

**DOKTOR DAN LIABILITI DALAM KES-KES KECUAIAN  
PERUBATAN: PENGECCUALIAN LIABILITI DARI PERSPEKTIF  
HUKUM SYARA'**

*oleh*

MUHAMMAD HATTA\*

TENGGU NOOR AZIRA BINTI TENGGU ZAINUDIN\*\*

AHMAD AZAM MOHD SHARIFF\*\*\*

**Abstrak**

Kes *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* telah sejak sekian lama menjadi kayu ukur dalam kes-kes kecuaiian perubatan di Malaysia. Namun, selepas keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Foo Fio Na v. Dr Foo Sook Mun & Anor* pada tahun 2007, berlaku perubahan dan mahkamah di Malaysia kini tidak lagi mengutamakan ujian *Bolam* dalam kes-kes kecuaiian perubatan kerana ujian *Bolam* dilihat sebagai terlalu melindungi profesyen perubatan dan bersifat paternalistik. Perubahan ini berlaku turut disebabkan dari perkembangan yang berlaku secara global berkenaan doktrin izin bermaklumat (*informed consent*) yang dipengaruhi oleh konsep autonomi pesakit. Doktrin izin bermaklumat ini bertujuan untuk melindungi hak pesakit untuk mendapat maklumat-maklumat yang sepatutnya berkenaan risiko perubatan sebelum memberi keizinan kepada sebarang kaedah rawatan dikenakan. Artikel ini menganalisis doktrin izin bermaklumat dari perspektif prinsip syariah atau hukum syara'. Menurut prinsip syariah, pelaksanaan doktrin izin bermaklumat adalah berpaksikan *akad* atau kontrak yang dipersetujui oleh doktor dan pesakit yang

berasaskan kepada prinsip keridhaan dan kerelaan yang disebut dalam al-Baqarah, ayat 282. Ianya turut berasaskan kaedah *fiqh* “*al-rida bi al-shay’ rida bima yatawallad minh*” yang bermaksud “rela dengan sesuatu bermakna rela dengan apa yang berlaku hasil daripada sesuatu”. Artikel ini menganalisis isu liabiliti doktor dalam kes kecuaiian perubatan menurut perspektif prinsip syariah. Ianya juga meninjau sejauh manakah prinsip syariah itu melindungi doktor sekiranya kecuaiian tersebut berlaku secara tidak sengaja mahupun berlaku disebabkan faktor-faktor yang tidak dapat dielakkan serta berada di luar kawalan doktor.

**Kata kunci:** Pengecualian liabiliti, doktor, keizinan, kecuaiian perubatan, prinsip syariah hukum syara’

## 1. PENDAHULUAN

Dalam menjalankan amalan perubatan, doktor mestilah memenuhi standard yang ditetapkan demi kebaikan pesakit untuk mengelakkan pesakit mengalami kemudharatan atau kesan yang tidak baik. Bagi pengamal perubatan, kebaikan pesakit adalah tujuan utama (*patients first*) sehingga rawatan perubatan yang dijalankan ialah untuk menyelamatkan kehidupan manusia. Untuk mencapai tujuan tersebut, pengamal perubatan dikawal oleh pelbagai peruntukan sama ada peruntukan undang-undang mahupun kod etika perubatan.

Walaupun mempunyai status yang tinggi di mata masyarakat, profesion perubatan tetap menghadapi pelbagai cabaran. Sebarang kegagalan dalam menjalankan rawatan perubatan mahupun pembedahan akan dikatakan berpunca dari kecuaiian atau kekurangan kepakaran doktor.

Situasi sedemikian, mungkin akan mengakibatkan doktor yang terbabit berhadapan dengan litigasi di mahkamah. Kecuaian pihak doktor dapat memudaratkan pesakit seperti menyebabkan kecederaan, kecacatan dan mengakibatkan kematian.

Jika dilihat secara global, di negara-negara maju serta negara-negara membangun turut terdapat banyak kes kecuaiian perubatan yang berlaku. Contohnya seperti Kanada,<sup>[1]</sup> Jepun,<sup>[2]</sup> dan Amerika Syarikat. Bahkan di Amerika Syarikat pernah berlaku ledakan kes-kes kecuaiian perubatan (*malpractice crisis*)<sup>[3]</sup> pada tahun 1970an dan 1980an, sehingga kes-kes tuntutan kecuaiian perubatan berlipat tiga kali ganda dan keadaan ini terus meningkat sehingga tahun 1990an.<sup>[4]</sup> Di Malaysia pula walaupun perkembangan kes-kes tuntutan kecuaiian perubatan tidaklah sehebat seperti negara-negara tersebut, namun tetap terdapat peningkatan dalam bilangan tuntutan dan jumlah pampasan akibat berlakunya kes kecuaiian perubatan.<sup>[5]</sup>

Kes kecuaiian perubatan banyak berlaku kerana doktor mencero bohi hak-hak pesakit dan doktor telah menjalankan rawatan perubatan tanpa mengambilkira pandangan dari pihak pesakit (*medical paternalism*).<sup>[6]</sup> Pihak doktor seharusnya memahami bahawa kepakaran dan pengalaman sahaja tidak menjamin kejayaan dalam menjalankan rawatan perubatan. Pandangan dan maklumat dari pesakit juga diperlukan untuk mengetahui rekod rawatan pesakit sebelumnya. Pelbagai tindakan perubatan yang bersifat sokongan untuk mengukuhkan keputusan doktor perlu dibuat sebelum menjalankan rawatan terhadap pesakit. Contohnya mengadakan perbincangan dengan pesakit tentang pelan rawatan perubatan pesakit.

Dalam kes-kes kecuaiian perubatan di Malaysia ujian *Bolam*<sup>[7]</sup> telah sejak sekian lama digunakan sebagai kayu ukur. Namun ujian ini sudah mula ditinggalkan kerana *Bolam* dilihat sebagai terlalu melindungi profesyen perubatan dan bersifat paternalistik. Perubahan ini dapat dilihat dalam keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Foo Fio Na v. Dr Foo Sook Mun & Anor* pada tahun 2007.<sup>[8]</sup> Selepas daripada kes tersebut, dapat dilihat bahawa ujian *Bolam* dalam kes-kes kecuaiian perubatan di Malaysia kelihatan seperti tidak relevan lagi. Perubahan ini berlaku turut disebabkan dari perkembangan yang berlaku secara global berkenaan doktrin izin bermaklumat (*informed consent*) yang dipengaruhi oleh konsep autonomi pesakit yang lebih mengutamakan komunikasi dan kemandirian pesakit dalam membuat keputusan berkenaan dengan rawatan perubatan.

Matlamat utama doktrin ini adalah untuk melindungi pesakit atau kebajikan pesakit serta untuk mempromosikan kuasa autonomi pesakit.<sup>[9]</sup> Dalam mengembangkan doktrin izin maklumat, mahkamah di Amerika Syarikat telah menganggap bahawa doktrin izin bermaklumat adalah berasaskan pengiktirafan ke atas hak pesakit untuk membuat keputusannya sendiri dengan tidak dibayangi oleh pihak lain. Keizinan yang tidak memenuhi kriteria di bawah doktrin izin bermaklumat adalah satu pecah tugas berhati-hati doktor yang membolehkan tindakan diambil di bawah undang-undang kecuaiian.<sup>[10]</sup> Manakala pesakit telah mendapatkan maklumat berkenaan dengan kaedah rawatan, teknik pembedahan, risiko perubatan dan peluang kesembuhan maka keizinan yang diberikan oleh pesakit boleh mengeneipkan liabiliti bagi doktor jika berlaku risiko yang tidak diharapkan.

Artikel ini mengupas isu liabiliti doktor dalam kes-kes kecuaiian perubatan menurut perspektif prinsip syariah. Adakah hukum syara' mengecualikan doktor sepenuhnya dari sebarang liabiliti dan tanggungan di sepanjang tempoh sesuatu rawatan itu berlangsung? Atau adakah doktor masih lagi memikul liabiliti dalam kes sedemikian?

