

## **KECUAIAAN PERUBATAN MENURUT UNDANG-UNDANG TORT DAN AUTORITI MENGENAINYA DARI SUDUT SYARIAH**

### **Medical Negligence According To The Law of Tort And Its Authority From the Shariah**

**Siti Zubaidah Ismail<sup>1</sup>**

#### **ABSTRACT**

*The tort system that is used to regulate the medical negligence litigation points out three main requirements in finding liability. Islamic legal tradition has also outlined the concept of negligence and medical negligence. The article examines the principles concerning medical negligence and the extension of doctor's liability. When both tort and Islamic principles are juxtaposed, it shows that the Islamic principles and values can be adopted to underpin the tort system and this further proves that as a rule of law, Islamic law is adaptable to the modern scenario.*

**Keywords:** *Tort, medical negligence, Islamic principles, doctor's liability*

#### **PENDAHULUAN**

Kecuaian (*negligence*) dianggap tort yang terbesar kerana hakikat menunjukkan banyak litigasi di mahkamah membabitkan kuasa tindakan berkaitan kecuai-

---

<sup>1</sup> Senior Lecturer and Head of Shariah and Law Department, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, szubaida@um.edu.my

berbanding dengan tort-tort lain.<sup>2</sup> Kecuaian membabitkan golongan profesional 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.<sup>3</sup> Adakah peningkatan jumlah gantirugi ini memberi petunjuk bahawa insiden kecuaiian perubatan juga turut meningkat sekaligus menunjukkan wujud salah laku di kalangan para doktor.

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 di kalangan anggota masyarakat juga, turut menyumbang kepada perubahan ini. Anjakan mula kelihatan daripada sikap paternalisme perubatan (*medical paternalism*)<sup>4</sup> kepada autonomi pesakit (*patient autonomy*).<sup>5</sup> Pesakit mulai sedar mengenai hak dan keperluan

---

<sup>2</sup> Tort lain adalah seperti fitnah (*defamation*), pencerobohan (*trespassing*), kacauganggu (*nuisance*) dan banyak lagi. Lihat lebih lanjut dalam Siti Zubaidah Ismail, 'Kecuaian dan Penentuan Liabiliti dalam Kes Kemalangan Jalan raya Menurut Undang-Undang Islam', *Malaysian Journal of Shariah and Law*, 1 (2009): 82- 95.

<sup>3</sup> Medical Practice Division, Ministry of Health Malaysia, 13 Januari 2011, <http://www.moh.gov.my>.

<sup>4</sup> *Medical paternalism* ditakrifkan sebagai campurtangan doktor terhadap kebebasan pesakit untuk bertindak, dan keperluan campurtangan ini beralaskan kebaikan pesakit. Lihat penjelasan lanjut dalam G.B Weiss, 'Paternalism Modernised', *Journal of Medical Ethics*, 11(1985): 184. Hippocratic Oath sendiri menjadikannya sebagai asas tugas seorang doktor iaitu "to prescribe regimen for the good of my patients according to my ability and my judgement and never do harm to anyone."

<sup>5</sup> *Patient autonomy* pula merujuk kepada kapasiti pesakit untuk berfikir dan membuat keputusan dan berasaskan buah fikiran dan keputusan itu, mereka bebas bertindak dan dalam konteks pesakit, ia bermakna setiap pesakit berhak untuk menentukan sendiri keadaan kesihatan mereka. Rujuk ulasan J. Keown, 'To Treat or Not to Treat: Autonomy, Beneficence and the Sanctity of Life?', *Singapore Law Review*, 16 (1995): 360-362.

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,<sup>6</sup> gangrene sehingga tangan dipotong,<sup>7</sup> pemindahan darah tercemar<sup>8</sup> dan pelbagai lagi insiden yang berlaku sejak kebelakangan ini, bukan sahaja menggemparkan masyarakat malah menimbulkan tanda tanya tentang tahap profesionalisme pegawai perubatan tempatan. Ini telah mendorong pihak berkuasa membentuk pelbagai polisi dan garis panduan bagi menyakinkan masyarakat tentang sistem penyampaian.<sup>9</sup> Pelbagai langkah juga diambil dalam usaha menjaga kredibiliti dan mewujudkan hubungan baik antara pihak hospital dan pesakit.<sup>10</sup> Jadilah bidang perubatan satu arena litigasi yang cukup memeritkan. Tuntutan terhadap kecuaiian perubatan dianggap sebagai satu pengalaman 'ngeri' bagi doktor dan juga pesakit.<sup>11</sup> Doktor bukan setakat takut kalah dalam litigasi mediko-perundangan, sebaliknya gusar dengan tindakan undang-undang itu sendiri. Pada saat tindakan dimulakan terhadapnya di mahkamah, reputasi seorang doktor sudah terjejas biarpun selepas itu beliau menang dalam kes berkenaan.

Artikel ini mengupas bagaimana kecuaiian perubatan digariskan dalam undang-undang tort serta mengkaji prinsip syariah yang berkaitan dengannya. Apabila dua konsep yang sama dalam dua sistem yang berbeza dibincangkan

---

<sup>6</sup> 'HUSM, doktor disaman RM8 juta', *Utusan Malaysia*, 31 Januari 2010.

<sup>7</sup> Kes Nurul Syafiqah yang terpaksa dipotong tangan akibat gangrene. Lihat *Utusan Malaysia* 22 November 2002, 10 Disember 2002, 20 Disember 2002, 1 April 2003, 27 Mac 2003 dan MASSA, Bil.412, 32-33.

<sup>8</sup> Puan Bashah Mustapha pula menerima darah mengandungi HIV dan menuntut RM100 juta daripada Hospital Jitra yang mengaku wujud elemen kecuaiian. Lihat *Berita Harian* 9 Jun 2003 dan MASSA bil. 412, 26-31.

<sup>9</sup> Pelbagai panduan amalan klinikal diwujudkan dan lebih menarik lagi ia dimaklumkan kepada orang awam. Lihat antaranya Garispanduan Amalan Klinikal (*Clinical Practice Guidelines*) bagi pelbagai rawatan penyakit di <http://www.moh.gov.my>, 13 Januari 2011.

<sup>10</sup> Antaranya, keputusan yang dipersetujui dalam mesyuarat sebagaimana yang diumumkan oleh Ketua Pengarah Kesihatan Malaysia, Tan Sri Dr Ismail Merican. Persetujuan membabitkan Persatuan Hospital Swasta Malaysia, Persatuan Perubatan Malaysia, Majlis Perubatan Malaysia, ketua pegawai eksekutif hospital dan lain-lain. Lihat 'Patients to know fees in advance', 29 Disember 2010, *New Straits Times*.

<sup>11</sup> Dato' Dr Kamalanathan Ratnam, 'Medical Negligence in Malaysia', [2000] 1 MLJ i.

bersekali, implikasinya mungkin pelbagai. Ada yang melihatnya sebagai percubaan untuk membuat perbandingan dan menilai kewujudan sebarang elemen persamaan atau perbezaan pada isu yang dibincangkan. Ada juga yang mengguna pendekatan bagi menunjukkan kekuatan dan kelemahan antara kedua-duanya. Dalam artikel ini, penulis membincangkan prinsip kecuaiian yang terdapat dalam undang-undang tort dan seterusnya mengupas topik ini menurut Islam dan tradisi perundangan Islam. Maksudnya, apa yang terkandung dalam nas al-Quran dan Sunnah, serta bagaimana para fuqaha dan cendekiawan Islam dari pelbagai mazhab membangunkan hukum-hakam berkaitan kecuaiian akan dibincangkan. Pada akhirnya, penulis ingin menunjukkan bahawa terdapat sesetengah undang-undang (kecuaiian dalam konteks di sini) yang dipakai di negara ini – biarpun berasal daripada prinsip undang-undang *common* atau *case law* - didapati tidak bertentangan dengan tradisi perundangan Islam, yakni apa yang digariskan oleh para fuqaha dan cendekiawan Islam. Ini pada pandangan penulis, adalah sudah Islamik tanpa perlu menamakannya sebagai undang-undang Islam. Untuk penambahbaikan, apa yang perlu ialah mengislamkannya daripada dalam.

### **KECUAIAN PERUBATAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG TORT: PRINSIP DAN PEMAKAIAN**

Di bawah undang-undang tort, pembuktian sesuatu kecuaiian memerlukan pembuktian terhadap tiga elemen utama iaitu wujud kewajipan berjaga-jaga, pelanggaran kewajipan berkenaan dan berlaku kerosakan atau kecederaan. Mengenai standard berjaga-jaga yang diperlukan oleh seorang doktor, prinsip yang terpakai adalah berdasarkan kes *Bolam lwn Friern Hospital Management Committee*<sup>12</sup> (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 sepatat tentang keperluan menggunakan ubat penenang, mengikat pesakit atau memberitahu pesakit tentang kesan

---

<sup>12</sup> [1957] 2 All E.R 118.

sampingan sesuatu rawatan. Hakim McNair melihat persoalan kes ini sebagai kecuiaan 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 if he exercises the ordinary skill of an ordinary competent man exercising that particular art.*<sup>13</sup>

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 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.*<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

Pentafsiran mengenai amalan yang betul (*proper practice*) dan kemahiran yang biasa (*ordinary competence*) itu yang menjadi isu perbahasan utama sejak *Bolam* menjadi penanda aras bagi menilai kecuiaan perubatan. Seorang yang profesional mesti menepati standard kemahiran yang munasabah sebagaimana profesional lain dalam bidangnya sebagaimana yang dijelaskan oleh Lord Scarman dalam *Maynard lwn West Midlands RHA*:<sup>16</sup> “doktor yang memiliki kemahiran tertentu mesti melaksanakan kemahiran yang biasa ada dalam bidang kepakarannya itu”.

---

<sup>13</sup> [1957] 2 All E.R 118.

<sup>14</sup> [1957] 2 All E.R 118.

<sup>15</sup> Lihat sebagai contoh kes Singapura iaitu *Vasuhi d/o Ramasamy pillai v Tan Tock Seng Hospital Pte Ltd* [2001] 2 SLR 165.

<sup>16</sup> [1984] 1 WLR 634.

