IJSSP

المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد التاسع عشر – العدد الثاني – البحث الأول (ص: 1 - 11)
15 – تشرين الثاني – 2023م

www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

# [الإطار القانوني للأخطاء الطبية في التشريعات الموريتانية]

إعداد الباحث:

[د. معمر محمد سالم]

## مقدمة:

الإطار لغة كل ما أحاط بالشيء من الخارج، والإطار القانوني هو النظام القانوني الناظم لوقائع أو تصرفات معينة، ولذلك فالثنائية الضدية التي يناقش البحث هي " الخطأ وإطاره القانوني"، فالإطار هنا لا يستهدف إضفاء الشرعية على الخطإ، بل هو مجموعة القواعد القانونية التي تحاصره جزاءاتها المختلفة في سبيل الحد منه بتحقيق الردعين الجزائيين ( الخاص و العام).

ويعرف الخطأ لغة بأنه: "خلاف الصواب"[1] أو هو الإضرار بالغير دون وجه حق"[2] ولم يرد في الفقه الفرنسي القديم تعريف للخطأ، فلم يعرفه دوما (DOMA) في كتابه القوانين المدنية، وإنما استعرض مظاهر له، فأشار إلى عدم التبصر والخفة والجهل بما يجب العلم به[3]، لكن وردت له لاحقا عدة تعريفات، منها تعريفه بأنه: " الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك".[4]

ويمثل الخطأ تاريخيا الأساس التقليدي للمسؤولية بشكل عام، وقد ارتبط بفكرة الذنب الأخلاقي، الذي يتطلب تحليل مسلك الفاعل بحثا عن الإرادة الآثمة[5]، فالخطأ تعبير عن حرية الإنسان في الاختيار بين الخير والشر، ولذلك لابد فيه من توفر عنصرين هما: التعدي، وهو الركن المادي والتمييز[6] ويشكل ركنه المعنوي، وعلى ذلك لا تقوم المسؤولية بدون تعد وإدراك[7].

وقد تضمن الخطأ حمولة أخلاقية حين تم نقل القاعدة الأخلاقية إلى إطار القانون الوضعي، وقد كان للتيارات الليبرالية، التي عاصرت التقنين الفرنسي في القرن التاسع عشر، أثر مباشر في تحديد فكرة الخطإ، وكانت نتيجة ذلك

---

1 . عياد مصطفى عبد الحميد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي ليبيا،1990، ص:57.

2 . عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، الطبعة الأولى، منشورات عويات بيروت، الطبعة الأولى، ص:120.

3 . عاطف النقيب، المرجع السابق، ص:112.

4 . عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة، مصر،1988، ص:61.

5 . نادين عرفات، المسؤولية التقصيرية لعديمي التمييز( بين النظرية التقليدية و النظرية الحديثة)، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان، ط 1، 2014، ص:11.

6 . التمييز هو مقدرة الإنسان على إدراك معنى التصرف الذي يؤتيه ويميز بين الفعل الضار والفعل النافع والحسن والقبيح، انظر جمال أحمد محمد ديب، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص:270.

7 . نادين عرفات، مرجع سابق، ص: 12.

أن يصبح الخطأ المدني، انحراف ملوم في السلوك، يصدر من شخص يدرك ما يفعل، وله الحرية في الاختيار بين الخير والشر، وقد اختار طريق الإضرار بالغير، إخلالا بواجبه الأخلاقي في المجتمع[8].

و قد عرّف بعض الفقه لخطأ بأنه: "خروج الشخص في سلوكه وتصرفاته عن النطاق الذي رسمه القانون أو الذي يلتزمه الرجل المتوسط شعورا وتبصرا في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها الشخص".[9]، بينما عرفه المشرع الموريتاني في المادة: 98 من ق.إ.ع.م بأنه: "..هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".[10]

وقد جمع تعريف المشرع الموريتاني الصورتين التقليديتين للخطإ المتمثلتين في التصرف الإيجابي " الفعل" والسلبي " الترك"، واللذين لا تتجه فيهما الإرادة إلى قصد إحداث الضرر، لكنه غفل عن العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك الذي يشكل مع التعدي عنصري الخطأ.

