

## KECUAIAAN PERUBATAN DALAM UNDANG-UNDANG TORT: APLIKASINYA DALAM SISTEM KEHAKIMAN DI MALAYSIA

MOHAMAD HAFIFI BIN HASSIM

fifikuis@gmail.com

Fakulti Syariah Dan Undang-Undang (KUIS)

MUHAMAD ABRAL BIN ABU BAKAR

m.abral@help.edu.my

Faculty of Law & Government, HELP University

### ABSTRAK

*Dalam undang-undang Inggeris, terdapat satu cabang undang-undang yang prinsipnya berlawanan sekali dengan undang-undang jenayah, iaitu undang-undang Tort. Di dalamnya, terdapat satu cabang Tort yang paling luas dan fleksible sekali iaitu Tort Kecuaian. Tort kecuaiian boleh berlaku apabila plaintif dapat membuktikan tugas berhati-hati di pihak defendan, pecahan tugas tersebut serta sebarang bentuk kerosakan yang dialami oleh plaintif kesan daripada pecahan tugas defendan. Kecuaian boleh berlaku kepada sesiapa sahaja sama ada orang awam, pekerja, golongan professional, kanak-kanak mahupun orang dewasa. Kajian ini akan mengupas dengan lanjut mengenai kecuaiian yang dilakukan oleh Pengamal Perubatan sama ada di sektor awam mahupun swasta. Kemudian, kajian ini akan meneliti sejauh mana mahkamah-mahkamah di Malaysia mengaplikasikan prinsip undang-undang Inggeris ini dalam memberikan keadilan kepada pihak-pihak yang terlibat. Kaedah secara dokumentasi dilakukan dengan menganalisis literatur yang berkaitan, kes-kes mahkamah dan prinsip undang-undang sekaligus yang menjelaskan mengenai teori dan pengaplikasiannya. Hasil daripada kajian ini akan memberikan pendedahan tentang bagaimana Tort Kecuaian ini berfungsi dan melihat apakah kecenderungan mahkamah dalam memberikan pampasan kepada pihak yang terlibat.*

**Kata Kunci:** *Kecuaian, Perubatan, Tort, Pampasan, Kecederaan.*

### 1.0 PENDAHULUAN

Kecuaian (*negligence*) dianggap tort yang terbesar kerana hakikat menunjukkan banyak litigasi di mahkamah membabitkan kuasa tindakan berkaitan kecuaiian berbanding dengan tort-tort lain. Kecuaian membabitkan golongan professional seperti doktor, peguam, arkitek, jurutera dan lain-lain bukanlah sesuatu yang tidak pernah didengar. Dalam kes membabitkan pegawai perubatan kerajaan, peningkatan dalam jumlah saman dan tuntutan yang perlu ditanggung juga meningkat. Sepuluh tahun lepas iaitu pada tahun 2000, amaun pampasan yang dibayar oleh Kerajaan Malaysia dalam kes-kes *medico-legal* adalah sebanyak RM219, 508. Dalam tempoh dua tahun ia telah meningkat menjadi RM951, 889 pada tahun 2002. (Ministry of Health Malaysia, 2011) Adakah peningkatan jumlah ganti rugi ini memberi petunjuk bahawa insiden kecuaiian perubatan juga turut meningkat sekaligus menunjukkan wujud salah laku di kalangan para doktor.

Tugas seorang pengamal perubatan, tanpa mengira bentuk dan jenis amalan rawatan yang diamalkan merupakan suatu pekerjaan yang amat mulia di sisi masyarakat dan agama. Perkhidmatannya amat diperlukan oleh ahli masyarakat kerana ia berkait rapat dengan keselamatan dan kesihatan pihak yang menghadapi penyakit dan mengalami kesakitan. Walaupun begitu, seseorang pengamal perubatan wajib melaksanakan tugasnya dengan penuh berhati-hati supaya tidak boleh dituduh cuai. Tetapi sekiranya kesemua tindakan telah diambil sebaik mungkin mengikut ilmu, kepakaran dan amalan biasa seorang doktor, dia berkemungkinan terlepas daripada tuduhan cuai. Ini bermakna bahawa sekiranya defendan gagal membuktikan bahawa plaintif mempunyai kewajipan berhati-hati terhadapnya, tuntutan plaintif boleh digugurkan. Ini bermakna apabila dihubungkan syarat ini kepada pengamal perubatan dengan seseorang pesakit, semestinya pengamal perubatan mempunyai tugas berhati-hati terhadap pesakit.