## 2. KECUAIAN PERUBATAN MENURUT HUKUM SYARA'

Menurut prinsip syariah atau hukum syara', pelaksanaan doktrin izin bermaklumat diasaskan kepada akad atau kontrak yang telah dipersetujui oleh doktor dan pesakit yang dilandaskan kepada prinsip keredhaan dan kerelaan.<sup>[11]</sup> Dalam kaedah *fiqh* disebutkan bahawa "*al-rida bi al-shay' rida bima yatawallad minh*" yang bermaksud "*rela dengan sesuatu bermakna rela dengan apa yang berlaku hasil daripada sesuatu*". Namun ini tidak bererti bahawa seseorang doktor itu tidak menanggung sebarang liabiliti apabila berlaku sesuatu kecuaiian semasa melakukan rawatan ke atas pesakit.

Perbuatan cuai berlaku adalah disebabkan doktor kurang berhati-hati dalam menjalankan perkhidmatan perubatan.<sup>[12]</sup> Menurut Anisah Che Ngah, tindakan kecuaiian perubatan yang melibatkan para doktor mencakupi kesilapan memberi diagnosa, memberi rawatan yang salah serta kegagalan untuk menjalankan rawatan dengan berhati-hati dan cermat.<sup>[13]</sup>

Kecuaiian perubatan pada umumnya berlaku apabila pihak doktor telah memenuhi tiga elemen berikut iaitu wujud kewajipan berjaga-jaga, berlaku pelanggaran kewajipan berkenaan dan akibatnya berlaku kerosakan atau kecederaan. Mengenai standard berjaga-jaga yang

diperlukan oleh seorang doktor, prinsip yang terpakai adalah berdasarkan ujian *Bolam*<sup>[14]</sup> yang seterusnya berubah kepada ujian *Foo Fio Na*.<sup>[15]</sup> Kes *Foo Fio Na* pula adalah dilandaskan kepada kes Australia *Christopher Roger v. Lynette Whitaker*<sup>[16]</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.

Menurut hukum syara', kecuaiian perubatan yang berlaku adalah berasaskan kepada prinsip *al-khata'* di bawah undang-undang jenayah Islam. Menurut prinsip syariah, sekiranya sesuatu kesalahan jenayah itu dilakukan secara tidak sengaja serta tanpa niat sehingga telah mengakibatkan kemudharatan ataupun kematian, maka sipelaku tidak dianggap bersalah. Sungguhpun begitu, di bawah konsep *jarimah al-khata'*, sipelaku tetap dikenakan denda *kaffarah* dengan cara memerdekakan seorang hamba serta dikehendaki pula untuk membayar *diah* sebagai denda.<sup>[17]</sup> Firman Allah swt yang mana mafhumnya:

“Dan tidak harus sama sekali bagi seseorang mukmin membunuh seorang mukmin yang lain, kecuali dengan tidak sengaja. Dan sesiapa yang membunuh seorang mukmin dengan tidak sengaja, maka (wajiblah ia membayar *kaffarah*) dengan memerdekakan seorang hamba yang beriman serta membayar “*diah*” (denda ganti nyawa) yang diserahkan kepada ahlinya (keluarga si mati), kecuali jika mereka sedekahkan (memaafkannya)”.<sup>[18]</sup>

Menurut Abdul Qadir Audah,<sup>[19]</sup> terdapat dua jenis pembunuhan tidak sengaja atau *qatlu al khata'* iaitu:

- a. Kematian yang terhasil dari perbuatan sipelaku yang memang dilakukan secara tidak sengaja yang sudah pastinya beliau tidak berniat langsung untuk melakukan suatu kesalahan;
- b. Kematian yang terhasil dari perbuatan sipelaku secara sedar tetapi beliau tidak berniat melakukan kesalahan.

Dalam ertikata lain, berasaskan kategori-kategori yang dinyatakan oleh Abdul Qadir Audah di atas, terdapat dua bentuk *jarimah al khata'* atau kesalahan tanpa niat yang boleh berlaku. Dalam kategori yang pertama, seseorang itu dianggap tidak berniat atau *al-khata'* sekiranya dia benar-benar tersilap. Ini bererti beliau tidak berniat langsung untuk melakukan perbuatan tersebut. Dalam senario tersebut, sudah tentu beliau tidak langsung meniatkan natijah yang terhasil dari tindakannya serta tidak berniat langsung untuk melakukan jenayah. Dalam kategori yang kedua, seseorang itu turut dianggap tidak berniat atau *al khata'* sekiranya beliau secara sedar melakukan sesuatu perbuatan dengan niat. Walau bagaimanapun, beliau tidak langsung meniatkan natijah yang terhasil dari tindakannya itu serta tidak berniat langsung untuk melakukan jenayah. Ini termasuk juga perbuatan cuai yang dilakukan seseorang, tidak kira samada kecuaiian tersebut berada di luar kawalan tidak sengaja mahupun disebabkan faktor kelalaian atau kecuaiian yang melampau.<sup>[20]</sup>

Ternyata prinsip syariah amat melindungi nyawa dan tubuh badan manusia dalam apa keadaan sekalipun. Ini kerana memelihara nyawa serta

tubuh badan atau adalah jelas merupakan salah satu *maqasid al syari'ah* yang dipelihara serta dipertahankan oleh undang-undang syariah secara keseluruhannya. Maka seseorang itu tidak sepatutnya dibunuh atau dcederakan langsung walaupun sipelaku tidak meniatkan perbuatannya. Justeru, Hukum *Syara'* menentukan walaupun kesalahan membunuh atau mencederakan itu dilakukan secara tidak sengaja serta tanpa niat, ataupun ianya dilakukan secara cuai, maka sipelaku tetap dikenakan denda *kaffarah* dan *diah*.<sup>[21]</sup>

Berdasarkan kepada konsep *jarimah al khata'* di atas, para ulama menganalisis senario yang berlaku dalam kes-kes kecuaiian perubatan atau *al-khata' fi al-tibb*. Dalam sesuatu rawatan perubatan, ianya melibatkan suatu tanggungjawab yang dipikul oleh para doktor untuk sentiasa berhati-hati dalam menjalankan rawan perubatan. Ternyata ini merupakan suatu amanah serta tugas yang berat. Sekiranya doktor melakukan kecuaiian semasa melakukan rawatan ke atas pesakit sehingga mengakibatkan kemudharatan (*darar*) sama ada dalam bentuk kecederaan mahupun kematian ke atas pesakit, doktor yang melaksanakan rawatan tersebut boleh dikenakan liabiliti tidak kira samada kecuaiian tersebut disebabkan oleh faktor yang tidak dapat dielakkan ataupun disebabkan oleh kelalaian yang melampau.<sup>[22]</sup> Ibnu Rusyd menegaskan yang para fuqaha telah bersepakat apabila seorang doktor cuai dalam menjalankan rawatan perubatan sehingga mewujudkan kesan kecederaan, maka ia harus membayar *diah*.<sup>[23]</sup>

### **3. LIABILITI BAGI DOKTOR BAGI KES KECUAIAN PERUBATAN MENURUT HUKUM SYARA'**



Penyelidikan hukum syara' berkenaan isu-isu berkaitan dengan profesion perubatan sangat penting kerana ia berhubungkait dengan nyawa manusia. Muhammad Thahir Azhari berpandangan bahawa isu-isu kontemporari seperti kesalahan profesion perubatan, alam sekitar, sains maklumat dan isu-isu terkini yang lainnya dapat diselesaikan melalui *ijtihad* dari para ulama yang pakar dalam permasalahan tersebut.<sup>[24]</sup>

Secara umum, konsep liabiliti dalam hukum syara' dapat dikenakan kepada seseorang apabila tiga elemen berikut dipenuhi, iaitu seseorang melakukan suatu perbuatan yang bercanggah dengan peruntukan sedia ada (perbuatan bercanggah dengan al-Qur'an dan al-Hadis), seseorang melakukan kesalahan tersebut atas kehendak atau kemahuan sendiri dan orang tersebut mengetahui kesan daripada perbuatannya.<sup>[25]</sup>

Ahmad Hanafi berpandangan bahawa seseorang dikenakan liabiliti apabila perbuatan yang dilakukannya adalah atas kemahuan sendiri, menyedari tujuan daripada perbuatannya tersebut dan mengetahui kesan yang wujud dari perbuatannya tersebut.<sup>[26]</sup> Kriteria ini hanya dapat dilakukan bagi orang yang sudah berfikir dewasa (*baliq*) sehingga ia dapat dikenakan liabiliti.<sup>[27]</sup>

Pada diri orang dewasa terdapat kewajiban untuk melaksanakan yang diperintahkan, meninggalkan yang dilarang dan orang yang boleh membuat pilihan atau keputusan. Orang dewasa mempunyai *ahliyat al-ada'* yang menjadi kayu ukur adalah akal sihat sehingga hanya manusia yang dewasa pemikirannya yang boleh dikenakan tuntutan (*taklif*). Rasulullah SAW bersabda:

*“Ali r.a meriwayatkan Nabi saw bahawa beliau bersabda: tiga perkara yang dihapuskan dari dirinya iaitu anak kecil sampai ia bermimpi, orang tidur sampai ia terbangun dan orang gila sampai ia sedar”.* (H.R. Tirmizi).

