

ULASAN KES

DR. KOK CHOONG SENG & LAIN-LAIN LWN SOO CHENG LIN DAN PERAYU LAIN

Usharani Balasingam
usha@um.edu.my

Fakulti Undang-undang, Universiti Malaya.

PENDAHULUAN

Kes *Dr. Kok Choong Seng & Anor v Soo Cheng Lin And Another Appeal* [1] diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan Malaysia. Kes ini membawa perkembangan dalam dua aspek perundangan *common law* (undang-undang adat) Malaysia, iaitu tanggungan vikarius dan undang-undang berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan dalam kes kecuaiian perubatan. Meskipun konsep perundangan tersebut sedia wujud, namun pemakaiannya dalam konteks doktor pakar di institusi perubatan swasta yang menjadi persoalan, iaitu apakah perhubungan yang boleh membawa kepada liabiliti vikarius. Seterusnya, situasi bagaimanakah kewajipan untuk berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan timbul. Hal inilah yang akan dibincangkan dalam ulasan kes ini.

FAKTA KES

Dr. Kok Choong Seng (Dr. Kok) merupakan pakar perunding ortopedik, bertempat di Pusat Perubatan Sunway Berhad, telah melakukan pembedahan terhadap pesakitnya Soo Cheng Lin (Soo) yang mendapat khidmatnya di pusat perubatan tersebut. Pembedahan yang dilakukan adalah pada benjolan di lengan kiri pesakit tersebut. Pembedahan yang dianggap minor ini dilakukan pada 14 September 2004 di Pusat Perubatan Sunway Berhad. Soo kemudiannya dibenarkan balik pada hari yang sama. Akan tetapi, Soo mengalami kesakitan dan rasa kebas pada tangan yang dibedah. Soo dirujuk kepada seorang pakar bedah di Pusat Perubatan Pantai yang merumuskan bahawa Soo telah hilang 90% saraf di median kiri dan terpaksa menjalani pembedahan lanjutan untuk memulihkannya. Soo kemudiannya telah menyaman Dr. Kok dan Pusat Perubatan Sunway untuk kos pembedahan, serta kesakitan, kecederaan dan penderitaan yang

dialaminya. Dr. Kok disaman atas kecuaiannya sebagai seorang pakar bedah. Pusat Perubatan Sunway (Sunway) sebuah hospital persendirian di bawah Akta Kemudahan dan Perkhidmatan Jagaan Kesihatan Swasta 1998 dan Peraturan-Peraturan Kemudahan dan Perkhidmatan Penjagaan Kesihatan Swasta (Hospital Swasta dan Lain-Lain Kemudahan Kesihatan Swasta) 2006 (Peraturan-Peraturan) disaman atas tuntutan liabiliti berasaskan tanggungan vikarius, serta atas dasar tanggungjawab berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan.

Kes *Dr. Kok Choong Seng & Anor v Soo Cheng Lin And Another Appeal* (Dr. Kok) ini dimulakan di Mahkamah Tinggi berakhir dengan rayuan yang dibawa ke tahap tertinggi Mahkamah Persekutuan. Mahkamah Persekutuan dalam kes ini telah membawa perubahan perundangan dalam *common law* Malaysia berkaitan dengan siapakah yang boleh ditakrifkan dalam hal ini yang boleh dikenakan tanggungan vikarius, dan dalam konteks apakah perlakuan oleh pesalah laku yang boleh majikan atau seorang yang mirip majikan boleh dipertanggungjawabkan. Selain itu, kes ini mengembangkan konsep tanggungan berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan yang boleh diaplikasikan jika syarat-syarat tertentu wujud dalam sesuatu konteks kes yang berkenaan.

ISU

- (1) Sama ada Dr. Kok cuai dan bertanggung atas kecuaiannya terhadap Soo.
- (2) Sama ada Sunway boleh dipertanggungjawabkan atas dasar tanggungan vikarius untuk kecuai Dr. Kok.
- (3) Sama ada Sunway boleh dipertanggungjawabkan atas dasar tanggungan berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan.

