COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطب التقليدي (الشعبي)
دراسة مقارنة بين ماليزيا والعراق

إعداد

أسماء إبراهيم عطية

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية احمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

مايو ٢٠١٧م

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة الموسومة بـ "المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ "الشعبيّ" موضوعاً مهماً جداً سواء أكان أكاديمياً، أم قانونياً، أم قضائياً، وهي دراسة مقارنة بين ماليزيا والعراق. وتهدف هذه الدراسة إلى بيان هيكلية المسؤولية القانونية وقواعدها عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ بغيةَ رسم الإطار العام لهذه المسؤولية في ماليزيا والعراق. والإشكالية الرئيسية التي تحاول الدراسة الإجابة عنها هي فيما إذا كانت قواعد المسؤولية القانونية الحالية في كلّ من ماليزيا والعراق كافية بنصوصها؛ لمواجهة قضايا سوء ممارسة الطبّ التقليديّ؟ وهل هناك حاجة لوجود نظام قانونيّ، وقضائيّ مستقلّ يؤسس لآلية تشريعية تحكم حالات سوء ممارسته وتواجهها؟. ولقد اعتمدت الدراسة على عدد من المناهج البحثية؛ أولهما، المنهج الاستقرائي والتحليليّ، وذلك من خلال استقراء وتحليل القواعد المهنية والقانونية والقضائية الخاصة بالمسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في تشريعات بعض الدول عامة، ولاسيما التشريع الماليزيّ، والعراقيّ بغيةَ رسم الملامح الأساسية لهذه المسؤولية. والمنهج المقارن في تحديد أوجه التشابه والاختلاف في قواعد هذه المسؤولية بين كلٍ من ماليزيا والعراق. إلى جانب المنهج النقديّ في رصدّ مواطن الخلل والضعف في تلك القواعد، وإظهار محاسنها، وعيوبها؛ لكي يتمَّ إثراء الجانب الماليزيّ والعراقيّ بالأصلح منها في تأسيس مبادئ، وأحكام تلك المسؤولية. وأخيراً المنهج التطبيقي في الاستعانة بعدة نماذج لتطبيقات مهنية، وقضائية في قضايا سوء ممارسة هذا الطبّ لتشريعات نظَّمت تلك المسؤولية، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وأستراليا، والصين، وسنغافورة؛ لغرض الاستفادة منها في هيكلة قواعد هذه المسؤولية في كلٍ من ماليزيا والعراق. ومن أهمِّ النتائج التي توصل إليها البحث: قلّة التنظيم المهني، والقانوني لقضايا سوء ممارسة الطبّ التقليديّ، وعدم وجود المبادئ القضائية التي تواجه قضايا سوء ممارسته سواء في ماليزيا، أو العراق. واستناداً على نتائج البحث أوصت الباحثة في ختام دراستها هذه بتأسيس نظام مهنيّ، وقانونيّ، وقضائيّ مستقلّ يرسم الإطار العام للمسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في التشريعات الدولية عامة، والتشريع الماليزيّ، والعراقيّ خاصةً.

ABSTRACT

This study examines and compares the liability for malpractice in using traditional medicine in Malaysia and Iraq, academically, legally and judicially. It states the structure and rules for legal liability in the malpractice of using traditional medicine in order to draw the general framework of this liability in Malaysia and Iraq. The study is based on a number of research methods: inductive and analytical method was used to present and analyzes the professional, legal and judicial rules related to legal liability for malpractice of traditional medicine in the legislation of some countries in general, and Malaysian and Iraqi legislation in particular in order to draw the basic features of this liability. Another method applied was comparative approach was also used to identify similarities and differences in this liability between Malaysia and Iraq. Besides the critical method in observing the glitches and weaknesses of these rules and in showing their advantages and disadvantages in order to enrich Malaysia and Iraq in establishing the principles and provisions of this liability. Finally, the applied method was used through examining several models of professional and judicial applications in malpractice of this medicine in legislation, highlighting such liability, including in the United States, Britain, Australia, China and Singapore in order to take advantage of these legislation in structuring the rules of this liability in both Malaysia and Iraq. The most important finding of this research is the lack of professional and legal regulation and the lack of judicial principles facing malpractice cases in using traditional medicine, whether in Malaysia or Iraq. Based on the research results, the researcher recommends establishing an independent professional, legal and judicial system to draw the legal liability framework for malpractice of traditional medicine in international legislation generally and Malaysian and Iraqi legislation especially.

