

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Program pembangunan kesehatan di Indonesia ditujukan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup yang sehat bagi setiap orang. Dalam rangka mewujudkan derajat kesehatan yang optimal sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum sebagaimana telah ditegaskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kesehatan sebagai hak asasi, harus diwujudkan dalam bentuk pemberian berbagai upaya kesehatan kepada seluruh masyarakat, melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang berkualitas dan terjangkau oleh masyarakat.

Memperhatikan Undang-

Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan¹ dalam Ketentuan Umum Pasal 1 ayat 12 dirumuskan pengertian mengenai upaya kesehatan, bahwa:

“Upaya kesehatan adalah setiap kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi, dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat.”

Kemudian di Pasal 10 dirumuskan bahwa:

“Untuk mewujudkan derajat kesehatan yang optimal bagi masyarakat, diselenggarakan upaya kesehatan dengan pendekatan pemeliharaan, peningkatan kesehatan (promotif), pencegahan penyakit (preventif), penyembuhan penyakit (kuratif), dan pemulihan kesehatan (rehabilitatif), yang dilaksanakan

¹Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

ecaramenyeluruh,terpadu, dan berkesinambungan.”

Sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia, yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum²

Upaya kesehatan pada dasarnya bertujuan untuk melaksanakan upaya pencegahan dan pengobatan suatu penyakit, termasuk di dalamnya pelayanan medis yang didasarkan atas dasar hubungan individual antara dokter dengan pasien yang membutuhkan kesembuhan atas penyakit yang dideritanya.

Penyelenggaraan praktik kedokteran yang merupakan salah satu bagian inti dari berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan upaya kesehatan, harus dilakukan oleh dokter yang mengacu pada standar kode etik, moral yang tinggi, dan keahlian sebagai profesi.

Dokter merupakan pihak yang mempunyai keahlian di bidang medis atau kedokteran yang dianggap memiliki kemampuan dan keahlian untuk melakukan tindakan medis, sedangkan pasien merupakan orang sakit yang awam akan penyakit yang dideritanya dan mempercayakan dirinya untuk diobati dan disembuhkan oleh dokter. Oleh karena itu, dokter berkewajiban memberikan pelayanan medis yang sebaik-baiknya bagi pasien.

Dokter sebagai profesi mempunyai tugas untuk menyembuhkan

²*Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Lembaga Informasi Nasional Republik Indonesia, 2000.

penyakit pasiennya. Kadangkala timbul perbedaan pendapat karena berlainan sudut pandang, hal ini bisa timbul karena banyak faktor yang mempengaruhinya, mungkin ada kelalaian pada sementara dokter, atau penyakit pasien sudah berat sehingga kecil kemungkinan sembuh, atau ada kesalahan pada pihak pasien. Selain itu, masyarakat atau pasien lebih melihat dari sudut hasilnya, sedangkan dokter hanya bisa berusaha, tetapi tidak menjamin akan hasilnya, asalkan dokter sudah bekerja sesuai dengan standar profesi medik yang berlaku.³

Di Indonesia, fenomena ketidakpuasan pasien pada kinerja profesi dokter terus berkembang. Tuntutan masyarakat untuk membawa kasus dugaan malpraktek medis ke pengadilan dapat dipahami, mengingat sangat sedikit jumlah kasus malpraktek medis yang diselesaikan di pengadilan.

Akan tetapi, di lain pihak, definisi malpraktek itu sendiri belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan-batasan mengenai malpraktik belum bisa dirumuskan secara harfiah baik di dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran⁴, maupun dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Pasal 58 ayat 1 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan disebutkan bahwa “Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara

³Achadiat, DM. *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman*, Penerbit Buku Kedokteran, Jakarta, 2007, h 21.

⁴Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan yang diterimanya.” Akan tetapi, pasien, dalam hal ini berperan sebagai konsumen, jarang yang melakukan penuntutan terhadap pelayanan jasa kesehatan dan yang berhubungan dengan masalah kesehatan. Hal ini antara lain disebabkan selama ini hubungan antara si penderita dengan si pengobat, yang dalam terminology dunia kedokteran dikenal dengan istilah transaksi terapeutik, lebih banyak bersifat paternalistik.

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 66 Ayat 1, yang berbunyi: “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”. Pasal ini hanya memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian,

Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, pada Pasal 29 yang berbunyi: “Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”. Dalam pasal ini menyinggung mengenai dugaan kelalaian atas tindakan dokter dan juga upaya mediasi sebagai jalan penyelesaian perkara.

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan merupakan *lex specialis*, tidak mencantumkan aturan mengenai akibat

hukum bagi tenaga kesehatan yang melakukan kesalahan karena lalai (culpa). Isi kedua undang-undang ini hanya mengatur mengenai kesalahan karena kesengajaan (dolus).

Penegakan hukum yang proporsional terhadap tindakan dokter yang melakukan tindakan malpraktik medik, selain memberi perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai konsumen, di lain pihak juga bagi dokter yang tersangkut dengan persoalan hukum jika memang telah melalui proses peradilan dan terbukti tidak melakukan perbuatan malpraktik akan dapat mengembalikan nama baiknya yang dianggap telah tercemar

Masalah hukum kedokteran memang agak sulit, di mana ada dua bidang yang harus digabungkan. Selain itu, malpraktik kedokteran sangat bervariasi, mungkin salah dalam diagnosa, dalam terapi, atau dalam melakukan tindakan operasi, atau hal lain yang menyangkut keselamatan pasien. Kalau terjadi malpraktik, dokter yang bersangkutan akan berhadapan dengan dua sanksi, yaitu hukum pidana dan atau perdata, serta sanksi dalam kode etik kedokteran.⁵

Bila ada kemungkinan terjadinya malpraktik, seorang dokter telah melakukan tindakan kealpaan yang menyebabkan kematian, atau kecacatan pasien dimasukkan dalam tindak pidana, atau hanya perdata ganti rugi kepada pasien, dari rumah sakit atau dokter.

