

Pesakit Kanak-kanak dan Keizinan kepada Rawatan Perubatan Menurut Undang-undang di Malaysia

(Child Patient and Consent to Medical Treatment According to the Law in Malaysia)

TENGGU NOOR AZIRA TENGGU ZAINUDIN
ANISAH CHE NGAH

ABSTRAK

Artikel ini bertujuan untuk mengkaji adakah golongan pesakit kanak-kanak di negara ini boleh memberi keizinan yang sah menurut undang-undang kepada rawatan perubatan mereka. Adakah terdapat perundangan di Malaysia yang membenarkan pesakit kanak-kanak memberi keizinan mereka sendiri? Isu sama ada pesakit kanak-kanak mempunyai hak menurut undang-undang untuk memberi keizinan kepada rawatan perlu dikaji dan dibincangkan bagi mendapatkan kejelasan dan ketetapan undang-undang yang boleh dijadikan sandaran dalam amalan perubatan dan perundangan. Dalam artikel ini, penulis merujuk kepada undang-undang Malaysia yang relevan dengan isu ini dan seterusnya mengenalpasti sama ada terdapat keperluan kepada satu undang-undang khusus berhubung dengan keizinan oleh pesakit kanak-kanak. Penulis turut merujuk kepada undang-undang Inggeris berhubung dengan isu yang sama.

Kata kunci: pesakit kanak-kanak, keizinan kepada rawatan perubatan, undang-undang Malaysia, undang-undang Inggeris

ABSTRACT

This article aims to determine whether in Malaysia a child patient can give a valid consent in law to his/her medical treatment. Is there any legal provision in Malaysia that allows patients who are still children to give their own consent? The issue of whether a patient who is still a child has the right to give consent to medical treatment needs to be researched and discussed in order to give clarity and certainty to the law so that it can in turn be used as the basis for medical and legal practice. In this article the writer will refer to Malaysian laws that are relevant to the issue and henceforth determine whether there is a need for a specific law to be introduced pertaining to consent to medical treatment by children. In doing so, the writer will also refer to English laws on the same issue.

Keywords: child patient, consent to medical treatment, Malaysian law, English law

PENGENALAN

Kanak-kanak adalah golongan yang sering dianggap tidak mempunyai keupayaan untuk membuat keputusan penting bagi diri sendiri termasuklah dalam membuat keputusan dalam hal-hal berkaitan rawatan perubatan mereka. Namun dalam menghadapi perkembangan dunia sains dan teknologi di era milineum ini, persoalan yang perlu difikirkan adakah kanak-kanak masih perlu digolongkan sebagai golongan yang tidak mempunyai keupayaan dari segenap aspek walaupun mereka sudah menunjukkan kematangan dan kemampuan berfikir? Ini adalah kerana kajian menunjukkan keupayaan dan kebolehan mental kanak-kanak sentiasa berubah dan makin bertambah matang selari dengan perkembangan fizikal dan emosi.¹ Justeru dalam artikel ini penulis akan melihat sama ada pesakit kanak-kanak di Malaysia

mempunyai hak di bawah undang-undang Malaysia dalam aspek memberi keizinan sendiri kepada rawatan perubatan yang akan dijalankan ke atas mereka.

DEFINISI KANAK-KANAK DI MALAYSIA

Sistem perundangan di seluruh dunia lazimnya meletakkan perbezaan di antara golongan kanak-kanak dengan golongan dewasa. Ini dapat dilihat dari undang-undang yang dipakai di sesebuah negara itu. *The International Convention on the Rights of the Child* mendefinisikan kanak-kanak atau "child" sebagai "every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier."

Di Malaysia, seksyen 2 Akta Kanak-kanak 2001 mendefinisikan kanak-kanak sebagai;

- (a) seseorang yang di bawah umur lapan belas tahun; dan
- (b) berhubung dengan prosiding jenayah ertinya seseorang yang telah mencapai umur bagi tanggungjawab jenayah sebagaimana yang ditetapkan di dalam seksyen 82 Kanun Kesiksaan (Akta 574).

Seksyen 2(1) The Guardianship of Infant Act 1961 mendefinisikan kanak-kanak atau “*infant*” sebagai “*a person who has not attained his majority.*” Subseksyen (2)(a) pula menjelaskan bahawa bagi tujuan akta tersebut, seorang kanak-kanak yang beragama Islam, adalah dikatakan telah mencapai umur majoriti apabila beliau berumur 18 tahun.² Bagi kanak-kanak yang tidak beragama Islam, umur majoriti adalah pada umur 21 tahun.³ Namun begitu pembahagian umur tadi hanyalah bagi tujuan akta ini secara khususnya. Dengan itu bagi tujuan perbincangan mengenai isu keizinan pesakit kanak-kanak’, kanak-kanak adalah merujuk kepada mereka yang berumur bawah 18 tahun seperti yang didefinisikan di dalam Akta Kanak-kanak 2001. Terma lain bagi “*child*” adalah “*minor*” yang membawa maksud “*someone who has not reached full legal age.*”⁴

Full legal age atau umur dewasa pula, seperti yang telah disebut sebelum ini, adalah bergantung kepada sesebuah undang-undang yang terdapat di sesebuah negara. Terdapat negara yang menetapkan 18 tahun⁵ dan ada juga negara yang menetapkan bahawa umur dewasa bagi penduduk di negara tersebut adalah 21 tahun.⁶ Umur dewasa ini adalah penting kerana ia menentukan sama ada seseorang individu itu layak di sisi undang-undang untuk melakukan sesuatu perkara, contohnya memiliki hartanah, memasuki apa-apa transaksi perniagaan atau untuk memasuki kontrak perkahwinan tanpa keizinan dari ibubapa.⁷

Dalam artikel ini, penulis akan memfokus kepada keupayaan untuk memberi keizinan kepada rawatan oleh golongan pesakit yang belum mencapai umur dewasa di mana mereka adalah berbeza dengan orang dewasa yang mempunyai keupayaan penuh di sisi undang-undang (*full legal capacity*). Maka dengan itu penulis akan menggunakan terma pesakit kanak-kanak bagi merujuk kepada golongan yang belum mencapai usia dewasa itu.⁸ Golongan yang lebih diberi perhatian dan penekanan dalam isu memberi keizinan sendiri ini adalah kanak-kanak yang berumur di antara 14 hingga 17 tahun.⁹ Adakah kanak-kanak dalam lingkungan umur tersebut boleh dikatakan berkeupayaan untuk memberi keizinannya tanpa bergantung kepada keizinan ibubapanya. Kes-kes yang akan dibincangkan seterusnya menunjukkan bahawa sama ada seseorang kanak-kanak itu layak dan berupaya untuk membuat

keputusan dalam urusan rawatan perubatannya adalah satu persoalan yang perlu diputuskan berdasarkan undang-undang yang berkuatkuasa dan juga dengan melihat kepada fakta setiap kes.

KEIZINAN KANAK-KANAK KEPADA RAWATAN PERUBATAN DI MALAYSIA BERDASARKAN UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (UNCRC)

Isu penting berhubung dengan keizinan oleh kanak-kanak ini adalah sama ada golongan kanak-kanak benar-benar mempunyai hak untuk melaksanakan kuasa autonomi mereka. Artikel 12(1) *United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC)*¹⁰ memperuntukkan bahawa kanak-kanak yang sudah berupaya membentuk pandangannya sendiri patut diberi peluang untuk meluahkan pandangan tersebut. Artikel ini tidak pula menetapkan secara spesifik umur arbitrari bagi menentukan keupayaan kanak-kanak. Hak yang dinyatakan di atas diperkukuhkan lagi oleh gesaan oleh *The United Nations Committee on the Rights of the Child* supaya Negara-negara signatori mengambil langkah-langkah yang perlu untuk melindungi hak golongan kanak-kanak remaja seperti mana ini yang dinyatakan di dalam *Convention on the Rights of the Child*.¹¹ Walaupun pihak *Committee* mengiktiraf peranan berterusan yang dimainkan oleh ibubapa dalam membuat keputusan berhubung dengan penjagaan perubatan anak-anak mereka, namun pada masa yang sama pihak *Committee* menggesa negara-negara yang terbabit supaya mempertimbangkan kemungkinan undang-undang domestik mereka mengiktiraf bahawa kanak-kanak remaja yang sedang meningkat matang berupaya memberi keizinan sendiri kepada rawatan perubatan.¹² Berdasarkan perenggan 32, *United Nations Committee on the Right of the Child* adalah jelas bahawa dengan memberi hak kepada kanak-kanak untuk turut serta dalam sebarang keputusan berhubung dengan rawatannya bukanlah bererti ia menafikan peranan ibubapa.