APPROVAL PAGE

The dissertation of Asmaa Ibrahim Atiyah has been approved by the following:

_____

Supervisor

_____

Co-Supervisor

_____

Internal Examiner

_____

External Examiner

_____

External Examiner

_____

Chairperson

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Asmaa Ibrahim Atiyah

Signature: ……..……..…… Date: …...…….

الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٧م محفوظة لـ: أسماء إبراهيم عطية

المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطب التقليدي (الشعبي)

دراسة مقارنة بين ماليزيا والعراق

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكدت هذا الإقرار: أسماء إبراهيم عطية

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى روح الطفلة مينا ... حباً وغفراناً

إلى روح والدي –عليه رحمة الله– وأمي الغالية أمدَّ الله في عمرها وإخوتي... امتناناً وحناناً

إلى روح أستاذي وقدوتي (مصطفى إبراهيم الزلمي)... وفاءً، وتكرماً

إلى كل دعوة صادقة من قلبٍ محبٍ... تقديراً وجزاءً

الشكر والتقدير

الشكر لله عزّ وجلّ أولاً الذي أنار لي درب العلم، وفتح لي أبوابه، ويسَّرَ لي إتمام هذا البحث، وأعانني على تحقيق حلم عاش معي لسنوات طويلة، وأفضل الصلاة وأتمَّ التسليم على حبيبه المصطفى معلّم البشرية، وعلى آله وصحبه وسلم. يشرفني وقد أتممت هذا العمل أن أتقدم بفائق امتناني إلى الدكتورة (حليمة بوكروشه) التي تحملت عبء الإشراف، والإرشاد في إنجاز هذه الرسالة. وإلى كل من البروفيسورة (Puteri Nemie Bt. Jahn Kassim)، والبروفيسور هنود أبيا كدوف الذي تولى مشكوراً الإشراف المؤقت على هذا البحث. فلجميع المشرفين جزيل الشكر والعرفان على تحملهم جهود الإشراف رغم مشاغلهم العلمية، والإدارية الكثيرة، وأثمن آراءهم، وتوجيهاتهم السديدة في إعداد هذه الرسالة. كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة. كما اشكر كادر مكتبة جامعتنا على ما بذلوه من جهد ورعاية في تزويدي بمصادر البحث لاسيما أنَّ اغلبها كانت مصادر أجنبية من خارج البلد ممّا كان له الأثر الكبير في إتمام هذه الرسالة، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب
ملخص البحث باللغة الانجليزية ..... ج
صفحة القبول ..... د
صفحة التصريح ..... هـ
صفحة الإقرار بحقوق الطبع ..... و
الإهداء ..... ز
الشكر والتقدير ..... ح

الباب التمهيدي: خطة البحث وهيكله العام ١

المقدِّمة ١
إشكالية البحث ٣
أسئلة البحث ٣
أهداف البحث ٤
أهمية البحث: ٥
فرضية البحث: ٥
حدود البحث: ٦
مناهج البحث ٧
الدراسات السابقة: ٧
هيكل البحث: ١٣