Namun demikian, meskipun tidak ada definisi yang mandiri tentang malpraktek di dalam undang-undang, akan tetapi, dokter melakukan

⁵Guwandi, *Etika dan Hukum Kedokteran*, Balai Penerbit FKUI, Jakarta, h 35 – 65

malpraktek atau tidak dapat dilihat dari penjelasan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, mengenai unsur standar profesi kedokteran. Standar profesi merupakan batasan kemampuan yang meliputi pengetahuan (*knowledge*), keterampilan (*skill performance*) dan sikap profesionalitas (*professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang dokter untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi.

Sejak tahun 2017 hingga 2021, tercatat ada 182 kasus kelalaian medik/malpraktek di seluruh Indonesia. Malpraktek ini terbukti dilakukan oleh dokter setelah melalui sidang yang dilakukan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Dari 182 kasus malpraktek di seluruh Indonesia itu, sebanyak 60 kasus dilakukan oleh dokter umum, 49 kasus dilakukan oleh dokter bedah, 33 kasus dilakukan oleh dokter kandungan, 16 kasus dilakukan oleh dokter spesialis anak, dan sisanya 10 kasus beragam.⁶

Sementara itu, berdasarkan data PB IDI, pengaduan dan gugatan hukum pada dokter di Indonesia terus bertambah setiap tahun. Tahun 2015, jumlah gugatan hukum pada dokter sebanyak 10 gugatan dan meningkat menjadi 30 gugatan pada tahun 2016, 38 gugatan pada tahun 2017, dan pada semester pertama tahun 2018 sudah mencapai 33

⁶<https://nasional.tempo.co/read/469172/sampai-akhir-2018-terjadi-182-kasus-malpraktek>

gugatan.⁷

Data MKDKI menunjukkan bahwa kasus malpraktek oleh dokter kandungan cukup tinggi. Sebagai contoh, kasus malpraktek yang sampai disidangkan ke Mahkamah Agung adalah tim dokter yang terdiri atas dr. Ayu, dr. Hendi Siagian, dan dr. Henry Simanjuntak di RS Dr.Kandau Manado terhadap korban, Julia Fransiska Makatey. Kasus lainnya, malpraktek oleh dr.Heryani Parewasi, Sp.OG. di RSUD Anutapura Palu terhadap korban, Nur Indah Restuwati.

Kedua kasus malpraktek tersebut menghasilkan putusan Hakim Mahkamah Agung yang berbeda.

Perlindungan dan penegakan hukum di Indonesia di bidang kesehatan terlihat jelas masih sangat kurang. Satu demi satu terdapat beberapa contoh kasus yang terjadi terhadap seorang pasien yang tidak mendapatkan pelayanan semestinya, yang terburuk, dan kadang-kadang berakhir dengan kematian. Kasus tindak pidana di bidang medik yang banyak terjadi dan diekspos di berbagai media hanya merupakan beberapa kasus yang menguap, sehingga dapat dikatakan seperti gunung es (*iceberg*). Merebaknya kasus-kasus tindak pidana tersebut juga merupakan suatu pertanda kemajuan dalam masyarakat, atas kesadarannya akan hak-haknya yang berkenaan dengan kesehatan dan pelayanan medik.

Berlakunya Undang-

⁷<https://mediaindonesia.com/read/detail/168824-mediiasi-harus-dimanfaatkan-dalam-kasus-malpraktik>

UndangNo.36Tahun2009tentangKesehatan,memberipeluangbagipenggun
ajasaataupasienuntukmengajukangugatan/tuntutanhukumterhadapembe
ri pelayanan kesehatan apabila terjadi konflik antara pasien dengan
pemberi pelayanan kesehatan yang dianggap telah melanggar hak-
hak nya, terlambat melakukan/tidak melakukan/terlambat melakukan sesuatu
yang menimbulkan kerugian bagi pengguna jasa / barang, baik kerugian
hartabendaataucederaataubisajugakematian.Hallnimemberikanartibahwa
pasien selaku konsumen jasa pelayanan kesehatan dapat menuntut/menggug
at rumah sakit, dokter atau tenaga kesehatan lainnya jika terjadi konflik.

Pada era global dewasa ini, tenaga medik merupakan salah
satu profesi yang mendapat sorotan masyarakat, karena sifat pengabdian
nya kepada masyarakat sangat kompleks. Akhir-akhir ini, masyarakat banyak
yang menyoroti kinerja tenaga medik, baik sorotan yang disampaikan secara langsung kelatan Dokter Indonesia (IDI) seb
agai induk organisasi para dokter, maupun yang disiarkan melalui media cetak
maupun media elektronik. Kebanyakan orang kurang dapat memahami
bahwa sebenarnya masih banyak faktor lain di luar kekuasaan tenaga medik yang dapat mempengaruhi hasil upaya medik, seperti
misalnya stadium penyakit, kondisi fisik, daya tahan tubuh, kualitas
obat dan juga kepatuhan pasien untuk menaati nasehat dokter. Faktor-
faktor tersebut dapat mengakibatkan upaya medik (yang terbaik sekalipun) men
jadi tidak berarti apa-apa. Oleh sebab itu tidaklah salah jika
kemudiandikatakan bahwa hasil suatu upaya medik penuh dengan

ketidakpastian(*uncertainty*) dan tidak dapat diperhitungkan secara matematik.