Prinsip *Bolam* ini pada praktiknya menyukarkan plaintif untuk menang ke atas defendan/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<sup>17</sup> dan terdapat juga percubaan untuk membuat perubahan terhadap konsep yang diperkenalkan oleh *Bolam*,<sup>18</sup> biarpun keputusan masih memihak kepada *Bolam*. Angin perubahan akhirnya berlaku ekoran keputusan Lord Browne-Wilkinson dalam kes *Bolitho lwn City & Hackney Health Authority*<sup>19</sup> (selepas ini *Bolitho*) dan selepas itu dalam *Penny, Palmer and Cannon lwn East Kent Health Authority*.<sup>20</sup>

*Bolitho* ialah mengenai seorang kanak-kanak, Patrick Bolitho yang telah dimasukkan ke hospital St Bartholomiew kerana mengalami radang pada saluran pernafasan menyebabkannya batuk dan sukar bernafas. Beliau kemudiannya didiscaj tetapi dimasukkan semula ke hospital kerana mengalami kesukaran bernafas. Beliau sekali lagi sukar bernafas semasa di hospital dan akhirnya jantungnya terhenti (*cardiac arrest*). Sepuluh minit berlalu tanpa sebarang pengaliran oksigen ke otak atau pernafasan dipulihkan, menyebabkan akhirnya *Bolitho* meninggal dunia akibat kerosakan otak yang teruk. Pihak defendan mengakui terdapat pelanggaran kewajipan di pihak Dr.H kerana tidak merawat mangsa atau memastikan pembantunya berbuat demikian. Apa yang dipertimbangkan ialah isu penyebab (*causation*). Dr. H berkata bahawa jika dia merawat Bolitho, dia tidak akan memasang tiub ke dalam saluran pernafasan

---

<sup>17</sup> Untuk bacaan lanjut lihat Margaret Brazier, Jose Miola, 'Bye-Bye Bolam: A Medical Litigation Revolution?', *Med.Law Rev* 8 (2000): 85; J.Keown, 'Burying Bolam: Informed Consent Down Under', (1994) 53 CLJ 16; M.A Jones, 'The Bolam Test and the Responsible Expert', *Tort Law Review* (1999): 226; H. Teff, 'The Standard of Care in Medical Negligence - Moving on From Bolam', *Oxford Journal Legal Studies*, 18 (1998): 473; M.Davies, 'The "New Bolam" Another False Dawn for Medical Negligence?', (1996) 12 P.N 10.

<sup>18</sup> Di Australia, serangan terbesar terhadap kes Bolam bila prinsip ini tidak dipakai ialah dalam *Roger lwn Whitaker* [1992] 175 CLR 479 dan *Naxakis lwn Western General Hospital* [1999] 73 ALJR 782. Di Amerika Syarikat, prinsip Bolam juga dicabar menerusi kes *Salgo lwn Leland Stanford Junior University Board of Trustees* 317 P 2d 170 (Cal,1957). Lihat faktanya dalam Catherine Tay Swee Kian, *Medical Negligence: Get the Law on Your Side* (Singapore: Times, 2001), 61.

<sup>19</sup> [1998] A.C 332 , House of Lords.

<sup>20</sup> [2000] *Lloyd's Law Report (Medical)* 41.

kerana boleh menggerunkan budak dan seterusnya memungkinan kematian. Doktor pakar di pihak plaintif sebaliknya berpendapat bahawa Dr. H sepatutnya memasang tiub untuk membantu pernafasan mangsa kerana langkah berkenaan boleh menyelamatkan nyawanya. Isu yang perlu dipertimbangkan oleh House of Lords ialah: apakah yang akan dan patut dilakukan oleh Dr.H jika dia merawat Patrick? Jika mahkamah percaya bahawa dia akan memasang tiub padanya, maka tindakan terhadap kecuai akan berjaya. Jika dia tidak akan berbuat demikian, maka tindakan plaintif hanya akan berjaya jika dapat dibuktikan bahawa perbuatan Dr H itu 'tidak bertanggungjawab'. Semasa di Mahkamah Rayuan, peguam plaintif telah berhujah bahawa mahkamah perlu menentukan standard berjaga-jaga yang sesuai .

Ertinya, pentafsiran mengenai amalan yang betul (*proper practice*) dan kemahiran yang biasa (*ordinary competence*) itu yang menjadi isu perbahasan utama. Dalam menentukan standard berjaga-jaga, jangkaan ialah setiap doktor mesti boleh melaksanakan amalan yang betul (*proper practice*) dan kemahiran yang biasa (*ordinary competence*). Dalam sebarang tuntutan terhadap kecuai, defendan (dokter) mesti dibuktikan cuai dan beban pembuktian ini terletak di atas bahu plaintif. Plaintif mesti menunjukkan bahawa defendan bertindak di bawah aras standard berjaga-jaga yang sepatutnya. Jadi tindakan melakukan *forceps* dan kemudiannya pembedahan *caesarian* (setelah *forceps* gagal mengeluarkan bayi) ke atas wanita yang mengalami kesukaran melahirkan bayi secara normal adalah diterima sebagai amalan yang betul, sebagaimana yang diputuskan dalam kes *Whitehouse lwn Jordan*.<sup>21</sup> Namun bagi pandangan plaintif pula, kehendak undang-undang ini terlalu sukar untuk dibuktikan kerana bagi mereka, kerosakan telah berlaku dan seseorang mesti dipertanggungjawabkan.

Sejarah litigasi kecuai perubatan yang sebenarnya menyusahkan plaintif kerana selama ini terbukti bahawa mahkamah agak sukar untuk beralih kepada pendapat kedua jika pendapat pakar yang diberikan sudah boleh diterima. Brazier, seorang ahli akademik, menggambarkan masalah yang berlaku (di England dan Malaysia yang mengikutinya) mengenai sikap hakim yang terus menerima tanpa mencabar pendapat pakar perubatan dengan berkata: "*The judges in England defer in most part to the views of the doctors. Unlike their American brethren, English judges will rarely challenge the accepted views of the medical profession.*"<sup>22</sup> Secara ringkasnya jika selama ini, menurut *Bolam*, seorang doktor dianggap tidak cuai jika nasihat atau rawatan yang

---

<sup>21</sup> [1981] 1 WLR 246.

<sup>22</sup> Margaret Brazier, *Medicine, Patients and the Law* (London: Penguin Books, 1992), 21.

diberikannya selaras dengan mana-mana praktis yang diakui oleh rakan sejawat pada masa tertentu, namun selepas *Bolitho* (1998), dikatakan bahawa hakim *boleh* menolak amalan perubatan yang dikatakan diterimapakai sekiranya ia dianggap tidak munasabah. Kes kecuiaan perubatan juga dilayan sepertimana kes-kes kecuiaan yang lain yang berpaksikan kepada pembuktian.

## **KEDUDUKAN KECUAIAN PERUBATAN DI MALAYSIA: PERALIHAN DARI PRINSIP *BOLAM***

Malaysia mengekalkan pendekatan dan pentafsiran standard berjaga-jaga yang diutarakan oleh *Bolam* dan menerimapakai keputusan kes-kes pasca-*Bolam*<sup>23</sup> sebelum *Bolitho*.<sup>24</sup> Namun angin perubahan telah mula dikesan apabila banyak kes 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*<sup>25</sup> 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 kecuiaan selagi ia (langkah itu) selaras dengan apa yang dianggap betul oleh badan profesion perubatan.<sup>26</sup> Sebaliknya, jika tindakan doktor begitu ketara sekali di luar amalan biasa, maka dia akan berliabiliti seperti yang diputuskan dalam kes *Chin Keow lwn Government of Malaysia*.<sup>27</sup> Begitu juga dalam kes *Ng Eu Khoon lwn Dr Gwen Smith and 2 Yang Lain*<sup>28</sup> di mana plaintif, seorang bayi yang lahir tidak cukup bulan menjadi buta hasil dari oksigen berlebihan yang dibekalkan kepadanya ketika berada dalam rawatan penjagaan rapi.

<sup>23</sup> Termasuk *Whitehouse lwn Jordan* [1981] 1 All ER 267; *Maynard lwn West Midlands Health Authority* [1984] 1 WLR 634; *Sidaway lwn Board of Governors of the Bethlem Royal Hospitals and the Maudsley Hospital and Ors* (1985) 1 AC 871.

<sup>24</sup> *Bolitho lwn City & Hackney Health Authority* [1998] A.C 232. Lihat kupasan keputusan beberapa kes di Malaysia dalam Dato' Dr Kamalanathan Ratnam, 'Medical Negligence in Malaysia', [2000] 1 MLJ i. Untuk mengetahui keadaan di New Zealand, lihat Stephen Todd, 'Medical Negligence in New Zealand', (2001) 17 PN 230.

<sup>25</sup> [1967] 2 MLJ 45.

<sup>26</sup> Diputuskan dalam *Liew Sin Kiong lwn Dr Sharon DM Paulraj* [1996] 5 MLJ 193.

<sup>27</sup> [1970] 2 MLJ 171.

<sup>28</sup> [1996] 4 MLJ 674. Bandingkan dengan *Wilsher lwn Essex Area Health Authority* [1988] 1 All E.R 871.



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.

HMR Gopal Sri Ram meneruskan lagi tradisi penerimaan *Bolam* dalam *Dr Soo Fook Mun lwn Foo Fio Na dan SL*.<sup>29</sup> Walau bagaimanapun, apabila kes ini dibawa ke Mahkamah Persekutuan, Siti Norma Yaakob, HMP lebih cenderung untuk beralih dari *Bolam* dan menerima prinsip dalam kes Australia *Roger lwn Whitaker*<sup>30</sup> 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.

## PRINSIP FIQH TENTANG KECUAIAN DAN KECUAIAN PERUBATAN

Orientalis Barat, Joseph Schacht yang menulis dalam tahun 1964 mendakwa bahawa “*the concept of negligence is unknown to Islamic law*”.<sup>31</sup> Jika beliau maksudkan *Islamic law* di sini sebagai al-Quran dan Sunnah yang tidak menyebut secara langsung tentang konsep kecuaiian, maka kenyataan ini sebenarnya kurang tepat. Perkataan *farrata* beberapa kali disebut dalam al-Quran, antaranya di dalam ayat 56 Surah al-Zumar, yang mana Allah SWT berfirman:

أَنْ تَقُولَ نَفْسٌ بِحَسْرَتِي عَلَىٰ مَا فَرَّطْتُ فِي جَنْبِ اللَّهِ وَإِن كُنْتُ

لَمِنَ السَّخِرِينَ ﴿٥٦﴾

*Supaya jangan ada orang yang mengatakan: “Amat besar penyesalanku atas kelalaianku dalam menunaikan kewajipan terhadap Allah sedang aku sesungguhnya termasuk ke dalam kumpulan orang-orang yang memperolokkan agama Allah.*

(Surah al-Zumar, 39: 56)

<sup>29</sup> *Foo Fio Na v Dr Foo Sook Mun & Anor* [2007] 1 MLJ 593.

<sup>30</sup> [1992] 175 CLR 479

<sup>31</sup> Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1964), 19.