الباب الأول: الطبّ التقليديّ: ماهيته وتنظيمه ومتطلبات ممارسته ١٧

الفصل الأول: ماهية الطبّ التقليديّ..... ١٩

المبحث الأول: مفهوم الطبّ التقليديّ ١٩

المطلب الأول: الخلفية التاريخية للطبّ التقليديّ..... ٢٠

المطلب الثاني: فلسفة الطبّ التقليديّ..... ٣٠

المطلب الثالث: مفهوم الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٣٩

أولا: مفهوم الطبّ التقليديّ في ماليزيا ٤٠

ثانياً: مفهوم الطبّ التقليديّ في العراق..... ٤٥

ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في مفهوم الطبّ التقليديّ في

ماليزيا والعراق..... ٥٠

المبحث الثاني: وسائل الطبّ التقليديّ..... ٥١

المطلب الأول: الممارسون للطبّ التقليديّ ٥٢

المطلب الثاني: الأساليب العلاجية للطب التقليدي ٥٨

المطلب الثالث: وسائل الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٦٤

أولا: وسائل الطبّ التقليديّ في ماليزيا ٦٤

ثانياً: وسائل الطبّ التقليديّ في العراق..... ٦٩

ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في وسائل الطبّ التقليديّ في

ماليزيا والعراق..... ٧٢

الفصل الثاني: تنظيم ممارسة الطبّ التقليديّ..... ٧٤

المبحث الأول: سياسة ممارسة الطبّ التقليديّ..... ٧٥

المطلب الأول: السياسة الصحية في ممارسة الطبّ التقليديّ ٧٦

المطلب الثاني: السياسة التنظيمية في ممارسة الطبّ التقليديّ ٨٢

المطلب الثالث: سياسة ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق ٨٩

أولا: سياسة ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا..... ٨٩

ثانياً: سياسة ممارسة الطبّ التقليديّ في العراق ٩٢
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في سياسة ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا والعراق ٩٨
المبحث الثاني: نطاق ممارسة وسوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٩٩
المطلب الأول: نطاق ممارسة الطبّ التقليديّ..... ١٠٠
المطلب الثاني: نطاق سوء ممارسة الطبّ التقليديّ..... ١٠٥
المطلب الثالث: نطاق ممارسة وسوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا
والعراق ١١١
أولا: نطاق ممارسة وسوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا..... ١١٢
ثانياً: نطاق ممارسة وسوء ممارسة الطبّ التقليديّ في العراق ١١٦
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في نطاق ممارسة وسوء ممارسة
الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ١٢١

الفصل الثالث: متطلبات ممارسة الطبّ التقليديّ..... ١٢٣
المبحث الأول: شروط ممارسة الطبّ التقليديّ ١٢٤
المطلب الأول: الترخيص الطبّي ١٢٥
المطلب الثاني: رضا المستخدم أو ذويه ١٣٦
المطلب الثالث: شروط ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق ١٣٩
أولا: شروط ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا ١٣٩
ثانياً: شروط ممارسة الطبّ التقليديّ في العراق ١٤٥
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في شروط ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا والعراق ١٥١
المبحث الثاني: معايير ممارسة الطبّ التقليديّ..... ١٥٣
المطلب الأول: كفاءة أداء الممارسات التقليديّة ١٥٤
المطلب الثاني: ضمان جودة المنتجات التقليديّة..... ١٥٧

المطلب الثالث: معايير ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق ١٦٤
أولا: معايير ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا ١٦٤
ثانياً: معايير ممارسة الطبّ التقليديّ في العراق ١٦٩
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في معايير ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا والعراق ١٧٢

الباب الثاني: المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ: مبادئها وطبيعتها وأحكامها..... ١٧٤
الفصل الأول: مبادئ المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ..... ١٧٧
المبحث الأول :مصادر المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ١٧٧
المطلب الأول: المصدر القانونيّ للمسؤولية القانونية عن سوء ممارسة
الطبّ التقليديّ..... ١٧٨
المطلب الثاني: المصدر القضائي للمسؤولية القانونية عن سوء ممارسة
الطبّ التقليديّ..... ١٨٩
المطلب الثالث: مصادر المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا والعراق ١٩٨
أولا: مصادر المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا ١٩٨
ثانياً: مصادر المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في العراق ٢٠٣
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في مصادر المسؤولية القانونية عن
سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٢٠٧
المبحث الثاني: أساس المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٢٠٨
المطلب الأول: انتهاك معايير الرعاية في ممارسات الطبّ التقليديّ..... ٢٠٩

المطلب الثاني: عناصر انتهاك معايير الرعاية في ممارسات الطبّ
التقليديّ..... ٢٢٤
المطلب الثالث: أساس المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٢٤٨
أولا: أساس المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا ٢٤٩
ثانيا: أساس المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في العراق ٢٥٦
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في أساس المسؤولية القانونية عن
سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٢٦٤

الفصل الثاني طبيعة المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
وتطبيقاتها ٢٦٦
المبحث الأول: طبيعة المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٢٦٧
المطلب الأول: المسؤولية التأديبية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٢٦٨
أولاً: المسؤولية التأديبية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ضمن
قوانين الطب الحديث ٢٦٩
ثانياً: المسؤولية التأديبية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ضمن
قوانين الطبّ التقليديّ ٢٧٢
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٢٧٧
المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٢٨٤
أولاً: الاحتيال..... ٢٨٥
ثانياً: تجاوز نطاق الممارسة للممارس التقليديّ ٢٨٧
ثالثاً: التحرش الجنسي..... ٢٨٩

