إفريقيا علي أنه "لا يجوز حرمان أي شخص من العلاج الطبي في حالات الطوارئ"، كما نصت بعض التشريعات الصحية علي استثناء الحصول علي الموافقة الطبية الصريحة بالتدخل الطبي في حالات الطوارئ أو التي يستحيل فيها الحصول علي موافقة المريض *urgence ou impossibilité* كمبرر للتدخل الفوري والسريع لإنقاذ حياة المريض علي النحو الذي نصت عليه المادة ١١١١-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وفيما يلي أعرض فيما يلي لأبرز التطبيقات القضائية المرتبطة بتلقي الرعاية الطبية الطارئة والتي ربط القضاء بينها وبين الحق في الحياة بشكل مباشر وعلي الأخص النظام القضائي الهندي والذي جعل الحق في الحياة أساسا للدعاوي المتعلقة بالحق في الصحة^(٢١٤)، وسنعرض فيما يلي لأبرز الأحكام الصادرة في مسألة الرعاية الطبية الطارئة:

- **حكم المحكمة العليا الهندية في قضية باشيم بانجا ضد ولاية البنغال^(٢١٥):**

استندت المحكمة العليا الهندية صراحة إلي الحق في الحياة المكفول بموجب المادة ٢١ من الدستور الهندي والتي أعادت المحكمة صياغتها بحيث تفرض علي الدولة الالتزام بحماية الحياة لكل شخص، وذلك في دعوي مرفوعة أمامها متعلقة بانتهاك حق

214- See for example: Unni Krishnan, J.P. And Ors. Etc.... vs State Of Andhra Pradesh And Ors.... on 4 February, 1993, Consumer Education & Research... vs Union Of India & Others on 27 January, 1995, Virendra Gaur And Ors vs State Of Haryana And Ors on 24 November, 1994 Bench: K. Ramaswamy, N. Venkatachala. available from: <https://indiankanoon.org/>

215- Supreme Court of India Paschim Banga Khet Mazdoorsamity... vs State Of West Bengal & Anr on 6 May, 1996, available at:

<https://indiankanoon.org/>, See also: Soumitra Kumar Chatterjee, Right to Health, Constitutional Safeguards and Role of Judiciary, Odisha Review April-2016, p. 87, available at:

<http://magazines.odisha.gov.in/Orissareview/2016/April/engpdf/86-90.pdf>

الفرد في الرعاية الصحية والواجب الدستوري للمستشفيات الحكومية لتوفير العلاج الطارئ في الوقت المناسب لشخص مصاب بمرض خطير.

وتعود أحداث القضية إلي إصابة أحد الأفراد بجروح خطيرة في الرأس ونزيف في المخ نتيجة سقوطه من قطار، وتم نقله في البداية إلي مركز صحي أولي ولكن نظرا لعدم توافر المرافق اللازمة في المركز فقد حصل علي بعض الإسعافات الأولية وتم تحويله إلي المستشفيات الحكومية المجهزة جيدا.

وفي المستشفى الأول وحتى بعد أن كشف الفحص أن المريض بحاجة إلي علاج طبي طارئ تم رفض إدخاله إلي المستشفى علي أساس عدم توافر أسرة وتم نقله بعد ذلك إلي عدة مستشفيات ومراكز طبية (بلغ عددها ثماني مؤسسات طبية تابعة للدولة ما بين مراكز صحية محلية واثنين من كليات الطب) رفضت جميعها استقباله بسبب نقص في الأسرة والمرافق اللازمة للتعامل مع حالته، ولقد انتهى به المطاف في مستشفى خاص حيث عولج علي نفقته الخاصة في معهد كلكتا للأبحاث الطبية بمبلغ يقارب (١٧٠٠٠ روبية) أي ما يعادل حينها (٢٦٠ دولارا أمريكيا).

وقد ذكر المدعي في دعواه أن حرمانه من العلاج الطبي الطارئ قد انتهك حقه في الحياة وطالب بتعويضات لهذا الغرض.

ولقد ذكرت المحكمة العليا الهندية في حكمها علي أن دستور الهند ينص علي إنشاء دولة رفاهية تكون المسئولية الأساسية للدولة فيها ضمان رفاهية الشعب، مع ضرورة أن تقي الحكومة بهذا الالتزام من خلال إدارة المستشفيات والمراكز الصحية التي تقدم الرعاية الطبية للاستفادة من تلك المرافق لتحقيق الالتزام الدستوري للدولة بحماية الحق في الحياة، كما أن الحفاظ علي الحياة أمر بالغ الأهمية وعلي المستشفيات الحكومية والأطباء واجب في هذا الصدد وأن فشلهم في القيام بمهمتهم يرقى إلي انتهاك حق الفرد في الحياة.

يذكر أن المحكمة العليا من قبل في بعض السوابق القضائية قد فسرت مصطلح الحق في الحياة لا يعني فقط مسألة الوجود والكدر والشقاء المستمر ولكنه يشمل من

بين أمور أخرى فرص القضاء علي المرض والعجز الجسدي، فضلا عما يشملها الحق في الحياة من الحق في المأكل والملبس والمأوي^(٢١٦).

ولقد كررت المحكمة العليا الهندية أن الالتزام القائم علي الدولة بتقديم الرعاية الصحية قائم بدون النظر إلي القيود المفروضة علي الموارد المالية، ولم تكتف المحكمة بإقرار تعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت به (وعوضته بمبلغ ٢٥٠٠٠ روبية)، ولكنها أشارت إلي أن توصياتها وتوصيات اللجنة يجب أن يتم تنفيذها ليس فقط من جانب حكومة ولاية البنغال الغربية ولكن من قبل جميع الولايات وتضمنت بعض هذه التوصيات ما يلي:

- لا يجوز حرمان أي مريض في حالة طارئة من الرعاية الطبية ويجب استكشاف جميع الاحتمالات من أجل استيعاب مرضي الطوارئ.
- ينبغي توفير التسهيلات الطبية الملائمة في مراكز الصحة الأولية حيث يمكن إعطاء المريض علاجاً فوراً أولاً لتحقيق الاستقرار في حالته.
- ينبغي تطوير المستشفيات علي مستوي المنطقة والأقسام الفرعية بحيث يمكن معالجة الحالات الطارئة هناك.
- يجب علي مسئولو الطوارئ الطبية الاتصال بالمشرف الطبي ونائب المشرف لتوريد الأسرة من أجل استيعاب مرضي الطوارئ.
- ينبغي زيادة التسهيلات من أجل تقديم العلاج المتخصص وإتاحته في المستشفيات علي مستوي المقاطعات وعلي مستوي الأقسام الفرعية مع مراعاة الاحتياجات المتزايدة.
- من أجل ضمان توافر الأسرة في حالات الطوارئ علي مستوي المستشفيات الحكومية ينبغي أن يكون هناك نظام اتصالات مركزي بحيث يمكن إرسال المرضي مباشرة إلي المستشفى الذي توجد به سرير شاغر.

216- Francis Coralie Mullin vs The Administrator, Union... on 13 January, 1981, available at: <https://indiankanoon.org/>

- ينبغي اتخاذ ترتيبات مناسبة لعربات الإسعاف من أجل نل المرضى من مركز الصحة الأولية إلى مستشفى المنطقة أو الولاية، كما ينبغي تزويد هذه العربات بالمعدات والأفراد الطبيين.
- يذكر أن المحكمة قد أشارت في حكمها إلى الوضع المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب قانون تسوية الموازنة الموحد لسنة ١٩٨٦ والذي ينص على ضرورة إجراء فحص طبي لجميع المرضى المحتملين في حالة الطوارئ والاحتفاظ بسجلات طبية مناسبة لجميع المرضى.
- ومن جماع ما تقدم نلاحظ أن المحكمة العليا الهندية لم تأخذ في الاعتبار مسألة ضالة الموارد المالية وقررت أن الدولة مسؤولة بالفعل عن تقديم الرعاية الصحية دون الاحتجاج بهذا الأمر، وقد أسست حكمها في القضية على أساس المبدأ الدستوري للحق في الحياة المنصوص عليه في المادة ٢١ من الدستور الهندي، فضلا عن ذلك لم تكتف المحكمة بتعويض مقدم الطلب ولكنها وجهت "أوامر وتوجيهات" للحكومة باتخاذ تدابير ملموسة في مسألة إصلاح القطاع الصحي بصفة عامة وفي مسألة الرعاية الطبية الطارئة بصفة خاصة.
- حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ASIYE GENÇ v. TURKEY^(٢١٧):
- رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن فشل الدولة في تقديم الرعاية الصحية في حالات الطوارئ ينتهك المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والتي تحمي الحق في الحياة.

217- Aleydis Nisen, A Right to Access to Emergency Health Care: The European Court of Human Rights Pushes the Envelope, Medical Law Review (Oxford University Press), Vol. 26 No. 4 2018 pp 693-702., <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwx059>, CASE OF ASIYE GENÇ v. TURKEY (Application no. 24109/07) JUDGMENT STRASBOURG 27 January 2015, available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-151025%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-151025%22])

وتتعلق القضية بوفاة طفل تمت ولادته قبل الموعد الطبيعي للولادة، حيث تعرض الطفل بعد فترة وجيزة من ولادته لصعوبات في التنفس نظرا لعدم وجود وحدة حديثي الولادة في المستشفى مناسبة في هذه المستشفى، وهو الأمر الذي دفع الأطباء إلي تقرير نقل الطفل إلي مستشفى آخر علي بعد ١١٠ كم من المستشفى الذي ولد به الطفل، وعندما ذهبوا بالطفل إلي المستشفى رفضت إدارة المستشفى استقبال الطفل استنادا إلي عدم وجود مكان في وحدة العناية المركزة لحديثي الولادة، وعلي إثر ذلك تم نقل الطفل إلي مركز الجراحة الطبية والتوليد، حيث أوضح الطبيب المناوب أنه لا توجد حضانات واقترح علي والديه إعادته إلي المستشفى العام، وهو الأمر الذي قوبل بالرفض من جانب إدارة المستشفى استنادا إلي عدم توفر مكان في وحدة حديثي الولادة، وبعد ذلك توفي الطفل في سيارة الإسعاف وهو ما دفع والدي الطفل إلي تقديم شكوي جنائية، كما فتحت وزارة الصحة التركية تحقيق لم تصل من خلاله إلي أية إجابة.

وبناء علي ما تقدم واستنادا إلي نص المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحق في الحياة وكذلك المادة الثالثة من ذات الاتفاقية والمتعلقة بالمعاملة اللإنسانية والمهينة، وكذلك المادة ١٣ المتعلقة بالحق في الحصول علي تقاضي فعال، قدم الوالدان طلبهم إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد رأت المحكمة أن استجابة النظام القضائي التركي لم تكن مناسبة للمأساة التي تعرض لها والدي الطفل وعدم كفاية التحقيقات، بالإضافة إلي عدم وجود رعاية طبية للطوارئ وذلك لأن السلطات التركية قد فشلت في ضمان التنظيم والتشغيل المناسبين لخدمة المستشفيات العامة. فقد مات الطفل دون أن يتلقي أي علاج، ووفقا للمحكمة فإن هذا الوضع يشكل حرمانا من الرعاية الطبية يعرض حياة الشخص للخطر، وانتهت إلي أنه يوجد هناك انتهاك واضح للمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمرتبطة بالحق في الحياة، وقضت المحكمة بأن علي تركيا أن تدفع للمدعي ٦٥٠٠٠ يورو علي سبيل التعويض.

- حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية **Mehmet Şenturk and Bekir Şenturk v. Turkey** (٢١٨):

تتعلق هذه القضية بإدعاء مقدم الطلب لانتهاك الحق في الحياة وفقا للمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعدم تقديم الرعاية الطبية الطارئة لزوجته الحامل ورفض إجراء عملية عاجلة لها بسبب عدم قدرتها علي دفع التكاليف الطبية. وتعود أحداث الواقعة إلي وقت ذهاب زوجة مقدم الطلب إلي مستشفى جامعي مع زوجها إثر شعورها المستمر بالألم، وقد تم فحصها من جانب طبيب الطوارئ قبل أن يتم الكشف عليها من جانب فريق من أطباء أمراض النساء والتوليد والذي وجد بعد إجراء الفحص بالموجات فوق الصوتية حيث اكتشف الفريق وفاة الجنين وأن السيدة في حاجة إلي جراحة فورية، وقد طلبت منها إدارة المستشفى وضع مبلغ ١٠٠٠ يورو لإجراء العملية، وقد ذكر مقدم الطلب أنه لم يكن لديه هذا المبلغ المطلوب وبالتالي لم يتمكن من إدخال زوجته للمستشفى من أجل إجراء العملية العاجلة، وقد تم نقلها إلي مستشفى آخر بدون أي من العاملين في المجال الطبي وقد توفت السيدة في نقلها إلي مستشفى آخر.

وبناء علي الوقائع سألته الذكر فقد تم فتح تحقيقات بواسطة لجنة تحقيق تابعة للوزارة والتي حددت مسؤولية الأطباء عن وفاة المريض، كما انتقدت قرار نقل المريضة دون علاجها والأهمية التي تم إعطاؤها لعملية دفع الرسوم ولم يتم اتخاذ إجراءات جنائية ضد الطبيب المناوب، ووجد أطباء آخرين مذنبين ولكن لم يتم معاقبتهم جنائيا لأن التهم قد سقطت بالتقادم.

وعندما تقدم المدعي بطلبه إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد رأته المحكمة أن هناك التزام ايجابي علي الدولة بموجب المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتطلب من الدولة جعل اللوائح ملزمة للمستشفيات سواء كانت خاصة أو عامة لاعتماد التدابير الملائمة لحماية حياة المرضى.

218-CASE OF MEHMET ŞENTÜRK AND BEKİR ŞENTÜRK v. TURKEY
(Application no. 13423/09), 9 April 2013, available at:
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-118722>

ورأت المحكمة أن وصول المريضة إلي المستشفى في حالة خطيرة وأنها بحاجة إلي جراحة طارئة وأن عدم إجراء العملية سيكون له عواقب وخيمة، وبالتالي وجدت المحكمة أن الطاقم الطبي كان يدرك تماما أن نقل المريضة إلي مستشفى آخر سيعرض حياتها للخطر، ووفقا للإخفاقات الصارخة من جانب سلطات المستشفى فقد حرمت السيدة من الحصول علي الرعاية الطارئة والسريعة، وقد كان هذا الاستنتاج كافيا أن تقرر المحكمة أن الدولة لم تتمثل لحماية السلامة الجسدية للضحية، وبناء علي ذلك قضت المحكمة بالتعويض لمقدم الطلب بمبلغ ٦٥٠٠٠ يورو عن الأضرار غير المالية. وتعقبا علي هذه القضية وغيرها من القضايا المشابهة فإنه يجب ألا يمنع المريض من العلاج لأسباب تتعلق بموارده المالية حيث يعد ذلك انتهاكا لأبسط القواعد الأخلاقية لحق الإنسان في الكرامة وفي العلاج والحياة وبصفة خاصة عندما يمنع المريض من تلقي العلاج في حالات الطوارئ العاجلة التي لا تحتل أي تأخير.

المبحث الثالث

الضمانات المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز في تلقي الرعاية الصحية

تمهيد وتقسيم:

يرتبط إعمال الحق في الصحة بالتطبيق السليم للمساواة بين المواطنين وعدم التمييز بينهم في تلقي خدمات الرعاية الصحية المختلفة. ويعد المبدأ العام في تلقي الرعاية الصحية دون تمييز بين المرضى من أحد القواعد الأساسية الخاصة بأخلاقيات الرعاية الطبية والتي تستمد أساسها من القواعد الواردة في المواثيق والمعاهدات الدولية وكذلك الدساتير والتشريعات الوطنية المنظمة لتلقي خدمات الرعاية الصحية^(٢١٩).

٢١٩- في هذا الخصوص انتهت محكمة النقض الفرنسية إلي أن الالتزام الأخلاقي بضمان الوصول إلي الرعاية الصحية أفضل طريقة لضمان الحق في الرعاية الصحية، وفي حكم لها في عام ١٩٩٧ انتهت إلي أن تجاهل أحكام مدونة أخلاقيات الطب يمكن أن يتدرج به أحد الأطراف للحصول علي تعويض ضد الطبيب.

إن الحق في حماية الصحة والمعترف به كهدف له قيمة دستورية يعني ضمنا من حيث المبدأ ضمان المساواة في الحصول علي الرعاية الصحية اللازمة وذلك دون تمييز .

جدير بالذكر أن مسألة إعمال الحق في الصحة مسألة دقيقة للغاية بسبب وجود التفاوتات الإقليمية والاجتماعية والاقتصادية ويمكن لمشكلات الرعاية هذه علي المدى الطويل أن تشكل في مبدأ التضامن الذي يعتمد عليه النظام الصحي.

وتتعدد مظاهر التمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية علي أساس اختلاف الجنس أو اللون أو العقيدة أو كون متلقي الرعاية من الأقلية العرقية داخل المجتمع مما يجعله عرضة للعنصرية والتمييز بينه وبين المواطنين الأصليين أو كونه يقيم في منطقة نائية عن مراكز الصحة الرئيسية، وفي الحقيقة فإن المتتبع لحالات انتهاك الحق في المساواة وعد التمييز في تلقي الرعاية الصحية يجد أن هذا الأمر يكون مصاحبا في الغالب لانتهاك الحق في الكرامة والمعاملة المهينة واللاإنسانية، يشار أيضا إلي أن انتهاك الحق في المساواة وعدم التمييز قد يرجع إلي الحالة الصحية للمريض وحرمانه من الدخول إلي خدمات الرعاية الصحية بدعوي قلة الموارد المالية أو سن المريض والتفرقة بين كبار السن والشباب في تلقي الرعاية الصحية.

وبناء علي ما تقدم نتناول الحديث في عجالة عن الاعتراف بالحق في المساواة وعدم التمييز في المعاهدات والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ثم أتناول بعد ذلك الحديث عن المساواة وعدم التمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية، ثم أتحدث عن مظاهر التمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية وتطبيقاتها القضائية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التكريس الدولي والدستوري للحق في المساواة وعدم التمييز .

المطلب الثاني: المساواة وعدم التمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية.

المطلب الثالث: مظاهر التمييز وعدم المساواة في تقديم خدمات الرعاية الصحية.

المطلب الرابع: التطبيقات المتعلقة بالتمييز وعدم المساواة في الرعاية الصحية.

Civ. 1, 18 mars 1997, J. PENNEAU, D. 1997, somm. P. 315, Cite par Xavier Bioy, Le droit d'accès aux soins: un droit fondamental? op.cit, Note 59.

المطلب الأول

التكريس الدولي والاقليمي والدستوري للحق في المساواة وعدم التمييز

تم الاعتراف بالحق في المساواة وعدم التمييز في جميع الصكوك الدولية والإقليمية وكذلك علي مستوي الدساتير والتشريعات الوطنية والتي حرصت بدورها علي كفالة الحق في الصحة للجميع دون أي تمييز.

فعلي سبيل المثال تنص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان علي أن "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحريات المذكورة في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب، العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو الدين أو الرأي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص...". وتنص المادة السابعة من الإعلان المذكور علي أن "الناس جميعا سواء أمام القانون... كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض علي هذا التمييز"، كما نصت المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية علي أن "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وعلي المستوي الإقليمي نصت المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان علي أن "التمتع بالحقوق والحريات الواردة في المعاهدة مكفول دون تمييز أيا كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلي أقلية قومية، أو الثروة أو الميلاد، أو أي وضع آخر"، كما نصت المادة الثانية من الميثاق الإفريقي يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما علي العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر".

وعلي مستوي الدساتير الوطنية، فقد تضمنت جميع دساتير العالم النص علي مبدأ المساواة وعدم التمييز بناء علي الجنس أو العرق أو اللغة أو العقيدة، وهو ما نص عليه الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ في المادة ٥٣ منه والتي نصت علي أن "المواطنون لدي القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوي الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر، ونصت في الفقرة الثانية علي أن التمييز والحض علي الكراهية جريمة يعاقب عليها القانون، كما نصت الفقرة الثالثة علي أن تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء علي كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

وفي فرنسا تنص المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ علي أن "يولد الناس ويظلون أحرارا ومتساوون في الحقوق. ولا يجوز أن تسند الامتيازات الاجتماعية سوي وفقا لاعتبارات الصالح العام"، كما نصت المادة الثالثة من الدستور الايطالي علي أن لكل المواطنين نفس القدر من الكرامة الاجتماعية وهم سواء أمام القانون دون تمييز في الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الأوضاع الشخصية والاجتماعية. على الجمهورية رفع جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التي تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحول دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والمشاركة الفعلية لكل العمال في هيئات البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

كما نص دستور جنوب إفريقيا لعام ١٩٩٦ والذي صدر بعد سنوات الفصل العنصري في مادته التاسعة والتي وردت بشئ من التفصيل في محاولة لمنع التمييز بكل صوره، حيث نصت الفقرة الأولى منها علي أن الجميع سواسية أمام القانون ولكل شخص الحق في التمتع بحماية متساوية وفي الاستفادة من القانون، ونصت الفقرة الثانية علي أن تتضمن المساواة الاستمتاع الكامل علي قدم المساواة بمختلف الحقوق والحريات الأساسية، كما نصت الفقرة الثالثة علي أنه لا يجوز للدولة أن تمارس تمييزا مجحفا بشكل مباشر أو غير مباشر ضد أي شخص بسبب العرق، أو النوع الاجتماعي، أو الجنس، أو الحالة الاجتماعية، أو الأصل الإثني أو الاجتماعي، أو اللون، أو الميول الجنسية، أو العمر، أو الإعاقة، أو الدين، أو العقيدة أو المعتقدات أو الثقافة، أو اللغة، أو المولد أو مجموعة من هذه الأسباب.

المطلب الثاني

المساواة وعدم التمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية

تناولت في المطلب السابق الحديث بصفة عامة عن الحق في المساواة وعدم التمييز كأحد الحقوق للصيقة بشخص الإنسان والمنصوص عليها في كافة المواثيق علي المستوى الدولي والإقليمي وفي الدساتير الوطنية و ننقل فيما يلي للحديث عن هذا المبدأ من زاوية ارتباطه بالحق في الصحة.

وإذا نظرنا إلي النصوص الدستورية المنظمة للحق في الصحة نجد أنها قد جاءت بصيغة العمومية والتي تعني ضمان استعادة الجميع دون تمييز من خدمات الرعاية الصحية، فإذا نظرنا للمادة ١٨ من الدستور المصري الحالي نجد أنها قد نصت في بدايتها علي أنه "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة....." وبالتالي فإن عبارة "لكل مواطن" قد جاءت بصيغة العموم لتشمل جميع الأفراد دون تمييز، وإذا نظرنا أيضا إلي الفقرة ١١ من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ والتي تعد الأساس الدستوري للحق في الصحة في فرنسا قد نصت علي أن "تضمن الأمة للجميع...." وهذا يظهر أيضا أنها قد جاءت عمومية لتشمل جميع فئات المجتمع، ولا يقوض هذا الأمر ما أولته المادة المذكورة أو المواد الواردة في دساتير أخرى من نكر بعض الفئات باعتبارها من الفئات الأكثر ضعفا داخل المجتمع والتي تحتاج لمزيد من الرعاية مثل الأم والطفل وكبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة.

وعلي المستوى الأوروبي نجد أن المادة الأولى من إعلان لشبونة الخاص بحقوق المرضى قد نص في مادته الأولى التي جاءت تحت عنوان "جودة الرعاية" علي أنه "يحق لكل شخص دون تمييز الحصول علي رعاية طبية مناسبة".

وإذا نظرنا إلي المادة الأولى من ميثاق حقوق النزلاء والمستخدمين للمستشفيات نجد أنها نصت علي أنه "... تكون خدمة المستشفيات العامة في متناول الجميع علي وجه الخصوص للفقراء وفي حالات الطوارئ للأشخاص الذين ليس لهم ضمان اجتماعي وأن تكون مناسبة للمعاقين".

وإذا انتقلنا إلي التشريعات الوطنية نجد أنها قد تناولت موضوع المساواة وعدم التمييز بين المرضى بمزيد من التفصيل والتوضيح، حيث نصت المادة ١١١٠-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أن "يجب إعمال الحق الأساسي في حماية الصحة بجميع الوسائل المتاحة لصالح أي شخص ولكل من المهنيين والمؤسسات الصحية وأي

منظمات معنية بالوقاية وبالرعاية، كما تساهم السلطات الصحية مع المستخدمين لتطوير الوقاية وضمان وصول متساو لكل شخص إلي الرعاية التي تتطلبها حالته الصحية وضمان استمرارية الرعاية".

وبشأن مسألة المساواة وعدم التمييز في تلقي الرعاية الصحية فقد نصت المادة ١١١٠-٣ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أنه "لا يجوز أن يخضع أي شخص للتمييز في الوصول إلي الوقاية أو الرعاية الصحية، ولا يجوز للمهني الصحي أن يرفض معالجة شخص ما لأحد الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٢٢٥-١-١ أو علي أساس أنهم مستفيدون من التأمين الصحي التكميلي المنصوص عليه في المادة ٨٦١-١ من قانون الضمان الاجتماعي أو الحق في المساعدة المنصوص عليها في المادة ٢٥١-١ من قانون العمل الاجتماعي والأسرة"^(٢٢٠).

كما نصت المادة المذكورة علي أنه في حالة إذا وجد الشخص نفسه ضحية لرفض تقديم الرعاية الصحية إليه بطريقة غير مشروعة ففي هذه الحالة يمكنه الاتصال بمدير هيئة التأمين الصحي أو رئيس المجلس المختص إقليمياً موضحة الإجراءات الخاصة بالشكوي ضد المتورط في رفض تقديم الرعاية الصحية.

وإذا نظرنا إلي مقدمة المادة ١١١٠-٥ من قانون الصحة الفرنسي نجد أنها نصت هي الأخرى علي أن "لكل شخص مع الأخذ في الاعتبار حالته الصحية وضرورة التدخلات التي يتطلبها ذلك، الحق في أن يتلقي في جميع أنحاء الإقليم أنسب العلاجات والرعاية التي تضمن أفضل أمن صحي له وأفضل تخفيف ممكن للمعاناة في ضوء المعرفة الطبية المثبتة"^(٢٢١)، ويتضح لنا أن النص قد ورد بصيغة العمومية لضمان العلاج والرعاية الطبية لجميع الأفراد دون تمييز بينهم، مع الأخذ في الاعتبار مدي إلحاح حالتهم التي تستوجب الرعاية الطبية.

كما نصت المادة ١١١٠-٣-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أنه "لا يجوز للمهني الصحي أن يرفض علاج أي شخص للأسباب المشار إليها في المواد ٢٢٥-١ و ٢٢٥-١-١ من قانون العقوبات الفرنسي"^(٢٢٢).

220- Article 1110-3 du CSP.

221-Article L1110-5 du CSP Modifié par LOI n°2016-87 du 2 février 2016-art. 1

222- Article 1110-3 du CSP Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012- art. 3.

وبالعودة إلي المادة ٢٢٥-١ من قانون العقوبات الفرنسي نجد أنها قد نصت علي أن "لا يجوز التمييز بين الأشخاص الطبيعيين علي أساس أصلهم وجنسهم ووضعهم الأسري ومظهرهم أو الضعف الناتج عن وضعهم الاقتصادي وحالتهم الصحية أو عمرهم وآرائهم السياسية وميولهم الجنسية....."^(٢٢٣)، كما تنص المادة ٢٢٥-١ علي أنه يحظر التمييز بين الأشخاص علي أساس تعرضهم أو رفضهم التعرض للتحرش الجنسي وفقا للتنظيم الوارد في المادة ٢٢٢-٣٣ من قانون العقوبات الفرنسي^(٢٢٤).

يشار هنا إلي أن المادة ١١٦-٢ من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي قد نصت علي أنه "يتم تنفيذ السياسات الاجتماعية والطبية الاجتماعية مع احترام الكرامة المتساوية لجميع البشر بهدف الاستجابة بطريقة مناسبة لاحتياجات كل منهم، وضمان الوصول العادل لهذه الخدمات في جميع أنحاء البلاد"^(٢٢٥).

جدير بالذكر أن المادة ٤١٢٧-٧ من قانون الصحة العامة الفرنسي والخاصة بالأخلاقيات الطبية التي يتعين علي الأطباء الالتزام بها، قد نصت علي أحد القواعد الهامة في مسألة تقديم الرعاية الصحية حيث نصت المادة المذكورة علي أنه "يجب علي الطبيب أن يفحص أو ينصح أو يعالج بنفس الضمير جميع الأشخاص بغض النظر عن أصلهم وعاداتهم ووضعهم الأسري، أو انتمائهم أو عدم انتمائهم إلي مجموعة عرقية أو أمة أو دين معين أو بسبب إعاقتهم أو سمعتهم أو مشاعرهم تجاههم، ويجب أن يقدم لهم المساعدة في جميع الظروف وألا يحدد أبدا عن الموقف الصحيح واليقظ تجاه الشخص الذي يتم فحصه"^(٢٢٦).

وقد شهدت فرنسا علي المستوي التشريعي طفرة في القوانين المتعلقة بالخدمات الصحية والتي نصت علي كفالة المساواة وعدم التمييز في تلقي الرعاية الصحية، ومن بين هذه القوانين قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٨ والمتعلق بمكافحة الاستبعاد من خدمات الرعاية الصحية والوصول الفعلي لجميع الحقوق الأساسية في مجالات العمل والسكن

223- Article 225-1 du Code penal Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016- art. 86.

224- Article 225-1-1 du Code penal Créé par LOI n°2012-954 du 6 août 2012-art. 3

225- Article L116-2 du Code de l'action sociale et des familles.

226- Article R4127-7 du CSP.

والحماية الصحية، وقد قرر أن الوصول إلي الوقاية والرعاية للأشخاص الأكثر حرمانا هدف ذو أولوية للسياسة الصحية^(٢٢٧).

وصدر بعد ذلك القانون رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ المؤرخ في ٤ مارس لسنة ٢٠٠٢ والذي يطلق عليه قانون كوشنير "loi Kouchner" والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي Droits des malades et à la qualité du système de santé والذي يهدف إلي جعل المريض فاعلا حقيقيا في رعايته والاعتراف بحقوق متطابقة للمرضي بغض النظر عن المؤسسة الصحية التي تعنتي به سواء كانت مؤسسة عامة أو خاصة، فضلا عن ضمان استمرارية الرعاية والوصول إلي أفضل درجة من الضمان الصحي الممكن^(٢٢٨).

ويتجلي التطور التشريعي في مكافحة مسألة الاستبعاد من الرعاية الصحية والتمييز بين المرضى في صدور قانون إصلاح المستشفيات رقم ٧٨٩ لسنة ٢٠٠٩ الصادر في ٢١ يوليو ٢٠٠٩ والمتعلق بالمستشفيات والمرضى والصحة والقطاعات والمشار إليه اختصارا ب (HPST)^(٢٢٩).

227- Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, Disponible en ligne sur:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000206894>

228- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, publiée en ligne sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015>, Frédérique Dreifuss-Netter, Inégalités d'accès aux soins: aspects juridiques et éthiques, Éthique et pratiques médicales et sociales, adsp n° 77 décembre 2011, p.23. disponible sur:

<https://www.hcsp.fr/Explore.cgi/Personne?clef=2786n>

جدير بالذكر أن المادة ١١١٠-٣ من قانون الصحة العامة قد تم إضافتها بموجب هذا القانون والتي

نصت علي أنه "لا يجوز التمييز ضد أحد في الوقاية أو الرعاية.

Francois Vialla, Le refus de soins peut-il induire une discrimination? La réforme annoncée de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique, p.6, op.cit.

229- LOI n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n°0167 du 22 juillet 2009 page 12184 texte n° 1, disponible sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020879475&categorieLien=id>

جدير بالذكر أن الهيئة العليا لمكافحة التمييز وانتهاك المساواة (HALDE) قد لعبت دورا هاما في متابعة مسألة التمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية وهي سلطة إدارية فرنسية مستقلة تم إنشاؤها في ٢٠٠٤ وتم حلها في ٢٠١١.

المطلب الثالث

مظاهر التمييز وعدم المساواة في تقديم خدمات الرعاية الصحية

إن مسألة عدم التمييز في وصول كل شخص إلى الرعاية الصحية التي تتطلبها حالته هي نتيجة للتقارب بين الحق الأساسي في الحماية الصحية ومبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، وهذا الأمر يتحقق من ناحيتين^(٢٣٠):

الناحية الأولى: وضع خطة للتأمين الصحي تسمح بالمساواة بين المواطنين أيا كان دخلهم. ومن ناحية أخرى من خلال المساواة بين المواطنين في الحصول على الرعاية أيا كانت مكان إقامتهم "المساواة الإقليمية" *égalité territoriale*.

وفيما يلي عرض لأبرز هذه المظاهر والتي تتمثل فيما يلي:
أولا: الصعوبات المعاصرة في تنفيذ مبدأ عدم التمييز في الحصول على خدمات الرعاية الصحية:

هناك العديد من المشاكل المرتبطة بتطبيق المبدأ الخاص بعدم التمييز في تلقي الرعاية الصحية، وفي الحقيقة فإن المشاكل الخاصة بالتمييز في تقديم خدمات الرعاية الصحية تعزي إلى العديد من الأسباب التي ترجع في مجملها لأسباب متعلقة بالحالة الاقتصادية والنواحي المادية الخاصة بالمرضي، وفي جانب آخر تتعلق بأسباب إقليمية أو جغرافية^(٢٣١).

230- Marion Girer, Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946: les impacts en termes de solidarité Médecine & Droit 2016 (2016) p. 149, Disponible en ligne sur

www.sciencedirect.com.

231- Anne Claire N, Les droits des malades et la qualité du système de santé 1-1 2018, Article publie sur le site:

<https://www.elsevier.com/fr-fr/connect/ifsiiinfirmier/les-droits-des-malades-et-la-qualite-du-systeme-de-sante>

وعلى المستوى الأوروبي أكدت الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبي علي أن الحصول على الرعاية الصحية تعد عنصر أساسي للحق في الصحة وأن عدم المساواة في الحصول على هذه الرعاية يرجع إلى وجود عدد من الحواجز المالية والجغرافية".

فإذا نظرنا إلي الجوانب المتعلقة بتكلفة العلاج نجد أنها تلعب دورا هاما في منع الحصول علي الرعاية الطبية اللازمة، ولعل ما يدل علي ذلك أحد الإحصائيات الرسمية الصادرة في عام ٢٠٠٩ والتي تشير إلي أن ما يقرب من أربعة من كل عشرة فرنسيين (٣٩%) قد تخلوا بالفعل عن العلاج أو أخروه بسبب تكلفته، وقد أشارت الإحصائية إلي أن شراء الأطراف الاصطناعية للأسنان هو في الغالب ما يتم التضحية به بنسبة ٣١% يليها شراء العدسات اللاصقة بنسبة ٢٩%، أشعة سينية أو تحاليل معملية بنسبة ١٦%، واستشارة أخصائي بنسبة ٢٤% واستشارة طبيب نفسي بنسبة ١١%^(٢٣٢). وعلي الجانب الآخر نجد أن ظاهرة الصحاري الطبية Déserts médicaux تعد مظهرا من مظاهر التمييز بين المواطنين في تلقي خدمات الرعاية الصحية^(٢٣٣)، فهناك بعض المناطق في الأقاليم النائية تعاني من نقص حاد في الخدمات الطبية التي لا تتوافر مقارنة بالخدمات التي تقدم في المدن والمناطق الحضرية، وهو ما أكدته التقرير المقدم من السيد Bernier المتحدث باسم البعثة الإعلامية بشأن توفير الرعاية في جميع أنحاء البلاد، حيث أشار في تقريره إلي أن الصعوبات الرئيسية في الحصول علي الرعاية ترجع في المقام الأول للصحاري الطبية وعدم استمرارية الرعاية^(٢٣٤).

J.-P. Markus, «Le Conseil de l'Europe et l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins», R.D. sanit. soc. 2014, no1, p. 63

وهذه المساواة في الحصول علي الرعاية الصحية وفقا للشروط التي وضعها المجلس الأوروبي هي مفتاح الحكم الرشيد للنظم الصحية علي أساس مبادئ "العالمية والإنصاف والتضامن".

Conseil de l'Europe, Recommandation du Conseil des ministres CM/Rec (2010) 6 sur la bonne gouvernance dans les systèmes de santé, 31 mars 2010.

232- http://www.secourspopulaire.fr/actualite.0.html?id_actu=1973, Cite par Xavier Bioy, Le droit d'accès aux soins: un droit fondamental? op.cit, Note 1 233-Guillaume Rousset."Déserts médicaux", accès aux soins et liberté d'installation: le territoire au coeur des préoccupations de santé. CIST2016- En quête de territoire (s)?, Collège international des sciences du territoire (CIST), Mar 2016, Grenoble, France. pp. 415-420, publie sur:

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01353678=/document>, V. Aussi, David Mongoin, Sciences médicales et droit constitutionnel, p.133, op.cit.

234- Déposé par la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, oct. 2008, Documents de l'Assemblée Nationale, 2008-2009.

وفي سبيل العمل علي مواجهة ظاهرة الصحاري الطبية فقد نصت المادة ١٨ من الدستور المصري علي التزام الدولة بكفالة الانتشار الجغرافي العادل لمرافق الخدمات الصحية ودعمها والعمل علي رفع كفاءتها.

ويقصد بالتفاوتات الإقليمية هنا أنها اختلافات في الوصول إلي الرعاية وفقا لمكان إقامة الفرد، حيث توجد هناك بعض المناطق التي لديها وجود من المهنيين لتلبية الاحتياجات الصحية للسكان بينما يخضع البعض الآخر للعجز ولا يتمتعون بالرعاية الصحية في أحسن الأحوال^(٢٣٥).

وبناء علي العرض السابق يتضح لنا أن المبدأ السائد حاليا هو "القرب مقابل الجودة" Proximité versus qualité بمعنى القرب من المراكز الطبية المتخصصة التي تكفل للمرضي الحصول علي الرعاية الصحية الجيدة، وهو ما دفع البعض إلي المطالبة الأطباء حديثي التخرج الذين تدفع لهم الدولة تكليف دراستهم الطويلة والمكلفة بالعمل في هذه المناطق لبضع سنوات^(٢٣٦).

ثانيا: الالتزام باستمرارية الرعاية الصحية دون تمييز بين المرضى:

لا يقتصر الالتزام علي تقديم الرعاية فقط ولكن يشترط أن تكون الرعاية مستمرة ولا تنقطع عن المريض، ويجد هذا الأمر أساسه في المادة ٤٧ و ٤٨ من مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا، ويطابق المادتان ٤٧-٤١٢٧ و ٤٨-٤١٢٧ من قانون الصحة العامة الفرنسي والواردة تحت عنوان استمرارية الرعاية في حالة الخطر العام وتنص المادة ٤٧-٤١٢٧ علي أنه "مهما كانت الظروف يجب ضمان استمرارية رعاية المرضى. وباستثناء حالة الطوارئ وتلك التي لا يقوم فيها بواجباته يحق للطبيب أن يرفض فيها الرعاية لأسباب شخصية أو مهنية، وإذا انسحب من مهمته فعليه في هذه الحالة إخطار المريض، وإحالة كافة المعلومات الخاصة به إلي الطبيب المعني"^(٢٣٧).

كما نصت المادة ٤٨-٤١٢٧ علي أنه "لا يجوز للطبيب التخلي عن مرضاه في حالة الطوارئ العامة، إلا بأمر رسمي صادر عن سلطة مؤهلة وفقا للقانون"^(٢٣٨).

235- Marion Girer, Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946, op.cit, p. 152.

236- Anne Claire N, Les droits des malades et la qualité du système de santé, op.cit.

237- R.4127-47 du CSP.

238- R. 4127-48 du CSP.

وبالإضافة إلي ما تقدم تنص الفقرة السادسة من المبدأ الأول الخاص بجودة الرعاية الطبية والوارد في إعلان لشبونة لحقوق المرضى الصادر عن جمعية الطب العالمية علي حق المريض في استمرارية الرعاية الصحية، ويلتزم الطبيب بتقديم الرعاية الصحية مع مقدمي الرعاية الصحية الذين يعالجون المريض، ولا يجوز للطبيب أن يتوقف عن علاج مريض مادامت هناك حاجة إلي مزيد من العلاج وبدون إعطاء المريض المساعدة المعقولة والفرصة الكافية لاتخاذ ترتيبات بديلة للرعاية^(٢٣٩).

وهو ما نصت عليه صراحة المادة R4127-47 من الأخلاقيات الطبية في فرنسا بقولها "مهما كانت الظروف يجب ضمان استمرارية رعاية المرضى".

"Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée".

ثالثاً: الحماية الصحية للأجانب:

حرصت التشريعات المختلفة علي حماية الأجانب بشكل خاص في مسألة تلقي الرعاية الصحية وذلك من خلال اتخاذ تدابير تشريعية تحظر التمييز بينهم وبين المواطنين وبصفة خاصة الأجانب الذين لا يتمتعون بإقامة شرعية.

فعلي سبيل المثال في فرنسا يوجد نظام التغطية الصحية الشاملة التكميلية CMU والذي يطبق علي الأشخاص الذين يعيشون في فرنسا وليس لديهم إمكانية الوصول إلي التأمين الصحي، ويتيح نظام التغطية الشاملة لأي نظام أقام في فرنسا مدة ثلاثة أشهر دون انقطاع بالاستفادة من الحماية التكميلية المجانية والمتجددة^(٢٤٠).

وفي سبيل تقديم الخدمات للأجانب الذين يكونون في وضع غير قانوني فقد قامت فرنسا بإنشاء نظام طلب المساعدة الطبية الحكومية والذي يشار إليه اختصاراً بـ (AME) يسمح للأجانب في وضع غير نظامي بالاستفادة من الوصول إلي الرعاية الصحية.

239- WMA Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient, Right to medical care of good quality.

٢٤٠- تم تنفيذ هذا البرنامج في عام يناير ٢٠٠٠ بواسطة القانون رقم ٦٤١ لسنة ١٩٩٩ الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٩.

Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle.

ويحظى الأجانب بالحماية القضائية كما هو الحال في حالات حماية شروط السياحة العلاجية *tourisme medical* جزئياً علي حساب الدولة، وفي فرنسا تتجلي مسألة الحماية الصحية للأجانب في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الذي عمل من خلال قراراته علي إرساء مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأجانب والمواطنين بخصوص تلقي الرعاية الصحية، فعلي سبيل المثال قرار المجلس في ١٣ أغسطس ١٩٩٣ والخاص بقانون مراقبة الهجرة وشروط دخول واستقبال وإقامة الأجانب في فرنسا علي أن "الأجانب يتمتعون بحقوق الحماية الاجتماعية طالما أنهم يعيشون بطريقة منتظمة ومستقرة علي الأراضي الفرنسية"^(٢٤١)، كما قرر المجلس الدستوري عدم دستورية المادة ٨١٥-٥ من قانون الضمان الاجتماعي وأنها مخالفة للدستور والتي استبعدت الأجانب من الإعانات الاجتماعية^(٢٤٢)، كما يؤكد المجلس الدستوري في قراراته علي أن المشرع يضمن لجميع الأجانب دون شروط مساعدة طبية في المنزل لمراعاة الظروف الاستثنائية^(٢٤٣).

جدير بالذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي وفي مجال حماية الأجانب الذين دخلوا البلاد بطريقة غير شرعية وتقديم كافة أشكال المساعدة لهم بما فيها بالطبع المساعدة الطبية قد قرر الإعراف في قراره الصادر في ٦ يوليو ٢٠١٨ بمبدأ الأخوة *Le principe de fraternité* والمتعلق بالنظر في دستورية المادة الخاصة بجريمة المساعدة في الدخول غير المشروع أو التنقل أو الإقامة لأجنبي والمعاقب عليها بموجب المادتين 1-622 L و 4-622 L من قانون دخول الأجانب إلي البلاد والإقامة واللجوء^(٢٤٤)، وذلك بفضل دعوي أقامها *Cédric Herrou* وهو أحد المزارعين

241- Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. Disponible sur le site:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1993/93325DC.htm>

242- Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé. Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé.

243- Bertrand Mathieu, La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel-A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998, op.cit, p.6.

٢٤٤- تعاقب المادة ٦٢٢-١ علي المساعدة في الدخول والتنقل والإقامة غير القانونية بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة تبلغ ٣٠ ألف يورو.

الفرنسيين الذي أصبح أحد رموز الدفاع عن المهاجرين عبر الحدود الفرنسية الإيطالية، حيث تمت إدانته من قبل محكمة الاستئناف لنقله حوالي ٢٠٠ مهاجر (معظمهم من الإريتريين والسودانيين) عبر الحدود إلى منزله وأقاموا معسكر استقبال وقدم لهم الأطعمة والإقامة والرعاية الطبية، ولقد قرر المجلس الدستوري مشروعية المساعدة المجانية للأجانب في وضع غير قانوني والتي تهدف في هذه الحالة إلى الحفاظ على الكرامة أو السلامة الجسدية للأجنبي عن طريق تقديم الطعام أو الإقامة أو الرعاية الطبية، وبالتالي أقر المجلس مبدأ الإخوة والتضامن في تقديم المساعدة للآخرين من أجل أغراض إنسانية بغض النظر عن شرعية دخولهم إلى البلاد، وهو بذلك يلغي "جنحة التضامن" التي كان يلاحق بها فرنسيون يقومون بمساعدة المهاجرين^(٢٤٥).

وفي ذات الخصوص قضت المحكمة الدستورية في الأرجنتين بعدم دستورية شرط الإقامة في البلاد لمدة ٢٠ سنة بالنسبة للأجانب غير الشرعيين للاستفادة من الضمان الاجتماعي، حيث كانت المدعية التي تعاني من إعاقة خلقية كاملة رأت حياتها في خطر لعدم وجود حد أدنى من الضمان الاجتماعي. وخلصت المحكمة إلى أنه يوجد تجاهل مطلق للحق في الضمان الاجتماعي علي النحو المنصوص عليه في النصوص الدولية إلى حد المساس بالحق في الحياة وهو حق الإنسان الأول المعترف والمنصوص عليه في الدستور والذي يلقي التزامات ايجابية لا مفر منه علي عاتق السلطات العامة^(٢٤٦).

245- Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger, disponible sur:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018717_718QPC.htm,

V. Aussi, Julia Pascual, Aide aux migrants: le Conseil constitutionnel consacre le «principe de fraternité, Publié le 06 juillet 2018 sur:

https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2018/07/06/aide-aux-migrants-le-conseil-constitutionnel-consacre-le-principe-de-fraternite_5326929_1654200.html

246-R. 350. XLI/R. A., D. c. Estado Nacional/Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nation (Recueil officiel), 330/CODICES ARG-2008-1-001, Cite par Xavier Bioy, op.cit, Note 33.

المطلب الرابع

التطبيقات المتعلقة بالتمييز وعدم المساواة في الرعاية الصحية

توجد مجموعة من الصور المختلفة لعملية التمييز في تلقي الرعاية الصحية والتي قد ترجع إلي التمييز علي أساس الجنس أو العرق أو الدين أو اللغة، أو قد تتم عملية التمييز علي أساس حالة المريض الصحية وقدرة الموارد المالية للدولة علي استيعاب جميع المرضى وهو ما سنتناوله فيما بشئ من التفصيل:

أولاً: الحرمان من تلقي الرعاية الصحية استناداً إلي حالة المريض الصحية وضآلة الموارد المالية:

نتناول فيما يلي أحد أهم السوابق القضائية في تلقي الرعاية الصحية والتي حظيت باهتمام بالغ من الفقه القانوني وقت صدور الحكم من المحكمة الدستورية بجنوب إفريقيا والتي تعلقت بمسألة الحصول علي العلاج والرعاية الطبية الطارئة ومدى قدرة النظام الصحي علي تحمل تكاليف العلاج بالنظر إلي الحالة الصحية للمريض وبالنظر أيضاً للموارد المالية المتاحة وكذلك أعرض لأحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمرتبطة بالتمييز علي أساس الوضع الصحي لمرضي فيروس نقص المناعة البشرية وهو ما نعرض له فيما يلي:

- حكم المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في قضية سوبراموني ضد وزير الصحة كوازولو ناتال^(٢٤٧):

247- Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu-Natal) (CCT32/97) [1997] ZACC 17; 1998 (1) SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (27 November 1997), available at:

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/17.html>, Cynthia Soohoo and Jordan Goldberg, The Full Realization of Our Rights: The Right to Health in State Constitutions, Case Western Reserve Law Review Volume 60 Issue 4-2010, p.1012 ets, available at:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2329904,

The Constitution and public health policy, Chapter 2 Health & Democracy, p. 35, available at:

<https://section27.org.za/wp-content/uploads/2010/04/Chapter2.pdf>, Lehmann, Karin."In Defense of the Constitutional Court: Litigating Socio-Economic Rights and the Myth of the Minimum Core."American University International Law Review 22, no. 1 (2006): 163-197, available at:

المدعي في هذه القضية Soobramoney كان مريضاً بالسكر ويعاني من أمراض بالقلب والأوعية الدموية الدماغية ويعاني من فشل في وظائف الكلي منذ عام ١٩٩٦ وتم تشخيص حالته علي أنه لا رجعة فيها أي أنها حالة ميئوس من شفائها. وقد طلب المدعي أن يتم قبوله في برنامج غسيل الكلي في مستشفى Addington (مستشفى حكومي بجنوب إفريقيا) وعلم أنه غير مؤهل للقبول بالبرنامج، حيث يعاني المستشفى مثل غيره من المستشفيات الأخرى من نقص حاد في أجهزة غسيل الكلي وموظفي التمريض المدربين، وبسبب قلة الموارد تبنت المستشفى سياسة قبول المرضى الذين يتوقع شفاؤهم فقط في غضون فترة قصيرة من العلاج والذين يعانون من الفشل الكلوي المزمن المؤهلين لعملية زراعة الكلي، وانتهت المستشفى إلي أن السيد Soobramoney غير مؤهل لإجراء عملية زرع الكلي بسبب الأمراض المزمنة التي يعاني منها كأمراض القلب والسكر.

وبناء علي رفض المستشفى لعلاج المدعي فقط تقدم بطلب إلي محكمة ديربان العليا مدعياً أنه له الحق في تلقي علاج غسيل الكلي في المستشفى وذلك استناداً إلي نص المادة ٢٧ (٣) من دستور جنوب إفريقيا والتي تتعلق بالحديث عن الرعاية الطبية الطارئة والتي تنص علي أنه "لا يجوز حرمان أي شخص من العلاج الطبي في حالات الطوارئ"، واستند أيضاً إلي نص المادة ١١ من الدستور والمتعلقة بالحق في الحياة، إلا أن المحكمة رفضت الطلب الذي تقدم به، وقام بالاستئناف أمام المحكمة الدستورية.

وعندما عرض الأمر علي المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا فقط رأيت أن الحق في رفض العلاج الطبي الطارئ يعني أن الشخص الذي يعاني من كارثة مفاجئة ويستدعي رعاية طبية فورية يجب ألا يحرم من سيارة الإسعاف أو غيرها من خدمات الطوارئ المتاحة، ولا يجب إبعاده عن مستشفى قادر علي توفير العلاج اللازم، واستطردت المحكمة قائلة أن السيد Soobramoney يعاني من الفشل الكلوي المزمن وحالته تتطلب علاج غسيل الكلي مرتين إلي ثلاث مرات في الأسبوع لإبقائه علي قيد الحياة، وقررت المحكمة علي أن هذه لا تعد حالة طارئة تتطلب العلاج الفوري.

وذهبت المحكمة الدستورية إلي أنه يجب النظر في طلبات المدعي في ضوء أحكام القسم ٢٧ (١) و ٢٧ (٢) وليس وفقاً للمادة ٢٧ (٣) المتعلقة بتقديم العلاج في حالة

الطوارئ، حيث تخول المادة ٢٧ (١) و(٢) للجميع الحق في الحصول علي الرعاية الصحية وأن تتخذ الدولة في حدود مواردها المتاحة تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير في نطاق الموارد المتاحة، وأقرت المحكمة أن الدولة عليها التزام دستوري في حدود مواردها المتاحة لتوفير الرعاية الصحية وكذلك توفير ما يكفي من الغذاء والماء والضمان الاجتماعي، ووجدت المحكمة مع ذلك أن وزارة الصحة ليس لديها أموال كافية لتغطية تكلفة الخدمات للجمهور حيث تجاوزت ميزانيتها (في حينها) مبلغ ١٥٢ مليون راند ومن المتوقع أن يزيد إلي ٧٠٠ مليون راند.

ورأت المحكمة أن وحدة الغسيل الكلوي في المستشفى تعاني من نقص حاد في الموارد بالفعل ويتعين رفض ٧٠% من الأشخاص الذين يعانون من الفشل الكلوي المزمّن مثل Soobramoney، كما يجب أن تخدم آلات الغسيل الكلوي العشرين الموجودة تحت تصرفها ٦٠ مريضا فقط ولكنها بالفعل تخدم ٨٥ مريضا، وذكرت المحكمة أنه إذا كان لابد من توفير العلاج للمدعي، فإنه يجب توفيره لجميع المرضى الذين هم في وضع مماثل لوضعه الصحي وأن الموارد المتاحة التي تملكها المستشفى لا يمكن أن تلبّي هذا الطلب.

علاوة علي ذلك ذكرت المحكمة أن تكلفة غسيل الكلوي مرتين إسبوعيا علي مدار السنة هي ٦٠ ألف راند ومن شأن توسيع البرنامج ليشمل كل من يحتاج إلي الغسيل الكلوي أن يضر بالميزانية العامة للدولة في الجزء المخصص للصحة ويضر بالالتزامات الأخرى التي يجب علي الدولة الوفاء بها.

ولقد انتهت المحكمة إلي أنه من المشروع اعتماد توجيهات معينة لتحديد الأشخاص المستحقين للعلاج، ورأت أن الإدارات الإقليمية تواجه اختيارا صعبا فيما يتعلق بتحديد الموارد التي ينبغي إنفاقها علي الرعاية الصحية وكيفية إنفاقها. منوهة إلي أنه متي كان القرار سليما ومبنيا علي حسن النية فلا مجال هنا لتدخل المحكمة. وقد أضافت المحكمة إلي أنه يتعين في بعض الحالات اتخاذ قرارات مؤلمة لتوسيع نطاق الميزانيات المحدودة لكي يستفيد منها عدد أكبر من المرضى^(٢٤٨).

٢٤٨- استعانت المحكمة في حيثيات حكمها بما ورد في حكم R v. Cambridge Health Authority من اللورد Pangham والذي ذكر من خلاله أن المحكمة يتعين عليها في بعض الحالات

وأشارت المحكمة إلي أنه حتي في أكثر الدول تقدما، فإن فرص الاستفادة من العلاج الذي يبقي علي حياة المريض يخضع للترشيد، إذ أن توفير العلاج بالغسيل لجميع المصابين بالفشل الكلوي المزمن من شأنه أن يخلق ثغرات واضحة في الميزانيات الصحية، منوهة إلي أنه متي كان القرار الصادر من الأجهزة السياسية بتحديد الميزانية ومن السلطات الطبية سليما وعقلانيا ومبني علي حسن النوايا فلا مجال هنا لتدخل المحكمة^(٢٤٩).

وبناء علي ما تقدم فقد رفضت المحكمة طلب المدعي بالدخول إلي برنامج الغسيل الكلوي المؤهل لزراعة الكلي بعد ذلك استنادا إلي الحالة الصحية الحرجة للمريض وقلة الأجهزة المعدة لغسيل الكلي وضآلة الموارد المالية وبالتالي استبعدت دفعه بالاستناد إلي المادة ٢٧ (٣) المتعلقة بالرعاية الصحية الطارئة، واستندت في حكمها إلي المادة ٢٧ (١) و٢٧ (٢) والمتعلقة باتخاذ الدولة لتدابير تشريعية معقولة في حدود الموارد المالية المتاحة لديها وبالتالي رأت أن المعايير المعتمدة من جانب المستشفى كانت معقولة بالنظر إلي الخيارات المؤلمة agonising choices أمام ميزانية الموارد المحدودة. ومن خلال العرض السابق يتضح لنا أن المحكمة قد اعتمدت علي مجموعة من العوامل تتمثل في الحالة الصحية المتدهورة للمريض وكذلك علي التجهيزات والموارد المالية الخاصة بالقطاع الصحي ورأت أنه من الخطورة أن يتم إصدار أمر بأن تستخدم الموارد لصالح مريض معين لأن هذا الأمر سيكون له تأثير علي حرمان المرضى الآخرين من هذه الموارد.

وفي رأبي أن المحكمة حاولت الموازنة بين حالة المريض التي يمكن وصفها بأنها في حالة متقدمة للغاية من المرض وبين ما تمتلكه من موارد في المجال الصحي، وانتهت المحكمة إلي إصدار حكم قاسي ومؤلم بالنظر إلي موارد الميزانية المحدودة.

اتخاذ قرارات صعبة ومؤلمة في ضوء محدودية الميزانية الخاصة بها ومن أجل ضمان استفادة أكبر عدد من المرضى بالخدمات.

249- Soobramoney v Minister of Health (Kwazulu-Natal) (CCT32/97) [1997, Ibid, para 29.

- حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *Kiyutin v. Russia* في ١٠ مارس ٢٠١١ (٢٠١٠):

أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية حكماً يدين بشدة وصم الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، وتعد هذه هي القضية الأولى التي تحكم فيها المحكمة استناداً إلى الأسس الموضوعية للمطالبة بالتمييز على أساس حالة الشخص المصاب بفيروس نقص المناعة البشرية، حيث اختارت المحكمة أن تكون رائدة ضد وصمة العار والتمييز ضد الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية. ومقدم الطلب في هذه القضية هو السيد *Kiyutin* وهو مواطن أوزبكي يعيش في روسيا وهو متزوج من روسية ولديه طفل صغير، ولقد رفضت السلطات الروسية طلب السيد *Kiyutin* للحصول على تصريح إقامة لأن هذه التصاريح لا تصدر للمواطنين الأجانب المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، وهو الأمر الذي دفعه إلى تقديم طلبه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مدعياً انتهاك المواد ٨ و ١٣ و ١٤ و ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولقد قررت المحكمة دراسة القضية بموجب المادة ١٤ من الاتفاقية (حظر التمييز) مقترنة بالمادة ٨ المتعلقة بالحقوق في الحياة الأسرية).

وقد رأت المحكمة أن الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية ينتمون إلى مجموعة معرضة للخطر ونتيجة لذلك أن الدولة لا تمنح سوي هامش ضئيل من التقدير، ولقد أدانت المحكمة بوضوح وصمة العار التي تلحق بالمصابين بفيروس نقص المناعة البشرية بقولها "منذ ظهور الوباء في الثمانينيات يعاني المصابون بفيروس نقص المناعة البشرية من الاستبعاد على نطاق واسع بما في ذلك داخل منطقة مجلس

250- CASE OF KIYUTIN v. RUSSIA (Application no. 2700/10) JUDGMENT STRASBOURG 10 March 2011, available at:

https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/ECtHR_Case%20of%20Kiyutin%20v.%20Russia.pdf, See also: Alexandra Timmer, *Kiyutin v. Russia: landmark case concerning the human rights of people living with HIV*, March 21 2011, available at:

<https://strasbourgoobservers.com/2011/03/21/kiyutin-v-russia-landmark-case-concerning-the-human-rights-of-people-living-with-hiv>

أوروبا...، ففي السنوات الأولى من انتشار الوباء عندما كان تشخيص المرض علي أنه دائما حالة مميتة ولم يعرف سوي القليل جدا عن خطر انتقال العدوي، ولقد أدي الجهل بكيفية انتشار المرض إلي تهمة حاملي الفيروس، ولذلك تعتبر المحكمة أن الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة هم فئة ضعيفة لها تاريخ من التحيز والوصم وأنه ينبغي منح الدولة هامش تقدير ضيق في اختيار التدابير التي تخص هذه الفئة بمعاملة تفاضلية علي أساس الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية^(٢٥١).

ولقد انتهت المحكمة إلي أن السلطات الروسية برفضها الاستجابة لطلب المدعي في الموافقة علي استخراج تصريح الإقامة تكون قد انتهكت المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بحظر التمييز بين الأفراد وكذلك المادة الثامنة المتعلقة بحماية الحياة الأسرية، ورأت المحكمة أن خبراء الصحة والهيئات الدولية اتفقوا علي أن القيود المفروضة علي سفر الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية لا يمكن تبريرها بالإشارة إلي مخاوف الصحة العامة وبالنظر إلي أن مقدم الطلب ينتمي إلي "مجموعة ضعيفة" أي الأفراد المصابين بفيروس نقص المناعة وعدم وجود مبرر معقول وموضوعي لرفض طلبه، فقد وجدت المحكمة أن الحكومة الروسية قد تجاوزت الهامش الضيق لتقديرها ومقدم الطلب كان ضحية للتمييز استنادا إلي وضعه الصحي.