وقد بسط المشرع الموريتاني الإطار القانوني للأخطاء الطبية، فوضع إطارا جنائيا للخطإ الطبي (المبحث الأول) و آخر غير جنائي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الإطار الجزائي للأخطاء الطبية في التشريع الموريتاني

ليس المقصود بالجزائي هنا المقابل للجنائي، و إنما الردع، فإذا شكل خطأ الطبيب مخالفة لأحكام قانونية آمرة و ناهية، و مبادئ عامة تتعلق بالنظام العام في المجتمع، كانتهاك حرمة جسد الإنسان فيلحق خطؤه ضررا جسمانيا بالمريض[11]، فيصيب قدراته الجسدية والعقلية و النفسية [12]، فينتج عنها موت أو عجز مؤقت أو دائم عن

[8] . محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطإ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة وتاريخها، ص: 332.

[9] . خليل جريج، النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، ج1، المنشورات الحقوقية، لبنان، ط4، ص:235.

[10] . قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، الجريدة الرسمية، العدد:739 بتاريخ:25 أكتوبر 1989، ص: 645.

[11] . كلمة الجسماني يقصد بها جسم الإنسان، و له مفهومان: . مفهوم طبي: و يعني: مجموعة الأعضاء التي يتكون منها جسم الإنسان، و بطبيعة الحال فإن هذه الأعضاء مختلفة و متباينة فيما بينها، و كل واحد منها يتكون من أنسجة متغايرة، تكون الخلية، و هي الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان، و التي اجتماعها و ارتباطها تتكون الأنسجة المختلفة، و تقوم الأعضاء بأداء وظائفها الحيوية، سواء كانت فيزيولوجية أم سيكولوجية" . مفهوم قانوني: " و يقصد به الكيان المادي و النفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية و الاجتماعية، و هو محل الحق في سلامة الجسد" . ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2011، ص:49 . 50.

[12] - A. GHACHEM. «Réflexion et propositions a propos de la doctrine de la réparation des préjudices et de la méthodologie de l'expertise médicale». Rapport sur les aspects médico-légaux de la réparation du dommage corporel. Commission de la réforme de l'assurance automobile juin 1998.

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد التاسع عشر – العدد الثاني – البحث الأول (ص: 1 - 11)
15 – تشرين الثاني – 2023م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

العمل[13]، فهذا موجب للعقوبة الجزائية بالمفهوم العام حسب خطورة الوقائع المحدد لسقف العقوبة، و المفضي بدوره إلى التكييف المناسب.

وقد وضع المشرع الموريتاني عدة نصوص جزائية لردع مرتكبي الأخطاء الطبية، وقد توزعت هذه الجزاءات بين نصوص القانون الجنائي العام (أ) والنصوص الجزائية الخاصة (ب).

**أ. جزاءات الأخطاء الطبية في القانون الجنائي العام**

تضمنت نصوص القانون الجنائي الموريتاني الصادر بمقتضى الأمر القانوني رقم 162- 83 بتاريخ 9 يوليو 1983، عدة نصوص تعاقب مرتكبي الأخطاء الطبية، فجرمت الإجهاض(1) و إفشاء السر المهني(2).

**1 . تجريم الإجهاض**

يرى أغلب الفقه أن الإجهاض خطر اجتماعي وينبئ عن تدهور خلقي وجريمة ترتكب ضد إنسان له الحق في الحياة[14].

وقد جرمت المادة:293 من القانون الجنائي الموريتاني الإجهاض، فنصت على أن: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترضا حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 أوقية إلى 200.000 أوقية."