المطلب الرابع: أنواع المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا والعراق ٢٩٢
أولاً: أنواع المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في
ماليزيا ٢٩٢
ثانيا: أنواع المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في
العراق ٣٠٠
ثالثاً: أوجه التشابه والاختلاف في أنواع المسؤولية عن سوء
ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق ٣١٥
المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ ٣١٧
المطلب الأول: انتهاك واجب الإعلام ٣١٨
الأمر الأول: طبيعة واجب الإعلام في الممارسات التقليديّة ٣١٨
الأمر الثاني: نطاق واجب الإعلام في الممارسات التقليديّة ٣٢٥
المطلب الثاني: انتهاك واجب الإحالة..... ٣٣٠
الحالة الأولى: واجب الإحالة من ممارس الطبّ التقليديّ إلى
الطبّ الحديث ٣٣١
الحالة الثانية: واجب الإحالة من ممارس الطبّ الحديث إلى
الممارس التقليديّ..... ٣٣٥
المطلب الثالث: تطبيقات المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا والعراق ٣٤٠
أولا: تطبيقات المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا..... ٣٤٠
ثانيا: تطبيقات المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في العراق ٣٤٤

ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في تطبيقات المسؤولية القانونية
عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق ٣٤٩

الفصل الثالث أحكام المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٣٥١

المبحث الأول: معيار المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٣٥١
المطلب الأول: معيار الرعاية المعتادة..... ٣٥٣
المطلب الثاني: معيار الكفاءة المهنية..... ٣٦٣
الحالة الأولى: الممارسات التقليديّة النفسية–الروحية ٣٦٧
الحالة الثانية: الممارسات التقليديّة الجسدية..... ٣٦٩
المطلب الثالث: معيار المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٣٧٢
أولاً: معيار المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا ٣٧٣
ثانياً: معيار المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في العراق ٣٧٧
ثالثا: أوجه التشابه والاختلاف في معيار المسؤولية القانونية عن
سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٣٨٣
المبحث الثاني: دعوى المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ ٣٨٤
المطلب الأول: إثبات دعوى المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة
الطبّ التقليديّ..... ٣٨٦
أولا:مضمون ادعاء كشف المخاطر ٣٨٨
ثانيا: معيار ادعاء كشف المخاطر ٣٩٥
المطلب الثاني: نفي دعوى المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ..... ٣٩٨

أولا: دفع الممارس العام لنفي المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة
الطبّ التقليديّ ٣٩٩
ثانيا: دفع الممارس التقليديّ لنفي المسؤولية القانونية عن سوء
ممارسة الطبّ التقليديّ ٤٠٢
المطلب الثالث: دعوى المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ
التقليديّ في ماليزيا والعراق ٤٠٧
أولاً: دعوى المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في ماليزيا ٤٠٨
ثانياً: دعوى المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ
في العراق ٤١٢
ثالثاً: أوجه التشابه والاختلاف في دعوى المسؤولية القانونية عن
سوء ممارسة الطبّ التقليديّ في ماليزيا والعراق..... ٤١٧

الخاتمة والنتائج والتوصيات ٤١٩
أولاً: نتائج البحث ٤٢٠
ثانيا: التوصيات..... ٤٢٣

المصادر والمراجع..... ٤٢٨

LIST OF CASES

مجلس القضاء الأعلى، محكمة التمييز الاتحادية، بغداد، العدد/١٣٣٨٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٤م.

قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٥٦٩-١٥٧٠/مدني/١٩٩٢ في ١٠/٢/١٩٩٢م.

قرار محكمة التمييز الاتحادية ٣١٩/الموسعة الجزائية/٢٠١٣ في ٢٤/١١/٢٠١٣م.

Abdul Rahman Bin Abdul Karim v Abdul Wahab Bin Abdul Hamid [1996] 4 MLJ 623.

Abdul Razak Bin Datuk Abu Samah v Raja Badrul Hisham Bin Raja Zezeman Shah & Ors [2013] MLJU 348 (HC).

