

KECUAIAAN PERUBATAN: PENDEKATAN MAHKAMAH DALAM MELINDUNGI HAK PESAKIT BERHUBUNG DENGAN IZIN BERMAKLUMAT DI MALAYSIA

Nur Amalina Ahmad Nazeri & Tengku Noor Azira Tengku Zainudin

Abstrak

Kecuaian merupakan kesalahan di bawah undang-undang Tort yang memerlukan pembuktian terhadap tiga elemen penting. Elemen-elemen tersebut ialah wujudnya tugas berhati-hati, berlaku pecahan tugas dan juga akibat daripada pecahan tugas tersebut ia memberi kerosakan ataupun kecederaan kepada individu di mana tugas tersebut dikenakan. Standard tugas berhati-hati adalah berbeza mengikut profesyen. Bagi kes-kes yang melibatkan kecuaiian perubatan, standard yang tinggi dikenakan dalam menentukan tugas seorang doktor. Di England, kes Bolam merupakan kes pendanda aras bagi menentukan standard tugas berhati-hati seorang doktor. Dalam kes ini, standard tersebut adalah ditentukan berdasarkan amalan biasa dalam bidang perubatan. Ini bermaksud sekiranya seorang doktor telah melakukan tugasnya berdasarkan amalan biasa tersebut, maka ia telah memenuhi standard tugas berhati-hati seorang doktor. Di Australia pula, kes Rogers telah mengambil pendekatan yang lain di mana mahkamah perlu campur tangan dalam menentukan standard tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pendedahan maklumat. Sekaligus ia melindungi hak pesakit dalam izin bermaklumat. Pendekatan mahkamah dalam kebanyakan kes awal yang diputuskan di Malaysia dalam melindungi hak pesakit dalam kes-kes kecuaiian perubatan berhubung izin bermaklumat adalah tidak jelas kerana merujuk kepada kes Bolam yang bergantung kepada pendapat amalan biasa perubatan semata. Hal ini menyebabkan hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat tidak dilindungi di dalam antara kes-kes terawal yang diputuskan di Malaysia. Oleh itu kajian ini melihat bagaimana pendekatan mahkamah dalam kes-kes di England dan Australia berhubung dengan standard tugas berhati-hati dalam aspek pendedahan maklumat dengan lebih terperinci. Di samping itu, perkembangan kes-kes di Malaysia turut dikaji untuk melihat sama ada hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat dilindungi oleh mahkamah ataupun tidak. Di Malaysia, didapati kes Foo Fio Na telah beranjak daripada prinsip yang dinyatakan di dalam kes Bolam dan telah menggunakan kes Rogers dalam aspek pendedahan maklumat. Hak pesakit berhubung izin bermaklumat adalah dilindungi di dalam kes ini. Namun begitu, beberapa penambahbaikan pendekatan perlu dilakukan oleh mahkamah di Malaysia berhubung dengan isu pendedahan maklumat ini. Antara penambahbaikan yang boleh dilakukan adalah dengan menetapkan satu kerangka kerja berkenaan dengan sejauh mana pendedahan maklumat boleh dilakukan selari dengan standard tugas berhati-hati seorang doktor untuk menjadikan segala-galanya jelas.

Kata kunci: Kecuaian perubatan; hak pesakit; izin bermaklumat

1. PENGENALAN

Takrifan kecuaiian di bawah Undang-Undang Tort berdasarkan Kamus Undang-Undang Oxford adalah kelalaian ataupun kecuaiian yang akan terjumlah kepada perlanggaran tugas untuk berhati-hati dengan tanpa niat. Menurut kes *Lochgelly Iron & Coal Co v Mc Mullan*,¹ Lord Wright di dalam penghakiman beliau telah mentakrifkan kecuaiian sebagai bukan setakat tindakan yang kurang berhati-hati atau cuai di dalam aspek peninggalan ataupun perbuatan tetapi ia merupakan satu konsep yang kompleks dimana ia merangkumi tugas, pecahan dan juga kerosakan terhadap individu yang mana tugas itu dikenakan. Dalam erti kata lain, tort kecuaiian cuma akan timbul apabila tugas berhati-hati di pihak defendan, berlakunya pecahan atau perlanggaran tugas dan kerosakan yang berlaku kepada plaintif dapat dibuktikan oleh plaintif.² Justeru, sekiranya plaintif ingin membawa dan berjaya di dalam tuntutan di bawah tort kecuaiian plaintif perlu membuktikan ketiga-tiga elemen tersebut. Bagi elemen pertama berkenaan dengan tugas untuk berhati-hati, terdapat dua ujian bagi membuktikan bahawa defendan memang mempunyai tugas untuk berhati-hati terhadap plaintif. Ujian pertama yang akan menentukan tugas berhati-hati adalah ujian kejiranan (*neighbour principle*). Bagi menjelaskan ujian ini, kes yang boleh dibincangkan adalah kes *Donoghue v Stevenson*.³ Menurut kes ini, prinsip tugas berhati-hati ialah seseorang perlu mengambil langkah-langkah yang munasabah supaya tidak mencederakan jirannya. Di dalam konteks ini, jiran bermaksud seseorang yang rapat dan dekat serta yang akan terjejas secara langsung oleh sama ada perbuatan atau tinggalkan perbuatan. Tugas untuk berhati-hati akan dikenakan ke atas orang yang termasuk di dalam definisi ‘jiran’ ini.⁴ Ujian kedua dalam menentukan tugas berhati-hati adalah ujian komposit. Ujian ini dikatakan lebih menyeluruh dan secara nyata mengambilkira faktor polisi awam dalam penentuan kewujudan tugas berhati-hati.⁵

Seterusnya, elemen kedua yang berhubung dengan pecahan tugas yang dilakukan oleh defendan kepada plaintif akan dibincangkan. Seseorang defendan itu perlu mencapai tahap kewaspadaan atau berjaga-jaga yang telah ditentukan oleh undang-undang. Sekiranya defendan gagal, defendan dikatakan sebagai telah bertindak di bawah tahap kewaspadaan tersebut dan sekaligus telah memecahkan tugas berhati-hati terhadap plaintif. Dalam menentukan perlanggaran tugas berhati-hati ini ujian orang yang munasabah adalah terpakai. Menurut kes *Blyth v Birmingham Waterworks Co*,⁶ kecuaiian ialah peninggalan untuk melakukan sesuatu yang mana orang munasabah akan melakukannya, ataupun melakukan sesuatu yang mana orang munasabah dan waras tidak melakukannya. Definisi orang yang munasabah ditakrifkan sebagai orang biasa yang mempunyai tahap pengetahuan yang lazim dalam menghadapi risiko kehidupan seharian. Dalam masa yang sama, orang yang munasabah bukan juga orang yang sederhana

¹ [1934] AC 1

² Norchaya Talib, Saw Tiong Guan, *Prinsip-prinsip Asas Tort*, Sweet & Maxwell Asia Ed. 1, 2007, hlm 10.

³ [1932] AC 562

⁴ Norchaya Talib, Saw Tiong Guan, *Prinsip-prinsip Asas Tort*, hlm 10.