Konvensyen yang dinyatakan di atas sebenarnya hanya memerlukan supaya kanak-kanak diberi peluang untuk menyatakan pandangan mereka sebelum keputusan berhubung dengan rawatan mereka dibuat dan pandangan itu mestilah diambil kira oleh pihak yang membuat keputusan. Konvensyen ini juga mengiktiraf hak ibubapa untuk memberi arahan dan panduan kepada anak-anak mereka tetapi ia adalah tertakluk kepada keupayaan kanak-kanak yang masih berada di dalam proses evolusi. Walaupun *UNCRC* ini tidak memberi kepada kanak-kanak yang kompeten hak secara langsung untuk membuat keizinannya sendiri namun pada masa yang sama ia juga tidak memberi hak mutlak kepada ibubapa untuk membuat keputusan bagi pihak anak mereka. *UNCRC* sekadar mengiktiraf hak

ibubapa untuk memberi arahan dan panduan kepada anak-anak mereka.¹³

Undang-undang secara amnya memang mengiktiraf peranan ibubapa dalam urusan hal ehwal anak-anak mereka yang masih belum dewasa. Ini termasuklah kuasa ibubapa untuk memberi keizinan dalam hal-hal rawatan perubatan anak-anak mereka. Dalam kes-kes di mana kanak-kanak yang terlibat memang terlalu muda dan jelas tidak berkeupayaan untuk membuat keputusan behubung dengan rawatan perubatannya, maka ibubapalah yang akan berperanan sebagai proksi dalam membuat keputusan.¹⁴ Justeru dalam situasi seperti ini keizinan ibubapa akan membenarkan pihak doktor menjalankan rawatan demi kepentingan kanak-kanak tersebut dan rawatan itu tidak akan mendedahkan doktor kepada risiko kesalahan serang sentuh.

Namun demikian adalah didapati perkembangan undang-undang yang berlaku di beberapa buah negara seperti United Kingdom, Australia dan Amerika Syarikat menunjukkan bahawa undang-undang sudah semakin menerima doktrin yang dinamakan *doctrine of mature minor*. Undang-undang di negara-negara tersebut semakin mengiktiraf bahawa kanak-kanak juga turut mempunyai hak-hak tertentu yang perlu diberi perhatian, termasuklah hak untuk membuat pilihan mereka sendiri waima dalam keadaan di mana pilihan kanak-kanak itu bertentangan dengan keputusan ibubapanya.¹⁵ Namun di Malaysia, isu yang sedemikian nampaknya masih belum lagi diberi perhatian yang meluas. Artikel 12 dan juga perenggan 32 UNCRC ini akan menjadi asas kepada isu hak kanak-kanak dalam memberi keizinan mereka sendiri kepada rawatan perubatan yang hendak dijalankan ke atas mereka. Dalam artikel ini penulis akan melihat adakah Malaysia mempunyai peruntukan undang-undang yang mencerminkan aspirasi dan kehendak dalam konvensyen tersebut dalam memberi hak kepada kanak-kanak untuk menyatakan pandangan dan kehendak mereka dalam hal rawatan perubatan.

UNDANG-UNDANG YANG BERKUATKUASA DI MALAYSIA BERHUBUNG KEIZINAN KANAK- KANAK KEPADA RAWATAN PERUBATAN

Dr. Ismail bin Sagap¹⁶ dan Dr. K Inbasegaran,¹⁷ mendedahkan bahawa secara amalnya hospital-hospital kerajaan di Malaysia telahpun menggunakan tahap umur 16 tahun bagi membenarkan pesakit kanak-kanak memberi keizinannya sendiri. Namun persoalannya adalah atas dasar apakah amalan tersebut dilakukan? Adakah terdapat undang-undang spesifik yang memberi kuasa kepada pesakit kanak-kanak berumur 16 tahun memberi keizinan sendiri kepada rawatan perubatan?

Kajian mendapati amalan yang disebut di atas adalah semata-mata berlandaskan Piagam Pesakit di Malaysia. Piagam Pesakit menyatakan bahawa dalam

kes-kes yang melibatkan pesakit kanak-kanak, keizinan mestilah didapatkan dari pihak ibu atau bapa atau penjaga kanak-kanak tersebut. Namun begitu Piagam tidak menyatakan sama ada keizinan boleh diberikan oleh pesakit kanak-kanak yang matang dan cerdik dan dengan itu kompeten.

Bagi melihat sama ada pesakit kanak-kanak di Malaysia mempunyai hak di bawah undang-undang untuk memberi keizinan kepada rawatan, calon akan melihat kepada akta yang relevan iaitu Akta Umur Dewasa 1971. Seksyen 2 Akta Umur Dewasa 1971 memperuntukkan bahawa:

Subject to section 4, the minority of all males and females shall cease and determine within Malaysia at the age of eighteen years and every such male and female attaining that age shall be of the age majority.

Seksyen 4 Akta 1971 ini seterusnya memperuntukkan bahawa “*nothing in the Act shall effect:*

- (a) *The capacity of any person to act in the following matters, namely marriage, divorce, dower and adoption;*
- (b) *The religion and religious rites and usage of any class of persons within Malaysia;*
- (c) *Any provision in any other written law contained fixing the age of majority for the purposes of that written law.”*

Dengan itu di Malaysia seseorang individu itu adalah dikatakan seorang kanak-kanak selagi dia belum mencapai umur dewasa seperti mana yang diperuntukkan di bawah seksyen 2 Akta Umur Dewasa 1971.

Daripada pengecualian-pengecualian yang di peruntukkan dalam seksyen 4 Akta Umur Dewasa 1971 jelas bahawa pengecualian yang pertama itu tidak merujuk kepada keupayaan kanak-kanak yang belum mencapai umur dewasa untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatannya sendiri. Persoalannya adakah di Malaysia terdapat undang-undang khusus berkenaan umur di mana ia memberi kuasa kepada kanak-kanak berumur di bawah 18 tahun memberi keizinannya sendiri? Jika undang-undang tersebut wujud maka pengecualian yang ketiga akan menjadi relevan. Penulis mendapati bahawa tidak terdapat sebarang undang-undang atau akta khusus yang memberi hak kepada kanak-kanak untuk memberi keizinan kepada rawatannya, maka pengecualian yang ketiga juga tidak relevan.¹⁸

Maka berdasarkan peruntukan di dalam Akta Umur Dewasa 1971, di Malaysia seorang individu itu akan mencapai umur dewasa apabila dia berumur 18 tahun dan sebelum kanak-kanak itu mencapai umur tersebut dia adalah dianggap tidak mempunyai keupayaan untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatannya. Justeru, kuasa untuk memberi keizinan adalah terletak

pada pihak ibubapa sebagai penjaga yang sah disisi undang-undang.

Keadaan ini jelas bercanggah dengan Artikel 12 (1) *UNCRC* yang menggalakkan supaya negara yang meratifikasi konvensyen tersebut supaya memastikan bahawa kanak-kanak yang sudah berkeupayaan untuk menyuarakan pandangan mereka dan memberi pemberat kepada pandangan-pandangan tersebut berdasarkan umur dan kematangan kanak-kanak tersebut. Bagi melihat sama ada Malaysia patut mempunyai undang-undang yang spesifik yang menetapkan umur di mana pesakit kanak-kanak adalah mempunyai hak di bawah undang-undang untuk memberi keizinan sendiri, penulis akan melihat kepada undang-undang berkaitan yang diaplikasikan di England memandangkan Malaysia menggunakan sistem *common law*.

KEIZINAN PESAKIT KANAK-KANAK KEPADA RAWATAN PERUBATAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG INGGERIS

Undang-undang berhubung dengan hak kanak-kanak untuk menyatakan pandangan mereka adalah sebenarnya berkembang dari kes-kes yang melibatkan isu kustodi selepas berlakunya perceraian. Mahkamah seringkali bersedia untuk mendengar pandangan kanak-kanak dalam isu penting berhubung dengan di mana dan siapa kanak-kanak terlibat hendak tinggal bersama selepas berlakunya perceraian. Mahkamah akan lebih menghormati pandangan dan kehendak kanak-kanak yang terlibat dalam keadaan di mana kanak-kanak itu adalah dianggap berkeupayaan untuk memahami implikasi dari pilihan yang dibuat. Dalam kes *Gover v Gover*,¹⁹ mahkamah telah berpendapat bahawa adalah tidak realistik, malah menjadi satu kesilapan sekiranya mahkamah tidak memberi perhatian kepada pandangan kanak-kanak. Berdasarkan pendekatan mahkamah dalam kes-kes kustodi ini, McLean berpendapat bahawa tidak terdapat sebarang alasan untuk mahkamah enggan mengambil pendekatan yang serupa dalam kes-kes rawatan perubatan kanak-kanak.²⁰

PESAKIT KANAK-KANAK DI BAWAH UMUR 16 TAHUN

Di England *Family Law Reform Act 1969* memberi kuasa kepada kanak-kanak yang berusia 16 dan 17 tahun untuk memberi keizinan mereka sendiri kepada rawatan perubatan.²¹ Berdasarkan seksyen ini, kanak-kanak yang telah mencapai usia 16 yang kompeten adalah layak untuk memberi keizinannya kepada rawatan tanpa perlu bergantung kepada keizinan ibubapanya. Justeru apa-apa sentuhan yang dilakukan dalam menjalankan rawatan tidak akan menyebabkan seorang doktor itu bertanggung di bawah undang-undang serang sentuh. Keizinan kanak-kanak yang telah berusia 16 dan 17

tahun ini adalah berkesan di sisi undang-undang seolah-olah ianya telah diberikan oleh mereka yang telah mencapai umur dewasa 18 tahun.