Menurut Ibn Kathir, penyesalan yang disebut di sini wujud kerana semasa hidup di dunia, golongan yang melampaui batas ini, telah cuai dan lalai bukan sahaja dalam menunaikan kewajipan dan amal saleh, bahkan cuai untuk bertaubat daripada kesalahan yang dilakukan. Apabila meninggal dunia, mereka berharap untuk dikembalikan ke dunia agar berpeluang melakukan perkara yang betul, banyak beribadat dan mengelokkan amalan.<sup>32</sup>

Jika dilihat dalam tradisi perundangan Islam, terdapat juga frasa-frasa yang digunakan oleh para fuqaha' seperti '*adam al-tabaşşur*, '*adam al-taḥarruz dan qillah al-ihtirāz*. Perkataan *tafrīt* berasal dari perkataan *farrāṭa* seperti ayat di atas bermaksud lalai atau memaparkan kelemahan pada sesuatu.<sup>33</sup> Frasa *al-taqşīr fī al-amr* bermakna lemah pada sesuatu,<sup>34</sup> atau meninggalkan sesuatu kerana wujud kelemahan pada diri,<sup>35</sup> manakala perkataan *ahmala* atau *ihmāl* membawa erti tidak memperhalusi<sup>36</sup> atau mengabaikan sesuatu.<sup>37</sup> Fuqaha al-Shāfi'ī seperti al-Khātīb<sup>38</sup> menggunakan perkataan *al-taqşīr* untuk merujuk kepada keadaan pelaku yang kurang berhati-hati dalam sesuatu tindakan. Fuqaha Mālikī seperti Ibn Farhun dalam kitabnya *Tabşīrah al-Ḥukkām* misalnya merujuk kecuaiian dengan perkataan *tafrīt*.<sup>39</sup> Fuqaha kontemporari seperti al-Zuhaylī membincangkan topik kecuaiian di bawah tajuk *al-mas'ūliyyah al-taqşīriyyah* secara ringkas dengan menggabungkan perbincangannya dengan peruntukan undang-undang sivil yang ada terdapat di beberapa negara seperti Syria, Mesir dan lain-lain lagi.<sup>40</sup> Seperti al-Zuhaylī, al-Khīn, al-Bughā dan al-Sharbajī juga membincangkan tajuk *al-mas'ūliyyah al-taqşīriyyah* secara khusus di dalam kitab mereka *al-Fiqh al-Manhajī*.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> Ibn Kathīr, *Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm* (Kaherah: Dār al-Hadith, 1994), iv. 62.

<sup>33</sup> Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arab*, vii. 370.

<sup>34</sup> Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arab*, v. 96.

<sup>35</sup> Abū al-Baqā', *Al-Kulliyat fī al-Muṣṭalahāt wa al-Furūq al-Lughawiyah* (Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1992), 310.

<sup>36</sup> Ibn Manzūr, *Lisān al-'Arab*, xii. 710.

<sup>37</sup> Abū al-Baqā', *Al-Kulliyat fī al-Muṣṭalahāt wa al-Furūq al-Lughawiyah*, 211.

<sup>38</sup> Al-Sharbinī al-Khatīb, *al-Iqnā' fī Ḥāl Alfāz Abī Shujā'* (Kaherah: Dār al-Fikr, n.d.), ii. 243; al-Sharbinī al-Khatīb, *Mughnī al-Muhtāj* (Mesir: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, 1958), iii. 198.

<sup>39</sup> Ibn Farhun al-Mālikī, *Tabşīrah al-Ḥukkām* (Beirut: Dār al-'Ilmiyyah, 1995), i. 254.

<sup>40</sup> Wahbah al-Zuhaylī, *Nazariyyah al-Ḍhaman aw Aḥkām al-Mas'ūliyyah al-Madaniyyah wa al-Jinā'iyah fī al-Fiqh al-Islāmī* (Damsyik: Dār al-Fikr, 1998), 251-263.

<sup>41</sup> Muṣṭafā al-Khīn, Muṣṭafā al-Bughā & 'Alī al-Sharbajī, *al-Fiqh al-Manhajī* (Damsyik: Dār al-'Ulum al-Insaniyyah, 1989), vi. 88-90.

Al-Sanhurī pula menggunakan istilah *al-taqṣīr* dan *mas'ūliyyah taqṣīriyyah* serta menyamakannya dengan terma *negligence* dan *delict* dalam membincangkan persoalan kecuaiian dari aspek perundangan tort atau sivil di negara-negara Arab.<sup>42</sup> Kesemua perkataan itu, merujuk kepada maksud yang sama iaitu sikap kurang berjaga-jaga ketika mana seorang itu berkewajipan sama ada di segi syarak atau berasaskan kontrak agar melaksanakan sesuatu atau untuk tidak mengakibatkan sebarang kerosakan<sup>43</sup> Dalam konteks artikel ini, penulis tidak berhajat membincangkan konsep kecuaiian dari awal, tetapi sesuai dengan objektif artikel ini, terus memfokuskannya kepada kedudukan liabiliti doktor apabila berlaku insiden yang tidak diingini dalam rawatan perubatan.

## JUSTIFIKASI PENGECEUALIAN DOKTOR DARI SEBARANG LIABILITI

Pada prinsip asalnya, para doktor dikecualikan daripada sebarang liabiliti kerana amalan perubatan itu sendiri diharuskan oleh syarak demi kepentingan awam. Pengecualian daripada tanggungjawab ini disepakati oleh para fuqaha namun justifikasi yang diberikan adalah berbeza-beza. Secara keseluruhannya, para fuqaha memberikan sekurang-kurangnya tiga faktor kenapa doktor wajar diberi pengecualian ini iaitu pertama, kerelaan atau keizinan pesakit, kedua, tujuan rawatan doktor dan ketiga, keharusan yang diberikan oleh syarak sepertimana yang akan diterangkan dengan lebih lanjut di bawah.

### i. Keizinan Pesakit

Mendapatkan keizinan daripada pesakit sebelum sebarang kaedah rawatan dikenakan merupakan satu amalan yang universal dalam bidang perubatan. Fuqaha pelbagai mazhab telah sepakat mengatakan bahawa asas utama yang mengecualikan doktor daripada sebarang liabiliti apabila berhadapan dengan dakwaan kecuaiian perubatan ialah keizinan pesakit sendiri atau penjaganya untuk menjalani kaedah rawatan tertentu.<sup>44</sup> Mazhab Mālikī menekankan

<sup>42</sup> Abdul Razak Ahmad al-Sanhuri, *al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madānī al-Jadīd* (Kaherah: Dār al-Nashr, 1952), 775.

<sup>43</sup> Definisi yang diberikan oleh Harith Suleiman Faruqi, *Faruqi's Law Dictionary* (Beirut: Librairie Du Liban, 1997), 475 s.v 'negligence per se'.

<sup>44</sup> Ibn Qudamah, *al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1983), ix. 382; Ibn Farhun al-Mālikī, *Tabṣīrah al-Ḥukkām fī Uṣūl al-'Aqdīyyah wa Manāhij al-Aḥkām*, 1995), i. 252; Aḥmad Fathi Bahnasī, *al-Mas'ūliyyah al-Jinā'īyyah* (Beirut: Dār al-Shuruq, 1988), 187; Abd al-Qadir 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī* (Kaherah: Maktabah Dār al-Turāth, i., n.d.), 521.

keperluan izin daripada seseorang termasuk hamba, sebelum dilakukan sebarang rawatan atau pembedahan. Namun, jika keizinan diperolehi daripada hamba secara terus tanpa melalui tuannya, keizinan itu dianggap tidak sah.<sup>45</sup> Begitu juga dalam kes pesakit kanak-kanak yang dibawa untuk berkhitan dan sebagainya, keizinan perlu diperolehi daripada penjaganya terlebih dahulu. Jika setelah keizinan diperolehi, berlaku sesuatu kecederaan atau kematian, doktor tetap terlepas daripada sebarang tanggungjawab. Doktor hanya akan bertanggung dalam kes sebegini, jika rawatan ke atas pesakit kanak-kanak dilakukan tanpa mendapat keizinan daripada penjaganya.<sup>46</sup>

Keizinan boleh diandaikan wujud apabila seseorang pesakit datang bagi mendapatkan rawatan dan menerima nasihat dan konsultasi yang diberikan oleh doktor. Ini termasuk pesakit wanita yang mengalami masalah sistem peranakan dan terpaksa berjumpa dengan pakar sakit puan lelaki. Wujud keperluan untuk mendedahkan bahagian tubuh dalam proses rawatan itu dan pendedahan itu dianggap sebagai satu keizinan daripada pesakit.<sup>47</sup> Pada sesetengah peringkat atau jenis rawatan, keizinan yang ekspresif dalam bentuk tandatangan pada borang khusus diperlukan sebagai bukti keizinan dan ini amat mustahak untuk menegatifkan unsur pencerobohan terhadap diri dan tubuh badan seseorang pesakit. Dalam beberapa keadaan lain pula, keizinan sukar diperolehi seperti mangsa yang tidak sedar, hampir mati atau koma dan mangsa yang tidak sempurna akal. Dalam hal ini, doktor perlu bertindak cepat demi kepentingan nyawa dan kelangsungan hidup mangsa kerana menyelamatkan nyawa seseorang adalah lebih utama dalam keadaan ini.

Dalam konteks kerelaan yang diberikan oleh pesakit, justifikasinya adalah berdasarkan kepada satu kaedah fiqh yang berbunyi: “*al-riḍā bi al-shay’ riḍā bimā yatawallad minh*” yang bermaksud: rela dengan sesuatu bermakna rela dengan apa yang berlaku hasil daripada sesuatu. Ertinya, jika berlaku sebarang risiko yang tidak diinginkan atau risiko yang tidak dijangkakan, dalam keadaan semua kepakaran telah digunakan, maka para doktor tidak boleh dipersalahkan. Ibn Qudamah memberi satu contoh bahawa dalam kes pembedahan yang dilakukan ke atas seorang dewasa tetapi gagal menyembuhkannya, maka doktor

---

<sup>45</sup> Ibn Farhun, *Tabṣīrah al-Ḥukkām fī Uṣūl al-‘Aqdiyyah wa Manāhij al-Aḥkām*; al-Haṭṭāb, *Mawāhib al-Jalīl li Syarḥ Mukhtaṣar Khalīl* (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), iii.

<sup>46</sup> Al-Dusūqī, *Ḥāshiyah al-Dusūqī ‘alā al-Sharḥ al-Kabīr*, 317; Ibn Farhun, *Tabṣīrah al-Ḥukkām fī Uṣūl al-‘Aqdiyyah wa Manāhij al-Aḥkām*, i. 254.