Dalam menjalankan amalan perubatan, doktor memerlukan banyak masa, fikiran dan tenaga, tetapi doktor harus menjalankan tugasnya dengan baik untuk menyelamatkan jiwa pesakit kerana semua perbuatan akan dikenakan liabiliti secara individu. Allah swt berfirman:

*“Dan janganlah engkau mengikut apa yang engkau tidak mempunyai pengetahuan mengenainya; sesungguhnya pendengaran dan penglihatan serta hati, semua anggota-anggota itu tetap akan ditanya tentang apa yang dilakukannya”.*<sup>[28]</sup>

Liabiliti kepada Allah SWT, merupakan pertanggungjawaban akhir yang tidak mungkin boleh ditangguhkan, walaupun seseorang sudah meninggal dunia (wafat) maka kesalahan yang ia telah lakukan harus dikenakan liabiliti sehingga pada hari perhitungan amal (*yaumul hisab*).<sup>[29]</sup>

Nabi Muhammad SAW bersabda:

*“Adullah bin Ummar r.a. mengabarkan bahawa Rasulullah SAW bersabda: Setiap kamu adalah pemimpin dan pemimpin bertanggungjawab atas kepemimpinannya, Imam itu pemimpin dalam keluarganya bertanggungjawab atas kepemimpinannya. Laki-laki itu pemimpin, bertanggungjawab atas kepemimpinannya. Wanita itu pemimpin dalam rumah tangga dan bertanggungjawab tentang kepemimpinannya. Khadam (pembantu) itu pemimpin bagi*

*harta majikannya, bertanggungjawab atas kepemimpinannya. Kata Abdullah, agaknya Nabi SAW juga bersabda: “Laki-laki itu pemimpin bagi harta-harta ayahnya dan bertanggungjawab terhadap kepemimpinannya. Kamu semua adalah pemimpin bertanggungjawab atau kepemimpinannya”.* (H.R. Bukhari)

Dalam hukum syara’, seseorang dilarang menjalankan amalan perubatan atau amalan lainnya yang mana ia tidak mempunyai kepakaran kepada suatu urusan tersebut sehingga manakala berlaku kesan yang tidak diharapkan ia harus bertanggungjawab. Contohnya doktor yang menjalankan amalan perubatan tanpa dilandasi oleh kepakaran yang bersesuaian dengan ilmu perubatan mahupun doktor menjalankan amalan perubatan yang tidak bersesuaian dengan kepakarannya. Rasulullah saw bersabda:

*“dari ‘Amr bin Syuaib dari bapaknya dari kakeknya ia berkata, Rasulullah saw bersabda; barangsiapa yang memberi rawatan perubatan dengan tidak berlandaskan ilmunya maka ia harus bertanggungjawab”.* (H.R.Ibn Majjah).

Doktor juga dapat dikenakan liabiliti, apabila ia menjalankan amalan perubatan bercanggah dengan prinsip-prinsip Ilmiah (*Mukhâlafatul Ushûl Al-’Ilmiyyah*). Kaedah ilmiah adalah kaedah-kaedah ilmu perubatan yang sah sama ada secara teori mahupun amalan dan telah diterimapakai oleh semua pengamal perubatan dalam menjalankan profesionon perubatan.<sup>[30]</sup> Imam Syâfi’i rahimahullah berpandangan bahawa jika menyuruh seseorang untuk membekam, mengkhitan anak, atau mengubati haiwan peliharaan, kemudian semua tercedera (mati) kerana kesan daripada amalan perubatan

tersebut sedangkan orang tersebut telah melakukan apa yang semestinya dan hal tersebut sudah biasa dilakukan oleh pakar lainnya untuk kemaslahatan pesakit, maka ia tidak dapat dikenakan liabiliti. Sebaliknya, dalam keadaan di mana doktor mengetahui standard kaedah rawatan perubatan dan ia tidak menjalankannya atau menjalankannya tetapi tidak sempurna, maka ia dapat dikenakan liabiliti”.<sup>[31]</sup>

Seorang ahli fiqh mazhab Shafi’i, Al-Khattabi berpandangan bahawa:

*“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. Bagi doktor yang pakar dan berpengalaman maka ia dikenai tanggungan membayar diah dan ia terlepas dari hukuman qishash, kerana rawatan perubatan tersebut dijalankan bukan atas inisiatif doktor, melainkan berladaskan kepada keizinan daripada pihak pesakit.”<sup>[32]</sup>*

#### **4. KEIZINAN BERMAKLUMAT: PENGECUALIAN LIABILITI MENURUT HUKUM SYARA’**

##### **4.1. Sejarah Kaedah Keizinan Bermaklumat**

Doktrin izin bermaklumat bermula dari negara persekutuan Anglo Saxon seperti negara United Kingdom dan Amerika Syarikat. Kes pertama yang dibicarakan di mahkamah berkenaan dengan isu izin bermaklumat adalah kes *Slater vs. Baker Stapleton* 1767 yang berlaku di United Kingdom.<sup>[33]</sup> Dalam kes ini, mahkamah memutuskan bahawa doktor bersalah kerana

telah menjalankan pembedahan sebelum mendapat keizinan daripada pesakit. Tindakan doktor tersebut dipersalahkan oleh hakim kerana tidak mendapatkan kebenaran dan ia melakukan rawatan perubatan yang menyalahi standard profesion perubatan dan pada umumnya pembedahan tersebut tidak dilakukan oleh doktor pakar pembedahan yang lain.

Kes yang secara terang menyebutkan kaedah doktrin izin bermaklumat adalah kes *Schloendorff vs. Society of Hospital New York* yang diputuskan pada tahun 1914.<sup>[34]</sup> Kes ini paling berdamak pada perkembangan doktrin izin bermaklumat dan pesakit berperanan aktif dalam mengambil keputusan dalam peroses rawatan perubatan. Hakim Benjamin Cardozo dalam kes tersebut telah menetapkan bahawa “setiap manusia dewasa dan berfikiran sihat berhak untuk menentukan apa yang dikehendaki terhadap dirinya sendiri dan doktor pakar yang menjalankan pembedahan tanpa persetujuan pesakit, boleh dianggap telah melakukan kesalahan dan doktor adalah bertanggungjawab ke atas kesan yang merugikan pesakit”.<sup>[35]</sup>

*“Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body, and a surgeon who performs an operation without consent, commits an assault for which he is liable in damages”.*

Kemudian doktrin ini berkembang terutama setelah perang dunia kedua. Pada masa tersebut, para penguasa Nazi dan doktor Nazi Jerman telah melakukan penyelidikan klinikal kepada banduan Yahudi. Kejahatan perang tersebut terungkap dalam pembicaraan di mahkamah Nuremberg (*Nuremberg Doctors Trial*) pada tahun 1945-1946 sehingga mewujudkan

*Nuremberg Code* yang menetapkan bahawa doktor penyelidik klinikal harus mendapatkan persetujuan pesakit subjek secara izin bermaklumat untuk menjustifikasikan penyertaan pesakit sebagai subjek.<sup>[36]</sup>

Rekomendasi *Nuremberg Code* telah diterima oleh Pertubuhan Bangsa-Bangsa Bersatu pada tahun 1948 dan dapat dijadikan landasan dalam merumuskan doktrin izin bermaklumat dipelbagai negara.<sup>[37]</sup> Berlakunya pergeseran dalam pendekatan hubungan doktor dengan pesakit disebabkan pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi rawatan perubatan serta melibatkan isu-isu penyelidikan klinikal terhadap manusia untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan dibidang perubatan (bio-etika) sehingga membangkitkan keprihatinan dan kekhawatiran orang ramai dalam permasalahan berkenaan dengan isu-isu etika.