KEPUTUSAN KES

Keputusan mahkamah dalam kes ini ialah Dr. Kok didapati cuai dan bertanggung terhadap Soo. Akan tetapi, Sunway tidak bertanggung atas dasar liabiliti vikarius kerana Dr. Kok dikenal pasti atas fakta kes sebagai seorang kontraktor bebas. Meskipun demikian, mahkamah membicarakan dan menerima perkembangan dalam kes untuk membuka lembaran liabiliti terhadap golongan yang bukan majikan tetapi yang ditakrifkan sebagai dalam perhubungan yang mirip perhubungan majikan. Mahkamah juga membuka pandangan tentang konteks atas apa-apa perkara yang dilakukan oleh pesalah laku tort yang boleh membawa

liabiliti kepada majikan, atau seseorang individu atau entiti yang dalam hubungan yang mirip hubungan majikan.

Sunway juga atas fakta kes berkenaan didapati tidak berada dalam konteks perhubungan dengan mana-mana kriteria untuk pemakaian tanggungjawab berhati-hati yang diperkembang tidak boleh diwakilkan terhadap Soo terpakai terhadapnya.

SKOP TANGGUNGAN VIKARIUS

Tanggungun vikarius ialah liabiliti yang dikenakan terhadap majikan seseorang pekerja atas salah laku pekerjaanya dari segi undang-undang tort terhadap pihak ketiga, iaitu apabila pekerja itu menjalankan urusan kerja untuk majikannya, maka tanggungun ini ditakrifkan sebagai liabiliti sekunder majikan. Liabiliti ini dipertanggungjawabkan oleh undang-undang terhadap majikan atas dasar majikan lebih berada atau berupaya untuk membayar pampasan kepada pihak ketiga. Majikan bertindak untuk memastikan pekerjaanya melakukan kerja tanpa melanggar undang-undang, serta majikan mendapat manfaat daripada pekerjaanya dalam urusan kerja. Dalam kes *Dr. Kok*, tanggungun vikarius diperkembang bukan sahaja terhad kepada majikan tapi juga kepada entiti yang mempunyai hubungan mirip sebagai majikan.

Petikan daripada penghakiman kes (perenggan 74) juga memperlihatkan rasional atas dasar polisi untuk menjadikan majikan (atau entiti yang mirip pada perhubungan majikan) bertanggungun untuk tindakan tort pekerja terhadap pihak ketiga atas alasan:

- (a) majikan lebih cenderung daripada pekerja yang mempunyai cara untuk memberi ganti rugi kepada mangsa, dan boleh dijangka diinsuranskan;
- (b) penyeksaan dilakukan akibat aktiviti pekerja yang dilakukan bagi pihak majikan;
- (c) aktiviti pekerja adalah sebahagian daripada aktiviti perniagaan majikan;
- (d) dengan menggaji pekerja untuk menjalankan aktiviti tersebut, pihak atasan telah menimbulkan risiko tindakan yang dilakukan oleh pekerja; dan
- (e) pekerja berada di bawah kawalan majikan, ke tahap yang lebih besar atau lebih rendah. Oleh sebab banyak kemahiran dalam pekerjaan moden tidak terdedah kepada arahan, kepentingan kawalan adalah

bahawa majikan dapat mengarahkan apa yang dilakukan oleh pekerja, bukan bagaimana dia melakukannya.”

Mahkamah persekutuan juga merujuk kes *Cox v Ministry of Justice*^[2] apabila Mahkamah Agung menjelaskan konsep ini dengan mengatakan bahawa perkara (a) adalah yang paling kurang relevans. Perkara (e) adalah yang paling relevan, iaitu dalam dunia moden konsep kawalan adalah berbeza, iaitu kawalannya bukan atas cara tapi atas apa yang dibuatnya.

Mahkamah juga mengambil maklum bahawa tanggungan vikarius diperkembang bukan tanpa had. Tiada tanggungan yang akan dikenakan jika pesalah laku (pekerja atau mirip pekerja) melakukan tindakan tort atas urusan kerja sendiri atau pesalah laku merupakan kontraktor bebas.