⁵ Norchaya Talib, Saw Tiong Guan, *Prinsip-prinsip Asas Tort*, hlm 10.

⁶ (1856) 11 Exch 781

(average) tetapi lebih baik daripada itu. Tafsiran orang yang munasabah ini akan diinterpretasi dengan selanjutnya oleh hakim⁷ berdasarkan situasi-situasi tertentu.

Elemen terakhir adalah berkenaan dengan kerosakan ataupun kecederaan yang ditanggung oleh plaintif akibat daripada pelanggaran tugas yang dilakukan oleh defendan. Elemen ketiga ini selalunya boleh dibahagikan kepada dua cabang iaitu pecahan atau perlanggara tugas defendan telah secara fakta menyebabkan kerosakan plaintif. Secara faktanya kerosakan yang dialami oleh plaintif adalah disebabkan oleh pecah tugas di pihak defendan, bukan pecah tugas di pihak orang lain. Cabang kedua bagi elemen ini adalah pecahan tugas defendan telah menyebabkan plaintif mengalami kerosakan dari sudut undang-undang. Beban pembuktian adalah terletak pada plaintif. Plaintif perlu membuktikan satu perbuatan ataupun tinggalkan di pihak defendan yang dinyatakan sebagai suatu kecuai dan sekiranya plaintif gagal untuk membuktikan tindakan defendan adalah cuai dan mendatangkan kerosakan kepadanya, ia akan menyebabkan plaintif tidak berjaya di dalam tuntutan terhadap defendan. Oleh yang demikian, sekiranya plaintif berjaya membuktikannya, defendan adalah bertanggung.⁸

Kecuaian bukan sahaja boleh melibatkan orang biasa malah ia boleh juga melibatkan golongan profesional seperti doktor, peguam, arkitek, jurutera dan lain-lain lagi.⁹ Oleh sebab penulisan ini mengkhususkan dan memfokuskan kecuai di dalam aspek kecuai perubatan, maka satu perbincangan yang lebih menyeluruh akan dilakukan. Dalam kes-kes kecuai perubatan, ia secara amnya melibatkan keadaan di mana doktor merupakan defendan dan plaintif adalah pesakitnya. Dalam situasi seperti ini, mahkamah menetapkan bahawa golongan pakar dan yang mempunyai skil adalah dianggap sebagai golongan professional.¹⁰ Bagi golongan ini terutamanya doktor yang mempunyai kemahiran khusus atau kepakaran, tugas berhati-hati yang ada pada mereka tidak diukur secara biasa seperti yang telah dibincangkan malah, standard yang lebih tinggi dikenakan ke atas golongan ini dalam menentukan tugas berhati-hati mereka. Sebagai contoh di dalam kes *Bolam v Friern Hospital Management Committee*, plaintif telah mengalami keretakan tulang pinggulnya kerana terjatuh di atas lantai sewaktu menerima rawatan kejutan kuasa elektrik. Tuntutan yang plaintif bawa adalah berdasarkan kecuai doktor kerana tidak memastikan dia telah diberikan ubat penenang sebelum rawatan itu diberikan. Mahkamah memutuskan dan memihak kepada defendan bahawa seorang doktor itu adalah tidak cuai sekiranya dia bertindak sejajar dengan amalan yang diterima sebagai betul oleh sekumpulan para doktor yang arif dalam bidang tersebut. Kes ini lebih dikenali sebagai ujian ataupun prinsip Bolam. Ia telah diakui bahawa sekiranya amalan perubatan itu disokong oleh sekumpulan para doktor yang arif ataupun amalan tersebut adalah amalan biasa dalam bidang perubatan, maka prinsip Bolam adalah yang paling bersesuaian dan doktor telah memenuhi standard tugas berhati-hati tersebut. Namun begitu, isu yang timbul adalah standard bagi tugas berhati-hati akan

⁷ Norchaya Talib, Saw Tiong Guan, *Prinsip-prinsip Asas Tort*, hlm 19.

⁸ Norchaya Talib, Saw Tiong Guan, *Prinsip-prinsip Asas Tort*, hlm 25.

⁹ Siti Zubaidah Ismail, "Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort dan Autoriti Mengenainya Dari Sudut Syariah" [2011] 133-162 *Jurnal Syariah* hlm 134.

¹⁰ Norchaya Talib, Saw Tiong Guan, *Prinsip-prinsip Asas Tort*, hlm 18.

menentukan bagaimana sepatutnya etika seorang doktor itu dan ia akan menentukan hak-hak pesakit.

Secara amnya, doktor mempunyai tugas untuk merawat, mendiagnosis dan juga menasihati pesakit akan cadangan ataupun prosedur rawatan yang akan dijalankan ke atas pesakit. Ketiga-tiga tugas utama doktor ini akan menjadi asas kepada penentuan standard tugas berhati-hati yang diperlukan oleh seorang doktor. Penulisan ini akan memfokuskan standard tugas berhati-hati seorang doktor di dalam aspek pendedahan maklumat (nasihat) kerana ia melibatkan etika seorang doktor dan juga akan menentukan sama ada hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat adalah dilindungi ataupun tidak. Oleh itu, etika perubatan bagi doktor serta pendekatan yang digunakan oleh mahkamah dalam kes-kes kecuaiian perubatan berkenaan dengan standard tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pendedahan maklumat yang menentukan sama ada hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat dilindungi ataupun tidak akan dibincang secara menyeluruh.

2. ETIKA PERUBATAN

2.1 Sejarah dan Perkembangan Etika Perubatan

Etika perubatan merupakan terma yang digunakan untuk menerangkan dilema hubungan antara doktor dan pesakit sebagai contoh ia berkaitan dengan persoalan kerahsiaan dan juga keizinan pesakit.¹¹ Etika yang perlu dipatuhi oleh seorang doktor dalam mengamalkan ilmu perubatan masing-masing adalah berdasarkan hubungan yang ada antara doktor dan juga pesakit itu. Seorang doktor dikehendaki untuk merawat pesakit pada tahap professional yang tinggi untuk mendiagnos, merawat dan memberi maklumat berkenaan dengan risiko dan kesan rawatan tersebut.¹² Sebarang kegagalan dalam menjalankan tugas akan dikatakan berpunca daripada kecuaiian atau kekurangan kepakaran dan doktor perlu berhadapan dengan litigasi.

Oleh itu terdapat undang-undang yang mengawal salah laku doktor dan undang-undang pertama yang dimaksudkan dinyatakan dalam Kod Hammurabi yang telah diperkenalkan di akhir abad ke 18 S.M oleh Hammurabi yang merupakan Raja Babylon.¹³ Hak dan tanggungjawab seorang doktor ada dinyatakan dalam kod tersebut. Disamping itu, satu kod tingkah laku yang juga dikenali sebagai etika perubatan telah diperkenalkan bagi menggalakkan orang ramai terlibat dalam bidang perubatan. Sebagai contoh, Hippocrates (pada zaman purba Greek) digelar sebagai Bapa Perubatan dan beliau telah mencipta suatu ikrar yang dinamakan “Ikrar Hippocrates” (*Hippocratic Oath*). Walau bagaimanapun, “Ikrar Hippocrates” tersebut telah digantikan dengan Deklarasi Geneva 1948 oleh Persatuan Perubatan Dunia yang mengandungi

¹¹ C. Claudia, *Unlocking Medical Law And Ethics*, Hodder Education Ed. 1, 2012, hlm 175.