Walaupun mempunyai status yang tinggi di mata masyarakat, profesyen perubatan tetap juga menghadapi pelbagai cabaran terutama kesan daripada pendidikan yang diterima oleh masyarakat. Dengan kemajuan pendidikan, wujud pengetahuan dan kesedaran bukan sahaja mengenai biologi manusia, penyakit dan rawatan, bahkan meningkatkan keupayaan pesakit untuk membuat keputusan mengenai kaedah rawatan yang dikehendaki. Hakikat bahawa profesyen perubatan telah menjadi satu industri yang boleh menjana keuntungan serta peningkatan kesedaran mengenai kepenggunaan (*consumerism*) dan hak-hak asasi manusia dalam kalangan anggota masyarakat juga, turut menyumbang kepada perubahan ini. Anjakan mula kelihatan daripada sikap paternalisme perubatan (*medical paternalism*) kepada autonomi pesakit (*patient autonomy*). Pesakit mulai sedar mengenai hak dan keperluan mereka untuk memberi keizinan, memilih kaedah dan tempat rawatan serta bentuk perkhidmatan yang dikehendaki.

Sebarang kegagalan dalam diagnosis penyakit dan rawatan pemulihan akan dikatakan berpunca dari kecuaiian atau kekurangan kepakaran dan doktor pula perlu berhadapan dengan litigasi di mahkamah. Insiden meninggal dunia selepas komplikasi melahirkan anak (Utusan Malaysia, 2010) gangrene sehingga tangan dipotong, (Utusan Malaysia, 2002) pemindahan darah tercemar dan pelbagai lagi insiden yang berlaku sejak kebelakangan ini, bukan sahaja menggemparkan masyarakat malah menimbulkan tanda tanya tentang tahap profesionalisme pegawai perubatan tempatan.

## 2.0 KONSEP TORT KECUAIAN

Perkataan “kecuaiian” atau “*negligence*” itu sendiri mempunyai pelbagai makna. Makna biasayang dikaitkan dengan kecuaiian adalah kelalaian atau “*careless behaviour*”. Contoh kelalaian adalah sikap terburu-buru atau tidak berhati-hati hingga mengakibatkan orang lain tercedera dan mengalami kerugian. (Ismail N, 2011). Menurut (Rogers, W.V.H 1994 & Mohd Ismail Othman 2008), kecuaiian sebagai tort adalah pelanggaran kewajipan berjaga-jaga oleh defendan yang mengakibatkan kerosakan yang tidak diinginkan kepada plaintif. Unsur-unsur kecuaiian adalah seperti kewajipan undang-undang di pihak A ke atas B untuk berhati-hati dalam segala perbuatan, kedua pelanggaran kewajipan tersebut dan kerosakan berbangkit kepada B. Tort menetapkan tindakan undang-undang yang boleh diambil ke atas yang melakukanperbuatan atau kecuaiian bagi mendapatkan ganti rugi, tidak tertentu jumlahnya (Mohd Ismail Othman, 2008). Di sini, perbincangan kes dibuat dalam kecuaiian pengamal perubatan.

(Kamus undang-undang Blackstone) mendefinisikan undang-undang tort sebagai sebahagian daripada bidang undang-undang yang melindungi seseorang individu daripada kesalaah

sivil, persendirian ataupun kecederaan. Undang-undang tort melibatkan aspek kecuaiian. Selain itu, (Kamus Random House) mentakrifkan kecuaiian sebagai kegagalan mengambil tindakan berjaga-jaga untuk melindungi individu lain sepertimana yang dikehendaki oleh undang-undang. Bagi (Norchaya Talib, 2006) dalam menakrifkan kecuaiian ini, beliau merujuk kepada kes *Lochgelly Iron and Coal Co lwn Mc Mullan* [1934] AC I yang mana Lord Wright di dalam penghakiman beliau telah mengatakan bahawa kecuaiian bukan setakat tindakan kurang berhati-hati atau cuai, (sama ada ianya disebabkan peninggalan atau perbuatan) malah ianya suatu konsep yang kompleks yang merangkumi tugas, pecahan dan kerosakan terhadap individu yang mana tugas itu dikenakan.