Berdasarkan peruntukan seksyen 8(1) Akta 1969 apabila pesakit kanak-kanak tersebut telah memberi keizinannya maka ibubapa kanak-kanak tersebut tidak mempunyai kuasa untuk mengatasi keizinan yang telah diberikannya. Namun ini tidak bermakna keizinan dari ibubapa langsung tidak diperlukan dalam semua keadaan. Sebaliknya jika kanak-kanak yang berumur 16 dan 17 tahun didapati tidak kompeten, contohnya akibat masalah kesihatan mental yang dihidapinya, maka ibubapa kanak-kanak tersebut boleh bertindak bagi pihaknya sehinggalah beliau berumur 18 tahun.²² Undang-undang di England berhubung dengan keizinan oleh pesakit yang berumur 16 dan 17 tahun adalah jelas dengan adanya seksyen 8 *Family Law Reform Act 1969*. Persoalan seterusnya, bagaimana pula dengan kanak-kanak yang belum berusia 16 tahun? Adakah kanak-kanak yang belum mencapai umur 16 tahun dianggap langsung tidak mempunyai keupayaan dan tidak kompeten untuk memberi keizinan? Adakah seksyen 8 Akta 1969 itu turut terpakai kepada mereka?

Di bawah undang-undang Inggeris sebenarnya tidak dinyatakan satu umur yang spesifik yang mana seorang kanak-kanak itu berkeupayaan untuk memberi keizinan (*age of consent*). *Common law* tidak pernah menetapkan umur yang spesifik di mana kanak-kanak adalah secara automatiknya tidak berkeupayaan untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatan. Ianya adalah bergantung kepada faktor sama ada kanak-kanak tersebut berkeupayaan untuk memahami apa yang terlibat dalam sesuatu prosedur yang hendak dijalankan. Anggapan yang dibuat adalah bahawa undang-undang akan menerima keizinan yang diberikan oleh kanak-kanak yang cukup matang untuk memahami rawatan perubatan atau pembedahan yang dicadangkan.²³

Terdapat pendapat yang menyatakan bahawa walaupun seksyen 8 tidak terpakai kepada prosedur rawatan yang dijalankan ke atas kanak-kanak yang berusia bawah 16 tahun, namun ini tidak menolak kemungkinan bahawa kanak-kanak di bawah 16 tahun tetap berkeupayaan untuk memberi keizinan mereka sendiri berdasarkan peruntukan seksyen 8(3) Akta yang sama.²⁴ Seksyen 8(3) memperuntukan:

Nothing in this section shall be construed as making ineffective any consent which would have been effective if this section had not been enacted.

Maka di sini masih terdapat ruang untuk keizinan diberikan berdasarkan keupayaan kanak-kanak di bawah *common law*.²⁵

Umur 16 tahun adalah umur pertengahan yang mana para doktor menilai pesakit kanak-kanak sebagai sudah cukup matang untuk memberi keizinan tanpa perlu merujuk kepada ibubapanya setiap kali hendak

mendapatkan rawatan. Bagaimanapun, pada masa yang sama para doktor juga seringkali menganggap bahawa mereka bebas untuk merawat pesakit yang berumur di bawah 16 tahun tanpa kebenaran ibubapa sekiranya kanak-kanak terlibat kelihatan cukup cerdik dan dewasa untuk membuat keputusannya sendiri. Ini bermakna sebelum tahun 1969 iaitu sebelum *Family Law Reform Act* diluluskan lagi, pihak doktor telah merawat pesakit kanak-kanak dengan hanya berdasarkan penilaian ke atas keupayaan pesakit tanpa terlalu bergantung kepada faktor umur.²⁶ Maka telah dihujahkan bahawa 8(3) Akta tersebut sekadar memelihara *status quo* bagi pesakit di bawah 16 tahun.

Anggapan bahawa doktor adalah bebas untuk merawat pesakit kanak-kanak di bawah umur 16 tahun tanpa kebenaran ibubapa dan bahawa sub-seksyen 3 memelihara kebebasan tersebut telah menjadi isu utama dalam kes *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority & Anor.*²⁷ Kes *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority & Anor*²⁸ ini merupakan kes *landmark* yang menjadi satu *turning point* kepada undang-undang berhubung dengan keupayaan kanak-kanak di bawah 16 tahun untuk memberi keizinan. Berdasarkan kes ini sekiranya seorang kanak-kanak itu boleh menunjukkan bahawa beliau mempunyai kematangan yang mencukupi untuk membuat keputusan yang diperlukan, maka kanak-kanak itu bolehlah memberi keizinan yang sah di bawah undang-undang bagi prosedur perubatan yang akan dijalankan. Maka kanak-kanak yang kompeten ini adalah dikatakan "*Gillick competent*."

Dalam kes tersebut Puan Gillick telah membawa tindakan ke atas pihak berkuasa kesihatan tempatan bagi mendapatkan deklarasi bahawa doktor, atau mana-mana professional yang digajikan oleh pihak perkhidmatan perancang keluarga tidak akan memberikan nasihat dan rawatan kontraseptif kepada mana-mana anak Puan Gillick tanpa keizinannya. Ini adalah kerana perbuatan memberi nasihat dan rawatan kontraseptif tanpa keizinannya adalah satu kesalahan di bawah undang-undang kerana bercanggah dengan haknya sebagai ibu.

Di peringkat awal kes telah di dengar oleh Woolf, J. dan beliau telah enggan memberikan deklarasi yang dipohon. Woolf, J. menolak hujah Puan Gillick bahawa seorang doktor tidak boleh merawat kanak-kanak di bawah umur 16 tanpa kebenaran ibubapa dan berpendapat bahawa keizinan yang diberikan oleh pesakit kanak-kanak sudah memadai dan berkesan untuk melindungi doktor yang merawatnya dari tuntutan serang sentuh di bawah undang-undang sivil atau jenayah serangan. Fakta bahawa kanak-kanak itu berumur di bawah 16 tahun tidaklah secara automatik bermakna yang kanak-kanak itu tidak boleh memberi keizinan dengan syarat kanak-kanak tersebut cukup matang dan dapat memahami keizinan yang telah diberikannya dan juga sifat rawatan yang dicadangkan.²⁹

Puan Gillick telah merayu ke Mahkamah Rayuan dan rayuannya berjaya.³⁰ Penghakiman yang diberikan oleh Mahkamah Rayuan telah memberi penekanan kepada kuasa ibubapa untuk mengawal anak-anak mereka. Pihak berkuasa kesihatan telah merayu ke peringkat House of Lords. Majoriti hakim di House of Lords menolak keputusan Mahkamah Rayuan bahawa keizinan yang diberikan oleh kanak-kanak yang berumur bawah 16 tahun adalah tidak sah. Mereka berpendapat bahawa perkara ini hendaklah diputuskan dengan merujuk kepada common law. Di dalam kes in House of Lords telah mentafsirkan bahawa seksyen 8(3) *Family Law Reform Act 1969* sebagai menyiratkan bahawa keizinan kanak-kanak di bawah 16 tahun adalah efektif.³¹