<sup>47</sup> Lihat lebih lanjut dalam Muhammad Khalid Mansūr, *al-Aḥkām al-Ṭibbiyyah al-Muta‘alliqah bi al-Nisā’ fī al-Fiqh al-Islāmī* (Amman: Dār al-Nafa’is, 1999), 80-95.

yang telah diberi keizinan tidak bertanggung. <sup>48</sup> Justeru, pesakit bukan sahaja terikat dengan kerelaan dan keizinan yang diberikannya, malah ia sekaligus melindungi doktor daripada sebarang liabiliti jika berlaku sesuatu yang tidak diingini. Keizinan ini dikira efektif sekalipun diberikan oleh pesakit dalam keadaan mengetahui bahawa doktor yang bakal merawatnya adalah doktor yang tidak berkelayakan. <sup>49</sup>

Dalam pada itu, terdapat satu pengecualian kepada prinsip ini di mana jika doktor tadi dengan ketara melakukan kesilapan yang besar (*gross medical negligence*) dalam proses rawatan seperti tersalah memberi ubat atau memotong anggota yang tidak berjangkit, maka dia tetap akan bertanggung sekalipun sudah mendapat keizinan dari pesakit atau penjaganya. Dalam konteks pengecualian pula, terdapat satu keadaan di mana kerelaan pesakit tidak memberi sebarang kesan ke atas liabiliti jenayah yang perlu ditanggung oleh doktor iaitu kerelaan terhadap pembunuhan rahmat atau *euthanasia*. Sebarang perbuatan doktor sama ada menghentikan bekalan oksigen, mematikan suis mesin bantuan jangka hayat atau menyuntik pesakit dengan toksin dan sebagainya yang bertujuan menamatkan riwayat pesakit yang tiada harapan untuk hidup adalah satu pembunuhan. <sup>50</sup>

## ii. Objektif Rawatan dan Niat Baik Doktor

Kalangan pengikut mazhab Shāfi'ī pula menghujahkan bahawa pengecualian patut diberikan kepada pegawai perubatan kerana bukan sahaja keizinan telah diperolehi daripada pesakit, malah tujuan dan niat doktor ialah untuk menyembuhkan pesakit (*qaṣd al-'ilāj*), bukan untuk mencederakannya. <sup>51</sup> Atas asas inilah dalam beberapa keadaan di mana keizinan sukar diperolehi seperti pesakit tidak sedar diri, hampir mati, koma atau mangsa yang tidak sempurna akal, doktor yang menghadapi keadaan ini perlu bertindak cepat demi menyelamatkan nyawa mangsa. Justeru, mereka wajar dikecualikan dari

<sup>48</sup> Ibn Qudamah, *al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr*, x. 349.

<sup>49</sup> Al-Jawziyyah, *al-Ṭibb al-Nabawī*, 113.

<sup>50</sup> Lihat perbincangan lanjut dalam Abd al-Qadir 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqārān bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, 520; Mohd Daud Bakar, 'Pembunuhan Rahmat (Euthanasia) dari Perspektif Teori Perundangan Islam', *Jurnal Syariah*, 4/1 (1996): 72-90.

<sup>51</sup> Al-Sharbīnī al-Khaṭīb, *Mughnī al-Muhtāj* (Mesir: Mustāfā al-Bābī al-Ḥalabī, 1958), iv. 201; al-Ramlī, *Nihāyah al-Muhtāj ilā Sharḥ al-Minhaj fī al-Fiqh 'alā Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī* (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1992), iv. 198; Ahmad Sharafuddin, *al-Aḥkām al-Shar'iyyah li al-'A'māl al-Ṭibbiyyah* (n.p., 1987), 48.

sebarang liabiliti jika berlaku sesuatu yang tidak diinginkan dalam proses rawatan itu. *Rukhṣah* atau kemudahan ini diberikan kepada doktor berdasarkan niat yang ada tadi.

Hal ini berdasarkan kepada kaedah fiqh iaitu: “*irtikāb akhaff al-ḍararayn daf‘an li a‘zamihimā*” iaitu melakukan perkara yang lebih kecil mudaratnya di antara dua kemudaratan demi menghalang mudarat yang lebih besar. Dalam pada itu, sesuatu rawatan itu dianggap sebagai suatu pencerobohan sekiranya rawatan tersebut dilakukan tanpa izin pesakit. Namun dalam keadaan kecemasan, rawatan segera perlu diberikan demi mengelakkan mudarat yang lebih besar iaitu kesakitan yang berterusan atau kematian. Konsep tidak menyakiti (*non-maleficence*) bermakna doktor tidak boleh mencederakan pesakitnya secara sengaja serta mendedahkan nyawa pesakit kepada risiko tanpa membuktikannya faedah yang boleh diperolehi. Hal ini adalah kerana kesejahteraan pesakit merupakan dasar dan objektif utama profesyen perubatan.

### iii. Keizinan Syarak (*Idhn al-Shar‘*)

Di samping keizinan pesakit, keizinan syarak (*idhn al-shar‘*) juga menjadi justifikasi bagi seseorang doktor dikecualikan daripada sebarang liabiliti sivil. Maksud keizinan syarak di sini ialah amalan perubatan itu sendiri adalah sesuatu yang diharuskan kerana kepentingannya dalam menjaga kesejahteraan kesihatan masyarakat secara am. Ini kerana doktor merupakan satu kumpulan pegawai perubatan dan kesihatan yang berkhidmat secara sah di sisi undang-undang untuk menjaga kesejahteraan masyarakat yang sentiasa memerlukan doktor. Hakikat ini diakui sendiri oleh Nabi Muhammad SAW yang menggalakkan umatnya agar mencari penawar bagi segenap penyakit. Hal ini dapat difahami menerusi hadis berikut:<sup>52</sup>

يا عباد الله تداووا فان الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من  
علمه وجهله من جهله

“Berubatlah kamu wahai hamba Allah, sesungguhnya Allah Taala tidak menurunkan penyakit kecuali disediakan juga ubat, tahu mengenainya oleh golongan yang tahu dan tidak tahu oleh mereka yang tidak tahu”.

<sup>52</sup> Riwayat Imām Aḥmad. Rujuk Abū ‘Abd Allah Muḥammad bin Ismā‘īl al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī bi Ḥāshiyah al-Sindī* (Damsyiq: Dār Iḥyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah, 1983), iv. 8.

Doktor merupakan seorang yang pakar serta mempunyai pengetahuan dan kemahiran dalam segala aspek mengenai tubuh badan manusia, mengenal pasti penyakit, kaedah memberi rawatan dan sebagainya. Justeru, bersandarkan kepada kaedah fiqh: “*al-jawāz al-shar’i yunāfi al-ḍaman*” yang bermakna sesuatu yang diharuskan oleh syarak, dikecualikan dari tanggungan,<sup>53</sup> maka dengan itu, boleh dikatakan bahawa doktor dikecualikan dari bertanggungjawab terhadap apa yang berlaku kepada pesakitnya. Begitu juga sekiranya berlaku implikasi yang tidak diinginkan ke atas pesakit kerana sesuatu kejadian sedangkan doktor berkenaan mematuhi segala amalan yang selaras dengan kod-kod amalan yang ditetapkan serta tidak wujud sebarang pelanggaran tanggungjawab atau kewajipan (*ta’addī*) maka dia tidak akan dikenakan tanggungjawab ke atasnya.

Kepentingan doktor kepada masyarakat juga bererti para doktor perlu sentiasa diberi galakan dan insentif agar dapat melaksanakan tanggungjawab dan tugas profesionalnya dengan sebaik mungkin.<sup>54</sup> Adalah tidak wajar hukuman dikenakan ke atas doktor yang memulihkan pesakit atau menyelamatkan nyawanya hanya disebabkan berlaku sesuatu implikasi yang tidak diinginkan sedangkan doktor tersebut telah mematuhi segala kaedah rawatan.<sup>55</sup> Kebimbangan terhadap impak negatif terhadap *morale* para doktor juga pernah disuarakan oleh seorang hakim terkenal iaitu Lord Justice Denning dalam satu kes kecuaiian perubatan yang penting dalam sejarah England. Beliau menegaskan seperti berikut:

*“We should be doing a disservice to the community at large if we were to impose liability on hospitals and doctors for everything that happens to go wrong. Doctors would be led to think more of their own safety than of good of their patients. Initiative would be stifled and confidence shaken...”*<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Aḥmad Muḥammad al-Zarqā, *Sharḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah* (Damshiq: Dār al-Qalam, 1989), 449-452. Lihat juga perbincangan mengenai kaedah ini di dalam Subhi Mahmassanī, *al-Nazariyyah al-'Ammāh li al-Mujībat wa al-'Uqūd fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Beirūt: Dār al-'Ilm li al-Malayin, 1972), 35-38.

<sup>54</sup> Al-Kasānī, *Badā'ī al-Ṣanā'ī fī Tartīb al-Sharā'ī* (Beirūt: Dār al-Ma'rifah, vii., 2000), 305. Lihat juga Abd al-Qadīr 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, 521.

<sup>55</sup> Di Itali kini, kecuaiian perubatan adalah satu jenayah. Lihat Stefano Jourdan, M.L Rossi & Julie Goulding, 'Italy: Medical Negligence as a Crime', [2000] *The Lancet*, vol. 356, 1268-1269.

<sup>56</sup> Dalam *Roe v Ministry of Health* [1954] 2 QB 66.

Jika para doktor terpaksa berhadapan dengan saman dan litigasi di mahkamah setiap kali mereka gagal menyelamatkan pesakit, sudah tentu mereka akan bersikap defensif dan tidak lagi memikirkan kepentingan awam, sebaliknya mereka akan lebih mengutamakan kepentingan diri sendiri. Hal ini jelas bertentangan dengan kaedah fiqh berikut yakni :*al-maṣlaḥah al-‘ammah muqaddam ‘alā al-maṣlaḥah al-khāṣṣah* yang mendorong agar seseorang doktor hendaklah sentiasa mendahulukan kepentingan masyarakat umum daripada kepentingan peribadi. Di samping itu, syarak juga tidak meletakkan syarat agar doktor yang bertugas mesti menjamin keselamatan pesakit (*bi sharṭ al-salāmah*).<sup>57</sup> Ibn ‘Abidīn menjelaskan secara umum bahawa jika seorang doktor memotong tangan pesakit dan dia meninggal dunia selepas itu, maka doktor itu tidak dikenakan sebarang tanggungan terhadap risiko yang dialami tanpa jangkaan itu selagi mana dia mengikut amalan dan prosedur biasa (*mu‘tad*).<sup>58</sup> Pada hakikatnya, memang tidak ada seorang doktor pun yang dapat menjamin keputusan perubatan sama ada pembedahan atau rawatan yang sempurna. Sir William Osler menulis pada tahun 1906 mengatakan bahawa perubatan ialah “sains yang tidak menentu dan satu seni kebarangkalian.”<sup>59</sup> Sebagai sains, ia tidak mempunyai ketepatan seperti matematik atau fizik dan sebagai satu seni pula, ia terdedah kepada kesilapan dan kesalahan manusia. Risiko-risiko seperti komplikasi selepas pembedahan dan rawatan, penyesuaian dengan ubat dan sebagainya sentiasa kedengaran berlaku yang kadang-kadang di luar jangkaan.<sup>60</sup> Pertimbangan perubatan serta pilihan rawatan sebenarnya telah

---

<sup>57</sup> Ibn ‘Abidīn, *Radd al-Muhtār ‘alā al-Durr al-Mukhtār* (Beirūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1994), vi. 527-572.