ثانيا: التمييز وعدم المساواة في تقديم خدمات الرعاية الصحية استنادا إلي الأقلية العرقية:

يشهد الواقع العملي العديد من ممارسات التمييز بين المرضي والتي تشكل العنصرية أبرز تطبيقاتها، فغالبا ما يتعرض أصحاب الأقلية العرقية للتمييز والمعاملة العنصرية والتي وجدت سبيلها أيضا إلي مسألة تلقي الرعاية الصحية، وفيما يلي أعرض لتطبيق قضائي من التطبيقات المرتبطة بهذه المسألة.

251- CASE OF KIYUTIN v. RUSSIA, Ibid, para 64.

- قضية كي أر ضد مستشفى ميشكوليتس كاونتي بالمجر ١٥ ديسمبر ٢٠١٦ (٢٠٢):

تعرضت نساء الروما (طائفة من العجر تعيش في دولة المجر وعدد من الدول الأخرى) إلي المضايقات والتمييز اللفظيين علي أساس انتمائهن العرقي من قبل مستشفى حكومي في المجر أثناء خضوعهن لعملية ولادة، حيث وجدت الهيئة المعنية بالمساواة في المعاملة أن المستشفى أساءت لكرامة المدعية وانتهكت حقها في المساواة في المعاملة علي أساس انتمائها العرقي.

وتعود أحداث القضية إلي أنه في فبراير ٢٠١٦ دخلت سيدة من طائفة الروما إلي مستشفى حكومي في مدينة ميشكوليتس شمال شرق المجر، وأثناء عملية الوضع كانت تصرخ عندما اشتد بها الألم وهو ما دفع القابلة إلي تهديدها قائلة "إن صرخت مجددا سأضع الوسادة علي وجهك"، وعندما اعتذرت للطبيبة هددتها مجددا قائلة "إن صرختي مرة أخرى سأستدعي الطبيب بنفسه ليسلب منك الطفل وبعد ذلك ستحرمين من إعانة الطفل، لأنكم أنتم العجر تنجبون الأطفال طمعا بالأموال ليس إلا.

وفي إبريل ٢٠١٦ تقدمت صاحبة الشكوي بدعوي أمام الهيئة المعنية بالمساواة في المعاملة (وهي هيئة مستقلة أنشأتها الحكومة المجرية بهدف تلقي الشكاوي المتعلقة بعدم المساواة والتمييز في المعاملة وفحص هذه الشكاوي)، حيث ادعت السيدة أنها كانت ضحية للتعدي اللفظي فيما يخص انتمائها العرقي وقد استندت في شكواها إلي قانون المساواة في المعاملة فيما يتعلق بالرعاية الصحية، وقد أفادت إدارة المستشفى أن التحقيق الداخلي لم يسفر عن وجود أية أخطاء منسوبة للفريق الطبي ولم يؤكد ادعاءها بتعرضها للمضايقات، كما أشارت المستشفى إلي أن النصائح الوحيدة المرتبطة

252- Sandra Freedman and Beth Goldblatt, Gender Equality and Human Rights, UN Women Discussion Paper No. 4 (2015), available at: <http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/7/dps-gender-equality-and-human-rights>, official decision available at: https://www.esqr-net.org/sites/default/files/caselaw/decision_1.pdf, See also: <https://www.esqr-net.org/ar/caselaw/2017/387894>

بالإدعاءات التي يعطيها أفراد الطاقم الطبي للنساء أثناء المخاض تقتصر علي استخدام طرق معينة للتنفس وتجنب الصراخ من أجل تعزيز قدرتهن علي الدفع.

وفي يونيو ٢٠١٦ عقدت أول جلسة استماع حول القضية وشارك المركز الأوروبي لحقوق الروما في الجلسات وذلك بعد أن أبدت المستشفى رغبتها في إتمام تسوية ودية فقد طالبت المدعية بتعويض مالي عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها من جراء سوء المعاملة والتمييز ضدها علي أساس أصلها العرقي، فضلا عن مطالبات أخرى تتعلق بإخطار موظفي المستشفى بعدم ممارسة أي تمييز ضد نساء الروما ومواليدهن وعقد دورات تدريبية لصالح الأطقم الطبية في المستشفى بخصوص هذه المسألة، كما اشترطت أنه بعد مرور عام علي التسوية يتم الموافقة بالسماح للمركز الأوروبي لحقوق الروما بعقد مقابلات مع نساء الروما اللواتي يتلقين الرعاية في المستشفى للوقوف علي تجربتهن فيما يخص المساواة في المعاملة، وهو الأمر الذي قوبل بالرفض من جانب المستشفى.

ونتيجة لذلك أصدرت الهيئة حكما رأيت فيه أن المستشفى انتهكت كرامة المدعية وحقها في تلقي الرعاية الصحية دون تمييز علي أساس العرق، وقد استندت الهيئة في ذلك إلي الجملة التي وجهت للسيدة أثناء عملية الولادة "أنتم العجر تنجبون الأطفال طمعا بالأموال ليس إلا"، كما وجدت المحكمة أن التحقيق الذي أجرته المستشفى كان جائرا ومنحازا، حيث أن الطبيبة المتهمة بمضايقة المريضة وتوجيه عبارات عنصرية لها عمدت لاحقا إلي إجراء تحقيق في المستشفى، وبناء علي طلب الطبيبة قام موظفو المستشفى المعنيون بصياغة شهادتهم حول الواقعة معا. في المقابل قدمت المدعية شهادة متماسكة ومقنعة، كما أخذت الهيئة بعين الاعتبار أن المدعية كانت تمر بوضع حساس خلال عملية الولادة مما يجعلها في وضع أشد عرضة للخطر، وأن المستشفى فشلت في تقديم أي وثيقة خاصة بالتحقيق الذي أجرته، وهو الأمر الذي أمرت معه الهيئة المستشفى بدفع غرامة عامة قيمتها ٥٠٠ ألف فرونت مجري (١٧٠٠٠ دولار أمريكي تقريبا)، ونشر القرار مدة ٦٠ يوما علي موقعها علي الانترنت.

وتعد هذه القضية هي الأولى من نوعها في المجر والتي رأيت فيها الهيئة المعنية بالمساواة في المعاملة أن انتهاكا للحق في المساواة مستندة إلى شهادات أدلت بها امرأة من الروما بشأن انتمائها العرقي وصحتها الجنسية والإنجابية في مؤسسة صحية.

ثالثا: التمييز في تلقي خدمات الرعاية الصحية بين المهاجرين والمواطنين الأصليين:

من أبرز صور التمييز في تلقي خدمات الرعاية الصحية هي تلك المتعلقة بالتمييز بين المهاجرين غير الشرعيين وبين المواطنين في التمتع بالخدمات الصحية واستبعادهم من الرعاية الصحية وبصفة خاصة في البلدان ذات الدخل المرتفع^(٢٥٣)، حيث يتم حرمانهم من تلقي خدمات الرعاية الصحية وقصر هذه الخدمات على مواطني البلد الأصليين ولقد انتشر هذا الأمر بصورة كبيرة في الآونة الأخيرة، حيث اتخذت العديد من الدول سياسات تشريعية تجاه هذه المسألة نحو حرمان المهاجرين غير الشرعيين من الاستفادة من خدمات الرعاية الصحية^(٢٥٤)، علي الرغم من التزام الدول الموقعة علي

253- G. Ooms, I. Keygnaert, R. Hammonds, The right to health: from citizen's right to human right, Ibid, p.100.

٢٥٤- مثال ذلك المرسوم الملكي في إسبانيا (RDL 16) Royal Decree 16/2012 والذي صدر في ٢٠١٢، ويطالب باستبعاد المهاجرين غير المسجلين من الوصول المجاني للخدمات الصحية، جدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الإسبانية في حكمها الصادر في ٢٠١٦ قد أقر بدستورية المرسوم الملكي، وقد أضفت المحكمة الدستورية الإسبانية الشرعية علي الإصلاح الصحي علي أساس وجود حالة الضرورة القصوي العاجلة وصعوبات اقتصادية خطيرة لم يسبق لها مثيل منذ إنشاء النظام الصحي الوطني، واعتبرت المحكمة أنه من المناسب الحد من الوصول إلي الرعاية الصحية المجانية للمهاجرين غير المسجلين وذلك من أجل الحفاظ علي نظام الصحة العامة والمحافظة عليه بحسب ما ورد في الحكم وذكرت أن هذا الأمر لا يعد انتهاكا للحق في الصحة معبرة أن ذلك هو مجرد مبدأ إرشادي للسياسة الاقتصادية والاجتماعية.

ويبدو من خلال الحكم أن المحكمة الدستورية الإسبانية قد تجاهلت أن هذا الاستبعاد الصحي يتعارض مع كرامة الإنسان وسلامته الجسدية وكذلك مبدأ المساواة وعدم التمييز في تلقي الرعاية الصحية، كما تجاهلت أن نظام الصحة العامة الإسباني يتم تمويله من الضرائب المباشرة وغير المباشرة وبالتالي فإن المستبعدون من نظام الرعاية الصحية يساهمون أيضا في استدامته وهو ما جعل حكم المحكمة جديرا بالانتقاد.

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتوفير الرعاية للمهاجرين بغض النظر عن وضعهم القانوني^(٢٥٥)، وكذلك ما نص عليه الميثاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة النظامية في المغرب في عام ٢٠١٨، ولا يتم تنفيذ هذه المبادئ في معظم البلدان، ويواجه المهاجرون حواجز أكبر للحصول علي الخدمات الصحية بالمقارنة مع السكان الأصليين^(٢٥٦)، مما يشكل نوعا من التمييز وعدم المساواة بين المواطنين، وفيما يلي أعرض لمثال تطبيقي لهذا الأمر .

- قرار لجنة الأمم المتحدة في دعوي توسان ضد كندا في ٢٤ يوليو ٢٠١٨^(٢٥٧) .

اعترضت نيل توسان وهي من مواطني جرينادا ١٩٦٩ وتقيم في كندا منذ عام ١٩٩٩ علي حرمان كندا المهاجرين غير الموثقين من شمولهم بالرعاية الصحية في إطار برنامج فيدرالي وضعته الحكومة لتأمين الرعاية الصحية للمهاجرين ويحمل اسم

See: M. Cimas et al. Healthcare coverage for undocumented migrants in Spain: Regional differences after Royal Decree Law 16/2012, Health Policy 120 (2016) 384–395, available at:

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0168851016300239?via%3Dihub>, See also the official decision of Spanish constitutional court available at:

http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2016_075/2012-04123STC.pdf

255-Ietza Bojorquez-Chapela et al, Health policies for international migrants: A comparison between Mexico and Colombia, Health Policy OPEN 1 (2020) 100003, p. 1, available at:

<https://www.journals.elsevier.com/health-policy-open>

256- Onarheim KH, Melberg A, Meier BM, Miljeteig I. Towards universal health coverage: including undocumented migrants. BMJ Glob Health 2018;3:e001031, available at: <https://gh.bmj.com/content/3/5/e001031>

257- CCPR/C/123/D/2348/2014.7 August 2018, available at:

https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/toussaint_judgment.pdf,

TERESA WRIGHT, Canada violated rights of irregular migrant by denying her essential health-care: UN Human Rights Committee August 15 2018, available at:

<https://www.theglobeandmail.com/canada/article-canada-violated-rights-of-irregular-migrant-by-denying-access-to/>

البرنامج الصحي الفيدرالي المؤقت، فبعد أن استنفذت توسان سبل التقاضي المحلية، رفعت مطالبها إلي لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان.

وادعت توسان علي كندا بأنها قد انتهكت حقوقها في عدم التمييز والحياة وعدم التعرض للمعاملة المهينة واللا إنسانية وحرية الشخص وأمنه بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك لحرمانها من الحصول علي الرعاية الصحية اللازمة لحماية حياتها وصحتها علي أساس وضع الهجرة غير النظامي الخاص بها، وهو الأمر الذي ردت عليه الدولة بأن الدعوي غير مقبولة لأنها تطعن في البرنامج برمته وفي انطباقه علي الآخرين بدلا من اعتباره انتهاكا فرديا.

ولقد اتفقت اللجنة في الرأي مع المدعية والمنظمات الحقوقية الداعمة لها حيث أشارت إلي أن السياسة ألحقت ضررا شخويا ومباشرا بالمدعية وأن الرعاية الصحية التي تلقتها لاحقا لم تعالج الأذي الذي لحق بها بالفعل. وبررت الدولة أنها تستوفي العبء الملقي علي عاتقها عن طريق توفير خدمات رعاية صحية طارئة متاحة للجميع، وقد رأأت اللجنة أن الرعاية الصحية الطارئة لا تكفي وحدها لضمان حماية الحق في الحياة، وأن وضع الهجرة هو منطلق تمييزي محظور بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن حرمان المهاجرين النظاميين من الحصول علي الرعاية الصحية اللازمة للحياة لا يستند إلي معايير منطقية وموضوعية.

ويعد هذا القرار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان هو أول قرار يصدر من هيئة حقوقية في الأمم المتحدة بموجب معاهدة بعد النظر في حالة حرمان شخص يقيم بطريقة غير نظامية من الحصول علي الرعاية الصحية اللازمة لحماية حياته. علاوة علي ذلك فقد أكدت اللجنة أنه يتعين علي الدول اتخاذ تدابير إيجابية لحماية الحق في الحياة، حيث يشدد هذا القرار علي ترابط حقوق الإنسان كافة لا سيما العلاقة بين الرعاية الصحية والحق في الحياة، ولقد انتهت اللجنة إلي مطالبة كندا بدفع التعويض الملائم والكافي للسيدة توسان عن الضرر الذي لحق بها، واتخاذ الخطوات اللازمة لمنع حدوث أي انتهاكات مماثلة في المستقبل، من بينها إعادة النظر في قوانينها لضمان حصول المهاجرين غير النظاميين علي الرعاية الصحية الأساسية لتفادي خطر متوقع يمكن أن يؤدي إلي خسائر في الأرواح.

رابعاً: التمييز في تلقي الرعاية الصحية استناداً إلى سن المريض وحالته الصحية^(٢٥٨):

ظهرت هذه الإشكالية بشكل كبير مؤخراً في ظل انتشار جائحة كورونا وهو الأمر الذي دفع الأطباء في الكثير من البلدان إلى الاختيار بين من يتلقي العلاج أولاً لإنقاذ حياته ومن يحرم من ذلك في ظل تزايد عدد المصابين.

وقد لعب عنصر السن دوراً كبيراً في تحديد من يتلقي العلاج ومن يتم استبعاده في ظل التزايد المستمر في أعداد الضحايا والمصابين، وفي هذا الخصوص يقول البروفيسور Arthur Caplan خبير أخلاقيات الطب في الولايات المتحدة الأمريكية إنه يجب حرمان كبار السن من علاج فيروس كورونا إذا احتاج شخص أصغر سناً إلى المساعدة وقال إن العمر يعد معياراً صالحاً لاستخدامه عند الاختيار الرهيب "terrible choice" لمن يجب أن يتلقي الموارد الشحيحة أثناء الوباء.

وقال Caplan مستشار الأخلاقيات لدى حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى أنه يمكن استخدام العمر بشكل مبرر لتقنين الرعاية إذا كانت زيادة الأرواح التي يمكن إنقاذها هو الهدف الشامل، وقد جاء هذا الخلاف وسط تقارير عن زيادة استخدام أوامر "لا تعالج"، "لا تنعش"، "لا تنقل إلى المستشفى" لكبار السن أثناء الوباء.

وبموجب القواعد الخاصة بمبدأ المساواة فمن غير القانوني حرمان كبار السن من الحصول على الرعاية الصحية على أساس سنهم، وفي هذا الخصوص يقول Dave Archard الأستاذ بجامعة كوينز في بلفاست "إن الخدمة المثقلة بالأعباء ليست عذراً للتمييز" الذي قد يؤدي إلى إعدام "cull" كبار السن.

وقال Dave Archard إن استخدام العمر كمؤشر على الضعف الإكلينيكي واحتمالية البقاء على قيد الحياة هو أمر فحج وغير موثوق به، وبالتالي فمن الصعب أن

258- Dave Archard and Arthur Caplan, Is it wrong to prioritise younger patients with covid-19? BMJ 2020;369:m1509 doi: 10.1136/bmj.m1509 (Published 22 April 2020). See also: Amelia Hill, Favouring young over old in Covid-19 treatment justifiable, says ethicist Wed 22 Apr 2020, available at: <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/22/favouring-young-over-old-in-covid-19-treatment-justifiable-says-ethicist>

نري استخدام العمر كمعيار حاسم لأن هذا الأمر يشكل تمييز خاطئ لأنه يسمح بمعاملة تفاضلية علي أساس العداة أو التحيز المبرر ضد كبار السن.

كما يقول أيضا بأن التمييز بين المرضي في توفير الرعاية علي أساس السن هو إرسال رسالة حول قيمة كبار السن ويعبر هذا التمييز عن وجهة نظر مفادها أن كبار السن أقل أهمية من الشباب ويصممهم بكونهم مواطنين من الدرجة الثانية، وبالتالي سيكون من الصعب عدم التفكير - حتي لو لم يكن ذلك مقصودا في أن إعدام كبار السن هو الهدف، وذلك نظرا لتعدد مظاهر التمييز المتواجدة بالفعل ضد كبار السن في نواح كثيرة مثل الرعاية الاجتماعية والتوظيف علي سبيل المثال، وبالتالي سيكون هذا الأمر بمثابة خطأ أخلاقي فادح لمضاعفة هذا الظلم.

وفي هذا الخصوص قالت Catherine Foot رئيس جمعية للعناية بكبار السن إن تقنين الرعاية علي أساس العمر يتحدث عن تمييز خطير للشيوخة يتمثل في أنه كلما تقدمنا في السن كلما قلت القيمة التي نتمتع بها، وكلما قلت أهمية إنقاذ حياتنا.

ويتضح لنا مما سبق وجود رأيين متعارضين، الرأي الأول الذي يري أن السن عنصر حاسم في هذا الأمر وأن صغار السن أولي بالرعاية من كبار السن بالنظر لقلّة أجهزة التنفس الاصطناعي وضعف الطاقة الاستيعابية للمستشفيات، والرأي الآخر الذي يتمسك بإعمال مبدأ المساواة وأن المطالبة بتفضيل صغار السن علي كبار السن في تلقي الرعاية هو بمثابة إعدام لهم.

وفي الواقع فإن هذه المسألة تثير العديد من المشكلات نظرا لعدم وجود تشريعات واضحة لتنظيم هذه المسألة بشكل واضح علما أن هذه الإشكاليات ستجد محلا لها في التقاضي في القريب العاجل، وتعد أخلاقيات الطب والتوجيهات التي تصدر في هذا الشأن هي المصدر الرئيسي حاليا لمواجهة هذه الإشكالية وإن كنت من جانبي أري أن الرأي الثاني هو الأولي بالتأييد والذي يرفض الاعتماد علي عنصر السن كعنصر حاسم في مسألة تقديم الرعاية.

المبحث الرابع

الضمانات المتعلقة بالحق في السلامة الجسدية وارتباطها بالحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الحق في سلامة الجسد أحد أهم حقوق الإنسان، وحق الإنسان في سلامة جسده يقصد به تجريم كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يشكل اعتداء علي سلامة الجسد يحدث ضررا سواء كان ماديا أو معنويا، والمساس بهذا الحق يعتبر جريمة في القانون الدولي والقوانين الوطنية.

ويرتبط الحق في السلامة الجسدية ارتباطا وثيقا بمسألة الإرادة الحرة للمريض وموافقته الحرة والمستنيرة علي أي تدخل طبي أو علاجي خاص به وهو ما يلقي التزاما علي الطبيب يسمي بالالتزام بالتبصير والذي يهدف إلي تبصير المريض بالمخاطر التي ترتبط بالتدخل الطبي وقد عرضت لمظاهر احترام إرادة المريض عند الحديث عن الحق في الكرامة بالنسبة للمرضي.

وتأتي أهمية الحديث عن الحق في السلامة الجسدية وارتباطه بالحق في الصحة من أكثر من زاوية يعد أهمها التجارب الطبية علي البشر والتي اكتسبت أهمية كبيرة بعد التجارب البغيضة التي تمت علي البشر في معسكرات الموت في نورمبرج عام (٢٠٩) ١٩٤٧، وما تبع ذلك من تنظيم قانوني لهذه التجارب وبصفة خاصة التجارب السريرية التي تم التوسع في اجرائها في الوقت الحالي من أجل رغبة مختلف الدول في اكتشاف عقاقير مضادة للفيروسات القاتلة بما يشكل في بعض الأحيان اعتداء علي السلامة الجسدية للأفراد في حال عدم الالتزام بشروط تنفيذها، ويضاف إلي ذلك أن هناك العديد من الدول التي تباشر عمليات التعقيم الإجباري دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمرأة بما يشكل انتهاكا لسلامتها الجسدية وكذلك اعتداءا صارخا علي صحتها الإنجابية.

259- Bruno Halioua, Le Procès des médecins de Nuremberg. L'irruption de l'éthique médicale moderne, Vuibert, 2008. Cite par: Didier Tabuteau, SANTÉ ET LIBERTÉ, op.cit, p. 100.

ويشار هنا إلي أنه قد تم محاكمة أطباء النظام النازي لقيامهم بهذه التجارب دون رضاء وموافقة الأسري وذلك بعد هزيمة الألمان في الحرب العالمية الثانية، وهو ما أفرز ما يسمي بـ Nuremberg Code والذي يعد أحد المبادئ الأساسية للأخلاق في التجارب علي الإنسان.

ومن خلال هذا المبحث سنتناول الحديث عن الاعتراف الدولي والإقليمي للحق في السلامة الجسدية، ثم أعرض بعد ذلك ضوابط إجراء التجارب السريرية في الوقت الحالي لما يشكله من أهمية قصوي في الوقت الحالي علي مستوى العالم وفي ظل صدور قانون البحوث الطبية والإكلينيكية المصري لسنة ٢٠٢٠، ثم أختتم المبحث من خلال الحديث عن بعض التطبيقات القضائية المرتبطة بالحق في السلامة الجسدية والحق في الصحة، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الاعتراف الدولي والإقليمي والدستوري للحق في السلامة الجسدية.

المطلب الثاني: التجارب الطبية علي جسم الإنسان وضوابطها "التجارب السريرية نموذجاً".

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية الخاصة بالحق في السلامة الجسدية.

المطلب الأول

الاعتراف الدولي والإقليمي والدستوري للحق في السلامة الجسدية

يعد الحق في السلامة الجسدية من أبرز الحقوق التي يتمتع بها الإنسان والتي حرصت كافة الشرائع السماوية علي تأكيدها، كما تناولتها بالتنظيم بعد ذلك المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية وهو ما نعرض له بإيجاز فيما يلي:

علي المستوى الدولي:

تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في السلامة الجسدية من خلال نص المادة الثالثة والتي نصت علي أنه "لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان علي شخصه"، كما نصت المادة الخامسة من نفس الإعلان علي أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة ولا للعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو التي تتعلق بالكرامة"، كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية علي أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو تتعلق بكرامته، وعلي وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية علي أحد دون رضاه الحر"، وإذا نظرنا إلي الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن، نجد أنه لم يتطرق صراحة لمفهوم السلامة الجسدية ولكنه تناول تلك الجزئية الخاصة بالتجارب

العلمية والطبية علي البشر من خلال المادة السادسة والتي نصت في فقرتها الثانية علي أنه "لا يجوز إجراء بحث علمي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبوله المسبق والحر والصريح والواعي. كما ينبغي موافاته بمعلومات وافية تعرض بشكل مفهوم و تتضمن الطرق المتصلة بسحب القبول. ويجوز للشخص المعني سحب القبول في أي وقت شاء ولأي سبب كان، دون أن يلحقه ضرر أو أذي. ولا يجوز إقرار استثناءات من هذا المبدأ إلا وفق معايير أخلاقية وقانونية تعتمدها الدول بما يتفق مع القواعد الواردة في هذا الإعلان ومع القانون الدولي الإنساني".

وعلي المستوي الإقليمي:

نجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد حظرت في مادتها الثالثة المعاملة المهينة واللاإنسانية والتعذيب التي قد يتعرض لها الأفراد، كما نصت المادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته الرابعة علي أنه "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا"، كما تضمنت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان النص علي أنه "لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة علي أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة. ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان"، وعلي مستوي الدول العربية فقد نصت المادة ١٢ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان علي أن "تحمي الدول الأطراف كل إنسان علي إقليمها من أن يعذب بدنيا أو نفسيا أو أن يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه التصرفات أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها، كما لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية علي أي إنسان دون رضائه الحر".

في الدساتير الوطنية:

حرصت معظم الدساتير علي تناول مسألة الحماية الجسدية للإنسان وحظر التعذيب والمعاملة المهينة واللاإنسانية، كما تطرق عدد من هذه الدساتير إلي الحديث عن

التجارب الطبية علي البشر وضوابطها، فعلي سبيل المثال نصت المادة ٦٠ من الدستور المصري علي أن "جسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية بدون رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية علي النحو الذي ينظمه القانون".

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من دستور جنوب إفريقيا علي أن لكل شخص الحق في السلامة الجسدية والنفسية بما في ذلك الحق في أ- الاختيار فيما يتعلق بالإنجاب ب- توفير الحماية لجسده والحق في التحكم فيه ج- ألا يتعرض للتجارب الطبية أو العلمية دون موافقة مستتيرة منه.

ووفقا للمادة ١٥ من دستور إسبانيا فقد ربطت بين الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية فقد نصت علي أن "للجميع الحق في الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية، ولا يسمح بأي حال من الأحوال بإخضاع شخص للتعذيب أو لعقوبات أو معاملات لا إنسانية أو مهينة...."، كما نصت المادة ٢-٢ من الدستور الألماني علي أن "لكل شخص الحق في الحياة والسلامة البدنية.."، وبذلك يتضح لنا أن الدساتير المختلفة قد حرصت علي النص علي السلامة الجسدية للإنسان، وتناول البعض منها الحديث عن التجارب الطبية علي البشر وضوابطها كما هو الحال بالنسبة للدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤.

المطلب الثاني

التجارب الطبية علي جسم الإنسان وضوابطها

"التجارب السريرية نموذجا"

حظيت التجارب الطبية علي جسم الإنسان باهتمام بالغ من جانب معظم دول العالم وخاصة في الدول المتقدمة علميا، وذلك من أجل اكتشاف علاجات للأمراض الخطيرة أو لأغراض علمية، وعلي الرغم من كون التجارب الطبية علي جسم الإنسان معروفة منذ زمن بعيد، إلا أنها قد برزت بصورة كبيرة مؤخرا وتردد مصطلح "التجارب السريرية" بقوة في الآونة الأخيرة خاصة مع نقشي فيروس كورونا، حيث حرصت معظم الدول بما في ذلك مصر علي إجراء العديد من التجارب السريرية من أجل اكتشاف عقار معالج لهذا الفيروس القاتل ولغيره من الأمراض الخطيرة، وبالتالي فإن الغرض من هذه

التجارب السريرية اختبار أدوية وعلاجات جديدة، ويتزامن هذا مع إصدار المشرع المصري لقانون البحوث الطبية والإكلينيكية الذي خضع للتعديل بعد اعتراض رئيس الجمهورية علي بعض مواد مشروع القانون والتي تم تعديلها بالفعل وخرج القانون إلي النور في ٢٠٢٠، ولذلك أرى أنه من المناسب العرض بإيجاز لمفهوم التجارب السريرية وضوابط إجرائها نظرا لما تتمتع به من أهمية قصوي في الوقت الحالي، ونظرا لما تشكله في بعض الأحيان من اعتداء علي السلامة الجسدية للإنسان حال الإخلال بشروط تنفيذها من خلال عدم الحصول علي الموافقة الحرة المستنيرة للمشاركين فيها أو الإخلال بضوابط الحصول علي هذه الموافقة كأن يتم الحصول عليها تحت وطأة الإغراء المادي دون توعية بالمخاطر المحتملة.

أولا: مفهوم التجارب السريرية:

تناول المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون البحوث الطبية والإكلينيكية تحت عنوان "البحوث الإكلينيكية" والتي عرفتها علي إنها "الدراسات أو التجارب التي تجري علي متطوعين من البشر لتقييم سلامة وكفاءة أي تدخلات علاجية أو دوائية أو جراحية أو غذائية أو وقائية أو تشخيصية بهدف التوصل إلي اكتشافات علمية أو وقائية أو تشخيصية أو علاجية للأمراض. وكذلك الدراسات التي تجري للتقريب في البيانات الطبية الخاصة بالمتطوعين لاستبيان تقييم رجعي لأثر دواء أو سلوك أو تدخل جراحي وفقا للمعايير الأخلاقية للبحث المتعارف عليها دوليا".

وفي فرنسا فقد نصت المادة ١١٢٤-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أن التجارب السريرية تخضع لأحكام لائحة الإتحاد الأوروبي رقم ٥٣٦ لسنة ٢٠١٤ الصادرة في ١٦ أبريل ٢٠١٤^(٣٦٠)، وبالعودة إلي اللائحة المذكورة نجد أنها قد نصت في الفقرة الرابعة من ديباجتها علي أن تعريف التجربة السريرية قد ورد في التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠١، ولهذا الغرض يجب تحديد مفهوم التجربة السريرية من خلال تقديم المفهوم الأوسع للدراسة السريرية "Clinical study" والتي تعتبر التجربة السريرية

260- REGULATION (EU) No 536/2014 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC, Official Journal of the European Union, 27.5.2014, available at: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/reg_2014_536/reg_2014_536_en.pdf

نوع منها، وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠٠١ التجربة السريرية علي أنها "أي بحث يتم إجرائه علي البشر بقصد اكتشاف أو التحقق من التأثيرات السريرية والدوائية لواحد أو أكثر من منتجات الأدوية التجريبية وتحديد أي ردود عكسية لأحد أو للمزيد من المنتجات الطبية التجريبية"^(٢٦١).

وقد عرفت منظمة تعاون البحوث السريرية في المملكة المتحدة (UKCRC) التجارب السريرية بأنها دراسات بحثية طبية تشمل الأشخاص، وتهدف إلي إختبار ما إذا كانت العلاجات المختلفة آمنة وكيفية تطبيقها جيدا، وتتضمن بعض التجارب أعضاء أصحاء من العامة، ويشمل البعض الآخر المرضي الذين يعرض عليهم خيار المشاركة في تجربة أثناء رعايتهم وعلاجهم، ويتم إجراء التجارب السريرية من أجل الإجابة علي أسئلة محددة حول الصحة والمرض^(٢٦٢). وبالتالي يمكن تعريف التجارب السريرية علي أنها نوع من الدراسات البحثية التي تشمل المشاركين في البحوث عن البشر ويشار إليهم باسم "متطوعي البحث" أو "الأشخاص موضوع البحث وذلك من أجل ملاحظة التأثيرات التي قد يحدثها التدخل علي المشاركين ويقوم الباحث بجمع هذه البيانات المتعلقة بتأثير البحث علي صحة المشاركين.

ثانيا: ضوابط إجراء التجارب السريرية:

توجد مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها عند إجراء التجارب السريرية والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

- الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص المشارك في التجربة:

إن المشاركة في التجربة السريرية هو قرار شخصي هام، ويعد من أهم ضوابط إجراء التجارب السريرية الحصول علي الموافقة المستنيرة بالنسبة للشخص الذي يخضع للتجربة، حيث أفرز الواقع العملي العديد من الممارسات التي يتم من خلالها استغلال حاجة البسطاء لإغرائهم ماديا من قبل شركات الأدوية، وفي كثير من الأحيان يكون

261-DIRECTIVE 2001/20/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 April 2001,available at:

https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2001_20/dir_2001_20_en.pdf

262- Understanding Clinical Trials, uk clinical research collaboration,P.6 available at:

https://www.ukcrc.org/wp-content/uploads/2014/03/iCT_Booklet.pdf

المشاركون في هذه التجارب من الأميين الذين يكونون أكثر عرضة للقبول والإغراء بالشروط والمعايير المعلنة للتجربة دون وعي أو تفكير أو وعي بالمخاطر والآثار المترتبة علي التجربة وهو الأمر الذي يعكس أهمية وجود الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص المشارك في التجربة.

ويقصد بالموافقة الحرة المستنيرة وفقا لما ذكرته الفقرة ٢١ من المادة الأولى من قانون البحوث الطبية والإكلينيكية لسنة ٢٠٢٠ بأنها "التعبير المكتوب المبني علي إرادة حرة وطوعية كاملة، الذي يصدر عن الشخص ذي الأهلية ويتضمن موافقته الصريحة توقيعاً وبصمة علي المشاركة في البحث الطبي الإكلينيكي بعد إعلامه وتبصيره بجميع جوانب هذا البحث وعلي الأخص الآثار أو الأخطار المحتملة التي قد تؤثر علي قراره بالمشاركة، وتصدر هذه الموافقة من الممثل القانوني له في حالات معينة حددها القانون".

ووفقا لما نص عليه قانون الصحة الفرنسي في المادة ١١٢٦-١ فإنه في حالة إجراء تجربة سريرية دون الموافقة الحرة والمستنيرة وعند الاقتضاء المكتوبة من الشخص المعني أو أصحاب السلطة الأبوية للموافقة علي البحث أو الإذن به، ومخالفة ما ورد في المواد من ٢٨ إلي ٣١ من لائحة الإتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالتجارب السريرية للمنتجات الطبية يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ يورو، وتطبق نفس العقوبة في حالة إجراء التجربة علي الرغم من سحب الموافقة، وأوضحت المادة المذكورة أن الأحكام المنصوص عليها لا تسري علي فحص الخصائص الجينية للشخص أو تحديد بصماته الوراثية التي أجريت لأغراض البحث العلمي^(٢٦٣).

- شروط إجراء التجارب السريرية:

وفقا لما نصت عليه المادة ٢٨ من لائحة الإتحاد الأوروبي لسنة ٢٠١٤ والخاصة بالتجارب السريرية بالنسبة للمنتجات الطبية للإستخدام البشري، فقد نصت علي مجموعة من الشروط وذلك بقولها أنه لا يجوز إجراء تجربة سريرية إلا في حالة استيفاء جميع الشروط التالية التي حددتها الفقرة الأولى من المادة المذكورة والتي تتمثل فيما يلي:

أ- الفوائد المتوقعة للمرضي أو للصحة العامة التي تبرر المخاطر والمضايقات المتوقعة ويتم مراقبة الامتثال لهذا الشرط باستمرار.

263- Article L1126-1 du Code de la santé publique.

- ب- في حالة عدم قدرة الشخص المشارك في التجربة علي إعطاء الموافقة المستنيرة يتم إبلاغ ممثله القانوني وفقا للمادة ٢٩(٢) إلي الفقرة (٦).
- ج- حقوق الأشخاص في السلامة الجسدية والعقلية والخصوصية وحماية البيانات مصونة.
- د- تم تصميم التجربة السريرية بحيث تتضمن قدرا ضئيلا من الألم وعدم الراحة والخوف وأي مخاطر أخرى يمكن توقعها قدر الإمكان ويجب تحديدها قدر الإمكان في البروتوكول ومراقبتها باستمرار .
- هـ- تقع مسئولية الرعاية الطبية المقدمة للأشخاص علي عاتق طبيب مؤهل بشكل مناسب.
- و- في حالة عدم قدرة الشخص المشارك في التجربة علي إعطاء الموافقة المستنيرة، يتم تزويد ممثله المعين قانونا بتفاصيل الإتصال بالمؤسسة، حيث يمكن الحصول علي مزيد من المعلومات في حالة الحاجة.
- ي- عدم ممارسة أي تأثير لا داعي له علي الأشخاص المشاركين في التجربة السريرية بما في ذلك التأثير المالي عليهم.
- كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن التجارب السريرية علي أنه وبدون الإخلال بقواعد حماية البيانات الأوروبية يجوز للراعي Sponser قد يطلب من المشارك في التجربة أو في حالة عدم تمكنه من إعطاء الموافقة أن يطلب من ممثله المعين قانونا موافقته المستنيرة للمشاركة في التجربة السريرية للموافقة علي استخدام بياناته خارج بروتوكول التجربة السريرية للأغراض العلمية فقط، ويجوز سحب هذه الموافقة في أي وقت من قبل الشخص المعني أو ممثله المعين قانونا ويجب إجراء البحث العلمي الذي يستخدم البيانات خارج بروتوكول التجربة السريرية وفقا للقانون الخاص بحماية البيانات.
- ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ علي أنه يجوز لأي شخص مشارك في التجربة أو بالنسبة لممثله القانوني في حالة عدم قدرته علي إعطاء موافقته المستنيرة ودون أن يلحق به ضرر أو تقديم أي مبرر، الانسحاب من التجربة السريرية في أي وقت عن طريق إلغاء موافقته المسبقة واشترطت المادة ألا يخل ذلك بأحكام التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٥ بشأن حماية البيانات (والذي حلت محله الآن لائحة حماية البيانات

الأوروبية (GDPR) ولن يؤثر سحب الموافقة المستتيرة علي الأنشطة التي تم تنفيذها بالفعل واستخدام البيانات التي تم الحصول عليها بناء علي الموافقة المستتيرة قبل سحبها.

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية الخاصة بالحق في السلامة الجسدية

أتناول من خلال هذا المطلب الحديث عن بعض الصور التي تشكل بوضوح انتهاكا للحق في السلامة الجسدية، والبعض الذي لا يشكل في الأصل انتهاكا للسلامة الجسدية إلا في ظروف معينة مثل الإخلال بضوابط إجراء التجارب السريرية، ثم أتناول العرض للإشكالية المتعلقة بالتطعيم الإجباري ومدى مساسه بالسلامة الجسدية للإنسان في ظل العديد من الدعاوي القضائية التي تناولت هذا الأمر منذ زمن بعيد وصولا إلي الآن، وهو ما أتناوله تفصيلا فيما يلي:

أولا: الحالات المتعلقة بالتعقيم الإجباري وانتهاكها للحق في السلامة الجسدية:

يعد التعقيم الإجباري من أبرز مظاهر الاعتداء علي السلامة الجسدية للمرأة واعتداء صارخا علي صحتها الإنجابية والسلامة البدنية وشعورها بالأمان، كما يشكل بلا شك اعتداء علي حريتها الشخصية. حيث يكشف الواقع العملي عن أنه في أغلب الأحيان يتاح للمرأة وقتا غير كاف، وتقدم لها معلومات غير وافية لكي يتسني لها الموافقة علي إجراءات التعقيم أو أنها لا تخبر بذلك أبدا أو أنها تكتشف في وقت لاحق أنها تعرضت للتعقيم. وفيما يلي عرض لأحد أبرز التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة والتي أعرض لها فيما يلي:

- حكم المحكمة العليا في الهند في قضية **Devika Biswas v Union of India & Ors.** (٢٦٤):

أكدت المحكمة العليا في الهند في حكمها الصادر في ٢٠١٢ علي حق المرأة في رفض أو اختيار التعقيم، وتوصلت إلي أن إخضاع النساء من جانب حكومة الولايات لجراحات التعقيم في مخيمات غير نظيفة ولا يتم فيها الحصول علي الموافقة المستتيرة

264- Devika Biswas v Union of India & Ors, CIVIL ORIGINAL JURISDICTION WRIT PETITION (CIVIL) NO. 95 OF 2012, available at: https://www.escri-net.org/sites/default/files/caselaw/devika_biswas_v_uoi.pdf

من المرضي قبل إجراء العملية والتي تركز في الأساس علي النساء الريفيات الفقيرات يشكل انتهاكا للحق في الصحة وتحديد الحقوق الإيجابية وهما مكونان أساسيان من مكونات الحق في الحياة بموجب الدستوري الهندي.

وتعود أحداث القضية إلي أنه في ٢٠١٢ خضع ما يناهز من ٥٣ امرأة لجراحات تعقيم في ولاية بيهار في الهند، ولم تمنح النساء أية مشورة حول المخاطر المرتبطة بعملية التعقيم والآثار المترتبة عليها، كما جرت عمليات التعقيم في ظروف غير صحية حيث جرت الجراحة في مدرسة وليست مستشفى وفي غياب النظافة الكافية.

وعندما عرضت الدعوي علي المحكمة فقد انتهت إلي أن المدعي عليهم قد انتهكوا مكونين من مكونات المادة ٢١ من الدستور (حماية الحياة والحرية الشخصية)، ورأت المحكمة أن حرية ممارسة الحقوق الإيجابية تشمل الحق في اتخاذ القرار إزاء التعقيم بناء علي موافقة مستنيرة عن علم وبينة وبمعزل عن أي شكل من أشكال الإكراه، وقد أشارت المحكمة في حكمها إلي التعليق العام رقم ٢٢ حول الحق في الصحة الجنسية والإيجابية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي يري أن الصحة الإيجابية جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة، كما أشارت المحكمة إلي الحكم الصادر في قضية AS v Hungary والذي نص علي أن الموافقة الحرة والمستنيرة لاغني عنها وأوضح متطلباتها، بالإضافة إلي ذلك أشار إلي الحق في الحصول علي التثقيف في مجال الصحة الجنسية أو الإيجابية ومعلومات تنظيم الأسرة^(٢٦٥).

ثانيا: التطبيقات القضائية المرتبطة بإجراء التجارب السريرية:

- قرار المحكمة الدستورية الإيطالية الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٨^(٢٦٦):

يتعلق قرار المحكمة الدستورية الإيطالية بشكل خاص بالحق في الصحة، وفي هذا الخصوص فقد تم صدور مرسوم بقانون تم تحويله بعد ذلك إلي قانون والذي يتضمن أحكام عاجلة بشأن التجارب السريرية في مجال الأورام والتدابير الصحية الأخرى جعل

265- A.S. v. Hungary, Communication No. 4/2004, CEDAW/C/36 /D/4/2004

266- Bertrand Mathieu, La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel-A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998, op. cit, p. 1 ets, Richard Kitaeff, Le «droit à la santé»? Contribution à une étude des ancrages conventionnels et constitutionnels, op. cit, p. 81 ets.

من الممكن اختيار مرضي السرطان علي مراحل وذلك حتي يتمكنوا من الاستعادة من العقار الجديد مجاناً وسيكونوا من بين المختبرين^(٢٦٧).
ولقد شكك مجلس الدولة الإيطالي في دستورية هذا القانون من ناحيتين: الناحية الأولى وهي المتعلقة بالعلاج أو المعاملة التمييزية فيما يتعلق بالعقاقير المستخدمة لعلاج الفيروسات الارتدادية multithérapie وتخضع لشروط أكثر صرامة للظهور في قائمة الأدوية المبتكرة، ومن ناحية أخرى الاختلاف غير المبرر بين المرضي الذين تم اختيارهم للتجربة وغير المختارين الذين يمكنهم الوصول إلي الدواء بشرط الدفع من ناحية أخرى.

ولقد فحصت المحكمة الدستورية الإيطالية الدعوي بناء علي إحالة صادرة من مجلس الدولة الإيطالي، وكما يلاحظ الأستاذ Bertrand Mathieu أن مفهوم التمييز بين السلع والبضائع غريب تماماً عن نظام الحقوق الأساسية ويرى أن التمييز الوحيد الذي كان من الممكن المجادلة به في هذه الحالة هو الذي يستهدف المعامل المنتجة للأدوية، ويتعارض المرسوم من وجهة نظر المحكمة مع المادة الثالثة من الدستور الإيطالي التي تنص علي أن "لكل المواطنين القدر من الكرامة الاجتماعية وهم سواء أمام القانون دون تمييز بينهم...، وعلي الجمهورية رفع جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التي تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحول دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والمشاركة الفعلية لكل العمال في هيئات البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية"، وتري المحكمة أيضاً أن هذا الأمر يتعارض أيضاً مع المادة ٣٢ من الدستور الإيطالي والتي تنص علي أن "تصون الجمهورية الصحة كحق أساسي للأفراد ومن مصلحة الجماعة وتضمن الرعاية الطبية المجانية للفقراء، ولا يمكن إجبار أي شخص علي الخضوع لعلاج صحي إلا بمقتضي القانون، ولا يجوز للقانون في أي حال تجاوز الحدود المفروضة لاحترام الشخص البشري، ورأت المحكمة أن الاختلاف في العلاج بين المرضي علي أساس الاعتبارات الواقعية ينتهك الحد الأدنى من الصحة،

267-Decreto-legge 17 febbraio 1998 n. 23, GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA (In Italy).

حيث يجب السماح للجميع بالاستفادة من العقار التي من الممكن أن تكون فعالة علاجيا، كما قررت المحكمة أن المشرع ملزم دستوريا بعمل الترتيبات اللازمة التي تمكن الأشخاص الذين لم يتم قبولهم في التجربة وغير القادرين علي تحمل تكاليف العلاج للاستفادة من العقار لذلك فهو أمر قضائي يوجهه القاضي إلي المشرع، حيث رأيت المحكمة أن التمييز بين المرضى كان من الممكن التغاضي عنه في حالة إذا كان العلاج متاحا فقط كجزء من التجربة فالطابع الضروري للتجربة يبرر التمييز وهذا ليس هو الحال في هذه القضية لأن المرضى غير المختارين يمكنهم الوصول إليه بشرط الدفع^(٢٦٨).

- حكم المحكمة العليا في جنوب إفريقيا في قضية **Treatment Action Campaign and Another v Rath and Others** في ١٣ يونيو ٢٠٠٨^(٢٦٩):

تعود أحداث القضية إلي نوفمبر ٢٠٠٥ حيث رفعت كلا من قبل حملة العمل العلاجي (TAC)، والرابطة الطبية بجنوب إفريقيا (SAMA) دعوي ضد الحكومة وضد Matthias Rath^(٢٧٠) وآخرين وطلبوا محكمة كيب العليا Cape High Court

٢٦٨- يمكن الإطلاع علي حكم المحكمة الدستورية الإيطالية (متاح باللغة الإيطالية) عبر الرابط التالي:

https://www.biodiritto.org/ocmultibinary/download/3138/30516/8/aef0dbedd1612800657800a134967113.pdf/file/pronuncia_185_1998.pdf

269- Treatment Action Campaign and Another v Rath and Others (12156/05) [2008] ZAWCHC 34; [2008] 4 All SA 360 (C) (13 June 2008, available at: http://www.saflii.org/za/cases/ZAWCHC_/2008/34.html, Jerome Amir Singh, Using the courts to challenge irrational health research policies and administrative decisions, Acta Tropica 112S (2009) S76-S79, p.78, available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0001706X09002290>, Clare Kapp, South African court bans vitamin trials for HIV/AIDS, Vol 372 July 5, 2008, available at:

<https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2808%2960972-1>

٢٧٠- طبيب صيدلي ألماني الجنسية يدعي أن منتجاته والجرعات العالية من الفيتامينات المتعددة تعالج أمراض الإيدز والسرطان والسكر وأمراض القلب والعديد من الأمراض الأخرى ويبيع منتجاته عبر

أن تأمر وزير الصحة بإيقاف تجارب Rath علي البشر، وبيعه وتوزيعه لأدوية غير مسجلة، وإدعاءاته الكاذبة بالترويج لعلاجات خاصة عبارة عن فيتامينات ومكملات غذائية ادعي أنها تعكس مسار الإيدز.

كان Rath قد نشر تقريراً في صحيفة Mercury في ١٥ إبريل ٢٠٠٥ أوضح فيه نتائج ما أسماه "دراسة تجريبية إكلينيكية" في بلدة Khayelitsha حيث تضمنت الدراسة أن الفيتامينات المتعددة وحدها تعكس مسار الإيدز وهو ما نفاه لاحقاً مجموعة من الأطباء الخبراء في علاج الإيدز، ولم يكن لديه موافقة أو ترخيص للدراسة من هيئة مراقبة الأدوية (MCC)، كما قام بتوزيع ملصقات وكتيبات وإعلانات في الصحف حملت ادعاءات كاذبة حول علاج الإيدز بدون تعاطي العقاقير الخاصة بالفيروسات الارتدادية.

ولقد جادلت كلا من (TAC) و (SAMA) بأن Rath قد خالف مختلف التشريعات داخل الدولة المنظمة للتجارب السريرية والمحكومة بموجب قانون الأدوية والمواد ذات الصلة (Medicines and Related Substances Act) من خلال إجراء تجربة سريرية غير معتمدة معتمدين في ذلك علي وجود شهادات خطية للأشخاص الذين شاركوا في التجربة.

الانترنت بأسعار باهظة، وقد بدأ العمل في جنوب إفريقيا منذ ٢٠٠٤، وفي ذات العام نشر إعلانات في الصحف شن من خلالها هجوماً علي شركات الأدوية، وروج لما يسمى بالصحة الطبيعية Natural Health، وفي ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٤ نشر إعلاناً في Mail & Guardian زعم من خلاله أن الفيتامينات والمكملات تعالج الإيدز وأن الأدوية المعالجة للفيروسات الارتدادية تجعل المصابين بالإيدز أكثر مرضاً، وحاول كثيراً الإعلان في العديد من الصحف Soutwan, Business Day and Daily Sun وتصرفت بعض الصحف بشكل أخلاقي ورفضت إعلاناته. وقام بعد ذلك Rath بترويج مقطع فيديو تظهر فيه امرأة والدتها وتدعي من خلاله أن "خليط الثوم" يعالج مجموعة متنوعة من الأمراض بما فيها الإيدز والسكر ويظهر فيه وزير الصحة الجنوب إفريقي وهو علي ما يبدو يدعم جهوده.

TAC and SAMA Versus Matthias Rath and the Government of South Africa, Article available at: <https://www.tac.org.za/news/tac-and-sama-versus-matthias-rath-and-the-government-of-south-africa>

وقد جادل Rath والمدعي عليهم أن المدعين مرتبطون بمصالح الاستثمار الصيدلاني من خلال حياتهم المهنية والمناصب التي يشغلونها في المنظمات التي تعمل في صناعة الدواء .

ولقد أدانت منظمة الصحة العالمية وبرنامج الأمم المتحدة المشترك لفيروس نقص المناعة البشرية والاتحاد الخاص بمعايير الإعلان في إفريقيا (ASA) هذه الاعلانات وقررت أن إعلاناته كانت تشهيرية ومضللة، ولكن مجلس رقابة الأدوية ووحدة إنفاذ القانون في وزارة الصحة قد فشلت في اتخاذ إجراء حتي بعد وفاة أحد مرضي Rath في أكتوبر ٢٠٠٥ والذي ظهر معه علنا في أحد المؤتمرات الصحفية للتخلي عن مضادات الفيروسات الارتدادية (ARVs)، وقالت (TAC) أن ما لا يقل عن خمسة من مرضاه قد توفوا وفي نوفمبر ٢٠٠٥ بدأت (TAC) و(SAMA) إجراءاتها القانونية ضد Rath وشركائه، من أجل منع راث من إجراء المزيد من التجارب حيث لم يكن لديهم من الأساس إذن بإجراء تجربة سريرية.

ولقد حكمت المحكمة في ١٣ يونيو ٢٠٠٨ بأن التجارب السريرية التي أجريت في جنوب إفريقيا كانت غير قانونية، وأمرت المحكمة Rath بوقف تجاربه علي البشر في جنوب إفريقيا وأن يضمن وزير الصحة تنفيذ هذا الأمر .

ولقد أمر الحكم وزارة الصحة اتخاذ الإجراءات المعقولة للتحقيق مع Rath ومنعه من إجراء تجربة سريرية غير مصرح بها وضرورة الإعلان عن التأثيرات الطبية لـ Vita Cell علي فيروس نقص المناعة البشرية، وألزمت المحكمة Rath وشركاؤه دفع ٩٠% من التكاليف وأن تتحمل حكومة جنوب إفريقيا ومدير قسم الصحة نسبة ١٠% المتبقية من التكاليف.

وقد علقت حملة العمل العلاجي (TAC) علي الحكم قائلة أنه يعكس واجب الدولة في الرقابة علي الأدوية ويجب أن تكون بمثابة تحذير للمروجين الآخرين من الأدوية غير المختبرة وغير المسجلة.

وبعد الحكم توقف Rath وشركاؤه عن أنشطتهم وغادروا جنوب إفريقيا، ولقد أظهرت هذه القضية التاريخية أن المحاكم قد توقف هذه الأنشطة عندما تقشل السلطات في القيام بذلك لأسباب سياسية، وعلاوة علي ذلك يمكن للقضاء أن يجبر السلطات علي أداء وظائفهم عندما يفشلون عمدا في القيام بذلك.

كما تحتل هذه القضية وما يشابهها أهمية قصوى في مواجهة الدعاية المضللة لعقاقير غير مصرح بها ولم تثبت فاعليتها واستخدامها من جانب المرضى المصابين بأمراض خطيرة مثل فيروس نقص المناعة البشرية، حيث وصفت حملة العمل العلاجي (TAC) هذه الممارسات بالدجل Charlatan، كما تعكس هذه القضية الدور الهام للدولة في منع بيع أو توزيع العقاقير المخالفة لقانون الأدوية حفاظاً على صحة المواطنين.

- **حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Hristozov and Others v. Bulgaria الصادر في ١٣ نوفمبر ٢٠١٢ (٢٧١):**

تتعلق هذه القضية برفض السلطات البلغارية السماح لتسعة مرضى بالسرطان بالحصول على عقار تجريبي لعلاج السرطان (غير مصرح به) في أي بلد، ولكن مسموح به في بلاد أخرى من أجل الاستخدام الرحيم^(٢٧٢) Compassionate use، وقد نظرت المحكمة لأول مرة مسألة وصول المرضى المصابين بأمراض لا شفاء منها للدواء غير المرخص به.

271- CASE OF HRISTOZOV AND OTHERS v. BULGARIA (Applications nos. 47039/11 and 358/12), available at: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-114492%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-114492%22]), See also: Press Release, Bulgaria's refusal to allow terminally-ill cancer patients to use experimental medicine did not violate their rights, ECHR 415 (2012) 13.11.2012, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4153257-4903197&filename=003-4153257-4903197.pdf>

٢٧٢- يقصد بتعاطي العقارات الرحيمة إتاحة دواء جديد غير معتمد لعلاج مريض مصاب بمرض خطير عندما لا تتوافر علاجات أخرى، وذلك بقصد توسيع نطاق الوصول Expanded access أو الاستخدام الرحيم خارج تجربة سريرية من قبل أشخاص يعانون من حالات مرضية خطيرة تهدد حياتهم ولا يستوفون الالتحاق بمعايير التجربة السريرية، حيث تعد التجربة السريرية هي الطريقة المعتادة للحصول على العلاج بعقار غير معتمد. لكن العديد من الأشخاص المصابين بأمراض مهددة للحياة لا يمكنهم الحصول على تجارب سريرية يمكن أن يكونوا جزءاً منها، وقد يرجع ذلك لكونهم يعيشون في أماكن بعيدة عن المواقع التي تجري فيها التجارب، أو أنهم لا يستوفون المطالب الخاص بالتجربة السريرية. متاح عبر الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.cancer.org/treatment/treatments-and-side-effects/clinical-trials/compassionate-drug-use.html>

ولقد اعتبرت المحكمة أن التقييد يتعلق بحق المريض في احترام حياته الخاصة والتي تحميها المادة الثامنة من الاتفاقية ولاحظت وجود اتجاه بين البلاد الأوروبية نحو السماح في ظروف استثنائية باستخدام الأدوية غير المصرح بها، ومع ذلك وجدت المحكمة أن هذا الإجماع لا يستند إلي المبادئ الواردة في قانون هذه البلدان ولا يمتد إلي الطريقة الدقيقة التي يجب تنظيم استخدام هذه المنتجات.

والمدعون في هذه القضية عشرة أشخاص من بلغاريا، تسعة منهم في حالة خطيرة وحرجة من مرضي السرطان، ولقد لقي أربعة منهم حتفهم منذ رفع قضيتهم وتم استكمال الإجراءات بواسطة أقاربهم.

وبعد أن قام المدعون بتجربة عدد من العلاجات التقليدية دون جدوي وحصلوا علي الرأي الطبي في أن هذه العلاجات لن تكون متوفرة في بلغاريا، حيث توجه المتقدمين إلي عيادة خاصة في صوفيا وتم إخبارهم هناك عن منتج تجريبي مضاد للسرطان تم تطويره عن طريق شركة كندية والتي وفقا لما ذكرته الشركة الكندية لم يتم التصريح به في أي بلد ولكن سمح بالاستخدام الرحيم في عدد من البلدان، مما يعني أن تلك البلدان يمكنها إتاحة المنتج للمرضي الذين يعانون من مرض يهدد الحياة والذي لا يمكن معالجته بشكل مرض من قبل دواء مرخص به.

ولقد أبلغت الشركة الكندية وزارة الصحة البلغارية في يناير ٢٠١١ أنه في خلال مرحلة التطور قبل السريري pre-clinical development ستكون علي استعداد لتقديم المنتج مجانا إلي العيادة لاستخدامها من جانب مرضي السرطان الذين لم يعد بإمكانهم الاستفادة من الأدوية التقليدية في مقابل الحصول علي بيانات بخصوص تأثيرات العلاج، وهو ما دفع المدعون إلي التقدم للسلطات البلغارية من أجل الحصول علي إذن لاستخدام المنتج وتم الرد عليهم من جانب الهيئة التنفيذية للدواء في الفترة من يونيو إلي أغسطس ٢٠١١ أن هذا المنتج التجريبي غير مصرح به ولم يخضع لأي تجارب سريرية في أي بلد، وبالتالي لا يمكن السماح باستخدامه في بلغاريا بموجب الأحكام المعمول بها.

وقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن رفض السلطات البلغارية حصول المرضي علي العقار غير المرخص لا يشكل انتهاكا للمواد ٢، ٣، و٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفيما يخص ما ذكره المدعون من أن رفض السلطات البلغارية حصولهم علي العقار غير المرخص يشكل انتهاكا للمادة الثانية من الاتفاقية وهي المرتبطة بالحق في الحياة وأنه ينبغي صياغة القانون البلغاري بشكل يمنحهم الوصول الاستثنائي إلي منتج تجريبي لم يتم اختباره، لاحظت المحكمة أن التزام الدولة بموجب المادة الثانية قد يشمل واجب التقيد في وضع إطار قانوني مناسب من أجل حماية حياة الناس، فعلي سبيل المثال تكون الدولة ملزمة بوضع لوائح تجبر من خلالها المستشفيات لاتخاذ التدابير المناسبة لحماية حياة مرضاهم، ومع ذلك فإن بلغاريا لديها بالفعل لوائح تنظم الوصول إلي الدواء غير المصرح به في الحالات التي تبدو خلالها العلاجات التقليدية غير مجدية وقد رأَت المحكمة أنه لا يمكن تفسير المادة الثانية علي أنها تتطلب ذلك الوصول إلي الدواء غير المصرح به للمرضي في الحالات الحرجة يتم تنظيمه بطريقة معينة، كما لاحظت المحكمة أنه بموجب قانون الإتحاد الأوروبي ظلت هذه المسألة ضمن اختصاص الدول الأعضاء والتي تعاملت بشكل مختلف مع الشروط وطرق الوصول إلي الأدوية غير المصرح بها، ولذلك رأَت المحكمة أنه لم يكن هناك انتهاك للمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية.

كما رأَت المحكمة أن احتجاج المدعين بالمادة الثالثة من الاتفاقية والتي تتعلق بالمعاملة الإنسانية وغير المهينة للإنسان لا يمكن الاعتداد بها في هذه القضية، حيث لا يمكن مقارنة موقف المدعين بموقف الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة الذين يشكون من نقص العلاج الطبي أو الذين لن يتمكنوا من الحصول عليه بسبب نقلهم إلي بلد يفتقر إلي التسهيلات الطبية المناسبة، واعتبرت المحكمة أن شكوي المدعين تستند إلي مفهوم موسع للمعاملة اللإنسانية والمهينة التي لا يمكن قبولها، وبالتالي لم تعتبر المحكمة أن رفض السلطات وصل إلي حد كاف من الخطورة التي يمكن اعتبارها بأنها معاملة غير إنسانية، وعلي ذلك رأَت المحكمة أن الرفض لا يمكن أن يشكل إذلال للمتقدمين أو الحط من قدرهم وبناء عليه لم يكن هناك انتهاك للمادة الثالثة من الاتفاقية. وبخصوص طلب المدعين بحقهم في اختيار الطريقة التي ينبغي أن يعالجوا بها طبيا بهدف إطالة حياتهم يجب فحصه بشكل خاص من خلال نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبموجب هذه المادة كانت المحكمة قد فحصت في كثير من الأحيان المدي الذي يمكن للدولة أن تستخدم خلاله صلاحيات إجبارية من

أجل حماية الناس من عواقب سلوكهم وفي حالة كون هذا السلوك يشكل خطر علي الصحة أو الحياة، وقد رأيت المحكمة أنه كان يجب إيجاد توازن عادل بين المصالح المتنافسة للفرد والمجتمع ككل، فمن ناحية توجد مصلحة للمدعين وهي المتعلقة بحرية الاختيار كإجراء أخير، لعلاج لم يتم اختباره وقد يحمل مخاطر علي صحتهم، ومن ناحية أخرى توجد المصلحة العامة في تنظيم وصول المرضي الميئوس من شفائهم إلي هذه المنتجات وفي ظل عدم وجود بيانات عن المخاطر والفوائد المحتملة، ولقد رأيت المحكمة أن السلطات البلغارية قد اختارت موازنة المصالح المتنافسة بالسماح للمرضي الذين لا يمكن علاجهم بشكل مرض باستخدام الأدوية المصرح بها إلي الحصول في ظل ظروف معينة علي المنتجات الطبية التي لم يتم التصريح بها في بلغاريا، ولكن فقط إذا تم ترخيص هذه المنتجات بالفعل في بلد آخر، ولم تجد المحكمة أن السلطات البلغارية قد خالفت المادة الثامنة من الاتفاقية فيما انتهت إليه.