¹² Fahirah Syaliza Mokhtar, Anisah Che Ngah, Pesakit Sebagai Pengguna Di Dalam Sistem Penjagaan Kesihatan Di Malaysia: 1 Cabaran <https://www.academia.edu/11521242/> (13 Mei 2015).

¹³ Dr. Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, Laser Press Sdn Bhd Ed. 2, 2007, hlm 2.

asas kepada kod etika perubatan antarabangsa yang kemudiannya juga dipinda di Sydney pada tahun 1968.¹⁴

2.2 Prinsip Etika Perubatan

Terdapat lima prinsip yang dijadikan panduan berhubung dengan etika perubatan. Prinsip yang dimaksudkan adalah *respect for autonomy* (autonomi pesakit), *non malfeasance* (tidak memudaratkan orang lain), *beneficence* (kepentingan pesakit), *justice* (keadilan kepada pesakit) dan juga prinsip paternalisme.¹⁵ Penulisan ini akan memfokuskan kepada dua prinsip utama yang berkaitan dengan etika perubatan iaitu *respect for autonomy* dan prinsip paternalism.

Prinsip *respect for autonomy* juga dikenali sebagai autonomi pesakit. Prinsip ini secara terperinci memberi ruang kepada pesakit untuk berfikir dan membuat keputusan untuk kesihatannya sendiri. Ini adalah berdasarkan asas bahawa setiap manusia bebas untuk membuat keputusan.¹⁶ Ia juga merupakan obligasi moral yang perlu dipatuhi untuk menghormati autonomi pihak lain iaitu dalam perkara ini, pesakit.¹⁷

Prinsip paternalism pula bermaksud campurtangan ke atas kebebasan seseorang berdasarkan kebajikan, kebahagiaan, keperluan, kepentingan dan juga nilai-nilai yang baik orang yang dicampur tangan tersebut. Paternalisme perubatan juga membawa maksud yang lebih kurang sama dengan prinsip paternalisme iaitu campurtangan doktor ke atas kebebasan seorang pesakit dalam membuat keputusan berdasarkan kepentingan pesakit (*patient's best interest*).¹⁸ Hal ini kerana pesakit dikatakan tidak kompeten dan juga tidak layak untuk memahami tentang kaedah perubatan yang sesuai bagi dirinya dan ia cuma boleh dilakukan oleh petugas perubatan.¹⁹

2.3 Etika Perubatan di Malaysia

Di Malaysia, para doktor dikumpulkan dibawah satu persatuan yang dikenali sebagai Persatuan Perubatan Malaysia (*Malaysian Medical Association*). Terdapat beberapa fungsi Persatuan Perubatan Malaysia dan antara fungsi utamanya adalah menasihati dan membantu ahli-ahli dibawahnya berhubung dengan masalah etika perubatan. Oleh itu, satu kod etika perubatan telah digubal oleh Persatuan Perubatan Malaysia. Kod Etika Perubatan di bawah seliaan persatuan ini menggariskan tatalaku yang betul bagi seorang doktor yang berkhidmat di Malaysia. Bukan sahaja itu, malah kod ini turut menggariskan beberapa tugas doktor dan antara yang penting adalah seorang doktor perlu menghormati hak pesakit dalam penglibatannya

¹⁴ Dr. Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, hlm 3.

¹⁵ C. Claudia, *Unlocking Medical Law And Ethics*, hlm 186-188.

¹⁶ C. Claudia, *Unlocking Medical Law And Ethics*, hlm 187.

¹⁷ G Raanan, 'Medical Ethics: Four Principles Plus Attention To Scope' [1994] 309 *BMJ*, hlm 185.

¹⁸ Dr. Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, hlm 4.

¹⁹ Dr. Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, hlm 4

untuk membuat keputusan bagi sesuatu rawatan. Seksyen II, Perkara 1 Kod Etika Perubatan ini turut menyatakan bahawa maklumat yang mencukupi perlu didedahkan kepada pesakit dalam cara yang mudah. Ini bermaksud pendedahan maklumat perlu diberikan sesuai dengan kefahaman pesakit dan dengan maklumat yang diberikan, pesakit boleh membuat keputusan bagi penjagaan kesihatan dirinya sendiri. Ia merupakan peraturan asas di mana seorang doktor perlu mendapatkan keizinan pesakit sebelum meneruskan pemeriksaan ke atas diri pesakit. Suatu keizinan itu adalah dikatakan tidak sah apabila ia diperolehi dengan cara berikut:

- (i) Apabila adanya paksaan ataupun ancaman yang menyebabkan keizinan diberi
- (ii) Pihak yang memberikan keizinan tidak tahu akan implikasi keizinan yang diberikan itu.

Maka jelas lah disini bahawa di dalam Kod Etika Perubatan juga ada membincangkan perihal etika seorang doktor dan tugas seorang doktor berhubung dengan pendedahan maklumat dan juga keizinan. Boleh dikatakan bahawa kod ini telah pun menggariskan standard tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pendedahan maklumat yang perlu dilakukan kepada pesakit.

3. KEIZINAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG KECUAIAN

3.1 Keizinan Secara Am

Undang-undang Common Law telah lama menjustifikasikan bahawa setiap orang mempunyai hak untuk perlindungan terhadap diri sendiri daripada serangan mana-mana pihak. Prinsip amnya, apa-apa rawatan perubatan tidak akan dijalankan atau diteruskan tanpa mendapat keizinan daripada pesakit. Sekiranya keizinan terhadap rawatan tidak diperolehi, tindakan boleh diambil di bawah kecuaiian. Sekiranya tiada keizinan sama ada secara tersirat ataupun nyata, tindakan yang dilakukan oleh seorang doktor terhadap tubuh badan pesakit boleh terjumlah kepada serang sentuh (*battery*). Pesakit cuma perlu membuktikan bahawa doktor telah dengan secara salahnya menyentuh pesakit. Kerugian akibat daripada serang sentuh tidak perlu dibuktikan. Berlainan pula dengan tindakan yang diambil disebabkan kecuaiian dimana pesakit perlu membuktikan bahawa doktor telah secara salah menyentuhnya dan disebabkan kecuaiian doktor itu tadi telah mengakibatkan kecederaan terhadap diri pesakit dan ganti rugi boleh dimohon oleh pesakit.²⁰ Persoalan dalam memberikan keizinan adalah sama ada seseorang mampu untuk memberikan keizinan yang sah di sisi undang-undang.²¹ Kemudian, keupayaan seseorang dalam memberikan keizinan perlu ditentukan. Keupayaan dalam memberikan keizinan yang sah di sisi undang-undang bergantung kepada keupayaan untuk memahami dan membuat keputusan daripada apa yang difahami beserta keupayaan untuk mengkomunikasikan keputusan tersebut.²²

²⁰ Mason & S. McCall, *Law and Medical Ethics*, Butterworth & Co (Publishers) Ed. 4, 1994, hlm 235.