وبعد أن جنَحت الفقرة الأولى من المادة الإجهاض فعاقبته بعقوبة حدها الأعلى سنتان، أردفت الفقرة الثانية من نفس المادة عقوبة جنائية في حالة الاعتياد فعاقبته بخمس سنوات إلى عشر سنوات.[15]

ومن خلال النص المذكور أعلاه يتبين أن المشرع الموريتاني لم يفرق بين الأشهر الأولى أو بعدها، فأي إخراج لمتحصلات الحمل يتم في أي وقت من الحمل يعاقب عليه باعتباره جريمة إجهاض. ولم يفرق كذلك بين ما إذا كان الحمل شرعيا أم غير شرعي، خلافا لبعض الآراء الفقهية[16].

---

[13] . هبَة إسماعيل، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص: 53

[14] . محمد ولد عبد الودود، الإجهاض هل هو حق للمرأة أم قتل لإنسان؟، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، جامعة انواكشوط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، مركز البحوث والدراسات القانونية والاقتصادية، العدد:23، يونيو 2016، ص:68

[15] . الفقرة الثانية من المادة:293 من القانون الجنائي الموريتاني على أنه: " وتكون العقوبة هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 100000 إلى 400000 أوقية إذا ثبت أن الجاني اعتاد القيام بالأعمال المنصوص عليها بالفقرة السابقة."

[16] . يرى أحمد بن حنبل أن الجاني يكون مسؤولا إذا أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمي، فإن أسقطت ما ليست فيه صورة آدمي، فلا مسؤولية على الجاني، انظر محمد ولد عبد الودود، الإجهاض هل هو حق للمرأة أم قتل لإنسان، مصدر سابق، ص: 66.

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد التاسع عشر – العدد الثاني – البحث الأول (ص: 1 - 11) 15 – تشرين الثاني – 2023م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

### 2 . إفشاء السر المهني الطبي

نصت المادة: 350 من القانون الجنائي الموريتاني على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 5000 أوقية إلى 60000 أوقية، الاطباء والجراحون ومأمورو الصحة والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة المؤقتة أو الدائمة على أسرار أدلى بها إليهم ويفشونها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون فيها افشاؤها أو يسمح لهم بذلك."

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أن " كل من يخالف حكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة السابقة يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 20000 أوقية على الأقل إلى 400000 أوقية على الأكثر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وعلاوة على العقوبات المقررة في الفقرات الخمسة السابقة من هذه المادة فللمحاكم أن تحكم بالمنع من الإقامة لمدة تتراوح بين سنتين على الأقل وعشر سنوات على الأكثر.".

ولم يقتصر المشرع الموريتاني على تغطية الأخطاء الطبية بالنصوص الجنائية العامة، وإنما أفرد لها نصوصا خاصة.

### ب . النصوص الجزائية الخاصة

النصوص الخاصة الجنائية المتعلقة بالأخطاء الطبية التي نستعرض في هذه الورقة جامعة لنصين قانونين اطلع عليهما الباحث، لكنها قد لا تكون مانعة لوجود نصوص أخرى لم يسمح الوقت بالوصول إليها.

وعلى ذلك سنتطرق في هذه الجزئية لقانون الصيدلة وتعديله(1) والقانون المتعلق بالتبرع واقتطاع واحتراث الأعضاء و الأنسجة البشرية(2).

### 1 . قانون الصيدلة

نظم المشرع الموريتاني الصيدلة بمقتضى القانون رقم:2010/022، الصادر بتاريخ:10 فبراير 2010[17]، وبعد أن خصص المواد: من 1 إلى 8 لبيان أهداف السياسة الوطنية للدولة في مجال الصيدلة، عرف الدواء في المادة:09 التي ورد فيها أنه: "يقصد بالدواء بمفهوم هذا القانون كل مادة أو مستحضر مقدم على أساس أنه يمتلك خصائص علاجية أو وقائية إزاء الأمراض البشرية والحيوانية وكذا كل منتج يمكن وصفه للإنسان أو الحيوان بهدف إجراء تشخيص طبي أو استرداد أو تصحيح أو تغيير وظائفه العضوية.".