ثالثا: الحالات المتعلقة بالتطعيم الإجباري ومدى مساسها بالسلامة الجسدية للإنسان:

غالبا ما يثير التطعيم الإجباري العديد من الإشكاليات القانونية الخاصة بالسلامة الجسدية للإنسان وهو الأمر الذي وجد سبيله في العديد من الأحكام القضائية التي تناولت هذا الموضوع منذ وقت طويل^(٢٧٣)، حيث يري البعض ممن يقيمون هذه الدعاوي

٢٧٣- من أبرز السوابق القضائية في هذا الخصوص والتي تعود إلي عام ١٩٠٥ في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية Jacobson v. Massachusetts حيث أيدت المحكمة فيها سلطة الولايات في إنفاذ قوانين التطعيم الإجباري، وقد عبر قرار المحكمة عن أن الحرية الفردية ليست مطلقة وخاضعة لما أطلق عليه السلطة البوليسية للدولة.

كانت Massachusetts واحدة من ١١ ولاية فقط لديها قوانين التطعيم الإجباري، ولقد خول قانون الولاية مجلس الصحة في المدن والبلديات فرض التطعيمات الإلزامية الإجبارية المجانية للبالغين فوق سن ٢١ سنة، وفي عام ١٩٠٢ في مواجهة تفشي مرض الجدري، حيث تبني مجلس الصحة في مدينة Cambridge لائحة تأمر بالتطعيم لجميع السكان.

وقد عاش أحد مواطني الولاية ويدعي Jacobson خلال حقبة التطعيمات الإلزامية في السويد (موطنه الأصلي)، وعلي الرغم من نجاح جهود القضاء علي الجدري في السويد إلا أن هذا الأمر ترك أثرا سيئا في نفسه أثناء فترة الطفولة، حيث رفض التطعيم مدعيا أنه أصابه في طفولته بالمرض ومعاناة شديدة وبسبب رفضه التطعيم حوكم Jacobson وتم تغريمه ٥ دولارات، وعلي مدني ثلاث سنوات وصلت قضيته إلي المحكمة العليا الأمريكية.

أن التطعيمات الإجبارية تشكل انتهاكا للسلامة الجسدية للإنسان فضلا عن ما يدعوه من أنها تشكل خطورة علي جسم الإنسان واعتداء علي حريتهم الفردية ويعد تطعيم الأطفال ضد الأمراض من المسائل المنصوص عليها في المواثيق الدولية المتعلقة بالصحة وكذلك في الدساتير والتشريعات المتعلقة بالصحة.

وفي هذا الشأن نصت المادة ٨٠ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ علي أنه "... ولكل طفل الحق في اسم وأوراق ثبوتية، وتطعيم إجباري مجاني"، وإذا نظرنا إلي قانون الصحة العامة الفرنسي نجد أنه قد نص في مادته ٣١١١-١ علي أنه "يتم وضع سياسة التطعيم من قبل الوزير المسئول، ويحدد التوصيات اللازمة وينشر جدول التطعيم بعد ذلك بعد أخذ رأي الهيئة العليا للصحة، ويجوز بمرسوم مع تطور الوضع الوبائي والمعرفة الطبية تعليق الالتزامات المنصوص عليها في بعض المواد الواردة في قانون الصحة لكل السكان أو جزء منهم. كما نصت المادة المذكورة علي أنه كجزء من مهام الأطباء والمرضات المشاركة في إجراء الفحوصات الصحية المجانية المنصوص عليها في المادة ٣٢١-٣ من قانون الضمان الاجتماعي لتنفيذ سياسة التطعيم^(٢٧٤).

وعلي الرغم من هذه النصوص وما يشابهها في التشريعات الأخرى، فقد ثار التساؤل حول الأثر المترتب علي عدم تطعيم الأطفال، هل يشكل هذا الأمر خطرا علي المجتمع أو علي الأطفال؟ وهل ينتهك حقهم في الخصوصية والسلامة الجسدية؟ أم أنه أمر هام وتطبيق هام للحق في الحياة. فعلي سبيل المثال في سلوفاكيا قضت المحكمة الدستورية بأن حماية الصحة العامة من تفشي الأمراض المعدية تفوق أهمية حماية الأشخاص

ولقد أصدر القاضي John Marshall Harlan القرار بأغلبية سبعة أعضاء بأن قانون التطعيم الإجباري لم ينتهك التعديل الرابع عشر من الدستور والخاص بحماية المواطنين ورأت المحكمة أنه في كل مجتمع منظم مكلف بواجب الحفاظ علي سلامة أعضائه قد يتعرض أعضائه في بعض الأحيان لتقييد تحت ضغط الأخطار الجسيمة يتم فرضها من خلال لوائح تستهدف سلامة الجمهور، كما رأت المحكمة أن التطعيمات الإلزامية ليست تعسفية أو قمعية طالما أنها لم تتجاوز ما هو مطلوب لسلامة الجمهور ورأت المحكمة أن Jacobson لم يقدم إثبات بأن حالته في هذا الوقت لم تكن تسمح بالتطعيم. ("Toward a Twenty-First-Century Jacobson v. Massachusetts"). Harvard Law Review. The Harvard Law Review Association. 121 (7): 1823-1824. May 2008.

274- Article 3111-1 du CSP:

الطبيين من التدخل في السلامة الجسدية والنفسية كجزء من احترام الحياة الخاصة^(٢٧٥).

وقالت المحكمة إن حماية الأشخاص من العدوي وانتشار الأمراض من خلال التطعيم الإجباري يجب أن تكون مفضلة علي حق الفرد في احترام الحياة الخاصة ولقد تم فرض غرامات علي الوالدين الذين لم يمتثلوا لشرط التطعيم الإجباري فيما يتعلق بأطفالهم لمخالفة ذلك للحق في الحياة وحماية الصحة وحماية الحياة الخاصة.

وتتعلق القضية بطلبين قدما للطعن في في المطابقة الدستورية لأحكام معينة من القانون رقم Coll 2007/355 بشأن حماية وتعزيز وتطوير الصحة العامة، واللائحة رقم Coll 2008/585 الخاصة بالوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها والصادرة عن وزارة الصحة.

وقد تم تقديم الطلبات من جانب المحكمة الإقليمية التي كانت تتعامل مع طلبين لإلغاء القرارات الصادرة وفقا للأحكام المطعون فيها من جانب هيئة إدارية حيث تم فرض غرامات علي الوالدين الذين لم يمتثلوا لشرط التطعيم الإجباري، ولقد ادعت المحكمة الإقليمية أن القرارات الصادرة بتوقيع الغرامة علي الوالدين تتعارض مع المادة ١٣ من الدستور والتي بموجبها لا يجوز فرض الواجبات إلا بموجب القانون أو علي أساسه وضمن حدوده، بينما في هذه الحالة كان شرط التطعيم الإجباري مفروض بواسطة لائحة وليس بموجب نص قانوني، كما ادعت المحكمة الإقليمية أن التطعيم الإجباري ينتهك الحقوق الدستورية في الحياة والمنصوص عليها في المادة ١٥ من دستور سلوفاكيا، وحماية الصحة (المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور) واحترام الحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٦ من الدستور.

وجدت المحكمة الدستورية في سلوفاكيا أن التشريع المطعون عليه يتماشى مع المادة ١٣ من الدستور، حيث أن الشرط العام للتطعيم الإجباري قد فرض علي جميع المواطنين بمقتضي القانون، وكان من حق وزارة الصحة إصدار اللائحة مع جدول

275- SVK-2015-2-002 a) Slovakia/b) Constitutional Court/c) Plenum/d) 10-12-2014/e) PL. ÚS 10/13/f) Compulsory vaccination/g) Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky (Official Digest)/h) CODICES (Slovak), available at: https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/71853347/PL_10_2013.pdf/dfd037d2-a5c5-425c-b193-6b2c17471982

التطعيم بأحكام محددة من القانون، والتي كانت واضحة ومحددة بما فيه الكفاية، وهكذا صدرت اللائحة علي أساس وضمن حدود القانون.

وتابعت المحكمة الدستورية أن التطعيم ثبت أنه يقلل أو حتي يقضي علي الأمراض المعدية المختلفة، في حين أن المخاطر المرتبطة بالآثار الجانبية الناجمة عنه منخفضة للغاية، ووفقا للقانون فإن الغرض من التطعيم الإجباري لن يكون قابلا للتطبيق في الحالات التي يوجد بها أي موانع، ولذلك فإن الغرض من التطعيم الإجباري هو حماية صحة الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي لا يمكن أن يتعارض مع الحق في الحياة أو الحق في حماية الصحة.

كما رأت المحكمة بخصوص الدفع المتعلق بالحق في احترام الحياة الخاصة كان هناك تضارب بين قيمتين متعارضتين: قيمة حماية الصحة العامة وقيمة حماية سلامة الأشخاص الطبيعيين من أي تدخل غير قانوني، ورأت المحكمة أن التطعيم الإجباري (كعلاج طبي لا إرادي) يرقى إلي التدخل في الحق في احترام الحياة الخاصة والتي تشمل السلامة الجسدية والنفسية للشخص، ووجدت المحكمة الدستورية أن هذا التدخل قانوني ولا يزال يتعين إثبات وجود ما يبرره.

ولقد خلصت المحكمة إلي أن هدف التطعيم الإجباري لحماية الصحة العامة كان مشروعاً وأن التطعيم الإجباري ضروري لتحقيق هذا الهدف حيث لا توجد وسيلة فعالة أخرى للحد من الأمراض المعدية أو القضاء عليها، وكان من الواضح أنه لا يمكن تلبية كلا القيمتين المتعارضتين بشكل تنافسي، وبالتالي كان علي المحكمة الدستورية أن تستخدم صيغة التوازن من أجل تحديد القيمة التي ينبغي الوفاء بها، ورأت المحكمة أن التدخل في الحياة الخاصة من حيث الآثار الجانبية التي تصاحب التطعيم إلا أن هناك موانع محددة بموجب القانون تمنع من التطعيم في حالات معينة، فضلا عن إمكانية المطالبة بالتعويض في حالة حدوث أي آثار جانبية، بينما أولت المحكمة لمبدأ حماية الصحة العامة وزنا كبيرا لأنه في حالة إلغاء التطعيم الإجباري فلن تكون هناك وسائل أخرى للسيطرة علي الأمراض المعدية، وبالتالي يجب تفضيل مبدأ حماية الصحة العامة علي احترام الحياة الخاصة.

الفصل الثاني الحماية القضائية للحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

إن الحق في الصحة وفقاً لما قرره المادة ١٢ من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يعرف علي أنه "حق التمتع بأعلي مستوي يمكن بلوغه من الصحة البدنية والعقلية"، وهو بالتالي لا يقصد به حق التمتع بصحة جيدة كما عرضت سابقاً، ولكنه يعني ضمناً توافر بعض الشروط المسبقة للصحة مثل الغذاء الصحي، والمسكن الملائم، والبيئة الصحية، والمياه النظيفة، وعندما يتم انتهاك أحد هذه الحقوق يتم اللجوء للقضاء من أجل محاسبة الحكومات المسؤولة عن توفير خدمات الرعاية الصحية والعمل علي إعادة توزيع الموارد علي الفئات الضعيفة.

منذ عام ١٩٤٨ وبعد الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان أصبحت ضرورة وجود آلية قضائية لحماية حقوق الإنسان مصدر قلق عالمي. وبعد أن كانت الصحة تعتبر ذات يوم مجرد هدف طموح aspirational goal يتم العمل من أجله علي المدى الطويل، فقد ترجم الآن إلي حق قابل للتقاضي، مع ما يقابله من التزامات قانونية، وبعبارة أخرى أصبح واجب النفاذ في المحاكم من خلال الاعتماد علي الترابط بين مختلف الحقوق.

إن مسألة الاعتراف بالحق في الصحة كحق أساسي له أساس دستوري هو الخطوة الأولى في ضمان الحماية القضائية، ويؤدي هذا الاعتراف إلي إمكانية رفع دعوي تعويض في بعض الحالات، وبالإضافة إلي ذلك فقد اتفق الفقه علي أن الحق في الصحة يفرض علي الدولة التزامات ايجابية واجبات سلبية وتبرر هذه الواجبات والالتزامات رفع دعاوي قضائية تطالب بتعويضات من الدولة أو قد تتطلب من الدولة تحديد السياسات الصحية.

وتعد الرقابة القضائية من أهم الضمانات الدستورية المقررة لضمان أعمال الحق في الصحة بشكل سليم وفعال، وتتوسع هذه الرقابة بين رقابة القضاء الإداري والقضاء الدستوري وذلك من أجل إلغاء القرارات التي تتعارض مع حق الأفراد في الخدمات الصحية، وكذلك تعويض الأفراد عن الخطأ والإهمال الطبي الذي قد يلحق بهم في تلقي الرعاية الصحية، وعلي جانب آخر يراقب القاضي الدستوري مدي دستورية التشريعات

المرتبطة بإعمال الحق في الصحة ومدى توافرها مع أحكام الدستور وفي بعض البلدان يراقب مسألة تنفيذ السياسات الصحية للدولة والإعمال التدريجي للرعاية الصحية. وفي الواقع فإن الدعاوي القضائية المتعلقة بإعمال الحق في الصحة لها دور فعال في إعمال الحق في الصحة وتفعيله بشكل سليم، وبالتالي لا يمكن للدولة أن تتخذ من قلة الموارد ذريعة لعدم القيام بالتزاماتها التي وقعت عليها في المعاهدات الدولية الخاصة بإعمال الحق في الصحة والتي أصبحت جزءاً من قانونها الداخلي ويتعين عليها أن تدير مواردها المتاحة بأفضل شكل ممكن ووضع السياسات الصحية بما يكفل الإعمال التدريجي للحق في الصحة، وبالتالي فإن التناقض من شأنه أن يجعل السياسات المتعلقة بالأنظمة الصحية أكثر إنصافاً من خلال إجبارهم على تنفيذ التزاماتهم بجدية. والحقيقة أن مسألة التناقض بشأن الحقوق الصحية معروفة في جميع بلدان العالم وترتبط في المقام الأول بالحصول على العلاج والأدوية اللازمة لعلاج حالات فردية لم تتمكن من الحصول على هذه العلاجات الضرورية والتي قد تكون باهظة الثمن ولا تستطيع الحكومة الوفاء بها لمواطنيها، وكذلك يرتبط التناقض بحالات أخرى متعلقة بمسئولية الدولة بالتعويض عن الأخطاء الطبية بضوابط معينة وكذلك مسئوليتها في بعض الأحيان بدون خطأ على أساس المخاطر، والتي تجد لها تطبيقات متعددة في الأحكام القضائية سواء في مصر أو في الدول الأخرى.

وعلى جانب آخر تتعلق التناقض بشأن الحقوق الصحية بمسألة الرقابة التي تباشرها المحاكم على تنفيذ السياسات الصحية وهو الأمر الذي يجد له صدى كبير في الأحكام القضائية وبصفة خاصة في دول أمريكا الجنوبية مثل كولومبيا والأرجنتين وكوستاريكا والبرازيل وكذلك في دولة جنوب إفريقيا. حيث تلعب المنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان دوراً بارزاً في الدفاع عن الحق في الصحة وإلزام الدول بإتباع السياسات الصحية الفعالة وعدم التذرع بقلة الموارد المالية لذلك.

وعلى المستوى الأوروبي ومن خلال ما عرضته سابقاً من سوابق قضائية تتعلق بالجوانب المرتبطة بالحق في الصحة، فإنه يمكن لنا القول بأن السوابق القضائية على مستوى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتناول الحق في الصحة بصورة مباشرة، ولكن اقتصر الأمر على تناول الجوانب المرتبطة بالحق في الصحة مثل الحق في الحياة والكرامة والمساواة في تلقي الرعاية الصحية وضمان السلامة الجسدية والعقلية

للمرضي، ويرجع ذلك في رأبي إلي أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تتناول بصورة مباشرة وواضحة الحق في الصحة كما فعلت مع باقي الحقوق الأخرى، ولكن هذا لم يمنع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من حماية الحق في الصحة من خلال تفسير موسع لحقوق الإنسان الأخرى.

وفي فرنسا لعب المجلس الدستوري دورا بارزا في مسألة الرقابة علي دستورية التشريعات الصحية من خلال الرقابة السابقة علي هذه التشريعات وكذلك من خلال الرقابة اللاحقة علي النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والتي يعد الحق في الصحة أحدها بالطبع فيما اصطلح علي تسميته بالمسألة الدستورية الأولية QPC والتي دعمت من الحماية الدستورية للحق في الصحة من خلال رقابة دستورية التشريعات الصحية كأصل عام من خلال الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة وفقا لضوابط معينة.

وبناء علي ما تقدم ومن أجل الإلمام بالجوانب المختلفة للحماية القضائية للحق في الصحة، أقسم هذا الفصل إلي مبحثين أتناول من خلالهما الحديث عن حماية القضاء الدستوري والإداري للحق في الصحة وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: دور القاضي الدستوري في حماية الحق في الصحة

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في حماية الحق في الصحة.

المبحث الأول

دور القاضي الدستوري في حماية الحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

في مصر وعلي مستوي القضاء الدستوري يمكن القول بأن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم تتناول الحق في الصحة بصورة منفردة ولكن تناولته ضمن حديثها عن التزام الدولة بحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للإنسان، ويرجع ذلك للمهام المحددة الموكلة إلي المحكمة الدستورية والتي يعد من أهمها الرقابة علي دستورية التشريعات واللوائح التي تعد إلي حد ما قليلة في مجال التشريعات الصحية حيث لا يوجد تشريع متخصص للحديث عن المسؤولية الطبية أو بيان حقوق وواجبات المرضي والمهنيين الصحيين بشكل محدد، ولكن علي الجانب الآخر يمكن لنا القول أن القضاء الإداري في مصر كان له دور بارز وهام في تعزيز إعمال الحق في الصحة، وذلك عن

طريق تمكين المواطنين غير القادرين علي تحمل تكاليف العلاج من الحصول علي العلاج المطلوب وإصدار العديد من الأحكام المرتبطة بالعلاج علي نفقة الدولة حال توافر الشروط المتطلبية للاستفادة من هذا النظام، وإلغاء العديد من القرارات التي تمس بمسألة الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية دون تمييز وكذلك في مجال التعويض للمضروب عما لحق به من ضرر أثناء تلقيه خدمات الرعاية الصحية في المرافق الطبية العامة.

وأتعرض أيضا من خلال هذا المبحث للعرض لدور القضاء الدستوري في مصر والأنظمة القضائية الأخرى في مجال حماية وتعزيز الحق في الصحة بالإشارة إلي دور المجلس الدستوري الفرنسي في هذه المسألة وكذلك دعوي ضمانة الحقوق الدستورية والمعروفة بشكل كبير في دول أمريكا الجنوبية، وأختتم بالإشارة إلي دور القاضي الدستوري في الرقابة علي سياسات الدولة الصحية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية العليا علي الجوانب المتعلقة بإعمال الحق في الصحة.

المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري الفرنسي علي الجوانب المتعلقة بإعمال الحق في الصحة.

المطلب الثالث: دعوي ضمانة الحقوق كآلية لحماية الحق في الصحة في القضاء الدستوري المقارن وتطبيقاتها القضائية.

المطلب الرابع: رقابة القاضي الدستوري علي سياسات الدولة الصحية وتطبيقاتها القضائية.

المطلب الأول

رقابة المحكمة الدستورية العليا علي الجوانب المتعلقة بإعمال الحق في الصحة

لعبت المحكمة الدستورية العليا المصرية ومن قبلها المحكمة العليا دورا هاما للغاية في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد في المجتمع وكان لقضائها المتواتر دور هام للغاية في تدعيم حقوق الإنسان والحفاظ عليها وعدم انتهاكها وذلك عن طريق الرقابة القضائية علي دستورية النصوص التشريعية واللائحية وفحص مدي مطابقتها لأحكام الدستور.

ولعل ما يهمننا في هذا المقام هو التعرف علي الدور الذي مارسه القضاء الدستوري في مصر في حماية وتعزيز الحق في الصحة باعتبارها أحد أبرز الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للإنسان والتي ترتبط ارتباطا وثيقا كما أوضحت سلفا بالعديد من الحقوق الأخرى مثل الحق في الحياة وغيره من الحقوق الأخرى الأمر الذي يعني ضرورة تكامل هذه الحقوق من أجل إعمال الحق في الصحة بشكل سليم.

وفي الواقع اتضح لي وبعد الإطلاع علي أحكام المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا ندرة الأحكام المتعلقة بالحق في الصحة بشكل صريح ومباشر، حيث تناولت المحكمة الحديث عن الحق في الصحة بصورة دائمة في سياق الحديث عن مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولم تتطرق للحديث عنه مباشرة وترجع ندرة الأحكام المرتبطة بالحق في الصحة من وجهة نظري إلي أن تنظيم إعمال الحق في الصحة في مصر يفتقد إلي الإطار التشريعي المتكامل المنظم لهذه المسألة كما هو الحال في فرنسا وهو الأمر الذي اتضح لنا من خلال العرض السابق، من حيث امتلاكها لحزمة تشريعية متكاملة في تنظيم الصحة مثل قانون الصحة العامة والأخلاقيات الطبية علي عكس الوضع في مصر.

وفيما يلي أعرض لبعض مظاهر رقابة المحكمة الدستورية علي إعمال الحق في الصحة وبعض الحقوق المرتبطة به.

- قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن حماية البيئة والصحة وإعمال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية^(٢٧٦):

تعرضت المحكمة الدستورية العليا للحديث عن حماية الحق في الصحة في سياق حديثها عن الحق في الحفاظ علي البيئة والمياه من الملوثات والمخلفات.

وتتعلق هذه القضية بأن النيابة العامة كانت قد قدمت المدعي إلي المحاكمة الجنائية تأسيسا علي قيامه بصرف المخلفات في المجاري المائية دون ترخيص من السلطات المختصة وطلبت النيابة العامة عقابه بناء علي المواد (١ و ٢ و ١٦) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ بشأن حماية نهر النيل من التلوث، وأثناء نظر الدعوي أمام المحكمة دفع المدعي بعدم دستورية المادتين الأولي والثانية من القانون رقم ٤٨

٢٧٦- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" الصادر في ٢

مارس ١٩٩٦.

لسنة ١٩٨٢، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع فقد صرحت المحكمة بإقامة دعواه الدستورية.

وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن التطور الإيجابي للتنمية لا يتحقق بمجرد توافر الموارد الطبيعية علي اختلافها بل يتعين أن تقترن وفرتها بالاستثمار الأفضل لعناصرها، وأن صون الموارد المائية من ملوثاتها يعتبر مفترضا أوليا لكل عمل يتوحي التنمية الأشمل والأعمق.

وربطت المحكمة في حكمها بين الحق في التنمية والحق في الحياة مستعينة في ذلك بما نص عليه الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٤-١٢-١٩٨٦ في شأن التنمية وكذلك بما نص عليه المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في فيينا في الفترة من ١٤ إلي ٢٥ يونيو ١٩٩٣.

ورأت المحكمة أن القانون قد حظر صراحة في المادة الثانية من قانون ٤٨ لسنة ١٩٨٢ حظر إلقاء المخلفات الصلبة أو الغازية أو السائلة، أو صرفها في مجاري المياه علي كامل أطوالها، ويستثني من ذلك ما يتم الترخيص به وفق الضوابط والمعايير التي يحددها وزير الري بناء علي اقتراح وزير الصحة.

وبخصوص الدفع المقدم من المدعي بمخالفة المادة الثانية المطعون عليها للمادة ١٦ من الدستور (دستور ١٩٧١) التي تتعهد الدولة بموجبها أن تقدم لمواطنيها خدماتها الصحية والاجتماعية والثقافية، وأن تيسرها علي الأخص وتكفل انتظامها لقراها رفعا لمستواها، وكان عليهم قبل أن تؤاخذهم علي إلقاءهم لمخلفاتهم في مجاريها أن توفر بديلا عنها ممثلا في خدماتها للصرف الصحي التي هيأتها للمدن مجانا دون قيد أو شرط، مع حرمان قراها منها، مما يخل بمساواة المواطنين أمام القانون.

- التدخل الإيجابي من جانب الدولة بشأن أعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وهل التزام الدولة في هذا الخصوص هو التزام مطلق أم مقيد في حدود الموارد المتاحة:

تعرضت المحكمة من خلال حيثيات حكمها للرد علي هذا الدفع سالف الذكر المتعلق بإعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جانب الدولة، بالحديث عن التدخل الإيجابي من جانب الدولة والتدخل السلبي الذي تتطلبه حقوق أخرى كالحق في الحياة والحق في الحرية. وذكرت المحكمة أن تقديم الدولة الخدمات الاجتماعية والاقتصادية

يستوجب التدخل الايجابي من جانبها استنادا لمواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها، وتطرت المحكمة أيضا للحديث عن الأعمال التدريجي للحقوق في حدود إمكانياتها، شددت المحكمة علي أن الحقوق الاجتماعية والثقافية والصحية تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص، ويستحيل بالنظر لطبيعتها، ضمانها لكل الناس في آن واحد، بل يخضع تطبيقها في كل بلد وفق الأوضاع والقدرات والموارد التي تمتلكها، فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالي نفاذا فوريا، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمتا وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلي مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابيا لصونها متتابعاً، واقعا في أجزاء من إقليمها، منصرفاً لبعض مدنها وقرها إذا أعوزتها قدراتها علي بسط مظلتها علي المواطنين جميعاً، ذلك أن مسئوليتها عنها، مناطقها إمكانياتها، وفي الحدود التي تتيحها.

واستشهدت المحكمة فيما انتهت إليه بما نصت عليه المادة ٢٦ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بما نصت عليه من أن الدول أطراف الاتفاقية تتعهد بأن تتخذ- داخليا ومن خلال التعاون الدولي- التدابير اللازمة وعلي الأخص الاقتصادية والتقنية منها، بقصد التوصل تدريجيا عن طريق السلطة التشريعية أو غيرها من الوسائل الملائمة إلي التحقيق الكامل للحقوق التي تتضمنها المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية التي يشتمل عليها ميثاق منظمة الدول الأمريكية معدلا ببروتوكول بيونس آيرس، وعملا بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتعهد كل من الدول المعنية طرفا في هذا العهد- ومن بينها مصر- بأن تتخذ بمفردها وكذلك بالتعاون مع غيرها من الدول من الناحيتين الاقتصادية والتقنية، التدابير الملائمة- وعلي الأخص التشريعية منها- التي يقتضيها التحقيق الكامل للحقوق التي أقرها هذا العهد، علي أن يكون إيفؤها متتابعاً، وبأقصى ما تسمح به مواردها.

وفي رأيي أن ما انتهت إليه المحكمة في هذه الجزئية اتجاه جدير بالتأييد، حيث أن المحكمة وفقا لقضائها السابق قد أكدت علي بعض النقاط الهامة والتي تتمثل في مسألة التزام الدولة بالتصرف في حدود الموارد المتاحة، فضلا علي تأكيدها علي مسألة الأعمال التدريجي لهذه الحقوق، فقد نوهت قبل ذلك إلي أنه لا يجوز للدولة التذرع بقلة

الإمكانيات والموارد للتهرب من مسؤولياتها، ولكن في نفس الوقت يجب عليها أن تحسن استغلال الموارد المتاحة بشكل سليم.

وقد انتهت المحكمة إلي أن نص المادتين (٢ و١٦) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ لا يتعارضان مع أحكام الدستور ومن ثم حكمت المحكمة برفض الدعوي.

- الحق في التأمين الصحي والتأمين الاجتماعي:

تلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته أو إعفائهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم.

كما تلتزم الدولة بموجب المادة ١٧ من الدستور المصري الحالي والتي نصت علي أن "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي، ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي بما يكفل له حياة كريمة، إذا لم يكن قادراً علي إعالة نفسه أو أسرته، وفي حالات العجز عن العمل والشيوخة والبطالة.

وتناولت المحكمة الدستورية العليا الحديث عن التأمين الصحي في العديد من الدعاوي منها الدعوي المحالة إليها من محكمة الموضوع والمتضمنة طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن نظام التأمين الصحي علي الطلاب^(٢٧٧)، والتي تناولت المحكمة من خلالها الحديث عن الحق في التعليم ومبدأ المساواة والتأمين الصحي علي طلاب المدارس.

وتتحصل وقائع الدعوي في أن المدعي قد أقام دعواه أمام محكمة بندر ثان طنطا، بطلب الحكم برد المبالغ التي دفعها مقابل التأمين الصحي علي أولاده الثلاثة الملحقين بإجدي المدارس الخاصة بمصروفات، وقال شارحاً لدعواه إنه عملاً بحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي علي الطلاب، كان عليه أن يدفع مبالغ سنوية عن أولاده الملحقين بمدارس خاصة بمصروفات، تمثل حصتهم في التأمين الصحي. وهي مبالغ تزيد كثيراً عما تقتضيه الدولة من نظرائهم في المدارس الحكومية والمعاهد الأزهرية والمدارس الخاصة المعانة وأن هذا الأمر يشكل إخلالاً واضحاً بمبدأ المساواة أمام القانون.

^{٢٧٧}- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" الصادر في ٢

سبتمبر لسنة ١٩٩٥.

كما أن الأصل في خدمات التأمين الصحي أن تقدمها الدولة لمستحقيها من الطلاب عند توافر موجباتها سواء بسبب عجزهم أو مرضهم ولا صلة لها بالتالي- وبوصفها حق تكفله الدولة للمواطنين جميعا بما إذا كانت المدارس التي يلتحقون بها حكومية أو مشبهة بها، أو من المدارس الخاصة غير المعانة، ولا يسوغ القول بأن تلك المغايرة في القواعد القانونية التي تحكم هاتين الفئتين، مردها ضرورة تعاون القادرين مع غير القادرين في إطار العدالة الاجتماعية. ذلك إن هذا المفهوم إن صح أن يكون أساسا للضريبة العامة، إلا أن الطلاب جميعهم يتمتعون بالخدمات الصحية عينها وبالوسائل ذاتها، ودون تمييز فيما بينهم. ويتعين بالتالي أن يكون مقابل هذه الخدمة واحدا بالنسبة إليهم. وافترض ملاءة أولياء الأمور الذين أحقوا أبناءهم بالمدارس الخاصة غير المعانة، لا دليل عليه، ولا تظاير أيه مصلحة اجتماعية.

وشددت المحكمة علي أنه لا يجوز أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليمية بمرافقها أو خدماتها، مرتببا بقدراتهم المالية، ذلك أن التمييز بين المواطنين في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية عينها علي ضوء ثروتهم كان أمرا محظورا منهي عنه دستوريا.

وذكرت المحكمة أنه إذا كان حق التعليم يعني ابتداء حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية التي تنظم القبول بها، وكان التكافؤ في هذه الشروط فيما بين المتزاحمين علي فرص النفاذ إليها، مؤداه تساويهم في المراكز القانونية بالنسبة إلي المرحلة التعليمية التي قبلوا بها، وتعادل حقوقهم في مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتهم وخدماتها، التي تتكامل بها العملية التعليمية وتتص حلقاتها، وكان التأمين الصحي يندرج تحتها، فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهم المالية في مجال هذا التأمين.

وانتهت المحكمة إلي أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي علي الطلاب، وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة- هو والنص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض في شأن اشتراكاتهم السنوية التي يسهمون بها في تمويل هذا التأمين، إلا أن البندين (ج) و (د) من هذه المادة ذاتها، يكفلان مساواتهم جميعا في شأن إسهامهم في ثمن الدواء، وأجر الزيارة الطبية المنزلية. وحيث إن مؤدي ما تقدم، أن النص المطعون فيه، قد وقع في حماة المخالفة الدستورية لمخالفته المواد (٧ و ١٨ و ٤٠) من الدستور، ولهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنه البند (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي علي الطلاب، من أفراد كل طفل في رياض الأطفال الخاصة، وكل طالب من طلاب

المدارس الخاصة بمصروفات، بالتحمل باشتراكات سنوية لتمويل هذا التأمين، تزيد عن تلك التي فرضتها علي غيرهم من الطلبة.

ويلاحظ أن المحكمة في هذا الحكم قد أسهبت الحديث عن الحق في التعليم بصورة أساسية، وفي نفس الوقت فقد أكدت علي أن التمييز غير المنطقي في اشتراكات التأمين الصحي هو أمر غير مبرر، حيث أكدت المحكمة علي أن الطلاب يتمتعون بخدمات التأمين الصحي علي قدم المساواة دون تمييز بينهم، ولذلك فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهم المالية في مجال هذا التأمين.

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا فقد تعرضت للحديث عن التأمين الاجتماعي بقولها "... وإذ كان الدستور قد خطا بالمادة ١٧ خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية، الاجتماعية منها والصحية، بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي، التي يمتد نطاقها إلي الأشخاص المشمولين بها، هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى في معيشة كريمة لا تمتن فيها آدميته، والتي توفر لحرية الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يملها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها والتي تعتبر المادة (٨) من الدستور مدخلا لها^(٢٧٨).

وفي حكم آخر للمحكمة الدستورية العليا أوضحت أن المزايا التأمينية هي في حقيقتها ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم، وهي معان استلهمها الدستور القائم بربطه الرفاهية والنمو الاقتصادي بالعدالة الاجتماعية^(٢٧٩).

٢٧٨- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢-١٨-٢٠١٨، وقضت المحكمة بعدم دستورية المادة ٨٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ بشأن المهندسين فيما نصت عليه من جواز حرمان عضو من كل أو بعض ما تقرر له من معاش إذا حكم عليه تأديبيا أو قضائيا لأمر ماسة بالشرف.

٢٧٩- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ١٨٠ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٣٠-٧-٢٠١٧.

- جودة الخدمات الطبية والعلاجية المقدمة للمواطنين وحماية الحق في الصحة
كقيد علي حق الملكية والحق في العمل^(٢٨٠):

تعرضت المحكمة الدستورية العليا للحديث عن الخدمات الطبية والعلاجية وجودتها وكذلك عن الحق في الملكية والعمل وارتباطهما بالحق في الصحة في حكمها الصادر في ٢ يونيو ٢٠١٨ والمتعلق بفحص دستورية نص المادة ٣٠ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة المعدل بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥ والتي تنص علي أنه "لا يمنح الترخيص بإنشاء صيدلية إلا لصيدلي مرخص له في مزاوله مهنته يكون مضي علي تخرجه سنة علي الأقل قضاها في مزاوله المهنة في مؤسسة حكومية أو أهلية، ويعفي من شرط قضاء هذه المدة الصيدلي الذي تؤول إليه الملكية بطريق الميراث أو الوصية، ولا يجوز للصيدلي أن يكون مالكا أو شريكا في أكثر من صيدليتين...".

ولقد نعي المدعي في دعواه علي النص سالف الذكر إخلاله بالحماية المقررة لحماية الملكية الخاصة، ذلك أن امتلاك الصيدلي لأكثر من صيدليتين عامتين، يعد قيذا غير مبرر علي حق الملكية ويعيقه عن الانتفاع بعناصرها من استعمال واستغلال، كما يؤثر سلبا علي حجم الخدمة التي يمكن أن تقدمها الصيدليات العامة المملوكة لشخص واحد للمواطنين بما يعيق الدور الاجتماعي للملكية ويحد من توفير فرص العمل لعدد كبير من الصيادلة والإداريين.

وقد ردت المحكمة علي هذا الدفع بقولها أن لكل حق من الحقوق والحريات الدستورية الدائرة التي يتحرك في إطارها ويمارس من خلالها، تحددها طبيعته والعناصر المكونة له والتي تمثل من هذا الحق أصله وجوهره، لما كان ذلك وكان المشرع قد ضمن النص المطعون فيه تنظيما للأوضاع الخاصة بالترخيص بإنشاء الصيدليات العامة وتملكها، بما يمكنها ومالكها من الاضطلاع بدورها الذي تقوم به كأحد أهم المؤسسات الصيدلية، وذلك في مجال تقديم الخدمة الطبية للمواطنين، باعتبارها أحد عناصر الرعاية الصحية المتكاملة التي حرص الدستور علي كفالتها في المادة (١٨) منه كحق من الحقوق الدستورية، وقد راعي المشرع في هذا التنظيم تحقيق التوازن بين مصالح

٢٨٠- الحكم الصادر في الدعوي رقم ٢١ لسنة ٣٧ قضائية دستورية في ٢ يونيو ٢٠١٨، الجريدة

الرسمية ٢٢ مكرر(ط) في ٦-٦-٢٠١٨.

الأطراف المختلفة، الذي أوجبه المادة (٢٧) من الدستور في ضوء الأهداف التي رسدها وسعي إلي تحقيقها من وراء ذلك، وهو الأمر الذي حددته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥، وهي مراعاة صالح الجمهور مستهلك الدواء للتخفيف عن كاهله قدر المستطاع، وصالح المزاولين لمهنة الصيدلة، وحماية تلك المهنة من الدخلاء حتي يتوافر للجمهور الدواء بأيسر الوسائل وأضمنها وبأرخص الأسعار، وإبعاد المنافسة غير المشروعة عن محيط العمل في هذه المهنة ذات الطابع المتميز لارتباطها الوثيق بصحة الجمهور وحياة المرضي، ومن ثم فقد بات تحديد المشرع لحق الصيدلي في تملك صيدليتين عامتين هو الوسيلة التي اختارها المشرع لتحقيق الأهداف المتقدمة، والتي ترتبط ارتباطا مباشرا بحماية الصحة العامة التي تعد أحد أهم المصالح العامة التي يتعين علي الدولة مراعاتها، وفاء منها بالتزامها الدستوري المنصوص عليه في المادة (١٨)، وذهبت المحكمة في الرد علي النعي الخاص بالقيود المقرر في النص المطعون عليه بأنه يشكل إهدارا للحق في العمل، فقد رأيت المحكمة أن الحظر الذي قرره المشرع تتمثل غايته في حماية الصحة العامة ومنع المنافسة غير المشروعة بين الصيدليات العامة، وعدم انحصار ملكيتها في يد فئة قليلة العدد بما يمكنها من السيطرة علي هذا النشاط، وكذا ضمان إشراف صاحب الصيدلية علي أنشطتها إشرافا حقيقيا فاعلا، يتناسب مع الدور الموكل للصيدليات العامة في خدمة جمهور مستهلك الدواء وعناية صحة وحياة المرضي منهم، وانتهت المحكمة بالتالي في حكمها إلي رفض الدعوي بعدم دستورية النص المطعون فيه.

ومن خلال العرض السابق يمكن لنا القول أن المحكمة قد أبرزت مدي أهمية الحق في الصحة والقيمة الدستورية له، وذلك بتوفير الحماية له حتي لو أدي ذلك إلي فرض قيود علي بعض الحقوق الأخرى مثل الحق في الملكية أو الحق في العمل، وهو الأمر الذي اتبعه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته التي سأعرض لها لاحقا عن طريق فرض قيود علي بعض الحقوق مثل الحق في الحرية الشخصية إعلاء للقيمة الدستورية للحق في الصحة، وذلك اعترافا بالالتزام الدستوري المقرر علي الدولة بموجب المادة (١٨) من الدستور الحالي في كفالة حق المواطن في الصحة والرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة الدولية، والذي يتصل بالضرورة باتخاذ التدابير الكفيلة بالتحقق من سلامة وكفاءة الأدوية التي تقدم إلي المواطنين.

جدير بالذكر أن المحكمة العليا قد تعرضت أيضا للحديث عن القيود المفروضة علي حق الملكية إعلاء للحق في الصحة ومنع انتشار الأوبئة نتيجة الأضرار الناجمة عن البرك والمستنقعات باعتبارها من بيئات توالد البعوض ونشر الأمراض^(٢٨١). وتتعلق القضية بصدور قرار من وزير الصحة في ٢٧ يوليو ١٩٤٥ بالاستيلاء علي أرض المدعي وردمها وفقا لأحكام الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ الصادر في ١٩ يناير ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لإزالة البرك والمستنقعات التي قامت الحكومة بردمها قبل إتمام إجراءات نزع ملكيتها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ بردم البرك والمستنقعات.

وقد طلبت الحكومة رفض الدعوي استنادا علي أن التشريعات المطعون فيها لا تتعارض مع المبادئ التي قررها الدستور بشأن الملكية الخاصة ومنها: مبدأ خضوع الملكية بوجه عام لرقابة الشعب، ومبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، وقد نظمت التشريعات المطعون عليها بعدم الدستورية كيفية نقل أراضي البرك والمستنقعات إلي الدولة تحقيقا لمصلحة عامة هي الرعاية الصحية للمواطنين وبإجراءات مماثلة لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يمثل قيمة الأرض الحقيقية، وبالتالي تكون أيلولة هذه الأراضي إلي الدولة قد تمت وفقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادة ٣٤ من الدستور.

ومن حيث أنه بالنظر إلي الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ يتضح أنه لم يتضمن نزع ملكية العقارات جبرا، وقصاري ما سنه في هذا الشأن هو تخويل وزير الصحة سلطة الاستيلاء علي عقارات البيئات الصالحة لتوالد البعوض إذا لم يتعهد ملاكها أو واضعوا اليد عليها بردمها أو تجفيفها أو تعهدوا بذلك ولم ينفذوا تعهداتهم، وهذا الاستيلاء الذي شرعه الأمر العسكري يختلف عن نزع الملكية من حيث طبيعته وخصائصه و نطاقه.

وانتهت المحكمة إلي أنه بإنزال المعايير المنصوص عليها في الدستور والمنظمة للحق في الملكية الخاصة يتضح أن القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل للقرار بقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠، يتبين أنه قد صدر علي هدي من القواعد المقررة بموجب المادة ٣٤ من الدستور، فهو ينص في مادته الأولى المعدلة علي أن تؤول إلي الدولة

٢٨١- حكم المحكمة العليا في الدعوي رقم ١ لسنة ٤ قضائية عليا الصادر في ١ فبراير ١٩٧٥.

بحكم القانون ملكية أراضي البرك والمستنقعات التي ردمتها أو جففتها الحكومة أو ستقوم بردمها أو تجفيفها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦، وقد شرع هذا الحكم لمنفعة عامة تتمثل في ضرورة تحقيق الرعاية الصحية للمواطنين بإزالة البرك والمستنقعات وبيئات توالد البعوض التي يتخلف أصحابها عن إزالتها سنوات طويلة رغم تعاقب التشريعات التي تهدف إلي إجبارهم علي ذلك، الأمر الذي يتعارض مع حسن استخدام الملكية ومع دورها الاجتماعي وعلي الخير العام للجماعة، ولم يغفل المشرع تقرير التعويض العادل لقاء أيلولة الأرض إلي الدولة، وهو ما دفع المحكمة إلي أن تصدر حكمها برفض الدعوي بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها.

ومن قضاء المحكمة العليا سالف الذكر يتضح لنا أنها أولت اهتماما بالغا للحق في الصحة من خلال حرصها علي الجانب الوقائي من الأمراض باتخاذ تدابير تشريعية من شأنها ردم البرك والمستنقعات التي تشكل بيئة خصبة لتوالد البعوض وتوافر إمكانية نقل الأمراض نتيجة لذلك، وهو ما برر اتجاه المشرع في فرض بعض القيود علي الملكية الخاصة حماية للمصلحة العامة والحق في الصحة للمواطنين.

المطلب الثاني

رقابة المجلس الدستوري الفرنسي

علي الجوانب المتعلقة بإعمال الحق في الصحة

يتولي المجلس الدستوري مهمة الرقابة علي دستورية القوانين داخل فرنسا وذلك منذ إنشائه في عام ١٩٥٨، حيث تأخذ فرنسا- كأصل عام- بنظام الرقابة الدستورية السابقة وذلك عن طريق العمل علي منع مخالفة الدستور من المنبع والحيلولة دون إصدار القوانين المخالفة للدستور الفرنسي.

وفي عام ٢٠٠٨ صدر التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ متضمنا لأول مرة إقرار الرقابة اللاحقة في فرنسا من خلال نص المادة ٦١-١ من الدستور والمضافة بموجب المادة ٢٩ من التشريع سالف الذكر والتي نصت علي أنه "إذا ثبت أثناء النظر في دعوي أمام جهة قضائية أن نصا تشريعا يمثل اعتداء علي الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إخطار المجلس الدستوري بناء علي إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة التي يفصل فيها خلال أجل محدد".

وترتيباً علي ذلك فقد تم تعديل نص المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي والتي أصبح نصها علي النحو التالي "كل حكم يقضي بعدم دستوريته علي أساس المادة ٦١ لا يمكن إصداره أو تطبيقه".

وتبع ذلك إصدار القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ والذي تم بموجبه إضافة مادة جديدة تحت رقم ٢٣ بعنوان المسألة الدستورية الأولية QPC والتي تخضع لمجموعة من الضوابط تتمثل فيما يلي^(٢٨٢):

- تثار في حالة وجود نصوص قانونية تتعلق بتعارض مع المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات من خلال دفع يقدم من صاحب المصلحة.
- تثار أمام الجهات القضائية التابعة لرقابة مجلس الدولة ومحكمة النقض.
- ويجوز إثارة الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف ولكن لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها.

ومنذ ١ مارس ٢٠١٠ أصبح لدي المواطنين الفرنسيين إجراء جديد للدفاع عن حقوقهم يطلق عليه المسألة الدستورية الأولية والمشار إليها اختصاراً بـ QPC وفق الضوابط سالف الذكر^(٢٨٣).

وفي رأبي أن الإجراء المتمثل في المسألة الدستورية الأولية يشكل تعزيزاً وحماية أكبر للحقوق والحريات بما فيها بالطبع الحق في الصحة، ويعتبر في وجهة نظر جانب من الفقه الفرنسي تدعيماً لدولة القانون، ويتيح فرصة لضمان العلاقة غير المباشرة بين المتقاضين والقاضي الدستوري، كما يوفر حماية فعالة للدستور من خلال استبعاد التشريع الذي يتضمن انتهاكاً للدستور من التطبيق علي النزاع المعروض علي القضاء العادي أو الإداري^(٢٨٤).

٢٨٢- انظر: مؤلف أستاذنا الدكتور صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية ٢٠١٨، ص ١٥٩ وما بعدها، وللمزيد من التعمق حول المسألة الدستورية الأولية، راجع بحث أستاذنا الدكتور شريف يوسف خاطر بعنوان، المسألة الدستورية في فرنسا دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة العدد ٥٥ إبريل ٢٠١٤.

283- Cécile Manaoui, La question prioritaire de constitutionnalité, à propos du dispositif anti-Perruche, Médecine & Droit 2013 (2013) 112-124, disponible sur: www.sciencedirect.com.

٢٨٤- انظر: د. شريف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، مرجع سابق، ص ٦٣.

يذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي قد وسع من نطاق القواعد ذات القيمة الدستورية التي يراقب دستورية القوانين علي هدي منها وبالتالي فهذه القواعد لا تقتصر فحسب علي نصوص الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ بل تشمل أيضا إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ وديباجة دستور ١٩٤٦ وميثاق البيئة لعام ٢٠٠٤ وهو ما يعرف في فرنسا بمصطلح "كتلة الدستورية".

وبالنظر إلي الحق في الصحة باعتباره أحد الحقوق التي حظيت بالاعتراف الدستوري كما عرضت من قبل في الفقرة الحادية عشرة من ديباجة دستور ١٩٤٦ وفي العديد من القرارات الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي، فقد كانت حاضرة أيضا في الإحالات الواردة إلي المجلس الدستوري من مجلس الدولة أو محكمة النقض في حالة الإدعاء بوجود انتهاكات للحق في الصحة، وبالفعل ومنذ العمل بهذا الإجراء صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي عدد من القرارات المرتبطة بالحق في الصحة.

وفيما يلي أعرض لبعض قرارات المجلس الدستوري في رقابته علي دستورية التشريعات المرتبطة بالحق في الصحة والتي تتعلق ببعض جوانب الحق في الصحة مثل الرقابة علي القوانين المتعلقة بحالة الطوارئ الصحية وسياسة الدولة الصحية لمواجهة الأوبئة، وكذلك رفض المجلس الدستوري في كثير من الأحيان مباشرة رقابته علي السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بالتشريعات الصحية التي تم الطعن عليها استنادا لإخلالها بمبادئ المساواة والحرية الشخصية.

تشير أحدث الإحصائيات الرسمية المعتمدة إلي أنه منذ اعتماد الرقابة الدستورية اللاحقة (المسألة الدستورية الأولى) منذ ١ مارس ٢٠١٠ حتي ٣١ ديسمبر ٢٠١٩، فقد بلغ عدد الإحالات إلي المجلس الدستوري عن طريق مجلس الدولة الفرنسي ٣٨٨ حالة وعن طريق محكمة النقض الفرنسية ٤٥١ حالة. ومنذ تطبيق هذا الإجراء حتي ٣١ ديسمبر ٢٠١٩ فقد تم إصدار ٧٣٠ قرارا، بمتوسط ٧٣ قرارا سنويا، وبلغت ذروتها إلي ١١٠ قرار في ٢٠١١. انظر في ذلك:

A. Dorange, LA QPC A DÉJÀ 10 ANS !, 25 septembre 2020, publie sur le site: <https://www.village-justice.com/articles/qpc-deja-ans,36514.html>

- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٠٣ لسنة ٢٠٢٠ الصادر في ٩ يوليو ٢٠٢٠ بشأن الخروج من حالة الطوارئ الصحية^(٢٨٥):

تمت إحالة القانون المنظم للخروج من حالة الطوارئ الصحية^(٢٨٦) إلي المجلس الدستوري الفرنسي والذي تم إقراره في ٢ يوليو ٢٠٢٠ من قبل ستين نائبا في مجلس الشيوخ الفرنسي الذين اعترضوا علي أحكام الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة الأولى الواردة في المادة ١ من القانون المذكور.

وبالعودة إلي نص الفقرة الأولى من المادة ١ من القانون المشار إليه، لرئيس الوزراء وخلال فترة محدودة اتخاذ إجراءات تنظيمية أو مقيدة لصالح حماية الصحة العامة ولغرض وحيد هو مكافحة انتشار وباء Covid-19.

ووفقا لما ذكره أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي فقد تم النص في القانون المنظم للخروج من حالة الطوارئ الصحية علي أن التدابير التي تم وضعها قابلة للتطبيق "خارج الأقاليم المشار إليها في المادة ٢" « hors des territoires mentionnés à l'article 2 », بينما تشير هذه المادة إلي جميع أراضي الجمهورية، مما يجعل أن هناك نوع من عدم الوضوح والتضارب بالنسبة للفقرة الأولى من الفقرة الفرعية من المادة ١، وقد استندوا في اعتراضهم علي أن الهدف من القيمة الدستورية لإمكانية الوصول والوضوح بالنسبة للقانون والمستمدة من المواد ٤ و ٥ و ٦ و ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩ والذي يتطلب من السلطة التشريعية اعتماد أحكام دقيقة بما فيها الكفاية وصيغ لا لبس فيها.

جدير بالذكر أن تطبيقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون فقد تم تمديد حالة الطوارئ الصحية حتي ٣٠ أكتوبر ٢٠٢٠ في إقليمي Guyane و de Mayotte، ومع ذلك ووفقا للفقرة الثانية من المادة L 3131-14 من قانون الصحة العامة فيمكن إنهاء حالة الطوارئ هذه بمرسوم من مجلس الوزراء قبل هذا التاريخ، ومن ناحية أخرى تشير الفقرة الثانية من المادة الثانية إلي أنه يمكن علاوة علي ذلك إعلان حالة الطوارئ

285- Décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, disponible sur:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020803DC.htm>

286- LOI n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire (1), Disponible sur:

=<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042101318>

الصحية دائما في الأقاليم الأخرى في الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 14-3131L من قانون الصحة العامة عندما تهدد التغييرات المحلية الوضع الصحي للسكان.

وقد رأى المجلس الدستوري أنه من خلال النص علي أن أحكام المادة ١ لا تنطبق علي الأقاليم المذكورة في المادة ٢، فإن الهيئة التشريعية أشارت إلي أن الترتيبات الانتقالية المنصوص عليها في المادة ١ لا يمكن العمل بها في إقليم تم فيه إعلان حالة الطوارئ الصحية، وبذلك رأى المجلس أن الأحكام المنصوص عليها في القانون واضحة وغير ملتبسة، ولذلك رفض المجلس الاعتراض المقدم الذي يدعي تجاهل الهدف ذو القيمة الدستورية لإمكانية الوصول والوضوح.

حرية التنقل:

كما اعترض أعضاء مجلس الشيوخ علي الأحكام الواردة في القانون والتي تسمح لرئيس الوزراء بتنظيم أو حظر حركة مرور الأشخاص والمركبات وحركة وسائل النقل الجماعية بدعوي أنها تتعارض مع حرية الإنسان في التنقل وقد تؤدي إلي حظر كامل علي التنقل حتي لو لم تعد شروط اللجوء إلي حالة الطوارئ الصحية مستوفاة.

وقد رأى المجلس أنه يتعين علي المشرع ضمان التوفيق بين الحق في الصحة وبين واحترام الحقوق والحريات المعترف بها لجميع الأشخاص المقيمين في الجمهورية ومن بينها حرية الحركة والتنقل باعتبارها عنصر من عناصر الحرية الشخصية التي تحميها المادتان ٢ و٤ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩، وأوضح المجلس الدستوري في حيثيات قراره أن حركة الأشخاص والمركبات كانت بمثابة ناقل لوباء Covid-19، وبالتالي فقد قصد المشرع السماح للسلطات العامة باتخاذ تدابير تهدف إلي تقييد الحركة، لا سيما في المناطق التي يكون فيها الفيروس نشط وعلي ذلك رأى المجلس أن المشرع قد سعي إلي حماية الحق في الصحة.

وأوضح المجلس الدستوري الفرنسي أنه بموجب الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة ١ من المادة ١، لا يجوز اتخاذ التدابير المتنازع عليها إلا لصالح حماية الصحة العامة ولغرض وحيد هو مكافحة فيروس Covid-19، ووفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة يجب أن تكون متناسبة تماما مع المخاطر الصحية ومناسبة من حيث ظروف الزمان والمكان ويتم إنهاؤها دون تأخير عندما لم تعد هناك حاجة إليها.

ومن ناحية أخرى رأي المجلس أنه لا يمكن فرض حظر علي حركة الأشخاص والمركبات وكذلك حظر وصول الركاب إلي وسائل النقل الجماعي إلا في المناطق التي ينتشر فيها الفيروس بشكل نشط، فضلا عن ذلك فإن منع التنقل للأفراد لا يمكن أن يؤدي إلي منعهم من مغادرة منازلهم أو محيطها، وبذلك رأي المجلس أن الهيئة التشريعية بتبنيها للأحكام المتنازع عليها قد حققت توازنا واضحا بين المتطلبات الدستورية المطلوبة.

حرية التجمع والتظاهر :

جدير بالذكر أن أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي قد أبدوا اعتراضهم علي الأحكام الواردة في القانون والمتعلقة بمنع التجمعات بصفة عامة، أو تحديد عدد معين من الأفراد في التجمعات وكذلك تنظيم التظاهر في ظل انتشار فيروس Covid-19 من شأنه أن يتجاهل حرية التظاهر والتجمع، واستندوا في ذلك علي المادة ١١ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن والتي تتضمن تنظيم حرية الرأي والتعبير باعتبارها من أثنى حقوق الإنسان، وأن أي تدخل في ممارسة تلك الحرية وهذا الحق يجب أن يكون ضروريا ومناسبا ومتناسبا مع الهدف المنشود.

وقد رأي المجلس الدستوري أن السلطة المخولة لرئيس الوزراء في الأمر بالإغلاق المؤقت لبعض الأماكن المفتوحة للجمهور وكذلك أماكن الاجتماعات يرجع إلي أن هذه الأماكن لا تضمن تنفيذ التدابير التي من المحتمل أن تمنع انتشار الفيروس، ويمكن إغلاق هذه الأماكن في حالة وجودها في أجزاء معينة من الإقليم يوجد به انتشار نشط للفيروس. في كلتا الحالتين يكون الغرض من الإغلاق المؤقت هو معالجة الخطر المتزايد عن الاستخدام العام لهذه الأماكن وبالتالي فإن هذه الإجراءات تلي حماية الحق في الصحة باعتباره هدفا ذا قيمة دستورية.

كما أشار المجلس إلي أن التجمعات والأنشطة التي تجري علي الطرق العامة والأماكن المفتوحة تشكل خطرا متزايدا لانتشار الوباء لأنها تضم عدد كبير من الأفراد ومن أماكن مختلفة مما يجعل خطر الإصابة بالفيروس متزايدا بشكل كبير.

وفيما يتعلق بالحق في التظاهر فقد أشار المجلس إلي النقطة الثالثة من الفقرة ١ من المادة الأولى من القانون تنص علي أنها تنطبق دون الإخلال بأحكام المادتين L211-2 و 211-4 من قانون الأمن الداخلي، ويتبين من هذه الإشارة وفي ضوء الأعمال التحضيرية أن المشرع لم يأذن بنظام التصريح المسبق بنظام التصريح المطبق علي المظاهرات علي الطريق العام، وبالإضافة إلي ذلك تخضع الإجراءات التنظيمية

التي يتبناها رئيس الوزراء إلي للشروط والضمانات في الفقرتين ١٣ و ١٤ علي أسس تتعلق بالمصلحة العامة ولغرض وحيد هو السيطرة علي انتشار وباء Covid-19. وعلي ذلك فقد رأي المجلس أن المشرع لم ينتهك الحق في التظاهر والتعبير الجماعي عن الرأي وأن التدابير التي نص عليها المشرع في هذه المسألة تتوافق مع أحكام الدستور الفرنسي.

تعليق علي القرار:

من جماع ما سبق مما ذكره المجلس الدستوري الفرنسي يتضح لنا أنه يؤكد مجددا قضائه السابق بمشروعية فرض القيود علي بعض الحقوق الدستورية والحريات العامة من أجل الحفاظ علي الصحة العامة التي يعترف المجلس بها كهدف ذي قيمة دستورية وخاصة في ظل مواجهة الظروف الاستثنائية التي يواجهها العالم بأكمله بشأن انتشار الأوبئة، مع الإشارة إلي أن المجلس قد أكد في قراره الخاص بالخروج من حالة الطوارئ الصحية والعديد من القرارات السابقة علي أن هذه القيود تكون متعلقة في الأساس بمجموعة من الشروط التي تضمن أن تكون تلك الإجراءات ضرورية ومتناسبة ومناسبة لمواجهة الظروف التي تبررها هذه الإجراءات الاستثنائية.

- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٤٥٨ لسنة ٢٠١٥ الصادر في ٢٠ مارس ٢٠١٥ بشأن التطعيم الإجباري^(٢٨٧).

في فرنسا لم تكن الإجابات الطبية متقاربة دائما بشأن التطعيم الإجباري، فضلا عن أن هناك بعض الدول التي لا تعرف التطعيم الثلاثي الإجباري، وفي قضية "Epoux L" يؤكد مقدمو الطلبات في مذكرتهم المقدمة إلي المحكمة في Auxerre أن "الخطر المرتبط بالتطعيم مرتفع بشكل خاص بالنسبة للأطفال الصغار، وأن الأمراض التي تسببت في أن تكون هذه اللقاحات إلزامية قد توقفت عن التسبب في وفاة عدد كبير من الضحايا بسبب تحسن الظروف المعيشية وأن القانون لا ينص علي إجراء فحص طبي مسبق للكشف عن الموانع الطبية التي قد يتجاهلها الشخص"^(٢٨٨).

287- Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, Disponible sur le site:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015458QPC.htm>

288- Cité dans le «Commentaire» officiel de la décision no2015-458 QPC du 20 mars 2015, Sur le site:

=https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2015458qpc/2015458qpc_ccc.pdf

وعندما عرض الأمر علي المجلس الدستوري الفرنسي بناء علي الإحالة الصادرة من محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يناير ٢٠١٥ لم يسع المجلس للرد علي الحجج التي ذكرها المتقاضون، وقد أشار المجلس إلي أن هناك ضمانات معينة تحيط بنظام التطعيم، وبشأن الرد علي الإدعاء بأن التطعيم الإجباري ينتهك حرية الأشخاص، فإن المجلس الدستوري يذكر أن المشرع قد كلف وزير الصحة بتنفيذ سياسة التطعيم "بعد الحصول علي رأي المجلس الأعلى للصحة العامة" والذي يمكن لهذا الأخير أن يوقف بمرسوم عملية التطعيم، وذلك حسب المعطيات الوبائية والمعرفة الطبية والعلمية، وأخيرا أن التطعيم يكون غير ضروري في حالة وجود موانع طبية معترف بها.