⁸Begitupunlah halnya dengan proses diagnosis (mencari dan mendefinisikan gangguan kesehatan), yang pada hakikatnya merupakan bagian dari pekerjaan tenaga medis yang paling sulit. Meskipun sudah banyak alat canggih yang diciptakan untuk mempermudah pekerjaan ini, tetapi tidak menutup kemungkinan terjadinya tingkat kesalahan (perbedaan klinik dan diagnosis otopsi klinik) di berbagai rumah sakit di negara-negara maju. Sama halnya dengan tindakan terapi, hasil diagnosis yang salah juga tidak secara otomatis menimbulkan adanya tindak pidana. Harus dilakukan penelitian terlebih dahulu apakah kesalahan tersebut merupakan akibat tidak dilaksanakannya standar prosedur diagnosis.

Pada kenyataan sehari-hari sering terdengar keluhan-keluhan dari masyarakat tentang mutu pelayanan yang diterima dari rumah sakit. Keluhan tersebut antara lain mengenai pelayanan rawat inap yang dianggap kurang nyaman, jarang/tidak adanya kunjungan dokter ahli atau fasilitas yang diterima tidak sesuai dengan mahalnnya biaya yang dikeluarkan pasien. Ada juga keluhan mengenai petugas penerima pasien yang mewajibkan pembayaran uang muka untuk 10 (sepuluh) hari kedepan. Keluhan juga disampaikan mengenai pelayanan IGD/UGD yang dianggap tidak cekatan dan tidak manusiawi. Dikeluhkan bahwa petugas UGD tidak segera memberikan pertolongan pada pasien kecelakaan lalu

⁸S. Sutrisno, Tanggungjawab Dokter di bidang Hukum Perdata. Segi-Segi Hukum Pembuktian, Makalah dalam Seminar Malpraktik Kedokteran, Semarang 29 Juni 1991, h. 22

lintas dengan alasan menunggu keluarga dekatnya. Setelah keluarga dekat pasien datang, petugas tersebut menanyakan pada mereka mengenai siapa yang bertanggungjawab atas biaya rumah sakit. Keluhan keluhan tersebut tidak seluruhnya benar, misalnya dalam kasus petugas UGD. Secara faktual petugas tidak bisa disalahkan apabila menanyakan pada pasien apakah membawa uang atau tidak, tetapi bukan karena khawatir pasien tidak akan membayar biaya pengobatan/perawatan, tetapi karena ada resep yang cukup mahal yang harus ditebus di apotek. Ternyata pula, pasien bukannya ditelantarkan, bahkan telah dilakukan pertolongan pertama, dan tindakan selanjutnya menunggu ditebusnya resep tersebut. Selain itu, pihak rumah sakit selalu dipersalahkan apabila terjadi akibat buruk pada pasien yang terjadi saat atau setelah mendapat pengobatan/perawatan/tindakan medik yang berupa keadaan penyakit yang semakin parah, timbul cedera atau bahkan kematian.

Permasalahannya adalah apabila seorang tenaga medik dianggap selalu harus bertanggungjawab jika terjadi akibat buruk pada pasien, atau tidak berhasil menyembuhkan pasien, maka hal ini justru dapat merugikan pasien yang bersangkutan. Penilaian pasien terhadap rumah sakit/tenaga medik yang dikeluhkan tersebut di atas, sudah barang tentu tidak seluruhnya benar dan bersifat subyektif. Namun keluhan tersebut secara faktual tidak dapat diabaikan begitu saja agar tidak menimbulkan konflik hukum yang berkepanjangan dan melelahkan. Sebagai contoh kasus

malapraktik yang dialami oleh Prita Mulyasari yang membuat masyarakat memandang negatif terhadap profesi tenaga medik terusik. Kasus tersebut bermula ketika adanya kesalahan diagnosis karena adanya kesalahan hasil pemeriksaan laboratorium, kemudian dirawat namun tidak kunjung membaik bahkan menyebabkan kondisi pasien semakin memburuk dan akhirnya dirujuk ke rumah sakit lain. Hal tersebut mengundang banyak pertanyaan dalam masyarakat, mengingat awal mulanya adalah untuk menyembuhkan, namun berakibat pada kejadian yang makin parah. Kasus-kasus demikian merupakan contoh yang menggambarkan sikap kurang hati-hati, kurang teliti, kesembronan, dan kecerobohan dari tenaga medik, baik yang dilakukan oleh dokter maupun tenaga medik rumah sakit, yang seringkali dikenal dengan istilah malapraktik medik (*medical malpractice*).

Tindakan malapraktik menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil di pihak pasien atau keluarga pasien sebagai korban. Kasus malapraktik yang ada seringkali berujung kepada penderitaan pasien. Oleh karena itulah kiranya perlu dikaji bagaimana rumusan undang-undang tentang malapraktik, terutama yang menyangkut masalah hubungan hukum pasien dengan rumah sakit, hak dan kewajiban para pihak, pertanggungjawaban dan aspek penegakan hukumnya.