Dalam aspek hukum syara', prinsip, nilai-nilai, norma atau kaedah daripada keizinan dalam amalan perubatan sudah ada sejak lama. Ini dapat dilihat dari pelbagai nas sama ada dalam al-Qur'an mahupun al-Hadis. Dalam keadaan di mana kaedah keizinan bermaklumat disandarkan pada kontak (*aqad*) maka dalam aspek Islam peruntukan kontrak dapat dilihat dalam bab *muamalah*. Bab muamalah sama pentingnya dengan bab jenayah, dan siasah. Semua aspek tersebut sudah sudah sejak lama ada dan sudah sangat jelas disebutkan dalam al-Qur'an dan al-Hadis.

#### **4.2. Kaedah Keizinan Bermaklumat Menurut Hukum Syara'**

Dalam aspek hukum syara', pelaksanaan doktrin izin bermaklumat bermula pada kontrak (*muahadah ittifa'*, *aqad*) yang telah dipersetujui oleh doktor

dan pesakit. Akad wujud kerana wujudnya hubungan terapeutik di antara pihak-pihak yang bersetuju untuk melaksanakan hak dan kewajiban berkenaan dengan suatu urusan *muamalah* iaitu menjalankan rawatan perubatan. Dalam hukum syara', akad diatur secara terperinci berkenaan dengan hak dan kewajiban pihak-pihak yang dilandaskan kepada prinsip keredhaan dan kerelaan. Allah SWT berfirman:

*“Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan (gunakan) harta-harta kamu sesama kamu dengan jalan yang salah (tipu, judi dan sebagainya), kecuali dengan jalan perniagaan yang dilakukan secara suka sama suka di antara kamu, dan janganlah kamu berbunuh-bunuhan sesama sendiri. Sesungguhnya Allah sentiasa Mengasihani kamu”*.<sup>[38]</sup>

Semua akad dalam *muamalah* harus ada unsur keredhaan dan kerelaan dari pihak-pihak sehingga tidak ada unsur paksaan, niat buruk untuk merugikan pihak lainnya seperti berbuat tipu-daya atau khianat. Perbuatan khianat sangat dilarang dalam membuat akad kerana akan menimbulkan kemudharatan bagi pihak lainnya. Allah SWT berfirman:

*“Dan wahai kaumku! Sempurnakanlah sukatan dan timbangan dengan adil dan janganlah kamu kurangkan manusia akan benda-benda yang menjadi haknya, dan janganlah kamu merebakkan bencana kerosakan di muka bumi”*.<sup>[39]</sup>

Tipu daya atau khianat akan menimbulkan permusuhan dan juga mewujudkan kerugian, bukan hanya satu pihak sahaja tetapi dapat mewujudkan kerugian kepada kedua pihak sehingga pihak yang

mewujudkan kerugian tersebut dapat dikenakan tanggungan. Dalam kaedah *fiqhiyyah* disebutkan bahawa “*bila satu pihak berbuat merugikan hak orang lain, maka orang tersebut harus bertanggungjawab atas perbuatannya*”.<sup>[40]</sup>

Dalam hukum syara’, akad harus dibuat dalam bentuk bertulis sehingga kedua pihak mengetahui secara terperinci hak dan kewajibannya atau mengetahui apa sahaja yang boleh dilaksanakan mahupun yang tidak boleh dilaksanakan. Akad dalam bentuk bertulis untuk menghindari kekhilafan, kecurigaan dan pertikaian yang mungkin saja akan wujud dikemudian hari. Allah SWT berfirman:

“*Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu menjalankan sesuatu urusan dengan hutang piutang yang diberi tempoh hingga ke suatu masa yang tertentu maka hendaklah kamu menulis (hutang dan masa bayarannya) itu dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menulisnya dengan adil (benar) dan janganlah seseorang penulis enggan menulis sebagaimana Allah telah mengajarkannya. Oleh itu, hendaklah ia menulis dan hendaklah orang yang berhutang itu merencanakan (isi surat hutang itu dengan jelas)*”.<sup>[41]</sup>

Dalam akad keizinan bermaklumat, doktor dan pesakit membuat akad berlandaskan pada hubungan terapeutik iaitu untuk menjalankan rawatan perubatan mahupun pembedahan kepada pihak pesakit. Akad keizinan bermaklumat dipersetujui oleh pihak pesakit dalam sebuah borang keizinan setelah pihak doktor memberikan maklumat secara menyeluruh berkenaan rawatan atau pembedahan yang akan dijalankan termasuk



berkenaan dengan risiko rawatan dan peluang kesembuhan dari kaedah rawatan yang akan dijalankan tersebut.

Dalam pelaksanaan keizinan bermaklumat, doktor berperanan sebagai pihak yang menerima amanah dari pihak pesakit. Doktor mempunyai kewajiban untuk melaksanakan amanah sesuai dengan kesepakatan yang telah dipersetujui dalam borang keizinan bermaklumat. Menjalankan perkhidmatan perubatan merupakan amanah yang harus dijalankan oleh doktor secara profesional dan bertanggungjawab kepada Allah SWT yang telah mengaruniakan ilmu kepada dirinya. Allah SWT berfirman:

*“Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu mengkhianati (amanah) Allah dan RasulNya, dan (janganlah) kamu mengkhianati amanah-amanah kamu, sedang kamu mengetahui (salahnya)”*.<sup>[42]</sup>

Rasulullah SAW bersabda:

*Suatu khianat besar manakala kamu berbicara kepada kawanmu dan dia mempercayai kamu sepenuhnya padahal dalam pembicaraan itu kamu berbohong kepadanya.* (H.R. Ahmad dan Abu Dawud).

*Tanda-tanda orang munafik ada tiga, iaitu manakala berbicara ia berdusta, manakala berjanji tidak ditepati, dan manakala diberi amanah dia berkhianat.* (H.R. Muslim).

Dalam menjalankan kaedah keizinan bermaklumat, hal yang paling mustahak adalah mendedahkan maklumat khasnya berkenaan dengan risiko dan keberkesanan dari sebarang kaedah perubatan yang akan dijalankan

kepada diri pesakit. Doktor harus memberikan maklumat yang benar dan tidak hanya memberikan maklumat yang hanya untuk menyenangkan pesakit tetapi juga harus mendedahkan maklumat berkenaan risiko yang mungkin sahaja akan berlaku. Allah SWT berfirman:

*“Dan janganlah kamu campur adukkan yang benar itu dengan yang salah, dan kamu sembunyikan yang benar itu pula padahal kamu semua mengetahuinya”*.<sup>[43]</sup>

*“Katakanlah yang Haq (benar) meskipun itu pahit”* (H.R. Ahmad)

*Hendaklah kamu selalu benar. Sesungguhnya kebenaran membawa kepada kebajikan dan kebajikan membawa ke surga. Selama seorang benar dan selalu memilih kebenaran dia tercatat di sisi Allah seorang yang benar (jujur). Hati-hatilah terhadap dusta. Sesungguhnya dusta membawa kepada kejahatan dan kejahatan membawa kepada neraka. Selama seorang dusta dan selalu memilih dusta dia tercatat di sisi Allah sebagai seorang pendusta (pembong). (H.R. Bukhari).*

Islam mengharuskan mendedahkan maklumat secara jujur dan benar dan ia hendaklah didedahkan dengan cara-cara yang baik dan santun. Dalam keadaan pesakit yang sedang dalam keadaan sakit dan keadaan mental yang tidak stabil maka doktor harus menyampaikan maklumat secara berhati-hati dan tidak boleh memaksa pesakit untuk membuat keizinan dengan segera.