هذه العناصر سألقة الذك تميل إلي أنه بالنسبة للمجلس الدستوري كان الأمر يتعلق بالتذكير بأن تحديد المصالح المتعلقة بسياسات التطعيم Politiques de vaccination فإن المشرع يتمتع بحرية كبيرة في تحديد هذه السياسات المتعلقة بالتطعيم، ثم استأنف القاضي الدستوري قوله بما تم القضاء به في عام ١٩٧٥ بأنه "ليس من اختصاص المجلس الدستوري الذي لا يتمتع بسلطة تقديرية مثل السلطة التي يتمتع بها المشرع في أن يطعن في التساؤل فيما يتعلق بحالة المعرفة العلمية لتحديد ما إذا كان هدف الحماية الصحية الذي حدده المشرع لنفسه يمكن تحقيقه بوسائل أخرى حيث أن الأساليب التي اعتمدها القانون ليست مناسبة بشكل واضح للهدف المقصود^(٢٨٩).

وترتيباً علي ما تقدم انتهى المجلس الدستوري في قراره إلي أن المشرع لم ينتهك الحماية الدستورية المقررة للصحة بموجب الفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦، وعلي ذلك قرر بأن المواد ٣١١١-١ و ٣١١١-٢ و ٣١١١-٣ من قانون الصحة العامة الفرنسي متوافق مع الدستور.

289- le «Commentaire» officiel de la décision no2015-458 QPC du 20 mars 2015, précité.

«il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé».

- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠١٢ الصادر في ١٦ مايو ٢٠١٢ والخاص بخلايا دم الحبل السري "الخلايا الجذعية"^(٢٩٠):

أعلن المجلس الدستوري في قراره الصادر في ١٦ مايو ٢٠١٢ أن الفقرة الرابعة من المادة ١-١٢٤١ من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تحكم نظام جمع خلايا دم الحبل السري dondes cellules du sang de cordon ou placentaire متوافقة مع الدستور^(٢٩١).

خلفية القضية:

بناء على الإحالة الواردة إلي المجلس الدستوري الفرنسي من جانب مجلس الدولة بموجب القرارين رقمي ٣٤٨٧٦٤ و ٣٤٨٧٦٥ في ٢٠ مارس ٢٠١٢ وبموجب الشروط المنصوص عليها في المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المنظمة للمسألة الدستورية الأولوية QPC والتي أقامتها شركة Cryo-Save France فيما يتعلق بالإمتثال للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وادعت مخالفة الفقرة الرابعة من المادة ١-١٢٤١ من قانون الصحة العامة الفرنسي لهذه الحقوق والحريات وهو المتعلق بجمع خلايا دم الحبل السري^(٢٩٢).

وتتعلق الفقرة الرابعة من المادة ١٢٤١ من قانون الصحة العامة بتحديد الشروط التي يمكن بموجبها الحصول على عينات من الأنسجة والخلايا من شخص حي، وتنص الفقرة على أنه "لا يجوز جمع خلايا دم الحبل السري أو المشيمة إلا للأغراض العلمية

290-Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, Société Cryo-Save France [Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta, publie sur:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012249QPC.htm>

٢٩١- تم تعديل المادة ١-١٢٤١ من قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب المادة ٣٥ من الأمر رقم ٩٦٤ لسنة ٢٠١٩ المؤرخ في ١٨ سبتمبر ٢٠١٩، وبموجب المادة ٣٦ تدخل هذه الأحكام حيز التنفيذ في ١ يناير ٢٠٢٠.

٢٩٢- يحتوي الكتاب الثاني من الجزء الأول من قانون الصحة العامة الفرنسي والذي ورد تحت عنوان التبرع بأعضاء جسم الإنسان واستخدامها Don et utilisation des éléments et produits du corps humain والتي تتناول دم الإنسان والأنسجة والخلايا الجذعية المكونة للدم.

أو العلاجية، أو التبرع بها مجاناً ولشخص غير معلوم^(٢٩٣)، وذلك بشرط أن تكون المرأة قد أعطت موافقتها الكتابية علي جمع واستخدام هذه الخلايا بعد تلقيها معلومات عن أغراض هذا الاستخدام، وهذه الموافقة قابلة للإلغاء بأي شكل وفي أي وقت طالما لم يتم أخذ العينات، ويمكن أن يخصص التبرع للطفل المولود أو لإخوة هذا الطفل في حالة وجود حاجة علاجية مثبتة ومبررة حسب القواعد أثناء أخذ العينة^(٢٩٤).

ولقد أدرج القانون رقم ٨١٤ لسنة ٢٠١١ الصادر في ٧ يوليو ٢٠١١ والمتعلق بأخلاقيات البيولوجيا الحيوية فقرة رابعة إلي المادة ١٢٤١ من قانون الصحة العامة والتي تسمح بموجب شروط موافقة ومعلومات للمرأة أثناء الحمل بإزالة خلايا الدم أو المشيمة لأغراض علمية أو علاجية^(٢٩٥)، واشترط القانون موافقة المرأة الحامل الكتابية مع إخبارها عن أغراض استخدام هذه الخلايا، ويتم أخذ العينة في المرحلة الأخيرة قبل الولادة ثم بعد ذلك من حديثي الولادة وعندما تكون المشيمة لا تزال في الرحم.

جدير بالذكر أن المذكرة التفسيرية لقانون ٧ يوليو ٢٠١١ قد أوضحت أن الغرض من الفقرة الرابعة من المادة ١٢٤١-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي هو تقييد التبرع بالخلايا إلي تبرع مجهول للاستخدام الخيفي^(٢٩٦) allogénique، بينما لا يمكن بجمع هذه الخلايا لأغراض التبرع المخصصة إلا عندما يلبي هذا الغرض حاجة طبية علاجية ومبررة علمياً وقت التبرع^(٢٩٧).

٢٩٣- علق السيد Philippe Gosselin عضو الجمعية الوطنية الفرنسية علي مسألة التبرع المجاني المجهول بقوله أنه لا ينبغي أن يكون من الممكن تخزين دم الحبل السري للاستخدام الشخصي، يجب أن تكون قادراً علي العطاء.

Compte rendu intégral des débats, 2ème séance du 24 mai 2011, J.O. Débats, Assemblée nationale, 25 mai 2011, Cite dans Commentaire Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012 Société Cryo Save France, op.cit, p.7.

294- Article 1241-1"alinéa 4"code du CSP.

295- LOI n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique

٢٩٦- يقصد بهذا المصطلح زرع الخلايا والأنسجة إلي مستقبل من متبرع غير متطابق معه وراثياً من نفس النوع.

297- Commentaire Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012 Société Cryo Save France (Prélèvement des cellules du sang de cordon ou placentaire ou des cellules du cordon ou du placenta), publiée sur:

ويحظر التشريع أن هذه الخلايا التي تم تصنيفها قبل قانون ٢٠١١ علي أنها مخلفات "نفايات" للعمليات الجراحية résidus opératoires لا يمكن أن تخضع للحفاظ للاستخدام العائلي، وينص القانون الآن علي إمكانية التبرع لأغراض البحث العلمي، ولكن اللجنة الوطنية للأخلاقيات Le Comité national d'éthique قد أشارت في رأيها الصادر في ٢٣ فبراير ٢٠١٢ إلي الاهتمام الطبي والعلمي لخلايا دم الحبل السري^(٢٩٨).

وقد علق مقرر الجمعية الوطنية الفرنسية السيد Jean Leonetti علي الفقرة الرابعة من المادة ١٢٤١-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي بقوله "هذا يرقني إلي مستوي حظر إنشاء بنوك دم الحبل السري وخلايا دم المشيمة"^(٢٩٩).

جدير بالذكر أن القانون يحتفظ أيضا بإمكانية استخدام خلايا دم الحبل السري للأطفال المرضى من الأشفاء.

وبالتالي فإن الحظر المفروض علي الاحتفاظ بخلايا دم الحبل السري للاستخدام لاحقا للأطفال الأصحاء أو الأطفال الذين لم يولدوا بعد هو بالتحديد ما يتم الطعن به أمام المجلس الدستوري.

الدفع التي تقدم بها المدعي:

وقد تركزت ادعاءات شركة Cryo-Save France علي أن حرمان المرأة من الاحتفاظ بخلايا دم الحبل السري أو المشيمة من أجل الاستخدام العائلي اللاحق usage familial ultérieur يشكل - وفقا لما ذكرته الشركة - انتهاكا للحرية الشخصية، وأن ما قرره المشرع من شأنه أن يمنع الأسرة من الاحتفاظ بالعينات التي قد تكون مفيدة لصحة الأسرة في المستقبل، وأنها تتجاهل الهدف الدستوري لحماية الصحة عن طريق حرمان

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012249qpc/cc_c_249qpc.pdf

٢٩٨- يحتوي دم الحبل السري علي خلايا الدم الحمراء وخلايا الدم البيضاء والصفائح الدموية والبلازما، وبالإضافة إلي ذلك فقد ثبت طبيا أن دم الحبل السري غني بالخلايا الجذعية لجهاز الدورة الدموية ويشبه نخاع العظام، وهناك قدرة للخلايا الجذعية علي التطور لأنواع =متعددة ومختلفة من خلايا الدم وتعد هذه الخلايا مفيدة في معالجة أمراض الدم مثل اللوكيميا ونقص المناعة والأوعية الدموية.

299- Commentaire Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012 Société Cryo Save France, op.cit.

الأطفال الذين يولدوا بصحة جيدة والأطفال "الأشقاء" الذين لم يولدوا بعد من أي إمكانية من الاستفادة من زرع خلايا دم الحبل السري أو المشيمة، في حين أن هذا الخيار متاح للأطفال "الأشقاء" المرضى مما يجعل الأحكام التي وضعها المشرع متعارضة مع مبدأ المساواة.

حيثيات قرار المجلس الدستوري:

في دفاع الحكومة عن هذه الادعاءات لم تنكر حقيقة أن الفقرة الرابعة من المادة ١٢٤١-١ من قانون الصحة العامة تضع حدودا علي إمكانية حصول المرأة الحامل علي دم الحبل السري والمشيمة، وجادلت بأن هذه القيود تبررها الحاجة إلي ضمان صحة أكبر عدد ممكن من الأفراد وضمان المساواة في الحصول علي الرعاية الصحية، وفي حالة عدم وجود مثل هذا القيد فإنه يترتب علي ذلك وجود مخاطر من استخدام الأسرة للعينات ويؤدي إلي حرمان الأشخاص الذين يحتاجون إلي زراعة الخلايا الجذعية من إمكانية ذلك.

تناول المجلس الدستوري الرد علي هذه الادعاءات من خلال القرار الصادر منه في ١٦ مايو ٢٠١٢، حيث تناول الرد علي الجزئية المتعلقة بما ذكرته الشركة بأن ما قرره المشرع يشكل انتهاكا للحرية الشخصية، فقد ذكر المجلس أن الحرية الشخصية منصوص عليها في المواد ١ و ٢ و ٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ويجب التوفيق بينه وبين المبادئ الأخرى ذات القيمة الدستورية، وباعتبار أن القانون بموجب المادة السادسة منه "يطبق علي الجميع سواء كان يحمي أو يعاقب"، وأن مبدأ المساواة لا يمنع المشرع من تنظيم المواقف المختلفة بطريقة مختلفة، ولا من الانتقاص من المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، بشرط أن يكون الاختلاف الناتج في المعاملة في كلتا الحالتين مرتبطا ارتباطا مباشرا بموضوع القانون المنشئ لها^(٣٠٠).

وبالنظر إلي أنه بموجب الفقرة الحادية عشر من ديباجة دستور ١٩٤٦ فإن الأمة "تحمي للجميع، ولأسيما الأم والطفل.... حماية الصحة".

٣٠٠- وهو ما أكده المجلس في العديد من قراراته التي تطرق من خلالها للحديث عن المساواة وعد التمييز في الدخول إلي الرعاية الصحية، منها علي سبيل المثال ما ورد في قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٧٩٢ لسنة ٢٠١٩ الصادر في ٢١ يونيو ٢٠١٩.

Décision n° 2019-792 QPC du 21 juin 2019 Clinique Saint Cœur et autres [Dépassement d'honoraires dans le cadre de l'activité libérale des praticiens des établissements publics de santé.

ويري المجلس الدستوري الفرنسي أنه بالنظر للقانون السابق علي القانون المطعون في دستوريته (قانون ٧ يوليو ٢٠١١) فإن جمع خلايا دم الحبل السري كان يخضع لنظام جمع مخلفات العمليات الذي تنظمه المادة ١٢٤٥-٢ من قانون الصحة العامة، ووجد المجلس الدستوري أن المشرع من خلال إدخال الأحكام المتنازع عليها احتفظ بمبدأ التبرع المجهول والمجاني لخلايا دم الحبل السري، وأن هذه الأحكام تهدف إلي منع الاحتفاظ بخلايا دم الحبل السري بهدف الحفاظ عليها من جانب الشخص لأي استخدام لاحق وبصفة خاصة داخل نطاق الأسرة، كما يري المجلس أن اشتراط المشرع الموافقة الكتابية المسبقة للمرأة لم يكن له غرض أو تأثير منح هذه الخلايا.

وقد أكد المجلس علي أنه ليس من اختصاص المجلس الدستوري الذي لا يتمتع بسلطة تقدير عامة أو أن يصدر قرار من نفس طبيعة قرار البرلمان أو استبدال تقييمه بتقييم المشرع بشأن الظروف التي يمكن بموجبها أخذ هذه الخلايا والاستخدامات المقررة لها، وبالتالي يجب رفض الادعاء القائم علي انتهاك الحرية الشخصية.

كما أشار المجلس الدستوري إلي أن المشرع من خلال الأحكام المتنازع عليها لم يأذن بمنع الحصول علي خلايا دم الحبل السري في سياق الأسرة في حالة وجود حالة داخل نطاق الأسرة في حاجة إلي هذه الخلايا وفقا لما تم إثباته وتشخيصه، وبالتالي ومن وجهة نظر المجلس الدستوري يري أن عمليات زرع هذه الخلايا في نطاق العائلة لا يقدم أي ميزة علاجية علي عمليات الزرع الأخرى.

وأكد المجلس مجددا في قراره علي أنه ليس لديه سلطة عامة للتقدير وإصدار قرار من نفس طبيعة البرلمان، وأشار إلي استحالة أخذ عينة من خلايا دم الحبل السري لغرض واحد هو الاحتفاظ بها لأي استخدام لاحق ولاسيما في نطاق البيئة الأسرية دون وجود ضرورة علاجية مثبتة تبرر هذا الأمر، وبالتالي ووفقا لقرار المجلس الدستوري لا يمكن اعتبار أن الأحكام التي نص عليها المشرع تقويضا لحماية الصحة وفقا للفقرة الحادية عشر من ديباجة دستور ١٩٤٦.

وأوضح المجلس أن المشرع عندما احتفظ بإمكانية أخذ عينة من خلايا دم الحبل السري أو المشيمة لاستخدامها في نطاق الأسرة في حالة وجود ضرورة علاجية معروفة ومثبتة *une nécessité thérapeutique avérée et connue*، فإن تاريخ أخذ العينة يبرره، وبالتالي فإن الأحكام المتنازع عليها لا تخضع الأشخاص في وضع مماثل لقواعد مختلفة، وبالتالي لا يتم تجاهل مبدأ المساواة أمام القانون.

وانتهى المجلس إلي أنه باعتبار الأحكام المتنازع عليها لا تتعارض مع أي حق أو حرية يكفلها الدستور، فقد قرر المجلس أن الفقرة الرابعة من المادة ١٢٤١-١ من قانون الصحة العامة متوافقة مع الدستور.

يرفض المجلس الدستوري الفرنسي استبداله لتقدير المشرع من أجل تحديد الظروف التي تم بموجبها إزالة خلايا دم الحبل السري، ومن ناحية أخرى فإن الاستخدامات المخصصة لهذه الأمور قبل قانون ٧ يوليو ٢٠١١ كانت تعتبر من النفايات في المستشفيات ولم تدخل مطلقاً ضمن تطبيق الحريات الشخصية^(٣٠١).

مرة أخرى يؤكد المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يتمتع بنفس السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع الذي يمكن له في أي وقت أن يعدل هذه النصوص أو إلغائها واستبدالها إذا لزم الأمر^(٣٠٢).

وبالتالي فليس من شأنه أن يشكك في الأحكام التي اعتمدها المشرع بشأن التقييمات العلمية فيما يتعلق بحالة المعرفة والتقييمات، وبالتالي فقد انتهى المجلس الدستوري في قراره إلي أن أحكام المادة ١٢٤١-١ من قانون الصحة العامة التي تحظر أخذ دم الحبل السري لاستخدامه في وقت لاحق من الأسرة لا تنتهك الفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦. ويتضح لنا من خلال العرض السابق أن المشرع قد قيد من استقلالية الفرد بشأن حرته الشخصية للحفاظ علي النظام العام^(٣٠٣).

المطلب الثالث

دعوي ضمانه الحقوق كآلية لحماية الحق في الصحة في القضاء الدستوري

المقارن وتطبيقاتها القضائية

في الوقت الذي لم يأخذ فيه المشرع الدستوري المصري بطريقة الدعوي الأصلية المباشرة كأسلوب لتحريك الدعوي الدستورية، فقد أقر بعض المشرعين الدستوريين للأفراد إمكانية التوجه إلي المحاكم الدستورية بطريقة مباشرة، ووفقاً لإجراءات ميسرة عن طريق

301- Xavier BIOY, L'APPARITION TIMIDE DU DROIT DE LA SANTÉ DANS LE CHAMP DE LA QPC, op.cit, p. 265.

302- Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, cons. 4.

٣٠٣- رفض مجلس الدولة الفرنسي الإحالة للمجلس الدستوري يتعلق بالمادة ١١١١-٧ من قانون الصحة العامة الفرنسي الذي يعترف بحق كل فرد في الوصول إلي جميع المعلومات التي يحتفظ بها المهنيون.

طلب الحماية القضائية لحقوقهم وحررياتهم الأساسية ودفع ما يصيبهم من أذى نتيجة ما يصدر من السلطات العامة للدولة من أعمال مادية وتشريعات عادية بالإضافة إلي القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو لائحية وكذلك الأحكام القضائية وفقا لضوابط معينة حددتها هذه الدساتير .

وقد نشأت لأول مرة هذه الطريقة في المكسيك في عام ١٨٤١ تحت ما يسمى بإجراء "Amparo" والتي تعني في الترجمة الحرفية من الإسبانية "الضمانة" أو "الحماية" ويمكن لنا أن نطلق عليها في مجال التقاضي "دعوي ضمانة الحقوق" أو "أمر الحماية القضائية"^(٣٠٤)، والتي انتقلت بعد ذلك للعديد من دول أمريكا اللاتينية تحت نفس المسمى وفي بعض الدول الأخرى تحت مسمى Tutela كما هو الحال في كولومبيا، كما انتقلت من المكسيك إلي بعض الدول الأوروبية علي سبيل المثال أسبانيا^(٣٠٥) وألمانيا^(٣٠٦) والنمسا^(٣٠٧)، ويعرف هذا الإجراء أيضا في دولة الفلبين^(٣٠٨).

304- CE, 10 novembre 2010, n° 327337.

ظهرت دعوي ضمانة الحقوق لأول مرة في المكسيك في دستور ولاية Yucatan لسنة ١٨٤١، وقد نصت عليه الدساتير المتعاقبة، وهذا الإجراء منصوص عليه الآن في الدستور المكسيكي الحالي لسنة ١٩١٧ المعمول به الآن في المادتين ١٠٣ و ١٠٧.

See: P. P. Camargo, The Right to Judicial Protection: "Amparo" and Other Latin American Remedies for the Protection of Human Rights, 3 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 191 (1971), p.193, available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/214377919.pdf>

وللمزيد من التفاصيل حول دعوي ضمانة الحقوق في المكسيك بصفة خاصة، راجع بحث المرحوم الأستاذ الدكتور عيد أحمد الغفلول، دعوي ضمانة الحقوق في القانون الدستوري المقارن، بحث منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية لكلية الحقوق جامعة الزقازيق، العدد السادس والعشرون - ٢٠٠٩، ص ١ إلي ص ٩٩.

٣٠٥- المادة ٥٣(٢) من الدستور الإسباني.

٣٠٦- الفقرة ٤(أ) من المادة ٩٣-١ من الدستور الألماني.

٣٠٧- المادة ١٣٩ من دستور النمسا.

٣٠٨- يعرف هذا الإجراء في الفلبين علي أنه إجراء متاح لأي شخص تم انتهاك حقه في الحياة أو الحرية أو التهديد بانتهاكه، ويجب أن يشمل هذا الأمر عمليات القتل والاختفاء القسري أو التهديد بارتكابها.

ويقصد بدعوي ضمانه الحقوق المشار إليها في دول أمريكا اللاتينية بـ Amparo أو Tutela حق أي فرد في اللجوء الفوري والبسيط إلى محكمة مختصة من أجل المطالبة بحماية حقوقهم وحرّياتهم الأساسية ودفع ما يصيبهم من أذى بسبب ما يصدر عن السلطات العامة من الأعمال المادية والتشريعات العادية.

جدير بالذكر أن هذه الوسيلة "دعوي ضمانه الحقوق" منصوص عليها في دساتير الدول اللاتينية وتشريعاتها الداخلية كآلية معترف بها في تحريك الدعاوي القضائية^(٣٠٩)، ويمكن القول دعوي ضمانه الحقوق أو أمر الحماية تتقاسمه جميع دول أمريكا اللاتينية تقريبا، إلا أن دمجها في القانون المحلي يختلف ليس فقط من حيث التسلسل الزمني ولكن أيضا في الأشكال والإجراءات الخاصة بكل بلد، وكذلك تم النص عليها من خلال نص المادة ٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والتي جاءت تحت عنوان حق الحماية القضائية ونصت علي أنه "لكل إنسان حق في لجوء بسيط وسريع- أو أي لجوء فعال آخر- إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية حتي لو ارتكب ذلك الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأدية واجباتهم الرسمية"، ويمكن لنا القول هنا أن إدراج حقوق الإنسان في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يرجع الفضل فيه بنسبة كبيرة إلى دول أمريكا اللاتينية والمنظمات غير الحكومية التي عملت علي إدراجها في ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو ومن أهم هذه الحقوق هو الحق في التقاضي والحصول علي سبيل انتصاف فعال من خلال المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٢ (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٣٠٩- مثال ذلك (المادة ٤٣ من دستور الأرجنتين والمادة ٨٦ من دستور كولومبيا، المادة ٢٧ من دستور فنزويلا، المادة ٢٠٠-٢ من دستور بيرو، المادة ١٣٤ من دستور باراجواي، المادة ١٩ من دستور بوليفيا، المادة ٢٠ من دستور تشيلي، المادة ٥٠ من دستور بنما المادة ١٨٣ من دستور هندوراس، المادة ٤٨ من دستور كوستاريكا، المادة ٢٤٧ من دستور السلفادور، المادة ٢٥٦ من دستور جواتيمالا).

جدير بالذكر أن دول أمريكا الجنوبية تتميز بوجود دساتير غنية بالحقوق الاجتماعية وينتشر فيها الاستبعاد الاجتماعي والفشل النظامي للتمثيل من جانب الفروع السياسية للحكومة وخاصة في الأرجنتين وكولومبيا وكوستاريكا والبرازيل، حيث فرضت المحاكم في هذه الدول الوصول إلي أدوية فيروس نقص المناعة البشرية وكذلك مجموعة أخرى من العلاجات والخدمات، وفي بعض الدول مثل الأرجنتين وكولومبيا أيضا تجاوزت المحاكم دورها من إصدار الأوامر في الحالات الفردية إلي فحص السياسات واللوائح في قطاع الصحة، مثل طلب التغطية الطبية للأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية والحصول علي الرعاية في الحالات الطبية الطارئة.

وتنبغي الإشارة هنا إلي أن استخدام آلية دعوي ضمان الحقوق Amparo Tutela، يتطلب توافر أربعة متطلبات رئيسية تتمثل في:

أ- وجود فعل أو إغفال من سلطة عامة أو خاصة، وهو ما يعني أنه قد تكون هناك أفعال ايجابية أو سلبية، وفي حالة السلطة العامة يمكن أن تأتي من أي فرع من فروع الحكومة.

ب- أن يكون الضرر فعلي أو وشيك الحدوث من أجل حماية الحق الدستوري في الوقت المناسب.

ج- أن يكون عمل السلطة العامة تعسفي بشكل صارخ.

د- ألا تكون هناك آلية أخرى لرفع الدعوي، وبالتالي يتضح لنا أن دعوي ضمانة الحقوق تعد أمرا استثنائيا ويستمر فقط في حالة غياب أي آلية أخرى.

ويري الفقه أن هذا الإجراء يعد أحد الإنجازات العظيمة في مجال حماية الحقوق الدستورية في أمريكا اللاتينية باعتباره يمكن المواطنين من التذرع بالدعوي لانتهاك أي حق من حقوقهم تمت حمايته بشكل صريح أو ضمني بموجب الدستور أو أي معاهدات دولية، بالإضافة إلي ذلك فهو أمر غير مكلف ومجاني في بعض الدول (مثل كولومبيا).

وبالإضافة إلي الدور البارز التي تقوم به هذه المنظمات في إعمال الحق في الصحة والدفاع عن الحقوق الصحية للمواطنين، فإن دول أمريكا الجنوبية تحديدا تعطي الأفراد أدوات يمكن من خلالها الدفاع عن حقوقهم الدستورية ومن أبرزها بالطبع الحق في الصحة، وتتمثل هذه الأدوات فيما تضمنته دساتير العديد من الدول من إعطاء

المواطنين أدوات يطلق عليها في بعض الدول "Tutela" والبعض الآخر يعرفها تحت مسمى Amparo والتي يمكن أن نطلق عليها "نظام الوصاية أو دعوي ضمان الحقوق أو أمر الحماية القضائية"^(٣١٠)، وهذه الأدوات المشار إليها كما نوهت سابقا تعطي لأي شخص الحق في رفع دعوي عاجلة وسريعة للحماية القانونية وذلك ضد أي فعل أو إغفال من جانب السلطات العامة وتؤثر بشكل مباشر أو وشيك علي الحقوق والضمانات التي يعترف بها الدستور، وهو الأمر الذي جعل هذه البلدان تشهد رواجا كبيرا في مسألة التقاضي وتم إضفاء الطابع القضائي علي الرعاية الصحية بطريقة فردية من قبل الآلاف من الأشخاص الذين يرفعون دعاوي بشكل منفصل يطالبون بشكل روتيني الوصول إلي أدوية وعلاجات محددة^(٣١١).

جدير بالذكر أن الدراسات الحديثة في كولومبيا قد ذكرت أن المدعون بالحقوق الصحية ليسوا مرضي فقراء، ولكن متوسطي الدخل وأفراد الطبقة العليا والذين يتمكنوا من الحصول علي العلاجات باهظة الثمن بفضل التقاضي^(٣١٢)، ويجادل بعض الكتاب

310- Gloria Orrego Hoyos, The Amparo Context in Latin American Jurisdiction: an approach to an empowering action, April 2013, available at: https://www.nyulawglobal.org/globalex/Amparo.html#_edn1

٣١١- تركز معظم الدراسات حول تقنين الرعاية الصحية في دول أمريكا اللاتينية مثل كولومبيا والبرازيل وكوستاريكا والأرجنتين، حيث أبرزت الإحصائيات المعتمدة زيادة حجم التقاضي بشأن الحقوق الصحية منذ أوائل القرن الحادي والعشرين، ووفقا للبيانات المتاحة فإن إضفاء الشرعية علي الرعاية الصحية أكثر انتشارا في دول أمريكا اللاتينية، علي سبيل المثال وجدت دراسة حديثة أن عدد الدعاوي المتعلقة بالحقوق الصحية بالنسبة لكل مليون فرد في كولومبيا هو ٣٢٨٩ دعوي، و٢٠٦ في البرازيل، و١٠٩ في كوستاريكا، و٢٩ في الأرجنتين و٠,٣ فقط في جنوب إفريقيا و٠,٢ في الهند.

See: Tatiana S. Andia and Everaldo Lamprea, Is the judicialization of health care bad for equity? A scoping review, International Journal for Equity in Health (2019) 18:61,p.1, available at:

<https://equityhealthj.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-019-0961-y>,

See also: Yamin, Alicia, and Siri Gloppen. Litigating health rights: can courts bring more justice to health. Human Rights Program, Harvard Law School, 2011. P. 3., Ottar M, Ferraz O, Rakner L. Assessing the Impact of Health Rights Litigation: A Comparative Analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India and South Africa, 2011. p. 273-304.

312- Procuraduría General de la Nación, Colombia. El Derecho a La Salud En Perspectiva de Derechos Humanos. Bogotá: Procuraduría General de la Nación,

مثل Ferraz بأن قضية حقوق الصحة في البرازيل "يضر بالفقراء" لأنه تم اختطافه من جانب الأثرياء الذين يستخدمون التقاضي من أجل الحصول علي العلاجات باهظة الثمن علي حساب الجمهور الذي يعاني من نقص التمويل الصحي^(٣١٣)، وبالتالي يري Ferraz أن التقاضي بشأن الحقوق الصحية في دولة مثل البرازيل يوصف بأنه "رجعي أو ارتدادي" Regressive لأنه ينحرف Skews عن استغلال الموارد الصحية المتاحة لحساب الأغنياء علي حساب أفقر المواطنين^(٣١٤)، وبالتالي فهم يجادلون بأن الحق في الصحة والحقوق الاجتماعية الأخرى يجب أن تظل خارج نطاق المحاكم تماما^(٣١٥).

التطبيقات القضائية لدعوي ضمانة الحقوق بشأن الحق في الصحة:

أحرزت دول أمريكا اللاتينية تقدما واضحا في الاعتراف بالحق في الصحة وحمائته وذلك عن طريق استخدام التقاضي من أجل التمتع بالوصول الفعال إلي الرعاية الصحية، وبالتالي يعد التقاضي طريقة لحماية الصحة كحق أساسي وقابل للتقاضي. ولقد سهلت الآليات القانونية التي تضمنتها دساتير تلك الدول من عملية التقاضي والتي وصلت إلي معدلات مرتفعة للغاية نظرا لسهولة استخدامها وكونها غير مكلفة وفي

Colombia; 2008, Cited by: Tatiana S. Andia and Everaldo Lamprea, Is the judicialization of health care bad for equity? A scoping review, Ibid, p.3.

313- Octavio Luiz Motta Ferraz, Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil, Texas Law Review 2011 [Vol. 89:1643, available at:

<https://texaslawreview.org/wp-content/uploads/2015/08/Ferraz-89-TLR-1643.pdf>

314- Octavio Luiz Motta Ferraz, The right to health in the courts of Brazil: Worsening health inequities? Health and Human Rights 11/2, August 29 2013, available at:

<https://www.hhrjournal.org/2013/08/the-right-to-health-in-the-courts-of-brazil-worsening-health-inequities/>, See also: Crystal Chung, Book Notes: Litigating Health Rights: Can Courts

Bring More Justice to Health, Edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen, Osgoode Hall Law Journal Volume 49, Number 3 (Summer 2012) Article 7, p. 597., available at:

<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol49/iss3/7/>

315- Davis D. The case against the inclusion of socio-economic demands in a bill of rights except as directive principles. South Afr J Human Rights 1992; 8: 475.

بعض الدول بالمجان في بعض الدول مثل إجراء Tutela في كولومبيا وهو إجراء يمكن من الدفاع عن الحقوق الدستورية في كولومبيا. وفيما يلي أعرض لحالتين من دول أمريكا الجنوبية للتعرف عن قرب علي عملية التقاضي بشأن الحقوق الصحية.

كولومبيا:

تعد كولومبيا مثالا واضحا للنشاط القضائي فيما يتعلق بالحقوق الصحية، ولقد طورت المحكمة الدستورية الكولومبية بعض من الأحكام الأكثر تقدما في العالم من فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ولم يكن إضفاء الصبغة القضائية علي المطالب الاجتماعية في كولومبيا في أي مكان أكثر لفتا للنظر مما هو عليه في المجال الصحي، ووفقا لتقرير صادر عن أمين مظالم حقوق الإنسان في كولومبيا Human Rights Ombuds Office of Colombia أظهر أنه بين عامي ١٩٩٩ و٢٠٠٨ تم رفع أكثر من ٦١٢، ٦٧٤ دعوي لحماية الحقوق الدستورية أمام المحاكم فيما يتعلق بالمسائل الصحية، وقد نظرت المحكمة بالفعل أكثر من ١٠٠٠ قضية تتعلق بالصحة منذ تشكيله^(٣١٦).

وفقا لأمر الحماية المنصوص عليه في الدستور الكولومبي Tutela يتمتع أي شخص في كولومبيا في رفع دعوي أمام أي محكمة في البلاد إذا شعر أن حقوقه الدستورية قد انتهكت وفقا للمادة ٨٦ من الدستور الكولومبي، ويمكن أن يتخذ إجراء Tutela أي شكل مكتوب أو شفهي، رسمي أو غير رسمي، والهدف هو تسهيل الأمر علي الأشخاص العاديين لتأكيد حقوقهم والحصول علي الحماية من المحاكم، ويجب علي أي محكمة قبولها واتخاذ قرار بشأن منحها أو رفضها خلال فترة زمنية بسيطة،

316- Defensoría del Pueblo (Ombuds Office of Colombia), LA TUTELA Y EL DERECHO A LA SALUD. PERÍODO 2003-2005 29, 77-79 (2007); Defensoría del Pueblo, LA TUTELA Y EL DERECHO A LA SALUD. PERÍODO 2006-2008 30 (2009) [hereinafter Defensoría del Pueblo 2006-08]., Cited by: Alicia Ely Yamin and Oscar Parra-Vera, Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demands to Individual Claims to Public Debates, Hastings international and comparative law review January 2010, p. 102, available at: <https://www.researchgate.net/>

وتراجعها المحكمة الدستورية، وإذا تمت الموافقة يحصل الشخص علي أمر يمكنه من العودة إلي الطبيب أو صاحب العمل أو أي طرف آخر لحملهم علي التصرف وفقا لما ينص عليه الدستور وتقضي به المحكمة^(٣١٧).

وبحلول عام ٢٠٠٨ بات واضحا أن اللجوء إلي المحاكم أصبح صمام خروج "escape valve" أساسيا في نظام صحي غير قادر علي تنظيم نفسه، ولكن روتين التدخل القضائي خلق مشاكل إضافية، وفي يوليو ٢٠٠٨ أصدرت المحكمة قرارا شاملا يهدف إلي تحسين المساواة في الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية، وبالتالي وقف موجة التقاضي ودعا إلي إعادة هيكلة كبيرة للنظام الصحي.

ويعد هذا القرار الهيكلي الصادر في ٣١ يوليو ٢٠٠٨ تتويجا لعدد من القرارات التي عبرت من خلالها المحكمة عن فشل النظام الصحي داخل البلاد، فعلي سبيل المثال في ٢٠ مايو ٢٠٠٨ أي قبل أيام من صدور قرارها الهيكلي في ٣١ يوليو ٢٠٠٨ رأّت المحكمة أن الدولة قد فشلت في مواجهة نقص اللقاحات ضد التهاب السحايا للأطفال الأمهات العاملات في القطاع غير الرسمي في مقاطعة سانتا في بوجوتا، ورأت المحكمة أن هذا الأمر يعتبر فشلا في حماية الضروريات الأساسية، وأن الدولة لم تقم بما عليها لإثبات قدرة أسر الأطفال المعنيين علي توفير الرعاية، كما أنها لم تقدم أي دليل علي أن إعطاء اللقاح سيعيق قدرتها علي معالجة المسائل المتعلقة بالحقوق الأساسية الأخرى^(٣١٨).

٣١٧- وتقوم شاحنة بتسليم ملفات Tutela إلي المحكمة الدستورية في كولومبيا من جميع أنحاء البلاد والتي تأتي في أكياس ضخمة لمعالجتها ومراجعتها، ثم بعد ذلك يتم إدخالها علي نظام إلكتروني، ثم بعد ذلك تدخل هذه الملفات إلي المتدربين من كليات الحقوق الذين يقضون عاما من التدريب في المحكمة لفحص دعاوي Tutela، ويقوموا بتحديد أي من هذه الدعاوي تكون الأنسب للمراجعة القضائية، وتعد المحكمة الدستورية جلسات شهرية لمراجعة نسبة صغيرة من دعاوي Tutela للفصل فيها.

See: Margaret Hagan, A Journey through Colombia's Constitutional Court's tutela design challenge, Ma7 2019, available at: <https://medium.com/legal-design-and-innovation/a-journey-through-colombias-constitutional-court-s-tutela-design-challenge-c3f4d20d73bd>
318-Case SU-225/1998, Bogota, D.C., 20 of May 1998.(Official decision) available at:

وفيما يلي أعرض لهذا الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكولومبية نظرا لأهميته البالغة في إعادة هيكلة النظام الصحي في كولومبيا وتحقيق المساواة في الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية.

- قرار المحكمة الدستورية في كولومبيا في الدعوي **Case T-760/08** الصادر في ٣١ يوليو ٢٠٠٨ (٣١٩):

في ٣١ يوليو ٢٠٠٨ أصدرت المحكمة الدستورية الكولومبية قرارها في الدعوي رقم T-760/08 والذي أمر بإعادة هيكلة دراماتيكية للنظام الصحي في كولومبيا (٣٢٠)، وقد جاء القرار تنويجا لموجة التقاضي لإعمال الحق في الصحة مع عشرات الآلاف من القضايا المتعلقة بالحق في الصحة في كل عام، حيث كان يتعين علي الكثير من الأفراد "القتال" من أجل التمتع بوصول فعال إلي الرعاية الصحية، وفي أعقاب الآلاف من الأحكام الفردية بشأن الحق في الصحة أصدرت المحكمة الدستورية في كولومبيا قرارها الهيكلي لعام ٢٠٠٨ والذي تأمر من خلاله المحكمة الكيانات الحكومية بتحديد العيوب التي جعلت البلاد تمتلك نظام صحي عفا عليه الزمن وغير منصف وأمرتها باتخاذ تدابير إصلاحية للنظام الصحي في البلاد عن طريق إصدار أمر بإعادة هيكلة النظام الصحي (٣٢١).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm>

319- Corte Constitucional de Colombia (2008) Sala Segunda de Revision, Sentencia T-760. July31, 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda., Judgment T-760/08 on the Right to Health, Second Review Chamber of the Colombian Constitutional Court, July 31, 2008, available at:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

320- Alicia Ely Yamin and Oscar Parra-Vera, How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court, PLoS Medicine, February 2009 Volume 6 Issue 2 e1000032, p. 147, available at:

<https://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1000032>.

321- A. I. ARRIETA- GOMEZ, Realizing the Fundamental Right to Health through Litigation: The Colombian Case, Health and Human Rights Journal June 2018, p. 133, available at:

<https://www.hhrjournal.org/2018/06/realizing-the-fundamental-right-to-health-through-litigation-the-colombian-case>

وتعود أحداث القضية إلي أنه في عام ١٩٩٣ أصدرت كولومبيا القانون رقم ١٠٠ "Law 100" وهو قانون وطني يسعى إلي إصلاح نظام الرعاية الصحية وتحسين تقديم الخدمات الصحية في كولومبيا من خلال الاستفادة من شركات التأمين العامة والخاصة "الكيانات المعززة للصحة" كبداية لشراء خدمات الرعاية الصحية للمرضي المؤمن عليهم^(٣٢٢)، وتحقيقا لهذا الغرض فقد تم إنشاء مستويين لهذه الخدمات: أولهما نظام مساهمة يشار إليه اختصارا (POS) للموظفين الرسميين الذين يتلقون أجور تزيد مرتين عن الحد الأدنى للأجور، وثانيهما: نظام ممول أو مدعوم من الدولة ويشار إليه اختصارا (POSS) والذي يتضمن تقريبا ما يقرب من نصف الفوائد في نظام المساهمة، وهو الأمر الذي يعني تفويض بعض وظائف الدولة للقطاع الخاص^(٣٢٣).

وعلي الرغم من إقرار نظام الإصلاح وبعد مرور ما يقرب من عقد من الزمن علي العمل به، فشل الإطار التنظيمي في توفير الخدمات القابلة للتطبيق، ويتضح ذلك من خلال الزيادة الملحوظة في إجراءات الحماية القضائية Tutela ودعاوي الحماية القضائية، ووفقا لما أعلنه مكتب أمين المظالم (محقق الشكاوي) في كولومبيا فقد وجد أن ما يقرب من ٥٦,٤% من استخدام إجراء Tutela المقدمة بين عامي ٢٠٠٣ إلي ٢٠٠٥ كانت متعلقة بالمطالبة بالحصول علي الخدمات التي كانت مشمولة في الخطة الصحية الإلزامية.

وحديثا أظهر تقرير أمين المظالم أنه من أصل ١١٥,١٤٧ دعوي عن طريق استخدام آلية Tutela والمقدمة في عام ٢٠١٣ كان من بينها ٣٤,٠٩٩ طلب بنسبة ١٨,٨% أكثر من نصفها وهو ما يقدر بـ ٢٢٦٨٥ طلب كان من أجل الوصول إلي الأدوية باهظة الثمن المستعبدة من خطة الرعاية الصحية الإلزامية الكولومبية^(٣٢٤).

322- La ley 100 del año 1993 sobre las EPS, available at:

<https://epsenlinea.co/ley-100-de-1993/>

323-Alicia Ely Yamin, The Right to Health in Latin America: The Challenges of Constructing Fair Limits:, [Vol. 49:3- 2019, p. 725, available at:

<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1986&context=ji1>

324-Leon Kershaw A, Izmirlieva M, Rapid Increase of Health Litigation As A Means of Market Access For Innovative Medicines In Colombia And The

وفي هذه القضية حلت المحكمة ٢٢ دعوي عن طريق إجراء Tutela، منهم عشرون دعوي قدمها أفراد واثنان من شركات التأمين، وذلك من أجل تحديد ما إذا كانت الإخفاقات التنظيمية تمثل انتهاكا للالتزامات الدستورية من جانب السلطات المختصة والمتعلقة باحترام وحماية وإعمال الحق في الصحة، وعلي وجه التحديد مثلت هذه الإجراءات المواقف المتنوعة التي تم من خلالها رفض الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية عن طريق تجاهل احتياجات النقل للمرضي، فضلا عن القيود المفروضة علي الوصول إلي الرعاية اللازمة لتنمية الطفل (علي سبيل المثال عملية زرع قوقعة للعين)، ولقد تم الحكم لصالح المدعين الذين استخدموا إجراء Tutela، وذلك لفشل مقدمي خدمات الرعاية الصحية وشركات التأمين في في الرقابة والتنظيم.

ولقد رأَت المحكمة أن التزامات الحق في الصحة ذات الطابع "التخطيطي" أو وفقا لبرامج محددة "programmatic character" قد انتهكت عندما لا يوفر البرنامج أو السياسة العامة الالتزام التدريجي علي النحو الذي يمليه الحق، وأقرت المحكمة أن يقتصر الحق الأساسي في الصحة علي الاحتياجات والأولويات الصحية التي تحددها السلطات علي أساس الاستخدام الفعال للموارد النادرة "the efficient use of scarce resources"، وبهذه الطريقة يتعين علي المحكمة أن تستجيب للدعاوي المرفوعة بموجب إجراء Tutela في الحالات التي يواجه فيها الشخص آثارا لا رجعة فيها علي حياته وسلامته الشخصية. وقررت المحكمة أنه وفقا لدستور كولومبيا والتعليق العام رقم ١٤ للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمتعلقة بالحق في الصحة بالإضافة إلي الصكوك الوطنية والدولية الأخرى، تضمن الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية عالية الجودة والفعالة في الوقت المناسب، وتوفير معلومات حول كيفية الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية.

وقد وجدت المحكمة أنه يجب علي الدولة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان التغطية الشاملة المستدامة، ووصولاً إلي هذه الغاية فقد أمرت المحكمة وزارة الضمان الاجتماعي

بتقديم تقرير إلي غرفة المراجعة الثانية ولأمين المظالم "محقق الشكاوي" بشأن عدد إجراءات Tutela التي تم رفعها من أجل حماية الحق في الصحة، خاصة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي تنظرها المحكمة.

كما وجدت المحكمة أن فشل الجهات المختصة في عدم تبني خطة مع جدولها الزمني الخاص لتوحيد الخطط المرتبطة بالتقاعد بالنسبة للموظفين Benefit plan يشكل انتهاكا للالتزام الدستوري للدولة بموجب الحق في الصحة، ومن أجل ضمان التمتع بالحق في الصحة أمرت المحكمة الجهات المختصة باتخاذ الخطوات اللازمة في حدود سلطاتها من أجل التغلب علي إخفاقات التنظيم في خطط المعاشات التقاعدية وضمان أن محتوياتها محددة بطريقة واضحة ومحدثة بالكامل، وموحدة بالنسبة للأنظمة القائمة علي المساهمة أو الدعم، مع وضع جدول زمنية سنوية واضحة لتنفيذها.

وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن تلك الأوامر التي أصدرتها تقع في نطاق الالتزامات الدستورية الملزمة للدولة والمنصوص عليها في الدستور والتي طورها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وتعديلاته اللاحقة، وذكرت المحكمة أن الأمر بتصميم نظام صحي متميز هو من اختصاص المجلس التشريعي، وأكدت المحكمة في حيثيات الحكم أنه لا يحق للمحكمة الدستورية تحديد الطريقة التي يمكن من خلالها للنظام أن يتغلب علي العيوب التي تمنع الإدارة العامة من امتلاك القدرة المؤسسية التي تمكنها من اتخاذ التدابير المناسبة والضرورية لضمان مستوى أعلى من صحة المواطنين في ضوء الوارد المتاحة، ومع ذلك فإن من وظائف المحكمة إصدار الأوامر الضرورية حيث تعتمد الهيئات المختصة هذه الإجراءات التصحيحية.

وأوضحت المحكمة في حكمها أنه لأكثر من عقد من الزمان كان يتعين علي الأفراد اللجوء إلي إجراء Tutela لحل النزاعات التي كان من الممكن أن يتم التعامل معها بشكل عام من قبل الهيئات التنظيمية المختصة، وهو الأمر الذي يعد مؤشرا واضحا علي عيوب تنظيم النظام الصحي وهو ما دفع المحكمة إلي اعتماد أوامر لتصحيح هذه المشاكل، وتهدف المحكمة من قرارها الصادر في هذه الدعوي إلي تسهيل وصول الأفراد إلي خدمات الرعاية الصحية وتقليل استخدام Tutela.

وتكشف هذه القضية التي عرضت لها أن التدخل القضائي هو وسيلة مشروعة لممارسة الضغط علي الحكومة في أن تتصرف وفقا للحدود الدستورية، وتكشف أيضا هذه القضية أنه في القضايا المتعلقة بالحقوق الاجتماعية، من المهم ليس فقط تحديد ما إذا كان هناك حق تم انتهاكه ولكن أيضا بيان ما يجب فعله لمعالجة هذا الانتهاك.

الأرجنتين:

يعد دستور الأرجنتين من الدساتير التي تطبق بصورة مباشرة القانون الدولي لحقوق الإنسان وكذلك العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والمدرجة بالفعل داخل الدستور وقابلة للتقاضي بشكل كامل، حيث تم النص علي هذه الأحكام من خلال القسم ٢٢ من المادة ٧٥ من الدستور من خلال التعديلات الدستورية التي أدخلت في عام ١٩٩٤^(٣٢٥)، والتي نصت علي أن أحكام الاتفاقيات والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان تكون في نفس مستوى القواعد الدستورية^(٣٢٦)، وبالتالي يمكن لأي فرد أو منظمة تقديم الشكاوي المتعلقة بالمخالفات التي تنتهك حقوقهم باستخدام إجراء Amparo^(٣٢٧). وقد شهدت هي الأخرى زيادة كبيرة في التقاضي بشأن الحقوق الصحية، حيث يعرف النظام القضائي هناك إجراءا مشابها لأمر الحماية القضائية المعروف في كولومبيا Tutela ويعرف في الأرجنتين تحت اسم Amparo من خلال نص المادة ٤٣ والتي تنص علي أنه "يجوز لأي شخص رفع دعوي عاجلة وسريعة للحصول علي الحماية "Amparo" طالما أنه لا توجد وسيلة قضائية أخرى أفضل وذلك ضد أي فعل أو امتناع عن فعل من جانب السلطات العامة أو الأفراد، يشكل في الوقت الحاضر أو علي وشك أن يشكل أضرارا أو قيودا أو تهديدات بطريقة تعسفية أو غير قانونية بصورة واضحة للحقوق والضمانات التي يعترف بها هذا الدستور أو معاهدة أو قانون، ويجوز للقاضي حسب الاقتضاء، الإعلان عن القاعدة التي وجد بموجبها أن هذا الفعل الضار أو الامتناع غير دستوري....".

325- Alicia Ely Yamin, THE RIGHT TO HEALTH IN LATIN AMERICA, Ibid, p.713.

326- Victor Abramovich and Laura Pautassi, Judicial activism in the Argentine health system: Recent trends, Health and Human Rights Journal 10/2, September 6 2013, Article available at:

<https://www.hhrjournal.org/2013/09/judicial-activism-in-the-argentine-health-system-recent-trends/>

327- Victor Abramovich, argentina: the right to medicines in "Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies", Centre on Housing Rights & Evictions, Geneva, Switzerland, 2003, p.60, available at:

<http://globalinitiative-escr.Org/wp-content/uploads/2012/06/Litigating-ESCR-Report.pdf>

وقد أصدرت المحاكم في العديد من القضايا التي تطالب الحكومة القيام بالتزاماتها الايجابية مثل الحصول علي العلاج، وكذلك الالتزامات السلبية مثل حظر الإلغاء التعسفي للعقود الصحية مسبقة الدفع^(٣٢٨).

وفيما يلي أعرض لأحد أبرز القضايا التي شهدتها الأرجنتين والتي تتعلق بانتشار وباء "الحمي الترفية" والقيام بعمل جماعي Collective action من أجل إلزام الدولة بإنتاج لقاح معالج للمرض بعد أن توقف المعهد الأمريكي عن إنتاج اللقاح التجريبي لأنه لم تحقق له الربح المطلوب.

- حكم المحكمة العليا في الأرجنتين في قضية Viceconte, Mariela Ceciliav.Argentinian Ministry of Health and Social Welfare^(٣٢٩):

في قضية ماريللا فيسكونتي ضد وزارة الصحة والرعاية الاجتماعية، طلبت ماريللا فيسكونتي وديوان أمين المظالم إلي المحكمة أن تأمر حكومة الأرجنتين باتخاذ تدابير وقائية للتصدي للحمي الترفية التي تهدد حياة ٣,٥ ملايين نسمة في ظل عدم القدرة علي الحصول علي اللقاح وزيادة معدل الوفيات، وطلبا بصورة أكثر تحديدا، أن تأمر المحكمة الحكومة بإنتاج لقاح الوقاية من الحمي الترفية (Candid-1) المعتمد من منظمة الصحة العالمية، وقد وجدت محكمة الاستئناف الفيدرالية أنه يمكن لأي فرد تقديم شكاوي بخصوص الحق في الصحة استنادا إلي دمج المعاهدات الدولية المتعلقة بالحق في الصحة داخل الدستور^(٣٣٠).

ورأت المحكمة أن الحكومة مسئولة عن توفير الرعاية الصحية عندما يكون نظام الرعاية الصحية القائم، بما في ذلك القطاع الخاص، غير قادر علي حماية صحة الأفراد. وفي ضوء الأحكام الواردة في الدستور والمعاهدات الدولية التي صدقت عليها

328- Victor Abramovich and Laura Pautassi, Judicial activism in the Argentine health system: Recent trends, Ibid.

329 Viceconte, Mariela Ceciliav.Argentinian Ministry of Health and Social Welfare Poder Judicial de la Nación Causa no31.777/96 June 2, 1998, available at: https://resourcingrights.org/en/document/az4qu_623294_p72a2nvbc323xr?page=1, See also: Hans V. Hogerzeil, Melanie Samson, Jaume Vidal Casanova, Ruling for Access Leading court =cases in developing countries on access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health, version 9, 26 July 2004, p. 18.

330- Alicia Ely Yamin, The Right to Health in Latin America: The Challenges of Constructing Fair Limits, Ibid, p.705.

الأرجنتين والتي تتعلق بالحق في الصحة، رأت المحكمة أن الحكومة لم تف بالالتزاماتها المتعلقة بتوفير اللقاح "Candid-1" وألزمت المحكمة الدولة بإنتاج هذا اللقاح لأن القطاع الخاص اعتبره غير مربح، ووجدت المحكمة أن الحكومة لم تفي في الموعد المحدد لالتزاماتها لتقديم لقاح وجعل كل من وزيرى الصحة والاقتصاد مسئولين شخصيا عن إنتاجه مع جدول زمني محدد أعلنته المحكمة.

وقد اعتمدت المحكمة في حكمها علي عدة أمور من بينها أن الحمي كانت وبائية ومتوطنة، وأن لقاح Candid-1 هو الحماية الأكثر فاعلية ضد المرض، كما رأت المحكمة أن منظمة الصحة العالمية وكذلك وزارة الصحة الأرجنتينية قد أيدتا في السابق لقاح Candid-1 من حيث فاعليته وأن مخزون اللقاح غير كاف حيث تم إنتاج اللقاح بالكامل بواسطة معهد Salk من خلال عقد مع وزارة الدفاع الأمريكية تم الحصول بمقتضاه علي ما يقرب من ٣٢٠,٠٠٠ جرعة من اللقاح مما يوفر مخزونا يقرب من ٨٠٠٠٠ جرعة وهي كمية غير كافية لتحصين ٣,٥ مليون شخص في المنطقة الموبوءة، وأخيرا رأت المحكمة أن إلزام الدولة بإنتاج اللقاح بعيدا عن القطاع الخاص يرجع إلي أن المرض كان مقصورا علي الأرجنتين مما يجعل إنتاج اللقاح من جانب الشركات الخاصة عرضا تجاريا غير جذاب.

وتعود أهمية هذه القضية في الأرجنتين أنها قد فتحت الطريق أمام التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وبالطبع لم تكن هذه القضية هي أول قضية بشأن الالتزامات الإيجابية علي الدولة ولكنها كانت أول عمل جماعي وانطوي علي قدر كبير من تخصيص الموارد وتكلفت ما يقرب من ١٢ مليون دولار لإنهاء المختبر، وقد أسفرت هذه القضية عن مناقشات هامة للغاية بين الأكاديميين والسلطة القضائية والمحامين والمنظمات غير الحكومية حول الإجراءات القانونية المستخدمة لفرض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "ESC Rights"^(٣٣).

جدير بالذكر أنه بعد هذا الحكم كانت هناك أحكام هامة للغاية من المحكمة العليا في الأرجنتين منها علي سبيل المثال الأحكام الخاصة بالأدوية الخاصة بعلاج نقص المناعة البشرية وحق جميع المرضى في الحصول عليها.

ومع انهيار نظام الرعاية الصحية في ٢٠٠١ علي إثر أسوأ أزمة شهدتها الأرجنتين في تاريخها من الناحية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وارتفاع معدلات الفقر بشكل

331- Victor Abramovich, argentina: the right to medicines, Ibid, p. 63.

ملحوظ، أصبح القضاء لاعبا هاما في هذه المنطقة^(٣٣٢)، وفي خضم هذه الأزمة لم يتم توصيل الأدوية للفقراء المرضى بالإيدز والسل وغيرها من الأمراض الأخرى، وكان هناك العديد من الإجراءات القانونية وممارسة المحاكم الضغط بشكل كبير علي الحكومة لتوريد الأدوية ولتحديد الأولويات^(٣٣٣)، وكانت النتيجة أنه في عام ٢٠٠٣ طورت الأرجنتين خطة اجتماعية لتقديم الأدوية الأساسية، وقد كان هناك ارتباطا واضحا بين التطوير والتخطيط وبين القضية التي عرضت لها وغيرها من القضايا الأخرى.

ومن خلال العرض السابق لدعوي ضمانات الحقوق الدستورية يمكن القول بأنه لا يمكن إنكار دورها في تحقيق الفاعلية والحماية للحقوق والحريات عن طريق تمكين الأفراد من اللجوء مباشرة إلي المحاكم من أجل المطالبة بإعمال حقوقهم الدستورية والتي رأينا أنها في مجال الصحة العامة قد تجاوزت الآلاف من القضايا للمطالبة بالحق في الصحة وفق الضوابط التي تحددها كل دولة.

٣٣٢- وقد كان للأزمة التي شهدتها الأرجنتين في ٢٠٠١ أثر كبير علي الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية، والتي راعت فيها المحكمة الظروف التي تمر بها البلاد من أزمات طاحنة، فعلي سبيل المثال رأت المحكمة العليا في الأرجنتين في قضية Ramos أنه لا يوجد انتهاك للحق في الصحة، وفي هذه القضية جادلت امرأة لديها ثمانية أطفال لا يستطيعون الذهاب إلي المدرسة بسبب نقص الموارد وأن إحدى بناتها تعاني من مرض في القلب وتحتاج إلي جراحة، وذكرت أن وضعها وحالة أطفالها يشكلان انتهاكا للحقوق الاجتماعية المعترف بها في الدستور ومعاهدات حقوق الإنسان التي صدقت عليها الأرجنتين، وطالبت بالمساعدة من السلطات الفيدرالية والسلطات الإقليمية لضمان حقها وحق أطفالها في الغذاء والصحة والتعليم والسكن وتغطية طبية لعلاج ابنتها المريضة، وأن تعلن المحكمة أن سلوك السلطات العامة مخالف للدستور.

وقد رفضت المحكمة العليا هذا الادعاء استنادا إلي أن المدعية لم تثبت وجود سلوك غير قانوني وتعسفي من جانب الدولة لأن السلطات العامة لم تمنع أطفالها بشكل مباشر من الحصول علي التعليم أو العلاج الطبي، كما ردت المحكمة أن هذه الدعاوي لا ينبغي أن توجه إلي المحاكم بل توجه إلي الإدارة، كما أكدت المحكمة أنها لا تملك سلطة تقييم المواقف العامة التي تتجاوز اختصاصها ولا تخصيص الميزانية بشكل تعسفي.

See: Supreme Court, Ramos, Marta Roxana y Otros c. Buenos Aires, Provincia de y Otros s/Amparo, March 12, 2002.

333- Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo ley 16.986.,: 1 June 2000.

المطلب الرابع

رقابة القاضي الدستوري علي سياسات الدولة الصحية وتطبيقاتها القضائية

يقصد بالسياسات الصحية وفقا لما ذكرته منظمة الصحة العالمية "القرارات والخطط والإجراءات التي يمكن القيام بها لتحقيق رعاية صحية محددة الأهداف داخل المجتمع، ويمكن للسياسة الصحية الواضحة أن تحقق عدة أشياء: فهي تحدد رؤية المستقبل والتي بدورها تساعد علي تحديد الأهداف والنقاط المرجعية علي المدى القصير والمتوسط وبناء توافق بين الأفراد^(٣٣٤).

وتكتسب السياسات الصحية والاستراتيجيات والخطط الوطنية أهمية بالغة، فهي ليست غايات في حد ذاتها ولكنها جزء من عملية أكبر تهدف إلي مواءمة الأولويات مع الاحتياجات الصحية الفعلية للسكان والترويج لتأييدها بشكل كبير بين صفوف الشركاء الحكوميين والشركاء في قطاعي الصحة والتنمية وفئات المجتمع المدني والقطاع الخاص، وتحسين الاستفادة من جميع الموارد المتاحة لقطاع الصحة حتي يتسني لجميع الناس في الأماكن كافة الحصول علي رعاية صحية عالية الجودة^(٣٣٥).

وترتيباً علي ما تقدم يمكن القول بأن السياسات الصحية الوطنية National health policies هي نتيجة قرون من الصراع السياسي حول الدور المناسب للحكومة في الصحة^(٣٣٦)، وما يجب أن تضطلع به من وضع الخطط والاستراتيجيات الملائمة لضمان رعاية صحية عالية الجودة.

وبالتالي يتعين علي الدول أن تعتمد سياسة صحية قومية أو خطة صحية قومية تغطي القطاعين العام والخاص، وكفالة تقديم الرعاية الصحية بما في ذلك برامج التحصين ضد الأمراض المعدية، وكفالة المساواة في وصول الجميع إلي المقومات الأساسية للصحة مثل الغذاء الآمن والصحي والمياه النظيفة والتأكد من أن الأطباء والعاملين الأطباء يتوفرون بأعداد كافية ويتم تدريبهم تدريباً صحيحاً ويتم تقديم

٣٣٤- انظر: الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية علي الرابط التالي:

https://www.who.int/topics/health_policy/en/

335- <https://www.who.int/nationalpolicies/about/ar/>

336- E.M. Immergut, Health Policy, International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001, available at:

<https://www.sciencedirect.com/topics/nursing-and-health-professions/health-care-policy>.

المعلومات والمشورة الصحية بشأن القضايا المتعلقة بالصحة مثل فيروس نقص المناعة البشرية أو مخاطر التدخين والمخدرات والمشروبات الكحولية. ولا شك في أن هناك عنصر هام يحكم السياسات الصحية التي تضعها أي دولة وهو المتعلق بحجم الإنفاق الصحي في ضوء ميزانية كل دولة، حيث يجب أن تكون السياسات التي تضعها الدولة متوافقة مع حدود الميزانية المقررة للصحة. ويحتل الحديث عن السياسات الصحية أهمية بالغة في ظل انتشار الفيروسات الخطيرة والتي تنتقل بسرعة بالغة عبر القارات، حيث أن سياسات الدولة لا تقتصر علي تقديم الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية، ولكنها تمتد إلي الجاهزية التي يجب أن يكون عليها النظام الصحي لمواجهة حالات الطوارئ الطبية مثل جائحة انتشار فيروس الإيدز أو فيروس كورونا مؤخرًا، والتي كشفت الحاجة الماسة إلي إتاحة الدواء من أجل مواجهة الانتشار المتزايد لهذه الفيروسات.