Tujuan utama dari pengaturan itu adalah untuk melindungi masyarakat dalam hal ini pasien dari praktek pengobatan yang tidak bermutu, bersifat coba – coba atau yang dapat membahayakan

kesehatan. Begitu juga apabila dokter atau tenaga kesehatan dalam melakukan tindakan atau pelayanan medik terhadap pasien dapat menggunakan ketrampilan dan pengetahuannya dengan baik dan berhati-hati agar tidak menimbulkan kesalahan yang dapat merugikan dokter sendiri maupun pasien. Pelayanan kesehatan pada dasarnya bertujuan untuk melaksanakan upaya pencegahan dan pengobatan suatu penyakit, termasuk di dalamnya pelayanan medik yang didasarkan atas dasar hubungan individual antara dokter dengan pasien yang membutuhkan kesembuhan atas penyakit yang dideritanya. Dokter merupakan pihak yang mempunyai keahlian di bidang medik atau kedokteran yang dianggap memiliki kemampuan dan keahlian untuk melakukan tindakan medik. Sedangkan pasien merupakan orang sakit yang awam akan penyakit yang dideritanya dan mempercayakan dirinya untuk diobati dan disembuhkan oleh dokter. Oleh karena itu dokter berkewajiban memberikan pelayanan medik yang sebaik-baiknya bagi pasien. Dalam memberikan pelayanan tersebut kadang timbul akibat yang tidak diharapkan meskipun dokter telah berupaya semaksimal mungkin dengan menggunakan ilmu dan teknologi kedokteran yang setinggi-tingginya dan dengan mengikuti standar profesi dan standar prosedur operasional

Namun selain itu dapat terjadi kealpaan atau kelalaian dari dokter atau tenaga kesehatan lain yang merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan merupakan sesuatu yang

terjadi karena kebetulan. Jadi dalam kealpaan ini tidak ada niat jahat dari pelaku. Kealpaan atau kelalaian dan kesalahan dalam melaksanakan tindakan medik menyebabkan terjadinya ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan upaya pengobatan sesuai profesikedokteran. Kealpaan dan kesalahan tersebut menyebabkan kerugian berada pada pihak pasien.

Praktik kedokteran bukanlah pekerjaan yang dapat dilakukan siapa saja, tapi hanya dapat dilakukan oleh kelompok profesional kedokteran yang berkompoten dan memenuhi standar tertentu. Secara teoritis terjadi sosial kontrak antara masyarakat profesi dengan masyarakat umum. Dengan kontrak ini, memberikan hak kepada masyarakat profesi untuk mengatur otonomi profesi, standar profesi yang disepakati. Sebaliknya masyarakat umum (pasien) berhak mendapatkan pelayanan sesuai dengan standar yang diciptakan oleh masyarakat profesional tadi. Dengan demikian dokter memiliki tanggungjawab atas profesinya dalam hal pelayanan medik kepada pasiennya.

Dokter sebagai profesi mempunyai tugas untuk menyembuhkan penyakit pasiennya. Kadangkala timbul perbedaan pendapat karena berlainan sudut pandang, hal ini bisa timbul karena banyak faktor yang mempengaruhinya, mungkin ada kelalaian pada sementara dokter, atau penyakit pasien sudah berat sehingga kecil kemungkinan sembuh, atau ada kesalahan pada pihak pasien. Selain itu masyarakat atau pasien lebih melihat dari sudut hasilnya, sedangkan dokter hanya bisa berusaha, tetapi

tidak menjamin akan hasilnya asalkan dokter sudah bekerja sesuai dengan standar profesi medik yang berlaku. Kemajuan teknologi bidang biomedik disertai dengan kemudahan dalam memperoleh informasi dan komunikasi pada era globalisasi ini memudahkan pasien untuk mendapatkan second kedokteran. Kealpaan dan kesalahan tersebut menyebabkan kerugian berada pada pihak pasien.

Praktik kedokteran bukanlah pekerjaan yang dapat dilakukan siapa saja, tapi hanya dapat dilakukan oleh kelompok profesional kedokteran yang berkompoten dan memenuhi standar tertentu. Secara teoritis terjadi sosial kontrak antara masyarakat profesi dengan masyarakat umum. Dengan kontrak ini, memberikan hak kepada masyarakat profesi untuk mengatur otonomi profesi, standar profesi yang disepakati. Sebaliknya masyarakat umum (pasien) berhak mendapatkan pelayanan sesuai dengan standar yang diciptakan oleh masyarakat profesional tadi. Dengan demikian dokter memiliki tanggungjawab atas profesinya dalam hal pelayanan medik kepada pasiennya.

Dokter sebagai profesi mempunyai tugas untuk menyembuhkan penyakit pasiennya. Kadangkala timbul perbedaan pendapat karena berlainan sudut pandang, hal ini bisa timbul karena banyak faktor yang mempengaruhinya, mungkin ada kelalaian pada sementara dokter, atau penyakit pasien sudah berat sehingga kecil kemungkinan sembuh, atau ada kesalahan pada pihak pasien. Selain itu masyarakat atau pasien lebih melihat dari sudut hasilnya, sedangkan dokter hanya bisa berusaha, tetapi

tidak menjamin akan hasilnya asalkan dokter sudah bekerja sesuai dengan standar profesi medik yang berlaku. Kemajuan teknologi bidang biomedik disertai dengan kemudahan dalam memperoleh informasi dan komunikasi pada era globalisasi ini memudahkan pasien untuk mendapatkan second opinion dari berbagai pihak, baik dari dalam maupun dari luar negeri, yang pada akhirnya bila dokter tidak hati – hati dalam memberikan penjelasan kepada pasien, akan berakibat berkurangnya kepercayaan pasien kepada para dokter tersebut .