#### **4.3. Keizinan Pesakit dan Pengecualian Liabiliti bagi Doktor**

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 kecuai perubatan ialah keizinan pesakit sendiri atau penjaganya untuk menjalani kaedah rawatan tertentu.

Dalam hukum syara`, seseorang diwajibkan untuk berubat kepada pihak yang mengetahui dan mempunyai kelayakan dalam ilmu perubatan. Nabi Muhammad SAW bersabda:

*“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”* (H.R. Imam Ahmad).

Doktor merupakan seorang yang mempunyai pengetahuan dan kemahiran berkenaan dengan tubuh manusia. Seorang doktor berupaya mengenal pasti penyakit, kaedah rawatan yang bersesuaian dengan penyakit berasaskan ilmu, kepakaran, kemahiran dan pengalaman beliau.<sup>[44]</sup> Namun, menurut imam Hanifah, bebasnya liabiliti bagi doktor dari kesalahannya apabila rawatan perubatan dijalankan berlandaskan kepada keizinan dari pihak pesakit atau penjagaaanya (wali).<sup>[45]</sup> Imam Malik sendiri secara tegas menyebutkan bahawa ada tiga syarat liabiliti dikenakan kepada doktor iaitu kejahilan, melaksanakan rawatan dengan cuai serta melakukan rawatan tanpa keizinan pesakit.<sup>[46]</sup>

Menurut Ja'far Khadim bahawa dalam situasi di mana doktor pakar telah mendapatkan keizinan serta telah melaksanakan tugasnya dengan baik namun berlakunya kesalahan sehingga merubah atau merosak organ tubuh pesakit, maka doktor wajib dikenakan liabiliti kerana kesalahannya dengan *diah* ditanggung oleh keluarga atau ahli waris ('*aqilah*).<sup>[47]</sup>

Satiawan Budi Utomo menyebutkan bahawa dalam amalan perubatan Islam, ulama fiqh berbeza pandangan sama ada doktor boleh didakwa mahupun tidak. Menurut Setiawan, Ibn Qayyim al-Jauziyah membezakan lima kategori doktor dalam melaksanakan tugasnya yang mewujudkan risiko, iaitu:<sup>[48]</sup>

- a. Doktor yang mempunyai kepakaran dan melaksanakan rawatan bersesuaian dengan kaedah ilmiah rawatan perubatan serta ia mendapatkan keizinan daripada pihak pesakit. Dalam situasi ini, sekiranya berlaku kecederaan, kecacatan, atau kematian maka jumbuh ulama berpandangan doktor tersebut tidak dikenakan liabiliti. Manakala menurut Abu Hanafiyah, doktor tersebut masih boleh dikenakan liabiliti dengan mewajibkan membayar *diah*;
- b. Doktor pakar yang menjalankan rawatan perubatan dengan keizinan pesakitnya dan bersesuaian dengan kaedah ilmu perubatan yang dimilikinya. Walau bagaimanapun, dalam melaksanakan kaedah rawatan tersebut, doktor tersebut tidak mendapat keizinan pesakit. Dalam senario kedua ini, majoriti ulama *fiqh* berpandangan bahawa doktor tersebut tidak wajib membayar *diah*. Namun terdapat pandangan yang berbeza di

kalangan ulama Hambali yang berpandangan bahawa doktor tersebut harus membayar *diah* atas dasar ianya termasuk dalam kriteria *jarimah khata'*. Dalam pada itu, Imam Ahmad bin Hambal berpandangan bahawa *diah* dibayar oleh *baitulmall*;

- c. Doktor pakar yang menjalankan rawatan perubatan berlandaskan kepada ijtihadnya sendiri tetapi keliru dalam menjalankan ijtihadnya sehingga pesakit menjadi mangsa. Dalam hal ini, *diah* diberikan kepada pesakit melalui *baitulmal*. Menurut Imam Ahmad bin Hambal yang membayar *diah* adalah pihak doktor;
- d. Doktor menjalankan rawatan perubatan tidak mendapat keizinan dari pihak pesakit atau keluarganya dan kemudiannya berlaku kesilapan yang mengakibatkan pesakit mengalami *dharar* atau *musibah*. Maka menurut ulama mazhab Hambali, doktor tersebut diwajibkan untuk membayar *diah*. Ada di kalangan ulama lain yang berpandangan bahawa doktor tersebut tidak diwajibkan membayar *diah* kerana dalam menjalankan rawatan perubatan, seorang doktor berniat baik untuk menyembuhkan pesakit. Pandangan keduanya ini kelihatan selari dengan pandangan para pengikut mazhab Shafi'i yang menghujahkan bahawa pengecualian patut diberikan kepada pegawai perubatan kerana bukan sahaja keizinan telah diperolehi daripada pesakit, malah tujuan dan niat doktor adalah untuk menyembuhkan pesakit (*qasd al-'ilaj*) dan bukannya untuk mencederakannya;

- e. Seseorang yang tidak mempunyai ilmu perubatan tetapi melakukan amalan perubatan sehingga pesakit menjadi mangsa. Dalam hal ini, jika pesakit tersebut sudah mengetahui bahawa orang tersebut bukan seorang doktor tetapi tetap mahu mendapatkan rawatan darinya, maka pesakit tersebut tidak berhak menerima *diah*. Sebaliknya, sekiranya pesakit tidak mengetahui status sebenar doktor tersebut, maka pesakit tersebut berhak untuk menerima *diah*.

Begitu juga dalam kes pesakit kanak-kanak yang dibawa untuk berkhatan dan sebagainya, keizinan perlu diperolehi daripada penjaganya terlebih dahulu. Jika setelah keizinan diperolehi, kemudian berlaku pula sesuatu kecederaan atau kematian, maka doktor tetap terlepas daripada sebarang tanggungan. 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>[49]</sup>

Dalam konteks kerelaan yang diberikan oleh pesakit, justifikasinya adalah berdasarkan kepada satu kaedah *fiqh* yang berbunyi: “*al-rida bi al-shay’ rida bima yatawallad minh*” yang bermaksud: rela dengan sesuatu bermakna rela dengan apa yang berlaku hasil daripada sesuatu. Ertinya, jika berlaku sebarang risiko yang tidak diingini 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 yang telah diberi keizinan tidak bertanggungjawab.<sup>[50]</sup>

Dalam keadaan kecemasan, pesakit koma atau tidak sedar dan tidak ada pihak keluarga yang boleh memberikan keizinan untuk dilakukan rawatan perubatan sehingga keizinan sukar diperolehi maka doktor boleh melakukan perawatan perubatan untuk menyelamatkan pesakit. Manakala pesakit sudah sedar, doktor harus menjalankan kaedah keizinan bermaklumat. Manakala dalam proses melakukan rawatan perubatan pesakit dalam keadaan kecemasan sehingga berlaku kesalahan yang tidak dijangkakan maka doktor tidak dikenakan liabiliti.

Keizinan yang diberikan oleh pesakit dapat menyelamatkan doktor dari sebarang tuntutan litigasi. Sungguhpun begitu, dalam menjalankan rawatan perubatan kepada pesakit, doktor harus bekerja secara profesional serta bersesuaian dengan kaedah ilmu perubatan. Ini juga bererti sekiranya doktor tidak menjalankan rawatan perubatan bersesuaian dengan standard professional perubatan maka doktor tetap memikul liabiliti serta boleh didakwa atas melakukan kecuaiian perubatan.