Ang Yew Meng & Anor v Dr. Sashikannan a/l Arunasalam & Ors [2011] MLJU 505 (HC).

Bhanwar Kanwar v. R.K. Gupta & ANR [2009] 8660 (CA).

Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] 1 W.L.R. 582.

Charoyl M. Creasey v. Charles A. Hogan [1981] 637 P.2d 114, 118, (SC).

Chinese Medicine Registration Board of Victoria v Ghaffurian [2012] VCAT 478.

Dato Dr. V. Thuraisingam v Sanmarkan A/L Ganapathy [2015] MLJU 733 (CA).

Drury v. Life Rising Corp [2008] L-014411 (Ill. Cir. Ct. C).

Foo Fio Na v Dr Soo Fook Mun & Anor [2007] 1 MLJ 593.

Gorman v. NSW Health Care Complaints Commission [2012]1 NSWCA 251.

Hasan bin Datolah v Kerajaan Malaysia [2010] 2 MLJ 646 (CA).

Huang Danmin v Traditional Chinese Medicine Practitioners Board [2010] SGHC 152.

Johnson v. Lawrence, [1986] S.W.2d 50 (Tenn. Ct. App.).

Judith Moore v. Roy Baker [1993] 989 F.2d 1129 (CA).

Julianne Charell, v. Nicholas J. Gonzalez [1997] 660 N.Y.S.2d 665.

Kerkman v. Hintz [1988] 142 Wis.2d 404 (SC).

Kevin M. Enslen v. Ropert Kennedy [2001] Super. Ct. No. 02CC14382.

Lucire v Health Care Complaints [2011] NSWCA 182.

Malcolm John McEachern v R [1996] SASC 5668 (SC).

Mathew Scott Oakley & Ors v Dr George Varughese Anor,Dr Raja Kumar Rajendran [2009] MLJU 1429 (HC).

Maxwell v. McCaffrey [1979] Va. 909, 252 S.E.2d 342.

McGroder v Maguire [2002] NSWCA 261.

Miss. Farm Bureau Mut. Ins. Co. v. Garrett [1986] 487 So. 2d 1320.

Mohd Salleh bin Mk Mohd Yusof v Public Prosecutor [2005] 4 MLJ 733 (CA).

Nina DeMatteo v. Yoga Moments Studio [2007] N.Y. Misc. 04-29902.

Re Metzler [1994] 203 A.D. 2d 617 (N.Y. App. Div., 3d Dept.,).

Rogers v Whitaker [1992] HCA 58; 175 CLR.

Rogers v. State Board of Medical Examiners [1979] 364 (Fla. Dist. Ct. App.).

Rosenberg v. Cahill 99 N.J. 318 (1985).

SAM, Thomas v R SAM, Manju v R [2011] NSWCCA 36.

Schneider v. Revici [1987] 817 F.2d 987.

Seah Yit Chen v Singapore Bus Service [1978] LTD & ORS, [1990] 3 MLJ 144.

Shakoor v Situ [2000] 4 All ER 181.
Shalini a/p Kanagaratnam v Pusat Perubatan Universiti Malaya & Anor [2016] MLJU 100 (CA).
Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital [1985] AC 871 (HL).
State Bd. of Chiropractic Examiners v. David C. Clark [1986]713 S.W.2d 621 (CA).
The State Board of Medicine v George A. Guess [1990] 327 N.C. 46, 393 S.Ed.2d 833.
Timothy McCaffery v. Kim A. Puckett, D.C [1999] CA-00667-SCT.
Yahaya Bin Mat & Anor v Abdul Rahman Bin Abu [1983] 1 MLJ 302.

LIST OF STATUTES

قانون ممارسة الطب في العراق رقم ٥٠٣ لسنة ١٩٢٥م.

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م.

نظام ممارسة المهن الصحية في العراق رقم (١١) لسنة ١٩٦٢م.

قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

قانون مزاولة مهنة الصيدلة في العراق رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠م.

قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م.

قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١م.

قانون المسئولية الطبية الليبي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م.

تعليمات تنظيم بيع الأعشاب الطبية رقم (١) لسنة ١٩٩٧م.

قانون المسؤولية الطبية الاتحادي الإماراتي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨م.