Kes *Cox v Ministry of Justice* ialah contoh perhubungan mirip pekerja, yakni perkhidmatan penjara dikenakan tanggungan vikarius apabila orang tahanan yang bekerja di dapur secara cuai mencederakan tukang masak.

MAJIKAN DAN SEORANG DEFENDAN YANG DALAM KEADAAN PERTALIAN YANG MIRIP DENGAN HUBUNGAN MAJIKAN

Aspek pertama ialah siapa yang boleh dikenakan liabiliti vikarius? Mahkamah menerima perkembangan dalam kes *Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others*^[3] (*Various Claimants*) seperti yang diterangkan dalam kes *Cox v. Ministry of Justice*. Mahkamah menerima bahawa dalam keadaan fakta yang sesuai liabiliti vikarius boleh juga dikenakan terhadap seorang defendan yang mempunyai pertalian atau hubungan yang mirip majikan dengan pesalah laku. Meskipun demikian, dalam kes Dr. Kok ini pertalian ini tidak wujud. Mahkamah mendapati bahawa Dr. Kok ialah seorang kontraktor bebas yang tiada pertalian pekerjaan atau mirip dengan hubungan majikan yang boleh menjayakan tuntutan Soo atas dasar tanggungan vikarius.

Mahkamah Persekutuan dalam penghakimannya menerima persoalan untuk liabiliti vikarius adalah seperti yang diterima dalam oleh Mahkamah Agung dalam kes *Various Claimants* di perenggan yang berikut:

[73] Mahkamah Agung (kes *Various Claimants*) mendapati institusi ini bertanggungjawab. Menyampaikan keputusan mahkamah, Lord Phillips menerangkan ujian dua peringkat untuk mengenakan tanggungjawab perwakilan ke atas D2 atas tindakan menyiksa D1:

- (1) adakah hubungan antara D1 dan D2 cukup mirip dengan hubungan majikan dan pekerja; dan
- (2) adakah hubungan yang cukup erat antara hubungan D1-D2 dan tindakan tort D1.

Mahkamah persekutuan dalam kes Dr. Kok membicarakan bagaimana Mahkamah Agung United Kingdom dalam kes *Various Claimants* memperkembang tanggungan vikarius bukan hanya kepada tindakan pekerja tapi juga kepada situasi apabila ada perhubungan yang mirip dengan majikan. Dalam persoalan ini, kawalan majikan atau entiti yang hendak dipertanggungjawabkan untuk liabiliti pesalah laku tort terhadap pihak ketiga merupakan faktor yang penting.

Kes *Various Claimants* melibatkan persoalan sama ada Institut Saudara Sekolah Kristian, sebuah institut berlandaskan agama yang terdiri daripada saudara Katolik Rom, untuk tujuan melanjutkan pendidikan Kristian kepada budak lelaki miskin boleh dipertanggungjawabkan atas tanggungan vikarius untuk tindakan saudara gurunya yang melakukan penderaan fizikal dan seksual. Sebuah organisasi amal yang menguruskan sebuah sekolah kediaman meminta institut ini untuk menyediakan guru besar dan tenaga pengajar sekolah dalam kalangan anggotanya. Bekas murid sekolah membawa tuduhan penderaan fizikal dan seksual oleh saudara yang merupakan guru di sekolah tersebut.

Mahkamah persekutuan menganalisis penghakiman *Various Claimants* untuk menyatakan bahawa meskipun tiada perhubungan majikan akan tetapi perhubungannya wujud berdasarkan kawalan yang erat dalam fakta kes tersebut dari segi hubungan pekerjaan. Perhubungan yang mirip perhubungan majikan boleh dikenakan dengan tanggungan vikarius.