Menurut Syaikh Abdurrahman bin Nashir As-Sa'di, tidak diharuskan bagi seseorang itu melaksanakan sesuatu pekerjaan atau tugas di mana ia tidak mempunyai kelayakan untuk menjalankannya. Justeru, seorang doktor yang tidak mempunyai kepakaran, atau tidak mempunyai kepakaran yang mencukupi, tidak boleh menjalankan amalan perubatan. Malah kedangkalan ilmu, kepakaran dan pengalaman menjadikan ia tidak layak

untuk melakukan sesuatu rawatan yang di luar kemampuan atau kepakarannya. Malah sekiranya ia masih tetap menjalankan amalan perubatan tersebut dalam keadaan kekurangan kepakaran, maka ia berdosa serta memikul liabiliti atas tindakannya itu. Ini memandangkan amalan perubatan sedemikian boleh mengakibatkan kematian mahupun kerosakan organ ke atas pesakit.<sup>[51]</sup>

Pelaksanaan kaedah keizinan bermaklumat mempunyai kesan positif dari pelbagai sudut. Bagi doktor, keizinan dari pihak pesakit membuat beliau rasa tenang dalam menjalankan rawatan perubatan kepada pesakit dan dapat digunakan sebagai pembelaan diri dalam keadaan di mana pesakit melakukan tuntutan litigasi. Dari perspektif seorang pesakit pula, kaedah keizinan bermaklumat akan membolehkan pesakit tersebut mengetahui kaedah rawatan perubatan, memahami risiko dari rawatan tersebut serta setakat manakah peluang yang ada untuk sembuh dari kaedah rawatan tersebut.

Izin bermaklumat adalah salah satu faktor penting dalam proses rawatan. Ini kerana dari izin bermaklumatlah dapat diketahui segala maklumat berkenaan penyakit pesakit dan apakah jenis rawatan yang sesuai untuk pesakit. Izin bermaklumat adalah salah satu bentuk interaksi sosial yang baik antara doktor dengan pesakit untuk mencapai tujuan yang mulia, iaitu kesembuhan terhadap pesakit. Komunikasi baik yang terjalin antara doktor dengan pesakit mempunyai pengaruh yang kuat dalam proses penyembuhan. Secara psikologi, izin bermaklumat adalah sama seperti memberikan perhatian dengan ikhlas dan jujur terhadap pesakit. Malah



proses tersebut boleh dianggap sebagai terapi penyembuhan ke atas pesakit.

## 5. KESIMPULAN

Orang ramai, pesakit atau keluarga pesakit mesti memahami bahawa kegagalan doktor dalam menjalankan rawatan perubatan mahupun pembedahan tidak semuanya disebabkan oleh kesalahan doktor. Profesion perubatan bukanlah seperti ilmu matematik yang dapat dikira dan hasilnya dapat dipastikan. Banyak faktor yang menyebabkan kegagalan dalam menjalankan rawatan perubatan mahupun pembedahan. Sekiranya doktor hendak dipersalahkan dalam setiap kecelakaan yang menimpa pesakitnya, tentu mereka akan merasa tertekan dalam menjalankan profesionnya.

Sebagai manusia, terdapat kemungkinan doktor mungkin akan cuai atau kurang berhati-hati dalam menjalankan rawatan perubatan. Secara umumnya menurut Hukum *Syara'*, terdapat keadaan-keadaan tertentu yang mana seorang doktor itu memikul liabiliti sekiranya berlaku kecuaiian semasa tempoh rawatan diberikan ke atas pesakit. Dalam keadaan-keadaan tersebut, doktor yang melakukan kecuaiian perubatan tersebut dikehendaki oleh prinsip syariah untuk membayar *diah*. Justeru, dalam menghindari kecuaiian, doktor melaksanakan kaedah *the best practice* di sepanjang tempoh rawatan dilaksanakan. Apabila rawatan perubatan mahupun pembedahan yang dijalankan bersesuaian dengan standard professional perubatan dan doktor pula telah menjalankan kaedah keizinan bermaklumat, maka doktor tidak boleh dikenakan sebarang liabiliti.

Keizinan bermaklumat adalah merupakan kaedah yang boleh mengecualikan doktor dari pada liabiliti dalam kes kecuaiian perubatan. Walau bagaimanapun, ianya hanya dapat dijalankan kepada pesakit dalam keadaan normal yang membolehkan seorang doktor berinteraksi dengan pesakitnya serta mendapatkan keizinan tersebut di peringkat awal sebelum sesuatu rawatan itu dimulakan. Sekiranya pesakit yang dibawa ke hospital itu berada dalam keadaan kecemasan seperti tidak sedar diri, koma dan sebagainya, maka ia akan menyukarkan doktor untuk mendapatkan keizinan dari pesakit. Dalam senario sedemikian, walaupun keizinan daripada pesakit atau keluarganya sebelum sebarang kaedah rawatan dimulakan amat penting untuk diperolehi, namun doktor seharusnya dibenarkan untuk melakukan rawatan perubatan tanpa melalui persetujuan daripada pihak pesakit. Ini kerana rawatan yang diberikan adalah *in the best interest of the patient* untuk menyelamatkan nyawa pesakit dan bukan untuk mencederakannya

Niat baik ini menjadi penting kerana niat baik tersebut akan menjadi asas kepada pengecualian liabiliti apabila kemudharatan berlaku ke atas pesakit. Dalam keadaan kecemasan, walaupun pesakit mengalami kemudharatan hasil dari rawatan yang dijalani, rawatan segera tetap perlu diberikan demi mengelakkan kemudharatan yang lebih besar seperti kematian. Ini selari dengan kaedah fiqh iaitu “*al-maslahah al-’ammah muqaddam ‘ala al-maslahah al-khassah*” yang bermakna “*mendahulukan kepentingan awam daripada mendahului kepentingan peribadi*”.

---

\* Pensyarah, Fakulti Undang-Undang, Universitas Malikussaleh, Aceh-Indonesia.

\*\* Prof. Madya, Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.

\*\*\* Prof. Madya, Fakulti Undang-Undang, Universiti Kebangsaan Malaysia.

**Nota penghujug:**

[<sup>1</sup>] Pada tahun 1976 dan 1984, jumlah kekerapan dakwaan kes kecuaiian perubatan di Amerika Syarikat meningkat sebanyak 10 peratus. Pada tahun 1971 dan 1990, jumlah tuntutan yang dibayar bagi setiap 100 pakar perubatan meningkat pada purata kekerapan tuntutan sebanyak 4.9 peratus sehingga kekerapan purata tuntutan difailkan terhadap doktor di Amerika Syarikat adalah lebih besar daripada di Kanada. Donald N. Dewees, Michaelj. Trebilcock, and Peter C. C., *The Medical Malpractice Crisis: A Comparative Empirical Perspective*, Law And Contemporary Problems, Vol. 54: No. I, hlm. 218.

[<sup>2</sup>] Jumlah kes kecuaiian perubatan pada tahun 1998 adalah sebanyak 25 kes. Manakala pada tahun 1999 ia meningkat menjadi 35 kes. Dalam 10 tahun terakhir dipercayai ada sebanyak 210 kes tuntutan terhadap kesalahan yang dilakukan oleh pihak doktor. Mayeda M, Takase K., *Need for enforcement of ethicolegal education-an analysis of the survey of postgraduate clinical trainees*, BMC Medical Ethics 2005: 6, hlm. 8.

[<sup>3</sup>] Suatu negara dikatakan mengalami “krisis kecuaiian perubatan” jika bilangan kes kecuaiian perubatan telah meningkat secara signifikan dalam 10 sehingga 15 tahun sama ada peningkatan jumlah saman mahupun peningkatan jumlah tuntutan insuran perubatan sehingga mewujudkan kesan yang merosakkan ekonomi negara. McQuade, J.S., *The medical malpractice crisis-reflections on the alleged causes and the proposed cures*, *Journal of the Royal Society of Medicine*, (1991), hlm. 408-411.

[<sup>4</sup>] Pada tahun 1970an sehingga 1990an banyak daripada syarikat insurans muflis, kerana harus membayar wang pampasan kepada pesakit terlalu ramai. Oleh itu, syarikat insuran mempertingkatkan jumlah biaya premium insurans (*insurance premiums*) perubatan sehingga menimbulkan krisis kerana pengamal perubatan tidak sanggup membayar biaya premium insurans tersebut. P. Danzon, *The Frequency and*

*Severity of Medical Malpractice Claims*, Journal of Law and Economics 27 April 1984, hlm. 115-148 dan Lewis CJ, *Medical Negligence: A Practical Guide*, Croydon, Tolley Publishing, 3<sup>rd</sup> edition, 1995, hlm 13.