### 3.0 ELEMEN-ELEMEN TORT KECUAIAN

Menurut undang-undang tort kecuaiian, sebelum pihak Plaintiff (sebagai contoh, seseorang pesakit) untuk berjaya dalam tuntutan saman terhadap pihak Defendan (sebagai contoh, seseorang pengamal perubatan), pihak Plaintiff hendaklah membuktikan tiga elemen utama, iaitu tugas berhati-hati yang wujud di antara pihak Defendan terhadap pihak Plaintiff. Kedua, pihak defendan telah memecahkan atau melanggar tugas berhati-hati tersebut, dan akhirnya, sebagai elemen terakhir, pihak plaintiff telah mengalami kecederaan atau kerosakan, kesan perlanggaran tugas berhati-hati yang dilakukan oleh pihak Defendan tadi. (Mohd Farok, 2016).

Jika pihak mahkamah berpuas hati terhadap sesuatu beban pembuktian, imbalan kebarangkalian, barulah pihak mahkamah akan memampas pihak Plaintiff dengan sejumlah pampasan yang sewajarnya.

#### 1. Tugas berhati-hati

Dalam menentukan sama ada seseorang itu mempunyai tugas berhati-hati atau tidak, faktor pralihat adalah penting. Dalam kes *Heaven v Pender* (1883) 22 QBD 503 tanggungjawab berhati-hati wujud dalam keadaan biasa di mana jika orang biasa yang munasabah tidak mengambil langkah berjaga-jaga, maka dia akan mewujudkan risiko bahaya kepada dirinya atau harta benda orang lain. Hakim Esher menyatakan:

*Whenever one person is by circumstances placed in such a position with regard to another that every one of ordinary sense who did think would at once recognize that if he did not use ordinary care and skill in his own conduct with regard to those circumstances he would cause danger or injury to the person or property of the other, a duty arises to use ordinary care and skill to avoid such danger.*

Terdapat dua ujian yang digunakan untuk membuktikan bahawa defendan mempunyai tugas berhati-hati terhadap plaintiff, iaitu ujian kejiranan dan ujian komposit. Ujian kejiranan dinyatakan dalam kes *Donoghue v Stevenson*, (1932) AC 562 di mana Lord Atkin menegaskan:

*The rule is that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question 'who is my neighbour' receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts of omission which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought*

*reasonably to have them in my contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.*

Berdasarkan kenyataan di atas, jiran ialah seseorang yang rapat dan akan terjejas oleh perbuatan atau ketinggalan defendan secara langsung. Rapat bukanlah bermaksud rapat dari segi fizikal. Terdapat dua faktor penentu siapakah yang dikatakan sebagai jiran, iaitu pertama ialah pralihat dan kedua *proximity*. Pralihat bermaksud, tindakan defendan boleh dipralihat sebagai akan menimbulkan kerosakan kepada plaintif, dan *proximity* pula ialah plaintif itu boleh dipralihat sebagai akan terjejas oleh tindak tanduk defendan. (Norchaya Talib, 2006).

Ujian komposit telah dibincangkan dalam kes *Caparo Industries Plc v Dickman* [1990] 1 All ER 568 di mana House of Lord menyatakan terdapat tiga persoalan dalam menentukan kewujudan tugas berhati-hati di pihak defendan. Yang pertama ialah sama adanya kerosakan dapat dipralihat, keduanya, sama ada wujud *proximity* di antara kedua pihak dan yang ketiga, ialah sama ada adil dan munasabah untuk tugas dikenakan dalam situasi tersebut. Tugas berhati-hati tidak akan wujud di pihak defendan sekiranya aktiviti pihak defendan tidak menimbulkan risiko bahaya kepada mana-mana pihak. (Marina Hj Hashim & Anita Abdul Rahim, 2013).

## 2. Pecahan tugas berhati-hati

Setelah berjaya membuktikan defendan mempunyai tugas berhati-hati, elemen seterusnya yang perlu dibuktikan oleh plaintif ialah, defendan telah memecah tugas tersebut. Seseorang defendan itu mestilah bertindak dalam tahap kewaspadaan yang ditentukan oleh undang-undang, dan sekiranya beliau gagal mencapai tahap kewaspadaan tersebut, maka defendan boleh dikatakan telah pecah tugas berhati. (E. Catherine and Q. Frances, 2005).

Ujian yang digunakan bagi menentukan tahap kewaspadaan seseorang itu ialah ujian 'orang yang munasabah'. Dalam kes *Blyth v Birmingham Waterworks Co* [1856] 11 Ex 781 dinyatakan bahawa '*negligence is the omission to do something which a reasonable man would do, or doing something which a reasonable man would not do*'. Orang yang munasabah bukanlah seorang manusia yang sempurna, ataupun seorang rakyat contoh yang sempurna dalam semua aspek dan ciri-ciri peribadi (*personal characteristic*) seseorang defendan itu tidak akan diambil kira.