²¹ P.D.G.SKEGG, *Law, Ethics, And Medicine*, Clarendon Press Oxford Ed. 1, 1984, hlm 47.

²² P.D.G.SKEGG, *Law, Ethics, And Medicine*, hlm 48.

Bagi menjadikan sesuatu keizinan sah di sisi undang-undang, ia mestilah keizinan yang sah dan juga sah di sisi undang-undang.

Ada beberapa elemen yang perlu dipenuhi oleh pesakit bagi menjadikan keizinan itu sah di sisi undang-undang:²³

- i. Keizinan pesakit mesti diberikan secara sukarela atas kehendaknya sendiri dan pesakit mestilah bebas dari sebarang bentuk paksaan atau kekerasan yang boleh mempengaruhinya dalam memberikan keizinan.
- ii. Bagi membolehkan pesakit memberi keizinan yang sah menurut undang-undang, pesakit itu mestilah mempunyai keupayaan untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatan.
- iii. Pesakit tersebut telah diberi maklumat yang secukupnya berhubung dengan jenis atau sifat rawatan yang diizinkan untuk dilakukan ke atasnya.

Bagi mengelakkan seorang doktor daripada bertanggung di bawah serang sentuh ataupun kecuaiian, jenis keizinan yang diperolehi daripada pesakit perlu ditentukan.²⁴ Ahli Akademik dalam bidang Undang-Undang Perubatan selalu menyatakan bahawa keizinan yang dimaksudkan mestilah bermaklumat (*informed*) ataupun bebas (*free*).²⁵

3.2 Doktrin Izin Bermaklumat: Prinsip dan Pemakaian

Doktrin izin bermaklumat secara amnya membincangkan perihal jumlah maklumat yang perlu didedahkan atau diberitahu kepada pesakit sebelum keizinan untuk menjalankan rawatan perubatan diperolehi daripada pesakit. Di dalam konteks doktor mempunyai tugas untuk mendedahkan maklumat, ia bermaksud bahawa pesakit membuktikan bahawa adakah beliau akan terus menjalankan rawatan perubatan sekiranya maklumat-maklumat yang relevan itu didedahkan. Ada beberapa faktor yang memberi kesan kepada maklumat-maklumat yang perlu didedahkan kepada pesakit.

Faktor pertama adalah keupayaan pesakit untuk memahami dan mencapai suatu keputusan terhadap terhadap isu yang terlibat. Sekiranya pesakit mempunyai keupayaan yang tinggi dalam memahami dan membuat keputusan maka tahap pendedahan maklumat yang relevan kepada mereka juga akan menjadi meluas. Faktor kedua pula adalah sejauh mana pesakit mahu pendedahan maklumat tersebut. Disini doktor perlu mendedahkan maklumat yang banyak kepada pesakit sekiranya apa yang ditanya itu banyak juga. Faktor seterusnya adalah kepentingan prosedur rawatan itu. Sekiranya prosedur sesuatu rawatan dilihat sebagai suatu perkara yang penting dan melibatkan kesihatan pesakit, tanggungjawab untuk mendedahkan maklumat berkenaan dengan risiko akan menjadi banyak. Disamping itu faktor

²³ Tengku Noor Azira Tengku Zainudin, Anita Abdul Rahim, 'Peranan Borang Keizinan Dalam Menentukan Sama Ada Pesakit Telah Memberi Keizinan Kepada Rawatan Perubatan' [2014] 2 *JUUM*, hlm 61.

²⁴ P.D.G.SKEGG, *Law, Ethics, And Medicine*, hlm 75.

²⁵ P.D.G.SKEGG, *Law, Ethics, And Medicine*, hlm 75.

yang lain adalah berkenaan dengan risiko yang terlibat. Sekiranya risiko yang terlibat tidak begitu membimbangkan, tidak begitu besar ataupun pesakit boleh dianggap sudah mengetahui risiko tersebut maka tugas doktor untuk mendedahkan maklumat berkenaan dengan risiko adalah lebih sedikit.²⁶

Jelaslah disini bahawa izin bermaklumat merupakan keizinan yang penting yang perlu diperolehi daripada pesakit bagi mengelakkan kebertanggunggan doktor terhadap kecuaiannya ataupun serang sentuh. Rasional perkembangan doktrin izin bermaklumat adalah untuk menggalakkan autonomi pesakit. Dalam kata lain, dalam membuat keputusan untuk menjalankan rawatan perubatan adalah terletak kepada pesakit dan bukannya doktor.²⁷ Maklumat yang didedahkan kepada pesakit akan dipertimbangkan.

4. KECUAIAN PERUBATAN

4.1 Kecuaian Perubatan di bawah Undang-Undang Tort: Prinsip dan Pemakaian

Sepertimana yang kita sedia maklum, sebelum sesuatu perbuatan terjumlah kepada kecuaiannya beberapa elemen perlu dibuktikan di bawah undang-undang tort. Elemen-elemen yang dimaksudkan adalah wujud kewajipan ataupun tugas berhati-hati di pihak defendan, pelanggaran kewajipan ataupun tugas berhati-hati tersebut dan juga berlaku kerosakan ataupun kecederaan di pihak yang menuntut (plaintif).²⁸ Berhubung dengan standard berjaga-jaga yang diperlukan oleh seorang doktor, prinsip yang terpakai adalah berdasarkan kes *Bolam v Friern Hospital Management Committee*²⁹ (selepas ini Bolam). Bolam telah menjadi kayu ukur bagi menentukan standard ataupun tahap berjaga-jaga seorang doktor di dalam tuntutan mengenai kecuaiannya perubatan.³⁰ Berdasarkan Bolam, defendan tidak perlu mempunyai skil paling hebat tetapi mesti mempunyai skil pada tahap biasa yang perlu ada pada seorang doktor. Selain itu, tindakan perawatannya 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.³¹ Secara praktikalnya, prinsip yang terpakai dalam kes Bolam menyukarkan pihak Plaintif untuk membuat tuntutan kepada pihak Defendan ataupun doktor melainkan pihak plaintif dapat membuktikan bahawa amalan yang dilakukan oleh pihak defendan adalah bertentangan dengan amalan biasa seorang doktor ataupun

²⁶ P.D.G.SKEGG, *Law, Ethics, And Medicine*, hlm 88-90.

²⁷ Dr Puteri Nemie Jahn Kassim, 'Medical Paternalism Versus Patient Autonomy: Solving Conflicts In Medical Decision-making' [2003] 2 *Malayan Law Journal*, hlm 2.

²⁸ Norchaya Talib, *Law of Torts in Malaysia*, Thomson Reuters Malaysia Sdn Bhd Ed. 3, 2012, hlm 95.

²⁹ [1957] 1 WLR 582.

³⁰ Siti Zubaidah Ismail, "Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort dan Autoriti Mengenainya Dari Sudut Syariah" [2011] 133-162 *Jurnal Syariah*, hlm 136.