Adalah jelas dalam kes ini Lord Scarman tidak bersetuju dengan keputusan Mahkamah Rayuan bahawa umur untuk memberi keizinan adalah ditetapkan pada 16 tahun di mana keputusan tersebut adalah disandarkan kepada statut yang sedia ada. Beliau berpendapat bahawa undang-undang berhubung dengan ibubapa dan kanak-kanak adalah berkait rapat dengan masalah perkembangan dan kematangan personaliti individu manusia. Ia adalah suatu proses yang berterusan maka adalah tidak wajar untuk undang-undang meletakkan sekatan atau had ke atas proses tersebut. Sebaliknya undang-undang mestilah sensitif kepada perkembangan manusia dan juga sosial. Berlandaskan pandangan tersebut Lord Scarman memutuskan bahawa keputusan sama ada keizinan tersebut adalah sah atau tidak pula adalah bergantung kepada tahap kematangan dan keupayaan kanak-kanak terbabit untuk memahami implikasi dari keputusannya. Hak ibubapa untuk menentukan sama ada anak mereka yang berumur di bawah 16 tahun akan menerima rawatan perubatan tamat jika dan bila anak itu mencapai "*sufficient understanding and intelligence to enable him or her to understand fully what is proposed*."³² Kanak-kanak yang didapati cukup matang ini adalah diberikan status autonomi sedangkan hak ibubapa itu terhapus sebaik saja anaknya itu mempunyai keupayaan dan kompeten. Maka hak ibubapa bukanlah sesuatu yang mutlak.³³

Lord Scarman telah memutuskan bahawa adalah satu persoalan fakta sama ada kanak-kanak yang meminta nasihat perubatan mempunyai pemahaman yang mencukupi mengenai apakah yang diperlukan bagi memberi satu keizinan yang sah di bawah undang-undang. Selagi mana kanak-kanak tidak mempunyai keupayaan untuk memberi keizinan, hak untuk membuat keputusan adalah terletak pada kedua ibubapanya kecuali dalam keadaan-keadaan yang dikatakan *exceptional circumstances*.³⁴

Lord Fraser mengambil pendekatan bahawa kanak-kanak perempuan di bawah umur 16 tahun bukanlah tidak mempunyai kuasa untuk memberi keizinan yang sah kepada nasihat dan rawatan berhubung kontraseptif hanya semata-mata kerana faktor umurnya itu. Beliau

telah merujuk kepada keputusan yang telah dibuat di dalam kes *R v Howard* di mana Lord Parker, C.J.³⁵ telah memutuskan bahawa pihak pendakwa di dalam kes rogol perlu membuktikan sama ada tidak terdapat keizinan oleh pihak gadis yang berusia di bawah 16 tahun itu ataupun bahawa gadis itu tidak berada dalam situasi yang membolehkan dia membuat keputusan untuk memberi keizinan atau untuk menolak. Prinsip di dalam kes *Gillick* ini diputuskan tidak terhad kepada kes-kes kontraseptif semata-mata tetapi ia turut terpakai kepada semua kes-kes berhubung keizinan kepada rawatan perubatan.³⁶

Dapat dirumuskan di sini bahawa berdasarkan keputusan House of Lords dalam kes *Gillick*,³⁷ sekiranya pesakit kanak-kanak yang berusia di bawah 16 tahun itu telah berupaya memahami dan sedar akan kesan dari keizinan yang diberikannya maka ia adalah dikatakan kompeten (*Gillick competent*) untuk memberi keizinan yang sah di sisi undang-undang. Keizinan ini tidak boleh di atasi oleh keputusan ibubapanya.

Boleh dikatakan bahawa implikasi dari kes *Gillick* ini adalah ia telah meletakkan tugas ke atas pihak doktor untuk menentukan sama ada pesakit kanak-kanak itu sudah cukup matang untuk memberi keizinannya sendiri. Bagaimana pun, sekiranya kanak-kanak tersebut didapati mempunyai kematangan yang mencukupi, maka keizinan yang diberikan oleh kanak-kanak tersebut adalah berkesan untuk melindungi doktor yang menjalankan rawatan ke atas pesakit kanak-kanak yang kompeten itu dari risiko tindakan undang-undang, baik tindakan serang sentuh di bawah undang-undang tort mahupun tindakan serangan di bawah undang-undang jenayah.³⁸ Di Malaysia setakat ini belum terdapat satu kes pun yang diputuskan berkenaan isu keizinan kanak-kanak ini disamping tiadanya akta khusus yang memberi kuasa kepada pesakit kanak-kanak untuk membuat keputusan sendiri. Maka calon berpandangan bahawa undang-undang di Malaysia berhubung keizinan kepada rawatan bagi kanak-kanak pada masa ini adalah ibubapa atau penjaga mereka yang sah adalah berkuasa untuk memberi keizinan bagi sebarang rawatan perubatan yang dicadangkan.³⁹

Berdasarkan perbincangan mengenai kedudukan undang-undang yang diaplikasikan di England, penulis seterusnya akan mengenalpasti sama ada Malaysia boleh mengguna pakai *common law* sepertimana yang diputuskan dalam kes *Gillick* ataupun tidak dengan melihat apakah pendekatan yang boleh diambil oleh mahkamah sekiranya timbul persoalan mengenai umur pesakit kanak-kanak dan hak mereka untuk memberi keizinan di bawa ke mahkamah untuk diputuskan.

PENDEKATAN YANG MUNGKIN AKAN DIPERTIMBANGKAN OLEH MAHKAMAH DI MALAYSIA SEKIRANYA TIMBUL ISU BERHUBUNG DENGAN KEIZINAN PESAKIT KANAK-KANAK

Isu yang perlu dipertimbangkan adalah sama ada pesakit kanak-kanak yang berusia di bawah 18 tahun ini yang kompeten dan berkeupayaan untuk memberi keizinan mereka sendiri boleh memberi satu keizinan yang sah di bawah undang-undang. Ini adalah kerana keizinan kepada rawatan perubatan tidak termasuk di bawah pengecualian yang dinyatakan oleh seksyen 4 Akta Umur Dewasa 1971.

Sekiranya isu keizinan pesakit kanak-kanak ini dibawa ke mahkamah, penulis terdapat beberapa pendekatan yang mungkin akan dipertimbangkan oleh pihak mahkamah iaitu:

- (a) Mahkamah mungkin akan mempertimbangkan kesan kes *Gillick*⁴⁰ ke atas isu keizinan kanak-kanak sekiranya mahkamah berpendapat bahawa keputusan kes *Gillick*⁴¹ boleh diaplikasikan di Malaysia tanpa mengambil kira peruntukan yang terdapat di dalam Akta Umur Dewasa 1971. Namun begitu sekiranya mahkamah menafsirkan seksyen 2 dan pengecualian yang dinyatakan di bawah seksyen 4 Akta Umur Dewasa 1971 secara ketat dan berpendapat bahawa ia tidak memberi sebarang ruang kepada kanak-kanak yang belum mencapai umur dewasa untuk membuat keizinannya sendiri, maka prinsip *common law* mengenai kanak-kanak yang *Gillick competent* tidak dapat diaplikasikan. Dengan itu pesakit kanak-kanak terlibat tidak akan dapat melaksanakan haknya seperti yang dipromosikan oleh *UNCRC*.
- (b) Secara alternatifnya sekiranya mahkamah memutuskan untuk mengikut keputusan di dalam kes *Gillick* dengan tidak memberi tafsiran yang ketat kepada peruntukan seksyen 2 dan 4 Akta Umur Dewasa 1971, persoalan seterusnya adakah ia akan terpakai kepada semua kanak-kanak yang berumur di bawah 18 tahun atau adakah ia hanya akan terpakai kepada kanak-kanak yang berumur di bawah 16 tahun sahaja? Ini adalah kerana pada asasnya kes *Gillick*⁴² adalah berkenaan dengan isu keizinan oleh kanak-kanak yang berumur di bawah 16 tahun memandangkan di England kanak-kanak berumur 16 ke atas (tetapi belum berusia 18 tahun) adalah tertakluk kepada seksyen 8(1) *Family Law Reform Act 1969* yang memberi mereka hak untuk memberi keizinan sebagaimana orang dewasa. Amalan para doktor di hospital kerajaan di Malaysia yang membenarkan pesakit-pesakit yang berumur 16 tahun memberi keizinan sendiri sebenarnya tidak mengaplikasikan prinsip *common law* dengan tepat.

Pada masa yang sama amalan menggunakan umur 16 tahun sebagai umur kanak-kanak mempunyai keupayaan itu juga tidak boleh disandarkan kepada seksyen 8 *Family Law Reform Act 1969* yang hanya terpakai di England.