مدونة السلوك الطبي وآداب مهنة الطب في العراق لعام ٢٠١٠.

الدليل التعريفي للطب البديل، دائرة الأمور الفنية، وزارة الصحة، جمهورية العراق، ٢٠١٥م.

The Acupuncture Licensure Act 12, 2016, California Business and Professions Code.

Acupuncture Practice Act in the State of Illinois 1999 [225 ILCS 2].

Acupuncture Practitioners, Hawaii Administrative Rules, 2000, [Chapter 72].

Board of Chiropractic Examiners, the California Code of Regulations, 2015.

British Medical Acupuncture Society, Code of Practice & Complaints Procedure, 2009.

California Complementary and Alternative Health Care Practitioners Act 2001 (Act 57).

Chiropractic Act 2009, Prince Edward Island.

Chiropractic Law 2011, State of Mississippi.

Chiropractic Physician Practice Act Rule 2014, (Act156), Utah, United States.

Chiropractors Act 1994(Act 17), London.

Chiropractors Practice Act 2013(Act 201) Texas.

Code of Conduct for Chiropractors, The Chiropractic Board of Australia, 2014.

Code of Disciplinary Procedures, the British Acupuncture Council, 2015.

Code of Ethics and Standards of Practice for Traditional and Alternative Medicine Practitioners in Ghana, 2006.

Colorado Natural Health Consumer Protection Act 2013.
Complementary and Alternative Health Care Practice Act 2006 (Act 146A) Minnesota Statutes.
HAAD Standard for Scope of Practice for Traditional Complementary and Alternative Medicine (TCAM) Practitioners, 2012.
Medical (Amendment) Act 2012 in Malaysia.
Medical Act 1983 in United Kingdom.
Medical Practice Act of 1987 in Illinois States.
Protecting Access to Unlicensed Practitioners in Arizona Act 2008 (Act 57).
Regulation of Professions and Occupations, Acupuncture 2012 (Act 457), Florida Statutes.
The College of Traditional Chinese Medicine Practitioners and Acupuncturists of Ontario, Standards of Practice.
The Malaysia Act 1963 [Act 26].
The Malaysian Medical Act 1971 (Act 50).
The Medical Practice Act 1992 of New South Wales.
The Medical Practice Act of Pennsylvania 1985.
The Traditional and Alternative Medicines Act, 2002, the United Republic of Tanzania.
The Traditional Medical Council Law 2/2000, the Republic of the Union of Myanmar.
The Traditional Medical Council Law 2/2000, The State Peace and Development Council.
Traditional and Alternative Medicine Philippines Act of 1997.
Traditional and Complementary Medicine Act 2016 [Act 775] Malaysia.
Traditional Chinese Medicine Act 2006(Act 27), Ontario, United States.
Traditional Chinese Medicine Practitioners Act 2002 (Act 14, Chapter 333A) (Revised 2001), Singapore.
Traditional Medical Practitioners Act 2002 [Chapter 27:14], Zimbabwe.
Traditional Medicine Practice Act 2000 in Ghana (Act 575).
Unlicensed Health Care Practice Act of the State of New Mexico 2008.
Unlicensed Practice, Title 54, Chapter 18, 2016 Idaho Statutes.

الباب التمهيدي
خطة البحث وهيكله العام

المُقدِّمة

الحمد لله الذي نزل الفرقان، وعلّم الإنسان، ووضع الميزان والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وسيد العالمين محمد الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه، ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين، أمَّا بعد:

لا يكاد يخلو مجتمع من المجتمعات الريفية، أو الحضرية سواء قديماً أو حديثاً من استخدام الوسائل التقليديّة الشعبيّة في العلاج. حيث شكلت هذه الوسائل في مجموعها التقاليد الأساسية، واللبنة الأولية التي استند عليها النظام العلاجيّ التقليديّ. فهو "الطبّ التقليديّ الشعبي" الذي تكوّن بواسطة خبرات الشعوب وتجاربها على اختلاف ثقافاتها، وعلى مرِّ العصور، والقائمة على الوسائل الطبيعية في معالجة الأمراض، والوقاية منها، وتحسين الصحة.