و ضم القانون 153 مادة، موزعة على عدة أبواب، و أفرد الباب قبل الأخير للجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام القانون، فعاقب على امتهان الصيدلة بشكل غير شرعي و بيع و استراد الأدوية بغير إذن من الوزير المكلف بالصحة..

و على الزعم من أن المشرع عنون الباب ب" عن الأحكام الجنائية" فإن الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه لم تتجاوز في الغالب عقوبة الحبس سنة، و تضاعف العقوبة في حالة العود، لكنها تظل في دائرة الجنح.[18]

---

[17] . الجريدة الرسمية للجهورية الإسلامية الموريتانية، العدد:1219، بتاريخ:15 يوليو 2010، من الصفحة 607 إلى الصفحة:623.

[18] . انظر: المادة:132 و 133 و 135 من القانون رقم: رقم:2010/022، الصادر بتاريخ:10 فبراير 2010 الجريدة الرسمية، العدد: 1219، ص:621.

### 2 . القانون المتعلق بالتبرع واقتطاع واحتراث الأعضاء والأنسجة البشرية

أصدر المشرع الموريتاني هذا النص بموجب القانون رقم:2016/027[19]، وتضمن 39 مادة موزعة على تسعة فصول.

وقد خصص المشرع الفصل الأول لهدف ومجال تطبيق القانون، بينما خصص الفصل الثاني للتعريفات وأفرد الفصل الثامن للأحكام الجنائية من المادة:24 إلى المادة:37 وجاءت بأحكام مناسبة لخطورة الأفعال الجرمية، فتراوحت من سنة وسنتين إلى خمس سنوات جزاء على قطع أو بيع الأعضاء البشرية، وضاعفت العقوبة إذا كان الضحية على قيد الحياة فتكون العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وقد سمح المشرع بقطع الأعضاء البشرية بغرض علاجي وهو ما يفهم بمفهوم المخالفة من المادة:27، حيث جاء فيها أن: " كل من باشر عملية اقتطاع عضو من شخص على قيد الحياة لغرض غير علاجي يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات". وهو ما يستنتج منه أن القطع إذا كان بهدف العلاج تنتفي عنه الصفة الجرمية، لأن الأصل هو البراءة والتجريم استثناء، طبقا للمادة:4 من القانون الجنائي الموريتاني.

أما فيما يتعلق باقتطاع الأعضاء البشرية والأنسجة من الميت، فقد فتح القانون المجال لإمكانيتها وأحال في شروطها إلى ترتيبات تحدد بمرسوم، طبقا للمادة:5 من نفس القانون.

و لا يقتصر الإطار القانوني للأخطاء الطبية في التشريعات الموريتانية على التنظيم الجزائي، وإنما ثمة إطار غير جزائي.

## المبحث الثاني: الإطار غير الجزائي للخطإ الطبي في التشريع الموريتاني

يقصد بالإطار غير الجزائي النصوص القانونية غير الجزائية التي تردع الخطأ الطبي، وهذه النصوص بعضها ينظم المسؤولية التأديبية(أ) والآخر يغطي المسؤولية المدنية(ب).

### أ. المسؤولية التأديبية المترتبة على الخطأ الطبي في التشريع الموريتاني

بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية المترتبة على الخطأ الطبي، قد يتعرض الطبيب لعقوبة تأديبية، إما بسبب إفشائه السر المهني(1) أو بسبب عدم خضوعه للتكوين المستمر (2).