<sup>58</sup> Ibn ‘Abidīn, *Radd al-Muhtār ‘alā al-Durr al-Mukhtār*, vi. 527-572.; Wahbah al-Zuhaylī, *Nazariyyah al-Ḍaman aw Ahkām al-Mas‘uliyah al-Madaniyyah wa al-Jinā‘iyyah fī al-Fiqh al-Islāmī*, 34.

<sup>59</sup> “*Medicine is a science of uncertainty and an art of probability*”. William Osler (1849-1919) seorang doktor terkemuka pada zamannya dalam Osler W, Bean RB, Bean WB, *Aphorisms From His Bedside Teachings and Writings* (Springfield, Illinois: Charles C Thomas, 1961).

<sup>60</sup> Di Malaysia, seksyen 29(2) Akta Perubatan 1971 memberi kuasa untuk Malaysian Medical Council mengambil tindakan disiplin terhadap doktor yang didapati bertanggungjawab oleh mahkamah terhadap apa yang diistilahkan sebagai “infamous conduct in any professional respect.” Untuk bacaan lanjut mengenai cabaran dunia perubatan dan kesan kesilapan dari sudut undang-undang dan perubatan, lihat Alan Merry & Alexander McCall Smith, *Errors, Medicine and The Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001). Untuk hak pesakit dan lain-lain, lihat Margaret Brazier, *Medicine, Patients and the Law* (Oxford: Clarendon Press, 2001); John Harris & Soren Holm, *The Future of Human Reproduction: Ethics, Choice and Regulations* (Oxford: Clarendon Press, 1998).



dibuat oleh doktor berasaskan kepada pertimbangan profesional, pengetahuan, kemahiran, keadaan penyakit dan kesesuaian sesuatu kaedah rawatan terhadap pesakit.<sup>61</sup> Justeru, tidak wujud liabiliti terhadap seseorang doktor sekiranya perkara-perkara berikut dipatuhi, iaitu pertama, perawat adalah seorang doktor yang memenuhi kriteria sepertimana yang dijelaskan di atas dan berkelayakan dalam bidangnya; kedua, rawatan dilakukan dengan niat baik dan tujuan menyembuhkan penyakit; ketiga, rawatan dilakukan secara konsisten dengan kaedah rawatan yang diiktiraf, manakala kaedah rawatan pula selaras dengan kod amalan yang ditetapkan dan keempat, mendapat keizinan pesakit atau penjaganya (*wali*).

Sekiranya kesemua faktor penentu di atas wujud maka tugas perawatan yang dilakukan oleh seseorang doktor akan dilindungi oleh syarak dan tidak wujud sebarang liabiliti terhadap doktor berkenaan. Sebaliknya, jika kesemua elemen berkenaan atau mungkin tanpa mana-mana satu elemen sahaja maka doktor wajar dipertanggungjawabkan sekiranya berlaku risiko atau kejadian yang tidak diingini ke atas pesakit. Hal ini ditegaskan oleh Imam Mālik sendiri apabila beliau mengatakan bahawa tiga syarat liabiliti dikenakan kepada doktor iaitu kejahilan, merawat dengan cuai dan tanpa keizinan pesakit.<sup>62</sup>

## **FAKTOR-FAKTOR PENGENAAN LIABILITI KE ATAS DOKTOR DALAM KONTEKS KECUAIAN PERUBATAN**

Sekalipun ketiga-tiga prasyarat yang disebutkan di atas telah wujud dari segi praktikalnya, kita perlu juga melihat kepada apa yang berlaku. Di dalam dunia perubatan, tidak dapat dinafikan bahawa kesilapan dan kecuaiian boleh terjadi. Dalam konteks semasa, keadaan-keadaan yang tidak diingini yang boleh berlaku ialah semasa dalam proses diagnosis, rawatan, suntikan, pembedahan, pemberitahuan tentang risiko dan pilihan rawatan. Apabila sesuatu perkara yang tidak diingini berlaku, soalan yang perlu ditanya ialah sama ada perkara tersebut berpunca daripada kecuaiian, kesilapan ataupun sebaliknya. Untuk menentukan hal ini, terdapat tiga faktor asas yang perlu dibuktikan iaitu pertama, berlaku pelanggaran kewajipan (*ta'addī*, literal bermaksud melampaui batas), kedua, kewujudan *ḍarar* dan ketiga, wujud kaitan di antara kedua-duanya.

---

<sup>61</sup> Abd al-Qadīr 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, 520.

<sup>62</sup> Al-Azharī, *Jawāhir al-Iklil Syarḥ Mukhtaṣar al-'Allāmah Khalīl fī Madhhab al-Imām Mālik* (Kaherah: Matba'ah Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, 1947), ii. 296-297.

### **i. Ta'addī**

Kecuaian dalam perubatan (*al-khaṭa' fī al-ṭibb*) sebenarnya tidak jauh berbeza dari maksud kecuaiian secara umum. Dari perspektif prinsip kecuaiian, perkara tersebut melibatkan pelanggaran kewajipan berjaga-jaga dan menghasilkan *ḍarār* atau kemudaratan kepada mangsa. Justifikasi kenapa kecuaiian juga dikenakan liabiliti ialah kerana wujud *ta'addī* iaitu pelanggaran kewajipan atau perbuatan yang tidak harus di sisi syarak serta wujud kecederaan akibat *ta'addī* tersebut.<sup>63</sup> Dalam konteks perubatan, *ta'addī* merujuk kepada keputusan yang tidak baik (*bad decision*) yang diambil oleh doktor dalam memberikan rawatan kepada pesakit sehingga mendatangkan risiko yang tidak diingini atau dijangka. Ia boleh juga merujuk tindakan rawatan sehingga boleh dikatakan melanggar etika dan kaedah rawatan yang tertentu, sama ada ketika di peringkat awal semasa mengenal pasti penyakit (*diagnosis*), rawatan (*treatment*), pembedahan atau sebagainya.<sup>64</sup>

Hal ini berlainan dengan perundangan kuno seperti *Code of Hammurabi* yang meletakkan penghasilan darar ke atas pesakit semata-mata sebagai asas liabiliti dan bukannya *ta'addī*.<sup>65</sup> *Ta'addī* semasa mengenal pasti penyakit merujuk kepada kegagalan doktor mengikut kaedah yang standard dalam menjalankan pemeriksaan terhadap simptom yang ada pada pesakit. Mengenalpasti penyakit berasaskan simptom yang ada memerlukan kepakaran klinikal dan kealpaan dalam berbuat demikian membuktikan pada peringkat tertentu kewujudan *ta'addī*. Seseorang doktor yang telah menjalankan tugasnya dengan sebaik mungkin tetapi berlaku juga risiko yang tidak diingini, maka dia tidak akan dikenakan sebarang tanggungjawab ke atasnya terutama jika:

1. Beliau tidak dapat mengawal atau menduga akan berlaku perkara yang tidak diingini tersebut, dan,
2. Kesan yang tidak diingini itu terlalu kecil (*khaṭa' ghayr fāḥish*).

---

<sup>63</sup> Wahbah al-Zuhaylī, *Nazariyyah al-Daman aw Ahkām al-Mas'ūliyyah al-Madaniyyah wa al-Jinā'iyah fī al-Fiqh al-Islāmī*, 20; al-Zarqā, *al-Fi'l al-Darr wa al-Daman fīh* (Damsyiq: Dār al-Qalam, 1988), 34.

<sup>64</sup> Muḥammad Aḥmad Siraj, *Daman al-'Udwān fī al-Fiqh al-Islāmī* (Kaherah: al-Mu'assasah al-Jami'ah li al-Dirāsah wa al-Nashr wa al-Tawzī', 1993), 434.

<sup>65</sup> Sebagai contoh Perkara 218 Code of Hammurabi (Hammurabi ialah pemerintah kerajaan kuno Babylon 1795-1750 BC) menjelaskan: "If a physician makes a large incision with the operating knife, and kills him, or opens a tumor with the operating knife and cuts out the eye, his hands shall be cut off." Lihat teks terjemahan di <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/hamcode.html>, 12 Januari 2011).

Hal ini berbeza jika kesilapan itu besar (*khata' fāhish*), di mana dalam hal ini, Syarafuddin menjelaskan bahawa kesilapan yang besar bermakna kesilapan tersebut tidak mungkin terjadi jika ia dilakukan oleh doktor lain. Contoh kesilapan sedemikian misalnya, seseorang doktor memberikan preskripsi ubat yang tidak sesuai dengan penyakit yang dihadapi atau umur pesakit atau melakukan pembedahan terhadap anggota yang tidak bermasalah.<sup>66</sup> *Darār* kecil seperti kelambatan sembuh atau sakit yang berterusan yang tidak melibatkan kecederaan fizikal atau kehilangan manfaat anggota badan adalah tidak begitu signifikan untuk dikenakan liabiliti. Bagaimanapun, jika *darar* yang besar, jika terbukti ia berlaku hasil dari kesilapan dan sebenarnya mampu dielakkan, maka doktor berkenaan wajar dipertanggungjawabkan.

Dalam menjelaskan liabiliti doktor yang melibatkan insiden *ta'addī* dan *khata' fahish* ini, Ibn Qayyim al-Jawziyyah telah menjelaskan bahawa ia bergantung kepada kedudukan dan keadaan doktor. Dalam hal ini terdapat lima keadaan iaitu;<sup>67</sup> Pertama: Doktor yang berkelayakan serta pakar (*haziq*) dan menggunakan sepenuh kepakaran yang ada padanya dalam merawat pesakit serta mematuhi amalan yang ditetapkan tanpa melakukan sebarang kesilapan. Jika berlaku risiko di luar jangkaan seperti pendarahan berlebihan, kemerosotan kesihatan dan kematian, walhal kaedah yang digunakan adalah betul, maka doktor tersebut tidak akan dipertanggungjawabkan. Sebagai contoh, dalam kes pembedahan yang mana doktor pakar terlibat tetapi berlaku pendarahan yang berlebihan, doktor tidak dikenakan sebarang tanggungan jika dia mematuhi segala peraturan klinikal dan non-klinikal yang ada.<sup>68</sup>

Kedua: Doktor yang merawat (*mutaṭabbib*) yang tidak mempunyai latar belakang perubatan. Dalam hal ini, Ibn Rushd menjelaskan bahawa para fuqaha sepakat berpendapat bahawa jika seseorang menjadi pengamal perubatan walhal dia tidak mempunyai sebarang kelayakan atau kemahiran, dia mesti bertanggungjawab terhadap kecederaan kepada pesakit kerana perbuatannya (menipu dan merawat) dikira melampau.<sup>69</sup> Tanggungan terhadap 'doktor palsu'

<sup>66</sup> Ahmad Syarafuddin, *al-Aḥkām al-Shar'īyah li al-A'māl al-Ṭibbiyyah* (n.p., 1987), 54. Di dalam undang-undang, keadaan ini dirujuk sebagai "gross medical negligence."