وكما أشرنا من قبل فإن وضع السياسات الصحية الملائمة في الدولة هو من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة وأجهزتها التي تعمل علي تنفيذ السياسات وفقا للموارد المتاحة لديها، وبالتالي يثار التساؤل حول تدخل القضاء في هذه المسألة وهي المتعلقة بتنفيذ الدولة لسياساتها الصحية وبصفة خاصة في مواجهة الفيروسات والأوبئة، وهل بإمكان القضاء أن يصدر أوامر للسلطة التنفيذية في حال فشلها في تنفيذ السياسات الصحية؟، وهل يشكل هذا الوضع تدخلا في عمل السلطة التنفيذية وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات؟

ويظهر لنا من فحص اجتهادات المحاكم في الأنظمة القضائية في هذه المسألة، أن هذه المحاكم في البلدان الأخرى تقبل أنه قد يكون من المناسب، اعتمادا علي ظروف القضية أن تصدر أمر زجري "injunctive relief" ضد الدولة، علي سبيل المثال تم الاستخدام المتكرر للأمر الهيكلي "structural injunction"، وهو شكل من أشكال الاختصاص القضائي الإشرافي الذي تمارسه المحاكم علي وكالة أو مؤسسة حكومية، وفي قضية شهيرة في الولايات المتحدة الأمريكية تم استخدام الأمر الزجري الهيكلي في قضية *Brown v Board of Education*⁽³³⁷⁾، حيث رأت المحكمة العليا الأمريكية

337- *Brown et al v Board of Education of Topeka et al* 347 US 483 (1954) (Brown I) and *Brown et al v Board of Education of Topeka et al* 349 US 294 (1955) (Brown II).

أن المحاكم الأدنى درجة ستعتمد علي هذا الحكم في القضايا المماثلة، وتتمتع هذه المحاكم بسلطة تحديد الوقت اللازم لمجالس المدرسة لتحقيق الامتثال الكامل لقرار المحكمة، وستكون أيضا قادرة علي النظر في مدي ملاءمة أي خطة مقترحة من جانب مجالس المدرسة حتي يكون هناك نظام مدرسي غير قائم علي العنصرية والتمييز^(٣٣٨). وفي الهند وبالإطلاع علي السوابق القضائية هناك نجد أن المحاكم الهندية منحت أوامر علاجية بعيدة المدي، ويعد الأمر الأكثر لفتا للنظر في هذا الخصوص ما قضت به المحكمة العليا الهندية، حيث أصدرت المحكمة أمرا واسع النطاق تتضمن أوامر إلزامية وهيكلية مفصلة للغاية^(٣٣٩).

وفي ألمانيا وعلي الرغم من أن قرارات المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية تتخذ في الغالب شكل أوامر تفسيرية، إلا أن المحكمة تتمتع أيضا بصلاحيه تحديد فترة مؤقتة للخطوات التي يجب اتخاذها من أجل خلق وضع يتوافق مع القانون الأساسي^(٣٤٠)، وربما كان الأمر الأكثر وضوحا في هذا الشأن هو ما أصدرته المحكمة الدستورية الألمانية في قضية الإجهاض الثانية والتي أعلنت المحكمة من خلالها عدم دستورية العديد من نصوص قانون العقوبات، واستبدالها بقانون مؤقت مفصل ليبقي ساري المفعول حتي نفاذ تشريع جديد^(٣٤١).

تعد هذه القضية من القضايا التاريخية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أعلنت من خلالها المحكمة العليا أن القوانين التي تنص علي إنشاء مدارس عامة منفصلة للطلاب السود والبيض غير دستورية. ٣٣٨- من قضاء المحكمة العليا الأمريكية في هذه الجزئية ما قضت به في حكم Swann et al v Charlotte-Mecklenburg Board of Education et al 402 US 1 1971= حيث أعطت المحكمة بعض الإرشادات العامة لمساعدة المحاكم وسلطات المدرسة في تنفيذ إلغاء نظام الفصل العنصري في المدارس مع التركيز علي التقنيات المختلفة التي يمكن استخدامها من أجل ضمان أن يتم إلغاء نظام الفصل العنصري بشكل أسرع.

339- M.C. Mehta v State of Tamil Nadu and Others, [1996] 6 SCC 756.

جدير بالذكر أن المحكمة العليا الهندية قد أصدرت أوامر وتوجيهات الحكومة في قضية باشيم بانجا ضد ولاية البنغال والتي تناولتها تفصيلا عند الحديث عن الحق في الحياة وتلقي الرعاية الطارئة.

٣٤٠- وهذه السلطة مستمدة من المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية الألمانية التي تنص علي أنه "يجوز للمحكمة الدستورية الاتحادية في قرارها أن تحدد المختص بتنفيذ قرارها، وفي الحالات الفردية، قد تحدد أيضا طريقة التنفيذ".

341- Second Abortion Case, BVerfGE 88, 208.

وفي كندا يبدو أن كلا من المحاكم العليا والأدني درجة لهم سلطة إصدار أوامر إلزامية ضد أجهزة الدولة^(٣٤٢)، ومع ذلك يمكن لنا القول أن المحاكم الكندية تتوخى الحذر نسبيا في هذا الصدد، علي سبيل المثال في قضية *Eldridge v British Columbia (AG)* اعتبرت المحكمة العليا الكندية إن إعلان عدم الدستورية مفضل علي إصدار أمر زجري وذلك استنادا علي أن هناك خيارات لا تعد ولا تحصي متاحة للحكومة قد تصحح عدم دستورية النظام الحالي، وتميل المحاكم الكندية أيضا إلي الحذر من استخدام الأمر الإنشائي أو الهيكلية *structural injunction*^(٣٤٣).

وبعد هذا العرض الموجز يتضح لنا أنه لا يوجد في أي من الولايات القضائية التي عرضت لها أي إشارة إلي أن الأمر الزجري ينتهك الفصل بين السلطات، وتتبنى المحاكم المختلفة هذه السياسات المتباينة بشأن متي ينبغي إعطاء هذه الحلول، ولكن الجميع يقبلون أنه ضمن فصل السلطات لديهم القدرة علي الاستفادة من هذه الحلول خاصة عندما لا يتم تنفيذ التزامات الدولة بجدية ودون تأخير.

342- See for example, the Supreme Court's decision in Reference re: Manitoba Language Rights (1985) 19 DLR (4th) 1 and the decision of the High Court of Ontario in *Marchand v Simcoe County Board of Education et al* (1986) 29 DLR (4th) 596.

343- *Doucet-Boudreau v Nova Scotia (Department of Education)* (2001) 203 DLR (4th) 128 para 50.

حيث رفضت محكمة الاستئناف ممارسة هذا الاختصاص الإشرافي وإصدار أوامر هيكلية ولكن المحكمة العليا الكندية رأيت أن الأحكام الإصلاحية أو التي تقدم علاج *remedial provisions*، حيث ينبغي للمحاكم أن تأمر بسبل انتصاف إيجابية ومناسبة لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الميثاق حماية كاملة وذات مغزي.

تتعلق هذه القضية إلي تقدم مجموعة من أولياء الأمور في مقاطعة Nova Scotia بطلب للحصول علي أمر يوجه للمقاطعة ومجلس التعليم الأكاديمي حتي يتم توفير برامج متجانسة للغة الفرنسية (من الأموال العامة)، وخلص القاضي إلي أن الحكومة لم تتكرر وجود حقوق الوالدين المكفولة بموجب المادة ٢٣ من ميثاق الحقوق الكندي، لكنها فشلت في إعطاء الأولوية لتلك الحقوق وتأخرت في الوفاء بالتزاماتها، وقد أمر القاضي المجلس والمقاطعة ببذل قصاري جهدهما لتوفير المرافق والبرامج المدرسية في مواعيد محددة.

التطبيقات القضائية المرتبطة بدور القاضي الدستوري في تفعيل السياسات الصحية للدولة:

أتناول فيما يلي الحديث عن فيروس نقص المناعة البشرية باعتباره من أخطر الفيروسات التي تهددت سلامة الإنسان وخلفت العديد من الضحايا والمصابين في معظم دول العالم. حتي نتعرف علي دور القضاء في الرقابة علي السياسات الصحية المتبعة من جانب الدولة في مواجهة هذه الأوبئة.

ويعد فيروس نقص المناعة البشرية من أخطر الفيروسات التي واجهتها دول العالم أجمع والذي كان يتطلب مواجهة وخطط من جانب الدولة لمواجهة هذه الفيروسات، وي طرح وباء فيروس نقص المناعة البشرية العديد من الجوانب المتعلقة بحقوق الإنسان مثل المعاملة التمييزية التي يتعرض لها المصابون بفيروس نقص المناعة البشرية^(٣٤٤)، وبالتالي يجب ألا تشكل السياسات والإجراءات المتبعة من جانب الدولة انتهاكا لحقهم في الصحة. وبالإضافة إلي التخوفات المشروعة بشأن معاملة المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية، يوجد أيضا جانب آخر هام كان مجالاً للرقابة القضائية وهو الجانب المتعلق بحق المرضى في العلاج والحصول علي الدواء، وقد كان لمنظمات المجتمع المدني والمنظمات الحقوقية دور هام للغاية في طرح هذه الدعاوي المرتبطة بحصول المرضى علي الدواء المعالج لفيروس نقص المناعة البشرية وتدخّل القضاء بإصدار أحكام هامة في هذه الدعاوي علي النحو الذي نتناوله لاحقاً بالتفصيل المناسب. وفيما يلي أعرض لتطبيقات من التطبيقات القضائية المرتبطة بتدخّل القضاء في الدعاوي المتعلقة بحصول مرضي فيروس نقص المناعة البشرية علي العلاج في كل من جنوب إفريقيا وفنزويلا.

جنوب إفريقيا:

وصفت جائحة فيروس نقص المناعة البشرية في جنوب إفريقيا بأنها كارثة غير مفهومة "An incomprehensible calamity"، وأهم تحد يواجهه جنوب إفريقيا في

٣٤٤- مثال ذلك حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Kiyutin v. Russia في ١٠ مارس ٢٠١١ والذي عرضت له مسبقاً عند الحديث عن التطبيقات المتعلقة بالتمييز وعدم المساواة في تلقي الرعاية الصحية.

العصر الحديث، ورأت الحكومة أن كفاحها من أجل مواجهة هذا المرض أولوية قصوى، بعد أن حصدت ملايين الأرواح وتسببت في نشر الألم والحزن في جميع أنحاء البلاد. وتقع جنوب إفريقيا في وسط وباء فيروس نقص المناعة البشرية، حيث أصيب أكثر من ستة ملايين شخص في عام ٢٠٠٠، وكانت عدوي الأطفال حديثي الولادة في حدود ٨٠ ألف إصابة سنويا، وهو الأمر الذي دفع الحكومة إلي وضع سياسات خاصة بمواجهة هذا الوباء نتج عنها بعض الدعاوي القضائية المتعلقة بعدم التزام الدولة بمواجهة هذا الوباء والتي توجت بحكم وصف بالتاريخي للمحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في عام ٢٠٠٢ وهو ما نعرض له تفصيلا فيما يلي:

- حكم المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في الدعوي المقامة من حملة العمل من أجل العلاج (TAC) ضد وزارة الصحة في جنوب إفريقيا الصادر في ٥ يوليو ٢٠٠٢ (٣٤٥):
خلفية القضية:

نظرت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا الاستئناف المقدم من الحكومة في جنوب إفريقيا ضد الأمر الصادر من المحكمة العليا لصالح حملة العمل من أجل العلاج في جنوب إفريقيا بشأن الإجراءات المتبعة من جانب الحكومة بشأن مواجهة فيروس نقص المناعة البشرية، حيث وجدت المحكمة العليا في حكمها الصادر في ١٤

345- Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2) (CCT8/02) [2002] ZACC 15; 2002 (5) SA 721; 2002 (10) BCLR 1033 (5 July 2002), available at:

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.html>, Ademola

Oluborode Jegede and Annette Lansink, Lessons on the Right to Health Litigation and MDGS for Implementing Health Related SDGS in South Africa, GJDS, Vol. 15, No. 1, May, 2018, p. 8 ets., Mark Heywood, south africa: the tac cases and the right to medicines in "Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies", Ibid, p. 105 ets., Jerome Amir Singh, Using the courts to challenge irrational health research policies and administrative decisions, Ibid, p. 77., Marius Pieterse, CAN RIGHTS CURE? The impact of human rights litigation on South Africa's health system, 2014, p. 65, available at:

<https://www.researchgate.net>, Cynthia Soohoo and Jordan Goldberg, The Full Realization of Our Rights: The Right to Health in State Constitutions, Ibid, p. 1014 ets.

ديسمبر ٢٠٠١ أن الحكومة لم تعالج بشكل ملحوظ الحاجة إلي تقليل مخاطر نقل الأمراض المصابات بفيروس نقص المناعة البشرية المرض إلي أطفالهن عند الولادة^(٣٤٦)، وكانت النتيجة متمثلة في رفض الحكومة توفير عقار مضاد للفيروسات "الارتدادية أو الرجعية" antiretroviral drugs يسمى Nevirapine في قطاع الصحة العامة^(٣٤٧)، حيث رأي الأطباء المعالجين أنه معتمد طبيا، وكذلك عدم تحديد إطار زمني لمنع انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل (MTCT)^(٣٤٨)، وقررت المحكمة أنه يتعين علي الحكومة وعلي الفور التخطيط لبرنامج وطني فعال لمنع أو لتقليل انتقال فيروس نقص المناعة البشرية بما في ذلك تقديم المشورة والاختبار وعند الاقتضاء تقديم عقار Nevirapine وتوفير الحليب الصناعي للتغذية، وهو البرنامج الذي يجب أن ينص علي تنفيذه فورا علي مستوي الجمهورية بأكملها، وتنفيذه بطريقة معقولة.

وترجع أحداث القضية إلي دعوي مقدمة أمام المحكمة العليا في بريتوريا في ٢١ أغسطس ٢٠٠١، وكان المدعون في هذه القضية عبارة عن مجموعة من الجمعيات وأعضاء المجتمع المدني المهتمين بعلاج المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية والعمل علي تقليل عدد الإصابات عن طريق تفعيل سياسات الوقاية من المرض.

346- HIGH COURT OF SOUTH AFRICA, CASE NO: 21182/2001, 2002(4) BCLR 356 (T) 14 December 2001, Available at: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/01/HC-2001-Treatment-Action-Campaign-v.-Minister-of-Health-No-1.pdf>

٣٤٧- Nevirapine هو دواء مضاد للفيروسات الارتدادية سريع المفعول وفعال منذ فترة طويلة يستخدم في جميع أنحاء العالم في علاج الإيدز ومسجل في جنوب إفريقيا منذ عام ١٩٩٨.

=من مجلس مراقبة الأدوية Medicines Control Council في جنوب إفريقيا وتمت الموافقة عليه من جانب منظمة الصحة العالمية في يناير ٢٠٠١ لاستخدامه ضد انتقال العدوي من الأم إلي الطفل.

See: Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2) (CCT8/02) [2002], Ibid, paragraph 12, p.10.

٣٤٨- تعد مسألة انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل بواسطة الرضاعة من أكثر الطرق المنتشرة لنقل الفيروس، حيث أشارت تقديرات الحكومة إلي أنه منذ عام ١٩٩٨، يصاب بهذه الطريقة ٧٠٠٠٠ طفل كل عام.

See: Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2) (CCT8/02) [2002], Ibid, paragraph 19.

سياسات الحكومة في جنوب إفريقيا لمواجهة فيروس نقص المناعة البشرية: ولقد وضعت الحكومة في جنوب إفريقيا كجزء من مجموعة كبيرة من الإجراءات لمواجهة هذا الفيروس برنامجا للتعامل مع انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل عند الولادة وذلك في أعقاب المؤتمر الدولي الثالث عشر حول فيروس نقص المناعة البشرية والذي عقد في Durban في يوليو ٢٠٠٠، وحددت Nevirapine كعقار لعلاج هذا المرض، ويفرض البرنامج الذي وضعتة الحكومة قيودا علي توافر هذا العقار في قطاع الصحة العامة، حيث خصصت الحكومة موقعين بحثيين في كل مقاطعة وسمحت لهما بتوزيع العقار وهو الأمر الذي يعني أن الأطباء في القطاع العام الذين لا يعملون في أحد هذه المواقع التجريبية غير قادرين علي وصف هذا الدواء لمرضاهم علي الرغم من أنه قد تم عرضه علي الحكومة مجانا، وقد جادل المدعون في هذا الأمر بأن هذه القيود غير معقولة عند قياسها في مواجهة الدستور والذي يأمر الدولة وجميع أجهزتها بإنفاذ الحقوق التي يتضمنها ميثاق الحقوق "Bill of rights" وفقا لما تم النص عليه في القسم ٧ (٢) بأن تحترم الدولة الحقوق الواردة في ميثاق الحقوق وتحميها وتعززها وتراعيها، وكذلك ما ورد في القسم ٨ (١) من الدستور والتي تنص علي أن يسري ميثاق الحقوق علي كل القوانين وتلتزم بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وكل أجهزة الدولة.

أبرز الدفوع المثارة في القضية:

وقد تشكل موضوع الخلاف هنا حول الحق الممنوح لكل فرد في الحصول علي خدمات الرعاية الصحية العامة وحق الأطفال في الحصول علي حماية خاصة، حيث عبرت وثيقة الحقوق عن ذلك بهذه العبارات التي وردت في المادة ٢٧ (١) والتي تنص علي أن لكل شخص الحق في الحصول علي خدمات الرعاية الصحية بما في ذلك خدمات الصحة الإنجابية، كما تنص المادة ٢٧ (٢) علي أن تتخذ الدولة التدابير التشريعية المعقولة وغيرها من التدابير في حدود مواردها المتاحة لتحقيق التجسيد المبتكر لكل حق من هذه الحقوق، أما فيما يتعلق بالحماية الخاصة المقررة للأطفال فقد نصت المادة ٢٨ (١) علي أن "لكل طفل الحق في تغذية أساسية ومأوي وخدمات الرعاية الصحية الأساسية والخدمات الاجتماعية".

جدير بالذكر أن محامي الحكومة قد أثار في الاستئناف مجموعة من الدفوع التي تتعلق بالفصل بين السلطات، وقد يكون هذا مناسباً من ناحيتين، الأولى تتعلق بالاحترام أو الاعتبار Deference الذي يجب علي المحاكم أن تظهره للقرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية فيما يتعلق بصياغة سياساتها، والناحية الثانية تتعلق في الأمر الذي يتعين علي المحكمة إصداره عندما تجد المحكمة أن السلطة التنفيذية قد أخفقت في الامتثال لالتزاماتها الدستورية، وهذه الاعتبارات ذات صلة بالطريقة التي يجب أن تمارس بها المحكمة الصلاحيات المخولة لها بموجب الدستور .

التقاضي بشأن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية:

كان علي المحكمة أن تنتظر في مسألة إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في مناسبتين Enforcement of socio-economic rights وفي كلتا الحالتين تم الاعتراف بأن علي الدولة واجب دستوري للامتثال للالتزامات الايجابية المفروضة علي الدولة بموجب أحكام الدستور مع التأكيد عن أن هذه الالتزامات تخضع للضوابط المنصوص عليها في الدستور، والقضية الأولى (والتي عرضت لها مسبقاً) والخاصة بـSoobramoney والذي كان يعاني من الفشل الكلوي وأمراض خطيرة أخرى فقد تم رفض الدعوي استناداً لأن مقدم الطلب قد فشل في إثبات أن الدولة قد انتهكت التزاماتها بموجب القسم ٢٦ فيما يتعلق بغسيل الكلي للمرضي المصابين بأمراض مزمنة، وفي قضية Grootboom، فقد تم قبول الدعوي استناداً إلي سياسة الإسكان الحكومية في منطقة Cape Metropolitan فشلت في توفير سكن معقول في حدود الموارد المتاحة للأشخاص في تلك المنطقة وكانوا يعيشون في ظروف لا تطاق.

والسؤال المطروح هنا لا يتعلق بما إذا كانت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية قابلة للتقاضي لأنهم بالفعل خاضعين للتقاضي، والسؤال هنا يتعلق حول ما إذا كان المدعون قد أظهروا أن التدابير التي اتخذتها الحكومة لتوفير الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية للأمهات المصابات بفيروس نقص المناعة البشرية وأطفالهن حديثي الولادة لا تفي بالتزاماتها بموجب الدستور؟

وعندما نظرت المحكمة العليا في البداية في هذه الادعاءات من جانب حملة العمل العلاجي وجدت بالفعل أن الحكومة لم تقم بتزويد المستشفيات العامة والعيادات الأخرى بعقار Nevirapine حتي يتمكن الأطباء من وصفه للمرضي للوقاية من انتقال العدوي

من الأم إلي الطفل، وأن الحكومة لم يكن لديها سياسة شاملة لمنع انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل.

وبشأن عدم توفير عقار Nevrapine في مواقع البحث والتدريب لم تكن تكلفة العقار هي السبب في ذلك وذلك وفقا لإفادة خطية من الطبيب Ntsaluba، ولكن مسألة توفير التغذية الاصطناعية والتكاليف المتعلقة بتوفير الكوادر المخصصة لتقديم المشورة والاختبار للأشخاص الذين سيحصلون علي العقار.

وقد جادلت الحكومة في فعالية عقار Nevrapine كعلاج لفيروس نقص المناعة البشرية وذلك من ناحية أن إعطاء العقار للأم وطفلها قد يؤدي إلي تطوير مقاومة لفاعلية العقار مستقبلا، كما أن الحكومة تري عقار Nevrapine هو عقار شديد الفاعلية potent drug ولا يعرف ما هي المخاطر المرتبطة باستخدامه، ورأت الحكومة أن إعطاء العقار للمرضي لن يجدي دون أن يكون مصحوبا بحزمة من الإجراءات المرتبطة بهذا الأمر من تقديم الاستشارات والاختبارات والتغذية المناسبة.

وقد رأت المحكمة أن الأدلة المقدمة للمحكمة توضح أن توفير العقار المضاد للفيروسات سينقذ حياة عدد كبير من الرضع حتي لو تم إعطاؤه بدون الحزمة الكاملة من الإجراءات وخدمات الدعم المتوفرة في مواقع البحث والتدريب، واستقرت المحكمة وفقا للحجج المعروضة أمامها علي أن عقار Nevirapine يظل فعالا إلي حد ما في مكافحة انتقال العدوي من الأم إلي الطفل حتي لو كانت الأم ترضع طفلها، وبالتالي فإنه توجد فائدة محتملة من توفير قرص Nevrapine وبضع قطرات للطفل وقت الولادة.

وترتيبا علي ما تقدم فقد وجدت المحكمة أنه استنادا إلي الإجماع الطبي فلا يوجد دليل علي أن جرعة من العقار المضاد للفيروسات لكل من الأم والطفل وقت الولادة ستؤدي إلي ضرر لأي منهما، وهناك أيضا تأييد مقنع لسلامة العقار المضاد للفيروسات والذي يتمثل في أنه عقار مسجل في هيئة مراقبة الأدوية مما يشير إلي سلامته وجودته وفعالته، والذي وافق لاحقا علي استخدامه للأم والرضيع وقت الولادة من أجل مكافحة فيروس نقص المناعة البشرية، علي الرغم من وجود توصية تتمثل في ضرورة إرضاع الرضيع من الزجاجة وليس عن طريق الرضاعة الطبيعية وذلك لتعزيز فعالية العقار وليس لأنه خطيرا، والخطر الذي يجب الاحتراز منه هو انتقال فيروس

نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل بواسطة الرضاعة الطبيعية. هذا خطر موجود سواء تم إعطاء العقار أم لا. بعيدا عن كونه ضارا، هناك أدلة علي أنه حتي مع الرضاعة الطبيعية، فإن خطر الإصابة بالعدوي ينخفض ماديا عند إعطاء العقار عند الولادة. كما وجدت المحكمة أن أكثر فئة سيلحقها الضرر من إجراءات الحكومة هم الفقراء الذين لن يستطيعوا تحمل تكاليف الخدمات الطبية وذلك طبقا لما حددته الحكومة من قصر إمداد العقار المعالج للفيروس في مواقعها البحثية.

وفيما يتعلق بقلّة الموارد المالية المتاحة فقد ذكرت المحكمة أنه لا يمكن إنكار حجم المشكلات الرهيبة التي تواجهها الحكومة نتيجة الوباء، وما تواجهه الدولة من مطالب ضخمة فيما يتعلق بالحصول علي التعليم والسكن والعلاج والغذاء والماء والضمان الاجتماعي. وتعد هذه الحقوق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الراسخة في الدستور، والدولة ملزمة باتخاذ إجراءات تشريعية معقولة وغيرها في حدود مواردها المتاحة لتحقيق الأعمال التدريجي لكل منها وهي مهمة صعبة للغاية، ومع ذلك فهو واجب يفرضه الدستور علي الدولة.

- الرد علي الادعاءات الخاصة بعدم جواز تدخل المحكمة في مراقبة السياسات التي وضعتها الحكومة:

وقد جادل محامي الحكومة بأنه حتي إذا وجدت المحكمة أن سياسات الحكومة لا تلبى ما يتطلبه الدستور، فإن الأمر الوحيد المختص الذي يمكن للمحكمة أن تصدره هو إصدار إعلان حقوق بهذا المعني issue a declaration of rights to that effect وهو ما يترك الحكومة حرة في الاهتمام بالإعلان وتكييف سياساتها بقدر ما يكون ذلك متوافقا مع حكم المحكمة. وعند تطوير هذه الحجة أكد محامي الحكومة أنه في ظل الفصل بين السلطات فإن صنع السياسات من اختصاص السلطة التنفيذية وليس من اختصاص المحاكم، وأن المحاكم لا يمكنها إصدار أوامر من شأنها أن تطالب السلطة التنفيذية بإتباع إجراءات معينة.

وقد ردت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا علي هذا الادعاء بقولها أنه علي الرغم من عدم وجود خطوط مضيئة تفصل بين أدوار السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية بعضها عن بعض، ويجب أن تكون جميع أذرع الحكومة حساسة وتحترم هذا الفصل، ومع ذلك فإن هذا لا يعني أن المحاكم لا تستطيع ولا ينبغي لها أن تصدر

وأمر لها تأثير علي السياسة، وأوضحت أن واجب المحاكم الأساسي هو احترام الدستور والقانون أيهما يجب أن يطبقوا بشكل حيادي وبدون خوف أو محاباة أو تحيز^(٣٤٩)، ويتطلب الدستور بدوره من الدولة احترام وحماية وتعزيز وإعمال الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق^(٣٥٠).

وذكرت المحكمة الدستورية أنه في حالة الطعن في سياسات الدولة باعتبارها غير متوافقة مع الدستور، يتعين علي المحاكم النظر فيما إذا كانت الدولة قد قامت عند صياغة وتنفيذ مثل هذه السياسة بتفعيل التزاماتها الدستورية، وإذا كان يجب أن تثبت ذلك في أية حالة أن الدولة قد فشلت في القيام بذلك، فهي ملزمة بموجب الدستور لقول ذلك، وبقدر ما يشكل ذلك تدخلا في عمل السلطة التنفيذية، فإن هذا يعد تدخلا يفرضه الدستور نفسه، كما رأَت المحكمة أنه لا توجد أي ميزة في الحجة المقدمة من الحكومة بأنه يجب التمييز بين الأمر التفسيري Declaratory orders وبين الأوامر الإلزامية Mandatory orders ضد الحكومة.

وأوضحت المحكمة الدستورية أن الأوامر التفسيرية البسيطة ضد الحكومة أو أجهزة الدولة يمكن أن تؤثر علي سياساتها ويكون لها آثار علي الميزانية. والحكومة ملزمة دستوريا بتنفيذ هذه الأوامر سواء كانت تؤثر علي سياساتها أم لا، وعليها أن تجد الموارد اللازمة لذلك^(٣٥١)، وقد استشهدت المحكمة في هذه الجزئية بقضية Mpumalanga فقد ألغت المحكمة الدستورية قرارا يتعلق بسياسات الحكومة في المقاطعة يقضي بإنهاء دفع الإعانات المالية لمدارس معينة وأمرت بمواصلة المدفوعات لعدة أشهر^(٣٥٢)، وكذلك في قضية August، وجهت المحكمة من أجل منح السجناء حق التصويت، وتوجيه مفوضية الانتخابات لتغيير سياساتها الانتخابية والتخطيط واللوائح الانتخابية مع ما يترتب علي ذلك من آثار وتكلفة واضحة^(٣٥٣).

349- Section 165(2) of the Constitution.

350- Section 7(2).

351- Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2) (CCT8/02) [2002], Ibid, paragraph 99.

352- Premier, Mpumalanga, and Another v Executive Committee, Association of State-Aided Schools, Eastern Transvaal 1999 (2) SA 91 (CC); 1999 (2) BCLR 151 (CC).

353- August and Another v Electoral Commission and Others 1999 (3) SA 1(CC); 1999 (4) BCLR 363 (CC).

كما استعانت المحكمة في الحكم بما ورد في حكم Grootboom الخاصة بالحق في السكن الملائم، فقد شددت المحكمة علي أنه فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية يتعين علي الدولة أن تتخذ تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير، ومن غير المحتمل أن تشكل التدابير التشريعية في حد ذاتها امتثالا دستوريا. مجرد التشريع لا يكفي، فالدولة ملزمة بالعمل لتحقيق النتيجة المرجوة، ويجب علي الدوام دعم التدابير التشريعية بسياسات وبرامج ومناسبة وجيدة تنفذها السلطة التنفيذية، ويجب أن تكون هذه السياسات والبرامج معقولة في تصورها وتنفيذها، وأكدت المحكمة أن صياغة البرنامج ليست سوي مرحلة أولي في الوفاء بالتزامات الدولة، وأن يتم تنفيذ البرنامج بشكل معقول.

وبناء علي ما تقدم فقد رفضت المحكمة الحجة القائلة بأن السلطة الوحيدة التي تتمتع بها المحكمة في هذه القضية هي إصدار أمر تفسيري في حالة حدوث انتهاك لأي حق بما في ذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وبالتالي فمن المرجح أن يتطلب النزاع المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن تقوم المحكمة بتقييم سياسات الدولة وإصدار حكم بشأن ما إذا كانت متوافقة مع الدستور أم لا، وإذا وجدت أن السياسة غير متوافقة مع الدستور، فهي ملزمة بموجب القسم ١٧٢ (١) (أ) بإصدار إعلان بهذا المعني، ولكن هذا ليس كل شيء، حيث تنص المادة ٣٨ من الدستور علي أنه في حالة انتهاك أحد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق فإن المحكمة تمنح حق الانتصاف المناسب، ويجوز للمحكمة وفقا للمادة ١٧٢ إصدار أي أمر عادل ومنصف.

وتتمتع محاكم جنوب إفريقيا بمجموعة واسعة من السلطات المتاحة لها لضمان التمسك بأحكام الدستور، وهي تشمل إصدار الأوامر الإلزامية والهيكلية، وتعتمد الطريقة التي يجب أن يمارسوا بها علي ظروف كل حالة علي حدي، وهنا يجب إعطاء الاعتبار الواجب لأدوار الهيئة التشريعية والتنفيذية في الديمقراطية، ومع ذلك ما يجب توضيحه هو أنه عندما يكون من المناسب القيام بذلك يجوز للمحاكم إن لزم الأمر أن تستخدم سلطاتها الواسعة لإصدار أوامر تؤثر علي السياسة والتشريع.

وفي رأيي أن ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار هو أن السياسة مرنة وينبغي أن تكون كذلك، يمكن تغييرها في أي وقت والسلطة التنفيذية يكون لها الحق في أن تغير من

سياساتها حيثما تری أنه من المناسب القيام بذلك، والقيد الوحيد الذي يرتبط بهذا الأمر هو المتعلق بأن تكون السياسات متسقة مع الدستور والقانون. وبالتالي لا ينبغي صياغة أوامر المحكمة المتعلقة بخيارات السياسة التي تتخذها السلطة التنفيذية بطريقة تمنعها من اتخاذ هذه الخيارات المشروعة.

وفيما يخص سياسات الحكومة في جنوب إفريقيا فإن النتائج التي تم التوصل إليها بشأن الاستخدام المقيد لعقار Nevirapine لها آثار علي سياسة الحكومة بشأن منع انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل. إذا تم توفير العقار في جميع العيادات والمستشفيات الحكومية حيث توجد مرافق للاختبار والاستشارة، فسوف يتطلب ذلك تغيير السياسة، ويجب أن تكون السياسة هي أنه يجب توفير العقار عندما يكون موصي به طبيًا في تلك المستشفيات والعيادات داخل القطاع العام حيث توجد مرافق للاختبار والاستشارة.

ويعتبر قرار عدم إتاحة عقار Nevirapine في المستشفيات والعيادات بخلاف مواقع البحث والتدريب أمرا أساسيا للسياسة بأكملها، وبمجرد إزالة هذا التقييد ستكون الحكومة قادرة علي وضع سياسة أكثر شمولًا من شأنها أن تتيح الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية للأمهات المصابات بفيروس نقص المناعة البشرية، وأطفالهن حديثي الولادة، ويجب أن تقي السياسة كما أعيدت صياغتها بالمتطلبات الدستورية بتوفير تدابير معقولة في حدود الموارد المتاحة للإعمال التدريجي لحقوق هؤلاء النساء والأطفال حديثي الولادة.

وأشارت المحكمة إلي أنه من المهم أن تتعاون جميع قطاعات المجتمع ولاسيما المجتمع المدني في الخطوات المتخذة من أجل هذا الهدف، ويجب أن تحتفظ الحكومة بالحق في تكييف سياساتها adapt the policy بما يتوافق مع التزاماتها الدستورية. وانتهت المحكمة إلي أن Nevirapine هو عقار منقذ للحياة تم إثبات سلامته وفعالته، ورأت المحكمة أن هناك حاجة لتقييم التحديات التشغيلية لأفضل استخدام ممكن لهذا العقار علي نطاق شامل للحد من مخاطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي الطفل، هناك حاجة إضافية لرصد القضايا ذات الصلة بسلامة وفعالية ومقاومة استخدام العقار لهذا الغرض، ومع هذا أيضا توجد حاجة ملحة لضمان منع الخسائر في الأرواح.

الأوامر التي أصدرتها المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا:

بناء على ما تقدم فقد قضت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا بإلغاء الأوامر الصادرة من المحكمة العليا واستبدالها بالأوامر التالية:

- تتطلب المادتان ٢٧(١) و(٢) من الدستور أن تضع الحكومة وتنفذ في حدود مواردها المتاحة برنامجا شاملا ومنسقا للإعمال التدريجي لحقوق النساء الحوامل وأطفالهن حديثي الولادة في الحصول على الخدمات الصحية لمكافحة انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلى الطفل.

- يجب أن يشمل البرنامج الذي سيتم تحقيقه بشكل تدريجي في حدود الموارد المتاحة تدابير معقولة لتقديم المشورة وفحص النساء الحوامل المصابات بفيروس نقص المناعة البشرية بشأن الخيارات المتاحة لهن للحد من خطر انتقال الفيروس من الأم إلى الطفل وإتاحة العلاج المناسب لهن لمثل هذه الأغراض.

- إن سياسة الحد من مخاطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلى الطفل كما صاغتها ونفذتها الحكومة لم تمتثل للمتطلبات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من حيث:

- لم يتم تمكين الأطباء في المستشفيات والعيادات العامة بخلاف مواقع البحث والتدريب من وصف Nevirapine لتقليل مخاطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلى الطفل حتي في الحالات التي تمت الإشارة إليها طبيا وتوجد مرافق كافية من أجل إجراء الاختبارات وتقديم المشورة للنساء الحوامل المعنيات.
- فشلت السياسة في توفير تدريب للاستشاريين في المستشفيات والعيادات بخلاف مواقع البحث والتدريب على تقديم المشورة لاستخدام Nevirapine كوسيلة لتقليل مخاطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلى الطفل.

وقد أمرت المحكمة الدستورية الحكومة بأن تقوم دون تأخير بما يلي:

- إزالة القيود التي تمنع إتاحة Nevirapine من أجل الحد من خطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلى الطفل في المستشفيات والعيادات العامة التي لا تخضع للبحث ومواقع التدريب.

- السماح باستخدام Nevirapine وتسهيل استخدامه بغرض تقليل مخاطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية من الأم إلي طفلها ولإتاحتها لهذا الغرض في المستشفيات والعيادات.
- بالنسبة للاستشاريين المتواجدين في المستشفيات والعيادات العامة بخلاف مواقع البحث والتدريب يتم تدريبهم علي تقديم المشورة فيما يخص استخدام Nevirapine لتقليل خطر انتقال الفيروس من الأم للطفل.
- اتخاذ تدابير معقولة من أجل توسيع مرافق الاختبار والاستشارة في المستشفيات والعيادات في جميع أنحاء قطاع الصحة العامة لتسهيل وتسريع استخدام Nevirapine لغرض الحد من مخاطر انتقال فيروس نقص المناعة البشرية. وذكرت المحكمة أن الأوامر التي عرضت لها سلفاً "لا تمنع الحكومة من تكييف سياساتها بطريقة تتماشى مع الدستور إذا توافرت له طرق مناسبة أو أفضل للوقاية من انتقال الفيروس من الأم إلي الطفل".

ومن خلال ما سبق يمكن لنا القول بأن المحكمة قد رأت أنه علي الرغم من أنه لم يكن باستطاعة الحكومة إتاحة حزمة كاملة "full package" من الخدمات الطبية لعامة الناس، كان عليها أن تعيد صياغة سياساتها الصحية Reformulate its health policy مع الأخذ في الاعتبار مراعاة التزامها الدستوري المتمثل في إعمال الحق في الصحة "Realizing the right to health"، وبالتالي فإن المحكمة في رأبي نجحت في أن تحدث التوازن في الحكم بين المطالبات العاجلة للمدعين ممثلين في حملة العمل العلاجي TAC وبين ما ادعته الحكومة من عدم فاعلية العقار أو حتي الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وشددت المحكمة كما عرضت علي أن سياسة الحكومة المتبعة من جانبها غير كافية لمواجهة الفيروس وهو ما دفعها لإصدار الأوامر سالفه الذكر.

سياسات تعزيز الحق في الصحة في فنزويلا:

أعرض فيما يلي لأحد الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في فنزويلا والمتعلقة بسياسة الدولة الصحية في توفير العلاج للمرضي المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية.

- حكم المحكمة العليا في فنزويلا في قضية Cruz del Valle Bermudez et al. v. Ministry of Health and Social Action الصادر في ١٥ يوليو ١٩٩٩ (٣٥٤):

أطراف الدعوي:

ما يقرب من ١٧٠ شخص متعايشين مع فيروس نقص المناعة البشرية يحتاجون إلى الأدوية المضادة للفيروسات الارتدادية والفحوصات السريرية المطلوبة ولكن بدون تغطية صحية زلا يشملهم الضمان الاجتماعي، وتم رفع الدعوي ضد وزارة الصحة والضمان الاجتماعي، ولقد تم تمثيل المدعين بمحاميين من مجموعة الدفاع عن حقوق الإنسان في مواجهة فيروس نقص المناعة البشرية (Acción Ciudadana Contra el SIDA)، وهي منظمة تهتم بالقضايا المتعلقة بفيروس الإيدز وحقوق الإنسان في فنزويلا علي تبني إستراتيجية قانونية من أجل حث الدولة علي اعتماد سياسات لتوفير العقاقير اللازمة للمرضي. ولقد استخدم المدعون إجراء Amparo لتحريك الدعوي ضد انتهاك حقوقهم الدستورية في الحياة والصحة والسلامة الجسدية وكذلك حق الانتفاع بالمنجزات العلمية، وسعوا إلي استصدار أمر من المحكمة يوجه الحكومة إلي اتخاذ الخطوات اللازمة لاحترام هذه الحقوق والوفاء بها.

الخلفية والوقائع:

اعترفت المحاكم في فنزويلا وبما فيها أعلي محكمة في البلاد، مرارا وتكرارا بوجود اتخاذ الحكومة إجراءات إيجابية للتأكد من قدرة الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية لديهم القدرة علي الحصول علي الأدوية المعالجة للفيروسات الارتدادية، ولقد أسست هذه المحاكم أحكامها علي أساس الحق في الحياة والصحة والحق في الانتفاع بفوائد التقدم العلمي^(٣٥٥).

354- Cruz del Valle Bermudez et al. v. Ministry of Health and Social Action, Supreme Court of Venezuela (Political-Administrative Chamber), Decision No. 916, Court File No. 15.789 (1999), cited in: *Courting Rights: Case Studies in Litigating the Human Rights of People Living with HIV*, Published jointly by the Canadian HIV/AIDS Legal Network and the Joint UN Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) 2006, p. 66, available at: www.unaids.org.

355- Mary Ann Torres. *The Human Right to Health, National Courts and Access to HIV/AIDS Treatment: A Case Study from Venezuela*. Chicago Journal of International Law 2002; 3(1): 105.

وقد سبق هذا القرار الذي نتناوله بالحديث هنا عدد من الأحكام الهامة التي أرسى الأساس لهذا الحكم الصادر من المحكمة العليا، فعلى سبيل المثال في مايو ١٩٩٧ اعترفت احدي المحاكم الابتدائية اعترفت بحق متلقي الضمان الاجتماعي في توفير مضادات الفيروسات الارتدادية، وبناء على ذلك أمرت المحكمة معهد الضمان الاجتماعي الفنزويلي بتقديم هذا العلاج للأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية^(٣٥٦)، وفي وقت لاحق من نفس العام قام معهد الضمان الاجتماعي في قضية مرفوعة من أكثر من ٣٠٠ شخص مصاب بفيروس نقص المناعة البشرية بالموافقة على تغطية النفقات الطبية المتعلقة بفيروس نقص المناعة البشرية.

وفي أغسطس ١٩٩٨ أصدرت المحكمة حكمها في قضية NA v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social ضد وزارة الصحة التي فشلت في ضمان توفير تغطية لفيروس نقص المناعة البشرية وفشلت في توفير الأدوية من خلال نظام الرعاية الصحية، ويعد هذا النظام هو بمثابة الملاذ الأخير لتوفير الرعاية لغير المؤهلين للتغطية بموجب قانون الضمان الاجتماعي^(٣٥٧).

والقرار الذي صدر في القضية التي نحن بصدها Cruz Bermudez مبني على هذه السوابق، ولكنه كان ذا أهمية خاصة بالنسبة للعلاج الذي أمرت به المحكمة العليا في فنزويلا، ونظرت هنا المحكمة نفس التساؤل الخاص بالقضية السابقة NA حول ما إذا كان نظام الرعاية الصحية مطلوب لتوفير علاجات الفيروسات الارتدادية لمن لا يشملهم الضمان الاجتماعي.

ولقد أسس المدعون الدعوي على أساس وجود انتهاك حقوق الإنسان المعترف بها في القانون الدولي والقانون الفنزويلي وجادلوا بأن فشل نظام الرعاية الصحية في تقديم العلاج بالنسبة لغير المؤهلين للحصول على مزايا الضمان الاجتماعي من مؤسسة الضمان الاجتماعي في فنزويلا يشكل انتهاكا لحقوقهم في الحياة والصحة والحرية الشخصية وعدم التمييز والوصول إلى فوائد العلم والتكنولوجيا.

356- Edgar Carrasco. Acción Ciudadana Conral el SIDA (ACCSI), Venezuela."Derechos Humanos y el Acceso a Antirretrovirales en América Latina y el Caribe," January 2001, at p. 5, cited in Courting Rights: Case Studies in Litigating the Human Rights of People Living with HIV, Ibid, p. 65.

357- NA et al. v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Case No. 14.625, Supreme Court of Justice of Venezuela, 14 August 1998.

وقد رأَت المحكمة أن الحرية الشخصية التي يحميها الدستور هي "الحرية الجسدية" مثل الحماية ضد الاعتقال أو الحجز التعسفي، ولا يمتد إلي إلزام الحكومة بضمان الحصول علي الرعاية الصحية، وفي رأْيي أن المحكمة قد تبنت نظرة ضيقة في تناولها لأمن الشخص Security of the person وبالتالي رأَت أن سلوك الحكومة لم يؤثر علي هذا الحق مطلقاً.

كما رأَت المحكمة أن سلوك الحكومة لا يرقى إلي حد التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية والمهينة وأن الحكومة لم تكن في نيتها التسبب في الألم وإلحاق الضرر بالمصابين أو تقويض كرامتهم، وقد رفضت المحكمة بالمثل ادعاء المتقدمين علي أساس عدم التمييز وأعلنت أن النظام الصحي ككل يعاني من عدم كفاية الموارد وأنه لم يثبت أن الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية يعاملون بشكل مختلف من أولئك الذين يعانون من حالات أخرى.

وقد أسست المحكمة قرارها لصالح المدعين علي أساس ربط الحق في الحياة بالحق في الصحة وفوائد ومنجزات العلم والتكنولوجيا مؤكدة في ذلك نهجها في قضية عام ١٩٩٨، وأعلنت أن الحق في الحياة هو حق إيجابي وبالتالي يجب علي الدولة التي لديها سياسات صحية عامة تهدف إلي ضمان هذا الحق بما في ذلك توفير تدابير الوقاية والعلاج من فيروس نقص المناعة البشرية.

ومن جانبها فإن وزارة الصحة في فنزويلا لم تنكر أن الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية لا يتلقون الأدوية التي يصفها أطباؤهم، ولكنها جادلت أن هذا الأمر يرجع إلي التكلفة، وادعت أنه لا يمكنها الوفاء بكافة احتياجات مريض الإيدز، ولقد اعترفت المحكمة بمعقولية هذا الدفاع ولكنها رفضت اعتماده كمبرر كاف لانتهاك حقوق المدعين، وبناء علي ذلك فقد أمرت المحكمة العليا وزير الصحة بالسعي للحصول علي مخصصات الميزانية اللازمة للامتثال لالتزاماته القانونية علي النحو الوارد في الحكم، كما أمرت أن تنفيذ هذا الحكم لصالح جميع المواطنين ولا يقتصر فقط علي من قاموا برفع الدعوي وأمرت المحكمة الوزارة بما يلي:

- توفير الأدوية المضادة للفيروسات الارتدادية بانتظام وعلي النحو الوارد في الحكم واتخاذ التدابير الملائمة لضمان انتظام هذا الأمر.
- تغطية جميع الفحوصات اللازمة لاستخدام الأدوية المضادة للفيروسات.
- وضع سياسة إعلامية وعلاجية شاملة لتقديم المساعدة الطبية للأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية والمؤهلين للمساعدة الاجتماعية.
- إجراء أبحاث حول فيروس نقص المناعة البشرية في فنزويلا وذلك بغرض تطوير برامج البنية التحتية لمنع انتقال فيروس نقص المناعة البشرية وتوفير الرعاية للمصابين.

التعليق علي الحكم:

جاء الحكم في القضية التي تناولت العرض لها سابقا بعد مجموعة من الإجراءات المتكررة ضد الدولة لعدم توفير الأدوية التي يحتاجها الأشخاص المرضى بفيروس نقص المناعة البشرية، وقد رأت المحكمة أن الحكم الصادر في القضية لا يقتصر فحسب علي من قدموا التماسات إلي المحكمة بل يشمل أيضا كل من هم في وضع مماثل، وبالتالي لم تكن هذه القضية سألقة الذكر انتصارا فقط للأفراد المتعاشين مع فيروس نقص المناعة البشرية ولكنه يمثل أيضا سابقة مهمة في القانون الفنزويلي من أجل حماية الحقوق الدستورية بشكل عام، وعلي ما يبدو أن نهج المحكمة في هذه القضية يعكس حجم الإحباط من الاستمرار في علاج نفس المشكلات بشكل متكرر في سلسلة من التطبيقات الفردية، وقد فضلت المحكمة في هذه القضية اتخاذ إجراءات استباقية بتوقع المشكلات وتحديد الإجراءات التي تتطلبها الدولة للاستجابة بشكل مناسب لاحتياجات علاج المرضى المتعاشين مع فيروس نقص المناعة البشرية.

وفي حين كان القرار الصادر في قضية Cruz Bermudez يعد تطورا هاما في إقرار مسؤولية الدولة في توفير العلاج للمرضي الذين قاموا برفع الدعوي وغيرهم من الأفراد في نفس الأوضاع، فإن الواقع العملي يبرهن علي أن انتصارات المحكمة التي تم ضمانها من خلال التقاضي لا تترجم بصورة تلقائية إلي فوائد ملموسة للأشخاص الذين

تكون حقوقهم معرضة للخطر، ونتيجة لذلك شرع النشاط في إتخاذ إجراءات قانونية أخرى في محاولة لإجبار الحكومة علي الامتثال للقرارات التي أصدرتها المحكمة. فعلي سبيل المثال في إبريل ٢٠٠١ أصدرت المحكمة العليا حكما آخر في قضية جديدة^(٣٥٨)، تتعلق ب ٢٩ شخص متعايش مع فيروس نقص المناعة البشرية، وقد رفعوا دعوي لحماية حقوقهم ضد مؤسسة الضمان الاجتماعي بدعوي فشلها في توفير الأدوية المضادة للفيروس، كما زعموا أن المؤسسة قد فشلت في دفع معاشات العجز التي يستحقونها وكذلك رفض تحمل تكاليف الاختبارات المعملية المتخصصة، وأسسوا دعواهم علي النحو الوارد في الدعوي السابقة التي أشرت إليها كالحق في الاستفادة من المنجزات والابتكارات العلمية للعلاج وكذلك انتهاك حقهم في الضمان الاجتماعي. ولقد أكدت المحكمة العليا علي أن مؤسسة الضمان الاجتماعي قد انتهكت حقوق الإنسان لمقدمي الالتماس، وعلي نفس النهج الذي اتبعته المحكمة في قضية Cruz Bermudez فقد وسعت من نطاق الحماية لتشمل جميع المصابين بفيروس نقص المناعة، وأمرت محكمة الضمان الاجتماعي بما يلي:

- توفير الأدوية اللازمة لعلاج الفيروس حسب وصف الطبيب.
 - دفع تكاليف الاختبارات المتخصصة اللازمة للحصول علي العلاج والاختبارات المتخصصة الأخرى مثل اختبار الحمل الفيروسي.
- وانتهت المحكمة إلي أن المادة ٨٣ في الدستور التي تناولت الحديث عن الحق في الصحة قد أضفت عليه الطابع الدستوري عليه باعتباره حقا اجتماعيا أساسيا، وليس مجرد هدف للدولة، وقضت المحكمة بأن عدم توفير إمدادات غير منقطعة من الأدوية اللازمة، وعدم توفير الفحوصات والاختبارات اللازمة يعد انتهاكا لحق المدعين في الصحة وتهدد حقهم في الحياة وفي الاستفادة بالفوائد العلمية والتكنولوجية. ومن خلال العرض السابق يمكن لنا القول أن المحاكم الدستورية قد اتخذت من سلطتها في الرقابة

358- Lopez et al. v. Instituto Venezolano de Seguros Sociales, Supreme Court of Venezuela (Constitutional Chamber), Judgement No. 487-060401 (6 April 2001).

علي التشريعات المرتبطة بالصحة العامة التي تتخذها الدولة أداة للرقابة علي السياسات الصحية المتبعة من جانبها وذلك في حال رأت فشل السياسات الصحية المتبعة من جانب الدولة عن طريق إصدار أوامر هيكلية بإصلاح السياسات ومراقبة تنفيذ الحكومة لهذه الأوامر والتوجيهات.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري في حماية وتعزيز الحق في الصحة

تمهيد وتقسيم:

يلعب القاضي الإداري دورا هاما للغاية في حماية الحقوق والحريات العامة للإنسان ومن بينها الحق في الصحة بما يشمل من الحق في الوصول إلي الرعاية الصحية وصولا إلي الحق في الحصول علي الدواء والتعويض عن الخطأ الطبي وكذلك الأضرار الناجمة عن الإهمال سواء كان هذا الأمر راجعا إلي خطأ شخصي أو مرفقي.

وإذا تحدثنا عن دور القضاء الإداري في مصر في مجال حماية الحق في الصحة، يمكن لنا القول بأنه مارس دور بالغ الأهمية في هذه المسألة لارتباطه بالرقابة علي أعمال وتصرفات الإدارة سواء كانت عن طريق رقابة الإلغاء أو التعويض. وهو في هذا الأمر يطبق مبدأ المشروعية بما يعنيه من التطبيق الصحيح للقانون والتزام الجميع به بما في ذلك الإدارة. ومن خلال هذا المبحث سأعرض لبعض مظاهر الحماية التي يقدمها القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا للحق في الصحة والذي يتخذ مظاهر متعددة مثل تعزيز وصول جميع الأفراد للرعاية الصحية عن طريق إلغاء القرارات المتعلقة بهذه المسألة، وكذلك تعزيز حق الأفراد في الحصول علي الدواء، كما يتخذ مظاهر أخرى منها علي سبيل المثال جبر الضرر الناجم عن الخطأ أو الإهمال الطبي وغيرها من الصور. وبناء علي ما تقدم أقسم هذا المبحث إلي المطلبين التاليين:

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في تعزيز الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية وتطبيقاتها القضائية.

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة بالتعويض في المجال الطبي وتطبيقاتها القضائية.

المطلب الأول

دور القاضي الإداري في تعزيز الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية وتطبيقاته القضائية

يلعب القاضي الإداري دورا هاما للغاية في تعزيز وصول جميع الأفراد للتمتع بخدمات الرعاية الصحية دون تمييز لأي سبب كان وهو في هذا الأمر يلتزم بأحكام الدستور التي تضمنت النص علي أن لكل مواطن الحق في الصحة والرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة، وتكفل الحفاظ علي مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل علي رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل.

وفي الواقع فإن المتأمل لأحكام مجلس الدولة المصري يجد أنها قد أسبغت حماية مشددة علي الحق في تلقي خدمات الرعاية الصحية، وقد اتخذ هذا الأمر العديد من المظاهر منها علي سبيل المثال تأكيد الحفاظ علي مرافق الخدمات الصحية العامة، وعلي حق الأفراد في الحصول علي العلاج والدواء وضمان استمرارية العلاج والتزام الدولة بتوفير خدمات العلاج والرعاية الطبية عن طريق إصدارها العديد من الأحكام المتعلقة بأحقية العلاج علي نفقة الدولة والرقابة علي توافر الضوابط الخاصة بهذه القرارات.

وفيما يلي أعرض لبعض التطبيقات القضائية المرتبطة بدور القاضي الإداري في تعزيز الوصول إلي خدمات الرعاية الصحية.

أولا: وقف تنفيذ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٣٧ لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء الشركة "القابضة للرعاية الصحية" خصخصة خدمات التأمين الصحي^(٣٥٩):

تتعلق هذه القضية بصدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٣٧ لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء الشركة المصرية القابضة للرعاية الصحية، والذي نص علي أن تتقل كافة أصول المستشفيات والعيادات التابعة للهيئة العامة للتأمين الصحي للشركة القابضة والشركات التابعة لها، وعلي أن تعد أصول الشركة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة،

٣٥٩- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٤-٩-٢٠٠٨ في الدعوي رقم ٢١٥٥٠ لسنة ٦١ ق، والدعوي رقم ٢١٦٦٥ لسنة ٦١ ق، والدعوي رقم ٢٢١٢ لسنة ٦١ ق، والدعوي رقم ٢٥٧٥٢ لسنة ٦١ ق، والدعوي رقم ٢٥٨٥٧ لسنة ٦١ ق.

وذلك في حين أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٤ بشأن التأمين الصحي والذي حل محل القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي قضيا بإنشاء الهيئة العامة للتأمين الصحي وتحديد اختصاصاتها وتعيين ميزانياتها وأموالها وأصولها ومواردها. ونعي المدعون علي هذا القرار مخالفة الدستور والقانون والاتفاقيات الدولية لأنه قد حول أموال الهيئة العامة للتأمين الصحي إلي أموال خاصة مملوكة للدولة في حين كونها أموال عامة مصدرها الاشتراكات التي تقتطع من المواطنين، فضلا عن تحويل الأصول والعاملين للشركة القابضة وهو ما يعد تغولا علي السلطة التشريعية التي تمتلك وحدها هذا الحق^(٣٦٠)، وإن كان لرئيس الوزراء حق إنشاء الشركات القابضة وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فليس له حق تحويل احدي الهيئات العامة إلي شركة قابضة لأن هذا الحق معقود لرئيس الجمهورية وحده بعد موافقة مجلس الوزراء وفقا لأحكام القانون المذكور.

وأضاف المدعون أن هذا الأمر يعد تخليا من جانب الدولة عن واجبها في حماية وتعزيز الحق في الصحة الملزمة به وفقا للدستور ولقواعد المسؤولية الدولية بتسديدها علي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الأمم المتحدة.

ولعل أبرز ما ذكره المدعون في هذه الدعوي أن القرار المطعون فيه جعل الخدمة تقدم من خلال شركة لها وظائف استثمارية تستهدف الربح ولها شراء أسهم وبيعها وهو ما يتأكد معه إضافة هامش ربح علي سعر تكلفة الخدمة ويترتب عليه زيادة الأعباء علي كاهل المنتفعين لاسيما الفقراء منهم، وهو ما يتنافي مع النصوص القانونية التي تضي علي التأمين الصحي والرعاية الصحية الطابع الإنساني دون النظر لنسبة الاشتراك أو هامش ربح معين.

ولقد نظرت المحكمة الدعوي وفحصت دفاع هيئة قضايا الدولة والتي ارتكزت في دفاعها علي أن قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء الشركة القابضة للرعاية الصحية

٣٦٠- صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة في أول أكتوبر ١٩٨١ بالموافقة علي الاتفاقيات الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦-١٢-١٩٦٦ والتي وقعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ ٤-٨-١٩٦٧ وأضحت بذلك قانونا من قوانينها الداخلية.

المطعون فيه ما هو إلا ممارسة الجهة الإدارية لحقها القانوني في تطوير وابتكار الخدمة الجيدة وتحسين الأداء بعد ظهور حالات عدم رضا معظم المؤمن عليهم وبعد دراسات وأبحاث حول تطوير الهيئة، وانتهت المحكمة إلي وقف تنفيذ القرار المطعون فيه استنادا إلي مجموعة من الأسباب التي وردت في حيثيات حكمها أذكر أبرزها فيما يلي:

- إن التأمين الصحي يعد علي رأس وسائل ومظاهر الحق في الصحة والذي بات يمثل حقا من الحقوق الإنسانية في القوانين والتشريعات المنظمة لحقوق الإنسان علي المستويين الداخلي والدولي وذلك للارتباط الوثيق بين الحق في الصحة والحق في الحياة، وكفالة الدولة للرعاية الصحية تحول دون أن يكون الحق في الصحة محلا للاستثمار أو المساومة والاحتكار.

- أن التأمين الصحي الاجتماعي ليس مجرد نظاما يتم فيه جمع اشتراكات وتأدية الخدمة الصحية ولكنه تعدي هذا المفهوم ليصبح نظاما وإرثا حضاريا له البعد النفسي والسيكولوجي لدي المواطن، وتأصل هذا الحق بالنص عليه في الدستور واجبا علي الدولة كفالتة، وأن أداء الهيئة العامة للتأمين الصحي لخدمات التأمين الصحي هو التزام علي الدولة بالواجب الدستوري الذي وسده الدستور احتراماً لحق الفرد في الحياة والمحافظة علي الصحة العامة للمواطنين باعتبارهما عنصران من عناصر النظام العام يوجب علي الدولة دعم التأمين الاجتماعي الصحي وكفالة تقديم الخدمة الصحية للمواطنين، وهذا الواجب الدستوري الموسد إلي الدولة محظور عليها النكول عن القيام به أو الترخيص فيه بدعوي التطوير أو قصور الموازنة أو غير ذلك من الأسباب التي تتذرع بها الإدارة لتحقيق أهداف تفرغ هذا الواجب من مضمونه.

- أن ما تم إدخاله علي الدستور من تعديلات تتصل بالنشاط الاقتصادي لا ينال من الحق الدستوري المقرر للخاضعين لنظام التأمين الصحي بحسبان أن كفالة الحق في الصحة لا يتنافي مع تغيير النظام الاقتصادي ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في اتخاذ مناهج جديدة في الإدارة سواء بنفسها أو عن طريق غيرها محكوم بمراعاة القواعد العامة والأحكام المنظمة لملكية المال العام ابتداء وحق المواطن في الحصول علي الخدمة الطبية بالسعر المعقول انتهاء.