[5] Menurut Jabatan Peguam Negara Malaysia mencatatkan jumlah kes kecuaiian perubatan sebanyak 16 kes sahaja dengan jumlah pampasan yang dibayarkan adalah RM23,288. Dalam tahun 1999, jumlah kes yang direkodkan adalah sebanyak 31 kes sahaja dan jumlah pampasan yang dibayar kepada pesakit adalah RM72,000. Puteri Nemie bt. Jahn Kassim, *Medical Negligence Litigation in Malaysia: Whither should we travel?*, *The Journal of the Malaysian Bar*, (2004) XXXIII No. 1, hlm. 15.

[6] *Medical paternalism* ditakrifkan sebagai campurtangan doktor terhadap kebebasan pesakit untuk bertindak, dan keperluan campurtangan ini beralaskan kebaikan pesakit. Ini adalah bersesuaian dengan sumpah *Hippocratic* yang berbunyi saya akan mengikut cara rawatan untuk kebaikan pesakit dengan mengikut pengetahuan dan kemampuan saya serta tidak mendatangkan mudarat kepada sesiapa. G.B. Weiss, *Paternalism Modernised*, *Journal of Medical Ethics*, 1985 (11), hlm. 184.

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

[8] *Foo Fio Na v. Dr Foo Sook Mun & Anor* [2007] 1 MLJ 593.

[9] Berg, J.W., et al., *Informed Consent Legal Theory and Clinical Practice*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, New York, 200, hlm.18.

[10] Tengku Noor Azira Tengku Zainuddin, *Keizinan Pesakit Tidak Upaya Menurut Undang-Undang Perubatan di Malaysia: Satu Kajian Perundangan*, Tesis PhD, Fakulti Undang-Undang Universiti Kebangsaan Malaysia, 2011, hlm. 22.

[11] Al-Qur'an, al-Baqarah (2), Ayat: 282.

[12] Doktor atau kedokteran dalam bahasa Arab disebut *al-Thibb*. Dalam amalan, *al-Thibb* bermakna pengobatan fizikal (*al-jism*) dan jiwa (*al-nafs*). *Al-Thibb* dapat juga dimaknai keahlian atau kepakaran dalam pelbagai profesion sehingga doktor disebut

*Thabib, al-Thibb* atau *al-Thabb*. Ibn Rusyd berpandangan bahawa '*ilm al-Thibb* ialah ilmu yang membahas berkenaan dengan keadaan tubuh manusia sama ada sihat mahupun sakit. Ibn Manzhur, *Lisan al-Arab*, Daar al-Fikr, Beirut, 1994, hlm. 553-554.

[13] Anisah Che Ngah. Medical Negligence litigation: Is defensive Medicine Now the Norm?. hlm. 1 12<sup>th</sup> Commonwealth Law Conference. Kuala Lumpur. <http://www.lexisnexis.com.my/free/articles/anisah.htm> [2 September 1999].

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

[15] *Foo Fio Na v. Dr Foo Sook Mun & Anor* [2007] 1 MLJ 593.

[16] *Christopher Roger v. Lynette Whitaker* [1992] 175 CLR 479.

[17] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinazah)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 155.

[18] Al-Qur`an, Surah An-Nisa (4), Ayat: 92.

[19] 'Abdul Qadir Audah, *At-Tasyi al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy*, Alih Bahasa, Hasan Basri, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Juz I, Kharisma Ilmu, Bogor, 2009, hlm. 104-105.

[20] Wahbah Zuhaili, *Al-fiqh Al-islami wa Adilatuhu*, Dar Alfikr, Damaskus, 1989, hlm. 217.

[21] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinazah)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 155.

[22] Wahbah al-Zuhayli, *Nazariyyah al-Daman aw Ahkam al-Mas'uliyah al-Madaniyyah wa al-Jina'iyah fi al-Fiqh al-Islami*, 20; al-Zarqa, *al-Fi'l al-Darr wa al-Daman fih*, Dar al-Qalam, Damsyiq, 1988, hlm. 34.

[23] Ibnu Rusyd, *Bidayatul-Mujtahid*, diterjemahkan oleh Abdurrahman, *Ibidayatul Mujtahid*, Cetakan ke-1, Asy-Syifa, Semarang, 1990, hlm. 580.

- [24] Mastuhu dan M. Deden Ridwan, *Tradisi Baru Penelitian Agama Islam: Tinjauan Antara Disiplin Ilmu*, Cetakan ke III, Pustaka Firdaus, Jakarta, 2002, hlm. 69.
- [25] ‘Abdul Qadir Audah, *At-Tasyi al-Jina’i al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad’iy*, hlm. 135.
- [26] Ahmad Hanafi, *Azas-Azas Hukum Pidana Islam*, Cetakan keempat, Bulan Bintang, Jakarta, 2000, hlm. 242.
- [27] Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, Terjemahan: Nur Hasanuddin, *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, Cetakan ke-1, Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2006, hlm. 453.
- [28] Al-Qur’an, Surah Al-Israa’ (17), Ayat: 36.
- [29] Nur’ain Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Al-Kautsar, Jakarta, 2006, hlm. 43.
- [30] Usamah Qayid, *Al-Mas`ûliyyah al-Jinâiyyah lil Athibbâ’*, Darun Nahdhah al-’Arabiyyah, hlm. 160.
- [31] Imam asy-Syafi’I, *Al-Umm*, Dar Qutaibah 7/65. Dan lihat juga dalam *Tuhfatul Maudûd bi Ahkâmil Maulûd*, tahqîq Salim al-Hilâli, Dar Ibnul Qayyim, hlm. 325.
- [32] Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zad al-Ma’ad fi Huda Khayr al-’Ibad*, Mu’assasah al-Risalah, Beirut, 1981, hlm.139.
- [33] *Slater v. Baker and Stapleton*: 2 Wils KB 359, 95 ER 850 [1967]. Dikutip dalam buku Emily Jackson, *Medical Law: Text, Cases and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, hlm. 166.
- [34] *Schoendorff v. Society of Hospital New York*, 211 N.Y. 215.105 N.E. 92, 1914.
- [35] Pendekatan yang diguna pakai oleh Hakim Benjamin Cardozo dinilai sebagai asas wujudnya doktrin keizinan bermaklumat kerana keputusannya tersebut mengandungi gagasan asas perlunya pelaksanaan doktrin keizinan bermaklumat. Douglas S.T. Green, and C. Ronald MacKenzie, *Nuances of Informed Consent: The Paradigm of*

Regional Anesthesia, HSS Journal 2007 (3), hlm. 115-118, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2504103/>. [30 Ogos 2014].

[36] Sejak sebelum Perang Dunia Kedua lagi, perkara ini pernah diperihalkan oleh Jay Katz. Ia menyatakan bahawa “experimentation with human beings antedated the Nazis. Its root go back to antiquity...”. Jay Katz, *Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflection at Nuremberg*. Dalam Yale Law School Occasional Papers, 1996. Carian daripada laman web [http://digitalcommon.law.yale.edu/ylsop\\_paper/5](http://digitalcommon.law.yale.edu/ylsop_paper/5) [1 Ogos 2007] dikutip dalam Yuhanif Yusof, Anisah Che Ngah, Latifah Amin, Autonomi Pesakit-Subjek Melalui Izin Bermaklumat Dalam Penyelidikan Klinikal, *Jurnal Kanun*, Disember 2011, hlm. 200.

[37] Reprinted from *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. 2, hlm. 181-182. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949. U.S. Department of Health and Human Services, *The Nuremberg Code*, <http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html>. [30 Ogos 2014].

[38] Al-Qur’an, Surah An-Nisa (4), Ayat: 29.

[39] Al-Qur’an, Surah Hud (11), Ayat: 85.

[40] Jalal al-Din ar-Rahman as-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Nadzair fi Qawa'id wa Furu'*, Mu'assasah al-Kutub as-Saqafiyah, Beirut, 1995, hlm. 112.

[41] Al-Qur’an Surah Al-Baqarah (2), Ayat: 282.

[42] Al-Qur’an Surah Al-Anfaal (8), Ayat: 27.

[43] Al-Qur’an, Surah Al-Baqarah (2), Ayat 42.