Maka berdasarkan perbincangan di atas timbul persoalan seterusnya iaitu adakah Malaysia perlu mempunyai undang-undang khusus yang memberi kuasa kepada pesakit kanak-kanak untuk memberi keizinan sendiri. Didapati bahawa setakat ini tidak terdapat kajian khusus yang telah dilakukan bagi menjawab persoalan di atas. Ini mungkin disebabkan kurangnya kesedaran dipihak kanak-kanak, ibubapa malah pihak yang memberi rawatan itu sendiri berhubung dengan isu hak pesakit kanak-kanak untuk memberi keizinan. Namun bagi menjawab persoalan tersebut, sebelum itu perlu dilihat beberapa peruntukan undang-undang lain di negara ini yang relevan dan boleh dijadikan sandaran bahawa kanak-kanak yang sudah berumur 16 tahun ataupun belum tetapi sudah mempunyai kematangan dan kecerdikan yang mencukupi wajar diberi hak menurut undang-undang untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatannya sendiri.

BEBERAPA PERUNTUKAN UNDANG-UNDANG LAIN DI MALAYSIA YANG BERKAITAN DENGAN UMUR

Di bawah subtopik ini penulis telah memilih beberapa peruntukan undang-undang di Malaysia yang difikirkan relevan bagi tujuan di atas.

- (1) Seksyen 10 Akta Memperbahurui (Perkahwinan dan Perceraian) 1976⁴³

Seksyen 10 memperuntukkan:

Sesuatu perkahwinan yang berupa sebagai diupacarakannya dalam Malaysia adalah tidak sah pada tarikh perkahwinan itu jika pada tarikh perkahwinan itu salah satu pihak berumur di bawah lapan belas tahun melainkan jika, berkenaan dengan seseorang perempuan yang telah genap umur enam belas tahun, pengupacaraan perkahwinan itu telah dibenarkan dengan suatu lesen yang diberi oleh Ketua Menteri di bawah subseksyen 21(2).⁴⁴

Justeru adalah didapati bahawa undang-undang membenarkan individu yang baru berumur 16 tahun dan belum mencapai umur dewasa untuk memasuki kontrak perkahwinan yang merupakan satu langkah penting yang bakal memberi impak besar dalam kehidupan seseorang individu. Walaupun seksyen 10 mensyaratkan supaya kanak-kanak yang hendak berkahwin itu perlu mendapat lesen khas yang

dikeluarkan di bawah seksyen 21(2) namun seksyen itu tidak meletakkan syarat supaya kanak-kanak berumur 16 tahun itu mestilah menunjukkan bahawa beliau sudah cukup dewasa dan matang untuk memikul tanggung jawab yang berat dalam sebuah perkahwinan.⁴⁵

- (2) Seksyen 8 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984

Bagi orang-orang Islam pula, tidak terdapat umur minima bagi melayakkan seseorang itu berkahwin, tetapi mengikut Mazhab Shafi'i, sekiranya perempuan itu masih seorang kanak-kanak atau belum baligh, maka hanya ayah atau datuk sebelah ayahnya yang boleh menjadi wali kepada perkahwinan itu.⁴⁶ Bagaimana pun, Seksyen 8 Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984 memperuntukkan bahawa sebuah perkahwinan tidak boleh disempurnakan di bawah akta ini sekiranya pihak lelaki berumur di bawah 18 tahun atau pihak perempuan berumur di bawah 16 tahun, kecuali Hakim Syari'e telah memberi kebenaran secara bertulis dari. Pengecualian ini bermakna kanak-kanak lelaki yang berumur di bawah dan kanak-kanak perempuan yang berumur di bawah 16 tahun adalah layak dan mempunyai keupayaan di bawah undang-undang untuk berkahwin dengan syarat terdapat kebenaran dari seorang Hakim Syari'e.

- (3) Seksyen 375 Kanun Kesiksaan –Rogol

Seksyen ini memperuntukkan:

Seseorang lelaki adalah dikata melakukan rogol jika ia, kecuali dalam hal yang dikecualikan kemudian daripada ini, bersetubuh dengan seseorang perempuan dalam keadaan yang termasuk di bawah mana-mana daripada perihal-perihal berikut:

- (a) sama ada dengan kerelaan perempuan itu atau tidak jika perempuan itu di bawah umur enam belas tahun.

Peruntukan ini adalah bagi pertuduhan jenayah rogol statutori iaitu seseorang yang melakukan hubungan seksual dengan kanak-kanak perempuan yang berumur di bawah 16 tahun adalah melakukan jenayah rogol walaupun kanak-kanak tersebut memberi keizinan.

Dalam kes *Nelson a/l Gnanaregasan v Pendakwa Raya*,⁴⁷ perayu telah didakwa atas kesalahan merogol di bawah seksyen 376 Kanun Kesiksaan. Mangsa pada ketika kejadian berumur 14 tahun. Perayu telah dijatuhkan hukuman penjara 12 tahun dan sebat 5 kali. Beliau kemudiannya telah merayu agar hukumannya diringankan dan di antara alasan yang diberikan adalah terdapat unsur suka sama suka (*consensual*). Yang Arif Hakim dalam penghakiman beliau menyatakan bahawa berdasarkan keterangan semasa kes didengar

di Mahkamah Sesyen, jelas bahawa mangsa adalah seorang yang mempunyai tahap kecerdikan yang rendah di mana kematangannya yang lebih menyerupai tahap kematangan kanak-kanak yang belum remaja. Justeru Yang Arif berpendapat perbuatan pengadu memanggil perayu masuk ke biliknya dan mangsa menanggalkan pakaian tidak boleh dikategorikan sebagai 'suka sama suka.' Jelas bahawa perayu telah mengambil kesempatan atas tahap kematangan atau kecerdikan pengadu yang rendah itu.⁴⁸ Dengan itu Mahkamah Rayuan telah mengekalkan sabitan serta hukuman.

Berdasarkan keputusan dalam kes *Nelson*, calon berpandangan faktor tahap kematangan dan kecerdikan mangsa dalam kes-kes rogol statutori boleh dan akan diambil kira bagi menentukan kekerasan hukuman yang akan dijatuhkan. Maka di sini faktor suka sama suka boleh dijadikan faktor mitigasi dalam kes rogol statutori. Ini turut memberi petunjuk yang jelas bahawa tahap kematangan kanak-kanak boleh dinilai dan diambil kira tanpa menghadkan tahap umurnya.

Seterusnya, kesimpulan yang boleh dibuat adalah perenggan (f) ini memberi indikasi bahawa undang-undang di negara ini menganggap bahawa seorang kanak-kanak perempuan yang telah mencapai umur 16 adalah layak dan berkeupayaan untuk memberi keizinan kepada sebuah perhubungan seksual. Maka adakah ini mencerminkan pandangan undang-undang bahawa kanak-kanak yang berumur 16 tahun sudah mempunyai kecerdikan dan pemahaman yang mencukupi berhubung dengan sifat perhubungan seksual serta kesan atau akibat yang boleh timbul dari perhubungan tersebut seperti kehamilan di luar nikah yang tidak diinginkan, jangkitan penyakit HIV dan penyakit- penyakit kelamin yang lain?

Jika jawapan kepada persoalan di atas adalah dalam bentuk positif maka, soalan seterusnya yang perlu dijawab adalah tidakkah wajar dan logik untuk seorang kanak-kanak yang berumur 16 tahun yang sudah kompeten untuk memberi keizinan kepada perhubungan seksual turut diberi hak untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatannya sendiri tanpa menunggu umurnya 18 tahun?

(4) Kompetensi Untuk Menjadi Saksi Di bawah Akta Keterangan 1950

Penulis berpendapat bahawa rujukan juga boleh dibuat kepada kedudukan kanak-kanak sebagai saksi dalam Akta Keterangan 1950. Ini adalah bagi melihat bagaimana doktor atau mahkamah boleh menilai tahap keupayaan dan kompetensi seorang pesakit kanak-kanak dengan mengambil contoh pendekatan yang diaplikasikan mahkamah di Malaysia dalam menentukan kompetensi seorang saksi dalam sesebuah kes. Maka dalam aspek ini seksyen 118 dan seksyen 133A Akta Keterangan 1950 adalah relevan.⁴⁹

Seksyen 118 adalah peruntukan khusus mengenai kompetensi seseorang saksi di mana ia mensyaratkan bahawa semua individu adalah kompeten untuk memberi keterangan kecuali mereka yang termasuk di bawah kategori orang yang dinyatakan dalam seksyen ini. Maka jika seorang kanak-kanak itu tidak dapat memahami soalan-soalan yang dikemukakan kepada mereka atau tidak dapat memberi jawapan-jawapan yang rasional kerana faktor umur yang terlalu muda, kanak-kanak itu tidak kompeten untuk menjadi seorang saksi. Seksyen 118 meletakkan tanggungjawab ke atas mahkamah perbicaraan untuk menjalankan pemeriksaan awal (*preliminary inquiry*) bagi mengenalpasti keupayaan seorang kanak-kanak dalam memahami soalan dan memberi jawapan yang rasional. Dalam melaksanakan tanggungjawab tersebut, satu-satunya ujian yang digunakan bagi menentukan kompetensi adalah ujian keupayaan intelektual. Dalam hal ini mahkamah adalah berhak, berdasarkan kuasa yang diberikan oleh seksyen 118, untuk bertanya soalan-soalan yang relevan kepada saksi bagi menentukan kecerdikan intelektual dan pemahaman beliau.