[75] Berdasarkan fakta, Lord Phillips mendapati tahap 1 sudah berpuas hati. Hubungan antara saudara mengajar dan Institut mempunyai semua elemen penting dalam hubungan pekerjaan, dalam hal:

- (a) institut ini dibahagikan kepada struktur hierarki dan menjalankan aktiviti yang seolah-olah badan korporat;
- (b) aktiviti pengajaran saudara-saudara dilakukan kerana provokasi institut mengarahkan saudara untuk melaksanakannya;
- (c) aktiviti pengajaran yang dilakukan oleh saudara-saudara adalah untuk mencapai objektif, atau misi, institusi; dan
- (d) cara di mana saudara-saudara diwajibkan untuk memperlakukan diri mereka sendiri sebagai guru ditentukan oleh peraturan institusi.

[76] Mahkamah selanjutnya menyatakan bahawa saudara-saudaranya terikat dengan institusi bukan dengan kontrak tetapi dengan sumpah taat, dan bahawa saudara-saudara diwajibkan untuk memindahkan semua penghasilan mereka ke institut, dari mana institusi tersebut memenuhi keperluan mereka. Faktor-faktor ini, dalam pandangan Lord Phillips, menjadikan hubungan antara saudara-saudara dan institusi malah lebih dekat daripada pekerjaan.

Mahkamah Persekutuan menerima ujian *Various Claimants* seperti yang dibincangkan tersebut untuk majikan dan entiti yang mirip hubungan majikan sebagai bertanggung atas tanggungan vikarius.

[perenggan 90] Dengan pengubahsuaian ini, kami akan menggunakan ujian tahap 1 dalam *Various Claimants* sebagaimana yang dijelaskan di Cox....

TANGGUNGAN VIKARIUS YANG DIPERKEMBANG: ADAKAH HUBUNGAN YANG CUKUP ERAT ANTARA HUBUNGAN D1-D2 DAN TINDAKAN TORT D1

Aspek kedua yang diperkembang ialah aspek tanggungan majikan (atau mirip kepada majikan) akan bertanggung vikarius jika pekerja atau pesalah laku berurusan dalam bidang kuasa pekerjaannya. Akan tetapi dalam kes Dr. Kok mahkamah meskipun menerima bahawa ada kelonggaran untuk bertanggung bukan sahaja untuk urusan kerja tapi untuk urusan yang berhubung dengan kerja pekerja apabila ada risiko untuk tindakan salah laku.

Dalam kes *Various Claimants*, saudara guru Katholik yang bertugas sebagai guru melakukan tort berniat seperti memberikan kecederaan terhadap diri dan gangguan seksual terhadap pelajar yang bukan dalam bidang atau urusan kerjanya. Namun begitu, mahkamah Agung *Various Claimant* mendapati bahawa tindakan saudara pelajar mempunyai kaitan rapat atau erat untuk membawa risiko tindakan itu terhadap pelajar. Dengan ini timbul aspek kedua yang dikembangkan daripada urusan kerja pesalah laku kepada berkaitan rapat dengan kerjanya.

Dalam kes Dr. Kok Mahkamah Persekutuan mendapati tiada hubungan mirip dengan majikan. Dr. Kok didapati sebagai seorang kontraktor yang berdikari atas fakta kes. Dengan demikian, mahkamah tidak perlu membuat apa-apa pernyataan sama ada majikan atau entiti mirip majikan akan bertanggung untuk tort berniat oleh pesalah laku.

Perenggan 90Berkaitan dengan ujian tahap 2 dalam Various Claimants sebagai dijelaskan dalam Mohamud, kami perhatikan bahawa ujian ini dikembangkan dalam konteks, dan untuk memenuhi, tindakan yang disengajakan dilakukan oleh pekerja. Oleh sebab masalah seperti ini tidak timbul dalam kasus ini, kami akan membiarkannya terbuka persoalan mengenai keberkesanan ujian tahap 2 pada ketika ini.