[44] Menurut Abd al-Qadir ‘Awdah tidak wujud liabiliti bagi seseorang sekiranya seseorang itu tidak meniatkan perbuatannya. Antara keadaan yang akan mengecualikan seseorang daripada liabiliti jenayah ialah apabila seseorang itu

melakukan perbuatan dengan tujuan pendidikan dan pengajaran, melakukan sesuatu perbuatan dengan tujuan untuk menyelamatkan nyawa seseorang (rawatan perubatan), kecederaan disebabkan oleh permainan sukan (*al`ab al furusiah*). Abd al-Qadir ‘Awdah, *al-Tashri` al-Jina`i al-Islam Muqaranan bi al-Qanun al-Wad`i*, 520 dan 532. Dalam Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fiqh Jinayah*, Jilid 1, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 85.

[45] Mazhab Maliki menekankan 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. Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fiqh Jinayah*, 109.

[46] Al-Azhari, *Jawahir al-Iklil Syarh Mukhtasar al-`Allamah Khalil fi Madhhab al-Imam Malik*, Matba`ah Mustafa al-Babi al-Halabi, Kaherah, 1947, hlm. 296-297.

[47] Jalal al-Din ‘abd al-Rahman Ibn Abi Bakr al-Suyuti, *al-Asybah wa al-Nazha `ir fi Qowa`d wa al-Furu` Fiqh al-Syafi`iyyat*, Daar al-Kitab al-Arabi, Beirut, 1987, hlm. 233.

[48] Ibn Qayyim al-Jauziyah, *al-Thib al-Nabawi*, Dar al-Ma`rifah, Beirut, 1998, hlm. 109-111 dalam Setiawan Budi Utomo, *Fiqh Aktual: Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, Gema Insani Press, Depok, 2003, hlm. 51.

[49] Ibn Farhun, *Tabsirah al-Hukkam fi Usul al-`Aqdiyyah wa Manahij al-Ahkam*; al-Hattab, *Mawahib al-Jalil li Syarh Mukhtasar Khalil*, Dar al-Fikr, Beirut, 1992, hlm. iii dalam Siti Zubaidah Ismail, Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort dan Autoriti Mengenainya dari Sudut Syariah, *Jurnal Syariah*, Jil. 19, Bil. 2 (2011) 133-162, hlm. 144.

[50] *Ibid.*, hlm. 145.

[51] Syaikh Abdurrahman bin Nashir As-Sa`di, *Bahjah Qulubil Abrar*, Dar Kutub Al-`Ilmiyah, Beirut, 1423 H, hlm. 155.



**Rujukan:**

Abdurrahman, Syaikh bin Nashir As-Sa'di. 1423 H. Bahjah Qulubil Abrar. Dar Kutub Al-'Ilmiyah. Beirut.

Al-Jawziyyah, Ibn Qayyim. 1981. Zad al-Ma'ad fi Huda Khayr al-'Ibad. Mu'assasah al-Risalah. Beirut.

Al-Suyuti, Jalal al-Din Abd al-Rahman ibn Abi Bakr. 1987. al-Asybah wa al-Nazha 'ir fi Qowa'd wa al-Furu' Fiqh al-Syafi'iyat. Daar al-Kitab al-Arabi. Beirut.

Al-Zuhayli, Wahbah. 1988. Nazariyyah al-Daman aw Ahkam al-Mas'uliyah al-Madaniyyah wa al-Jina'iyah fi al-Fiqh al-Islami. Dar al-Qalam. Damsyiq.

'Awdah, Abd al-Qadir. At-Tasyi al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bil Qanunil Wad'iy. Alih Bahasa. Hasan Basri. 2009. Ensiklopedi Hukum Pidana Islam. Juz I, Kharisma Ilmu. Bogor.

Berg, J.W., et al. 2001. Informed Consent Legal Theory and Clinical Practice. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford University Press. New York.

*Bolam v. Friern Hospital Management Committee*. (1957). 2 All E.R. 118.

Che Ngah, Anisah. 1999. Medical Negligence litigation: Is defensive Medicine Now the Norm?. hlm. 1.12<sup>th</sup> *Commonwealth Law Conference*. Kuala Lumpur. <http://www.lexisnexis.com.my/free/articles/anisah.htm>.

CJ, Lewis. 1995. *Medical Negligence: A Practical Guide*. 3<sup>rd</sup> edition. Croydon. Tolley Publishing.

Danzon, P. 1984. The Frequency and Severity of Medical Malpractice Claims. *Journal of Law and Economics*.

Department of Health and Human Services. 2014. The Nuremberg Code, <http://www.hhs.gov/ohrp/archive/nurcode.html>.

Donald N. Dewees, Michaelj. Trebilcock, and Peter C. C., The Medical Malpractice Crisis: A Comparative Empirical Perspective. *Law And Contemporary Problems*. Vol. 54: No. I.

*Foo Fio Na v. Dr Foo Sook Mun & Anor.* (2007). 1 MLJ 593.

Green, Douglas S.T. and MacKenzie, C. Ronald. 2007. Nuances of Informed Consent: The Paradigm of Regional Anesthesia. *HSS Journal*. (3),

Hanafi, Ahmad. 2000. Azas-Azas Hukum Pidana Islam. Cetakan keempat. Bulan Bintang. Jakarta.

Jackson, Emily. 2013. Medical Law: Text, Cases and Materials. Third Edition. Oxford University Press. United Kingdom.

Katz, Jay. 1996. *Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflection at Nuremberg*. Yale Law School Occasional Papers.[http://digitalcommon.law.yale.edu/ylosop\\_paper/5](http://digitalcommon.law.yale.edu/ylosop_paper/5).

Manzhur. Ibn. 1994. Lisan al-Arab. Daar al-Fikr. Beirut.

Mastuhu dan Ridwan, M. Deden. 2002. Tradisi Baru Penelitian Agama Islam: Tinjauan Antar Disiplin Ilmu. Cetakan ke III. Pustaka Firdaus. Jakarta.

Mayeda M, Takase K. 2005. Need for enforcement of ethicolegal education - an analysis of the survey of postgraduate clinical trainees. *BMC Medical Ethics*. (6).

McQuade, J.S. 1991. The Medical Malpractice Crisis - Reflections on The Alleged Causes and the Proposed Cures, *Journal of the Royal Society of Medicine*.

Muslich, Ahmad, Wardi. 2006. Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fiqh Jinayah. Sinar Grafika. Jakarta.

Puteri Nemie bt. Jahn Kassim. 2004. Medical Negligence Litigation in Malaysia: Whither should we travel?. *The Journal of the Malaysian Bar*. XXXIII No. 1.

Reprinted from Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Vol. 2. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949. U.S.

*Cristopher Roger v. Lynette Whitaker.* (1992). 175 CLR 479.

Rusyd, Ibnu. 1990. *Bidayatul-Mujtahid*. diterjemahkan oleh Abdurrahman, *Ibidayatul Mujtahid*. Cetakan ke-1. Asy-Syifa. Semarang.

Sabiq, Sayyid. *Fiqhus Sunnah*. Terjemahan: Nur Hasanuddin. 2006. *Fiqih Sunnah*. Jilid 3. Cetakan ke-1. Pena Pundi Aksara. Jakarta.

Schoendorff *Lwn.* *Society of Hospital New York.* (1914). 211 N.Y. 215.105 N.E. 92.

Siti Zubaidah Ismail. 2011. *Kecuaian Perubatan Menurut Undang-Undang Tort dan Autoriti Mengenainya dari Sudut Syariah.* *Jurnal Syariah*. Jil. 19. Bil. 2.

Tengku Noor Azira Tengku Zainuddin. 2011. *Keizinan Pesakit Menurut Undang-Undang Perubatan: Satu Kajian Perundangan.* Thesis Doctor of Philosophy in Law (PhD). Fakulti Undang-Undang Universiti Kebangsaan Malaysia.

Utomo, Setiawan Budi. 2003. *Fiqh Aktual: Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer.* Gema Insani Press. Depok.

Weiss, G.B. 1985. *Paternalism Modernised.* *Journal of Medical Ethics.*(11).

Yasin, Nur'ain. 2006. *Fiqih Kedokteran.* Al-Kautsar. Jakarta.

Zuhaili, Wahbah. 1989. *Al-fiqh Al-islami wa Adilatuhu.* Dar al-Fikr. Damaskus.