Sampai sekarang, hukum kedokteran di Indonesia belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan – batasan mengenai malapraktik belum bisa dirumuskan, sehingga isi pengertian dan batasan – batasan malapraktik kedokteran belum seragam bergantung pada sisi mana orang memandangnya.⁹ UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran juga tidak memuat tentang ketentuan malapraktik kedokteran. Pasal 66 ayat(1) mengandung kalimat yang mengarah pada kesalahan praktik dokter yaitu “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia” Norma ini hanya memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian, bukan pula sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi atas

⁹Crisdiono M. Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam tantangan Zaman*, Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran 2004. h. 21

tindakan dokter. Pasal itu hanya mempunyai arti dari sudut hukum administrasi praktik kedokteran. Pasal 29 Undang Undang Kesehatan No.36 Tahun 2009 hanya menyinggung tentang kelalaian yang berbunyi "Dalam hal tenagakesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi." Selanjutnya Pasal 58 ayat (1) undang-undang yang sama berbunyi "Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya." Sampai saat ini belum ada pasal dalam Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Praktik Kedokteran maupun KUHP yang secara eksplisit menyebut kata malapraktik demikian pula dalam penjelasannya.

Penegakan hukum yang proporsional terhadap tindakan dokter yang melakukan tindakan malapraktik medik selain memberi perlindungan hukum bagi masyarakat sebagai konsumen dan biasanya mempunyai kedudukan yang lemah, dilain pihak juga bagi dokter yang tersangkut dengan persoalan hukum jika memang telah melalui proses peradilan dan terbukti tidak melakukan perbuatan malapraktik akan dapat mengembalikan nama baiknya yang dianggap telah tercemar, karena hubungan dokter dan pasien bukanlah hubungan yang sifatnya kerja biasa atau atasan bawahan tapi sifatnya kepercayaan dan kerahasiaan.

Malapraktik kedokteran memang merupakan konsep pemikiran barat khususnya Amerika. Dalam kepustakaan Amerika secara jelas menggunakan medical malpractice karena istilah ini berkembang dari sistem hukum tort atau sistem juri yang mana tidak dikenal dalam sistem hukum di Indonesia. Sistem hukum Indonesia yang salah satu komponennya adalah hukum substantif, diantaranya hukum pidana, hukum perdata dan hukum administrasi tidak mengenal bangunan hukum malapraktik. Justru yang utama dan mendasar ada di dalam hukum kesehatan Indonesia yang berupa Undang – Undang Kesehatan No 36 Tahun 2009 secara resmi menyebut kesalahan atau kelalaian dalam melaksanakan profesi dalam Pasal 29 dan 58, lebih – lebih apabila ditinjau dari budaya hukum di Indonesia malapraktik merupakan sesuatu yang asing karena batasan mengenai malapraktik yang diketahui dan dikenal oleh kalangan profesi kedokteran dan hukum itu berasal dari alam pikiran barat. Untuk itu masih perlu ada pengkajian secara khusus guna memperoleh suatu rumusan pengertian dan batasan istilah malapraktik.

Tuntutan terhadap malapraktik kedokteran seringkali kandas di tengah jalan karena sulitnya pembuktian. Dalam hal ini pihak dokter membela diri dan mempertahankan hak – haknya dengan mengemukakan alasan – alasan atas tindakannya. Baik penggugat dalam hal ini pasien, pihak dokter maupun praktisi (hakim dan jaksa) mendapat kesulitan dalam menghadapi masalah malapraktik kedokteran ini, terutama dari sudut teknis hukum atau formulasi hukum yang tepat untuk

digunakan. Masalahnya terletak pada belum adanya hukum dan kajian hukum khusus tentang malapraktik kedokteran yang dapat dijadikan pedoman dalam menentukan dan menangani adanya malapraktik kedokteran di Indonesia. Untuk itu maka perlu dikaji kembali kebijakan formulasi hukum pidana yang dapat dikaitkan dengan kelalaian atau malapraktik kedokteran.

Karena itulah maka perlu dibahas mengenai malapraktik kedokteran dari sudut kajian hukum pidana, karena kajian malapraktik kedokteran dari sudut hukum sangatlah penting. Persoalan malapraktik kedokteran lebih dititikberatkan pada permasalahan hukum, karena malapraktik kedokteran adalah praktik kedokteran yang mengandung sifat melawan hukum sehingga menimbulkan akibat fatal bagi pasien. Kasus-kasus malapraktik seperti gunung es, hanya sedikit yang muncul dipermukaan. Ada banyak tindakan dan pelayanan medik yang dilakukan dokter atau tenaga medik lainnya yang berpotensi merupakan malapraktik yang dilaporkan masyarakat tapi tidak diselesaikan secara hukum. Bagi masyarakat hal ini sepertinya menunjukkan bahwa para penegak hukum tidak berpihak pada pasien terutama masyarakat kecil yang kedudukannya tentu tidak setara dengan dokter. Akan sangat sulit terkadang dipahami oleh pasien yang menjadi korban dari tindakan malapraktik atau masyarakat awam lainnya mengapa sangat tidak mudah membawa masalah malapraktik medik ini ke jalur hukum. Masyarakat kemudian mengambil penilaian bahwa aparat penegak hukum kurang serius menanggapi kasus malapraktik medik