وقد ظهرت حالياً دعوات منظّمَة عالمياً للمطالبة بتفادي استخدام "الطبّ الحديث" والعودة إلى استخدام الطبّ التقليديّ في العلاج. إما بديلاً عنه ومن هنا سمِّي بـ "الطبّ البديل"، أو مكملاً له وهو ما يعرف بـ "الطبّ المكمّل أو التكميليّ". مع الأخذ بعين الاعتبار أنَّ تاريخ الطبّ التقليديّ سابق في ظهوره على ما يسمَّى بالطبّ الحديث. إلا أن هجر استخدامه في القرون الأخيرة، والركون إلى العلاج الكيميائيّ جعل منه طباً "بديلاً أو مكملاً".

ووفقاً لذلك، يشهد استخدام الطبّ التقليديّ خلال هذا القرن إقبالاً شعبياً واسعاً، والكثير من المراكز الخاصّة، والعامة تُقدم حالياً علاجاته. إلا أنه في الوقت نفسه طالب العديد من المستخدمين والباحثين على حدّ سواء بتأطير استخدام هذا الطبّ ضمن إطار مهنيّ قانونيّ محدد. لاسيما مع افتقار أنواع هذا الطبّ إلى الأدلّة العلمية والسريرية التي تثبت

كفاءته وفعاليته. إلى جانب المخاطر التي يمكن أن ترافق ممارسته؛ لكونه يعتمد على المصادر الطبيعية في تقديم علاجاته. مما يفتح معه المجال إلى ازدياد حالات سوء ممارسة تلك العلاجات من قبل ممارسيه.

ويمكن تلخيص الوضع الحالي لممارسة الطبّ التقليديّ بأن استخدامه إمّا أن يجري داخل إطار تنظيميّ صحيّ قانوني سواء أكان واسعاً كما هو الحال في التشريع الماليزيّ او محدوداً كما في التشريع العراقيّ. أو أنّه لم يتمّ تأطير استخدامه مهنياً، أو قانونياً أي عدم وجود الاعتراف الرسمي لعلاجاته، وعدم وجود التشريعات التي تحكم استخدامه. وفي الحالتين النتيجة واحدة، وهي عدم وجود غطاء قانوني يحدد ماهية المسؤولية القانونية التي تنشأ عن سوء ممارسة هذا الطب. ويحدد معه مبادئ هذه المسؤولية وطبيعتها وأحكامها بما يضمن تحقيق الحماية الكاملة لمستخدميه من جهة، ولممارسيه من جهة أخرى.

وعليه، ارتبطت المطالبة بالرجوع إلى استخدام الطبّ التقليديّ في العلاج مع ضرورة تنظيم استخدامه مهنياً وقانونياً. وبالتالي، تحديد المسؤولية القانونية التي تحكم سوء ممارسة الممارسين لهذا الطبّ في حال إلحاق الضرر بمستخدميه. لاسيما مع ازدياد عمليات الاحتيال، والغشّ التي رافقت ممارسته، مما أدَّى إلى تحفظ معظم الباحثين، والمختصّين عن الاعتراف به بوصفه وسيلة علاجية، ونظام صحي فعَّال، وناجع.

مع الأخذ بعين الاعتبار، أنّ قواعد المسؤولية القانونية التي رافقت تنظيم حالات سوء ممارسة الطبّ التقليديّ كانت موجودة منذ أن بدأ استخدامه. وعرفت الأمم على اختلافها تقنين تلك القواعد، وذلك حفاظاً على حياة المرضَى، واحتراماً لأصول ممارسة المهنة. إلا أنّ الملاحظ أنّ تلك القواعد ليست ثابته بل هي عرضة للتغيير وفقا للعصر الذي تنشأ فيه. لذلك تذبذب وجود تلك القواعد أو عدم وجودها تبعاً لقوانين كلّ دولة وتشريعاتها الصحية، ومدى اعترافها مهنياً بممارسة هذا الطبّ ومنها ماليزيا والعراق. حيث امتاز الجانب الماليزي بأن موقفه القانوني والقضائي في تأسيس قواعد تلك المسؤولية ما زال في بداياته. في حين ان الموقف العراقي جاء قاصراً قانونياً وقضائياً عن تحديد تلك القواعد.