Untuk keputusan kes Dr. Kok, mahkamah menganalisis kontrak dan perhubungan Dr. Kok dengan Sunway. Mahkamah mendapati bahawa Sunway tidak ada kawalan terhadap pakar bedah Dr. Kok. Dr. Kok bukan pekerja dan pertalian mereka tidak mirip hubungan majikan, sebaliknya perhubungan dengan kontraktor bebas. Dengan ini, syarat pertama tentang pertalian yang boleh membawa liabiliti tanggungan vikarius tidak dipenuhi untuk mengenakan tanggungan vikarius. Kawalan ialah perkara yang amat penting untuk mengenakan tanggungan vikarius. Perjanjian kontrak melabelkan Dr. Kok sebagai kontraktor bebas. Meskipun demikian Mahkamah tidak terbatas oleh label untuk melihat perhubungan sebenar. Dalam kes ini hubungannya mempamerkan hubungan kontraktor bebas. Sunway membantu dari segi khidmat sokongan kepada Dr. Kok yang tidak terikat secara eksklusif kepada Sunway. Dr. Kok mempunyai kebebasan untuk mengendalikan klinik dan melaksanakan aktiviti perubatannya tanpa halangan daripada pihak Sunway. Dr. Kok mempunyai jadual sesi perjumpaan dan sesi yang dikehendaki oleh Sunway. Sunway tidak membayar gaji atau elaun kepada Dr. Kok, sebaliknya Dr. Kok mengenakan yuran profesional dan prosedur. Sunway pula mengenakan cajnya untuk kos operasi dan pentadbiran.

SKOP TANGGUNGAN BERHATI- HATI YANG TIDAK BOLEH DIDELEGASIKAN.

Berdasarkan kes *Datuk Bandar Dewan Bandaraya Kuala Lumpur v. Ong Kok Peng & Anor*^[4] di Malaysia tanggungan berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan melibatkan konteks operasi yang berbahaya seperti penarikan sokongan tanah dan kerja atas jalan raya.

Dalam kes Dr. Kok persoalan yang sama juga timbul, iaitu sama ada Sunway boleh dipertanggungjawabkan atas dasar tanggungan berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan di luar konteks di atas. Tanggungan mengikut prinsip perundangan ini ialah tanggungan secara langsung yang dikatakan dipikul oleh majikan, yang bukan berkaitan dengan tanggungan untuk salah

laku pekerja, seperti tanggungan vikarius atas dasar pertalian. Meskipun Dr. Kok seorang kontraktor bebas, Sunway boleh dipertanggungjawabkan untuk tindakan kecuiaan Dr. Kok jika atas prinsip tanggungan berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan yang diperkembangkan sesuai dalam fakta kes Sunway. Walau bagaimanapun, dalam kes ini mahkamah persekutuan mendapati bahawa elemen-elemen yang dibicarakan tersebut tidak dipenuhi untuk mengenakan tanggungan terhadap Sunway. Kriteria yang mahkamah perlu untuk mempertanggungjawabkan sebuah entiti dengan tanggungan liabiliti berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan diperjelas atas prinsip perundangan seperti di bawah.

Mahkamah Persekutuan memutuskan untuk memakai kriteria yang diperkembang dalam kes *Woodland v Swimming Teachers Association and others* [5] (Woodlands). Kes *Woodlands* melibatkan seorang murid sekolah di bawah seliaan autoriti pendidikan yang menjadikan latihan berenang sebagai sebahagian daripada kurikulum sekolah. Murid-murid mendapat latihan berenang pada waktu sekolah di kolam renang di luar sekolah di bawah seliaan guru berenang dan penyelamat, yang keduanya tidak merupakan pekerja autoriti pendidikan. Mereka memberikan khidmat sebagai kontraktor bebas. Dalam satu kelas renang, seorang murid mengalami kecederaan otak yang serius dan membawa tindakan terhadap autoriti pendidikan. Tanggungan vikarius tidak dapat digunakan kerana guru renang dan penyelamat merupakan kontraktor bebas. Walau bagaimanapun, mahkamah dalam kes *Woodlands* mendapati autoriti pendidikan tersebut bertanggung atas dasar tanggungan berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan. Kriteria yang dirumuskan oleh mahkamah adalah seperti yang berikut pada perenggan 25 keputusan kes mahkamah persekutuan.