ini. Untuk menetapkan seorang menjadi tersangka atau terdakwa tentu bukan hal yang mudah apalagi untuk perkara malapraktik yang menyangkut aspek medik yang kadang kurang dipahami penegak hukum. Dari segi hukum, kelalaian atau kesalahan akan terkait dengan sifat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab apabila dapat menyadari makna yang sebenarnya dari perbuatannya. Dan suatu perbuatan dikategorikan sebagai "*criminal malpractice*" apabila memenuhi rumusan delik pidana yaitu perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan tercela dan dilakukan dengan sikap batin yang salah berupa kesengajaan, kecerobohan atau kealpaan.

Sebagaimana telah diuraikan di atas agar permasalahan mengenai penanganan tindak pidana malapraktik kedokteran menjadi jelas perlu penjabaran lebih rinci terutama dalam hal perlindungan hukum terhadap pasien atau korban malapraktik. Masyarakat yang dirugikan atas adanya malapraktik kedokteran membutuhkan perlindungan hukum yang telah mengakibatkan kerugian atau penderitaan lebih lanjut pada pasien, Untuk menciptakan suatu bentuk kepastian hukum dan menjamin pelayanan upaya kesehatan dan untuk mengakomodasi kebutuhan tersebut selain KUHP pemerintah telah mengeluarkan undang – undang di bidang kesehatan dan undang – undang praktik dokter, yaitu Undang – Undang Nomor 23 Tahun 1992 Jo Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang – Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang

Praktik Dokter. Bagi masyarakat terutama para korban pertanyaan yang menjadi perhatian adalah mengapa begitu sulit membawa kasus malapraktik “dari meja operasi ke meja hijau”. Apakah perangkat hukum dan peraturan perundangan yang ada tidak cukup untuk membawa persoalan malapraktik medik ke ranah hukum terutama hukum pidana, untuk itu perlu dikaji kembali mengenai kebijakan yang ada saat ini (undang-undang yang berkaitan dengan malapraktik kedokteran) dan kebijakan yang akan datang di dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran.

Berdasarkan permasalahan sebagaimana diuraikan di atas, maka penulis mempunyai ketertarikan untuk mengadakan penelitian yang hasilnya ditulis dalam bentuk tesis dengan judul “ **Analisis Hukum Pidana Dalam Penanganan Tindak Pidana Malapraktik Kedokteran (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung No.871K/Pid/2018)**”

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah pengaturan hukum pidana saat ini dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran?
2. Bagaimanakah penerapan hukum pidana yang akan datang dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran?
3. Bagaimanakah pertimbangan hakim dalam penyelesaian hukum dugaan malapraktik kedokteran

berdasarkan Putusan Mahkamah Agung
No.871K/Pid/2018?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Untuk menganalisis pengaturan hukum pidana saat ini dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran.
2. Untuk menganalisis penerapan hukum pidana yang akan datang dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hakim dalam penyelesaian hukum dugaan malapraktik kedokteran berdasarkan Putusan Mahkamah Agung No. 871K/Pid/2018.

D. Kerangka Teori

A. Teori Sistem Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman, dalam bukunya yang berjudul *The Legal System A Social Science Perspective*, bahwa sistem hukum tidak lain adalah kumpulan dari semua subsistem. Jika diibaratkan definisi idealnya sebagai sebuah lingkaran besar, dimana subsistem – subsistemnya sebagai kotak-kotak dan persegi panjang kecil-kecil, yang ukurannya masing masing lebih kecil dari lingkaran tersebut. Jika diletakkan semua kotak itu sesuai bentuk dan ukuran yang tepat, akan didapatkan sesuatu yang kira-kira akan membentuk sebuah lingkaran. Walau bagaimanapun, pada bagian – bagian tertentu kotak kotak itu tidak mengisi penuh

lingkarannya. Pada bagian lainnya, kotak-kotak itu sedikit keluar dari tepian lingkaran. Secara geometris, wujud itu memang tidak sempurna tetapi cukup mendekati lingkaran yang diperlukan¹⁰ .

Lili Rasyidi, dan I.B. Wyasa Putra, menyatakan bahwa sistem hukum merupakan suatu kesatuan sistem yang tersusun atas integritas sebagai komponen sistem hukum, yang masing masing memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam suatu kesatuan hubungan yang saling terkait, bergantung, mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses, yakni proses sistem hukum untuk mewujudkan tujuan hukum. Oleh karena itu dapat dipahami bahwasanya sistem hukum merupakan keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu tentang hukum .

Sistem hukum yang diberlakukan selalu mengandung adanya tiga subsistem yang saling berinteraksi dan harus dipandang dalam satu keseluruhan sistem hukum yang berlaku, yaitu :

- 1). Struktur hukum, dimana pemikiran tentang struktur hukum adalah pemikiran yang berkenaan dengan organ yang memiliki kewenangan untuk melaksanakan hukum, kewenangan mempertahankan hukum dan kewenangan untuk melakukan peradilan jika terjadi bentrokan kepentingan yang menarik hukum untuk

¹⁰Ibnu Affan, Problematika Eksekusi Putusan Perkara PPHI, Perdana Publishing, Medan,2018, h.25

menyelesaiakannya.