Dalam kes *Sidek bin Ludan v Pendakwa Raya*⁵⁰ Hakim Abdul Malik Ishak berpendapat bahawa sekiranya kanak-kanak yang masih berumur muda berkeupayaan untuk memberi jawapan dan keterangan yang rasional mengenai apa yang beliau telah dengar, lihat atau lakukan pada masa yang tertentu itu, maka mahkamah akan memutuskan kanak-kanak tersebut mempunyai keupayaan intelektual. Kanak-kanak tersebut dengan itu layak untuk mengangkat sumpah sebagai saksi.

Bagaimanapun, terdapat keadaan-keadaan di mana mahkamah mendapati kanak-kanak yang dipanggil untuk memberi keterangan itu tidak dapat memahami sifat atau erti sebuah sumpah. Adakah ini bermakna kanak-kanak berkenaan tidak layak untuk memberi keterangan? Bagi menjawab persoalan ini calon akan melihat kepada seksyen 133A Akta Keterangan 1950.⁵¹ Seksyen ini adalah berkenaan dengan keterangan tidak bersumpah yang diberi oleh saksi kanak-kanak. Seksyen ini memberi maksud bahawa apabila kanak-kanak berumur muda yang dipanggil untuk menjadi saksi itu tidak memahami sifat sebuah sumpah keterangan, beliau boleh memberi keterangan tanpa mengangkat sumpah. Hal ini hanya dibenarkan sekiranya mahkamah berpuas hati bahawa kanak-kanak berkenaan mempunyai kecerdikan yang cukup untuk memberi justifikasi kepada penerimaan keterangan beliau dan kanak-kanak itu juga memahami bahawa beliau mempunyai tanggungjawab untuk bercakap benar.⁵²

Ini bererti mahkamah atau hakim bertanggungjawab untuk mengenalpasti tahap kompetensi saksi kanak-kanak yang tidak mengangkat sumpah dan pemahaman kanak-kanak tersebut bahawa beliau mesti bercakap benar. Ini boleh dilakukan dengan cara mengajukan soalan-soalan yang relevan atau dengan memanggil

pakar psikologi kanak-kanak bagi memberi keterangan pakar berhubung kompetensi kanak-kanak terbabit.

Daripada apa yang telah dibincangkan di atas, boleh dirumuskan bahawa seksyen-seksyen 118 dan 133A Akta Keterangan menunjukkan bahawa undang-undang sebenarnya mengiktiraf serta tidak menafikan bahawa walaupun kanak-kanak masih berada di peringkat umur muda, namun pada masa yang sama mereka turut mempunyai kecerdikan dan daya pemahaman yang diperlukan dalam situasi-situasi tertentu seperti sebagai saksi dalam sebuah prosiding. Apa yang menariknya seksyen 118 mahupun seksyen 133A tidak meletakkan tahap atau had umur bagi membolehkan seseorang kanak-kanak itu layak menjadi saksi. Ini bermakna apa yang dipentingkan adalah tahap kecerdikan intelektual dan pemahaman kanak-kanak berkenaan dan penulis berpendapat kayu ukur ini turut boleh diaplikasikan dalam menentukan keupayaan pesakit kanak-kanak untuk memberi keizinan kepada rawatan.

(7) Seksyen 13 Akta Keterangan Saksi Kanak-kanak 2007

Seksyen 13 Akta Keterangan Saksi Kanak-kanak memperuntukan:

Apabila seorang saksi kanak-kanak memberi keterangan di hadapan Mahkamah dan semasa memberi keterangan dia mencapai umur 16 tahun, Mahkamah hendaklah terus mendengar keterangan saksi kanak-kanak itu dan menjalankan semua kuasa di bawah Akta ini.

Peruntukan ini boleh ditafsirkan sebagai bermaksud bahawa pada asasnya seorang saksi yang berumur 16 tahun ke atas boleh didengar keterangannya sebagai orang dewasa. Maksud ini diperjelaskan juga oleh seksyen 2 Akta Keterangan Saksi Kanak-kanak ini yang mentafsirkan saksi kanak-kanak sebagai seseorang yang di bawah umur 16 tahun.

Boleh diujahkan bahawa implikasi dari peruntukan-peruntukan di atas adalah undang-undang mengiktiraf bahawa bagi tujuan memberi keterangan yang boleh diterima mahkamah,⁵³ seorang kanak-kanak yang telah mencapai umur 16 tahun sudah mempunyai keupayaan intelektual sebagai mana mereka yang telah berumur 18 tahun ke atas. Penulis berpendapat bahawa pendekatan undang-undang dalam berhubung saksi kanak-kanak ini serta peranan yang dimainkan oleh hakim boleh diaplikasi dalam kes-kes keizinan pesakit kanak-kanak kepada rawatan perubatan. Di sini doktor memainkan peranan penting dalam mengenalpasti sama ada pesakit kanak-kanak itu kompeten untuk memberi keizinannya sendiri ataupun tidak. Bagi menentukan sama ada pesakit mempunyai kompetensi, doktor boleh mengajukan soalan-soalan yang relevan bagi melihat tahap kecerdikan dan juga pemahaman pesakit kepada

soalan-soalan yang diberikan. Doktor juga perlu melihat kepada kerasionalan jawapan-jawapan yang diberikan oleh pesakit sebagai balasan kepada soalan-soalan tersebut. Dalam situasi-situasi tertentu, pakar psikologi kanak-kanak boleh dipanggil bagi membantu pihak doktor membuat penilaian.

KEPERLUAN KEPADA UNDANG-UNDANG YANG MEMBERI PESAKIT KANAK-KANAK KUASA UNTUK MEMBERI KEIZINAN SENDIRI DI MALAYSIA

Daripada perbincangan di atas didapati bahawa undang-undang di Malaysia sebenarnya telahpun mengiktiraf bahawa kanak-kanak yang belum berumur 18 tahun sudahpun mempunyai keupayaan. Pengiktirafan kepada keupayaan kanak-kanak yang dilihat pada peruntukan-peruntukan undang-undang yang disebut tadi wajar diperluaskan kepada pesakit kanak-kanak yang sudah mempunyai keupayaan untuk memberi keizinan kepada rawatan perubatan.

Penulis berpendapat bahawa disebabkan tidak terdapat statut khusus berkenaan umur kelayakan bagi kanak-kanak memberikan keizinan sendiri,⁵⁴ terdapat dua cara di mana undang-undang boleh memberikan hak kepada pesakit kanak-kanak untuk membuat keizinannya sendiri. Yang pertama adalah dengan mengaplikasikan prinsip yang diaplikasi oleh mahkamah-mahkamah di England iaitu memberikan hak kepada kanak-kanak yang *Gillick-competent* untuk memberi keizinan sendiri. Sekiranya mahkamah memutuskan untuk mengikut pendekatan House of Lords dalam kes *Gillick*⁵⁵ dan menggunakan konsep *Gillick-competent* maka penulis berpendapat mahkamah boleh mengambil kira faktor ketiadaan akta berkenaan keizinan bagi kanak-kanak berumur 16 tetapi belum mencapai 18 tahun bagi mengaplikasikan prinsip *Gillick-competent* kepada semua pesakit kanak-kanak tanpa mengambil kira peringkat umur.

Yang kedua, menggubal satu akta ringkas khusus berkenaan keizinan kepada rawatan oleh pesakit kanak-kanak. Di sini boleh ditetapkan bahawa kanak-kanak berumur 16 tahun adalah dianggap mempunyai keupayaan dan kompeten untuk memberi keizinan sendiri kecuali dibuktikan sebaliknya. Bagi kanak-kanak berumur bawah 16 tahun, anggapannya adalah mereka tidak berkeupayaan untuk memberi keizinan kecuali dapat dibuktikan bahawa mereka adalah *Gillick-competent*.