³¹ Siti Zubaidah Ismail, 'Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort dan Autoriti Mengenainya Dari Sudut Syariah,' hlm 137.

pengamal perubatan. Prinsip yang terdapat dalam kes Bolam juga diperakui oleh kes *Sidaway v Bethlem Royal Hospital Governor*³² (selepas ini Sidaway).

Dalam kes Sidaway, pakar bedah yakni defendan telah gagal untuk memaklumkan risiko pembedahan kepada plaintif. Saraf tunjang plaintif mengalami kerosakan tanpa berlaku apa-apa kecuaiian di pihak defendan. Plaintif mendakwa bahawa beliau tidak dimaklumkan tentang risiko yang boleh dialami daripada pembedahan yang dijalankan. Di peringkat mahkamah rendah, defendan didapati tidak bersalah dan tidak bertanggung dalam isu tidak memaklumkan risiko kecederaan saraf tunjang kepada plaintif kerana defendan telah bertindak dan menjalankan tugas mengikut amalan perubatan yang biasa dan diterima. Di peringkat Mahkamah Rayuan, keputusan mahkamah di mahkamah rendah telah dikekalkan. Dengan mengaplikasikan prinsip yang ada dalam kes Bolam, pihak hospital dan juga pakar bedah tidak didapati bertanggung kerana pakar bedah tersebut telah mencapai standard amalan biasa doktor-doktor walaupun defendan tidak memaklumkan kepada plaintif akan risiko yang bakal plaintif alami. Keputusan bagi kes ini memfokuskan isu nasihat yang diberikan oleh seorang doktor kepada pesakitnya. Majoriti Hakim dalam kes ini menerimapai ujian dalam kes Bolam walaupun hakim-hakim mempunyai pandangan yang berbeza. Sebagai contoh, Lord Scarman yang telah memberikan penghakiman yang bertentangan dengan hakim-hakim yang lain. Lord Scarman berpendapat bahawa aspek perubatan yang berkaitan dengan pemberian nasihat oleh doktor kepada pesakit dan bukannya berdasarkan amalan biasa doktor yang akan menentukan sama ada seorang doktor telah melanggar tugas berhati-hati ataupun tidak.

Berbeza pula di Australia dimana pendekatan yang berbeza telah digunapakai bagi kes kecuaiian perubatan. Australia mengiktiraf orang dewasa yang kompeten mempunya hak dalam menentukan keputusan bagi dirinya sendiri. Kes yang dimaksudkan adalah kes *Rogers v Whitaker*.³³ Menurut kes ini, Puan Whitaker hampir mengalami cacat penglihatan ataupun buta pada mata sebelah kiri dan keadaan ini dipanggil sebagai *Sympathetic Ophthalmia*. Hal ini berlaku kesan daripada pembedahan yang dijalankan pada mata sebelah kanan Puan Whitaker. Pembedahan ini didapati tidak dilakukan dengan cuainya dan Puan Whitaker mendakwa bahawa doktor gagal dalam menasihatinya berhubung dengan risiko *Sympathetic Ophthalmia* tersebut. Penghakiman majoriti hakim-hakim di Mahkamah Tinggi Australia menyatakan bahawa:

“.... Further, and more importantly, particularly in the field of non-disclosure of risk and the provision of advice and information, the Bolam principle has been discarded and instead the courts have adopted... the principle that, while evidence of acceptable medical practice is a useful guide for the courts, it is for the courts to adjudicate on what is the appropriate standard of care after giving weight to the ‘paramount consideration on that a person is entitled to make his own decision about his life’...”

Ratio decidendi di dalam kes Rogers dibezakan dengan kes Bolam dalam aspek perubatan berhubung dengan nasihat daripada doktor kepada pesakitnya. Tambahan pula, ia

³² [1985] AC 871

³³ (1992) 175 CLR 479

adalah tugas mahkamah untuk menentukan sama ada seorang doktor telah melanggar tugas untuk berhati-hati dan bukannya berdasarkan amalan biasa doktor.³⁴ Oleh itu, dapatlah dilihat disini mahkamah mula melihat kepada kepentingan ketiga-tiga aspek dalam perubatan iaitu merawat, mendiagnos serta menasihati.

4.2 Bolam dan Kritikan Terhadapnya

Sepertimana yang telah dibincangkan dalam bab terdahulu, penghakiman bagi kes Bolam merupakan suatu perkara yang menjadi kayu ukur bagi menentukan standard tugas berhati-hati seorang doktor. Hakim McNair dalam penghakimannya telah menyatakan bahawa seorang doktor itu adalah tidak cuai sekiranya dia telah bertindak mengikut amalan perubatan biasa yang diterima oleh doktor. Isu yang timbul adalah bolehkah prinsip Bolam dijadikan kayu ukur bagi menentukan standard tugas berhati-hati dalam aspek pendedahan maklumat kerana melalui perkara ini isu etika seorang doktor dan juga hak pesakit akan timbul.³⁵ Berdasarkan prinsip Bolam yang telah digariskan Hakim McNair, beberapa masalah dapat dikenalpasti. Prinsip Bolam seolah-olah melarang mahkamah untuk bebas menentukan darjah tugas untuk berhati-hati seorang doktor. Disamping itu, prinsip Bolam turut mendapat kritikan yang meluas dalam menentukan kecuaiian perubatan. Pertama, prinsip Bolam cenderung kepada prinsip paternalisme perubatan. Tanggapan bahawa *“the doctor knows best”* boleh didapati di dalam kes Bolam dan ia mengakibatkan pesakit supaya mengetepikan autonomi mereka dan ini menjejaskan hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat. Doktrin izin bermaklumat yang dimaksudkan adalah pesakit bukan sahaja perlu dimaklumkan berhubung dengan rawatan ataupun pembedahan yang dicadangkan tetapi doktor perlu memastikan bahawa pesakit cukup faham berkenaan keizinan yang diberikan.³⁶

5. KES-KES KECUAIAN PERUBATAN BERHUBUNG IZIN BERMAKLUMAT DAN PENDEKATAN YANG DIGUNAKAN OLEH MAHKAMAH MALAYSIA DALAM MELINDUNGI HAK TERSEBUT

5.1 Perkembangan Kes-Kes Inggeris Selepas Bolam

Di England, kes terawal yang membincangkan berkenaan standard tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pemberitahuan maklumat adalah kes *Sidaway v Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital*.³⁷ Dalam kes Sidaway, plaintif mendakwa bahawa defendan telah dengan cuainya tidak memberitahu atau mendedahkan kepada beliau akan risiko kerosakan saraf tunjang yang dihadapinya. Namun begitu, dakwaan plaintif gagal kerana mahkamah merasakan

³⁴ Ahalya Mahendra, 'The Law of Medical Negligence: Where Does It Stand Post Foo Fio Na', hlm 6.

³⁵ Ash Samantha and Jo Samantha, 'Legal Standard Of Care : A Shift From The Traditional Bolam Test, (2003) 3 Clinical Medicine, hlm 444.

³⁶ Ash Samanta and Jo Samanta, 'Legal Standard of Care : A Shift From The Traditional Bolam Test,' hlm 444.