- إن دور الهيئة هو تقديم الرعاية الطبية والصحية عن طريق مستشفياتها وعياداتها أو التعاقد باستثناء بمعرفتها علي تقديم الخدمة، بما لا يجوز معه لأي سلطة إعفائها من هذا الواجب الذي وسده إليها القانون إعمالاً لأحكام الدستور، كما أن القرار المطعون عليه قد تغول علي مال هذه الهيئة بتحويله من مال عام إلي مال خاص وذلك وإخراجه بذلك عن الغرض التشريعي والمصلحة الاجتماعية التي خصص لها وأفقدته المميزات التي أصبغها المشرع علي هذا المال لتحقيق غرضه الاجتماعي، وجعل القرار المطعون فيه هذا المال عرضة للأغيار في صورة أسهم قابلة للبيع والاستنزاف شأنها في ذلك شأن أموال الشركات، وذلك بالمخالفة لقانون الهيئات العامة الصادر بالقرار الجمهوري رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الذي نص في المادة (١٤) منه علي أن "تعتبر أموال الهيئة العامة أموالاً عامة وتجري عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة...".
- القرار المطعون فيه قد انتزع ما ليس من سلطاته قانوناً وذلك بنقل ملكية المال العام للدولة الذي خصص لهدف التأمين الصحي إلي الشركة القابضة وشركاتها التابعة بالمخالفة للقانون ولأغراض تحقيق الربح من تلك الأموال وهو ما يتجافي مع الهدف المقصود من التأمين الصحي الاجتماعي
- رأيت المحكمة أن ترك أداء هذه الخدمة في يد القطاع الاقتصادي دون النظر إلي الواقع الاجتماعي للمواطن ودون النظر لتأثير ذلك علي الحق في الصحة وجعله عرضة للتحكم والاحتكار وتربح القطاع الخاص من مرض المؤمن عليهم مرة بشراء الأصول بأبخس الأثمان لأنها قيمت بقيمتها الدفترية ومرة ثانية بإعادة بيع الخدمة الطبية محملة بأرباح القطاع الخاص الذي يهدف إلي الربح، وهو ما يصل في النهاية إلي تحويل التأمين الصحي من حق اجتماعي إلي مشروع تجاري.
- أنشأ القرار المطعون فيه شركة أسند إليها تقديم الخدمات الصحية لمنتفعي التأمين الصحي سلباً من الهيئة العامة للتأمين الصحي يكون قد خالف هدفاً اجتماعياً أوجبه الدستور ونصت عليه القوانين وتسعي الدولة للحفاظ عليه ومد مظلته إلي جميع المواطنين، مما يضحى معه القرار بحسب الظاهر من الأوراق غير قائم علي سببه مخالف لأحكام القانون.

ثانيا: الحصول علي الرعاية الصحية بشكل مستمر ومنتظم:

تعد مسألة ضمان وصول الأفراد بشكل منتظم ومتساو إلي خدمات الرعاية الصحية أمرا بالغ الأهمية، ولكن هذا الأمر يصطدم في الواقع العملي بالعديد من العقبات، منها علي سبيل المثال عدم قدرة الشخص علي تحمل الأعباء المالية التي بموجبها يمكن له أن يتمتع بخدمات الرعاية الصحية. ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي ذلك حيث قررت بأن الدولة ملتزمة من خلال وحداتها ومن بينها الهيئة العامة للتأمين الصحي بالعلاج والرعاية الطبية لجميع المواطنين وذلك بإجراء العمليات الجراحية وأنواع العلاج الأخرى، وهذا الالتزام لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو الإبراء من المرض، وليس ذلك هبة من الدولة تمنحه لمن تشاء وتمنعه عن من تشاء، ولكنه من أقدس واجباتها التي لا تستطيع بأي حال التوصل منها تحقيقا لخير الوطن ونشرا للأمن والسلام الاجتماعي بين طبقات الشعب^(٣٦١).

وتعد من أبرز التطبيقات العملية لمسألة الحصول علي الخدمات المتعلقة بالرعاية الصحية بانتظام واستمرار تلك المتعلقة بالدعاوي التي يرفعها المرضى المصابون بالفشل الكلوي وهو أحد الأمراض المزمنة والتي تتطلب علاجاً وجلسات مستمرة بدون انقطاع وهو الأمر الذي يستدعي انتقال المريض من محل إقامته إلي محل إجراء الجلسات بصورة متكررة مع توفير وسيلة انتقال خاصة وهو الأمر الذي يرهقه ماديا وبالتالي يدفعه للمطالبة بصرف بدل الانتقال من محل إقامته إلي مكان إجراء الجلسات والعودة مرة أخرى حتي يتمكن من الحصول علي خدمات الرعاية الصحية دون انقطاع.

ويمكن لنا القول أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا، أنه إذا كانت الحالة الصحية للمريض طالب العلاج تتطلب وسيلة انتقال خاصة أو مرافقا له من محل إقامته إلي المكان الذي يعالج فيه، فإنه يتعين علي الجهة الملتزمة بمصاريف علاجه أن تهيئ له هذه الوسيلة باعتبار أن انتقاله من محل إقامته إلي المكان الذي يعالج فيه أمر ضروري لهذا العلاج وبدونه لا يستطيع تلقي علاجه المنصوص عليه قانونا^(٣٦٢).

٣٦١- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٢٩ لسنة ٥٦ ق.ع الصادر في ٢-٧-٢٠١١، وفي نفس المعني تقريبا، المحكمة الإدارية العليا- السنة ٥١- تاريخ الجلسة ٩-٦-٢٠١٠- مكتب فني ٥٥ رقم الصفحة ٥٤٧.

٣٦٢- علي سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٤٣ لسنة ٥١ ق عليا- جلسة ١٢-٢-٢٠١١، وكذا حكمها في الطعن رقم ٣٠٩٤٨ لسنة ٥٧ ق عليا- جلسة ٢٦-١٠-٢٠١٦.

وفي شأن ضمان استمرارية الرعاية الصحية فقد أيدت الدائرة العاشرة بالمحكمة الإدارية العليا^(٣٦٣) حكم محكمة القضاء الإداري^(٣٦٤) في طنطا في الدعوي رقم ٧٢٦٤ لسنة ١١ ق بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية المدعي عليها عن صرف مقابل الانتقال للمدعي مع ما يترتب علي ذلك من آثار أخصها إلزام مركز البحوث الزراعية بصرف مبلغ أربعين جنيها للمدعي عن كل جلسة غسيل كلوي اعتبارا من ٢-٨-١٩٩٨ حتى ١٦-٣-٢٠٠٢ وإلزام الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي بصرف ذات المبلغ للمدعي عن كل جلسة غسيل كلوي اعتبارا من ١٧-٣-٢٠٠٢، وهو الحكم الذي تم الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا من جانب وزير المالية بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي.

وتخلص وقائع النزاع في أن مورث المطعون ضدهم أقام دعواه ضد كل من ١-وزير الزراعة ٢- مدير مركز البحوث الزراعية، ٣- مدير الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات بالغربية بصفتهم، أمام محكمة القضاء الإداري في طنطا طالبا الحكم بقبول الدعوي شكلا، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن منحه مصروفات الانتقال والمرافقة له للقيام بجلسات الغسيل الكلوي والتي تبلغ ٢٥٠ جنيه عن كل جلسة وذلك من تاريخ مرضه إلي أن يتم شفاؤه.

وذكر مورث المطعون ضدهم (أمام المحكمة الإدارية العليا) أنه كان يعمل بمركز البحوث الزراعية معهد بحوث الإنتاج الحيواني وأنه قد أصيب بمرض الفشل الكلوي وتم تحويله عن طريق التأمين الصحي لإجراء عملية الغسيل الكلوي ثلاث مرات أسبوعيا وأنه يتكفل مصاريف تتمثل في انتقال بواسطة وسيلة مواصلات خاصة والتي تقدر بمبلغ ٢٥٠ جنيه عن كل جلسة فضلا عن المصروفات المرافقة، وأنه طبقا لحكم المادة ٨٠ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فإن الجهة تتحمل صرف تعويض الأجر تلتزم بتحمل مصاريف انتقال المريض من محل إقامته إلي مكان العلاج وأن قرار وزير التأمينات رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٧٦ تضمن القواعد المنظمة لصرف

٣٦٣- حكم المحكمة الإدارية العليا- الدائرة العاشرة- في الطعن رقم ١١٠٧٣ لسنة ٥١ ق. عليا في ٦-٧-٢٠١١.

٣٦٤- الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بطنطا في الدعوي رقم ٧٢٦٤ لسنة ١١ ق بجلسة ٢١-٢-٢٠٠٥.

مقابل الانتقال إلا أن الجهة الإدارية رفضت الصرف وهو ما دفعه إلي إقامة دعواه أمام القضاء الإداري بغية القضاء له بطلباته.

وفي جلسة ٢١-٢-٢٠٠٥ أصدرت محكمة القضاء الإداري في طنطا حكمها المطعون فيه، وقد شيدت المحكمة قضائها بعد استعراض نص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن يشترط للقضاء بوقف تنفيذ القرار توافر شرطي الجدية والاستعجال، وقد ارتأت المحكمة توافر ركن الجدية من حيث أن المدعي يعاني من مرض الفشل الكلوي المزمن ويقوم بإجراء جلسات غسيل كلوي وطبقا لما قرره الطبيب المعالج فإن المدعي يحتاج إلي وسيلة انتقال خاصة الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية في الطلب، وفيما يتعلق بركن الاستعجال فإن تردد المدعي علي المستشفى يكلفه مصروفات انتقال بوسيلة خاصة من شأنه أن يؤدي إلي عدم قدرته في الاستمرار في العلاج مما يؤدي بحياته وعليه فإنه يتعين القضاء بوقف القرار السلبي بالامتناع عن صرف مقابل الانتقال للمدعي مع ما يترتب علي ذلك من آثار أخصها إلزام مركز البحوث الزراعية بصرف مبلغ أربعين جنيها للمدعي عن كل جلسة غسيل كلوي اعتبارا من ٢-٨-١٩٩٩ حتي ١٦-٣-٢٠٠٢ تاريخ إحالته للمعاش وألزم الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي بصرف ذات المبلغ للمدعي عن كل جلسة غسيل كلوي اعتبارا من ١٧-٣-٢٠٠٢.

ويتضح لنا مما سبق أن محكمة القضاء الإداري قد رأت أن القدرة المالية للمدعي لن تستطيع تحمل تكلفة الانتقال لجلسة الغسيل الكلوي، خاصة وأنه يقوم بإجراء الجلسات لثلاث مرات أسبوعيا وهو الأمر الذي يتعذر معه مسألة استمرارية العلاج وانتظامه بالنسبة للمدعي.

وقد تم الطعن علي الحكم سالف الذكر أمام المحكمة الإدارية العليا، واستند الطاعن في طعنه علي أن قانون التأمين الاجتماعي قد ألزم صراحة جهة العمل التي يعمل بها العامل بصرف تعويض الأجر ومصاريف الانتقال من محل إقامته إلي المستشفى التي يعالج بها، كما تلتزم بنفقات الانتقال للمرافق إذا استلزم حالة المريض وجوده إلا أن المشرع لم يقرر هذه الميزة لأصحاب المعاشات المنتفعين بأحكام العلاج والرعاية الطبية وأنه في حالة غياب النص علي الحالة الأخيرة فلا يجوز القياس علي حالة العامل الموجود بالخدمة.

وقد رأَت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات حكمها أن المشرع وإن كان لم يفصح صراحة عن الملتمزم بأداء مصاريف انتقال المريض من مكان إقامته إلى مكان العلاج والرعاية الطبية وذلك بالنسبة لأصحاب المعاشات المنتفعين بأحكام العلاج والرعاية الطبية إلا أنه لما كان قد قرر صراحة في المادة ٧٤ من قانون التأمين الاجتماعي علي سريان أحكام العلاج والرعاية الطبية المنصوص عليها في هذا الباب علي أصحاب المعاشات وكان من بين تلك الأحكام تحمل الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر مصاريف انتقال المرضى، ولما كان أصحاب المعاشات لا يصرفون تعويض الأجر في حالة المرض حيث انقطعت صلتهم بجهات عملهم وإنما يتقاضون معاشاتهم من الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي ومن ثم تضحى تلك الهيئة هي الملزمة قانوناً بأداء مصاريف الانتقال المشار إليها للمريض من أصحاب المعاشات، كما تلتزم بأداء نفقات الانتقال بالنسبة للمرافق إذا استلزمت حالة المريض وجوده بناء علي تقرير من الجهة الطبية المختصة^(٣٦٥).

وانتهت المحكمة في حكمها إلي تأييد ما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري استناداً علي توافر ركن الجدية والاستعجال وضمان استمرارية الحصول علي الخدمات الصحية بانتظام دون انقطاع.

وفي حكم آخر حديث للمحكمة الإدارية العليا فقد أكدت قضائها السابق بصرف بدل انتقال لإجراء جلسات غسيل الكلوي، وذلك في الطعن المقام أمامها في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في كفر الشيخ بجلسة ٤-٩-٢٠١٣ في الدعوي رقم ٩١٠٦ لسنة ١٢ ق والذي قضى بإلزام الهيئة العامة للهيئة العامة للتأمين الصحي بصرف مصاريف انتقال المدعي عن كل جلسة غسيل كلوي^(٣٦٦).

وذكر المدعي - المطعون ضده في الطعن المقام أمام المحكمة الإدارية العليا - شرحاً لدعواه أنه بالمعاش ومريض بمرض مزمن هو الفشل الكلوي وقرر الأطباء المعالجين بأنه يحتاج إلي عدد ثلاث جلسات غسيل كلوي أسبوعياً بواقع ثلاثة عشر

٣٦٥- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٢٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢-١١-٢٠١٦، وأيضاً فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع رقم ٦٩ بتاريخ ١٩-١-٢٠١٩ ملف ٢٣-٢-٤٧٢٤ جلسة ٢٦-١٢-٢٠١٨.

٣٦٦- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧٠٨ لسنة ٥٩ ق. علي الدائرة العاشرة (موضوع) الصادر في ٢٨-٢-٢٠١٨.

جلسة شهرية، كما قرر الأطباء أنه يحتاج إلي وسيلة مواصلات خاصة لنقله من محل إقامته إلي المستشفى والعودة لإجراء هذه الجلسات وتكلفة وسيلة المواصلات خمسون جنيها في الجلسة الواحدة و بـ ٤-٩-٢٠١٣ حكمت محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ (الدائرة الأولى) بقبول الدعوي شكلا وألزمت الهيئة العامة للتأمين الصحي بصرف مصاريف انتقال المدعي عن كل جلسة غسيل كلوي، وقدرت المحكمة هذه التكاليف بمبلغ (٢٠) جنيها عن كل جلسة ذهابا وإيابا من تاريخ بداية عملية الغسيل الكلوي.

وعندما تم الطعن علي الحكم سالف الذكر أمام المحكمة الإدارية العليا فقد استخلصت من النصوص القانونية المنظمة للتأمين العلاجي أن المشرع في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد قرر سريان الأحكام المتعلقة بالعلاج والرعاية الطبية المنصوص عليها في هذا القانون علي أصحاب المعاشات ما لم يطلبوا عدم الانتفاع بها في تاريخ تقديم طلب صرف المعاش، ويخصم منهم نظير ذلك نسبة ١% من المعاش الذي يتقاضونه حيث يتم توجيه هذه النسبة إلي صندوق علاج الأمراض وإصابات العمل المنشأ لهذا الغرض والذي تقوم علي إدارته الهيئة العامة للتأمين الصحي، ولما كان ما يخصص لهذا الصندوق من موارد ومنها ما يوجه إليه من اشتراكات العاملين وأصحاب المعاشات بالنسب المنصوص عليها في القانون المشار إليه إنما يمثل الوعاء الذي ينفق منه علي كل ما يتعلق بعلاج المرضى والمصابين ورعايتهم طبيا سواء كانوا من العاملين أو أصحاب المعاشات، وكان انتقال المريض المستحق للمعاش من محل إقامته لتلقي العلاج والرعاية الطبية والعودة يمثل واقعا لازما لا يمكن فصله بأي حال من الأحوال عن ضرورة وحتمية تلقيه ما يحتاجه من العلاج والرعاية الطبية المقررة لحالته الصحية، ومن ثم تلتزم الهيئة العامة للتأمين الصحي القائمة علي إدارة هذا الصندوق بأداء جميع نفقات انتقال المريض المستحق للمعاش من محل إقامته لتلقيه والعودة ضريبا من العبث، بل قد يحمل تهديدا بالخطر علي حياة المريض.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات حكمها تحمل نفقات انتقال المريض من محل إقامته إلي المكان المخصص لتلقي العلاج والعودة مرة أخرى يعد أمرا واجبا علي الهيئة المذكورة في حالة إذا قرر الطبيب المعالج ذلك، إذ بدون هذا الانتقال- ذهابا وعودة- لا يتسني للهيئة القيام بواجبها في تقديم العلاج والرعاية الطبية للمريض وأنه إعمالا للقاعدة الأصولية فإن ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب إذ لا يتم العلاج إلا بهذا الانتقال إلي مكان تلقيه والعودة علي نحو يضمن سلامة المريض.

ورأت المحكمة الإدارية العليا أنه لا يسوغ في هذا المقام لإلقاء تبعة الالتزام بتحمل مصروفات انتقال المريض المستحق للمعاش علي غير الهيئة العامة للتأمين الصحي الاستناد إلي المادة (٨٠) من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتي تقتضي بأن تتحمل الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر مصاريف انتقال المريض بوسائل الانتقال العادية من محل إقامته إلي مكان العلاج إذا كان يقع خارج المدينة التي يقيم بها وبوسائل الانتقال الخاصة متي قرر الطبيب المعالج أن حالة المريض الصحية لا تسمح باستعماله وسائل النقل العادية، ذلك أن حكم هذه المادة ينصرف إلي العامل الموجود بالخدمة ويتقاضي أجرا- أو تعويضا عن الأجر، والقول بغير ذلك وبانصراف حكم المادة (٨٠) المذكورة إلي أصحاب المعاشات يتنافي مع صراحة النص وفيه تحميل وتأويل للنص بما لا يحتمل في ضوء ما تفصح عنه عبارات النص بجلاء علي أن حكمه يقتصر علي العاملين الذين يتقاضون أجرا أو تعويضا عن الأجر وهو ما ينصرف فقط للعاملين بالخدمة دون سواهم من أصحاب المعاشات.

ومؤخرا قضت محكمة القضاء الإداري بالبحيرة بجلسة ٢-٣-٢٠٢٠ بإلزام الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بأن تؤدي للمدعي المقابل النقدي عن انتقاله لإجراء جلسات الغسيل الكلوي بواقع خمسون جنيها عن كل جلسة، اعتبارا من ١-٨-٢٠١٣ إلي ٣١-١٢-٢٠١٩، وبخصوص الطلب الثاني الذي تقدم به المدعي بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدي له المقابل النقدي عن الانتقال لإجراء جلسات الغسيل الكلوي من منزله حتي مقر المستشفى التي يعالج بها اعتبارا من ١-١-٢٠٢٠ وبصفة مستمرة وفقا لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات والمعمول به اعتبارا من ١-١-٢٠٢٠، فقد قضت المحكمة بوقف الدعوي وإحالة أوراقها بدون رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات^(٣٦٧).

وبالنسبة للطلب الأول الذي تقدم به المدعي بخصوص إلزام جهة الإدارة بأن تؤدي له المقابل النقدي عن الانتقال لجلسات الغسيل الكلوي- ذهابا وعودة- فقد قضت المحكمة بأحقية المدعي في الحصول علي مقابل الانتقال لإجراء الجلسات استنادا علي ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا التي أشرت إليها سلفا والتي تواترت علي

٣٦٧- حكم محكمة القضاء الإداري بالبحيرة (الدائرة السابعة والأربعون- الأولي أفراد) الدعوي رقم ١٢٠٨٤ لسنة ١٨ ق الصادر بجلسة ٢-٣-٢٠٢٠ "حكم غير منشور".

أنه إذا كانت الحالة الصحية للمريض طالب العلاج تتطلب وسيلة انتقال خاصة أو مرافقا له من محل إقامته إلي المكان الذي يعالج فيه، فإنه يتعين علي الجهة الملزمة بمصاريف علاجه أن تهيئ له هذه الوسيلة باعتبار أن انتقاله من محل إقامته إلي المكان الذي يعالج فيه أمر ضروري لهذا العلاج وبدونه لا يستطيع تلقي علاجه المنصوص عليه قانونا.

ولقد استتدت محكمة القضاء الإداري في حيثيات حكمها علي النصوص الدستورية والتشريعية التي تنظم مسألة الحصول علي الرعاية الصحية للمؤمن عليهم، فقد أشارت إلي المادة الثامنة من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ والتي تنص علي أن "يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكامل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين..."، وما نصت عليه المادة ١٧ من الدستور الحالي علي أن "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعي..."، والمادة ١٨ من الدستور والتي تنص علي أن "لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة...".

وأشارت المحكمة كذلك إلي النصوص الواردة في قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قبل إلغائه بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات من خلال المواد ٤٧ و ٧٢ و ٧٤ و ٨٠، ٨٣ و ٨٤ و ٥، فضلا عن قرار وزير المالية باعتباره الوزير المختص بتنفيذ قانون التأمين الاجتماعي - وقتئذ - وفقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٤ لسنة ٢٠٠٧ بشأن القواعد المنفذة لأحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥^(٣٦٨)، والذي حدد القواعد المنظمة لاستحقاق "المصاب" مصاريف الانتقال بالوسائل الخاصة من محل الإقامة إلي مكان العلاج وبالعكس من خلال استعراض المواد ٧٩ و ٨٠ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ من القرار المذكور.

وقد استخلصت المحكمة من هذه النصوص وتطبيقها علي وقائع الدعوي وما ثبت لديها من الأوراق بأن المدعي من المؤمن عليهم ومن أصحاب المعاشات طبقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي ومريض بالفشل الكلوي، وقد صدر له قرار من الهيئة العامة للتأمين الصحي - فرع البحيرة بعلاجه بعمل جلسات الغسيل الكلوي بالمستشفى بحد أقصى ثلاث جلسات أسبوعيا علي حساب فرع الهيئة العامة للتأمين الصحي بالبحيرة،

٣٦٨- منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٠٤) تابع بتاريخ ٥-٩-٢٠٠٧، والمعمول به اعتبارا من

٢٠٠٧-١٠-١.

وأنة يحتاج إلي وسيلة مواصلات خاصة للانتقال من محل إقامته والعكس وفقا للتقرير الطبي المرفق، ومتي كان الأمر كذلك فإن مصاريف الانتقال بوسيلة خاصة للمريض هي فرع من مصاريف ومستلزمات ومستلزمات علاج الفشل الكلوي وتأخذ حكمه في تحمل الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي تكاليف الانتقال، وقد تعذر علي جهة العلاج تدبير مواصلات خاصة للمريض، فإنه لا مناص- والحال كذلك من أن يقوم التنفيذ النقدي محلها، وبالتالي فقد أصدرت المحكمة حكمها بإلزام الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي بأن تؤدي للمدعي مصاريف الانتقال من محل إقامته حتي المستشفى التي يعالج فيها وهو ما قدرته المحكمة بمبلغ خمسون جنيها عن كل جلسة غسيل كلوي منذ بداية الجلسات وحتى تاريخ ٣١-١٢-٢٠١٩.

أما بخصوص الطلب الثاني المقدم من المدعي والخاص بإلزام جهة الإدارة أن تؤدي له المقابل النقدي عن الانتقال لإجراء جلسات الغسيل الكلوي من منزله حتي مقر المستشفى التي يعالج بها اعتبارا من ١-١-٢٠٢٠ وبصفة مستمرة وفقا لأحكام القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات والمعمول به اعتبارا من ١-١-٢٠٢٠، فإن محكمة القضاء الإداري قد استخدمت بشأن هذا الطلب حقها المقرر بموجب المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والخاص بطريق الإحالة من محكمة الموضوع إلي المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر احدي الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوي وأحالت الأوراق بغير رسوم إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

وقد تراءى للمحكمة من خلال وقائع الدعوي أن الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ الخاص بالتأمينات الاجتماعية والمعاشات^(٣٦٩) والتي نصت علي أن "تتحمل الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر مصاريف انتقال المريض بوسائل الانتقال العادية من محل الإقامة إلي مكان العلاج إذا كان يقع خارج المدينة التي يقيم بها، وبوسائل الانتقال الخاصة متي قرر الطبيب أن حالة المريض الصحية لا تسمح له باستخدام وسائل الانتقال العادية، وتتبع في تنظيم الانتقال، ومصاريفه القواعد التي يصدر بها قرار من رئيس الهيئة بناء علي موافقة مجلس الإدارة،

٣٦٩- قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات منشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ مكرر (أ) في

١٩-٨-٢٠١٩ والمعمول به من ١-١-٢٠٢٠.

وفي جميع الأحوال، لا تسري أحكام تعويض الأجر ومصاريف الانتقال علي أصحاب المعاشات أو المستحقين.

وقد تراءى للمحكمة أن هناك شبهة عدم دستورية بخصوص الفقرة الأخيرة من المادة سالفه الذكر والتي نصت علي عدم سريان أحكام تعويض الأجر ومصاريف الانتقال علي أصحاب المعاشات أو المستحقين، وذلك وقتا لما رأته المحكمة من أن هناك تعارض بين هذه الفقرة وبين المواد (٨، ١٧، ١٨، ٣٥، ٥٣) من الدستور ورأت هذا النص لازم للفصل في النزاع المعروض عليها، ولذلك أوقفت المحكمة الدعوي وأحالتها للمحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات.

وحسنا فعلت محكمة القضاء الإداري باستخدام سلطتها بإحالة أوراق الدعوي للمحكمة الدستورية العليا لفحص مدي دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٩ والتي ارتأت أنها مخالفة لأحكام الدستور، ومن جانبي أتفق مع ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري حيث أن شبهة عدم الدستورية تلحق هذه الفقرة بما نصت عليه "وفي جميع الأحوال، لا تسري أحكام تعويض الأجر ومصاريف الانتقال علي أصحاب المعاشات أو المستحقين" لأنها بكل وضوح قد أهدرت حق المؤمن عليه في التأمين الاجتماعي، ضمانا لحياة كريمة للعامل المحال إلي المعاش، وهو الأمر الذي يشكل بلا أدني شك حرمانا من التأمين الاجتماعي، وإهدارا لمبدأ الحق في الرعاية الصحية المتكاملة وعدوانا علي مبادئ التضامن الاجتماعي وكفالة التأمين الصحي لجميع المواطنين وإهدارا لمبدأ المساواة بينهم.

ثالثا: الحق في العلاج وارتباطه بالتزام الدولة بكفالة المواطنين ورعايتهم طبيا بصفة خاصة في حالة الطوارئ الطبية:

وفقا لما نصت عليه المادة ١٨ من الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤، فإن الدولة يقع علي عاتقها التزام دستوري بضمان حق كل مواطن في الصحة والرعاية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة.

ولقد أضافت المادة ١٨ سالفه الذكر فقرة تتعلق بتجريم الامتناع عن تقديم العلاج بكافة أشكاله في حالة الطوارئ والخطر علي الحياة، وحسنا فعل المشرع الدستوري بإضافة هذه المادة التي توجد في بعض الدساتير المقارنة منها علي سبيل المثال الفقرة

الثالثة من المادة ٢٧ من الدستور في جنوب إفريقيا والتي نصت علي أنه لا يجوز حرمان أي شخص من العلاج الطبي في حالة الطوارئ.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ينبغي للهيئة أن تبادر إلي علاج المواطنين سيما من كان منهم في حالة مرضية مزمنة وحرجة، ولا يجوز لها أن تتخذ من إتباع الإجراءات والحصول علي التصاريح والموافقات في غير ما يتطلبه المشرع وسيلة لتأخير أو تأجيل علاج المريض وتقديم الرعاية الطبية له^(٣٧٠).

وحديثاً قضت محكمة القضاء الإداري بأن الحفاظ علي حياة المواطن واجب علي الدولة تلتزم بالوفاء به فليست منحة منها بل حق كفله الدستور للمواطنين، وأضافت المحكمة أن هذا الالتزام مصدره الدستور والقانون، إذ تلتزم الدولة بكفالة المواطنين ورعايتهم طبياً ويشمل ذلك تدبير الدواء اللازم للعلاج، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية^(٣٧١) وذلك في الدعوي المرفوعة إليها من والد الطفلة.... لوقف تنفيذ وإلغاء قرار الهيئة العامة للتأمين الصحي السلبي بالامتناع عن صرف دواء (الإنزيم التعويضي Nagalazme) لابنته القاصرة.

وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها، أن الدستور قد عني في المادة ١٨ منه بضمان توفير الرعاية الصحية لكل مواطن، وفقاً لمعايير الجودة، بحسبانها العمود الفقري للحياة الكريمة للإنسان، فأقر ذلك حقاً لكل مواطن، وألزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض، فالدولة ملتزمة بتقديم الخدمة الصحية للمواطنين كافة، وهذا الواجب الدستوري المنوط بالدولة محظور عليها النكول عن القيام به، إذ اعتبر الدستور الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر علي الحياة جريمة يعاقب عليها وفقاً لما نص عليه الدستور.

وأضافت المحكمة في حيثيات حكمها أن المشرع قد أنشأ بموجب المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٢ نظاماً للتأمين الصحي علي جميع المواليد دون سن التعليم

٣٧٠- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٢٩ لسنة ٥٦ ق.ع الصادر في ٢-٧-٢٠١١،

سابق الإشارة إليه.

٣٧١- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي ٧٥٤٥ لسنة ١٩ قضائية بجلسة ٢٥ ديسمبر

٢٠١٩ "حكم غير منشور".

المدرسي، وهذا الالتزام بالعلاج لا مناص من تحقيقه ولا سبيل للفكاك منه باعتباره حقا من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المواطن وتكفل الدولة توفيره ولا وجه لحرمانه منه إلا بسند يتفق مع حكم القانون، فإذا نكلت الدولة عن أداء هذا الالتزام دون سند مشروع فإن مسلكها في هذا الشأن يعد قرارا سلبيا غير مشروع.

وبتطبيق القواعد سالفة الذكر علي وقائع الدعوي، فقد تبين للمحكمة وفقا للتقرير الطبي الصادر عن مستشفيات جامعة.. أن ابنة المدعي القاصرة... مريضة بمرض وراثي نادر، وهو مرض (MPS-VI)، وأنها في حاجة للعلاج عن طريق إعطاء الإنزيم التعويضي (Nagalazyme) وأن عدم تناول هذا الدواء يؤدي إلي تضخم الكبد والطحال وتضخم بعضلة القلب مما يؤدي إلي الوفاة، وكان الثابت بالأوراق أن ابنة المدعية من مواليد ٢٥-٦-٢٠١٦، ومؤمن عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٢، ومن ثم تلتزم الهيئة العامة للتأمين الصحي طبقا للمادة الثانية من هذا القانون بصرف دواء (الإنزيم التعويضي Nagalazyme) لابنة المدعية حتي يتم شفائها، الأمر الذي يكون معه قرار الهيئة المطعون ضدها بالامتناع عن صرف الدواء قرارا سلبيا غير قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرا بالإلغاء.

ورأت المحكمة أن نكول الهيئة عن علاج الطفلة يعد بمثابة جريمة علي نحو ما قررته المادة ١٨ من الدستور، ونكوصا من الهيئة عن الوفاء بالتزامها وواجبها الدستوري والقانوني بعلاج المواطنين المؤمن عليهم، وأنه علي الهيئة أن تضطلع بمسئولياتها تجاه مثل تلك الحالات ولا تتذرع بعدم وجود الدواء في سجلاتها، حتي لو تطلب الأمر توفير الدواء من الخارج علي نفقتها، إذ أن الحفاظ علي حياة المواطن واجب علي الدولة تلتزم بالوفاء به فليست منحة منها بل حق كفله الدستور للمواطنين، فالالتزام هنا مصدره الدستور والقانون، والذي يوجب علي الدولة كفالة المواطنين ورعايتهم طبيا ويشمل تدبير الدواء اللازم للعلاج وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

مما تقدم يمكن لنا القول بأن المحكمة قد أقامت حكمها استنادا إلي أن حالة خطورة الحالة الصحية للطفلة، وأن عدم صرف الدواء لها استنادا إلي أن العقار المشار إليه غير مدرج بسجل أدوية الهيئة أو وزارة الصحة سيؤدي بلا شك إلي تدهور حالتها الصحية وتعرض حياتها للخطر، واعتبرت أن هذه الحالة تشكل حالة من حالات

الطوارئ والتي يكون فيها الامتناع عن تقديم الدواء بمثابة جريمة، ومن ثم فإن ما انتهت المحكمة في رأبي جدير بالتأييد.

- عدم جواز التذرع بارتفاع ثمن الدواء كسبب للامتناع عن توفيره للمرضي:

قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ليس من الجائز قانوناً للهيئة العامة للتأمين الصحي التذرع بارتفاع ثمن الدواء كسبب للامتناع عن توفيره للمريض وهو في أمس الحاجة إليه وذلك في حكمها الصادر بجلسة ٩-٦-٢٠١٠^(٣٧٢)، مؤيدة في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بطنطا في الدعوي ٣٠٤٢ لسنة ١٢ ق.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات حكمها علي أن الدولة تلتزم بتوفير العلاج والرعاية الطبية، ولا سبيل للنكول عن مباشرة ذلك الالتزام بدعوي ارتفاع أسعار الدواء أو قصور في الموازنة المخصصة أو غير ذلك من الأسباب، وإذا كان سبب امتناع الهيئة العامة للتأمين الصحي عن صرف المطالب به هو ارتفاع سعره، دون أن تقدم تقارير طبية تفيد أن الدواء المطالب به أو جرعاته ليس مطلوباً بشأن حالة الطالب المرضية، فإن الأمر يخرج عن النطاق الفني البحت الذي يستقل بتقديره المتخصصون إلي النطاق المالي الذي تملك المحكمة القضاء فيه علي ضوء القواعد القانونية.

وتتحصل عناصر المنازعة في الطعن في أن المطعون ضدها أقامت الدعوي للطعن في الحكم الصادر فيها أمام محكمة أول درجة طالبة وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن صرف الدواء الخاص بها وطلب إلزام الهيئة صرف الأدوية اللازمة لعلاجها.

وذكرت شرحاً للدعوي أنها مصابة بتليف الكبد وتضخم الطحال نتيجة فيروس (C) وسكر متقدم وكانت تصرف لها الأدوية اللازمة للعلاج، ثم فوجئت بامتناع الهيئة العامة للتأمين الصحي عن صرفها لارتفاع ثمنها، وأنها قد حاولت مرارا صرف الدواء دون جدوي.

وفي ٢٨-٣-٢٠٠٥ حكمت محكمة القضاء الإداري بالحكم المطعون عليه، وشيدت قضاءها علي أسباب تخلص في أن هناك التزاماً علي الدولة كفله الدستور ونص عليه القانون، وهو تحقيق العلاج والرعاية الطبية للمواطنين جميعاً، ومن بينهم

٣٧٢- المحكمة الإدارية العليا- السنة ٥١- تاريخ الجلسة ٩-٦-٢٠١٠- مكتب فني ٥٥ رقم الصفحة ٥٤٧.

العاملون المدنيون بالدولة، وهذا الالتزام لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو بالإبراء من المرض، وأن تشخيص المرض وتحديد العلاج المناسب له أمر فني تستقل بتقريره جهة طبية متخصصة.

وكانت المدعية قد قدمت تقريراً طبياً صادراً عن معهد الكبد بجامعة المنوفية يثبت حالتها الصحية وأنها تحتاج إلى الدواء المدون بالتقرير الطبي المرافق، وأن رفض الهيئة صرف العلاج المقرر لها يرجع إلى ارتفاع سعره، وبالتالي رأت المحكمة أن الأمر قد خرج عن النطاق الفني الذي يتمثل في كون الدواء صالحاً لعلاج الحالة من عدمه إلى النطاق المالي الذي تملك المحكمة القضاء فيه علي ضوء القواعد القانونية.

وعندما تم الطعن علي الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا فقد رأت المحكمة أن ركني الجدية والاستعجال متوافران وبالتالي فإن وقف تنفيذ القرار يستند إلى أسباب جدية وعلي أن النتائج المترتبة علي تنفيذ القرار يتعذر تداركها مشيرة في ذلك إلى المادة (١٧) من الدستور، وإلي المادة ٤٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعي وكذلك إلى المادة ٨٥ من ذات القانون.

واستخلصت المحكمة من هذه النصوص الدستورية والتشريعية سالفه الذكر أن الدستور احتراماً لحق الأفراد في الحياة والمحافظة علي الصحة العامة للمواطنين دعم التأمين الاجتماعي والصحي وناط بالدولة كفالة تقديم الخدمة الصحية للمواطنين، وهو ما يمثل الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للمواطنين، وهذا الواجب الدستوري المنوط بالدولة محظور عليها النكول عن القيام به، فالدولة ملتزمة بالعلاج والرعاية الطبية، وذلك بإجراء العمليات الجراحية وأنواع العلاج الأخرى، وكذلك صرف الأدوية اللازمة، كما حدد القانون وسيلة تمويل تأمين المرض عن طريق اشتراكات شهرية تخصم من العاملين وغيرهم من المواطنين، وذلك بالنسب المنصوص عليها في القانون، وكذلك لا ترخص في مباشرته بدعوي ارتفاع أسعار الدواء أو قصور في الموازنة المخصصة أو غير ذلك من الأسباب، خاصة إذا انجلي مرض المواطن بتقارير طبية قاطعة يستوجب تريباقاً غلا سعره أو تدخلا جراحيا حاسما يخفف عن المريض آلامه.

وانتهت المحكمة إلى أن الهيئة العامة للتأمين الصحي لم تقدم أي تقارير طبية تفيد أن الدواء المطالب به أو جرعاته ليس مطلوباً بشأن حالة المطعون ضدها المرضية، وبالتالي يكون امتناع الهيئة عن صرف الدواء المقرر لمطعون ضدهم غير قائم علي

أساس من القانون، وبالتالي يتوافر ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ كما يتوفر طلب الاستعجال بالحفاظ علي حياة المطعون ضدها الأمر الذي يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه، فيكون صحيحا ويكون الطعن عليه فاقدا سنده في غير محله جديرا بالرفض.

وبعد أن عرضت للحجيات التي استند عليها الحكم يمكن أن أبدي بعض الملاحظات التي تتمثل في:

- أن المحكمة قد أكدت علي أن الالتزام الملقي علي عاتق الدولة بتوفير العلاج والرعاية للمواطنين جميعا لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو بالإبراء من المرض، وهو ما يؤكد ما سبق أن أشرت إليه من شرط استمرار تقديم خدمات الرعاية الصحية باستمرار دون انقطاع.
- لا يجوز للدولة ممثلة في القضية بالهيئة العامة للتأمين الصحي التذرع بارتفاع سعر الدواء للامتناع عن توفيره للمريض، وفي رأي الشخصي أن هذا يمثل الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للمواطنين التي تصون وتحفظ لهم كرامتهم الإنسانية.
- رأيت المحكمة وفقا للتقارير الطبية أن هذه الحالة تشكل حالة من الحالة الطارئة التي يتوجب فيها تقديم الرعاية دون تأخير، ولذلك فإنني أري أن ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري وأيدته المحكمة الإدارية العليا جدير بالتأييد لما يشكله من تعزيز لوصول الأفراد إلي خدمات الرعاية الصحية دون التذرع من جانب الجهة الإدارية بارتفاع الأسعار أو قلة الموارد.
- إنزام الدولة باتخاذ تدابير إيجابية بتشكيل فريق طبي وتخصيص علاج دوائي لأطفال التوحد:

يعد مرض التوحد هو مرض العصر بالنسبة للأطفال بحسبانه إعاقة متعلقة بالنمو، ووفقا لرأي علماء الطب فإن أعراض هذا المرض تظهر خلال السنوات الثلاثة الأولى من عمر الطفل، وهي تتجم عن اضطراب في الجهاز العصبي، مما يؤثر علي وظائف المخ، ويكون انتشار هذا الاضطراب مع الأعراض السلوكية المصاحبة له، ومن ثم فإن التدخل المبكر لعلاج مرضي التوحد يعد هو العامل الجوهري لسرعة ونجاح علاج المريض، خصوصا أن تلك السنوات الثلاث الأولى من عمر الطفل هي التي يستطيع من خلالها اكتساب المهارات بصورة إيجابية من اكتسابها في المراحل العمرية الأخرى.

ولقد فرض مرض التوحد Autism نفسه علي ساحة القضاء المصري بعد أن انتشر المرض بسرعة مذهلة تهدد مستقبل الطفولة في مصر، وفي هذا الخصوص فقد قضت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في ٢٤ إبريل ٢٠١٦ بوقف تنفيذ قرار رئيس الهيئة العامة للتأمين الصحي بالامتناع عن صرف الدواء المقرر لعلاج الطفلة.... من مرض التوحد متوسط الشدة والمتمثل في عقار Memexa و Efalex و Cerebroctam شراب، مع ما يترتب علي ذلك من آثار أخصها إلزام الهيئة بتشكيل فريق طبي متكامل ما بين طبيب أطفال متخصص في النمو وطبيب نفسي وطبيب تخاطب للطفلة وعرض حالتها دوريا لتقرير حالتها الصحية.

وأشارت المحكمة في حيثيات حكمها إلي أنه يتوجب علي كل من هيئة التأمين الصحي ووزير الصحة الإسراع في إنقاذ هؤلاء الأطفال مما يعانونه من صعوبات حتي لا تسوء حالتهم في العلاقات الاجتماعية المتبادلة واللغة والسلوك، خصوصا وأن هناك توعية دولية عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذا المرض، فبموجب قرارها رقم ٦٢- ١٣٩ في ديسمبر ٢٠٠٧ تم تخصيص يوم ٢ إبريل يوما عالميا للتوعية دعما لحقوق الأطفال المصابين به وتشجيعا لهم علي دمجهم في الأسرة البشرية وتحسينا لفرص الحياة الكريمة للفت انتباه أعضاء الجماعة الدولية، وليس في هذا الموقف الدولي سوي تعبير من الجماعة الدولية عن أهمية وخطورة هذا المرض وضرورة معالجته، ويتعين علي الجهة الإدارية أن تأخذ من مسلك المجتمع الدولي ومصر عضو بارز فيه أن تحنو علي هؤلاء الأطفال لا أن تقسو عليهم وتعاقبهم بالحرمان من العلاج.

وأشارت المحكمة إلي أن مرض التوحد هو مرض العصر، ووفقا للمستقر عليه طبيا فإن التدخل المبكر والمكثف لعلاج المرض يمكنه أن يحدث تغييرا ملحوظا وجديا في حياة الأطفال المصابين بهذا الاضطراب، وهو الأمر الذي يستدعي الإسراع في إنقاذهم مما يعانونه من صعوبات حتي لا تسوء حالتهم في العلاقات الاجتماعية المتبادلة واللغة والسلوك، فعلاج الطفل المتوحد وفقا لما انتهى إليه الطب يحتاج إلي فريق طبي متكامل ما بين طبيب أطفال متخصص في النمو، وطبيب نفسي، وطبيب تخاطب، كما أن العلاج الدوائي يهدف بالأساس لتخفيف حدة الأعراض، وبالتالي فإن الامتناع من جانب من ناطق بهما القانون أو تباطؤهما في تقديم العلاج بأشكاله المختلفة للأطفال من دون السن المدرسية المصابين بالتوحد وهم في حالة خطرة علي حياتهم وهي جريمة مؤثمة ضد الطفولة.

ونوهت المحكمة في حيثيات حكمها أن المشرع قد أنشأ بموجب المرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٢ نظاماً للتأمين الصحي علي جميع المواليد والأطفال الرضع ومن هم من دون سن الدراسة، إذ ألزم الهيئة العامة للتأمين الصحي تقديم الخدمات العلاجية والتأهيلية والخدمات الطبية لهم، والفحص بالأشعة والبحوث المعملية وغيرها من الفحوص الطبية والعلاج والإقامة بالمستشفى أو المصحة وإجراء العمليات الجراحية، فضلاً عن الخدمات الصحية كالتحصين ضد الأمراض ويكون علاج الطفل ورعايته طبياً مدة انتفاعه إلي أن يشفي، أو تستقر حالته، وهذا الالتزام بالعلاج لا مناص من تحقيقه ولا سبيل إلي الفكاك منه، باعتباره حقاً من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الطفل في بلده وتقوم الدولة علي توفيره له ولا وجه لحرمانه منه، فإذا نكلت الدولة عن أداء هذا الالتزام من دون سند مشروع فإن مسلكها في هذا الشأن يعد قراراً سلبياً غير مشروع.

ويلاحظ من حيثيات الحكم أن المحكمة قد أقامت قضاءها علي عدة عناصر أهمها، خطورة المرض وما يشكله من تطورات صعبة بالنسبة للطفل وأسرته، من حيث معاناة الطفل من مشاكل التفاعل الاجتماعي، وتأخر في النمو الإدراكي وفي الكلام، بالإضافة إلي البطء في اكتساب المهارات التعليمية، فضلاً عن فرط الحركة وعدم قدرتهم علي التركيز والاستيعاب، وبالإضافة إلي خطورة المرض فإن التزام هيئة التأمين الصحي ووزير الصحة بعلاجهم وشمولهم بالرعاية الصحية والعلاج المجاني هو من أخص الحقوق الدستورية لهم.

وانتهت المحكمة في حكمها إلي تخصيص فريق طبي متكامل للطفلة المصابة بالتوحد والمؤمن عليها لدي الهيئة العامة للتأمين الصحي طبقاً للمرسوم بقانون رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٢، وأنه يجب علي الهيئة العامة للتأمين الصحي ووزير الصحة أن يسعيان إلي علاجها في الحال دون تأجيل أو تقطير في علاجها، فلن يستطيع الأطفال أن يلبسوا ثوب العافية إلا إذا قامت الدولة نحوهم بواجبها الدستوري والقانوني والإنساني، واعتبرت بذلك أن امتناع الجهة الإدارية المدعي عليها بصرف الأدوية سائلة الذكر يشكل قراراً سلبياً مخالفاً لأحكام الدستور والقانون.

وفي رأبي الشخصي فإن ما انتهت إليه المحكمة جدير بالتأييد ويلقي الالتزام علي الهيئة العامة للتأمين الصحي بعدم الامتناع أو المماطلة في صرف العلاج المقرر لهذه الحالات المرضية، وهو الأمر الذي يعزز بلا شك من حق الأطفال في الرعاية الصحية والحصول علي الدواء اللازم لحالتهم المرضية.

رابعاً: القرارات الخاصة بالعلاج علي نفقة الدولة وضوابطها والتطبيقات القضائية المرتبطة بها^(٣٧٣):

٣٧٣- ترجع بداية إقرار نظام العلاج علي نفقة الدولة إلي عام ١٩٥٩ بصنور القرار الجمهوري رقم ١٧٥٤ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم شروط علاج العاملين بالدولة علي نفقتها في الخارج فقط، وقد فرق القرار المذكور بين معالجة الأمراض والإصابة بسبب العمل، وبين الإصابة لغير أسباب العمل، حيث أجاز القانون معالجة الموظفين الذين يصابون بجروح أو أمراض أثناء تأدية عملهم علي نفقة الدولة بالخارج وفقاً لشروط معينة، وتضمن هذا القرار أيضاً إقرار إعانة مالية للموظفين الذين يصابون بجروح أو أمراض ليست ناتجة عن أعمال وظيفتهم لمساعدتهم في نفقات العلاج.

ثم صدر بعد ذلك قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٦٩ لسنة ١٩٦٤ من أجل ضمان توفير الرعاية الصحية الكاملة للعاملين سواء داخل البلاد أو خارجها، جدير بالذكر أن هذا القرار قد اتبع نفس النهج الذي انتهجه القرار رقم ١٧٥٤ لسنة ١٩٥٩ حيث جعل العلاج علي نفقة الدولة خارج القطر أو داخله مقتصرًا علي الأمراض أو الإصابات الناتجة عن العمل، وجعل العلاج علي نفقة الدولة داخل القطر فقط للأمراض التي تحدث لغير أسباب العمل، بحيث يتلقي المصاب أو المريض في هذه الحالة علاجاً في احدي المستشفيات داخل مصر، أما إذا تطلبت حالة المريض المصاب بمرض لغير أسباب العمل العلاج خارج مصر، فيمنح المريض إعانة مالية توازي نصف تكاليف السفر والعلاج، علي أن يتحمل هو النصف الآخر من التكاليف والعلاج.

وبعد ما شهدته البلاد من تغيرات سياسية واقتصادية تم وضع العديد من التشريعات التي تهدف إلي كفالة الرعاية الصحية للمواطنين من خلال خدمات التأمين الاجتماعي من خلال ما نصت عليه المادة ٢٠ من دستور ١٩٦٤ وإعمالاً لها تم صدور قانون التأمينات الاجتماعية، ثم أعقبه صدور القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمين الصحي للعاملين في الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومن ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٠٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن إنشاء "الهيئة العامة للتأمين الصحي".

وتمشيا مع المواد التي تضمنها الدستور المصري لسنة ١٩٧١ من كفالة الدولة لخدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل فقد تم إصدار القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذي يعد المصدر التشريعي العام لنظام التأمينات الاجتماعية في مصر، وحرصاً من الدولة علي الفئات الأخرى غير المشمولة بالحماية التأمينية وغير القادرة علي تحمل نفقات العلاج فقد صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن علاج العاملين والمواطنين علي نفقة الدولة وهو القرار المعمول به حتي الآن مع بعض التعديلات البسيطة التي طرأت عليه بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٨٦.

تلتزم الدولة وفقاً لأحكام الدستور المصري بتوفير خدمات الرعاية الصحية لجميع المواطنين دون تمييز وأن تضمن جودة خدمات الرعاية الصحية المقدمة لهم، بالإضافة إلى تهيئة بيئة العمل الصحية والأمنة للأفراد وتوفير القدر الكافي من السكن الملائم والحصول على الغذاء الصحي ومياه الشرب النظيفة والعيش في بيئة صحية خالية من الأمراض.

وفي سياق التزام الحكومة السالف ذكره تختص وزارة الصحة المصرية وفقاً للمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٩٦ باختصاصات وتنظيم وزارة الصحة بالحفاظ على صحة المواطنين عن طريق تقديمها الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية على المستوى المركزي والمحلي بالاتفاق مع الأجهزة الأخرى المحلية المختصة. ويشمل ذلك تحسين صحة الأفراد والبيئة والوقاية من الأمراض والاكتشاف المبكر لها، والعلاج والتأهيل، وتطوير هذه الخدمات ورفع مستواها وتيسير حصول المواطنين عليها.

وحتى تتمكن وزارة الصحة من القيام بهذه المهام المنوطة بها، فإن الدولة تخصص نسبة مالية من الموازنة السنوية موجهة للإنفاق على الخدمات والرعاية الصحية ويندرج تحت هذه النسبة المخصصة "بند العلاج علي نفقة الدولة".

وبالنظر إلى القرارات الجمهورية المنظمة للعلاج علي نفقة الدولة سواء بالداخل أو الخارج يتضح لنا أن الحالة الاجتماعية للفرد تلعب دور هام للغاية في استصدار قرار العلاج علي نفقة الدولة أي النظر إلي غني أو فقير المتقدم بالطلب للعلاج، وهذا يعد أمر بديهي لأن هذا النظام قد وضع في الأساس من أجل تقديم العلاج للفقراء الذين لا يستطيعون تحمل أعباء العلاج ونفقاته، وبالإضافة إلي ذلك فإن هذا النظام ينطبق بشكل مباشر علي ما يسمى بسر "الأمراض الكارثية" مثل السرطان أو الفشل الكلوي والتليف الكبدي أو غيرها من الأمراض المزمنة.

وغني عن البيان أن هذا النظام الذي استنتته الدولة كمرحلة انتقالية لحين مدها مظلة التأمين الصحي لتشمل كافة المصريين قد أفرز العديد من الإشكاليات المتعلقة بتنفيذه في الواقع العملي بما يعكس سوء إدارة نظام العلاج علي نفقة الدولة حيث تم إصدار

انظر بالتفصيل في ذلك: العلاج علي نفقة الدولة نشأته وما آل إليه، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، الطبعة الأولى ديسمبر ٢٠١٠، ص ٤ وما بعدها.

العديد من القرارات الخاصة بالعلاج علي نفقة الدولة بعشوائية ودون تخطيط مدروس مثل الحصول علي قرارات علاج علي نفقة الدولة لمواطنين يتبعون نظام التأمين الصحي وغير مستحقين للعلاج علي نفقة الدولة، بالإضافة إلي استحواذ عدد كبير من نواب مجلسي الشعب والشوري علي معظم هذه القرارات لضمان التأييد السياسي لهم وهو ما دعا الجهات الرقابية ومن بينها الجهاز المركزي للمحاسبات إلي التدخل من أجل قرارات العلاج علي نفقة الدولة للتحقق من وجود مخالفات من عدمه.

جدير بالذكر أن المجالس الطبية المتخصصة قد لعبت دور بالغ الأهمية يتصل باستصدار قرارات العلاج علي نفقة الدولة حيث تكون لها السلطة في تحديد المكان الذي يجب أن يتلقي فيه العلاج والقيمة المالية المحددة للإففاق علي علاجه، فضلا عن صلاحيتها أن توصي بعلاج المريض في الخارج^(٣٧٤).

وكما نوهت سابقا فإن مسألة العلاج علي نفقة الدولة قد أفرزت العديد من المشكلات في الواقع العملي وبالتالي كانت مجالا خصبا للعديد من الدعاوي القضائية أمام القضاء الإداري، وفيما يلي أعرض لأبرز التطبيقات القضائية المرتبطة بها.

- ضوابط وشروط تطبيق قرارات العلاج علي نفقة الدولة في ضوء أحكام القضاء الإداري:

تخضع مسألة العلاج علي نفقة الدولة كما أشرت سلفا لمجموعة من الضوابط والشروط التي يتمثل أبرزها في طبيعة الحالة الصحية المستلزمة للعلاج والتي تشترط الإصابة بأحد الأمراض الخطيرة المزمنة، فضلا عن عدم القدرة المالية لأن مثل هذه الأمراض تحتاج إلي نفقات باهظة لاستمرارية وطول أمد العلاج منها وهو ما يؤدي إلي إفقار المصابين بهذه الأمراض.

وفي هذا الخصوص فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٥-٣-٢٠١٨ برفض الطعن المقدم أمامها في حكم القضاء الإداري والذي طلب من

٣٧٤- وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فإن القضاء الإداري لا يعقب علي ما قطعت به المجالس المتخصصة من أن حالة المدعي المرضية لا تقتضي سفره للعلاج في الخارج- ولا يحول دون ذلك تعارضه مع تقرير الخبير الأجنبي المعالج- أساس ذلك أن المجالس الطبية بحكم تشكيلها الفني المتخصص هي القادرة علي تقرير حالة المدعي الصحية.

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٣٠ قضائية- جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٨٤.

خلاله الطاعن الحكم بإلزام الإدارة أن تؤدي إليه مبلغ ٢١٠٠٠٠ دولار "مائتان وعشرة آلاف دولار أمريكي" قيمة مصاريف علاجه، وذلك بسند من أنه تنفيذًا لقرار وزير التعليم العالي رقم ١٤٢١ لسنة ٢٠٠٢ فقد سافر إلى جامعة بليفور بولاية ميريلاند بالولايات المتحدة الأمريكية لمدة أسبوعين لمتابعة دراسة الطب... المدرس المساعد بكلية الطب- جامعة الإسكندرية، وأثناء حضوره مؤتمرا علميا لجمعية التخدير الأمريكية بولاية فلوريدا أصيب بمرض مفاجئ، أدخل بسببه المستشفى وأجريت له عدة عمليات فورية، وبتاريخ ٢٧-١٠-٢٠٠٢ صدر القرار الوزاري رقم ١٨٩٠ لسنة ٢٠٠٠ متضمنا تحمل موازنة جامعة الإسكندرية مبلغ ١٢٠٠٠ دولار مساهمة في نفقات علاج شاملة مصاريف وبدل السفر في حين أن المستشفى قد طالبته بسداد مبلغ ٢١٠ ألف دولار أمريكي^(٣٧٥).

وأضاف المدعي أن الإصابة التي ألمت به قد حدثت أثناء قيامه بمهمة عمل رسمية مكلف بها من قبل الدولة، كما أنه من الخاضعين لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية والتأمين الصحي.

ووفقا للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري والمطعون عليه أمام المحكمة الإدارية العليا فقد استند هذا الحكم علي ما نصت عليه المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، علي أن المشرع استثنى أعضاء هيئة التدريس من أحكام القرارات واللوائح الصادرة في شأن علاج العاملين، إذ قرر علاجهم علي نفقة الجامعة، بقرار من مجلس الجامعة إذا كان العلاج داخل البلاد، وبموجب قرار من المجلس الأعلى للجامعات حال العلاج بالخارج، وذلك بناء علي تقرير يعد من جانب لجنة طبية يشكلها مجلس الجامعة، ولقد قررت جامعة الإسكندرية تحمل مبلغ ١٢٠٠٠ دولار من قيمة نفقات علاج المدعي وبالتالي تم رفض الدعوي.

وقد استخلصت المحكمة الإدارية العليا من القواعد الواردة في دستور ١٩٧١- النافذ وقت مرض وعلاج الطاعن بالخارج-، والقواعد الواردة في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن علاج العاملين والمواطنين علي نفقة الدولة، وكذلك قرار رئيس الجمهورية رقم

٣٧٥- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٧١٤- لسنة ٥٥ بتاريخ ٢٥-٣-٢٠١٨ "حكم غير منشور".

٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات أن علاج أعضاء هيئة التدريس بالجامعات في الخارج إنما يخضع لذات القواعد "المعاملة المالية" التي يخضع لها علاج المواطنين بالخارج، علي أن تكون اللجان أو المجالس الطبية في الجامعات هي جهة الاختصاص في التوصية الطبية، ويصدر القرار من وزير التعليم العالي وأن تكون التكاليف ١٢٠٠٠ دولار أمريكي شاملة كافة نفقات العلاج ومصاريف السفر ورسوم التحويل، وذلك حسب الثابت من كتاب رئيس قطاع شئون مكتب رئيس الوزراء المؤرخ في ٧-١-٢٠٠٠ إلي رئيس قطاع شئون مكتب وزير التعليم العالي والدولة والبحث العلمي.

كما انتهت المحكمة إلي أن الإصابة التي لحقت بالطاعن لا تعد إصابة عمل، واستندت في ذلك إلي المادة الخامسة من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتي تنص علي أنه يقصد بإصابة العمل الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم "١" المرافق أو الإصابة بنتيجة حادث وقع أثناء تأدية العمل أو بسببه.

وقد جري قضاء هذه المحكمة علي المقصود بتأمين إصابات العمل حماية العامل من المخاطر التي يتعرض لها بسبب يتعلق بمباشرة العمل الذي يسند إليه من جهة الإدارة، ومن ثم فإن الإصابة التي تقع للعامل خلال تأدية مهام مكلف بها من قبل الإدارة أو أثناء ذهابه أو عودته بعد أدائها شريطة أن يقع الحادث في الطريق المعتاد في الفترة المعقولة لذلك وألا يكون قد توقف أو تخلف أو انحرف عن الطريق الطبيعي، تدخل في نطاق إصابات العمل.

ويتبين لنا من هذا العرض أن المحكمة رفضت الاعتراف بأن ما ألم بالطاعن من مرض مفاجئ ودخوله للمستشفى يعد إصابة عمل لأن ما لحق به من مرض مفاجئ لم يحدث إبان المهمة التي كلف بها من الجامعة المطعون ضدها، كما أنه لم يطرأ حال تواجده في مدينة بلتيمور بولاية ميريلاند الأمريكية والتي رخص له بالسفر إليها لنظام الإشراف المشترك، وإنما لحقت به الإصابة بالمرض - أثناء تواجده لحضور مؤتمر علمي بمدينة أورلاند الأمريكية لم يكن مكلفا بحضوره من قبل الجامعة ولم يخطر الجامعة بالموافقة علي سفره إلي ذلك المؤتمر حتي يكتسب شرعية في تواجده بذلك المكان ويستصحب معه كافة الحقوق التأمينية الصحية حال تعرضه لمثل ما تعرض له

الأمر الذي يتخلف معه شرط اعتبار ما لحق به إصابة عمل في مفهوم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ مما ينحسر عنه التزام الجامعة بتحمل تكاليف علاجه.

واستقرت المحكمة علي أن الطاعن قد خرج عن نطاق المهمة المكلف بها، وأن إصابته وما ألم به لم يكن بسبب العمل أو أثنائه وبالتالي فهو يندرج بهذه المثابة للمنظومة العلاجية المتبعة بالجامعة والتي بادرت بعرضه علي لجنة طبية متخصصة والتي قدرت أحقية الطاعن في العلاج في الخارج في حدود ١٢٠٠٠ دولار أمريكي وقد قامت الجامعة بصرف المبلغ للطاعن وهو يمثل الحد الأقصى المسموح به هذه الحالات، وبناء علي ذلك أيدت المحكمة حكم محكمة القضاء الإداري ورفضت الطعن المقدم أمامها في هذا الحكم.