Apa yang penting ialah norma biasa (*usual norms*) dan juga aktiviti sesuatu masyarakat ataupun profesion yang diambil kira dalam menentukan kemunasabahan seseorang defendan. Lord Mac Millan dalam kes *Glasgow Corporation v Muir* [1943] AC menyatakan:

*The standard or foresight of the reasonable man...eliminates the personal equation and is independent of the idiosyncrasies of the particular person whose conduct is in question.*

## 3. Kerosakan (Penyebab)

Elemen yang seterusnya yang perlu dibuktikan oleh plaintif ialah pecahan tugas berhati-hati oleh defendan telah menyebabkan kerosakan kepada plaintif. Terdapat dua jenis penyebab; iaitu penyebab dari sudut fakta (*causation in fact*) dan juga

penyebab dari sudut undang-undang (*causation in law*). (Marina Hj Hashim & Anita Abdul Rahim, 2013). Dalam penyebab dari sudut fakta ujian yang digunakan ialah 'jika tidak' ataupun "*but for*" manakala dalam penyebab dari sudut undang-undang ujian yang digunapakai ialah sama ada defendan secara munasabah pralihat yang tindakannya akan menyebabkan kerosakan kepada plaintif.

Ujian 'jika tidak' telah diterangkan dalam kes *Barnett v Chelsea & Kensington Hospital Management Committee* [1968] 1 All ER 1068, dalam kes ini, tiga orang pengawal keselamatan telah pergi ke hospital defendan setelah mereka mengalami muntah akibat meminum teh pada waktu pagi. Salah seorang daripada pengawal keselamatan itu ialah suami plaintif. Jururawat yang bertugas telah memanggil doktor, tetapi doktor tersebut telah mengarah jururawat agar menyuruh mereka pulang dan memanggil doktor peribadi mereka. Beberapa jam kemudiannya suami plaintif telah meninggal akibat keracunan arsenic, dan plaintif telah menyaman pihak hospital atas kecuaiannya kerana gagal merawat suaminya. Mahkamah memutuskan, yang doktor tersebut telah pecah tugas berhati-hati apabila tidak merawat pesakit. Walau bagaimanapun, mahkamah mendapati pemecahan tugas tersebut bukanlah penyebab kematian suami plaintif, kerana berdasarkan keterangan, walaupun suaminya diberi rawatan dia tetap akan mati. Oleh yang demikian, mahkamah memutuskan defendan tidak bersalah.

Terdapat dua ujian bagi penyebab undang-undang, iaitu ujian akibat *langsung* (*direct consequence test*) dan ujian pralihat munasabah (*reasonable foreseeable test*). Walau bagaimanapun, pada masa kini, umumnya hanya ujian pralihat munasabah yang digunakan. Dalam ujian pralihat munasabah, plaintif perlu membuktikan bahawa kerosakan yang dialami olehnya adalah sesuatu yang boleh dipralihat.

#### 4.0 KECUAIAN PERUBATAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG TORT

Di bawah undang-undang tort, pembuktian sesuatu kecuaiannya memerlukan pembuktian terhadap tiga elemen utama iaitu wujud kewajipan berjaga-jaga, pelanggaran kewajipan berkenaan dan berlaku kerosakan atau kecederaan. (Siti Zubaidah Ismail, 2011). Manakala (Abdul Basir Mohamad & Nurbazla Ismail, 2017) menegaskan sesetengah ahli undang-undang semasa di Asia Barat dan Eropah telah mengemukakan beberapa alasan dalam memperkukuhkan pandangan mereka yang mengatakan tanggungjawab doktor adalah tanggungjawab kecuaiannya. Alasan-alasan itu adalah seperti berikut:

1. Kesalahan doktor yang telah menyebabkan kematian atau kecederaan pesakit merupakan suatu kesalahan tort dan juga jenayah. Hal sebegini berkehendakkan kepada pelaksanaan berasaskan kepada prinsip dan kaedah tanggungjawab kecuaiannya dalam konteks tuntutan pampasan (ta'wid). Maka jadilah tanggungjawab doktor itu adalah tanggungjawab kecuaiannya, sekalipun terdapat kontrak antara doktor dengan pesakit. Harus diberi perhatian bahawa tanggungjawab tort atau jenayah itu adalah suatu yang berasingan daripada kecederaan atau kemudaratan yang berasaskan kepada kewajipan kontrak. Justeru, tanggungjawab doktor dalam konteks umum tertakluk di bawah tanggungjawab kecuaiannya (al-Sanhuri 1988).
2. Pekerjaan atau profesion doktor perubatan merupakan suatu bentuk pekerjaan berkepakaran. Oleh yang demikian, profesion perubatan pada hakikatnya berteraskan kepada suatu amalan prosedur, kaedah dan prinsip-prinsip khusus yang telah