ومع العودة العالمية لاستخدام الطبّ التقليديّ، وازدياد الاهتمام الشعبيّ بعلاجاته فإنّ الأمر يتطلب بناء تلك القواعد مجدداً. ولاسيما مع تطور مفهوم هذا الطبّ ليشمل أنواعاً

جديدة لم تكن موجودة سابقاً. ممَّا يضمن معه توفير الحماية المطلوبة لكلٍ من تقاليد ممارسة هذا الطبّ من سوء استخدامه من جهة. والدعم الكامل لنظام علاجي أثبت فاعليته، وأهميته ضمن إطار السياسة الصحية من جهة أخرى.

على أن ترتكز تلك القواعد على أساس ثابت، وهو أنّ مفهوم الطبّ التقليديّ يختلف عن مفهوم الطبّ الحديث. ليس فقط من حيث التسمية، بل أيضاً من حيث أنواع العلاج ووسائله المستخدمة فيه. بغض النظر إن كان يلتقي معه من حيث النتيجة ألا وهي تحقيق الشفاء للمستخدم. مما يستتبع معه اختلاف القواعد القانونية التي تحكم عمل الممارسين التقليديّين، وحالات سوء ممارستهم عن القواعد التي تحكم ممارسي الطبّ الحديث.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث في تحديد ماهية قواعد المسؤولية القانونية المعتمدة حالياً في بعض التشريعات القانونية النافذة، وتحديداً التشريع الماليزيّ، والعراقيّ التي تحكم حالات سوء ممارسة الطب التقليدي.

وبيان فيما إذا كانت تلك القواعد كافية بنصوصها؛ لتحديد ورسم الإطار العام لهذه المسؤولية ومواجهة قضايا سوء الممارسة؟ بما يضمن تحقيق التوازن بين حماية المستخدم والممارسة، والممارس التقليديّ في آنٍ واحد.

وفيما إذا كانت هناك حاجة إلى إيجاد قواعد قانونية ثابتة، ومبادئ قضائية مستقلّة تطبق في الحكم في قضايا سوء ممارسة الطبّ التقليديّ؟ وذلك وفقاً لفلسفة هذا الطبّ واستقلالية وسائله العلاجية، ومعايير الرعاية فيه عن الطبّ الحديث.

أسئلة البحث

١- ما القواعد المهنية التي تحدد مفهوم الطبّ التقليديّ الشعبيّ، وتحكم آلية تنظيم ممارسته ومتطلباتها؟ وما مبادئ المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ، وطبيعتها، وأحكامها؟

٢- هل قواعد المسؤولية القانونية عن سوء الممارسة الطبية واحدة في كلٍ من الطبّ التقليديّ، والطبّ الحديث، أو مختلفة؟

٣- هل يمكن أن تُقدم النماذج المهنية، والقانونية، والقضائية العامة في بعض التشريعات النافذة أنموذجاً للمشرع الماليزي والعراقي في تأسيس المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ؟

٤- ما الموقف الماليزي الحالي مقارنةً بالموقف العراقي في تحديد المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ؟ وما أوجه التشابه والاختلاف بين موقف الدولتين فيما يخصّ قواعد هذه المسؤولية؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى الآتي: .

١- عرض البناء التنظيميّ المهنيّ لممارسة علاجات الطبّ التقليديّ، وكيفية تحقق حالات سوء ممارسته ضمن الواقع التطبيقي، وأحكام هذا البناء.

٢- بيان هيكلية، وقواعد المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ بغيةَ رسم الإطار العام للمسؤولية القانونية الناشئة عن سوء ممارسته.

٣- تحديد ماهية وكيفية تحقق المسؤولية القانونية عن سوء ممارسة الطبّ التقليديّ، وذلك من خلال الاستعانة بالهيكل التنظيميّ، والقانونيّ، والقضائيّ في التشريعات الوضعية العامة لبعض الدُّول. ومحاولة الاستفادة منها في تأسيس قواعد المسؤولية القانونية وأحكامها لسوء ممارسة هذا الطبّ من جهة. والاستعانة بها لدعم، وتعزيز أسس هذه المسؤولية في كلٍ من ماليزيا والعراق من جهة أخرى.

٤- إيجاد سيطرة تنظيمية وآلية تشريعية تحكم ممارسة الطبّ التقليديّ، وتواجه قضايا سوء ممارسته من خلال تشريع قانونيّ محدد، ومستقلّ يقنن ممارسة هذا الطبّ ويحدد المسؤولية القانونية الناشئة عن سوء ممارسته.