- 2). Subtansi hukum, yang merupakan intisari dari hukum dan ketika dilakukan pemahaman atas intisari hukum maka secara teori hal itu berkenaan dengan keadilan.

Adapun yang dimaksud dengan substansi hukum adalah aturan atau norma yang merupakan pola perilaku manusia dalam masyarakat yang berada dalam sistem hukum tersebut, sebagai contoh :

- a). Pengemudi melebihi batas kecepatan akan dikenakan denda
 - b). Seseorang yang membeli barang-barang harus menyerahkan sejumlah uang kepada penjual barang tersebut.
- 3). Struktur hukum, dimana suatu penegakan hukum hanya dapat dilakukan ketika struktur hukum berperan dalam tugas dan fungsinya masing masing, dan ketika terlepas dari kultur hukum yang menjadi panutan dan menjadi bahan pertimbangan yang harus dilakukan guna penegakan hukum yang benar, yaitu berkesesuaian dengan kultur hukum itu sendiri.

Pada studi ilmu hukum, kebanyakan orang terutama para sarjana Indonesia sangat dipengaruhi oleh Pandangan Lawrence M. Friedman tentang sistem hukum. Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), subtansi hukum (peraturan perundang-undangan) dan kultur hukum atau budaya hukum. Ketiga komponen ini harus berjalan seimbang dan saling

mendukung dalam rangka melakukan penataan dan pembenahan system hukum nasional .

Dunia kedokteran yang dahulu seakan tak terjangkau oleh hukum, dengan berkembangnya kesadaran masyarakat akan kebutuhannya tentang perlindungan hukum menjadikan dunia pengobatan bukan saja sebagai hubungan keperdataan, bahkan sering berkembang menjadi persoalan pidana. Banyak persoalan-persoalan malapraktik yang kita jumpai, atas kesadaran hukum pasien maka diangkat menjadi masalah pidana.

Berdasarkan hal tersebut diperlukan suatu pemikiran dan langkah-langkah yang bijaksana sehingga masing-masing pihak baik dokter maupun pasien memperoleh perlindungan hukum yang seadil adilnya. Membiarkan persoalan ini berlarut-larut akan berdampak negatif terhadap pelayanan medis yang pada akhirnya akan dapat merugikan masyarakat secara keseluruhan. Memang disadari oleh semua pihak, bahwa dokter hanyalah manusia yang suatu saat bisa salah dan lalai sehingga pelanggaran kode etik bisa terjadi, bahkan mungkin sampai pelanggaran norma-norma hukum. Soerjono Soekanto dan Kartono Muhammad berpendapat bahwa belum ada parameter yang tegas tentang batas pelanggaran kode etik dan pelanggaran hukum.

Belum adanya parameter yang tegas antara pelanggaran kode etik dan pelanggaran didalam perbuatan dokter terhadap pasien tersebut, menunjukan adanya kebutuhan akan hukum yang betul-betul

diterapkan dalam pemecahan masalah-masalah medik, yang hanya bisa diperoleh dengan berusaha memahami fenomena yang ada didalam profesi kedokteran.

Sekalipun pasien atau keluarganya mengetahui bahwa kualitas pelayanan yang diterimanya kurang memadai, seringkali pasien atau keluarganya lebih memilih diam karena kalau mereka menyatakan ketidakpuasannya kepada dokter, mereka khawatir kalau dokter akan menolak menolong dirinya yang pada akhirnya bisa menghambat kesembuhan sang pasien. Walaupun demikian tidak semua pasien memilih diam apabila pelayanan dokter tidak memuaskan dirinya ataupun keluarganya terutama bila salah satu anggota keluarganya ada yang mengalami cacat atau kematian setelah prosedur pengobatan dilakukan oleh dokter. Berubahnya fenomena tersebut terjadi karena perubahan sudut pandang terhadap dokter dengan pasiennya.

Kedudukan pasien yang semula hanya sebagai pihak yang bergantung pada dokter dalam menentukan cara penyembuhan (terapi) kini berubah menjadi sederajat dengan dokter. Dengan demikian dokter tidak boleh lagi mengabaikan pertimbangan dan pendapat pihak pasien dalam memilih cara pengobatan termasuk pendapat pasien untuk menentukan pengobatan dengan operasi atau tidak. Akibatnya apabila pasien merasa dirugikan dalam pelayanan dokter maka pasien akan mengajukan gugatan terhadap dokter untuk memberikan ganti rugi terhadap pengobatan yang dianggap merugikan dirinya.

Dokterpun bereaksi, tindakan-tindakan penuntutan dipengadilan itu mereka anggap sebagai ancaman. Penerapan hukum dibidang kedokteran dianggap sebagai intervensi hukum. Mereka mengemukakan bahwa KODEKI (Kode Etik Kedokteran Indonesia) sudah cukup untuk mengatur dan mengawasi dokter dalam bekerja, sehingga tidak perlu lagi adanya intervensi hukum tersebut. Lebih jauh dari itu kekhawatiran paling utama adalah profesi kedokteran akan kehilangan martabatnya manakala diatur oleh hukum. Dokter merasa resah dan merasa diperlakukan tidak adil sehingga mereka menuntut perlindungan hukum agar dapat menjalankan profesinya dalam suasana tentram. Sampai sekarang yang mereka persoalkan adalah perlindungan hukum dan bukan mengenai masalah tanggung jawab hukum serta kesadaran hukum dokter dalam menjalankan profesinya. Hal ini menunjukkan kurangnya pengertian mengenai Etika dan Hukum dalam kalangan dokter. Demikian juga kerancuan pemahaman atas masalah medical malpractice, masih sering dianggap pelanggaran norma etis profesi saja yang tidak seharusnya diberikan sanksi ancaman pidana.