### 1 . إفشاء السر المهني

بالإضافة إلى العقوبات الجزائية، يشكل إفشاء الطبيب للسر المهني خطأ يستوجب مسؤوليته التأديبية، حيث نصت المادة:10 من القانون رقم: 09/93 الصادر بتاريخ:18يناير 19993 المتضمن للنظام العام للموظفين ووكلاء الدولة على أنه: " فضلا عن قواعد التشريع الجنائي المتعلقة بالسر المهني يخضع الموظف لواجب التكتم المهني في كل ما يتعلق بالوقائع والمعلومات والوثائق التي اطلع عليها ضمن أو بمناسبة ممارسة وظائفه"[20].

[19] . الجريدة الرسمية، العدد:1367 بتاريخ:15 أغسطس 2016، من الصفحة: 459 إلى الصفحة:462.

[20] . الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد:801، ص:223.

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد التاسع عشر – العدد الثاني – البحث الأول (ص: 1 - 11)
15 – تشرين الثاني – 2023م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

وأضافت المادة:79 من نفس القانون أنه: " يتعرض الموظف المتابع جنائيا والذي لم يتم تعليقه أو الذي ألغي قرار تعليقه بعقوبة تأديبية بعد أخذ رأي المجلس التأديبي، دون انتظار قرار المحكمة، وذلك في حالة ثبوت الوقائع المنسوبة إليه وكونها خطأ مهنيا وإخلالا بالواجبات المحددة في القسم الأول من الفصل الثاني أعلاه، غير أنه يمكن للمجلس التأديبي أن يقترح إرجاء الإجراءات التأديبية حتى صدور قرار المحكمة وفي هذه الحالة يمكن تعليق الموظف.

### 2. الخضوع للتكوين المستمر

نصت المادة:12 من المرسوم المحدد لنظام أسلاك الصحة والعمل الاجتماعي على أنه: " يلزم الموظفون الخاضعون لهذا المرسوم بمتابعة تكوين مستمر لتحسين خبراتهم المهنية".[21]

وهذا الالتزام ذو بعدين أحدهما يقع على عاتق وزارة الصحة التي يجب أن تخضع الأطباء و الممرضين بشكل مستمر لتكوين في مجال الطبابة و الأدوية، و الثاني يقع على عاتق الطبيب نفسه، فيجب أن يكوّن نفسه بشكل دائم على المستجدات الطبية و ما استجد في مجال تخصصه و الابتعاد عن العشوائية في التشخيص و منح الوصفات الطبية، و أقل جهد شخصي يمكن أن يقوم به الطبيب هو الاطلاع الدائم على الدليل الصحيvidal للتأكد من مدى نجاعة الوصفة الطبية.

ولا يقتصر عرض الإطار القانوني غير الجزائي على النصوص المنظمة للمسؤولية التأديبية للطبيب، بل يمتد إلى مسؤوليته المدنية.

### ب. المسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي في التشريع الموريتاني

المسؤولية لغة " ما يكون به الإنسان مسؤولا ومطالبا عن أمور وأفعال"[22]، وقد عرفها الفقه عدة تعريفات، من بينها تعريفها بأنها: "الحكم الذي يترتب على الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة"[23].

وبذلك فهي هي مؤاخذة الإنسان على فعله الضار، فيجب تحميل كل شخص تبعات الفعل الضار الذي ألحق الضرر بالغير بغض النظر عن أساسها[24]، ونوعها، سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو مسؤولية عن فعل الغير أو الشيء[25].

---

[21] . المرسوم رقم:2008/104، الصادر بتاريخ:6 مايو 2008، النصوص المطبقة للوظيفة العمومية، ص:42.

[22] . إبراهيم مصطفى و آخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ط 2، استنبول، دار الدعوة،1972،ص:411.

[23] . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، ط5، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، الاسكندرية، منشأة المعارف 1992، ص:300.

[24] . أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض و مدى انتقاله إلى الخلف العام، دراسة مقارنة في التعويض بين الشريعة و القانون، مطبعة دار الثقافة، قطر،1995، ص:160.