<sup>67</sup> Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *al-Ṭibb al-Nabawī* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, 1968), 112-115.

<sup>68</sup> Lihat al-Nawāwī, *Minhāj al-Ṭālibīn* (Beirut: Dār al-Basha'ir al-Islāmiyyah, 2000), iii. 176; Ibn Farhun, *Tabṣirah al-Ḥukkām fī Uṣūl al-'Aqdiyyah wa Manāhij al-Aḥkām*; al-Haṭṭab, *Mawāhib al-Jalīl li Syarḥ Mukhtaṣar Khalīl*, i, 252.

<sup>69</sup> Ibn Rushd al-Qurṭubī, *Bidāyah al-Mujtahid* (Beirut: Dār al-Ma'rifah, ii., 2000), 313; al-Azharī, *Jawāhir al-Ikhlis Syarḥ Mukhtaṣar al-'Allāmah Khalīl fī Madhhab al-Imām Mālik*, 296-297.

dalam kes sebegini dikategorikan sebagai tanggungan keras (*strict liability*) dan wajar dihukum tanpa mengambil kira niat dia berbuat sedemikian. Jika praktis sebegini dibiarkan, sudah tentu ramai orang yang akan mengambil kesempatan berbuat demikian bertujuan mengaut keuntungan. Ini banyak berlaku terutama sekali dalam kes-kes perubatan tradisional yang mana kawalan dan peraturan mengenai amalannya tidak sebegini ketat di negara ini.<sup>70</sup> Pesakit pula tidak menyedari kelayakan sebenar pengamal perubatan ini. Jika pesakit menyedari latar belakang mereka tetapi membenarkan juga dirinya dirawat, maka doktor tersebut tidak dikenakan sebarang liabiliti jika berlaku sebarang kecelakaan disebabkan kebenaran yang diberikan pesakit.<sup>71</sup> Hal ini bersandarkan kepada kaedah fiqh iaitu “*al-riḍa bi al-shāy’ riḍa bimā yatawallad minh*” yang bermaksud rela dengan sesuatu perkara bererti rela juga dengan akibat daripada sesuatu itu.

Ketiga: Doktor berkelayakan serta mempunyai pengalaman yang luas tetapi kurang berhati-hati dalam menjalankan tugas sehingga mengakibatkan kesilapan atau kejadian yang tidak sepatutnya berlaku. Misalnya, dalam satu prosedur pembedahan, doktor terpotong organ yang sihat dan bukannya tumor sebagaimana yang sepatutnya dipotong. Perkara ini sama sekali tidak patut berlaku. Namun, memandangkan doktor tersebut kurang cermat dalam menjalankan tugas maka, dia boleh dipertanggungjawabkan. Seseorang doktor yang secara silap terpotong bahagian lain yang tidak sepatutnya, umpamanya, zakar semasa menyunatkan seorang kanak-kanak, perlu bertanggung di atas kesilapan dan kecederaan yang dialami oleh kanak-kanak tersebut. Perbuatan-perbuatan sebegini dianggap di luar prosedur biasa (*mujawaz al-mu’tad*). Jumlah atau kuantum pampasan adalah bergantung kepada jenis kecederaan yang dialami. Dalam satu peristiwa yang lain, pernah diriwayatkan bahawa Saidina ‘Umar r.a diriwayatkan pernah memerintahkan agar doktor yang menyebabkan zakar budak lelaki terputus semasa berkhatan, membayar ganti rugi.<sup>72</sup>

Mengenai pihak yang dipertanggungjawabkan pula, Ibn Rushd telah menekankan bahawa, oleh kerana doktor itu sendiri yang melakukan kesilapan

---

<sup>70</sup> Namun sudah ada cadangan agar mensyaratkan semua pengamal perubatan tradisional berdaftar di bawah sebuah pertubuhan agar kes-kes penyamaran dapat diambil tindakan sewajarnya menurut undang-undang. Cadangan ini timbul hasil gesaan pelbagai pihak ekoran terdapat banyak kes salahlaku jenayah membabitkan rogol dan persetubuhan haram oleh mereka yang menggelar diri mereka sebagai bomoh tradisional. Lihat Utusan Malaysia 25 Februari 2004.

<sup>71</sup> Muḥammad Aḥmad Siraj, *Ḍaman al-‘Udwān fī al-Fiqh al-Islāmī*, 438.

<sup>72</sup> Al-Zarqā, *al-Fi’l al-Darr wa al-Ḍaman fih* (Damsyik: Dār al-Qalam, 1988), 45.

maka dia sendirilah yang perlu membayar pampasan kepada mangsa, bukan *'aqilahnya*. Ini kerana mereka hanya bertanggungjawab terhadap kesalahan yang tidak disengajakan secara mutlak. Al-Dusuqi menyebut tentang satu pendapat bahawa apabila sesuatu kecederaan itu dilakukan dengan sengaja, pelaku itu sendiri yang wajar menanggung *diyatnya*.<sup>73</sup>

Keempat: Doktor yang pakar tetapi tersilap dalam diagnosis lantas memberikan rawatan yang tidak sesuai dengan penyakit yang dihadapi. 'Awdah menjelaskan bahawa liabiliti hanya wujud jika kesilapan tersebut terlalu serius (*khaṭa' fahish*) misalnya sehingga menyebabkan kematian atau kecederaan ekoran daripada kegagalan doktor mengikut prosedur rawatan atau kod amalan yang ditetapkan.<sup>74</sup> Sesuatu prosedur rawatan itu boleh juga dikira *fahish* jika kaedah rawatan itu tidak diiktiraf oleh mana-mana badan atau tidak diperakui oleh pakar-pakar yang lain.<sup>75</sup> Sepertimana yang ditegaskan oleh Ibn Qayyim al-Jawziyyah dalam kes-kes yang keterlaluan (*gross*) seperti tersalah memotong anggota yang tidak sakit atau memberi ubat yang mana pesakit diketahui mempunyai alahan terhadapnya, maka doktor berkenaan dianggap melakukan satu perlakuan jenayah tanpa niat (*jināyah al-khaṭa'*).<sup>76</sup>

Kelima: doktor yang merawat pesakit tanpa izin daripada pesakit atau penjaganya termasuk pesakit mental atau kanak-kanak dan mengakibatkan kecederaan yang tidak diingini atau dijangkakan. Dalam hal ini ketiadaan keizinan menjadi asas kepada liabiliti doktor.

Berdasarkan kepada lima kaedah di atas, maka dapatlah difahami bahawa sebarang bentuk kesilapan yang terjadi sama ada wujud dalam peringkat diagnosis, rawatan mahupun kecuaiian umum atau sebagainya, para fuqaha tetap dengan pendirian bahawa para doktor tidak semestinya dikenakan sebarang tanggungjawab sama ada jenayah (bersalah menyebabkan kematian atau

---

<sup>73</sup> Al-Dusuqī, *Hashiyah al-Dusuqī 'alā al-Sharḥ al-Kabīr*, iv. 25-6; Abū Yūsuf al-Mawaq, *al-Tāj wa al-Iklīl li Mukhtaṣār al-Khalīl* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1978), iv. 121; Bahnasi, *al-Mawsu'ah*, iv. 40.

<sup>74</sup> Abd al-Qadīr 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, 522.

<sup>75</sup> Dalam konteks Malaysia, prosedur rawatan yang diiktiraf oleh Malaysian Medical Council (MMC) atau British Medical Association. Lihat laman web Association of Private Hospital in Malaysia di alamat URLnya iaitu <http://www.HospitalSoup.com>, 12 Januari 2011. Di Mesir, seksyen 6 *Egyptian Law of Professional Practice* memperuntukkan: "It is the responsibility of every professional to follow standard or customary practices, procedures and techniques with the usual skill and diligence of the average professional in his field."

<sup>76</sup> Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *al-Ṭibb al-Nabawī*, 112.

kecederaan) ataupun dari segi sivil (dikenakan bayaran ganti rugi) jika mereka betul-betul mempunyai kelayakan dalam bidang mereka, menepati kod amalan yang ditetapkan serta tidak melakukan perbuatan yang melampaui batas yang ditetapkan. Selagi doktor yang menjalankan tugasnya mempunyai justifikasi dan perhitungan yang betul, maka tidak wajar dia dipersalahkan biarpun wujud rantaian penyebab (*'alāqah sababiyah*) di antara perbuatan dengan kesan. Ini kerana doktor berkenaan tidak sengaja mendedahkan pesakit kepada risiko kematian, sebaliknya apa yang diinginkan ialah berusaha menyembuhkan atau mengembalikan kesihatan pesakit. Keseluruhan tugas mereka adalah berkisar tentang memberikan keutamaan terhadap kepentingan pesakit dan seboleh mungkin cuba meminimumkan risiko yang bakal dihadapi.

Ini selari dengan kaedah fiqh iaitu "*al-maṣlaḥah al-'ammāh muqaddam 'alā al-maṣlaḥah al-khāṣṣah*"<sup>77</sup> yang bermakna kepentingan awam mendahului kepentingan peribadi. Ibn Qayyim al-Jawziyyah menjelaskan bahawa terdapat dua puluh kaedah rawatan yang kesemuanya berkisar tentang penggunaan kemahiran doktor untuk memberikan rawatan yang terbaik kepada pesakitnya tanpa menyebut penjagaan kepentingan doktor itu sendiri.<sup>78</sup> Selagi doktor berhati-hati dalam menjalankan tugasnya dan tidak melanggar kod etika rawatan yang ditetapkan, maka perbuatannya dijustifikasikan oleh undang-undang dan juga hukum Islam. Sekiranya doktor hendak dipersalahkan dalam setiap kecelakaan yang menimpa pesakitnya, tentu mereka akan merasa tertekan bermula dari hari pertama lagi setelah bertugas sebagai doktor. Kepentingan pesakit sentiasa menjadi keutamaan doktor. Jika ia menjadi perkara sampingan, barulah doktor dikatakan menyalahi etika dan perlu dipertanggungjawabkan.