ditetapkan dalam profesion tersebut. Sehubungan dengan itu, sesiapa yang menceburi profesion tersebut sewajarnya mengikuti dan mengamalkan prosedur, kaedah dan prinsip yang telah ditetapkan itu, sama ada ia disebut atau ditentukan dalam kontrak ataupun tidak. Terutamanya, apabila diteliti dalam kebanyakan kes kesalahan doktor ketika melaksanakan tugasnya merupakan suatu kesalahan yang berlaku di luar ruang lingkup kontrak yang telah dimeterai. Dalam kes sebegini, para hakim tidak akan memberikan tumpuan penting dari aspek niat doktor dan pesakit dalam menentukan bebanan tanggungan. Oleh itu, bukti daripada pandangan ahli pakar perubatan dijadikan panduan penting dalam menilai dan mengenalpasti sejauhmanakah bertepatan tindakan doktor mematuhi prinsip-prinsip amalan perubatan yang wajib diikuti dan sejauhmanakah ia berkewajipan mematuhi prinsip-prinsip kemahiran dalam profesion itu (Mustafa Mar'i 1944).

3. Asas tanggungjawab kecuaiian tertakluk kepada suatu sistem yang umum. Ia lebih memelihara kemaslahatan pihak pesakit, terutamanya dalam kes yang melibatkan penipuan dan perdayaan. Tanggungan berasaskan kecuaiian ini lebih membuka ruang bagi pihak pesakit ketika membuat tuntutan ganti rugi jika dibandingkan dengan syarat-syarat dan kaedah yang perlu dipenuhi menurut tanggungjawab kontrak.
4. Para doktor tidak hanya berkewajipan menjaga dan memelihara kesihatan tubuh badan pesakit. Mereka juga terikat dengan peraturan dan etika kedokteran bagi menjamin kerahsiaan peribadi pesakit. Sekiranya terjadi pendedahan kerahsiaan peribadi pesakit, ia boleh diambil tindakan kesalahan kecuaiian yang lebih bersifat undang-undang umum. Berbeza dengan kerahsiaan peribadi pesakit berasaskan kontrak yang boleh tidak dipatuhi sekiranya tidak termasuk dalam terma kontrak. Sekiranya berlaku pendedahan maklumat pesakit, ia tidak termasuk sebagai suatu kemungkiran kontrak. Undang-undang kontrak ini lebih bersifat khusus, jika dibandingkan dengan kesalahan kecuaiian yang lebih bersifat umum.
5. Didapati dalam keputusan-keputusan yang diputuskan di mahkamah di Asia Barat dan Eropah lebih berpegang kepada tanggungjawab doktor sebagai tanggungjawab kecuaiian, bukannya tanggungjawab berasaskan kontrak ('Abd al-Radi 1994).

## **5.0 KESAN PEMAKAIAN KES *BOLAM* TERHADAP KECUAIAN PERUBATAN DI MALAYSIA**

Prinsip yang terpakai adalah berdasarkan kes *Bolam lwn Friern Hospital Management Committee* [1957] 2 All E.R 118 (selepas ini Bolam) yang berlaku lebih lima puluh tahun lalu. *Bolam* telah menjadi satu kayu ukur bagi menilai standard berjaga-jaga dalam tuntutan mengenai kecuaiian perubatan. Dalam kes ini, plaintif yang menghadapi masalah mental, telah ke hospital dan diberi rawatan *electro-convulsive therapy* (ECT). Beliau menandatangani borang keizinan rawatan itu. Sebelum rawatan dimulakan, plaintif tidak diberikan sebarang ubat penenang dan tidak diikat kaki dan tangan untuk menghalang pergerakan luar kawalan yang mungkin berlaku semasa ECT dijalankan. Beliau juga tidak diberitahu mengenai risiko atau kesan sampingan rawatan itu. Akibat rawatan ECT, beliau mengalami keretakan pada pinggul.