[25] . محمد كمال شرف الدين، قانون مدني، النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط2، 2017، ص:.28

والمسؤولية المدنية هي إحدى أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل إنسان عاقل ينبغي أن يكون قادرا على إدراك معنى التصرف الذي يقوم به، ومسؤولا عن أعماله أي ملزما بالتزامات أهمها عدم الإضرار بالغير[26].

و تقوم المسؤولية المدنية بصفة عامة على أركان ثلاثة، هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية [27].

ويتطلب بيان المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الموريتاني التطرق لأساس المسؤولية المدنية للطبيب (1) وطرق إثباتها(2).

## 1 . أساس المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الموريتاني

يختلف أساس المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الموريتاني بحسب تكييف التصرف الصادر عنه، والتكييف هو إعطاء الوصف القانوني الصحيح.[28]

وعلى ذلك تأخذ مسؤولية الطبيب الصورتين التقليديتين للمسؤولية المدنية، فقد تكون مسؤولية عقدية (.) وقد تكون مسؤولية تقصيرية (.).

### .المسؤولية العقدية للطبيب في التشريع الموريتاني

إذا نتج الخطأ الطبي عن الإخلال بالتزام عقدي، فإن مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية عقدية ويرى جانب من الفقه الحديث أن المسؤولية العقدية ليست إلا أثرا من آثار العقد[29].

وقد نصت المادة:97 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني على أساس المسؤولية العقدية، حيث ورد فيها ما يلي: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار من غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.".

### .المسؤولية التقصيرية للطبيب في التشريع الموريتاني

تعد المسؤولية التقصيرية مصدرا من مصادر الالتزام،[30] بينما المسؤولية العقدية أثر من آثار العقد[31].و تقوم المسؤولية المدنية بشقيها على أركان ثلاثة، هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية [32].

---

[26] . نادين عرفات، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق،ص:11.

[27] . طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص:62.

[28] . سامي بديع منصور، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 85.

[29] Salma Abid Mnif ;l'option entre responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ;comparaison des droits français et tunisien ;L'harmattan ;2014 ;paris ; P33p34

[30] . يعرف الالتزام بانه " رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما، ويسمى المدين بأداء مالي لمصلحة الاخر، الذي يسمى الدائن"، محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الاول، مرجع سابق، ص: 315.

[31]Salma Abid Mnif ;l'option entre responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ;comparaison des droits français et tunisien ;L'harmattan ;2014 ;paris ; P33p34

[32] . طه عبد المولى طه، مرجع سابق، ص:62.

IJSSP
المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية
المجلد التاسع عشر – العدد الثاني – البحث الأول (ص: 1 - 11)
15 – تشرين الثاني – 2023م
www.ijssp.com ISSN: 2707-5184 International Journal of Scientific Studies Publishing

اختلف الفقه في أساس المسؤولية التقصيرية، فاعتبر البعض أن أساسها هو نص القانون، فيما اعتبر آخرون أن أساسها التزام عام يطوق عنق كل شخص بعدم الإضرار بالغير[33].

وقد نص المشرع الموريتاني على المسؤولية التقصيرية في المادة:98 من قانون الالتزامات والعقود، حيث جاء فيها أن " كل شخص مسؤول عن الضرر المادي أو المعنوي الذي أحدثه لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر.".

## 2. طرق إثبات خطأ الطبيب في التشريع الموريتاني

يختلف الإثبات بحسب ما إذا كانت المسؤولية شخصية (1) أم مسؤولية عن حراسة الأشياء(2).

### . المسؤولية عن الخطأ الشخصي للطبيب

بعد أن أسست المادة:98 من قانون الالتزامات والعقود للمسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي، أردفت أنه: "عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر." وهو ما يستنتج منه أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، خطأ واجب الإثبات.

وهو ما يجعل حصول المتضرر من الخطإ الطبي على التعويض أمرا صعبا، لأن الشخص الذي يكون تحت تأثير التخدير يصعب عليه إثبات أن الخطأ الطبي هو السبب المباشر للضرر الذي لحق به.