وفي رأيي الشخصي أن التكييف الذي انتهت إليه المحكمة باعتبار ما ألم بالطاعن لا يعد بمثابة إصابة عمل هو تكييف غير سديد، لأن الطاعن وهو أستاذ جامعي بكلية الطب كان يتواجد في مؤتمر علمي وقت أن شعر بالمرض المفاجئ وبالتالي حتي ولو لم يخطر الجامعة ويحصل علي موافقتها فهو كان يؤدي مهمة علمية ولا يعد نشاطا خاصا من وجهة نظري، فالغرض من المؤتمرات العلمية هو تبادل الخبرات والإطلاع علي كل ما هو جديد في مجال التخصص، ومن ناحية أخرى فإن المساهمة بمبلغ ١٢٠٠٠ دولار لن ترفع عن كاهله المبلغ الذي أنفقه والمقدر ب ٢١٠ ألف دولار أمريكي.

- حالة الضرورة وتأثيرها علي عدم التزام من فاجئه المرض بالخارج بالإجراءات والخطوات اللازمة للعلاج علي نفقة الدولة:

تمر عملية استصدار قرار العلاج علي نفقة الدولة بمجموعة من الإجراءات والخطوات اللازم إتباعها من أجل تحديد حالة المريض وما إذا كان يستحق العلاج علي نفقة الدولة أم لا، إلا أنه في بعض الحالات قد يمرض الشخص بصورة مفاجئة وهو الأمر الذي يستحيل معه استصدار قرار العلاج علي نفقة الدولة والمرور بالإجراءات المعقدة والروتينية بهذا الشأن، ويثار التساؤل هنا حول عن مدي التزام الدولة ممثلة في الهيئة العامة للتأمين الصحي برد المبالغ التي أنفقها من تعرض بصورة مفاجئة للمرض بالخارج وكانت حالته خطيرة مما استدعي التدخل الطبي السريع دون استصدار القرار

اللازم للعلاج علي نفقة الدولة، فهل يحق له أن يتقاضى ما أنفقه بالخارج علي علاجه أم لا؟

وقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا للإجابة علي هذه الإشكالية من خلال حكمها في الطعن المقدم أمامها في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (دائرة ١١) في الدعوي رقم ٢١٨١١ لسنة ٦٢ ق بجلسته ١٩-١٠-٢٠٠٩، والذي يطلب من خلاله الحكم بإلغاء الحكم المطعون عليه والحكم بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع بعدم صرف تكاليف العلاج والحكم بصرفها فوراً والزام الهيئة المدعي عليها بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية التي أصابته والتي يقدرها بمليون جنيه^(٣٧٦).

حيث أن الطاعن كان يعمل طبيباً بمستشفيات الهيئة العامة للتأمين الصحي، وسافر في إبريل ٢٠٠٧ إلي الولايات المتحدة الأمريكية في زيارة لإبنه، وأثناء الزيارة أصيب بذبحة صدرية شديدة فدخل مستشفى (بافلو) وتم عمل قسطرة استكشافية للقلب، واتضح عدم إمكانية زرع دعامات بالشرابين التاجية لانسدادهما بالكامل، وأمريت المستشفى بضرورة إجراء جراحة عاجلة (قلب مفتوح) وتم نقله إلي مستشفى (كليفلاند) حيث تم إجراء الجراحة له دون أن سدد شيئاً للمستشفيات (بافلو، كليفلاند) وهو الآن ملزم بسداد التكاليف التي بلغت ٤١٠٠٠ دولار أي ما يعادل ٢٤٠٠٠٠ جنيه مصري، وحيث أن الهيئة العامة للتأمين الصحي (المدعي عليها) هي الملتزمة بالسداد لاشتراكه بنظام التأمين الصحي فقد طالبها بالسداد إلا أنها امتنعت عن ذلك، وهو ما دفعه إلي اللجوء إلي لجنة فض المنازعات ثم إلي محكمة أول درجة للقضاء له بطلباته.

وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمها برفض الدعوي استناداً إلي أن المدعي قد أجري عملية القلب المفتوح بالخارج دون إتباع الإجراءات المقررة قانوناً للعلاج خارج البلاد عملاً بحكم المادة (١٠) من قرار رئيس الهيئة العامة للتأمين الصحي رقم ٢٤٠-١٩٧٩، واستطردت المحكمة في أسباب حكمها أنه لا ينال من سلامة ما تقدم ما ذكره المدعي من أن المرض فاجأه أثناء وجوده خارج البلاد وأن العملية كانت ضرورية وعاجلة إذ أن ذلك ورد قولاً مرسلًا سيما وأن عمليات القلب المفتوح أصبحت منتشرة

٣٧٦- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٦٧ لسنة ٥٦ق. علي الصادر في ٢٨-٨-

٢٠١٤.

وناجحة وتجري لآلاف المرضى يوميا داخل البلاد وليست من الحالات التي يتعذر علاجها داخل البلاد.

وفي الحقيقة أنني أرى أن ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها لا يستقيم مطلقا مع وقائع الدعوي، حيث أن حالة الطاعن كانت خطرة للغاية ولا تحتمل التأخير، وبالتالي في رأيي الشخصي أن المنازعة لا تتعلق من قريب أو بعيد بمسألة أن عمليات القلب المفتوح منتشرة في مصر وناجحة أو أنها ليست من الحالات التي يتعذر علاجها داخل البلاد، فالمنازعة هنا لا تتعلق بهذا الأمر علي الإطلاق ولكنها تتعلق بالحالة التي كان عليها المدعي والتي بسببها تم إدخاله للمستشفى وإجراء العملية له.

ويظهر لنا مما تقدم أن ما الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري كان حريا بالإلغاء، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا استنادا إلي أنه إذا كان السفر لغرض آخر غير العلاج وحدث المرض كظرف عارض غير متوقع فإن المريض في هذه الحالة يكون في حالة ضرورة ملجئة ترفع عنه الالتزام بمراعاة الإجراءات وإتباع الخطوات التي حددها قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٧٩ الذي يفترض وجود المريض داخل البلاد.

وقررت المحكمة أنه لما كانت الضرورة هي التي تبرر عدم التزام من فاجئه المرض أثناء تواجده بالخارج بالإجراءات والخطوات التي حددها قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي، إلا أن التزام الهيئة العامة للتأمين الصحي برد نفقات العلاج بالخارج في مثل هذه الحالات يجب أن يكون متناسبا مع حالة الضرورة المفاجئة التي داهمت المريض في الخارج فلا يتجاوز التزام الهيئة قيمة ما كان سيصرف للمذكور لو كان قد فاجئه المرض داخل الجمهورية وتقرر علاجه في الداخل بالنسبة للحالات التي يمكن علاجها داخل الجمهورية مراعاة للمساواة بين المنتفعين بخدمات التأمين الصحي فلا يمتاز من فاجئه المرض في الخارج عن فاجئه ذات المرض في الداخل (طالما أن علاجه في الداخل متاح في هذا الشأن).

وبناء علي ما تقدم فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء قرار الهيئة المطعون ضدها السلبي بالامتناع عن سداد تكاليف علاج الطاعن (المدعي أمام محكمة أول درجة) بمستشفيات (باقلو وكليفلاند) بالولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٧ بما لا يجاوز تكاليف علاج الحالات المماثلة التي تجري

داخل الجمهورية، ورفضت المحكمة طلب المدعي بإلزام الهيئة المطعون ضدها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته والتي يقدرها بمليون جنيه استناداً إلي أن الطاعن لم يحدد عناصر الضرر (المادي والأدبي) التي ألتمت به علي وجه التحديد ليتسنى للمحكمة تقدير استحقاقه للتعويض من عدمه وتحديد مقداره حالة الاستحقاق وبالتالي قضت المحكمة برفض طلب التعويض.

- شروط التزام جهة الإدارة برد تكاليف العلاج التي تكبدها المريض الذي توافرت فيه شروط العلاج علي نفقة الدولة:

توجد مجموعة من الضوابط المقررة للعلاج علي نفقة الدولة كما أوضحت سلفاً، ومن أهم هذه الضوابط تلك المتعلقة برد جهة الإدارة لتكاليف العلاج التي تحملها المريض المقرر علاجه علي نفقة الدولة، وفي هذا الخصوص فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أن إلزام جهة الإدارة برد تكاليف العلاج التي تكبدها المريض الذي توافرت فيه شروط العلاج علي نفقة الدولة يقتضي أن يكون المبلغ محل المطالبة قد أنفق بالفعل علي العلاج وأن يكون ثابتاً بمستندات تثبت إنفاقه بالفعل علي العلاج، حتي لا يتخذ الأمر وسيلة للإثراء بلا سبب علي حساب الدولة^(٣٧٧).

وفي هذا الخصوص فقد قضت محكمة القضاء الإداري برفض الدعوي التي أقامها المدعي مطالباً الحكم بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن صرف مبلغ ثلاثة آلاف جنيه إسترليني مع ما يترتب علي ذلك من آثار أخصها صرف قيمة نفقات علاجه بمستشفى رويال فري بلندن^(٣٧٨).

وتعود وقائع القضية إلي أنه قد صدر قرار وزير الصحة رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٠ والذي تضمن المساهمة في نفقات علاج المدعي مبلغ ثلاثة آلاف جنيه إسترليني مقابل تقديم المستندات بمستشفى رويال فري بلندن وعند عودته من رحلة العلاج قدم مستندات علاجه وطلب استرداد المبلغ السابق صدور قرار من وزير الصحة باعتماد ذلك المبلغ لعلاجه وقد امتنعت الوزارة عن صرفه دون مبرر أو مسوغ قانوني.

وينظر الدعوي أمام محكمة القضاء الإداري ومن المستندات المقدمة إليها من الحاضر عن الدولة أن المدعي قد سافر دون الرجوع إلي الإدارة وأن وتم علاجه وأنه

٣٧٧- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٦٤٤ لسنة ٥٨ ق بجلسة ٤-٢-٢٠١٧.

٣٧٨- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم ٢٠ لسنة ٥٧ بتاريخ ١٩-٧-٢٠٠٥.

بعد العودة تقدم بطلب للإدارة مرفق به عدد (٣) فواتير يطلب صرفها حيث أنه قام بسدادها من ماله الخاص.

وثبت من كتاب المستشار الطبي بجمهورية مصر العربية بالمملكة المتحدة المؤرخ في ١٥-١-٢٠٠٢ إلي مدير إدارة العلاج بالخارج بوزارة الصحة أنه تم الاتصال بمستشفى رويال فري والطبيب المعالج لمراجعة الفواتير المرفقة قبل اعتمادها فتبين أن الطبيب المعالج الأستاذ الدكتور.... أفاد أن المريض لا يحتاج إلي عقار الانترفيرون نهائيا وأن المريض ألح علي مساعد الطبيب المعالج ومن وراء ظهره علي الدكتور.. بضرورة كتابة روثة بهذا العقار، وعندما أخطره بأن السفارة سترفض صرف الدواء لعدم احتياجك له إلا أنه أصر علي تحرير روثة خاصة يقوم بصرفها علي نفقته الخاصة، كما تم الاتصال بالصيدلية بمعرفة المستشار الطبي وأفادت كتابة بالفاكس أنها لم تصرف له الدواء.

ووفقا لما هو ثابت بكتاب وزارة الصحة والسكان أن المكتب الطبي بلندن هو جهة اعتماد أي فواتير صحيحة تصدر للمريض المعالج بالخارج كجهة اختصاص وحيدة، وحيث أن المدعي لم يأخذ موافقة المكتب الطبي بلندن عن العلاج بهذا العقار قبل شرائه بضمان اعتماده لفاتورة العلاج به فإنه يكون قد فوت علي نفسه الحق في الحصول علي قيمة ما دفعه ثمنا له "إن صح أنه قام فعلا بدفع ثمن العقار"، وحيث أنه وأيما ما كان الرأي في مدي صحة فاتورة شراء عقار الانترفيرون "محل النزاع" بأن الثابت من أقوال مدير عام إدارة شؤون العلاج بالخارج بوزارة الصحة بتحقيقات النيابة الإدارية أنه قد تم عرض الفاتورة علي إدارة المجالس الطبية المتخصصة وهي الجهة المختصة وفقا للتعليمات بإصدار القرارات النهائية في شأن صرف نفقات العلاج فقد رفض المجلس الطبي التخصصي للأورام الموافقة علي سداد أي فواتير خاصة بهذا العقار لتوافره في مصر بالإضافة إلي عدم حاجة المدعي إليه وهو ما يؤكد ما ذهب إليه رئيس المكتب الطبي في لندن، وبناء علي ذلك فقد قضت المحكمة بعدم أحقية المدعي في استرداد المبلغ المطالب به.

ويتبين لنا من الحكم سالف الذكر أن عدم التزام المريض بالضوابط المقررة لصرف أو استرداد المبالغ المرتبطة بالعلاج علي نفقة الدولة من شأنه أن يمنعه من الاسترداد حال حصول المريض علي علاج وأدوية غير مطلوبة لحالته أو عدم تقديمه المستندات

الدالة علي قيامه بصرف هذه الأدوية وهو ما من شأنه أنه يمنع الجهة الإدارية من صرف المبالغ المقررة سلفاً.

وفي قضية أخرى قضت المحكمة الإدارية العليا بإلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي أن تؤدي للطاعن مبلغاً قدره (٣٨٨٧٣) جنيهاً قيمة مقابل علاجه ورفضت ما عدا ذلك من طلبات في الطعن المقدم من.... والذي يشغل وظيفة نائب رئيس مجلس الدولة والتي طالب فيه بإلزام المطعون ضدهم (وزير العدل- مساعد وزير العدل لشئون الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية- وزير الصحة- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي- مدير فرع الهيئة العامة للتأمين الصحي بالإسكندرية- رئيس مجلس الدولة- أمين عام مجلس الدولة) أن يدفعوا للطاعن مبلغاً مقداره ٦٠٠٠٠ جنيهاً قيمة باقي مصاريف العلاج والأدوية والحقن والانتقالات التي تحملها الطاعن من ماله الخاص^(٣٧٩).

وترجع وقائع القضية إلي أن الطاعن وفي غضون شهر مارس سنة ٢٠١١ وعند إجرائه التحاليل الطبية الدورية تبين أنه مصاب بمرض الالتهاب الكبدي الفيروسي المزمن، مع ارتفاع إنزيمات الكبد بالدم، وقد تقرر لعلاجه عقار الإنترفيرون (بيجاسيس) والزيبافيرين لمدة عام بواقع حقنة أسبوعياً، مع المتابعة الشهرية مع الطبيب المعالج، وقد لجأ إلي هيئة التأمين الصحي بالإسكندرية فرفضت توفير العلاج المشار إليه، وبناء علي تعليمات الطبيب المعالج بسرعة تعاطي الدواء لخطورة التأخير علي صحته، فقد بادر بشراء العلاج الشهري علي نفقته الخاصة بواقع ٥٠٠٠ جنيهاً شهرياً، ثم تقدم إلي صندوق الخدمات الاجتماعية والصحية لأعضاء الهيئات القضائية طلباً لصرف قيمة العلاج، إلا أن الصندوق اكتفي بالمساهمة بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيهاً خلال العامين ٢٠١١ و٢٠١٢ وقام بحجز أصول بعض فواتير العلاج، وذلك علي الرغم من أنه ملزم قانوناً بكل مستلزمات علاجه، مما اضطره إلي الاستدانة للتمكن من شراء العلاج، لا سيما أن الطبيب المعالج قد حذره من وقف تعاطيه للمدة المحددة، ومن ثم شعر بقصور أحواله المادية.

٣٧٩- الطعن رقم ٢٣٥١٢ لسنة ٥٨- تاريخ الجلسة ٢٨-٦-٢٠١٤- مكتب فني ٥٩ رقم الجزء

٢- رقم الصفحة ١٠٠٦.

وبتطبيق النصوص الدستورية والتشريعية المنظمة لهذه المسألة والمتمثلة في نص المادة ١٧ من الدستور المصري الصادر لسنة ١٩٧١ والقرار الجمهوري رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن علاج العاملين والمواطنين علي نفقة الدولة وقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن إنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية، فقد استخلصت المحكمة أن القرار الجمهوري رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ قد أسبغ علي طوائف المواطنين الوارد ذكرها به، ومن فيهم العاملون بالدولة، رعاية طبية قوامها إلزام الدولة بعلاجهم علي نفقتها مما عساه أن يلحقهم من أمراض أو يدركهم من حوادث أو نحوها، كما أن المشرع ناط بالهيئة العامة للتأمين الصحي علاج المؤمن عليه الخاضع لأحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ورعايته طبيا، ومن بين أوجه العلاج أو الرعاية: صرف الأدوية التي تقرر الجهة الطبية المعالجة لزومها لمواجهة المرض الذي أصابه، وعلي أن يستمر صرف العلاج أو الأدوية إلي أن يشفي المريض أو يثبت عجزه.

وبصفة خاصة للطاعن (العضو بالهيئة القضائية- مجلس الدولة) فإن المشرع ناط بوزارة العدل ممثلة في (صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية) رعاية هؤلاء الأعضاء صحيا، صونا لاستقلالهم، وتحصينا لكرامتهم، وضنا بهم وهم يحملون مشاعل الحق والعدل عن مذلة السؤال، فلا يتركون حال مرضهم نهبا للمسألة، أعطوا أو منعوا، بل بات لزاما علي الصندوق رعايتهم بصرف العلاج الذي تقرره الجهات الطبية المختصة لمواجهة ما يلحقهم أو يعترتهم من أمراض، وذلك إنفاقا مما تموله الدولة من موارد وما توفره من أموال قيا ما علي هذا الواجب، دون التذرع بنقص الموارد أو ضيق ذات اليد، تحللا من هذا الواجب كليا أو جزئيا^(٣٨٠).

وأكدت المحكمة الإدارية العليا أن كل ما يلزم من تحاليل طبية أو أشعات سابقة أو لاحقة لصرف الأدوية، فإن هذه المسائل تعد حلقة أو حلقات في سلسلة كفالته أو رعايته طبيا مما يجب علي الهيئة أو الصندوق القيام به في غمار واجباتهما القانونية المقررة قانونا في هذا الشأن.

٣٨٠- الطعن رقم ٢٣٥١٢ لسنة ٥٨- تاريخ الجلسة ٢٨-٦-٢٠١٤، سابق الإشارة إليه، والطعن رقم

١٨٢٣٨- لسنة ٥٥- تاريخ الجلسة ٢٠-٢-٢٠١٦.

وبناء علي ما تقدم فقد قضت المحكمة بإلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي بأن تؤدي للطاعن الفرق بين مقابل علاجه الذي قام بشرائه علي نفقته الخاصة والبالغ مقداره (٥٣٨٧٣) جنيها وما صرف إليه من الصندوق ومقداره ١٥٠٠٠ جنية ومن ثم تلتزم أن تؤدي له مبلغا مقداره ٣٨٨٧٣ جنيها، وذلك لأن الهيئة علي الرغم من علمها اليقيني وفقا لما قدمه الطاعن من مستندات وفحوصات مؤكدة لإصابته بفيروس الكبد وضرورة علاجه بعقاري (الانترفيرون وبيجاسيس) بصفة دورية شهرية لمدة عام، فإنها لم تنهض إلي تقديم هذا العلاج أو صرف مقابله علي الرغم من تكليف المشرع لها بصرف الأدوية اللازمة لعلاج المرضى الخاضعين لمظلتها التأمينية.

وقد رأت المحكمة أن ما تتذرع به الهيئة المطعون ضدها من أنه لا إلزام عليها في مجال علاج مرضي الفيروس الكبدي سوي بالانترفيرون المنتج محليا (المصري) وذلك بعد فحص المريض من قبل اختصاصيها المعتمدين بعيادات التأمين الصحي التابعين ليها، فذلك مردود عليه بأنه متي أثبتت احدي الجهات الثلاث المشار إليها (صندوق الخدمات بوزارة العدل- الهيئة العامة للتأمين الصحي- وزارة الصحة) أن المريض المشمول برعايتها الصحية مصاب بإحدي الأمراض الموجبة لعلاجها علي نفقتها الخاصة، فقد استقام للمريض مركز قانوني يخوله العلاج، ليس فحسب علي نفقة الجهة التي قامت بهذا الكشف بل علي نفقة الجهتين الأخريين، دون إلزام عليه أن يطرق بابهما للكشف الطبي سبيلا لحملهما علي علاجه، ذلك أن الكشف الطبي الموقع من إحداها، وهي جهة رسمية حكومية، يجزئ في الإستيثاق والاحتجاج علي الأخري بثبوت المرض والعلاج اللازم له كما وكيفا، واستقرت المحكمة علي أن القول بغير ذلك من شأنه تحميل المريض من أمره عسرا إعناتا له، بحمله علي طرق باب كل جهة من الجهات الثلاث للاستيثاق من مرضه مناطا لصرف العلاج من إحداها، وهو ما يجافي منطق الأشياء ويجافي روح العدالة.

وبالتالي يمكن لنا أن نستخلص من الحكم سالف الذكر أن الهيئة العامة للتأمين الصحي بوصفها المنوطة قانونا بتوفير العلاج للمؤمن عليهم لا يمكنها التنصل من التزاماتها المقررة بموجب الدستور والقانون متذرة في ذلك بقلة الموارد، كما أن مسألة التباطؤ أو المماطلة في عملية صرف العلاج- والتي أضحت الآن بموجب دستور ٢٠١٤- جريمة مؤثمة قانونا في حالة الطوارئ والتي يدخل في مفهومها من وجهة

نظري الحالات الخطرة التي لا تحتمل تأخيرا في صرف العلاج، كما نستشف من هذا الحكم الذي عرضت له حرص المحكمة علي أن يشعر المواطن بكرامته وأدميته والبعد تماما عن كل ما من شأنه أن يحمله من أمره عسرا إغناطا له وإثقال كاهله بالإجراءات التي لا داعي لها في ظل حالته المرضية وهو اتجاه محمود من المحكمة لما فيه من مراعاة لكرامة المرضى وتيسيرا عليهم.

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية العليا بإلزام صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية بأن يؤدي للطاعن مبلغ مقداره ٨١٦٠ جنييه قيمة العدستين اللتين تم زرعهما في عيني الطاعن^(٣٨١).

ويشغل الطاعن وظيفة نائب رئيس مجلس الدولة، وقد تبين وجود مياه بيضاء بالعينين اليمنى واليسرى، مما يتطلب إجراء عملية جراحية في العينين لإزالة هذه المياه وتركيب عدستين، حيث تقدم إلي بطلب للصندوق المطعون ضده لتحويله إلي المستشفى لإجراء العملية، وفي اليوم المحدد لإجراء العملية طلبت إدارة المستشفى سداد مبلغ ٤٠٨٠ جنييه نقدا قام بسدادها من ماله الخاص، وقام بسداد نفس المبلغ قبل إجراء العملية في عينه اليسرى ليبلغ إجمالي ما سدده مبلغ مقداره ٨١٦٠ جنييه، وعندما طالب صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية بالمبلغ المذكور رفض إجابته إلي طلبه.

وقد رأت المحكمة الإدارية العليا أن المشرع قد استهدف من إنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية، كفالة استقلال القضاء وحصانة رجاله وتوفير أسباب الراحة النفسية والطمأنينة لهم....، ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن كان يعاني من وجود مياه بيضاء في العينين وفي حاجة إلي إجراء عملية جراحية في كل عين وزرع عدسة، ووافق الصندوق المطعون ضده علي أن يجري هاتين العمليتين بمستشفى المغربي للعيون، وطلب أن تكون العدستين اللتين سيتم زرعهما من العدسات متعددة البؤر، ولما كانت هذه العدسات خارج نطاق التعاقد المبرم بين الصندوق والمستشفى المذكور طلبت منه المستشفى أن يسدد ثمن العدستين نقدا، وتحمل الصندوق تكاليف العمليتين فقط، وامتنع عن رد ثمن العدستين للطاعن بزعم أنهما من العدسات التجميلية وليست علاجية ولا يتحملها الصندوق.

٣٨١- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٦٧٦ لسنة ٥٧ق. علي الصادر في ٢٣ مايو

واستخلصت المحكمة أن زرع الطاعن للعدستين ليس ترفا أو تجميلا وإنما هو رأي طبي قدره الطبيب المتخصص بالنظر إلي طبيعة عمله القضائية وهو في هذا السن والتي تعتمد اعتمادا كاملا علي قوة إبصار العينين، ورأت المحكمة وفقا لرأي الطبيب المتخصص أن زرع العدسات ضروري لنجاح العملية الجراحية، وقضت بالتالي بإلزام الصندوق المطعون ضده أن يؤدي للطاعن مبلغ ٨١٦٠ جنيها قيمة هاتين العدستين بالإضافة إلي تكاليف العمليتين الجراحتين اللازمتين لزرع هاتين العدستين.

لا يجوز للجهة الإدارية أن تتخذ من إتباع الإجراءات والحصول علي التصاريح والموافقات في غير ما يتطلبه المشرع وسيلة لتأخير أو تأجيل علاج المريض وتقديم الرعاية الطبية له:

وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فإن جهة الإدارة لا يجوز لها أن تتخذ من إتباع الإجراءات والحصول علي التصاريح والموافقات في غير ما يتطلبه المشرع وسيلة لتأخير أو تأجيل علاج المريض وتقديم الرعاية الطبية له.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدي للطاعن تكاليف إجراء عملية زرع كبد له بالصين مخصوما منها ما حصل عليه قبل إجراء هذه العملية حيث سافر لإجراء العملية نظرا لظروفه الصحية السيئة ولتأخر وزارة الصحة في استصدار قرار علاجه علي نفقة الدولة^(٣٨٢).

حيث تقدم الطاعن وهو يشغل وظيفة نائب رئيس هيئة قضايا الدولة بطلب وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن تغطية نفقات علاجه بالخارج مضافا إليه نفقات الإقامة والانتقال بدولة الصين مع مرافق لمدة ثلاثة أشهر بإجمالي ١٧٣ ألف دولار أمريكي.

وتعود وقائع القضية إلي أن المدعي قد أجري مجموعة من الفحوصات الطبية والتحاليل والتي أسفرت عن أنه مصاب بتليف شديد في الكبد ناتج عن الإصابة بالفيروس الكبدي "C" مع تضخم في الطحال وتورم في الساقين، مع حدوث مقدمات غيبوبة كبدية متكررة، حيث انتهى مركز جراحة الجهاز الهضمي التابع لجامعة المنصورة أن حالته تقاضي إجراء عملية زرع كامل للكبد خارج البلاد وأبدي مركز "تيانجين" بالصين الموافقة علي إجراء العملية فتوجه إلي وزير العدل من أجل

٣٨٢- الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٢٩ لسنة ٥٦ ق.ع الصادر في

٢٠١١-٧-٢، سابق الإشارة إليه.

استصدار قرار بعلاجه علي نفقة الدولة وأحيل طلبه إلي وزارة الصحة التي أمسكت عن بحثه والتزمت الصمت بشأنه، ونظرا لسوء حالته الصحية اضطر إلي السفر إلي إجراء العملية بعد أن حصل علي مبلغ (٤٠٩٧٢٠) جنيها من مجلس الوزراء ووزارة الصحة وصندوق الخدمات الصحية لأعضاء الهيئات القضائية وصندوق الكوارث بهيئة قضايا الدولة وتبرعات من زملائه في حين أن تكاليف إجراء العملية ومصاريف الإقامة والانتقال بلغت (١٧٣٠٠٠) دولار أمريكي بما يعادل (٩٧٥٧٢٠) جنيها، مما اضطره إلي الاستدانة لتغطية فرق النفقات وطالب بها المطعون ضدهم (رئيس مجلس الوزراء، وزير العدل، وزير الصحة) إلا أنهم رفضوا صرف هذا الفرق، رغم تقديمه لإيصال استلام مستشفى تيانجين بالصين بمبلغ (١٦٠٠٠٠) دولار أمريكي مقابل إجراء العملية. وقد تبين للمحكمة وبعد الاطلاع علي النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بالقضية، المواد ١٦ و ١٧ و ٤٠ من الدستور الذي تمت الواقعة محل التداوي التداوي في ظله، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالموافقة علي الاتفاقيات الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ووقعت عليها جمهورية مصر العربية، وقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ في شأن العلاج علي نفقة الدولة، أن الدستور المصري قد حرص علي دعم التأمين الاجتماعي حيث ناط بالدولة تقديم خدماتها في هذا المجال إلي المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي يبينها القانون من خلال تقرير ما يعينهم علي مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم أو مرضهم، وذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي التي تكفل بمداها واقعا أفضل يؤمن المواطن في غده وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع، ولازم ذلك أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم.

وعلي ذلك فإن الدولة ملتزمة من خلال وحداتها ومن بينها الهيئة العامة للتأمين الصحي بالعلاج والرعاية الطبية لجميع المواطنين وذلك بإجراء العمليات الجراحية أو العمليات الأخرى، وهذا الالتزام لا ينفك إلا باستقرار الحالة المرضية أو الإبراء من المرض، وهو بالتالي يعد من أقدس واجباتها التي لا تستطيع التصل منها مطلقا، وأوضحت المحكمة أنه في كثير من الأحيان قد يتعذر علي المنتفعين من خدمات

التأمين الصحي الإفادة منها فعلا لما قد يصادفهم من أحوال تدفعهم للعلاج خارج التأمين الصحي، وعند تحقق الشروط التي نص عليها القانون يكون المنتفع أن يتقدم بالفواتير وكافة المستندات الدالة علي علاجه خارج وحدات التأمين الصحي وتكاليف هذا العلاج وتتم محاسبته عليها وفقا للأسعار التي كانت ستتكبدها الهيئة وعلي ذلك ينبغي علي الهيئة أن تبادر إلي علاج المواطنين وبصفة خاصة الحالات الحرجة ولا يجوز لها المماطلة في الإجراءات والحصول علي التصاريح والموافقات في غير ما تطلبه المشرع.

كما رأَت المحكمة أن الاعتماد علي توجيهات رئيس الوزراء التي حملها كتاب رئيس هيئة مستشاري مجلس الوزراء المؤرخ في ٥-٩-٢٠٠١ بتحديد مبلغ المساهمة بخمسين ألف جنيه لما في ذلك من تعارض وحق الرعاية الطبية المنصوص عليها في الدستور والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها مصر، وعبرت المحكمة عن ذلك ببلاغة بقولها ".... لا يمكن بحال أمام سطوة المرض وجبروته الذي لا يرحم أن تضع الدولة حدا أقصى لما تلتزم به من نفقات علاج المواطنين لما في ذلك من إخلال بحقهم الدستوري وما قد يؤدي إليه من تعريض حياتهم للخطر إذا كانت هذه المبالغ غير كافية لعلاجهم لاسيما في الحالات التي ترتفع فيها تكاليف العلاج بما يفوق قدراتهم المالية، ولا يجوز التذرع في ذلك بقلة الموارد حيث أن صحة المواطن أهم وأغلي من المال وهي أهم مراتب الأولوية".

وقد أثبتت الأوراق المقدمة من الطاعن والمعمدة من السفارة المصرية بالصين، أن الطاعن قد مكث بالصين إلي ما يناهز الثلاثة أشهر أجري خلالها العملية التي بلغت تكاليفها ١٧٣٠٠٠ دولار أمريكي منها مبلغ ١٦٠٠٠٠ دولار أمريكي تم توريده للمستشفى بالصين مقابل إجراء العملية، وباقي المبلغ مصاريف انتقال وإقامة المرافق، وخلصت المحكمة من ذلك إلي أن المدعي قد تخلص من هم المرض ليجد نفسه جاسما في براثن دين استقر في ذمته واجب الإبراء يؤرقه ويؤذي كرامته كإنسان وذلك بسبب تقاعس الجهة الإدارية عن تغطية كافة تكاليف إجراء العملية كحق كفله الدستور والقانون، الأمر الذي رأَت بمقتضاه المحكمة القضاء بإلزام الجهة الإدارية أن تؤدي للطاعن تكاليف إجراء العملية بما يعادل ١٧٣٠٠٠ دولار أمريكي وفقا لسعر الصرف

في تاريخ سفره لإجراء العملية مخصوماً من هذا المبلغ ما حصل عليه قبل إجراء العملية^(٣٨٣).

ويتضح لنا من خلال الحكم سالف الذكر أن المحكمة قد أوضحت فيه بجلاء التزام الدولة بالعلاج والرعاية الصحية المستمرة وأوضحت أن هذا الالتزام لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو الإبراء من المرض، كما أكدت المحكمة أن الالتزام الدستوري من جانب الدولة بتقديم العلاج وخدمات الرعاية الصحية يتعارض مع مسألة

٣٨٣- جدير بالذكر أن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للتأمين الصحي قد قدم طلب التفسير رقم ٤٤٧١٢ لسنة ٥٧ ق. عليا عن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٢٩ لسنة ٥٦ ق.ع بجلسة ٢-٧-٢٠١١ وقد جري منطوق هذا الحكم المذكور علي قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدي للطاعن تكاليف إجراء عملية زرع كبد له بالصين مخصوماً منها ما حصل عليه قبل إجراء هذه العملية علي النحو المبين بالأسباب"، وقد أقيم طلب التفسير الحكم استنادا إلي أن هناك استحالة في تنفيذه نتيجة عدم تحديد الحكم الجهة الإدارية المنوط بها التنفيذ.

وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلي أنه بالرجوع إلي أسباب هذا الحكم المذكور سلفا تبين أنه أكد علي التزام الدولة من خلال وحداتها ومن بينها الهيئة العامة للتأمين الصحي (أحد الخصوم في الطعن) بالعلاج والرعاية الطبية لجميع المواطنين وأنواع العلاج الأخرى، وهذا الالتزام لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو الإبراء من المرض.

الأمر الذي يؤكد بجلاء لا ريب فيه ويقين لا يخالطه شك، أن الهيئة طالبة التفسير (الهيئة العامة للتأمين الصحي) هي الجهة الإدارية التي استهدفها الحكم دون سواها بتنفيذه فقد ذكرها ذلك الحكم وسماها وحددها تحديداً نافيا لكل جهالة، بيد أنها اتخذت من الوسائل والإجراءات طريقاً نحو عدم تنفيذ الحكم محل طلب التفسير فتارة تتذرع أنها ليست الجهة المختصة بالتنفيذ، وتارة أخرى تصرح بأنه ليس لديها مانع من التنفيذ" إذا وافق وزير الصحة علي قيامها بالتنفيذ، وإذ وافق صراحة علي ذلك تذرعت بوجود ثمة إشكال في التنفيذ أقامته أمام محكمة الأزيكية الجزئية، لعرقلة تنفيذ الحكم محل طلب التفسير والصادر من أعلي محكمة علي قمة مدارج القضاء الإداري قاطبة، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا أن مثل هذا الإشكال هو والعدم بمنزلة سواء ولا ينتج أثراً قانونياً.

وبالتالي فإن الهيئة طالبة التفسير (الهيئة العامة للتأمين الصحي) هي الجهة الإدارية الملزمة وحدها دون غيرها بتنفيذ الحكم محل طلب التفسير.

حكم المحكمة الإدارية العليا في طلب التفسير رقم ٤٤٧١٢ لسنة ٥٧ ق. عليا الصادر في ٢٣-٩-٢٠١٢.

وضع حد أقصى لما تلتزم به الدولة من نفقات علاج للمواطنين وبصفة خاصة إذا كانت هذه المبالغ غير كافية للعلاج والحالات التي ترتفع فيها تكاليف العلاج بما يفوق قدراتهم المالية.

- مدي إمكانية زيادة المبلغ المقرر للعلاج علي نفقة الدولة عن الحد المقرر:

وفقا لما عرضت له من سوابق قضائية تتعلق بالعلاج علي نفقة الدولة يمكن لنا القول أن أحكام المحكمة الإدارية العليا قد استقرت علي أن مسألة تحديد حد أقصى للمساهمة في علاج المرضى علي نفقة الدولة- في الحالات الخطرة والتي تستدعي مبالغ أكثر من المبالغ المقررة بما يفوق قدراتهم المالية- يتعارض مع الالتزام الدستوري للدولة برعاية المواطنين صحيا وتقديم العلاج لهم، ويثار التساؤل هنا حول مدي إمكانية المطالبة بزيادة المبلغ المصرح به للعلاج علي نفقة الدولة والمحدد سلفا طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء؟

ولقد تعرضت محكمة القضاء الإداري لهذه المسألة من خلال الدعوي المقامة أمامها من ورثة أحد المرضى الذي رخص له بالعلاج علي نفقة الدولة يطلبون من خلالها وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار بزيادة المبلغ المصرح بإنفاقه لعلاج مورثهم بموجب القرار رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٠.

وذكر المدعون شرحا للدعوي أن مورثهم كان يشغل وظيفة أستاذ بكلية الطب، وفي خلال شهر فبراير سنة ٢٠٠٠ داهمه مرض خطير يستحيل علاجه بمصر مما دفع بجامعة الأزهر إلي استصدار القرار رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٠ متضمنا الموافقة علي علاجه بأحد مستشفيات فرنسا في حدود مبلغ ابتدائي قدره ٣٥٠٠٠ فرنك فرنسي بخلاف مصاريف سفره وبدل السفر المقرر لوظيفته وذلك تطبيقا للقرار الصادر من مجلس الوزراء رقم ١٣٧٢ لسنة ١٩٨٥، علي أن تتحمل جامعة الأزهر هذه التكاليف من ميزانيتها الخاصة، وقد دخل مورثه المستشفى بفرنسا في ٧-٣-٢٠٠٠ حتي توفي إلي رحمة الله في ٢٤-٤-٢٠٠٠، وقد علم المدعون بأن الملحق الطبي للسفارة المصرية بباريس طلب إرسال مبلغ (٣١٨٩٥٢,١٥) فرنك فرنسي علاوة علي مبلغ ٣٥٠٠٠ فرنك السابق الموافقة عليها، وهذا المبلغ يمثل جملة تكاليف العلاج المطالب بها إلا أن الجامعة تباطأت في تقديم الطلب إلي مجلس الوزراء حتي ١٩-٢-٢٠٠١ وكان رئيس مجلس الوزراء قد أصدر قرارا قبل هذا التاريخ يقضي بعدم الموافقة علي زيادة تكاليف

العلاج عن ١٢٠٠٠ دولار أمريكي، وهو ما أدى إلي رفض طلب زيادة تكاليف العلاج الخاص بمورثهم

وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري السلبي بالامتناع من جانب الجهة الإدارية متضمنا دفع باقي نفقات العلاج والمقدرة ب ٢٨٣٩٥٢,١٥ فرنك فرنسي وذلك استنادا إلي ماورد في نص المادة ١٧ من الدستور المصري "دستور ١٩٧١ وقت نظر الدعوي"، ووفقا لما تضمنته المادة ١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٥ بشأن علاج بعض العاملين والمواطنين علي نفقة الدولة، وقد رأت المحكمة أن تباطؤ جامعة الأزهر في مخاطبة رئيس مجلس الوزراء بشأن زيادة نفقات العلاج المطلوب سدادها إلي تاريخ ١٧-١٢-٢٠٠١ علي الرغم من أن مورث المدعين قد توفي إلي رحمة مولاه في ٢٦-٤-٢٠٠٠ وعلي الرغم من إرسال المستشار الطبي لسفارة جمهورية مصر العربية بباريس كتابا إلي الجامعة تضمن مطالبته للجامعة باستصدار قرار مكمل لنفقات العلاج وهي الفترة التي شهدت صدور توجيهات رئيس مجلس الوزراء بالألا تزيد تكاليف العلاج عن ١٢٠٠٠ يورو، فقد رأت المحكمة أن مورث المدعين قد تم علاجه بالخارج قبل صدور القرار المشار إليه فإن القيد الوارد في هذا القرار - علي فرض مشروعيته- لا يسري علي هذه الحالة والتي تلقت العلاج بالخارج قبل صدور القرار المشار إليه.

المطلب الثاني

مسئولية الدولة بالتعويض في المجال الطبي وتطبيقاتها القضائية

تهدف المسئولية الإدارية إلي تعويض المضرور عما أصابه من أضرار، فالقضاء الإداري ينظر إلي موضوع المسئولية الإدارية من زاوية المضرور، فمركز المضرور وحقوقه في مواجهة الإدارة والحماية التي يجب أن يتمتع بها، هو الذي يحدد نظام المسئولية المطبق في القانون الإداري.

يعد تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به أحد المظاهر التي يقوم بها القضاء الإداري من أجل حماية وتعزيز الحق في الصحة وذلك عن طريق جبر الضرر الذي لحق بمنلقي خدمات الرعاية الصحية، وبالتالي فإن الأمر لا يقتصر فقط علي تعزيز وصول المنتفعين لخدمات الرعاية الصحية دون تمييز وكذلك العلاج علي نفقة الدولة في حين توافر ضوابط معينة والحق في الحصول علي الدواء، ولكن الأمر يمتد

إلي تعويض المضرور عن ما لحقه من ضرر أثناء تلقي خدمات الرعاية الصحية، وتقوم مسؤولية الدولة في هذه الحالة علي أساس الخطأ والذي يسبب ضرر للغير يبرر طلب المضرور للتعويض عن طريق توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وإلي جانب ذلك المسؤولية الإدارية التي تقوم علي أساس فكرة الخطأ، أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا يطلق عليها المسؤولية بدون خطأ أو علي أساس المخاطر *Responsabilité sans faute pour risque*، وتعتمد الفكرة المحورية لنظام المسؤولية دون خطأ علي إقامة نوع من التوازن بين المزايا المترتبة علي وجود المرافق العامة وبين الأضرار الناجمة عنها، فغالبا ما تملي العدالة الالتجاء إلي نظام المسؤولية دون خطأ حيال بعض الأنشطة الإدارية، التي تبشر في ظروف صعبة وتسبب مخاطر للأفراد الذين يعملون لدي الإدارة^(٣٨٤).

ومما لا شك فيه أن الحديث عن مسؤولية الدولة بالتعويض في المجال الطبي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحديث عن مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية والتي تعد أحد صور المسؤولية المدنية والتي اكتسبت أهمية كبيرة في الفترة الأخيرة مع ازدياد الدعاوي القضائية المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية وذلك نظراً لانتشار العلاقة التجارية بين المريض والمستشفى الخاص، فلم يعد ينظر للطبيب علي أنه الأب الروحي والصديق الأمين، بل أصبح ينظر إليه باعتباره محترفاً لمهنة معينة مثل أي مهنة أخرى يدفع له أجره وينتظر منه في مقابل هذا الأجر خدمة صحيحة، وهو الأمر الذي تولد عنه العديد من الدعاوي التي تهدف لاستخدام المسؤولية المدنية أو الجنائية للأطباء بسبب الأخطاء المرتكبة منهم أثناء ممارسة مهنة الطب وذلك دون إخلال بالطبع بمسئوليتهم التأديبية^(٣٨٥). وبالتالي أجد من المناسب أن أتعرض سريعاً لمداول الخطأ الطبي ثم أتطرق بعد ذلك للحديث عن طبيعة التزام الطبيب تجاه المرضى و الشروط الواجب توافرها في الخطأ لقيام مسؤولية الطبيب.

٣٨٤- د. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه

مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ص ١.

٣٨٥- المرجع السابق، ص ٢٩، وانظر قريب من هذا المعنى: ١. خلود هشام خليل عبد الغني، الخطأ الطبي دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة ٢٠١٦، رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر ٢٠١٧، ص ٣.

أولاً: مفهوم الخطأ الطبي:

يقصد بالخطأ الطبي كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه علي القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذ العمل الطبي.

وفيما يتعلق ببيان طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض يمكن لنا القول بأن المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق- في غير الظروف الاستثنائية- مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول وانحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق المريض^(٣٨٦).

وهو ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا أيضاً في أحكامها بقولها " ... ومن حيث أنه ليس من شك في أن الطبيب في أدائه لرسالته ليس ملتزماً بنتيجة، فإنه ليس من شك أيضاً أنه ملتزم أيضاً في أداء هذه الرسالة ببذل عناية الرجل الحريص، وأن صور هذه العناية تدق وتنطق باليقين بالنسبة للطبيب الجراح"^(٣٨٧).

كما استقرت أحكام محكمة النقض المصرية علي أن الطبيب يُسأل عن خطئه في العلاج إن كان ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء وإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية أو طريقة قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه وليس للقضاء أن يتدخل فيها برأى شخصي يُرجح مذهباً على مذهب بل عليه أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء إذ إن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج والثابت ثبوتاً ظاهراً وقاطعاً إذ من مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا

٣٨٦- الطعن رقم ٨٥٠٢ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر المدنية- جلسة ١٩-١٠-٢٠١٥.

٣٨٧- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٣٤ ق.ع جلسة ١٢-١٢-١٩٩٢.

ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر^(٣٨٨).

وهو الأمر المستقر عليه منذ زمن بعيد في فرنسا أيضاً من خلال أحكام القضاء العادي والإداري والتي استقرت علي أن الطبيب يعد مسئولاً عن الضرر الذي يلحق المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة خطئه الفاحش وعد احتياظه وجهله بالأمر التي يجب أن يعلمها كل طبيب^(٣٨٩).

وفي فرنسا منذ دخول قانون "كوشنير" Kouchner حيز التنفيذ في ٤ مارس ٢٠٠٢ والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي تم وضع معيار للممارس الدؤوب اليقظ والذي يكون مطالب بالتصرف من خلال الأخذ في الاعتبار المعرفة الطبية المثبتة «les connaissances médicales avérées».

وفي هذا الخصوص فقد نصت المادة ١١٤٢-١ من قانون الصحة العامة الفرنسي علي أنه "باستثناء تحمل مسئوليتهم بسبب عيب في منتج صحي، فإن المهنيين الصحيين بالإضافة إلي أي مؤسسة أو منظمة تقدم خدماتها ويتم فيها تنفيذ عمليات الوقاية أو التشخيص أو العلاج مسئولة فقط عن العواقب الضارة للوقاية أو التشخيص أو العلاج في حالة حدوث خطأ".

وفيما يتعلق بمدي جسامه الخطأ المنسوب للطبيب تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها "ومن حيث إنه هدياً بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق ومن التحقيقات وأقوال الشهود وتقرير الطبيب الشرعي رقم ٢٠٠٧/١٥٩ في القضية رقم ٢٦٧٧ لسنة ٢٠٠٦ قسم الجيزة أن ما نسب إلى الطاعن من مخالفات ثابتة في حقه ثبوتاً يقينياً، إذ لم يراع الدقة في أداء عمله وارتكب العديد من الأخطاء المهنية الجسيمة عند إجراء عملية جراحية لاستئصال رحم للمجني عليها... بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠٤ بمستشفى..... دون توافر الخبرة الفنية الكافية لديه مما أدى إلى حدوث نزيف شديد لها أثناء الجراحة مما حدا به إلى الاستعانة بطبيبين من المستشفى أكثر منه خبرة لمعاونته في وقف النزيف، ترك فوطة طبية ببطن المجني عليها سائلة الذكر ودون متابعة طاقم التمريض المعاون في حصر تلك الفوط عند الجراحة وقبل الانتهاء منها وأغلق الجرح رغم ذلك مما نتج عنه حدوث مضاعفات التهابية شديدة وثقوب والتصاقات شديدة بالأعضاء وبما

٣٨٨- الطعن رقم ١٤٩٨٨ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنية ٢٦-٢-٢٠١٨.

٣٨٩- انظر: ا. د حمدي علي عمر، مرجع سابق ص ٣٦ و ٣٧.

أحدث بالمجني عليها الإصابات والمضاعفات الموصوفة تفصيلاً بتقرير الطب الشرعي سالف الذكر وبما انتهى بوفاة المجني عليها، كما أهمل في طلب إجراء تحليل صورة دم كاملة للمجني عليها في أعقاب الانتهاء من إجراء تلك الجراحة والاطمئنان على حالتها لتعرضها لنزيف أثناء الجراحة ولكونها من مرضى السكر، تعجل في خروج المجني عليها من المستشفى المذكورة بعد يومين فقط من إجراء الجراحة المشار إليها رغم أن تلك الجراحة من العمليات الكبرى التي كانت تستلزم بقاء المريضة مدة أطول بالمستشفى للإطمئنان على حالتها حتى يتم شفاؤها وبما أثر بالسلب على حالة المجني عليها وساهم فيما آلت إليه وانتهى بوفاتها، قصر في محاولة التشخيص الصحيح لحالة المجني عليها حال تردها عليه للمتابعة في أعقاب إجرائها لها العملية المشار إليها بعدم إجراء الفحوص الإكلينيكية والإشعاعية والتحليل اللازمة رغم تدهور حالتها وبما أدى إلى عدم التدخل العلاجي والجراحي اللازم والسريع في الوقت المناسب وبما ساهم في عدم اكتشاف الفوطة الطبية التي سبق لها تركها في بطنها أثناء الجراحة المشار إليها وبما فوت على المجني عليها فرصة إنقاذ حياتها وبما انتهى إلى وفاتها بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠٠٤ وهو ما يستوجب مسألته تأديبياً عن هذه الأخطاء المهنية الجسيمة التي أثبتها تقرير الطب الشرعي المشار إليه، ولا يقدر في ذلك ما أثاره الطاعن من دفاع، لأن الثابت من الأوراق أن الطاعن لا ينازع في صحة واقعة نسيان فوطة في بطن المريضة أثناء العملية الجراحية التي قام هو بها بصفته جراحاً، وإنما تنصب منازعته على مدى مسؤوليته عن تلك الواقعة وذلك في ضوء ظروف إجراء الجراحات والتعليمات المنظمة لمهنة التمريض وما تجري به الأعراف الطبية، كما ينصب دفاعه على توزيع المسؤولية على الفريق الطبي الذي شاركه في إجراء تلك العملية الجراحية، وأياً ما كانت وجهة منطلق دفاع الطاعن فيما ذكره من توزيع مسؤولية الفريق الطبي القائم بالعملية الجراحية، إلا أن منطقاً أكثر وجهة لا يمكن أن يستسيغ أن تعتبر ممرضة العمليات الجراحية هي المسؤولة عن نسيان فوطة في بطن مريضة لمجرد أن تقضي التعليمات المنظمة لمهنة التمريض بمسؤولية ممرضة العمليات عن عدد الفوط والأدوات قبل العملية الجراحية وبعدها، ذلك أن ما نيط بالممرضة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون من قبيل أعمال المعاونة للجراح في عناية خاصة ببطن مفتوحة لكائن بشري منوط بهذا الجراح وحده بالأقل مسؤولية قفلها بحالتها في حالة العجز عن علاجها^(٣٩٠).

٣٩٠- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٥١ لسنة ٥٧ بتاريخ ١٨-٥-٢٠١٣.

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوي التعويض عن الأخطاء الطبية بالمرافق الطبية العامة:

حسنت محكمة التنازع الفرنسية اختصاص القضاء الإداري وتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية بالنسبة لأخطاء الأطباء لأنها متعلقة بأداء نشاط المرفق العام وذلك باستثناء الأخطاء الشخصية المنفصلة عن نشاط المرفق والتي يختص بنظرها القضاء العادي، ومنذ ذلك الحين أصبحت الدعاوي ترفع علي المرفق الطبي العام أمام القضاء الإداري لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسة العمل الطبي الناتج عن ممارسة العمل الطبي داخل المرفق.

وهو المسلك الذي اتبعه القضاء الإداري في مصر وأكد عليه في العديد من أحكامه من أن دعاوي التعويض عن الأخطاء الطبية بمستشفيات الدولة تخضع لاختصاص القضاء الإداري، وفقا لما استقرت عليه محكمة التنازع في فرنسا.

ويعود تاريخ أول حكم واضح وصريح في اختصاص مجلس الدولة في نظر التعويض عن الأعمال المادية بوصفها منازعات إدارية بعد صدور دستور ١٩٧١ وصدور قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وجعل مجلس الدولة مختصا بنظر المنازعات الإدارية فأصبح المجلس هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية وهو الحكم الصادر في ٢٥-٦-١٩٨١ في الطعن رقم ١١٤ لسنة ق.ع حيث أكد بوضوح أن اختصاص محاكم مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية في نطاق القانون العام كلما اتصلت المنازعة مباشرة بمرفق يدار وفقا لأحكام القانون العام وأساليبه ويبدو واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها^(٣٩١)، وتؤكد هذا الحكم بحكم آخر صادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة برفض الطعن علي تعويض قدرته محكمة القضاء الإداري لإحدي المواطنين من جراء سقوط عمود كهرباء بالشارع عليها^(٣٩٢).

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا في المجال الطبي أكدت أن دعوي التعويض التي أقامها المدعي بغرض تعويضه عن الأضرار التي يذيعها بسبب خطأ أطباء مستشفى قناة السويس هي دعوي تعويض عن عمل مادي مدارها مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته فهي منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام ويدار

٣٩١- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق. علي بتاريخ ٥-٤-٢٠١٥.

٣٩٢- الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٨-١-١٩٨٨.

وفقا للقانون العام وأساليبه ويبدو فيه واضحا وجه السلطة العامة ومظاهرها وعليه يتعين الفصل فيها علي هذا الأساس وتقدير التعويض وفقا لتوافر الخطأ المرفقي^(٣٩٣).

وهو ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري في البجيرة في عام ٢٠١٦ في قضية تتعلق بخطأ طبي أثناء تقديم خدمات الرعاية الصحية للمواطنين (نعرض له لاحقا بالتفصيل) بقولها "أن الدعاوي المطالبة بالتعويض عن الأضرار بأحد مراكز ومستشفيات وزارة الصحة إنما هي دعوي تعويض عن عمل مادي أساسها مدي مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام وأساليبه ويتبدي فيها وجه السلطة العامة ومظهرها وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام وتحت مظلته ويشايح ذلك ويظاهره ما قررته محكمة التنازع في فرنسا بأن الدعوي التي رفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطأه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي لأن مثل هذه الأخطاء حال ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع علي عاتق الأطباء والمرضى أداؤها ومن ثم يختص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوي متي كانت الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عام خلال قيامه بعمله لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها، ولا ينفصل عن تلك الخدمة الخطأ المرتكب أثناء قيام الطبيب بعمله الفني.

وبالتالي فإن المحكمة تهدف إلي حمل الإدارة علي تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق والمضروب ضمانا لحصوله علي حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري، ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب منفصل تماما عن عمله داخل المرفق الصحي مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة أثناء قيامهم بالكشف الخاص لحسابهم ففي هذه الحالة يخضع للقضاء العادي وتنطبق عليه القواعد العامة للمسئولية المدنية للطبيب، وبالتالي فلا يجوز النأي بالدعوي بالنسبة لدعوي التعويض عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية وأركانها التي لا تبني علي قواعد القانون المدني، إذ لا غني في مجملها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما

٣٩٣- الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ٢٦-١٢-١٩٩٣.

يثقل به الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي الضرر ومرفق الصحة.

ومن هنا كان انطلاق المحكمة الإدارية العليا نحو تقرير التعويض عن أي أعمال مادية لجهة الإدارة أصابت المواطنين بضرر، وتوسعت فكرة الخطأ المرفقي إلي حد كبير، بالإضافة إلي استخدام المحكمة لقرينة الخطأ في العمل المادي الصادر من جهة الإدارة وهو الأمر الذي يظهر بوضوح أن المحكمة تتقدم باطراد صوب تبني مبدأ المسؤولية دون خطأ.

ووفقا لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية فإن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متي كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت للمتبوع علي التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولو انحسرت هذه الرقابة في التوجيهات الإدارية. وأكدت المحكمة الإدارية العليا أن مناط مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني يرجع إلي ممارسة المهنة علي خلاف القواعد والأصول الطبية العلمية المقررة، وبالتالي فإن خطأ الطبيب لا يفترض، بل يتعين إقامة الدليل علي تقصيره أو إهماله، وعلي أنه لولا هذا الخطأ ما تفاقت حالة المريض ويستدل علي ذلك من خلال تقارير اللجان الفنية وشهادة الشهود.

ثالثا: أساس مسؤولية الدولة بالتعويض في المجال الطبي:

أتناول فيما يلي العرض لأساس مسؤولية الدولة بالتعويض في المجال الطبي سواء كانت علي أساس الخطأ أو علي أساس المخاطر الطبية ثم أتبع ذلك بالعرض لبعض التطبيقات القضائية المرتبطة بنوعي المسؤولية.

يعد الأصل في مسؤولية الإدارة في نظر الفقه والقضاء أنها تقوم علي أساس الخطأ، إذ أن من يخطئ يتحمل تبعات خطئه ومن لم يخطئ فلا مسؤولية عليه فالأصل العام أنه حيث لا يوجد خطأ فلا مسؤولية، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة بالتعويض علي أساس الخطأ يعد أمرا طبيعيا يقبله العقل والمنطق القانوني ولا تثير في حد ذاتها جدلا فلسفيا لتبريرها، فالخطأ الذي ترتبه الدولة ممثلة في جهاتها الإدارية ومرافقها العامة ويسبب ضرر للغير يبرر طلب المضرور للتعويض.

ولقد لحقت بمسألة المسؤولية الإدارية للدولة تطور كبير في العصر الحديث حيث برزت فكرة المسؤولية دون خطأ أو ما يطلق عليه المسؤولية علي أساس المخاطر وذلك علي نحو تعويض المضرور من جراء نشاط الإدارة دون اشتراط لتوافر ركن الخطأ، وتعد المسؤولية الإدارية دون خطأ من النظريات الحديثة في توسيع نطاق مسؤولية جهة الإدارة.

ويرجع هذا التطور في الأساس إلي تغير دور الدولة من الدولة الحارسة إلي الدولة المتدخلة في جميع المجالات والأنشطة فضلا عن التطور التكنولوجي الهائل وبصفة خاصة في المجال الطبي، وبالتالي فقد ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التي لا تشترط توافر ركن الخطأ وتكتفي فقط بركني الضرر وعلاقة السببية.

وغني عن البيان أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ هي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي وتهدف في المقام الأول إلي حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وتقديم لهم التعويض مقابل الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لنشاط الإدارة المشروع.

وبالتالي يمكن لنا القول أن المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية استثنائية أو مسؤولية مكملة لنظرية المسؤولية الأصلية وتطبق استثناء علي الأصل في حال وجود ضرر ولم يعد بالإمكان إثبات الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية.

وبناء علي ما تقدم فإن هذه المسؤولية يقصد بها أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد جراء أعمالها المشروعة دون حاجة لتكليف المتضرر أن يثبت خطأ الإدارة، حيث يكفي أن يثبت المتضرر علاقة سببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق به وبذلك فهي مسؤولية إدارية قائمة بدون توافر عنصر الخطأ.

المسؤولية دون خطأ في فرنسا:

أقر مجلس الدولة الفرنسي ولأول مرة مسؤولية الدولة علي أساس المخاطر "بدون خطأ" في حكمه الصادر في ١٨٩٥ في قضية "Cames"، حيث تتعلق القضية المذكورة بإصابة يد عامل في أحد مؤسسات الدفاع الوطني نتيجة تطاير شظايا الحديد مما أدي إلي عدم استطاعته استعمالها بصفة نهائية، ولقد حصل علي تعويض من وزير الحرب ولكن السيد Cames طالب في مجلس الدولة بزيادة التعويض، وارتكز مفوض الدولة "Romieu" إلي خصوصية مسؤولية الدولة وألزمها بالتعويض علي أساس المسؤولية بدون خطأ، ولقد تبنت المحاكم والسلطة التشريعية الموقف نفسه فيما بعد وصدر قانون

٩ إبريل ١٨٩٨ بشأن حوادث العمل الذي تم استبداله الآن بأحكام قانون الضمان الاجتماعي والذي وسع من نطاق الاستفادة من هذا النظام ليشمل جميع العمال^(٣٩٤).

وكذلك في حكم آخر يرجع تاريخه إلي ٢٨ مارس ١٩١٩ في قضية -Regnault- Desroziers حيث تعلق الأمر بانفجار هائل في مخزن للقنابل اليدوية وقع بالقرب من تجمع سكني كبير مما أوقع بالعديد من القتلى والجرحى وأدى إلي خسائر مادية كبيرة، وانتهى الحكم إلي أن وجوب تعويض الضرر دون النظر للخطأ المرفقي^(٣٩٥).

جدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي عندما أخذ بالمسئولية الإدارية علي أساس المخاطر لم يأخذ بها إلا كوسيلة مكمله للمسئولية القائمة علي الخطأ أي أنه يعتبر هذه المسئولية هي الأساس في التطبيق ولا يلجأ إلي تطبيق المسئولية القائمة علي المخاطر إلا بعد أن يتثبت من عدم توافر العناصر اللازمة لانعقاد المسئولية علي أساس الخطأ.

والمجال الخصب لنظرية المخاطر في المجال الطبي تجد أساسها في الصعوبات الناجمة عن إثبات خطأ الطبيب المعالج في أغلب الأحيان نتيجة وجود مسائل فنية دقيقة يصعب الفصل فيها فضلا عن اعتبارات المجاملة بين الأطباء لزملائهم في حالة اتهامهم بالتقصير، فأقرار نظام المسئولية دون الخطأ علي المرفق الطبي العام يكتسب بعدا إنسانيا بإعلاء قيمة الفرد وتأكيد حماية القانون لجسده وضمان سلامته خاصة في بعض الحالات الدقيقة كنقل الدم ونقل الأعضاء^(٣٩٦).