## ii. *Ḍarar*

Yang dimaksudkan dengan *ḍarar* di sini ialah kecederaan iaitu kesan daripada kesilapan yang besar dan nyata yang mengundang risiko serta kecederaan serius yang berlaku akibat tidak mengikut amalan perubatan yang betul (*khata' fāḥish*). Awdah merujuk *khata' fāḥish* sebagai prosedur yang tidak dipraktikkan oleh pengamal-pengamal dalam profesyen perubatan.<sup>79</sup> Kalau sesuatu prosedur itu diterima dan dianggap tepat dalam amalan perubatan (*accepted medical practice*) biarpun menghasilkan kemudaratan kepada pesakit, maka doktor tidak wajar dipertanggungjawabkan. Imam Mālik pernah menyentuh tentang liabiliti doktor yang mengkhatakan kanak-kanak dengan mengatakan

<sup>77</sup> Al-Suyūṭī, *al-Ashbah wa al-Nazā'ir*, 198,

<sup>78</sup> Al-Suyūṭī, *al-Ashbah wa al-Nazā'ir*, 115

<sup>79</sup> Abd al-Qadīr 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, 522.

bahawa jika seseorang doktor mengkhatakan seseorang dan terpotong kepala zakarnya, maka wajib ke atasnya *diyyat* dan perkara sedemikian termasuk di bawah kesilapan yang ditanggung oleh *'aqilahnya*.<sup>80</sup> Contoh-contoh lain yang sering didengar antaranya ialah yang melibatkan peristiwa malang seperti *gangrene* yang terjadi akibat kesilapan dalam melakukan suntikan terhadap pesakit misalnya suntikan yang sepatutnya disuntik ke dalam salur darah tetapi terkena urat saraf. Apabila seseorang lelaki telah menjalani pembedahan *vasectomy*, atau si isteri menjalani pembedahan endoskopik (mengikat saluran fallopian), lazimnya kehamilan tidak akan berlaku. Bagaimanapun, sekiranya si isteri hamil selepas melakukan pembedahan tersebut, bermakna doktor telah melakukan satu *khaṭa' fāḥish*. Al-Khaṭṭabī (319-388H), seorang ahli fiqh mazhab Shāfi'ī berkata:

*“Saya tidak mengetahui wujud sebarang perbezaan pendapat di kalangan fuqaha' berhubung pengamal perubatan iaitu sekiranya seorang doktor melakukan sesuatu yang menyebabkan pesakit meninggal dunia, maka dia dikenakan tanggungan”*.<sup>81</sup>

### iii. Rantaian Penyebab di antara *Ta'addī* dan *Ḍarar*

Untuk mengenakan liabiliti ke atas doktor, perlulah dibuktikan secara saintifik bahawa terdapat hubungkait di antara perbuatannya (*ta'addī*) dengan akibat yang dialami oleh pesakit (*ḍarar*). Dalam perkataan lain, kecederaan yang dialami oleh pesakit adalah akibat langsung daripada perbuatan yang dilakukan oleh seseorang doktor. Jika terdapat perbuatan yang mengganggu hubungan terus ini, maka perbuatan doktor tersebut tidak boleh dikatakan menjadi penyebab berlakunya musibah kepada pesakit. Sebagai contoh, serangan penyakit jantung atau terhentinya pengaliran elektrik ke mesin penyambung hayat secara tiba-tiba atau berlaku jangkitan kuman, maka perbuatan doktor tidak boleh dikatakan menjadi penyebab berlakunya musibah kepada pesakit.

<sup>80</sup> Malik bin Anas, *al-Muwaṭṭa'* (Beirūt: Dār al-Afaq al-Jadīdah, 1985), 614. Lihat juga Muḥammad al-Madāni Yusaq, *al-Masā'il allati Banaha al-Imām Mālik 'alā 'Amal Ahl al-Madīnah* (Dubai: Dār al-Buḥūth li al-Dirāsāt al-Islāmiyyah wa Iḥyā' al-Turāth, 2000), 1148.

<sup>81</sup> Dipetik dari Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-Ma'ād fī Hudā Khayr al-'Ibād*, 139.

## ANALISIS

Berdasarkan apa yang dibincangkan di atas, apakah yang boleh dinilai di antara kedua-dua prinsip berkaitan kecuaiian dan implikasinya. Mungkin orang yang moden jarang terfikir bahawa Islam juga ada membincangkan persoalan kecuaiian dan liabiliti, hatta dalam aspek kecuaiian perubatan. Apatah lagi untuk berfikir bahawa wujud juga nilai-nilai Islam tentang etika kedoktoran dan sejauh mana mereka boleh dikenakan tanggungjawab jika berlaku sesuatu yang tidak dikehendaki. Justeru Islam bukanlah agama yang dogmatik, malah sebaliknya iaitu pragmatis dan relevan dengan keadaan semasa. Begitu pragmatiknya Islam kerana kupasan tentang bila dan bagaimana seseorang doktor boleh dipertanggungjawabkan adalah begitu munasabah. Solusi yang pragmatik inilah yang perlu ditekankan dan seterusnya dimaklumkan kepada doktor muslim agar mereka akan terus bersemangat meneruskan tugas yang mulia, biarpun berhadapan dengan litigasi yang boleh menjejaskan karier mereka.

Persoalan seterusnya ialah wujudkah sebarang konflik di antara perundangan Islam dan undang-undang tort? Seperti juga perundangan Islam, undang-undang di negara ini juga begitu berhati-hati dalam membuat penilaian tentang kecuaiian yang dikatakan berlaku. Terbukti apabila dalam kes yang ada baik di Malaysia atau negara lain, sukarnya untuk mendapat pendapat kedua yang bertentangan dengan kaedah rawatan yang dilakukan oleh doktor. Kecuali dalam kes yang ketara kesilapannya (*gross negligence*) seperti tertinggal gunting atau kapas dalam perut kerana tidak ada doktor yang akan berbuat demikian di bilik pembedahan. Dalam profesion perubatan ini, boleh dikatakan bahawa tugas dan tanggungjawab doktor ialah memberi rawatan dan memulihkan pesakit daripada penyakit dan penderitaan yang dialami. Tugas semulia ini wajar disokong.

Secara keseluruhan dapat dikatakan bahawa liabiliti doktor tidak diukur berasaskan kejayaan atau kegagalan sesuatu kaedah perubatan yang pakai, sebaliknya ia bergantung kepada sejauhmana tindakan doktor tersebut yang melampaui had-had rawatan yang dibenarkan serta menyebabkan kemudaratan yang tidak sepatutnya berlaku kepada pesakit. Satu lagi perkara penting ialah membuktikan bahawa perbuatan doktor itulah menjadi penyebab kepada kematian atau kecacatan yang dialami oleh pesakit berkenaan. Justeru, tidak wujud sebarang konflik di antara undang-undang tort dan prinsip Islam. Malah apa yang nyata prinsip Islam berkaitan kecuaiian perubatan ini boleh dikembangkan lagi sesuai dengan senario dan tuntutan semasa. Amat wajar cendekiawan Islam dalam bidang ini meneruskan legasi perbincangan hukumnya dalam konteks yang lebih kontemporari.



## KESIMPULAN

Justeru, apakah sikap yang patut ada pada kita sebagai Muslim? Perbincangan di atas membuktikan bahawa umat Islam tidak perlu bersikap apologetik dalam mempertahankan agama yang pragmatik ini. Bagi pengamal undang-undang yang mencari jawapan seperti yang ditanya di awal artikel ini, kupasan di atas mampu memberikan inspirasi bahawa terdapat titik persamaan di antara amalan perundangan dalam bidang ini dengan prinsip Islam dalam aspek kecuaiian perubatan. Ringkasnya prinsip kecuaiian perubatan menurut Islam dan apa yang menjadi amalan perundangan berdasarkan undang-undang tort mempunyai banyak persamaan. Kemuliaan dan peranan doktor sebagai penyelamat bukanlah sesuatu yang boleh dipertikaikan dengan hanya satu insiden kemalangan yang mungkin pada pandangan orang biasa (*laymen*) adalah kesilapan atau kecuaiian. Namun pertimbangan undang-undang mungkin menunjukkan sebaliknya. Justeru boleh dikatakan bahawa prinsip perundangan yang terpakai sekarang ini sudah islamik. Yang diperlukan ialah proses asimilasi atau pengharmonian di antara kedua-duanya supaya nilai Islam yang mendasari prinsip yang terpakai. Akhirnya, apa yang penting dan patut disedari ialah selagi para doktor mematuhi segenap peraturan dan etika yang ditetapkan, maka selagi itulah, reputasi mereka di sisi agama tidak terjejas.

## RUJUKAN

- Abadī, Abū Ṭayyib Muḥammad Syamsul Haq al-‘Aẓīm, *‘Awn al-Ma‘būd Sharḥ Sunan Abī Dawūd* (Beirūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1995).
- Al-Ashqār, Muḥammad Sulayman, *Abḥath Ijtihādiyyah fī al-Fiqh al-Ṭibbī* (Beirūt: Mu’assasah al-Risālah, 2001).
- Al-Azharī, Salih Abd al-Samī‘, *Jawāhīr al-Iklīl Syarḥ Mukhtaṣār al-Allamah Khalīl fī Madhhab al-Imām Mālik* (Kaherah: Matba‘ah Mustāfā al-Bābī al-Halabī, 1947).
- Al-Baqā‘, Abū, *al-Kulliyat fī al-Muṣṭalaḥat wa al-Furūq al-Lughawīyyah* (Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1992).
- Al-Bukhārī, Abū Abdullah Muḥammad bin Ismā‘il, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī bi Ḥashīyah al-Sindī* (Damsyiq: Dār Iḥyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah, 1983).
- Al-Dusūqī, Muḥammad ibn Muḥammad Arafah, *Ḥāshiyah al-Dusuqī ‘alā al-Sharḥ al-Kabīr* (Kaherah: Dār Iḥyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah, 1980).
- Al-Haddad, Yas Khidir, *Ibn Qayyim al-Jawziyyah: Manhajuh wa Marwiyyatuh al-Tārīkhiyyah fī al-Sīrah al-Nabawiyyah* (Kaherah: Dār al-Fajr, 2001).