³⁷ [1985] 1 ALL ER 643

bahawa ia merupakan keputusan doktor sama ada risiko perlu diberitahu dan dimaklumkan kepada pesakit ataupun tidak supaya pesakit dapat membuat keputusan yang rasional.

Seperti yang telah dibincangkan sebelumnya, majority hakim di dalam kes ini menerimapakai prinsip yang diputuskan dalam kes Bolam. Berbeza pula dengan Lord Scarman yang menolak pandangan hakim-hakim yang lain di dalam kes Sidaway. Menurutnya, undang-undang Inggeris perlu mengiktiraf tugas seorang doktor dalam mendedahkan pesakit akan risiko yang ada dalam rawatan yang dijalankan. Menurut Lord Scarman lagi, wujudnya tugas doktor itu adalah berdasarkan hak-hak pesakitnya. Oleh itu, dalam menjalankan tugas berhati-hati dengan sebaiknya, seorang doktor perlu mendedahkan pesakitnya akan risiko yang terlibat dalam rawatan yang dicadangkan melainkan risiko tersebut menjejaskan kesihatan pesakit.³⁸ Keputusan bagi kes Sidaway adalah merupakan yang pertama di England yang menimbulkan persoalan sama ada seorang doktor mempunyai tugas mendedahkan risiko terhadap rawatan terhadap pesakit di sisi undang-undang. Disamping itu, kes ini juga mempertimbangkan sama ada seorang doktor itu boleh disabitkan dengan kesalahan pelanggaran tugas sekiranya gagal dalam mendedahkan apa-apa perkara berkenaan dengan rawatan ataupun prosedur kepada pesakit. Berdasarkan kes ini, majoriti hakim telah mengaplikasikan prinsip yang diputuskan dalam kes Bolam dan sekaligus ia terjumlah kepada prinsip paternalism.

Kes Inggeris seterusnya yang boleh dibincangkan adalah kes *Chester v Afshar*³⁹ di mana di hakim-hakim di dalam kes ini mengambil pandangan bahawa seorang pakar bedah mempunyai tugas untuk mendedahkan risiko kepada pesakit berkenaan dengan pembedahan yang dicadangkan termasuklah risiko sindrom quada equine meskipun kecil tetapi berbahaya. Skop bagi tugas untuk mendedahkan adalah berdasarkan kepada hak pesakit untuk dimaklumkan supaya pesakit dapat membuat pilihan sama ada mahu meneruskan pembedahan ataupun tidak. Disamping itu, majority hakim di dalam kes ini juga menekankan kepentingan autonomi pesakit dan hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat dan sekiranya hak ini dinafikan undang-undang perlu menyediakan ganti rugi kepada pesakit. Berdasarkan kes ini, ia menampakkan bahawa mahkamah Inggeris mula membuat perubahan dengan tidak mengaplikasikan prinsip paternalisme sepertimana yang ada dalam kes Bilam dan mula untuk melihat kepada hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat.

5.2 Perkembangan Kes Australia Selepas Bolam

Menurut kes *F v R*⁴⁰, hakim menyifatkan bukanlah menjadi persoalan utama sama ada defendan telah melakukan tindakan berdasarkan amalan biasa perubatan tetapi sama ada defendan telah melakukan tugas berhati-hati yang diperlukan di sisi undang-undang. Hanya mahkamah sahaja yang akan menentukan tugas seorang doktor dan bukannya mana-mana kumpulan ataupun komuniti.

³⁸ Dr. Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, hlm 65.

³⁹ [2002] 3 All ER 552, [2005] 1 AC 34.

⁴⁰ (1983) 33 SASR 189

Mahkamah Tinggi di dalam kes F v R telah mengesahkan pandangan ini di dalam kes *Rogers v Whitaker*.⁴¹ Berdasarkan kes ini, mahkamah telah beralih pandangan daripada kes Bolam di mana mahkamah menyifatkan bahawa tugas untuk seorang doktor itu dalam mendedahkan risiko kepada pesakit adalah penting kerana pesakit berhak untuk membuat pilihan dan keputusan sendiri. Pendekatan autonomi pesakit telah digunakan mahkamah tanpa menghiraukan amalan biasa perubatan kerana pada mahkamah, pesakit juga mempunyai hak terhadap sesuatu perkara yang berhubung dengan kesihatan mereka sendiri.

Selain itu, kes yang akan dibincangkan dalam penulisan ini adalah kes *Naxakis v Western General Hospital*.⁴² Hakim Gordon dalam penghakimannya di peringkat Mahkamah Tinggi telah mengulangi ujian bagi menentukan standard tugas berhati-hati seorang doktor sebagaimana yang dinyatakan dalam kes Rogers. Standard tugas berhati-hati tidak ditentukan oleh penilaian perubatan. Disamping itu hakim-hakim dalam kes ini telah menolak pengaplikasian kes Bolam di dalam aspek tugas doktor untuk merawat, mendiagnos dan juga menasihati (mendedahkan maklumat).⁴³ Ini bermaksud, kes ini telah menolak kes Bolam secara menyeluruh, bukan sahaja dalam aspek pendedahan maklumat.

Pendekatan yang digunakan oleh hakim-hakim di Mahkamah Australia adalah berbeza dengan apa yang dinyatakan di dalam prinsip Bolam. Kes-kes di Australia seointinya tidak menjadikan Bolam sebagai kayu ukur untuk menentukan standard tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pemberitahuan maklumat. Ia secara tidak langsung membawa maksud bahawa hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat adalah dilindungi dan diiktiraf di mahkamah Australia.

5.3 Kes-kes Kecuaian Perubatan Berhubung Izin Bermaklumat di Malaysia dan Pendekatan Mahkamah

Malaysia, sejak mengecapi kemerdekaan pada tahun 1957, mahkamah-mahkamah terus menerimapakai prinsip-prinsip yang diputuskan di dalam mahkamah-mahkamah England berhubung dengan kes-kes yang melibatkan profesyen perubatan. Antara kes terawal yang menerimapakai prinsip kes Bolam adalah kes *Swamy v Mathews*.⁴⁴ Berdasarkan kes ini, seorang pengamal perubatan itu tidak perlu mempunyai tahap skil yang paling tinggi. Ia adalah memadai sekiranya mereka melalukan tugas berdasarkan amalan biasa yang diterima di dalam bidang perubatan. Prinsip di dalam kes Swamy ini telah diterimapakai juga di dalam kes *Chin Keow v Government of Malaysia*.⁴⁵ Berdasarkan kepada kedua-dua kes ini, jelaslah hakim-hakim di mahkamah Malaysia mengekalkan prinsip Bolam dalam penghakiman secara keseluruhannya iaitu para doktor adalah tidak cuai sekiranya mereka bertindak mengikut amalan biasa perubatan.

⁴¹ (1992) 175 CLR 479

⁴²(1999) 73 ALJR 782

⁴³ Dr. Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, hlm 74.

⁴⁴ [1968] 1 MLJ 138

⁴⁵ [1967] 2 MLJ 45

Dapatlah dilihat disini bahawa mahkamah di Malaysia menggunakan pendekatan prinsip paternaliseme dalam penghakiman bagi kes-kes kecuaiian perubatan di Malaysia.