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة المخاطر في مجال المسئولية الطبية من خلال حكم Bianchi الصادر بتاريخ ٩ إبريل ١٩٩٣ والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Bianchi قد تم إدخاله إلي أحد المستشفيات في المركز الطبي الجامعي بمدينة مارسيليا من أجل إجراء بعض الفحوصات، حيث كان يعاني من هبوط متكرر في ضغط الدم وشلل في الوجه، وتم عمل تصوير إشعاعي له للعمود الفقري والذي كان

394- CE 21 juin 1895 Cames, Publie sur:

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/ce-21-juin-1895-cames>

395- Conseil d'État, 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, disponible sur:

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-28-mars-1919-regnault-desroziers>.

٣٩٦- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق. عليا بتاريخ ٥-٤-٢٠١٥.

ضروريا نظرا لما يعانيه من آلام، غير أن المريض قد وجد نفسه بعد إفاقة من المخدر مصابا بشلل رباعي فرض عليه الاستعانة بشخص آخر^(٣٩٧).

وقد رفضت المحكمة الإدارية في مارسيليا طلب التعويض المقدم من Bianchi لعدم وجود خطأ من جانب المستشفى سواء في طريقة التدخل أو الرعاية اللاحقة للعملية، وقد قام بالطعن بالاستئناف ضد هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد القول بعدم وجود خطأ، إلا أنه علي الرغم من ذلك ووفقا لطلبات مفوض الحكومة السيد Serge Dael قضي المجلس بأن "العمل الطبي الضروري لعلاج أو تشخيص علاج المريض، عندما ينطوي علي مخاطر معروفة من حيث وجودها، لكن تحققها يعد أمرا استثنائيا، ولا يوجد أي سبب يدعو إلي الاعتقاد بأن المريض قد تعرض لها بوجه خاص، فإن مسؤولية المرفق الطبي العام تتعد متي كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بالحالة الأولية للمعالج، ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة وتنطوي علي طابع الجسامة المفرطة"^(٣٩٨).

في مصر:

اعتمدت المحكمة الإدارية العليا مؤخرا في أحكامها لإقرار مسؤولية الدولة بالتعويض علي نظرية المخاطر أو ما يطلق عليها المسؤولية دون خطأ أي بتوافر عنصري الضرر وعلاقة السببية دون وجود عنصر الخطأ من جانب الإدارة وذلك بعد فترة طويلة من التشدد في موقفه الراض لنظرية المسؤولية دون خطأ علي الإدارة.

فمن خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا يمكن لنا القول أنها تتقدم باطراد صوب تبني مبدأ المسؤولية دون خطأ، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا تقرير التعويض عن أي أعمال مادية لجهة الإدارة أصابت المواطنين بضرر، وتوسعت فكرة الخطأ المرفقي بشكل كبير بالإضافة إلي استخدام المحكمة لقرينة الخطأ في العمل المادي الصادر من جهة الإدارة لتقرير مسؤولية الدولة بالتعويض.

مثال ذلك ما قضت به المحكمة من تعويض ورثة أحد العاملين عن وفاته نتيجة حريق شب في دورة مياة الوحدة التي كان يعمل بها وكان ناتجا عن عدم صيانة وإهمال

397- CE 9 avril 1993 M. Bianchi RFDA 1993/3, p.573

٣٩٨- انظر: د. أحمد محمد صبحي أغريز، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص ٥٠٠.

الجهة الإدارية في تزويد الوحدة بأدوات الإطفاء ومعداته^(٣٩٩)، وكذلك التعويض عن انهيار أحد الجسور مما أدى إلي غرق أراضي الطاعنين وأرجعت المحكمة الخطأ إلي عيوب في تصميم الجسر^(٤٠٠).

كما توسعت المحكمة في تقرير مسؤولية الجهة الإدارية علي أساس الخطأ المرفقي المفترض علي نحو أقرب للمسئولية علي أساس المخاطر وبصفة خاصة في المجال الخاص بإصابة الجنود داخل الوحدات العسكرية.

ووفقا للأحكام سالفه الذكر فقد أصبح مجلس الدولة المصري مهيباً للأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ في نطاق القانون العام نظراً لأنه أكثر تطوراً من القضاء المدني الذي يلتزم دائماً بالنصوص القانونية أما القانون الإداري فهو قانون قضائي في المقام الأول ولهذا يمكن لمجلس الدولة إذا تطرق إلي اعتماد المسؤولية دون خطأ أن يأخذ في هذا الخصوص بضوابط أعمال هذه النظرية المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومن أهمها أنها مسؤولية استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة تخلف وجود أي خطأ ولو بسيط في سير المرافق الإدارية من ناحية، وأن يكون الضرر المترتب علي هذا الفعل من الجهة الإدارية جسيماً ومباشراً لم يتدخل الضرور في إحداثه^(٤٠١).

- التطبيقات القضائية الخاصة بالمسئولية علي أساس الخطأ في المجال الطبي:

أتناول فيما يلي العرض لأبرز التطبيقات القضائية الخاصة بالمسئولية بالتعويض علي أساس الخطأ سواء كان الخطأ في هذه الحالة شخصي أو مرفقي.

وفي هذا الخصوص فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعنين المقامان أمامها في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٤-٢-٢٠٠٧ في الدعوي ١٩١١٠ لسنة ٥٧ق، القاضي في منطوقه بقبول الدعوي شكلاً وفي الموضوع بإلزام المدعي عليه بصفته أن يؤدي للمدعين مبلغاً مقداره أربعون ألف جنيه يقسم بينهما مناصفة، وإلزامه بصفته المصروفات، وقد تم الطعن علي هذا الحكم سالف الذكر (الطعن الأول) طلب من خلاله الطاعن الحكم بقبوله شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ

٣٩٩- الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٣٩ ق.ع جلسة ١٥-٣-١٩٩٨.

٤٠٠- الطعن رقم ٤٢٦٢ لسنة ٤٤ ق.ع جلسة ٥-٥-٢٠٠١ والطعن رقم ٨٢٢٣ لسنة ٤٧ ق.ع

جلسة ٢-١-٢٠٠٣.

٤٠١- الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق.ع عليا بتاريخ ٥-٤-٢٠١٥، سابق الإشارة إليه.

الحكم المطعون فيه أما (الطعن الثاني) الذي أقامه (المدعون في الدعوي التي رفعت أمام محكمة القضاء الإداري والذي قضي بأحقيتهم في الحصول علي مبلغ ٤٠٠٠٠ جنية) فقد طعنوا علي الحكم الصادر لصالحهم من أجل إعادة تقدير مبلغ التعويض ليكون ٥٠٠٠٠٠٠ جنية حتي يتناسب مع الضرر الواقع عليهما من جراء إصابة نجلهما واستمرارية علاجه مدي الحياة، حيث حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون مبلغ التعويض ١٠٠٠٠٠٠ جنية بدلاً من ٤٠٠٠٠٠ جنية وألزمت الهيئة العامة للتأمين الصحي المصروفات^(٤٠٢).

وحيث أن مبني الطعن الأول (٩٦٤٦ لسنة ٥٣ ق.عليا) المقام من الهيئة العامة للتأمين الصحي أن الحكم المطعون فيه قد صدر مشوباً بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون، قد أن الحكم المطعون فيه استدل علي ثبوت خطأ الطبيب بما أثبتته النيابة الإدارية في القضية رقم ٨٥٨ لسنة ٢٠٠١، دون أن يتطرق إلي غير ذلك من الاستدلالات التي تؤكد عدم وجود أي خطأ في حق هذا الطبيب، ومنها أن النيابة العامة انتهت في المحضر رقم ٤١٧١ لسنة ٢٠٠٢ إلي عدم وجود أي خطأ يمكن نسبته إلي الطبيب المذكور حيال عملية قيامه باستخدام شفاط للولادة، وأنه قد تم إحالة الواقعة إلي الطبيب الشرعي الذي وضع تقريره مؤكداً علي أن ما اتخذته الطبيب المشكو في حقه من خطوات توليد المذكورة وكذا ما اتخذته من قرار استخدام الشفاط في توليدها كان له ما يبرره نظراً إلي حدوث توقف مستعرض لرأس الجنين وأن الحكم المطعون فيه قد فصل في مسألة فنية بحتة بدون أي مسوغ قانوني.

وحيث أن مبني الطعن الثاني (١٠١٧٠ لسنة ٥٣ ق.عليا) أن التعويض الذي قدره الحكم المطعون فيه لا يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق بالطاعنين وما تكبدها من مصروفات باهظة التكاليف لعلاج نجلهما ورعايته الخاصة منذ ولادته حتي الآن وإلي مدي الحياة نتيجة لما أصابه من ضمور في خلايا المخ، وأن المبلغ الذي قضت به المحكمة لا يتناسب مع هذه المصروفات.

٤٠٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٩٦٤٦ و ١٠١٧٠- لسنة ٥٣- تاريخ ١٤-١-٢٠١٢ في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ٤-٢-٢٠٠٧ في الدعوي رقم ١٩١١٠ لسنة ٥٧ ق- مكتب فني ٥٧ رقم الجزء ١- رقم الصفحة ٣٧٠.

وقد اعتمدت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات حكمها علي ما ورد في نصوص القانون المدني بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث ذكرت أن المادة ١٦٣ من القانون المدني تنص علي أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وتنص المادة ١٧٤ من نفس القانون علي أن "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متي كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متي كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

ومفاد ما تقدم أن المادة ١٦٣ من القانون المدني قد حددت أركان التعويض عن المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد قرر مسؤولية المتبوع عما يحدثه تابعه بعمله غير المشروع وهو نوع من المسؤولية المفترضة قانونا متي ثبتت علاقة التبعية بين محدث الخطأ والمتبوع، ولابد في هذه الحالة من وجود السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع علي التابع بما يصدره من أوامر وتوجيهات حتي لو انحسرت هذه الرقابة علي التوجيهات الإدارية، ويلزم أيضا لاستحقاق التعويض أن يرتكب التابع خطأ يسبب ضررا للغير، كما يجب أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها، ويمثل ذلك ضابطا رابطا بين مسؤولية المتبوع وعمل التابع فإذا ثبتت المسؤولية علي التابع وجب إلزام المتبوع بأداء قيمة التعويض إلي المضرور.

ولقد نظرت المحكمة في عناصر المنازعة التي تتمثل في أن الطبيب.... أخصائي النساء والتوليد بمستشفى التأمين الصحي ب... قد أشرف بتاريخ ٢٢-٧-٢٠٠٠ علي عملية الولادة للسيدة.... (المطعون ضدها في الطعن الأول والطاعنة الثانية في الطعن الثاني) بالمستشفى المذكور وأنه لم يراع القواعد والأصول الطبية العلمية لدي مباشرة عملية التوليد وذلك بقيامه باستخدام شفاط غير صالح للاستخدام في عملية الولادة وحاول تثبيته برأس الجنين أكثر من مرة لمدة قاربت الساعة، مما ترتب عليه إصابة وليدها.... بتجمع دموي بعظام الرأس أدي إلي نقص الأكسجين المؤثر في خلايا المخ مما أدي إلي ضمور بعض خلايا المخ، كما لم يقم باتخاذ الإجراءات الواجبة نحو استدعاء طبيب أطفال متخصص لمناظرة حالة الطفل لما به من تجمع دموي بعظام الرأس تاركا الحالة دون تقرير اللازم بشأنها، وهو ما ثبت من شهادة كل من الطبيب....

رئيس قسم الأطفال حديثي الولادة بمستشفى الأطفال التخصصي ب... بتحقيقات النيابة الإدارية ب.. في القضية رقم ٨٥٨ لسنة ٢٠٠١ من ارتباط الحالة التي وصل إليها الطفل باستخدام الشفاط، وما شهد به الطبيب... استشاري الأطفال وعضو اللجنة الطبية المشكلة من قبل رئاسة الهيئة العامة للتأمين الصحي لبحث الشكوي المقدمة من السيدة المذكورة من أن الطبيب... في استخدامه الشفاط وإصابة الطفل بالتجمع الدموي بعظام الرأس، وأيضا مما شهدت به الطبيبة... استشاري الأطفال بمستشفى النيل للتأمين الصحي وعضو اللجنة المشار إليها من وجود ارتباط بين طريقة الولادة بالشفاط وما وصلت إليه حالة الطفل، ومما شهدت به أيضا الممرضة... الممرضة بمستشفى التأمين الصحي ب.. والتي كانت ترافق الطبيب... أثناء الولادة أن الطبيب المذكور استخدم الشفاط وأثناء استخدامه له تعطل عن العمل أكثر من مرة وكان يحاول إصلاحه وتم تثبيته برأس الجنين أكثر من مرة، وفي المرة الثالثة ثبت بالرأس، وأن الجنين ولد برأس طويلة واحمرار مكان الشفاط، وهو ما يترتب معه ركن الخطأ في جانب الطبيب المذكور، ومن ثم في حق الهيئة العامة للتأمين الصحي باعتبار الطبيب تابعا لها.

ولقد ترتب علي هذا الخطأ والإهمال من جانب الطبيب (عدم التأكد من سلامة المعدات المستخدمة قبل إجراء العملية أو سرعة التصرف لمعالجة الموقف نحو استدعاء طبيب لمناظرة حالة الطفل) أضرار مادية أصابت والدي الطفل تتمثل فيما تكبداه من نفقات ومصروفات علاجه المستمرة وباهظة التكاليف، فضلا عن نفقات ومصروفات التقاضي لنيل حقهم عن طريق القضاء والتي تجاوزت الثماني سنوات، بالإضافة إلي الأضرار النفسية التي حاقت بهما جراء تقادم حالة وليدها الصحية في جزء من أهم أجزاء جسده وهو المخ، وما يتطلبه ذلك من رعاية خاصة وخدمة شاقة أثقلت كاهلهما وأثرت علي معنويات الأسرة. ولما كان الضرر الذي أصاب والدي الطفل نتيجة خطأ الطبيب أثناء قيامه بعملية الولادة والتابع للهيئة، مما تتوفر معه علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بهما.

وبناء علي ما تقدم فقد تكاملت أركان مسئولية الهيئة العامة للتأمين الصحي، وتحققت من ثم موجبات التعويض، من حيث توافر عنصر الخطأ وكذلك الضرر المادي والمعنوي الذي لحق أسرة الطفل وتوافر علاقة سببية بينهما وبالتالي يكون طلب التعويض قائما علي سببه الصحيح.

جدير بالإشارة أن الهيئة العامة للتأمين الصحي قد دفعت في طعنها علي حكم محكمة القضاء الإداري بأن النيابة العامة قد حفظت التحقيق في الواقعة، وهذا الدفع مردود عليه بأن هناك استقلال للجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية وفقا لما جري عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، وبالتالي فإن ما انتهت إليه النيابة العامة من ثبوت إدانة العامل أو عدم ثبوتها لا يحوز حجية أمام المحاكم التأديبية أو السلطات التأديبية، وإنما يخضع للفحص والتحصيص والتقييم، وأن الحجية مقررة للحكم الجنائي وليست للتحقيقات الجنائية.

كما أن المحكمة لم تعند بما انتهى إليه تقرير الطب الشرعي رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠٠٢ طب شرعي... المؤرخ في ١١-٨-٢٠٠٣ من أن ما اتخذه الطبيب من خطوات التوليد، وكذا قراره باستخدام الشفاط كان له ما يبرره، ولا يوجد أي خطأ أو إهمال أو تقصير يمكن نسبته له، لأن ما انتهى إليه تقرير الطب الشرعي المشار إليه يتعارض مع ما ذكرته الممرضة... (التي كانت ترافق الطبيب أثناء عملية الولادة) بالتحقيقات من أن الطبيب... استخدم الشفاط أكثر من مرة وأثناء استخدامه تعطل عن العمل وكان يحاول إصلاحه وأن الجنين ولد برأس طويلة واحمرار مكان الشفاط.

ويظهر لنا أن المحكمة لم تطمئن إلي تقرير الطب الشرعي وبالتالي لم تعول عليه وخصوصا وأن هذا التقرير الصادر عن الطبيب الشرعي لم يجزم فنيا بسبب حدوث الشلل الدماغي للطفل وفقا لما جاء بالبند رقم (٧) بنهاية التقرير، كما أن يتعارض مع ما قرره أعضاء اللجنة الفنية المشكلة من الهيئة والتي أكدت في تقريرها وجود علاقة بين ما أصاب الطفل وبين استخدام الشفاط.

وانتهت المحكمة إلي توافر ركن الخطأ في جانب الهيئة باعتبار الطبيب تابعا لها إلا أن مبلغ التعويض المقضي به وهو أربعون ألف جنيه لا يتناسب البتة مع ما أصاب والدي الطفل من أضرار، لاسيما أن المحكمة قد استخلصت من الأوراق أن الطفل يحتاج للمتابعة المستمرة والعلاج بالأدوية مدي الحياة، وجلسات علاج طبيعي وهو يعاني من ضمور في خلايا المخ وتأخر في النمو الجسماني والعقلي، ومن ثم ارتأت المحكمة أن مبلغ التعويض المقضي به بالحكم المطعون لا يكفي لجبر تلك الأضرار مما يتعين معه تعديله بالنسبة لمبلغ التعويض ليكون مئة ألف جنيه بدلا من أربعين ألف جنيه يقسم بين والدي الطفل مناصفة.

ويتبين لنا من العرض السابق أن المحكمة قد أقامت حكمها علي أساس ثبوت الخطأ لدي الطبيب (التابع) من أوراق القضية وشهادة الأطباء والممرضة في تحقيقات النيابة الإدارية، وتأكدت من الضرر الذي لحق بأسرة الطفل سواء الضرر المادي من تكاليف العلاج الباهظة والمستمرة لمدي الحياة أو الضرر المعنوي الذي لحق بهم نتيجة إصابة الطفل بضمور في خلايا المخ والتي أثرت علي نموه الجسماني والعقلي، ووجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي فقد توافرت شروط مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا للضوابط المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني، وبالتالي فقد قضت بتعديل مبلغ التعويض الذي حددته محكمة القضاء الإداري سلفا إلي مئة ألف جنيه وألزمت به الهيئة العامة للتأمين الصحي.

وفي قضية أخرى قضت المحكمة بإلزام وزارة الصحة بتعويض المرضي الذين يتعرضون لأخطاء طبية بالمستشفيات العامة، كما ألزمت وزير الصحة بتعويض مريضة لخطأ طبي عند أخذ عينة من كبدها بمركز الأورام بدمهور، أحدثت بها إصابة بالرتة اليميني وتجمع دموي بها تمهيدا لتلقي علاج فيروس سي.

ولقد شيدت المحكمة قضائها بأحقية السيدة.... بالتعويض بمبلغ قدره عشرون ألف جنيه تعويضا لها عن الأضرار المادية والنفسية التي حاقت بها نتيجة الخطأ المفترض علي أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه جراء الخطأ الطبي المهني للطبيب المختص بمركز الأورام في دمنهور التابع لوزارة الصحة عند أخذ عينة من كبدها يوم ٢٤ مايو ٢٠٠٩ لمعاناتها من التهاب فيروس سي مزمن لتحديد حجم التليف تمهيدا لتلقي علاج فيروس سي وذلك بطريقة خاطئة أحدثت بها إصابة بالرتة اليميني وتجمع دموي بها تم تداركه بمستشفى... بالإسكندرية.

ويلاحظ أن المحكمة قد اعتمدت في قضائها بالتعويض علي قواعد المسئولية الواردة في القانون المدني والخاصة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه الواردة في المادة ١٧٤ من القانون المدني والتي تنص علي أن "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متي كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متي كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

ولقد استخلصت المحكمة قيام عناصر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا لما هو ثابت بالأوراق وكذلك تقرير الطب الشرعي وعلي نحو ما ثبت بتقرير الطب الشرعي رقم ١٠٢٩ لسنة ٢٠٠٩ في القضية رقم ٧٢٠٨ لسنة ٢٠٠٩ والذي تطمئن له المحكمة والذي ورد به- أن السيدة... تم أخذ عينة من كبدها بمعرفة الطبيب..... يوم ٢٤-٥-٢٠٠٩ بمعهد الأورام بدمنهور بناء علي طلب المعالج لها الطبيب.....، وأن طريقة أخذ العينة كانت خاطئة، حيث حدث إصابة للرئة اليمنى وحدث بها تجمع دموي وقد أمكن تدارك هذا الخطأ بالتدخل الجراحي في مستشفى طيبة بالإسكندرية، وبالتالي فقد استخلصت المحكمة وجود عنصر الخطأ في حق الطبيب- التابع- والذي ارتكبه حال تأدية وظيفته، ولقد ترتب علي خطأ الطبيب في هذه الحالة إصابة السيدة التي خضعت لأخذ العينة بالضرر سواء كان الضرر المادي المتمثل في إنفاقها مبلغ ٩٢٥٥ جنيه للمستشفى من أجل التدخل الجراحي السريع لإنقاذ حياتها، فضلا عن الضرر النفسي الذي عايشته وأسرتها خلال فترة التدخل الجراحي وما يمكن أن يلحقها من عواقب وخيمة لولا عناية الله ويقظة أسرتها التي سارعت بنقلها إلي مستشفى بالإسكندرية، وبذلك يتضح قيام عناصر المسئولية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهو الأمر الذي دفع المحكمة للقضاء بإلزام وزارة الصحة بتعويض المدعية بمبلغ تقدره المحكمة بعشرين ألف جنيه.

- التطبيقات القضائية الخاصة بالمسئولية دون خطأ (علي أساس المخاطر) في المجال الطبي:

كما نوهت سابقا فإن القضاء الإداري المصري ظل رافضا لفترة طويلة لنظرية المسئولية دون خطأ من جانب الإدارة علي الرغم من مناداة الفقه بضرورة التخلي عن موقفه الحذر والمعارض أحيانا لتطبيق هذه المسئولية، وبالتالي يمكن القول بأن التطبيقات الخاصة بهذه النظرية قليلة نسبيا بالمقارنة للتطبيقات القضائية الخاصة بالمسئولية علي أساس الخطأ، ولقد طبقت المحكمة الإدارية العليا نظرية المسئولية دون خطأ أو علي أساس المخاطر الطبية في حكم حديث نسبيا، شيدت من خلاله حكمها علي أساس تبني نظرية المخاطر الطبية وهو ما أعرض له تفصيلا فيما يلي:

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ٥-٤-٢٠١٥ بإلزام الهيئة العامة للتأمين الصحي بدفع مبلغ ثلاثمائة ألف جنيه تعويضا شاملا للطاعن واعتمدت في حيثيات

حكمها علي نظرية المخاطر الطبية من أجل إلزام الدولة ممثلة في الهيئة العامة للتأمين الصحي بدفع مبلغ التعويض للطاعن عما أصابه من أضرار علي الرغم من عدم ثبوت وجود خطأ شخصي أو مرفقي أضرب به^(٤٠٣).

وتخلص عناصر المنازعة إلي أن الطاعن قد أقام دعواه رقم ١٤١٤ لسنة ١١ ق أمام محكمة القضاء الإداري بقنا في ٢٥-٢-٢٠٠٣ طالبا التعويض عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، وقال شارحا لدعواه أنه من المنتفعين بنظام التأمين الصحي، وفي ١-٥-١٩٩٧ أصيب بإرهاق في عينه فتم تحويله إلي مستشفى التأمين الصحي بمدينة نصر بالقاهرة، وبعد إجراء عملية جراحية بالعين اليسرى تم تحويله إلي مستشفى القصر العيني وتم عمل عدة عمليات لترقيع القرنية إلا أنها باءت بالفشل وترتب علي ذلك فقدان بصره للعين اليسرى نتيجة أخطاء المسؤولين بالتأمين الصحي.

وقد رفضت محكمة القضاء الإداري بقنا الدعوي وأقامت حكمها علي أساس تقرير كبير الأطباء الشرعيين المودع بملف الدعوي والذي قرر عدم وجود أي خطأ طبي أو إهمال أو تقصير يمكن نسبته إلي الأطباء الذين تناولوا حالة المدعي بالعلاج وأن المضاعفات التي حدثت في حالة المدعي تعتبر من المضاعفات المسلم بإمكان حدوثها عقب عملية إزالة المياه البيضاء وزرع وتركيب القرنية، وانتهى تقرير مصلحة الطب الشرعي إلي عدم وجود أي صورة من صور الخطأ وبالتالي انتهت المحكمة إلي رفض الدعوي.

وعندما تم نظر الطعن في محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا قررت الأخيرة نذب لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء استشاريين تخصص عيون بكلية الطب جامعة القاهرة يناط بهم الكشف علي العين اليسرى للطاعن والإطلاع علي الأوراق والتقارير العلاجية الخاصة بالمدعي وبيان ما إذا كانت الجراحات التي أجريت له قد تمت وفقا للأصول الطبية من عدمه وما إذا كان ثمة خطأ يمكن نسبته إلي أي من الأطباء الذين قاموا بإجراء هذه الجراحات من عدمه وما إذا كان ثمة خطأ يمكن نسبته إلي أي من الأطباء الذين قاموا بإجراء هذه الجراحات من عدمه وما إذا كانت الإصابة التي لحقت بعينه كانت بسبب جراحي أو علاجي من عدمه.

٤٠٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق. علي بتاريخ ٥-٤-٢٠١٥.

وقد ورد تقرير اللجنة إلي المحكمة والذي انتهى إلي أن العين اليسري للمدعي لا تري الضوء وبها ضمور وضغطها منخفض ويوجد آثار زراعة قرنية صناعية ولا يوجد ما يشير إلي عدم مراعاة الأصول الطبية في إجرائها ولا يمكن التكهّن بسبب إصابة العين ولا يوجد ما يشير إلي وجود خطأ جراحي أو علاجي أو بسبب أي طيبب ولم يتبين من الأوراق وجود أي خطأ أو إهمال طبي تجاه المريض، وحالة المريض نهائية ولا يرجي منها أي تدخل جراحي أو علاجي لاسترداد أي إبصار بالداخل أو بالخارج.

وبالتالي استخلصت المحكمة من تقرير اللجنة المنتدبة من قبلها أنه لم يكن هناك خطأ شخصي أو مرفقي أدي الإضرار بالعين اليسري للطاعن، وبالتالي وجدت المحكمة أنه لم يتبق لبحت مسئولية الهيئة العامة للتأمين الصحي عن تعويض الطاعن إلا البحث عن حقه في التعويض في ضوء نظرية المخاطر الطبية وهي فرع من نظرية المسئولية دون خطأ التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد ويطبقها أيضا مجلس الدولة المصري في بعض الحالات، وهو ما دفع المحكمة للحديث باستفاضة عن أسس وقواعد هذه المسئولية في القانون المدني والقضاء الإداري.

وبعد أن استفاضت المحكمة في شرح قواعد وأسس المسئولية علي أساس المخاطر (دون خطأ) ذكرت أنه وبالنظر إلي حالة الطاعن والذي فقد الرؤية تماما بعينه اليسري وأوضحت أن المحكمة- كان من الممكن أن تنتهي إلي تلمس أو اختلاق أي خطأ للجهة الإدارية تقارير الأطباء- ولكنها علي حد تعبير المحكمة عملت علي وضع الأمور في نصابها وترسيخ الناحية الفنية الدقيقة في وصف الواقعة وتقرير واقع يتمثل في عدم وجود خطأ- نتيجة عدة عمليات جراحية لزراع القرنية وإزالة المياه البيضاء بدأت بمستشفى مدينة نصر بالقاهرة للتأمين الصحي ومرورا بعمليات ترقيع للقرنية فاشلة بمستشفى القصر العيني وانتهي الأمر إلي فقده الإبصار بهذه العين حيث رأت المحكمة أنه يجب تعويضه عن مخاطر العمليات الجراحية الطبية، وأشارت إلي ما ورد في تقرير الطب الشرعي من ناحية أن العمليات الخاصة بترقيع القرنية وهي تتضمن زرع قرنية قد رفضها الجسم وهذا وارد في مثل هذه العمليات وعليه فمخاطر العملية الجراحية يجب أن تتحملها الهيئة وتعوض المضرور حتي لو لم يكن هناك خطأ من جانبها أو من جانب أي من أطبائها، ووضعت المحكمة في حساباتها عند تقدير التعويض ما تكبده الطاعن منذ إجراء هذه العملية في عام ٢٠٠٠ حتي تاريخ الحكم في الدعوي أمام المحكمة

الإدارية العليا في ٢٠١٥ أي قرابة خمسة عشر عاما آلاما بدنية ونفسية من جراء العمليات المتتالية وصولا إلي فقد الإبصار بصورة تامة بعينة اليسري وهو ما قدرته المحكمة تعويضا بمبلغ ثلاثمائة ألف جنيه.

وفي رأيي أن المحكمة قد شيدت قضائها علي أسس سديدة، من حيث توافر ضوابط وأسس تطبيق نظرية المخاطر الطبية (دون خطأ) وأنها لم تتركز فقط إلي التقارير الفنية من اللجان المنتدبة التي أكدت سواء في أول درجة أمام محكمة القضاء الإداري ثم أمام المحكمة الإدارية العليا عدم وجود خطأ في جانب الأطباء في إجراء العمليات بل أقامت قضائها علي أسس نظرية المخاطر الطبية التي تنطبق في حالة انتفاء عنصر الخطأ، حيث أوضحت بجلاء أنه يجب التعويض عن مخاطر العمليات الجراحية الطبية وبصفة خاصة العمليات الخاصة بترقيع القرنية- وهي تتضمن زرع قرنية رفضها الجسم- وبالتالي انتهت إلي أن مخاطر العملية الجراحية يجب أن تتحملها الهيئة وتعويض المضرور حتي لو لم يكن هناك خطأ من جانبها أو من جانب أطبائها.

خاتمة

تناولت من خلال هذا البحث العرض لموضوع الضمانات الدستورية للحق في الصحة من خلال مبحث تمهيدي وفصلين تناولت من خلالهم الحديث عن ماهية الحق في الصحة والضمانات المتعلقة بتلقي خدمات الرعاية الصحية، ثم عرضت للضمانات المتعلقة بإعمال الحق في الصحة والمتمثلة في الحماية القضائية للحق في الصحة. ولقد توصلت الدراسة إلي مجموعة من النتائج والتوصيات أعرضها فيما يلي:

النتائج:

- ١- لا يقتصر الحق في الصحة علي الصحة الجسمانية والعقلية فحسب، ولكن يمتد ليشمل مجموعة متنوعة من المرافق والخدمات وتوفير كل السبل للتمتع بأعلي مستوى ممكن من الرعاية الصحية.
- ٢- يفرض الحق في الصحة التزامات إيجابية علي عاتق الدولة تتجاوز دورها السلبي مسألة الوقاية أو عدم المساس بحقوق المواطنين في تلقي خدمات الرعاية الصحية، وذلك في إطار النسبة المخصصة من الإنفاق الحكومي مع التصاعد التدريجي لهذه النسبة حتي تتفق مع النسب العالمية.

٣- لا تقتصر الضمانات الدستورية للحق في الصحة تلك النصوص الدستورية التي تناولت النص علي التزام الدولة بكفالة الحق في الصحة وخدمات الرعاية الصحية وجودة الخدمات الطبية المقدمة لهم فحسب، وإنما هي عملية متشابكة مترابطة مع العديد من الحقوق الدستورية الأخرى، سواء كانت حقوق مكاملة للحق في الصحة مثل الغذاء والمياه والسكن الملائم والتعليم، أو حقوق شخصية أو فردية يجب أن يتمتع بها الإنسان حال تلقيه خدمات الرعاية الصحية مثل الحق في الكرامة والحياة والمساواة والسلامة الجسدية.

٤- يلعب القضاء دورا هاما في تعزيز وإعمال الحق في الصحة باعتبارها هي وسيلة الرقابة علي الدولة في سبيل تطبيقها للالتزامات الدستورية الملزمة بها وعلي رأسها تقديم خدمات الرعاية الصحية للمواطنين، والعمل علي الحفاظ علي مرافق الخدمة الصحية ودعم كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل، فضلا عن تطبيق معايير الجودة وتخصيص نسبة معينة من الإنفاق الحكومي تتصاعد تدريجيا لكي تتفق مع المعدلات العالمية.

حيث أن النص الدستوري وحده لا يكفي لضمان إعمال الحق في الصحة خصوصا وأن بعض النصوص من الممكن أن تصاغ بشكل لا يلقي التزاما واضحا علي الدولة في هذه المسألة أو يدمج الحق في الصحة في حقوق أخرى، وفي هذه الحالة يبرز دور القضاء في الرقابة علي السياسات الصحية المتبعة من جانب الدولة، بالإضافة إلي الرقابة علي نشاط جهات الإدارة في المجال المتعلق بالصحة العامة للمواطنين عن طريق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عن الأعمال المادية لجهة الإدارة.

٥- تلعب منظمات المجتمع المدني دورا بالغ الأهمية في تعزيز الحق في الصحة عن طريق الدعاوي التي ترفعها أمام الجهات القضائية والضغط السياسي في الإسراع بتنفيذ الأحكام وقد ظهر هذا واضحا في العديد من الدول مثل جنوب إفريقيا والهند ودول أمريكا الجنوبية، وتعلقت معظم هذه الدعاوي بتوفير العلاج لقطاع عريض من المصابين بالفيروسات الخطيرة استنادا علي التزام هذه الدول بالرعاية الصحية للمواطنين، كما استندت معظم هذه الدعاوي وبصفة خاصة في أمريكا الجنوبية إلي ما يسمى بالحق في الاستعادة من المنجزات العلمية.

٦- لعبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دورا بارزا في حماية الحق في الصحة علي الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جاءت خالية من نص صريح يتعلق بحماية الحق في الصحة، ولكنها مارست دورها في حماية الحق في الصحة عن طريق حماية وتعزيز الحقوق الأخرى وبصفة خاصة الحق في الحياة والحق في الكرامة.

٧- وفرت المسألة الدستورية الأولية في فرنسا QPC فرصة للمحاكم لتعزيز وتكريس البعد الذاتي أو الفردي للفقرة ١١ من ديباجة دستور ١٩٤٦.

٨- الانتشار الكبير للنقاضي بشأن الحقوق الصحية في دول أمريكا الجنوبية استنادا للآليات القانونية المتاحة لرفع الدعاوي مباشرة عند انتهاك حقوقهم الدستورية وهو الأمر الذي أدى إلي زيادة هذه الدعاوي بشكل كبير، وساهم في توفير الحماية للحق في الصحة، حيث لجأت العديد من الدول كما هو الحال في كولومبيا لاتخاذ إصلاحات هيكلية من أجل الحد من هذه الدعاوي.

٩- حماية الحق في الصحة باعتباره هدف ذو قيمة دستورية تبرر في الكثير من الأحيان تقييد بعض الحريات الفردية الأخرى، كحرية التنقل والتجمع والتظاهر، كما ظهر من خلال الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وقرارات المجلس الدستوري الفرنسي وبصفة خاصة في حالة الطوارئ الطبية بعد انتشار فيروس Covid-19.

وقد ظهر لنا من خلال هذه القرارات تأكيد المجلس علي أنه يرفض الانخراط في تقييم جودة القوانين في المسائل الصحية والتي تكون من اختصاص المشرع.

وفي مصر ومن خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا اتضح لنا أن المحكمة اتجهت في بعض أحكامها لتقييد بعض الحقوق الفردية من أجل حماية الصحة العامة مثل تقييد الحق في الملكية علي سبيل المثال حكمها المتعلق بردم البرك والمستنقعات باعتبارها من بيئات توالد البعوض ونشر الأمراض، وكذلك حكمها المتعلق بحظر تملك الصيدلي أو مشاركته في أكثر من صيدليتين وهو الأمر الذي يرتبط ارتباطا مباشرا بحماية الصحة العامة ويشكل في ذات الوقت تقييدا للحق في الملكية والحق في العمل.

١٠- اتضح لنا من خلال عرض الأحكام القضائية أن تدخل القضاء الإداري في مصر في مجال حماية الصحة العامة كان أكثر وضوحا من دور المحكمة الدستورية

العليا وذلك بالنظر طبيعة اختصاص كلا منهما، فالمحكمة الدستورية لها مهام محددة يتمثل أبرزها في الرقابة علي دستورية التشريعات واللوائح لبحث مدي مطابقتها للنصوص الدستورية، ونظرا لعدم وجود تشريع متخصص للصحة العامة أو المسؤولية الطبية فقد كان تدخل المحكمة في هذا المجال ضعيف نسبيا حيث تناولت الحديث عنه في نطاق مجموعة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، والقيود التي يمكن فرضها علي بعض الحقوق تدعيما للحق في الصحة.

أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد كان دوره أكثر وضوحا في مجال الصحة العامة وهذا يرجع لنشاط الإدارة المتجدد والمستمر في مجال الصحة وإصدار القرارات والرقابة عليها من جانب القضاء الإداري، فضلا عن طلبات التعويض عن الأعمال المادية للإدارة.

١١- اتجهت غالبية الأحكام القضائية التي تعرضت لمسألة الالتزام الإيجابي علي الدولة في مجال الصحة العامة إلي التأكيد علي أنه ينبغي علي الدول التصرف في حدود مواردها المتاحة عن طريق الأعمال التدريجي للحق في الصحة، وبالتالي لا يجوز للدولة التذرع بقلّة الموارد المالية للتصل من التزاماتها حيث يتعين عليها إدارة مواردها بكفاءة واستغلالها بطريقة سليمة، وإذا نظرنا إلي الأحكام القضائية نجد أنها قد أجمعت علي هذا الأمر إلا بعض التطبيقات القضائية القليلة للغاية منها:

علي سبيل المثال في قضية Soobramoney في جنوب إفريقيا ونظرا لقلّة الموارد من جهة وحالة المريض من جهة أخرى وعدم كفاءة النظام المتاح لديها لاستيعاب كل المرضى فقد رفضت توفير العلاج للمريض مفضلة علاج الحالات الأكثر فرصا للشفاء. ومن المعلوم أيضا تعدد الالتزامات الملقاة علي عاتق الدولة فميزانية الدولة غير مخصصة بالكامل للصحة ولكن تتصرف الدولة وفقا للقدر المحدد سلفا لقطاع الصحة، وبالتالي سيكون من غير المناسب مطالبة الدولة الوفاء بالتزاماتها التي تتجاوز بحد كبير النسبة المخصصة لقطاع الصحة، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلي اتخاذ الدولة قرارات صعبة تؤدي إلي خيبة أمل بعض المرضى كما ورد في حيثيات حكم R (B) v Cambridge Health Authority الذي تعرضت له من خلال البحث.

١٢- هناك فجوة في التشريعات الصحية داخل مصر مقارنة بالأنظمة القانونية التي تعرضنا لها، فلا يوجد في مصر إلي الآن تشريع متكامل ينظم الصحة العامة مثل قانون الصحة العامة في فرنسا ومدونات الأخلاقيات الطبية، يأتي هذا في الوقت الذي اتخذت فيه العديد من الدول العربية خطوات كبيرة نحو إقرار قوانين متخصصة في المسؤولية الطبية توضح بجلاء مسؤولية الأطباء وواجباتهم تجاه المرضى في وقت انتشرت فيه بكثرة الأخطاء الطبية، وبالتالي بات من الضروري وجود قانون متخصص للمسؤولية الطبية.

التوصيات

- ضرورة الاستجابة للحاجة الملحة بتعديل قانون مزاوله مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وذلك لتنظيم العديد من المسائل الشائكة وعلي رأسها الأخطاء الطبية وتنظيم العلاقة بين كل من الطبيب والمريض وبيان حقوق كل منهما تفصيلا كما هو معمول به في معظم الدول ومن بينها فرنسا وكذلك العديد من الدول العربية التي أصدرت مؤخرا تشريعات متخصصة للمسؤولية الطبية والتي تحدد بشكل واضح وصريح الأخطاء المهنية الطبية وتحديد أطر المساءلة لضمان حقوق المرضى من الأخطاء والإهمال الطبي وأبدت الاهتمام البالغ بتناول مسألة الحقوق الواجب توافرها للمرضي وقواعد الأخلاقيات الطبية بالنسبة لأعضاء الكادر الطبي.
- تفعيل النصوص الدستورية الخاصة بنسبة الصحة من الإنفاق الحكومي والعمل علي زيادة هذه النسبة المحددة من الإنفاق الحكومي وصولا إلي المعدلات العالمية.
- لاشك أن الأزمة الصحية التي يمر بها العالم أظهرت القيمة الهامة للغاية للمهنيين الصحيين ومساعدتهم، وهو الأمر الذي يلح بضرورة تفعيل النصوص الدستورية المتعلقة بتحسين أوضاعهم المعيشية حتي يستطيعوا القيام بدورهم المنوط بهم علي أكمل وجه، فضلا عن كونهم من أكثر الفئات عرضة للإصابة والعدوي جراء التعامل مع المرضى.
- وضع السياسات الصحية بشكل مرن بما يجعلها تتكيف مع حالات الطوارئ الصحية، وأن تفعل الدولة التزاماتها الدستورية بالانتشار الجغرافي العادل لخدمات الرعاية الصحية للقضاء علي ظاهرة الصحاري الطبية.

- من أكثر الأمور المهددة لحياة الإنسان وصحة المرضى تلك المرتبطة بانتشار الأدوية المغشوشة والعقارات غير المأمونة والتي تشكل ضرراً بالغاً علي صحة الإنسان، وهو ما يتعلق بأحد التزامات الدولة باحترام الحق في الصحة الأمر الذي يوجب عليها اتخاذ خطوات جديّة في مواجهة هذه الكارثة التي تهدد أرواح المواطنين.
- أري أن مسألة تدريس الأخلاقيات الطبية لعناصر الكادر الطبي من أطباء ومساعدتهم هو أمر هام للغاية، فضلاً عن ضرورة تنقيف المرضى بشأن حقوقهم أثناء تلقي خدمات الرعاية الصحية بأن يكون هناك علي سبيل المثال ميثاق لحقوق المرضى يوضح حقوقهم وواجباتهم علي نحو واضح ومفصل.
- وفي الختام وبعد أن انتهيت من عرض النتائج والتوصيات أكون قد انتهيت بفضل الله من كتابة هذا البحث وأسأل الله أن أكون قد وفقت في عرض الجوانب المختلفة لهذا الموضوع الهام.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- ١- ١.د صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية ٢٠١٨.
- ٢- ١. خلود هشام خليل عبد الغني، الخطأ الطبي دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة ٢٠١٦، رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر ٢٠١٧.
- ٣- ١.د حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة الزقازيق.
- ٤- ١.د شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٥٠، أكتوبر ٢٠١١.
- ٥- ١.د شريف يوسف خاطر بعنوان، المسألة الدستورية في فرنسا دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة المنصورة العدد ٥٥ إبريل ٢٠١٤.

- ٦- د. عيد أحمد الغفلول، دعوي ضمانات الحقوق في القانون الدستوري المقارن، بحث منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية لكلية الحقوق جامعة الزقازيق، العدد السادس والعشرون-٢٠٠٩.
- ٧- د. هدي حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- ٨- د. أحمد محمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية 'دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، الطبعة الأولى ٢٠١٥.
- ٩- د. فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد ٢٧- العدد الأول ٢٠١١.
- ١٠- العلاج علي نفقة الدولة نشأته وما آل إليه، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، الطبعة الأولى ديسمبر ٢٠١٠.
- ١١- المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة الثانية والعشرون، جنيف ٢٥ إبريل مايو ٢٠٠٠، التعليق العام رقم ١٤ (٢٠٠٠).
- ١٢- وثيقة الأمم المتحدة "المجلس الاقتصادي والاجتماعي"، الدورة الموضوعية ٢٠٠٦، تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المجر) ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٥.

ثانيا: المراجع الفرنسية:

- 1- A. Dorange, LA QPC A DÉJÀ 10 ANS!, 25 septembre 2020, publie sur le site:
<https://www.village-justice.com/articles/qpc-deja-ans,36514.html>
- 2- A.-M. Duguet, Le respect de la dignité à l'hôpital, Journal International de Bioéthique 2010/4 (Vol. 21) pages 93 à 101.
- 3- Anne Claire N, Les droits des malades et la qualité du système de santé 1-1 2018, Article publie sur le site:
<https://www.elsevier.com/fr-fr/connect/ifsiiinfirmier/les-droits-des-malades-et-la-qualite-du-systeme-de-sante>.
- 4- Bertrand Mathieu, La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel- A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998.
- 5- Bertrand Mathieu. La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 N°4, Octobre-décembre 1998.

- 6- Byk, C. (2001). La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français. *Revue générale de droit (R.G.D)*, 31 (2), 327–352.
- 7- Carol Jonas, L'hospitalisation sans consentement des malades mentaux décidément sous l'œil du Conseil constitutionnel (Commentaire de la décision no 2012-235 QPC du 20 avril 2012), *Médecine & Droit* 2012 (2012) 179–181.
- 8- Cécile Manaouil, La question prioritaire de constitutionnalité, à propos du dispositif anti-Perruche, *Médecine & Droit* 2013 (2013) 112–124, disponible sur: www.sciencedirect.com.
- 9- Conseil de l'Europe, Recommandation du Conseil des ministres CM/Rec(2010)6 sur la bonne gouvernance dans les systèmes de santé, 31 mars 2010.
- 10- Constant Houssou, De' stigmatiser la maladie mentale: contre-exemple de l'audience publique relative a` la de' cision du Conseil constitutionnel no 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 *Annales Me' dico-Psychologiques* 170 (2012) 738–741.
- 11- David Mongoin, Sciences médicales et droit constitutionnel. Rapport introductive, *Médecine & Droit* Volume 2016, Issue 141, November–December 2016, Pages 131-133.
- 12- Didier Tabuteau, Sant Étlibe rt É, pouvoirs– 130. 2009, p. 98, Disponible en ligne sur: <https://www.revue-pouvoirs.fr/Sante-et-liberte.html>
- 13- Drago Guillaume. Le droit à la santé: un droit constitutionnel effectif?. In: *Revue juridique de l'Ouest*, N° Spécial 2015. 20 ans de législation sanitaire. Bilan et perspectives. Colloque organisé par l'Association des Etudiants en Droit de la Santé (AEDS) pour les 20 ans du Master" Droit, Santé, Ethique"(1994-2014).
- 14- Esther Laneelle, Lauriane Moreira et Manon Picard, L'interruption volontaire de grossesse en Europe, Juin 2019.
- 15- FEUILLET (B), L'accès aux soins, entre promesse et réalité, *REVUE DE DROIT SANITAIRE ET SOCIAL*. N° 4, 2008/07-08.
- 16- Francois Vialla, Le refus de soins peut-il induire une discrimination? La réforme annoncée de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique, *Médecine & Droit* 2009 (2009) 2–9.
- 17- Frédérique Dreifuss-Netter, Inégalités d'accès aux soins: aspects juridiques et éthiques, *Éthique et pratiques médicales et sociales*, adsp n° 77 décembre 2011.

- 18- Guillaume Rousset."Déserts médicaux", accès aux soins et liberté d'installation: le territoire au coeur des préoccupations de santé. CIST2016- En quête de territoire(s)?, Collège international des sciences du territoire (CIST), Mar 2016, Grenoble, France.
- 19- J.-P. Markus, «Le Conseil de l'Europe et l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins», R.D. sanit. soc. 2014, no1.
- 20- Jean-Francois Kerléo, Déontologie et santé publique en droit constitutionnel, Médecine & Droit 2016 (2016).
- 21- Jean-Marc Sauvé, Dignité humaine et juge administrative, 27 NOVEMBRE 2009, Disponible sur: https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/dignite-humaine-et-juge-administratif#_ftn19.
- 22- Julia Pascual, Aide aux migrants: le Conseil constitutionnel consacre le «principe de fraternité», Publié le 06 juillet 2018.
- 23- L. Ricour, La protection des droits et libertés dans le domaine de la santé, Ethics, Medicine and Public Health (2015).
- 24- Mailys Tetu, Protection de la personne L'affaire Lambert et ses enjeux constitutionnels, Médecine & Droit 2016 (2016) 170–177
- 25- Marion Girer, Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946: les impacts en termes de solidarité Médecine & Droit 2016 (2016).
- 26- Marion Girer, Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946: les impacts en termes de solidarité Médecine & Droit 2016 (2016).
- 27- Paul Ricoeur, Pour l'être humain, du seul fait qu'il est humain, in «Les enjeux des droits de l'homme», Larousse, Paris, 1988.
- 28- Paul Véron L'affaire Lambert et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), Médecine & Droit 2020 (2020) 1–5.
- 29- Philippe Blachère, Le droit à la protection de la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Médecine & Droit 2016 (2016) 134–138.
- 30- Philippe Sopena, ACCÈS AUX SOINS POUR TOUS: RIEN N'EST JAMAIS ACQUIS, 2012/2 n° 3.
- 31- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, publié sur le site: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>
- 32- Questions ouvertes sur le droit à la santé. Un regard sur deux pays de langue latine, Le système de santé universaliste face au principe

- constitutionnel de l'équilibre budgétaire en Italie. Problèmes et perspectives, Lyon 2018.
- 33- Richard Kitaeff, Le «droit à la santé»? Contribution à une étude des ancrages conventionnels et constitutionnels. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 22-2006, 2007.
- 34- Tatiana Gründler, «Section 1. Le droit à la protection de la santé», La Revue des droits de l'homme, P. 223 [En ligne], 1 2012.
- 35- Tatiana Gründler, «Section 1. Le droit à la protection de la santé», La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 2012, mis en ligne le 30 juin 2012.
- 36- Tatiana Gründler. Le juge et le droit à la protection de la santé. Revue de droit sanitaire et social, Sirey, Dalloz, 2010.
- 37- Thomas Bertrand, La protection de la santé comme limite à la liberté d'entreprendre, Université Montesquieu Bordeaux 4- Master 2 droit de la coopération économique et des affaires internationales 2012.
- 38- Turpin Dominique. France. L'interruption volontaire de grossesse dans la jurisprudence constitutionnelle française. La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, ses fondements et ses suites juridiques. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 2-1986, 1988. L'interruption volontaire de grossesse dans les jurisprudences constitutionnelles européennes
- 39- UNESCO, 2011. Recueil de cas sur la dignité humaine et les droits de l'homme, Programme de base de bioéthique, Série d'études de cas n° 1, UNESCO, Paris p.xi, Disponible sur: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000219240>.
- 40- Véronique Champeil-Desplats. Dignité de la personne humaine: peut-on parler d'une exception française?. Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, Presses Universitaires d'Aix Marseille 2013.
- 41- Vincent-Pierre COMITI, Histoire du droit sanitaire en France, Paris, PUF, 1994.
- 42- Xavier BIOY, L'APPARITION TIMIDE DU DROIT DE LA SANTÉ DANS LE CHAMP DE LA QPC, Actes de la 2e journée d'études toulousaine sur la QPC[*] QUESTION SUR LA QUESTION: LA QPC FAÇONNÉE PAR SES ACTEURS: QUELLE(S) TENDANCE(S)? Dalloz «Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel"2013/2 N° 39 | pages 251 à 291, disponible sur: <https://www.cairn.info/revue-nouveaux-cahiers-conseil-constitutionnel-2013-2-page-251.htm>
- 43- Xavier Bioy, Le droit d'accès aux soins: un droit fondamental?, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, p. 37-71.

ثالثاً: مراجع باللغة الانجليزية:

- 1- "Toward a Twenty-First-Century Jacobson v. Massachusetts"). Harvard Law Review. The Harvard Law Review Association. 121 (7): 1823–1824. May 2008.
- 2- A. I. ARRIETA- GOMEZ, Realizing the Fundamental Right to Health through Litigation: The Colombian Case, Health and Human Rights Journal June 2018.
- 3- Ademola Oluborode Jegede and Annette Lansink, Lessons on the Right to Health Litigation and MDGS for Implementing Health Related SDGS in South Africa, GJDS, Vol. 15, No. 1, May, 2018.
- 4- Alberto Quintavalla & Klaus Heine. Recognizing the importance of the right to health as a prerequisite to rights hierarchization, Ethics, Medicine and Public Health Volume 14, July-September 2020.
- 5- Alexandra Timmer, Kiyutin v. Russia: landmark case concerning the human rights of people living with HIV, March 21 2011.
- 6- Aleydis Nisen, A Right to Access to Emergency Health Care: The European Court of Human Rights Pushes the Envelope, Medical Law Review (Oxford University Press), Vol. 26 No. 4 2018 pp 693-702.
- 7- Alicia Ely Yamin and Oscar Parra-Vera, How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court, PLoS Medicine, February 2009 Volume 6 Issue 2.
- 8- Alicia Ely Yamin and Oscar Parra-Vera, Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demands to Individual Claims to Public Debates, Hastings international and comparative law review. January 2010.
- 9- ALICYA ELY YAMIN, THE RIGHT TO HEALTH IN LATIN AMERICA The Right to Health in Latin America: The Challenges of Constructing Fair Limits:, [Vol. 49:3- 2019.
- 10- Amelia Hill, Favours young over old in Covid-19 treatment justifiable, says ethicist Wed 22 Apr 2020.
- 11- Audrey Le Bret, The End of Dramatic Legal Saga: French Patient Vincent Lambert has Died, August 1 2019.
- 12- C. Jung, R. Hirschl, and E. Rosevear, "Economic and social rights in national constitutions," (2013), pp. 6-9.
- 13- Clare Kapp, South African court bans vitamin trials for HIV/AIDS, Vol 372 July 5, 2008.
- 14- Colleen M. Flood and Aeyal Gross, Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care

Systems Approach, Health and Human Rights D E C E M B E R 2 0
1 4 N U M B E R 2 V O L U M E 1 6.

- 15- Courting Rights: Case Studies in Litigating the Human Rights of People Living with HIV, Published jointly by the Canadian HIV/AIDS Legal Network and the Joint UN Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) 2006.
- 16- Craig Scott & Philip (2000) Adjudicating Constitutional Priorities in a Transnational Context: A Comment on Soobramoney's Legacy and Grootboom's Promise, South African Journal on Human Rights, 16:2, 206-268, DOI: 10.1080 /02587203.2000.11827595
- 17- Crystal Chung, Book Notes: Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health, Edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen, Osgoode Hall Law Journal Volume 49, Number 3 (Summer 2012).
- 18- Cynthia Soohoo and Jordan Goldberg, The Full Realization of Our Rights: The Right to Health in State Constitutions, Case Western Reserve Law Review Volume 60 Issue 4– 2010.
- 19- Dave Archard and Arthur Caplan, Is it wrong to prioritise younger patients with covid-19? BMJ 2020;369:m1509 doi: 10.1136/bmj.m1509 (Published 22 April 2020).
- 20- David Lock QC, Rationing of Healthcare: The Courts take a stand to support the NHS, available at:
www.thesolicitorsgroup.com
- 21- Davis D. The case against the inclusion of socio-economic demands in a bill of rights except as directive principles. South Afr J Human Rights 1992;8:475.
- 22- E.M. Immergut, Health Policy, International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001, available at:
<https://www.sciencedirect.com/topics/nursing-and-health-professions/health-care-policy>.
- 23- Eglè Venckienė, Relationship Between The Right to Dignity and the Right to healthcare, International Journal of Arts and Commerce, Vol. 3 No. 5 June, 2014.

- 24- Eleanor D. Kinney and Brian Alexander Clark, Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World, Cornell International Law Journal, Volume 37 Issue 2. 2004.
- 25- G. Ooms, I. Keygnaert, R. Hammonds, The right to health: from citizen's right to human right, Public Health Volume 172, July 2019, Pages 99-104, available online at www.sciencedirect.com
- 26- Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf
- 27- Hans V. Hogerzeil, Melanie Samson, Jaume Vidal Casanova, Ruling for Access Leading court cases in developing countries on access to essential medicines as part of the fulfilment of the right to health, version 9, 26 July 2004.
- 28- Ietza Bojorquez-Chapela et al, Health policies for international migrants: A comparison between Mexico and Colombia, Health Policy OPEN 1 (2020) 100003.
- 29- Jerome Amir Singh, Using the courts to challenge irrational health research policies and administrative decisions, Acta Tropica 112S (2009) S76–S79.
- 30- Kathleen S. Swendiman, Health Care: Constitutional Rights and Legislative Powers, July 9, 2012.
- 31- Lehmann, Karin."In Defense of the Constitutional Court: Litigating Socio-Economic Rights and the Myth of the Minimum Core."American University International Law Review 22, no. 1 (2006): 163-197.
- 32- Leon Kershaw A, Izmirlieva M, Rapid Increase of Health Litigation As A Means of Market Access For Innovative Medicines In Colombia And The Potential Role Of Health Technology Assessment, VALUE IN HEALTH 18 (2015) A805-A881.
- 33- M. Cimas et al. Healthcare coverage for undocumented migrants in Spain: Regional differences after Royal Decree Law 16/2012, Health Policy 120 (2016).
- 34- Margaret Hagan, A Journey through Colombia's Constitutional Court's tutela design challenge, Ma7 2019.

- 35- Marius Pieterse, CAN RIGHTS CURE? The impact of human rights litigation on South Africa's health system, 2014.
- 36- Mark Heywood, south africa: the tac cases and the right to medicines in "Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies", 2003, pp.105-115.
- 37- Mary Ann Torres. The Human Right to Health, National Courts and Access to HIV/AIDS Treatment: A Case Study from Venezuela. Chicago Journal of International Law 2002; 3(1): 105.
- 38- Michael L. Defining dignity and its place in human rights. New Bioeth. 2014; 20(1): 12-3.
- 39- Octavio Luiz Motta Ferraz, Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil, Texas Law Review 2011 [Vol. 89:1643}.
- 40- Octavio Luiz Motta Ferraz, The right to health in the courts of Brazil: Worsening health inequities? Health and Human Rights 11/2, August 29 2013.
- 41- Onarheim KH, Melberg A, Meier BM, Miljeteig I. Towards universal health coverage: including undocumented migrants. BMJ Glob Health 2018;3:e001031.
- 42- P.P. Camargo, The Right to Judicial Protection:"Amparo"and Other Latin American Remedies for the Protection of Human Rights, 3 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 191 (1971).
- 43- Paulius Čelkis, Eglė Venckienė, CONCEPT OF THE RIGHT TO HEALTH CARE, Jurisprudence. 2011.
- 44- Press Release Withdrawal of Vincent Lambert's treatment: Court denies request for suspension, ECHR 161 (2019) 30.04.2019, available at:
<https://hudoc.echr.coe.int>
- 45- Sandra Freedman and Beth Goldblatt, Gender Equality and Human Rights, UN Women Discussion Paper No. 4 (2015).
- 46- Taavi Annus and Ants Nõmper, The Right to Health Protection in the Estonian Constitution, JURIDICA INTERNATIONAL VII/2002.

- 47- TAC and SAMA Versus Matthias Rath and the Government of South Africa, Article available at:
<https://www.tac.org.za/news/tac-and-sama-versus-matthias-rath-and-the-government-of-south-africa>.
- 48- Tatiana S. Andia and Everaldo Lamprea, Is the judicialization of health care bad for equity? A scoping review, International Journal for Equity in Health (2019) 18:61.
- 49- TERESA WRIGHT, Canada violated rights of irregular migrant by denying her essential health-care: UN Human Rights Committee August 15 2018.
- 50- The Constitution and public health policy, Chapter 2 Health & Democracy, p. 35, available at:
<https://section27.org.za/wp-content/uploads/2010/04/Chapter2.pdf>
- 51- Understanding Clinical Trials, uk clinical research collaboration, available at:
https://www.ukcrc.org/wp-content/uploads/2014/03/iCT_Booklet.pdf
- 52- Victor Abramovich, argentina: the right to medicines in Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies, Centre on Housing Rights & Evictions, Geneva, Switzerland, 2003.
- 53- Victor Abramovich and Laura Pautassi, Judicial activism in the Argentine health system: Recent trends, Health and Human Rights Journal 10/2, September 6 2013.
- 54- Winter SF, Winter SF. Human dignity as leading principle in public health ethics: a multi-case analysis of 21st. century German health policy decisions. Int J Health Policy Manag. 2018; 7(3).
- 55- Yamin, Alicia, and Siri Gloppen. Litigating health rights: can courts bring more justice to health. Human Rights Program, Harvard Law School, 2011.

قائمة المختصرات

- CMU** : la couverture maladie universelle.
AME : Aide médicale d'Etat.
CC : Conseil-Constitutionnel.
CE : Conseil d'État.
CSP : Code de La santé publique
NHS : National System Health (England)
WMA : The World Medical Association.
CCPR : International Covenant on Civil and Political Rights.
HPST : Loi HPST (hôpital, patients, santé, territoires).
HALDE : Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.
QPC : La question prioritaire de constitutionnalité.
CCNE : Comité consultatif national d'éthique.
AFTC : Association Familles Traumatismes Crâniens.
CNOM : Conseil National de l'Ordre des Médecins.
CIDPH : Convention relative aux droits des personnes handicapées.
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme.
ECtHR : European Court of Human Rights.
TA : Tribunal administratif.
CADHP : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.
IVG : Interruption Volontaire de la Grossesse.
TAC : Treatment Action Campaign.
SAMA : The South African Medical Association.
ASA : Advertising Standards Association.
MCC : The Medicines Control Council.
UKCRC : UK Clinical Research Collaboration.
PAS : physician-assisted suicide.
PAE : Physician-administered euthanasia.
ESC : Economic, social and cultural rights.
MTCT : Mother-To-Child-Transmission.