- Al-Hattab, Muḥammad ibn Muḥammad, *Mawāhib al-Jalīl li Syarḥ Mukhtaṣār Khalīl* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1992).
- Al-Jawziyyah, Ibn Qayyim, *Zād al-Ma'ād fī Hudā Khayr al-'Ibād* (Beirūt: Mu'assasah al-Risālah, 1981).
- Al-Jawziyyah, Ibn Qayyim, *al-Ṭibb al-Nabawī* (Beirūt: Dār al-Ma'rifah, 1998).
- Al-Kasānī, Abū Bakr ibn Mas'ūd, *Badā'ī al-Ṣanā'ī fī Tartīb al-Sharā'ī* (Beirūt: Dār al-Ma'rifah, 2000).
- Al-Khīn, Muṣṭafā, al-Bughā, Muṣṭafā & al-Sharbaḡī, Alī, *al-Fiqh al-Manhajī* (Damsyik: Dār al-'Ulum al-Insaniyyah, 1989).
- Al-Mawaq, Abū Yūsuf, *al-Tāj wa al-Iklīl li Mukhtaṣār al-Khalīl* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1978).
- Al-Nawāwī, Muḥy al-Dīn Abū Zakariyā Yaḥyā Ibn Sharīf, *Minhāj al-Ṭālibīn* (Beirūt: Dār al-Basha'ir al-Islamiyyah, 2000).
- Al-Rahawī, Ishak bin Alī, *Adāb al-Ṭabīb* (Riyadh: King Faisal Centre for Research and Islamic Studies, 1992).
- Al-Ramlī, Muhammad ibn Ahmad al-Ansari, *Nihāyah al-Muhtāj ilā Sharḥ al-Minhāj fī al-Fiqh 'alā Madhhab al-Imām al-Shāfi'ī* (Beirūt: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1992).
- Al-Sabbagh, Muḥammad bin Lutfī, *Akhlāq al-Ṭabīb* (Beirūt: al-Maktab al-Islāmī, 1998).
- Al-Sanhurī, Abdul Razak Ahmad, *al-Waṣīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madānī al-Jadīd* (Kaherah: Dār al-Nashr, 1952).
- Al-Sindī, Imām Abū Ḥassan al-Ḥanafī, *Sharḥ Sunan Ibn Mājah* (Beirūt: Dār al-Ma'rifah, 1997).
- Al-Suyūṭī, Jalāl al-Dīn Abd al-Raḥman ibn Abī Bakr, *al-Ashbah wa al-Nazā'ir fī Qawā'id wa Furu' Fiqh al-Shāfi'ī* (Beirut: Dār al-Kitāb al-Arabī, 1987).
- Al-Syawkānī, Muḥammad ibn 'Alī ibn Muḥammad, *Nayl al-Awtār Sharḥ Muntaqa al-Akhhbār* (Kaherah: Maktabah Dār al-Turāth, n.d.).
- Al-Zarqā, Mustafa Ahmad, *al-Fi'l al-Darr wa al-Ḍaman fīh* (Damsyiq: Dār al-Qalam, 1988).
- Al-Zarqā, Aḥmad Muḥammad, *Sharḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah* (Damsyiq: Dār al-Qalam, 1989).
- Al-Zuhaylī, Wahbah, *Naẓariyyah al-Ḍaman aw Aḥkām al-Mas'ūliyyah al-Madaniyyah wa al-Jinā'iyah fī al-Fiqh al-Islāmī* (Damsyik: Dār al-Fikr, 1998).

- Anas, Abū Abd Allah Mālik ibn, *al-Muwattā'* (Beirūt: Dār al-Afaq al-Jadidah, 1993).
- 'Association of Private Hospital in Malaysia', 12 Januari 2011, <http://www.HospitalSoup.com>.
- 'Awdah, Abd al-Qadīr, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islām Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī* (Kaherah: Maktabah Dār al-Turath, n.d.).
- Bahnasī, Ahmad Fathī, *al-Mas'ūliyyah al-Jinā'iyah* (Beirūt: Dār al-Shuruq, 1988).
- Brazier, Margaret, *Medicine, Patients and the Law* (Oxford: Clarendon Press, 2001).
- Brazier, Margaret, *Medicine, Patients and the Law* (London: Penguin Books, 1992).
- Brazier, Margaret; Miola, Jose, 'Bye-Bye Bolam: A Medical Litigation Revolution?', *Med.Law Rev*, 8 (2000): 85.
- Cameron, J.M, 'The Medico-legal Expert - Past, Present and Future', *Medicine, Science and the Law*, 20 (1980): 5.
- Catherine Tay Swee Kian, *Medical Negligence: Get the Law on Your Side* (Singapore: Times, 2001).
- Davies, M., 'The "New Bolam" Another False Dawn for Medical Negligence?', *P.N* 12 (1996):10
- Ebrahim, Abul Fadl Mohsen, *Biomedical Issues: Islamic Perspective* (Kuala Lumpur: A.S Noordeen, 1988).
- Faruqi, Harith Suleiman, *Faruqi's Law Dictionary* (Beirūt: Librairie Du Liban, 1997).
- 'Hippocratic Oath', 31 Disember 2010, <http://www.fordham.edu/halsall/ancient/hamcode.html>
- Ibn 'Abidīn, *Radd al-Muhtār 'alā al-Durr al-Mukhtār* (Beirūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994).
- Ibn Farhun, Ibrāhīm ibn 'Alī, *Tabṣirah al-Ḥukkām fī Uṣūl al-'Aqdiyyah wa Manāhij al-Aḥkām*, (n.p., 1995)
- Ibn Kathīr, Ismail ibn Umar, *Tafsīr al-Qur'ān al-'Aẓīm* (Kaherah: Dār al-Ḥadīth, 1994).
- Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn al-Mukarram al-Khazrajī, *Lisān al-'Arāb* (Beirut: Dār al-Sadir, n.d.).
- Ibn Qudāmah, Abū Abd Allah ibn Aḥmad ibn Muḥammad, *al-Mughnī wa al-Sharḥ al-Kabīr* (Beirūt: Dār al-Ma'rifah, 983).

- Ibn Rushd, Muḥammad ibn Aḥmad al-Qurtubī, *Bidāyah al-Mujtahid* (Beirut: Dār al-Ma‘rifah, 2000).
- John Harris & Soren Holm, *The Future of Human Reproduction: Ethics, Choice and Regulations* (Oxford: Clarendon Press, 1998).
- Jones, M.A., ‘The Bolam Test and the Responsible Expert’, *Tort Law Rev*, 226 (1999).
- Jordan, S; Rossi, M.L & Goulding, J., ‘Italy: Medical Negligence as a Crime’, [2000] *The Lancet*, vol. 356, 1268-1269
- Keown, J., ‘Burying Bolam: Informed Consent Down Under’, (1994) 53 CLJ 16
- Keown, J., “To Treat or Not to Treat: Autonomy, Beneficence and the Sanctity of Life?”, *Singapore Law Review*, 16 (1995): 360-362.
- Mansūr, Muḥammad Khalid, *al-Aḥkām al-Ṭibbiyyah al-Muta‘alliqah bi al-Nisā’ fī al-Fiqh al-Islāmī* (Amman: Dār al-Nafa’is, 1999).
- ‘Medical Practice Division’, Ministry of Health Malaysia, 13 Januari 2011, <http://www.moh.gov.my>
- Merry, Alan & Alexander McCall Smith, *Errors, Medicine and The Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).
- Mohd Daud Bakar, ‘Pembunuhan Rahmat (Euthanasia) dari Perspektif Teori Perundangan Islam’, *Jurnal Syariah*, 4/1 (1996): 72-90.
- Muḥammad Aḥmad Siraj, *Daman al-‘Udwān fī al-Fiqh al-Islāmī* (Kaherah: al-Mu‘assasah al-Jami‘ah li al-Dirāsah wa al-Nashr wa al-Tawzi’, 1993).
- Muḥammad al-Madanī Yusaq, *al-Masā’il allati Banaha al-Imām Mālik ‘alā ‘Amal Ahl al-Madīnah* (Dubai: Dār al-Buhuth li al-Dirāsah al-Islamiyyah wa Ihya’ al-Turath, 2000).
- Osler W; Bean, RB; Bean, WB, *Aphorisms From His Bedside Teachings and Writings* (Springfield, Illinois: Charles C Thomas, 1961).
- Ratnam, Dato’ Dr Kamalanathan, ‘Medical Negligence in Malaysia’, [2000] 1 MLJ i
- Schacht, J., *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1964).
- Sharafuddin, Ahmad, *al-Aḥkām al-Shar‘iyyah li al-A‘māl al-Ṭibbiyyah* (t.t.p: t.p., 1987)
- Sharbinī al-Khaṭīb, Muḥammad ibn Aḥmad al, *al-Iqnā’ fī Ḥall Alfāz Abī Shujā’* (Kaherah: Dār al-Fikr, n.d.).

- Sharbinī al-Khatīb, Muḥammad ibn Aḥmad al, *Mughnī al-Muhtāj* (Mesir: Mustāfā al-Bābī al-Ḥalabī, 1958).
- Siti Zubaidah Ismail, 'Doktor, Etika dan Kembar Bijani: Liabiliti Doktor Menurut Perspektif Hukum Islam', *Pemikir*, (April-Jun 2004): 149-161.
- Siti Zubaidah Ismail, 'Pendermaan Sperma Menurut Perspektif Islam', *Jurnal Syariah*, 6 (1998): 43.
- Siti Zubaidah Ismail, 'Kecuaian dan Penentuan Liabiliti dalam Kes Kemalangan Jalan raya Menurut Undang-Undang Islam', *Malaysian Journal of Shariah and Law*, 1(2009): 82- 95.
- Subhī Mahmassanī, *al-Nazariyyah al-Āmmah li al-Mujībat wa al-'Uqūd fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Beirut: Dār al-'Ilm li al-Malāyin, 1972).
- Tay, Catherine Swee Kian, *Medical Negligence: Get the Law on Your Side* (Singapore: Times, 2001).
- Teff, H., 'The Standard of Care in Medical Negligence – Moving on From Bolam', *OJLS* 18 (1998): 473.
- Todd, Stephen, 'Medical Negligence in New Zealand', *PN* 17 (2001): 230.
- Weiss, G.B., 'Paternalism Modernised', *Journal of Medical Ethics*, 11 (1985): 184.

## Kes

- Bolam lwn Friern Hospital Management Committee* [1957] 2 All E.R 118
- Bolitho lwn City & Hackney Health Authority* (1998) A.C 332
- Chin Keow lwn Government of Malaysia* [1970] 2 MLJ 171
- Elizabeth Choo lwn Government of Malaysia* [1967] 2 MLJ 45
- Foo Fio Na v Dr Foo Sook Mun & Anor* [2007] 1 MLJ 593
- Liew Sin Kiong lwn Dr Sharon DM Paulraj* [1996] 5 MLJ 193
- Maynard lwn West Midlands Health Authority* [1984] 1 WLR 634
- Naxakis lwn Western General Hospital* [1999] 73 ALJR 782.
- Ng Eu Khoon lwn Dr Gwen Smith and 2 Yang Lain* [1996] 4 MLJ 674
- Penny, Palmer and Cannon lwn East Kent Health Authority* [2000] *Lloyd's Law Report (Medical)* 41
- Roger lwn Whitaker* [1992] 175 CLR 479
- Roe v Ministry of Health* [1954] 2 QB 66

*Salgo lwn Leland Stanford Junior University Board of Trustees* 317 P 2d 170 (Cal,1957).

*Sidaway lwn Board of Governors of the Bethlem Royal Hospitals and the Maudsley Hospital and Ors* (1985) 1 AC 871

*Vasuhi d/o Ramasamypillai v Tan Tock Seng Hospital Pte Ltd* [2001] 2 SLR 165

*Whitehouse lwn Jordan* [1981] 1 All E.R 267; [1981] 1 WLR 246

*Wilsher lwn Essex Area Health Authority* [1988] 1 All E.R 871