وهو ما دفع بعض الاجتهادات الفقهية الحديثة إلى تجاوز الخطأ التقليدي واجب الإثبات وجعله خطأ مفترضا افتراضا بسيطا وفيما بعد افتراضا قاطعا غير قابل لإثبات العكس.

### . المسؤولية عن حراسة الأشياء

إذا كان الخطأ الطبي قد نتج عن آلات عهد إلى الطبيب بحراستها، فإن الخطأ يصبح خاضعا لمقتضيات المادة: 108 من قانون الالتزامات والعقود، التي نصت على أن: "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

1. أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛
2. أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو قوة قاهرة أو لخطأ المتضرر.

من مصادر الالتزام[34].".

و إذا كانت مسؤولية الطبيب المؤسسة على الخطأ الشخصي واجبة الإثبات، فإن مسؤوليته المؤسسة على الحراسة مسؤولية مفترضة، لكنه افتراض بسيط قابل لإثبات العكس، بل إن المشرع الموريتاني مازال يعتد بخطإ المتضرر الناتج أضرار الآلات، خلافا للمشرع الفرنسي، الذي تحول إلى المسؤولية بدون خطإ أو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، التي أصبحت مظهرا من مظاهر تقدم الفكر القانوني، وقد نشأت تلك الفكرة في البلاد

[33] . سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي و المقارن، مطبعة السفير الفني، ط1،2011، ص: 72.

[34] . يعرف الالتزام بأنه " رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما، الو يسمى المدين بأداء مالي لمصلحة الآخر، الذي يسمى الدائن"، محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الأول، مرجع سابق، ص: 315.

الأنكلوساكسونية، و لم تظهر في الشرائع اللاتينية إلا مؤخرا تحت تأثير التطورات الاقتصادية و الفنية التي رافقت ظهور الآلة الميكانيكية ذات المخاطر البالغة، وهو ما استدعى تأسيس المسؤولية على الضرر بدل الخطأ، و هو ما شكل محتوى مقنعا للمدرسة الوضعية الإيطالية، التي تؤسس المسؤولية على أسس موضوعية.[35]

وبذلك تخلى فقه القضاء الفرنسي عن كل هذه التحديدات التقليدية للمسؤولية المدنية، فتبنى نظاما بسيطا للمسؤولية الشيئية، يقتصر على إثبات العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، ذلك هو أيضا ما توصل إليه بعض من فقه القضاء في بعض الدول العربية.[36]

وبذلك مثلت المسؤولية الموضوعية تحولا جوهريا من التركيز على المسؤولية عن الفعل الضار إلى فعل المتضرر نفسه، فأصبح هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضر وليس جزاء الخطأ.[37]

و قد أدى هذا التحول إلى جعل جبر الضرر هو هدف المسؤولية المدنية من خلال افتراض الخطأ، وصولا إلى عدم اشتراط قيام الخطأ، و بذلك فقدت المسؤولية المنية وظيفتها الإصلاحية، و اتخذت غاية جديدة هي الوظيفة التعويضية، و أصبح هدفها ضمان حصول المتضرر على التعويض[38]، و لم يعد الخطأ لازما لقيام المسؤولية و المطالبة بالتعويض، بعد أن ظهر ما يعرف بالمسؤولية بدون خطإ[39] .

و قد بدأت المسؤولية غير الخطئية أو المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي بفعل تكريس الالتزام بضمان السلامة " obligation de sécurité" الذي أسس له القرار التعقيبي الفرنسي الصادر 1911/11/21[40].