KESIMPULAN

Dapat disimpulkan bahawa bagi melihat sama ada kanak-kanak mempunyai keupayaan untuk memberi keizinan dan dikatakan kompeten di sisi undang-undang,

kanak-kanak itu mestilah memahami sifat dan akibat dari keputusannya dan dalam aspek rawatan perubatan, adalah penting untuk segala maklumat berhubung dengan rawatan yang dicadangkan itu dijelaskan kepada pesakit kanak-kanak dalam terma dan cara yang mudah difahami olehnya. Apa yang penting di sini adalah kanak-kanak berkaitan mempunyai keupayaan untuk memahami dan menghargai isu yang beliau perlu putuskan. Turut perlu diberi perhatian adalah setakat mana keseriusan perkara atau isu tersebut serta impliksinya kepada kanak-kanak itu.⁵⁶

Boleh dirumuskan bahawa walaupun telah dikenalpasti bahawa di negara ini amalan mengambil keizinan daripada pesakit berumur 16 tahun telahpun berjalan di hospital-hospital kerajaan, namun sebenarnya amalan tersebut tidak disandarkan kepada mana-mana akta yang spesifik. Justeru sudah tiba masanya kanak-kanak di negara ini diberi hak untuk memberi keizinan sendiri dan bagi tujuan tersebut satu pembaharuan perlu dilakukan kepada undang-undang berhubung keizinan pesakit kanak-kanak kepada rawatan di Malaysia sejajar dengan perkembangan undang-undang yang berlaku di negara-negara lain seperti United Kingdom, Amerika Syarikat dan Australia seperti yang disebut sebelum ini⁵⁷. Undang-undang yang khusus dan jelas mengenai hak kanak-kanak untuk memberi keizinan sendiri dapat melindungi para doktor dari melakukan rawatan berlandaskan keizinan yang tidak sah.

NOTA

¹ A. Newman, 'Medical Decisions and Children: How Much Voice Should Children Have in Their Medical Care?' (Spring 2007) 49 *Ariz. L.Rev.* 143, hlm 155.

² Seksyen 2(2)(a)(i).

³ Seksyen 2(2)(a)(ii).

⁴ B.A. Garner (pnyt), *Black's Law Dictionary*, Edisi ke 7, West Group, St.Paul, Minnesota, 1999.

⁵ Sebagai contohnya Malaysia berdasarkan Akta Umur Dewasa 1971. Di England, Family Law Reform Act 1969 telah menurunkan umur dewasa dari 21 tahun kepada 18 tahun. Bagaimana pun, bagi tujuan rawatan perubatan, kanak-kanak adalah dianggap mempunyai status orang dewasa pada usia 16 tahun (seksyen 8).

⁶ Sebagai contohnya Singapura yang masih mengekalkan umur 21 tahun sebagai umur majoriti.

⁷ B.M. Dickens, & R.J Cook, Adolescents and Consent to Treatment, Ethical and Legal Issues in Reproductive Health, *International Journal of Gynaecology & Obstetrics*, http://www.sciencedirect.com/science?_ob. (21 November 2007)

⁸ Penulis turut mengambil perhatian kepada fakta bahawa kebanyakan isu-isu yang menjadi persoalan dalam kes-kes keizinan kepada rawatan jarang sekali timbul dalam kes-kes di mana pesakitnya masih terlalu kecil. Dalam keadaan seperti itu selalunya ibubapa akan memainkan peranan penting dalam memberi atau tidak memberi keizinan. Ini adalah kerana kes-kes yang telah diputuskan dan akan dirujuk di dalam artikel ini menunjukkan bahawa kebanyakan kes-

kes yang telah diputuskan cenderung untuk memberi fokus kepada golongan remaja yang berada di ambang kematangan. McHale, et.al., *Health Care Law: Text, Cases and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2001, hlm 375.

⁹ Margaret Brazier mencadangkan bahawa:

"...it may be said with reasonable certainty that a child under 12 years of age has virtually never achieved sufficient maturity to be entrusted with the power to make her own decisions about medical treatment, and that it would be rare for a 12 to 14-year-old to possess the requisite capacity. Thus the grey area revolves largely around the 14 plus age group who are the focus of most of the case law." M. Brazier, *Medicine, Patients and the Law*, Edisi ke 2, Penguin, London, 1992, hlm 341.

¹⁰ Artikel 12(1) "States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child."

¹¹ United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment No.4: Adolescent Health and Development in the context of the Convention on the Rights of the Child (CRC/GC/2003/4, 2003).

¹² Perenggan 32 menyatakan:

"Before consent given by parents, adolescents need to be given a chance to express freely their views and they should be given due weight, in accordance with article 12 of the Convention. However, if the adolescent is of sufficient maturity, informed consent shall be obtained from the adolescent her/himself, while informing the parents, if this is in the "best interest of the child".

¹³ J. Wilson. et.al., *My Body, My Decision: Children's Consent to Medical Treatment*, Discussion Paper 001/95, National Children's and Youth Law Centre, Sydney, March 1995, hlm 19-20.

¹⁴ McHale, et. al., *Health Care Law: Text, Cases and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2001, hlm 376.

¹⁵ Sebagai contoh di Australia.

¹⁶ Temu bual dengan Prof. Madya Dr. Ismail bin Sagap, Pakar Perubatan Pusat Perubatan UKM, Avillion Hotel, Port Dickson, 8 Februari 2010.

¹⁷ K Inbasegaran, 'When Can Anaesthetists Say No To Surgery?', *Newsletter of the Malaysian Society of Anaesthesiologists and the College of Anaesthesiologists*, Academy of Medicine of Malaysia, (2003) 5 (4)

¹⁸ Pengecualian yang kedua adalah tidak berkaitan dengan isu yang hendak dikaji.

¹⁹ 1969 SLT (Notes) 78.

²⁰ S.A.M. McLean, *A Patient's Right To Know*, Dartmouth, England, 1989, hlm 37.

²¹ Seksyen 8(1) *Family Law Reform Act 1969* memperuntukan bahawa:

"The consent of a minor who has attained the age of sixteen years to any surgical, medical or dental treatment which, in the absent of consent, would constitute a trespass to his person, shall be as effective as it would be if he were of full age; and where a minor has by virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian"

²² M. Brazier, *Medicine, Patients and the Law*, Penguin Books, London, 1992, hlm 330.

²³ P.D.G. Skegg, 'Consent to Medical Procedures on Minors', (July 1973) *The Modern Law Review*, hlm 370.

²⁴ Sub-seksyen 3 ini jelas bertujuan untuk memelihara kuasa seseorang untuk memberi keizinan namun ia tidak menjelaskan dengan terperinci kuasa siapakah yang dipelihara itu. Adakah kuasa tersebut kuasa ibubapa, atau kuasa pesakit kanak-kanak yang terlibat ataupun kuasa keduanya sekali. Isu ini amat penting untuk diperjelaskan apabila terdapat percanggahan di antara kehendak pesakit kanak-kanak dengan ibubapanya berhubung dengan prosedur rawatan yang hendak atau tidak hendak dijalankan., Lihat J. McHale, et. al., *Health Care Law: Text, Cases and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 2001, hlm 379.

²⁵ P.D.G.Skegg, *Law, Ethics and Medicine*, Clarendon Press, Oxford, 1984, hlm 51.

²⁶ M. Brazier, *Medicine, Patients and the Law*, Penguin Books, London, 1992, hlm 331.

²⁷ (1985) 3 All ER 40.

²⁸ (1985) 3 All ER 402.

²⁹ (1984) 1 All ER 365 (Woolf J) hlm 373. Dalam membuat keputusannya, Woolf telah mengambil kira *The Latey Committee*, para 479 iaitu;

“...increasingly at the present time, it is becoming customary to accept the consent of minors aged 16 and over. There is no rigid rule of English Law which renders a minor incapable of giving consent to an operation but there seems to be no direct judicial authority establishing that the consent of such a person is valid.”

³⁰ (1985) 1 All ER 533 CA.

³¹ (1985) 3 All ER 407-408 Menurut Lord Scarman:

“Subsection (3) leaves open the question whether the consent of a minor under 16 could be an effective consent....I read the section as clarifying the law without conveying any indication as to what the law was before it was enacted. So far as minors under 16 are concerned, the law today is as it was before the enactment of the section.” (1985) 3 All ER 402, hlm 419.

³² (1985) 3 All ER 407-408 Menurut Lord Scarman:

“Subsection (3) leaves open the question whether the consent of a minor under 16 could be an effective consent....I read the section as clarifying the law without conveying any indication as to what the law was before it was enacted. So far as minors under 16 are concerned, the law today is as it was before the enactment of the section.” (1985) 3 All ER 402, hlm 419.

³³ M. Brazier, *Medicine, Patients and the Law*, Penguin Books, London, 1992, hlm 335.