- 1) Plaintiff ialah pesakit atau anak, atau untuk sebab lain sangat terdedah atau bergantung pada perlindungan defendan terhadap risiko kecederaan. Contoh lain, tahanan dalam penjara dan penghuni dalam jagaan kediaman.
- (2) Terdapat hubungan sedia wujud sebelumnya antara pihak yang menuntut dan yang didakwa yang tidak bergantung pada tindakan yang cuai atau peninggalan itu sendiri,
 - (i) yang menempatkan pihak menuntut dalam jagaan atau kawalan yang didakwa yang sebenarnya, dan
 - (ii) yang memungkinkan untuk membuat tanggapan kepada defendan

- suatu kewajiban positif untuk melindungi pihak yang menuntut dari bahaya, dan bukan hanya kewajiban untuk menahan diri dari tingkah laku yang akan merosakkan pihak yang menuntut. Ini adalah ciri hubungan seperti itu yang melibatkan unsur kawalan terhadap pihak yang menuntut, yang berbeza-beza intensiti dari satu keadaan ke keadaan yang lain, tetapi jelas sangat ketara dalam kes pelajar sekolah.
- (3) Plaintif tidak memiliki kawalan di atas, bagaimana defendan memilih untuk melaksanakan kewajiban tersebut, iaitu sama ada secara peribadi atau melalui pekerja atau melalui pihak ketiga.
 - (4) Yang didakwa telah menyerahkan kepada pihak ketiga beberapa fungsi yang merupakan bahagian yang tidak terpisahkan daripada tugas positif yang dipikul terhadap pihak yang menuntut; dan pihak ketiga sedang melakukan, untuk tujuan fungsi yang diberikan kepada dia, jagaan atau kawalan terhadap pihak yang menuntut dan elemen kawalan yang sesuai dengannya.
 - (5) Pihak ketiga cuai dalam pelaksanaan fungsi tersebut yang didelegasi dan dipikulnya dan bukan dalam hal sampingan.

Mahkamah persekutuan dalam kes Dr. Kok mendapati bahawa Dr. Kok dipilih oleh Soo sendiri untuk rawatannya. Sunway hanya menyediakan fasiliti dan kemudahan untuk pakar bedah dan ahli profesional yang lain untuk menjalankan rawatan. Sunway tidak memikul apa-apa tanggungjawab terhadap Soo. Mahkamah merujuk kes *Cassidy v. Ministry of Health*^[6], iaitu apabila pakar bedah dipilih oleh hospital untuk merawat pesakit maka liabiliti boleh dikenakan kepada hospital memikul tanggungjawab berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan. Dalam konteks liabiliti untuk tanggungjawab berhati-hati defendan dalam kes ini, tidak boleh diwakilkan. Defendan akan bertanggungjawab atas kecuaiannya sebagai pekerja mahupun kontraktor bebas. Walau bagaimanapun, jika pilihan itu ialah pilihan pesakit, maka hospital tidak akan bertanggungjawab atas dasar prinsip tanggungjawab berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan.

KESIMPULAN

Dalam kes Dr. Kok perkembangan perundangan dilakukan untuk tanggungan vikarius dan tanggungjawab berhati-hati yang tidak boleh diwakilkan. Meskipun demikian Mahkamah juga ada membuat ingatan bahawa perkembangan perundangan ini perlu dibuat secara berhati-

hati berdasarkan polisi untuk keadilan dan berdasarkan fakta kes secara berhati- hati dan tidak secara mendadak.

RUJUKAN

Dr. Kok Choong Seng & Anor V Soo Cheng Lin And Another Appeal [2018] 1 MLJ 685

Cox v Ministry of Justice [2016] AC 660

Various Claimants v Catholic Child Welfare Society and others [2013] 2 AC 1

Datuk Bandar Dewan Bandaraya Kuala Lumpur v Ong Kok Peng & Anor [1993] 2 MLJ 234

Woodland v Swimming Teachers Association and other [2014] AC 537

Cassidy v Ministry of Health [1951] 2 KB 343