ونأمل أن يكون هذا البحث مساهمة في لفت انتباه المشرع الموريتاني للانتقال من المسؤولية الطبيبة المؤسسة على الخطإ إلى مسؤولية موضوعية قوامها الضرر، وهو ما من شأنه أن ينصف ضحايا الأضرار الطبية التي يصعب فيها إثبات الخطإ في مواجهة الأطباء، خصوصا أن الفقه الإسلامي الذي هو مصدر أساسي واحتياطي للتشريع الموريتاني، يؤسس المسؤولية المدنية على الضمان لا على الخطإ.

35 . محمد شتا أبو سعد، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي في السودان، ط1984، ص:125.

36 . مالك الغزواني، مصدر سابق، ص:57.

37 . محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطإ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة وتاريخها، ص: 239.

.

38 . محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق،239.

39 . منير محمد أحمد ثابت، أساس المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون اليمني والقانون المصري، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2016، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:123

40 . يوسف رمضان، مدخل إلى المسؤولية الطبية بدون خطإ، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، ط1، تونس،2018، ص:8

## خاتمة:

على غرار التشريعات العربية والغربية وضع المشرع الموريتاني إطارا قانونيا للخطإ الطبي، و على الرغم من أن هذه النصوص شكلت تأسيسا مقبولا للمسؤولين الجنائية و المدنية المترتبة على الأخطاء الطبية، إلا أنها لم تحقق غاية الجزاء المتمثلة في الردعين الخاص و العام، لذلك تشهد المستشفيات الموريتانية من حين لآخر أخطاء طبية قاتلة لم تفلح النصوص القانونية و الأحكام القضائية في كبح جماحها، مما يحتم سن نصوص قانونية رادعة تتأسس على الضرر نظرا لصعوبة إثبات الخطإ من خلال التركيز على ما بات يعرف بالمسؤولية الموضوعية.

## قائمة المراجع والمصادر:

أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام، دراسة مقارنة في التعويض بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الثقافة، قطر،1995.

إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ط 2، استنبول، دار الدعوة،1972.
3. جمال أحمد محمد ديب، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
هبَة إسماعيل، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

---

محمد كمال شرف الدين، قانون مدني، النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط2، 2017..
محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطإ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة وتاريخها.
منير محمد أحمد ثابت، أساس المسؤولية المدنية عن الإضرار بالبيئة، دراسة مقارنة بين القانون اليمني والقانون المصري، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2016، دار النهضة العربية، القاهرة.
يوسف رمضان، مدخل إلى المسؤولية الطبية بدون خطإ، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، ط1، تونس،2018.
محمد شتا أبو سعد، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي في السودان، ط1984.
نادين عرفات، المسؤولية التقصيرية لعديمي التمييز (بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، 2014.

عياد مصطفى عبد الحميد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي ليبيا،1990.
12. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. الخطأ والضرر. منشورات عويدات، بيروت. باريس، الطبعة الأولى 1983.
13. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر،1988.
خليل جريج، النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، ج1، المنشورات الحقوقية، لبنان، ط4.

ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2011.
سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، ط5، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، الاسكندرية، منشأة المعارف 1992.
طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
سامي بديع منصور، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص،الدار الجامعية، بيروت.
سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، مطبعة السفير الفني، ط،2011. . محمد ولد عبد الودود، الإجهاض هل هو حق للمرأة أم قتل لإنسان؟، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، جامعة انواكشوط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، مركز البحوث والدراسات القانونية والاقتصادية، العدد:23، يونيو 2016.
Salma Abid Mnif ;l'option entre responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ;comparaison des droits français et tunisien ;L'harmattan ;2014 ;paris
- A. GHACHEM. «Réflexion et propositions a propos de la doctrine de la réparation des préjudices et de la méthodologie de l'expertise médicale». Rapport sur les aspects médico-légaux de la réparation du dommage corporel. Commission de la réforme de l'assurance automobile juin 1998.
الجريدة الرسمية للجهورية الإسلامية الموريتانية، العدد:1219، بتاريخ:15 يوليو 2010،
الجريدة الرسمية، العدد:1367 بتاريخ:15 أغسطس 2016.