Dalam amalan perubatan ketika itu (tahun 1950-an), kalangan pengamal perubatan tidak sepakat tentang keperluan menggunakan ubat penenang, mengikat pesakit atau memberitahu pesakit tentang kesan sampingan sesuatu rawatan. Hakim McNair melihat persoalan kes ini

sebagai kecuaiian profesional. Beliau menjelaskan tentang kayu ukur yang patut digunakan untuk menilai liabiliti doktor:

*The test is the standard of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill. A man need not possess the highest expert skill; it is well established law that it is sufficient he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art.*

Berdasarkan *Bolam* defendan tidak perlu mempunyai kemahiran paling hebat, tetapi mesti mempunyai skil pada tahap biasa yang perlu ada pada seorang doktor. (Siti Zubaidah Ismail. 2011) Selain itu, tindakan perawatan itu mesti selaras dengan amalan yang dianggap betul oleh badan bertanggungjawab. Sungguhpun demikian, yang menimbulkan masalah ialah bagaimana menentukan amalan yang betul dan kepakaran yang biasa. Hakim McNair menegaskan bahawa:

*A doctor is not guilty of negligence if he has acted in accordance with a practice accepted as proper by a responsible body of medical men skilled in that particular art. Putting it another way round, a doctor is not negligent if he is acting in accordance with such a practice, merely because there is a body of opinion that takes a contrary view...*

Jadi dalam kes *Bolam* jika pesakit mengalami kecederaan selepas rawatan tertentu dilakukan (bukan rawatan lain), maka pihak doktor tidak boleh dianggap cuai kerana tidak memilih rawatan yang lain atau mempercepatkan rawatan dijalankan. Hal yang sama juga berlaku sekalipun mangsa meninggal dunia.

Prinsip *Bolam* ini pada praktiknya menyukarkan plaintif untuk menang ke atas defendan dan doktor kecuali jika mereka dapat membuktikan bahawa amalan doktor itu bertentangan dengan amalan arus perdana. Masalah ini bertambah kerana kesukaran untuk mendapatkan pendapat pakar yang bertentangan dengan amalan doktor itu. Amat jarang saksi doktor di pihak plaintif yang dapat memberikan pendapat yang bercanggah dengan apa yang dilakukan oleh doktor defendan. Sungguhpun demikian, prinsip dan pendekatan *Bolam* telah cuba diperbahaskan oleh ahli akademik (Margaret Brazier & Jose Miola, 2000) dan terdapat juga percubaan untuk membuat perubahan terhadap konsep yang diperkenalkan oleh *Bolam* biarpun keputusan masih memihak kepada *Bolam*.

Malaysia mengekalkan pendekatan dan pentafsiran standard berjaga-jaga yang diutarakan oleh *Bolam* dan menerima pakai keputusan kes-kes pasca *Bolam* sebelum *Bolitho*. Namun angin perubahan telah mula dikesan apabila banyakkess di Australia terutamanya mula beralih dari *Bolam* dan menilai semula persoalan standard dan amalan pegawai perubatan. Prinsip *Bolam* mula diterima dalam kes *Elizabeth Choo lwn Government of Malaysia* [1967] 2 MLJ 45 pada 1967 yang menegaskan bahawa, sekalipun seorang doktor memilih langkah yang berlainan daripada langkah yang biasa diambil dalam pembuatan keputusan rawatan, langkah beliau itu tidak semestinya terjumlah kepada kecuaiian selagi ia (langkah itu) selaras dengan apa yang dianggap betul oleh badan profesion perubatan. Sebaliknya, jika tindakan doktor begitu ketara sekalidi luar amalan biasa, maka dia akan berliabiliti seperti yang diputuskan dalam kes *Chin Keow lwn Government of Malaysia* [1970] 2 MLJ 171. Begitu juga dalam kes *Ng Eu Khoon lwn Dr Gwen Smith and 2 Yang Lain* [1996] 4 MLJ 674 di mana plaintif, seorang bayi yang lahir tidak cukup bulan menjadi buta hasil dari oksigen berlebihanyang dibekalkan kepadanya ketika berada dalam rawatan penjagaan rapi. (Siti Zubaidah Ismail. 2011).