Seterusnya, penulisan ini akan membincangkan kes *Tan Ah Kau v Government of Malaysia*.⁴⁶ Dalam kes ini, Plaintiff telah mengalami lumpuh seluruh badan daripada pinggang hingga kaki sejurus selepas pembedahan dilakukan oleh defendan. Isu utama yang dibawa ke mahkamah adalah adakah plaintiff memahami sifat dan juga kesan tandatangan yang diturunkan ke atas borang keizinan yang telah plaintiff lakukan. Dalam pembuktiannya, plaintiff mendakwa bahawa dia tidak memberikan keizinan nyata ataupun izin bermaklumat ke atas rawatan tersebut oleh kerana defendan gagal dalam mendedahkan maklumat yang mencukupi kepadanya. Plaintiff dengan tegas menyatakan bahawa beliau telah menandatangani dua borang keizinan tetapi tidak diberi apa-apa penjelasan sebelum pembedahan berlangsung. Satu-satunya maklumat yang diperolehi oleh plaintiff adalah beliau tidak akan boleh berjalan pada masa hadapan sekiranya pembedahan tidak dilakukan. Berdasarkan kepada maklumat tersebut, maka plaintiff menurunkan tandatangannya pada borang keizinan tersebut. Beliau tidak diberi pilihan sama ada untuk meneruskan pembedahan ataupun tidak. Mahkamah Tinggi telah memutuskan bahawa keizinan yang diberikan oleh plaintiff adalah tidak sah dan penyelidik berpendapat dalam situasi begini, tuntutan sepatutnya dibuat di bawah undang-undang serang sentuh. Namun yang demikian, plaintiff telah membawa kes ini di bawah undang-undang kecuaiian maka mahkamah memutuskan kes ini berdasarkan undang-undang kecuaiian. Menurut kes ini, mahkamah beralih daripada pendekatan ataupun prinsip yang digunakan dalam kes Bolam. Mahkamah sudah mula mengiktiraf hak pesakit berhubung dengan keizinan. Ini bermakna, mahkamah sudah mula cenderung kepada pendekatan autonomi pesakit dalam membuat penghakiman.

Kes seterusnya yang menjadi titik perubahan terhadap undang-undang kecuaiian perubatan di Malaysia adalah kes *Foo Fio Na v Dr. Soo Fook Mun*.⁴⁷ Dalam kes ini, selain dakwaan yang dikemukakan oleh perayu terhadap responden berkenaan dengan kecuaiian responden dalam menjalankan pembedahan, perayu turut mendakwa bahawa pakar bedah tidak mendedahkan risiko kedua-dua pembedahan kepadanya meskipun dia sudah bertanya akan bahaya pembedahan tersebut. Perayu juga mendakwa bahawa dia tidak memberikan keizinan yang sah terhadap kedua-dua pembedahan tersebut. Di peringkat Mahkamah Tinggi, penghakiman telah berpihak kepada perayu. Pakar bedah dan hospital telah merayu di Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Rayuan mengesahkan bahawa prinsip Bolam merupakan undang-undang yang masih berdiri teguh di Malaysia. Perayu dibenarkan merayu di Mahkamah Persekutuan dengan menimbulkan persoalan undang-undang sama ada prinsip Bolam masih terpakai untuk kesemua aspek kecuaiian perubatan. Hakim Mahkamah Persekutuan, Siti Norma Yaakob dalam penghakimannya menyatakan bahawa:

“.... We are of the view that Rogers v Whitaker test would be more appropriate and a viable test of this millennium than the Bolam tests.”

⁴⁶ [1997] 2 AMR 1382

⁴⁷ [2007] 1 MLJ 593

Hakim Siti Norma Yaakob turut menyifatkan prinsip Bolam tidak boleh diterimapakai di dalam kesemua aspek perubatan. Menurutnya lagi, prinsip Bolam adalah tidak relevan untuk dijadikan kayu ukur standard berhati-hati dalam aspek menasihati pesakit berkenaan dengan risiko terhadap rawatan yang dicadangkan. Mahkamah Persekutuan mula melihat kepada kepentingan pesakit dan juga menolak prinsip paternalisme yang ditonjolkan dalam kes Bolam. Dengan merujuk kepada kes Rogers, standard tugas berhati-hati seorang doktor terhadap pemberitahuan maklumat ataupun nasihat adalah penting kerana pesakit berhak untuk membuat keputusan dirinya sendiri. Oleh itu, autonomi pesakit dalam kes Foo Fio Na di Mahkamah Persekutuan adalah diiktiraf.

Disamping itu, kes Dr. Ismail Abdullah v Poh Hui Lin (administrator for the estate of Tan Amoi @ Ong Ah Maury, dec's)⁴⁸ turut mengiktiraf prinsip yang digunapakai dalam kes Foo Fio Na. Hakim di dalam kes ini telah memutuskan bahawa keputusan bagi Mahkamah Persekutuan dalam kes Foo Fio Na merupakan undang-undang yang perlu diterimapakai pada hari ini.

Berdasarkan kepada kes Foo Fio Na, ia adalah jelas bahawa hakim-hakim di mahkamah merujuk kepada prinsip di dalam kes Rogers. Mahkamah mula melihat dengan serius berkenaan dengan standard tugas berhati-hati doktor dalam aspek pemberitahuan maklumat ataupun nasihat dan mahkamah mula cenderung untuk menjaga dan melindungi hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat.

6. RUMUSAN DAN CADANGAN PENAMBAHBAIKAN

6.1 Rumusan

Di Malaysia, standard tugas berhati-hati doktor adalah ditentukan oleh amalan biasa yang diterima dalam satu komuniti ataupun kelompok badan perubatan yang bertanggungjawab. Ini bermaksud bahawa kes-kes di Malaysia diputuskan dengan merujuk kepada prinsip yang dinyatakan di dalam kes Bolam. Sebagai contoh di dalam kes Swamy dimana mahkamah memutuskan bahawa seorang pengamal perubatan itu tidak perlu mempunyai tahap skil yang paling tinggi dalam penentuan standard tugas berhati-hati. Ia adalah memadai sekiranya mereka melakukan tugas berdasarkan amalan biasa yang diterima dalam bidang perubatan. Diikuti dengan kes Chin Keow dan dapatlah dilihat bahawa prinsip paternalisme itu masih dijadikan asas kepada penghakiman kes-kes kecuaiian perubatan di Malaysia. Namun begitu, kes Foo Fio Na telah mengubah sejarah kes kecuaiian perubatan di mana hakim-hakim Malaysia mula menerima prinsip yang dinyatakan dalam kes Rogers. Pendekatan autonomi pesakit telah digunakan dalam menentukan standard tugas berhati-hati khususnya dalam aspek pendedahan maklumat. Sehubungan dengan itu, jelaslah bahawa hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat sudah mula diiktiraf oleh mahkamah di Malaysia.

⁴⁸ [2009] 2 MLJ 599.