³⁴ (1985) 3 All ER 402, hlm 423-424. Keadaan-keadaan yang dikatakan *exceptional circumstances* yang dimaksudkan oleh Lord Scarman di mana pihak doktor dibenarkan oleh undang-undang untuk meneruskan rawatan ke atas kanak-kanak tanpa keizinan dan pengetahuan ibubapanya adalah :

1. Kecemasan
2. Ibubapa mengabaikan kanak-kanak
3. Kanak-kanak tersebut ditinggalkan oleh ibubapanya
4. Ibubapa kanak-kanak tidak dapat ditemui

³⁵ (1965) 3 All ER 684 (Di dalam kes ini si dituduh telah dituduh melakukan jenayah rogol terhadap gadis berumur di bawah 16 tahun).

³⁶ Ini dapat dilihat sebagai contohnya di dalam kes *Re P (a minor)* (1986) 1 FLR 272, 80 LGR 301, di mana seorang pelajar sekolah telah dibenarkan untuk melakukan pengguguran walaupun terdapat bantahan dari ibubapanya. Ini adalah kerana Butler-Sloss, J. berpendapat bahawa gadis tersebut berpuas hati bahawa gadis itu benar-benar mengkehendakki pengguguran dilakukan serta dia memahami implikasi dari pengguguran tersebut.

³⁷ (1985) 3 All ER 402.

³⁸ Boleh dikatakan bahawa ini akan bergantung kepada tahap kesukaran perkara yang perlu diputuskan itu dan juga implikasinya ke atas kanak-kanak itu.

³⁹ Puteri Nemie Jahn Kassim, *Law and Ethics Relating to Medical Profession*, International Law Books Services, Petaling Jaya, 2007, hlm 45.

⁴⁰ (1985) 3 All ER 402.

⁴¹ (1985) 3 All ER 402.

⁴² (1985) 3 All ER 402.

⁴³ Akta 164 ini tidak terpakai kepada orang Islam di Malaysia.

⁴⁴ Seksyen 21 (2) pula memperuntukkan

“Ketua Menteri boleh, menurut budi bicaranya, memberi suatu lesen di bawah seksyen ini membenarkan pengupacaraan sesuatu perkahwinan walaupun pihak perempuan yang hendak berkahwin itu berumur di bawah lapan belas tahun, tetapi bagaimana pun tidak boleh memberi lesen itu sebelum perempuan itu berumur genap enam belas tahun”.

⁴⁵ Seksyen 10 ini digubal hasil daripada Laporan Suruhanjaya Di Raja di mana setelah menjalankan kajian dengan menerima dan mempertimbangkan cadangan-cadangan dari pihak-pihak yang bakal atau mungkin mendapat kesan daripada perubahan yang dilakukan, Suruhanjaya Di Raja ini telah membuat laporan yang mengandungi pelbagai cadangan termasuklah berkaitan dengan umur minima bagi perkahwinan di Malaysia. Hasilnya, umur minima yang dicadangkan untuk perkahwinan adalah 16 tahun seperti yang diperuntukkan dalam seksyen 21(2) Akta Membarui Undang-undang (Perkahwinan dan Perceraian) 1976.

⁴⁶ Mimi Kamariah Majid, *Family Law in Malaysia*, Malayan Law Journal, Kuala Lumpur, 1999, hlm 52.

⁴⁷ (2009) 6 MLJ 622.

⁴⁸ (2009) 6 MLJ 622, hlm 639-640.

⁴⁹ Seksyen 118 Akta Keterangan 1950:

Semua orang adalah kompeten memberi keterangan melainkan jika mahkamah berpendapat bahawa mereka tidak boleh memahami soalan-soalan yang dikemukakan kepada mereka atau tidak dapat memberi jawapan-jawapan yang rasional kepada soalan-soalan itu oleh kerana umurnya terlalu muda, terlalu tua, kerana penyakit, sama ada penyakit tubuh atau penyakit otak, atau oleh apa-apa sebab lain yang seumpanyanya.

⁵⁰ (1995) 3 MLJ 178, hlm 184-185.

⁵¹ Seksyen 133A Akta Keterangan 1950 memperuntukkan:

“Jika, dalam sesuatu prosiding terhadap seseorang kerana sesuatu kesalahan, seseorang kanak-kanak yang masih muda yang dipanggil sebagai saksi adalah pada pendapat mahkamah tidak faham apa sebenarnya sumpah itu, keterangannya boleh diterima, walaupun diberi dengan tidak mengangkat sumpah, jika, pada pendapat mahkamah, dia telah cukup akal bagi membolehkan keterangannya diterima, dan dia faham tentang kewajipan bercakap benar.”

⁵² A. Paul, *Evidence Practice and Procedure*, Malayan Law Journal, Edisi ke 2, Kuala Lumpur, 2000, hlm 965. Seksyen ini mempunyai proviso iaitu; Dengan syarat, jika keterangan yang diterima menurut seksyen ini diberi bagi pihak pendakwa, tertuduh itu tidak boleh disabitkan atas kesalahan itu melainkan jika keterangan itu disokong dengan keterangan-keterangan material lain yang menyokong keterangan tersebut dan melibatkannya.”

⁵³ Seksyen 2 mentafsirkan saksi kanak-kanak sebagai; “seseorang yang di bawah umur 16 tahun yang dipanggil untuk memberi keterangan dalam mana-mana prosiding tetapi tidak termasuk seorang tertuduh atau seorang kanak-kanak yang dipertuduh atas mana-mana kesalahan.” Ini adalah kerana bagi tujuan kesalahan jenayah oleh kanak-kanak, seorang kanak-kanak adalah orang yang berumur tidak sampai lapan belas tahun sebagai mana yang dinyatakan oleh Akta Kanak-kanak 2001. Maka tertuduh yang berumur bawah umur 18 tahun adalah masih dibicarakan sebagai kanak-kanak.

⁵⁴ Malaysia tidak mempunyai peruntukan yang khusus sepertimana seksyen 8(1) *Family Law Reform Act 1969* itu.

⁵⁵ (1985) 3 ALL ER 402.

⁵⁶ Leong Wai Kum, *Elements of Family Law in Singapore*, LexisNexis, Singapore, 2007, hlm 318.

⁵⁷ Sebagai contohnya di Australia Selatan terdapat Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995 (SA) mempunyai peruntukan yang lebih komprehensif berkenaan dengan keizinan kepada rawatan oleh kanak-kanak sam ada yang berumur 16 tahun atau di bawah 16 tahun.

McHale, et.al. 2001. *Health Care Law: Text, Cases and Materials*. London: Sweet & Maxwell.

M. Brazier. 1992. *Medicine, Patients and the Law*, Edisi ke-2, London: Penguin.

Mimi Kamariah Majid. 1999. *Family Law in Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.

Newman, A. 2007. Medical Decisions and Children: How Much Voice Should Children Have in Their Medical Care? *Ariz. L.Rev.* 49: 143.

Paul, A. 2000. *Evidence Practice and Procedure*. Edisi ke-2. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal.

P.D.G. Skegg. 1973. Consent to Medical Procedures on Minors. *The Modern Law Review*: 370.

P.D.G.Skegg. 1984. *Law, Ethics and Medicine*. Oxford: Clarendon Press.

Prof. Madya Dr. Ismail bin Sagap. 2010. Pesakit kanak-kanak dan keizinan kepada rawatan perubatan. Temu bual, 8 Februari.

Puteri Nemie Jahn Kassim. 2007. *Law and Ethics Relating to Medical Profession*. Petaling Jaya: International Law Books Services.

S.A.M. McLean. 1989. *A Patient's Right To Know*. England: Dartmouth.

Wilson, J. et. al. 1995. My Body, My Decision: Children's Consent to Medical Treatment *Discussion Paper 001/95*, National Children's and Youth Law Centre, Sydney.

RUJUKAN

Dickens, B.M. & Cook, R.J. t.th. Adolescents and Consent to Treatment, Ethical and Legal Issues in Reproductive Health. *International Journal of Gynaecology & Obstetrics* http://www.sciencedirect.com/science?_ob. [21 November 2007].

Garner, B.A. (pnyt.). 1999. *Black's Law Dictionary*. Edisi ke-7. Minnesota: West Group.

K Inbasegaran. 2003. When Can Anaesthetists Say No To Surgery?. *Newsletter of the Malaysian Society of Anaesthesiologists and the College of Anaesthesiologists*, Academy of Medicine of Malaysia 5 (4).

Leong Wai Kum. 2007. *Elements of Family Law in Singapore*. Singapura: LexisNexis.

Dr. Tengku Noor Azira Tengku Zainudin
Pensyarah Kanan
Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi
Selangor.
Emel: tna@ukm.my

Dr. Anisah Che Ngah
Profesor Madya
Fakulti Undang-undang
Universiti Kebangsaan Malaysia
43600 UKM Bangi
Selangor.
Emel: anisah@ukm.my