Mahkamah memutuskan bahawa pakar kanak-kanak yang terlatih pada tahun 1975, tahun di mana plaintif menerima rawatan, sudah boleh mengetahui dan memantau tahap oksigen yang selamat untuk tujuan rawatan itu. Kegagalan untuk mengambil langkah berjaga-jaga bererti pakar kanak-kanak itu telah melanggar kewajipan berjaga-jaga dan didapati cuai terhadap defendan

Hakim Mahkamah Rayuan Gopal Sri Ram (ketika itu) meneruskan lagi tradisi penerimaan *Bolam* dalam *Dr Soo Fook Mun lwn Foo Fio Na dan SL [2007] 1 MLJ 593* Walau bagaimanapun, apabila kes ini dibawa ke Mahkamah Persekutuan, Siti Norma Yaakob, Hakim Mahkamah Persekutuan lebih cenderung untuk beralih dari *Bolam* dan menerima prinsip dalam kes *Australia Roger lwn Whitaker* yang menekankan bahawa amalan seseorang doktor tidak boleh menjadi satu-satunya kayu ukur bagi standard rawatan. Mahkamah menegaskan bahawa penentuan standard berkenaan mestilah diseimbangkan dengan *good practice* seperti antara lain, memberi perhatian kepada hak pesakit untuk membuat keputusan sendiri, diberitahu risiko penyakit dan rawatan dan sebagainya.

## 6.0 FORMULA AM PENGIRAAN PAMPASAN

Gantirugi Am adalah meliputi satu bentuk gantirugi yang memerlukan taksiran dibuat oleh pihak Mahkamah Yang Mulia. Tuntutan gantirugi am terdiri daripada gantirugi akibat kecederaan, kesakitan dan kecacatan kekal, kehilangan sumbangan dan tanggungan simati di bawah Seksyen 7 Akta Undang-undang Sivill 1956 (pindaan 1987), kehilangan pendapatan masa depan, kesakitan dan pembedahan masa depan dan kos penjagaan masa depan.

Gantirugi am bagi kecederaan, kesakitan dan kecacatan akan ditaksirkan dalam ruang lingkup berdasarkan autoriti-autoriti atau kes terdahulu yang melibatkan kecederaan serupa yang pernah diputuskan di Mahkamah. Ia boleh ditaksirkan mengikut jumlah pampasan paling minima sehingga jumlah pampasan maksima yang pernah ditaksirkan mengikut ciri-ciri dan keserupaan kecederaan tersebut dalam kes-kes terdahulu yang pernah dibicarakan mengikut kedudukan Mahkamah, dimana Mahkamah Rendah perlu terikat kepada keputusan atau penghakiman yang dibuat oleh Mahkamah yang lebih tinggi seperti Mahkamah Tinggi, Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Persekutuan. Semua keputusan yang dibuat oleh Mahkamah Persekutuan akan mengikat keputusan Mahkamah yang lebih rendah daripadanya. Laporan perubatan dan laporan pakar akan dirujuk dan pembuatnya akan disoalbalas di Mahkamah untuk mengesahkan kecederaan tersebut.

Gantirugi am bagi kehilangan sumbangan dan/atau tanggungan simati ditaksirkan di bawah Seksyen 7 Akta Undang-undang Sivill 1956 (pindaan 1987), di mana si mati pada masa kematian mestilah dibuktikan adalah seorang yang sihat dan berpendapatan. Secara matematiknya pengiraan untuk gantirugi ini terbahagi dua:-

(a) Simati berusia di bawah 30 tahun pada masa kematiannya

*Jangka masa sumbangan adalah 16 tahun x 12 bulan x pendapatan bersih tolak kos sara diri si mati*

(b) Simati berusia 30 tahun ke atas pada masa kematiannya

*Jangka masa sumbangan adalah 55 tahun tolak (-) umur masa kematian bahagi (/) 2 x 12 bulan x pendapatan bersih tolak kos sara diri simati.*



Gantirugi ini perlu dibuktikan dengan kewujudan dokumen asal slip gaji, penyata KWSP dan surat pengesahan pendapatan oleh majikan simati. Dokumen tersebut akan ditender dan pembuatnya akan disoalbalas dalam Mahkamah untuk mengesahkan pendapatan simati

## 7.0 KESIMPULAN

Walaupun begitu, ramai juga ahli undang-undang lebih cenderung ke arah mengatakan bahawa hubungan antara pengamal perubatan dengan pesakit adalah hubungan “kewajipan berhati-hati” (*duty of care*), iaitu “*the normal doctor patient relationship gives rise to a duty of care in tort*” (Lewis 1998). Apabila dikaitkan hubungan doktor dengan pesakit berasaskan hubungan “*duty of care*”, maka jika berlaku sebarang kemudaratan ke atas pesakit, dia boleh membuat tuntutan di bawah kesalahan tort di mahkamah dalam skop tuntutan ‘kecuaian perubatan’. Untuk tuntutan itu, plaintif atau pesakit semestinya membuktikan wujudnya kewajipan atau tugas berhati-hati di pihak defendan terhadapnya ketika rawatan diberikan dan kemudian telah terjadi kemungkiran tugas berhati-hati yang akhirnya telah menyebabkan kemudaratan ke atas dirinya disebabkan kemungkiran tugas berhati-hati tersebut.