6.2 Cadangan Penambahbaikan

Prinsip Bolam yang kini telah berusia lebih daripada 50 tahun perlu diteliti semula. Hal ini selari dengan peredaran zaman yang pesat dengan berbagai-bagai perubahan khususnya di Malaysia. Menurut satu survey yang dilakukan ke atas 250 orang pesakit di Hospital Tengku Afzan (HTTA), 90% daripada mereka menyedari akan hak yang mereka ada sebagai pesakit.⁴⁹ Seiring dengan kemajuan teknologi yang semakin berkembang dan juga taraf pendidikan rakyat Malaysia yang semakin tinggi, pesakit beserta keluarga mereka perlu diberitahu akan maklumat-maklumat yang penting berkenaan dengan rawatan. Disamping itu, kos sara hidup yang tinggi juga telah menyebabkan rakyat khususnya di Malaysia peka dan sedar akan hak mereka sebagai pengguna dan pastinya mereka mahukan perkhidmatan yang terbaik sebagai balasan.⁵⁰ Ia tidak dinafikan semua orang dijamin haknya hatta di dalam Perlembagaan Persekutuan sekalipun telah menggariskan kebebasan peribadi yang dinyatakan dalam Perkara 5 sehingga Perkara 13. Perkara 5(1)⁵¹ khususnya menyatakan bahawa:

“Tiada seorang pun yang boleh diambil nyawanya atau dilucutkan kebebasan dirinya kecuali menurut undang-undang.”

Maka jelaslah disini bahawa semua orang bebas untuk menentukan kehendak bagi diri sendiri asalkan ia tidak bertentangan dengan undang-undang Negara. Namun begitu di dalam kes-kes kecuaiian perubatan yang melibatkan standard tugas berhati-hati seorang doktor terutamanya dalam aspek pendedahan maklumat, isu yang dibahaskan adalah bolehkah mahkamah menentukan standard tersebut sepenuhnya? Isu ini perlu diselesaikan dengan segera oleh mahkamah khususnya mahkamah di Malaysia. Antara penambahbaikan yang boleh dilakukan oleh mahkamah di Malaysia dalam menentukan standard tugas berhati-hati dalam aspek pendedahan maklumat sekaligus mengiktiraf hak pesakit adalah mahkamah perlu menjadi ejen “*check and balance*” di dalam kes-kes kecuaiian perubatan yang melibatkan isu pendedahan maklumat. Ini bermaksud, mahkamah perlu melihat kepada pandangan pengamal perubatan yang bertanggungjawab dalam menentukan standard tugas berhati-hati ini berkenaan dengan apa maklumat yang boleh didedahkan dan sebaliknya. Sekiranya mahkamah merasakan bahawa ada hak yang dinafikan, bercanggah dengan prinsip am kemanusiaan ataupun ada elemen tidak munasabah dalam penentuan standard tugas berhati-hati dalam aspek pendedahan maklumat ini, maka mahkamah boleh campur tangan untuk mengangani masalah tersebut. Mahkamah di sini perlu mengimbangi antara hak doktor dan juga hak pesakit.

Selain itu, mahkamah juga boleh mengembangkan kerangka kerja yang sesuai dalam mendefinisikan tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pendedahan maklumat.⁵² Hal ini

⁴⁹ Yousof R M, Fauzi A R M dll ‘Hospitalised Patients’ Awareness Of Their Rights: A Cross- Sectional Survey From A Tertiary Care Hospital On The East Coast Of Peninsular Malaysia’ [2009] 50(5) *Singapore Medical Journal*, hlm 494.

⁵⁰ Yousof R M, Fauzi A R M dll ‘Hospitalised Patients’ Awareness Of Their Rights: A Cross- Sectional Survey From A Tertiary Care Hospital On The East Coast Of Peninsular Malaysia’, hlm 497.

⁵¹ Perlembagaan Persekutuan Malaysia, 1957

kerana meskipun kes Foo Fio Na telah mendapat tempat apabila ia dikatakan mengiktiraf hak pesakit berhubung dengan izin bermaklumat namun penghakimannya adalah tidak jelas. Mahkamah Persekutuan gagal dalam menetapkan apa maksud tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pendedahan maklumat dan apakah yang dikatakan dengan hak pesakit terhadap pendedahan maklumat berkenaan dengan risiko. Maka mahkamah perlu mewujudkan satu kerangka kerja dalam menentukan maklumat yang boleh didedahkan selari dengan standard tugas berhati-hati seorang doktor dalam aspek pendedahan maklumat.

RUJUKAN

- Carr C. 2012. *Unlocking Medical Law And Ethics*. Italy: Hodder Education.
- Dr Puteri Nemie Jahn Kassim. 2003. Medical Paternalism Versus Patient Autonomy: Solving Conflicts In Medical Decision-making. *Malayan Law Journal* 2:1-11.
- Dr Puteri Nemie Jahn Kassim. 2007. *Medical Negligence Law in Malaysia*. Kuala Lumpur: LaserPress Sdn Bhd.
- Fahirah Syaliza Mokhtar, Anisah Che Ngah. Pesakit Sebagai Pengguna di Dalam Penjagaan Kesihatan di Malaysia <https://www.academia.edu/11521242> [13 Mei 2015].
- Gillon R. 1994. Medical Ethics: Four Principles Plus Attention To Scope *BMJ* 309:184- 188.
- Mahendra A. 2013. The Law Of Medical Negligence: Where Does It Stands Post Foo Fio Na. *Malayan Law Journal* 1:1-18.
- Mason & Smith M. 1994. *Law and Medical Ethics*. London: Butterworths & Co (Publishers).
- Norchaya Talib, Saw Tiong Guan. 2006. *Prinsip-prinsip Asas Tort*. Petaling Jaya: Sweet & Maxwell Asia.
- P.D.G.SKEGG. 1984. *Law, Ethics, and Medicine*. Great Britain: Clarendon Express Oxford.
- Perlembagaan Persekutuan Malaysia 1957
- Samantha A. & Samantha J. 2003. Legal Standard Of Care: A Shift From The Traditional Bolam Test. *Clinical Medicine* 3(5):443-446.
- Siti Zubaidah Ismail. 2011. Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort dan Autoriti Mengenalinya Dari Sudut Syariah. *Jurnal Syariah* 19(2): 133-162.
- Tengku Noor Azira bt Tengku Zainudin. 2011. Keizinan Pesakit Tidak Upaya Menurut Undang-Undang Perubatan di Malaysia: Satu Kajian Perundangan. Tesis Dr. Fal, Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Thomas M. 2009. Rogers v Whitaker Land On Malaysian Shores – Is There Now A Patient Right To Know In Malaysia? *Singapore Journal of Legal Studies* 182-210.
- Yousof R M Fauzi A R M, How S H, Akter S F U, Shah A. 2009. “Hospitalised Patients” Awareness Of Their Rights: A Cross-Sectional Survey From A Tertiary Care Hospital On The East Coast Of Peninsular Malaysia. *Singapore Medical Journal* 50(5):494-498.

⁵² T. Mathews, ‘Rogers v Whitaker Lands On Malaysian Shores – Is There Now A Patient’s Right To Know In Malaysia?’, hlm 199.