Secara kesimpulannya, sekiranya pesakit iaitu pihak plaintif hendak megemukakan tuntutan di mahkamah, maka beliau hendaklah membuktikan tiga elemen utama tort kecuaian iaitu tugas berhati-hati yang undang-undang kenakan terhadap pihak defendan kepada pihak plaintif. Kedua, pihak defendan telah melanggar tugas berhati-hati tersebut dan akibatnya, elemen yang ketiga, pihak plaintif telah mengalami kecederaan atau kerosakan. Walaupun pada asalnya prinsip kes *Bolam* kelihatan masih mendominasi pertikaian-pertikaian terhadap kecuaian perubatan, namun perkembangan semasa dapat dilihat bahawa doktor bukanlah ‘Tuhan’ yang sentiasa betul dalam apa juga yang dilakukan mereka.

## RUJUKAN

- Abdul Basir Mohamad & Nurbazla Ismail. 2017. Tanggungan Pengamal Perubatan Dalam Undang-Undang Islam: Kecuaian Atau Kontrak. Proceedings of the International Conference on Islam, Development and Social Harmony in Southeast Asia 2017.
- E. Catherine and Q. Frances, 2005. *Tort Law*, Edisi Kelima, Pearson Education Limited, England.
- Margaret Brazier & Jose Miola, 2000. Bye-Bye Bolam: *A Medical Litigation Revolution?*, Med.Law Rev 8.
- Marina Hj Hashim & Anita Abdul Rahim. 2013. *Undang-Undang Tort: Liabiliti bagi Perbuatan Rebakkan HIV Secara Seksual*. (2013) 17 JUUM 55 - 62
- Mohd Farok Bin Mat Nor. 2016. *Kecuaian Guru Di Sekolah; Satu Kajian Menurut Undang Undang Tort Kecuaian Di Malaysia*. International Conference on Aqidah, Dakwah and Syariah 2016 (Irsyad 2016) Seminar Antarabangsa Akidah, Dakwah Dan Syariah 2016 (Irsyad 2016).
- Mustafa Mar‘i. 1944. *Al-Mas’uliyah al-Madaniyyah fi al-Qanun al-Misri*. Al-Qahirah: Matba‘at al-I‘timad.
- Norchaya Talib & Saw Tiong Guan. 2006. *Prinsip-Prinsip Asas Tort*. , Petaling Jaya: Thomson: Sweet & Maxwell.

Siti Zubaidah Ismail. 2011. *Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort Dan Autoriti Mengenainya Dari Sudut Syariah*. *Jurnal Syariah* Jil. 19, Bil. 2 (2011) 133-162

Wan Azlan & Mohsin Hingun. 1998. *Principles of the Law of Tort In Malaysia*. *Malayan Law Journal*.

#### **KES-KES**

*Barnett v Chelsea & Kesington Hospital Management Committee* [1968] 1 All ER 1068.

*Blyth v Birmingham Waterworks Co* [1856] 11 Ex 781.

*Bolam lwn Friern Hospital Management Committee* [1957] 2 All E.R 118.

*Caparo Industries Plc v Dickman* [1990] 1 All ER 568.

*Chin Keow lwn Government of Malaysia* [1970] 2 MLJ 171.

*Donoghue v Stevenson*, (1932) AC 562.

*Dr Soo Fook Mun lwn Foo Fio Na dan SL* [2007] 1 MLJ 593.

*Elizabeth Choo lwn Government of Malaysia* [1967] 2 MLJ 45

*Glasgow Corporation v Muir* [1943] AC.

*Heaven v Pender* (1883) 22 QBD 503.

*Lochgelly Iron and Coal Co lwn Mc Mullan* [1934] AC 1.

*Ng Eu Khoon lwn Dr Gwen Smith and 2 Yang Lain* [1996] 4 MLJ 674.

#### **STATUT**

Akta Undang-Undang Sivil 1956.

#### **TEMUBUAL**

Temubual bersama Dr Muhammad Aizat Bin Amiruddin, Pegawai Perubatan (UD 48) bertempat di Jabatan Pesakit Dalaman, Hospital Kajang pada 8 Februari 2018.