Kenyataan menunjukkan bahwa kemajuan teknologi memang mampu meningkatkan mutu dan jangkauan diagnosis (penentuan jenis penyakit) dan terapi (penyembuhan) sampai batasan yang tidak pernah dibayangkan sebelumnya. Namun demikian tidak selalu mampu menyelesaikan problema medis seseorang penderita, bahkan kadang-kadang muncul problem baru dimana untuk melakukan diagnosa dokter

sangat bergantung pada alat bantu diagnosis. Patut disadari bahwa ilmudokter bukanlah ilmu pasti, menentukan diagnosis merupakan seni tersendiri karena memerlukan imajinasi setelah mendengar keluhan-keluhan pasien dan melakukan pengamatan yang seksama terhadapnya. Hipocrates mengatakan bahwa ilmu kedokteran merupakan perpaduan antara pengetahuan dan seni (science and art) yang harus diramu sedemikian sehingga menghasilkan suatu diagnosa yang mendekati kebenaran. Memang kita harus berkata jujur bahwa profesi kedokteran merupakan suatu profesi yang penuh dengan resiko dan kadang-kadang dalam mengobati penderita atau pasien dapat terjadi kematian sebagai akibat dari tindakan dokter. Resiko ini kadangkala diartikan oleh pihak luar profesi kedokteran sebagai malapraktik medik.

Hal tersebut mendorong perlunya lebih memahami bagaimana aspek hukum dan upaya yang dapat dilakukan dalam kaitannya dengan kesalahan dokter, perlu diketahui pula apa sesungguhnya malapraktik, bagaimana penanganan malapraktik yang dilakukan oleh dokter dan apa kriteria serta bagaimana pengaturannya selama ini di dalam KUHP, Undang-Undang Kesehatan maupun Undang-Undang Praktik Kedokteran.

B. Teori Keadilan

a. Teori Keadilan

Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak jaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu,

berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Salah satu diantara teori keadilan yang dimaksud antara lain teori keadilan dari Plato yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai “*the supreme virtue of the good state*”, sedang orang yang adil adalah “*the self diciplined man whose passions are controlled by reasson*”. Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya¹¹.

Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah diantara kedua ujung ekstern yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung ekstern itu menyangkut 2 orang atau benda. Bila 2 orang tersebut punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang harus memperoleh benda atau hasil yang sama. Kalau tidak sama, maka akan terjadi pelanggaran terhadap proporsi tersebut berarti ketidak-adilan.¹²

Menurut Satjipto Rahardjo yang mengutip dari Radbruch, terdapat nilai-nilai dasar dari hukum, yaitu Keadilan, Kegunaan dan Kepastian hukum. Tidak jarang ketiga nilai dasar hukum tersebut saling bertentangan dalam penegakkan hukum. Bila hal tersebut terjadi maka

¹¹Makalah Kajian Filosofi Tentang Hukum dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik sampai pemikiran Modern, Bahder Johan Nasution, Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Jambi. h 4-6

¹²Makalah Teori Keadilan, dalam <https://rahmanjambi43.wordpress.com/2015/02/06/makalah-teori-keadilan/>, dikutip pada tanggal 1 Agustus 2019. 21.20”

yang harus diutamakan adalah keadilan, mengingat tujuan hukum adalah terciptanya rasa keadilan dimasyarakat .¹³

Penulis sependapat dengan Aristoteles yaitu setiap orang yang menjadi korban malapraktik akan menemukan keadilan ketika mereka sama-sama menerima keadaan dan tidak ada yang keberatan ataupun merasakan diberatkan. Mengingat tujuan hukum adalah terciptanya rasa keadilan dimasyarakat, penulis juga sepaham dengan pendapat Radbruch bahwa kepastian hukum tidak dibutuhkan lagi manakala masyarakat telah menemukan Keadilan.

Penulis berpendapat bahwa teori Keadilan sangat relevan dalam penanganan malapraktik kedokteran, kadangkala aparat penegak hukum sering di benturkan dengan situasi mana yang didahulukan antara Kepastian hukum dengan Keadilan.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan di Program Studi (S2) Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara bahwa penelitian tentang “Analisis Hukum Pidana Dalam Penanganan Tindak Pidana Malapraktik Kedokteran(Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung No. 871K/Pid/2018)” belum ada yang menulis atau menelitinya, walaupun ada analisis substansinya berbeda. Sehingga penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

¹³Dalam <https://gudangilmuh.blogspot.com/2014/11/substansi-hukum.html> diakses 1 Agustus 2019 21.43”

F. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Dalam penyusunan Tesis ini, menggunakan jenis penelitian hukum normative yang didukung jenis penelitian hukum empiris. Penelitian hukum normatif adalah penelitian kepustakaan untuk mengumpulkan data-data dari referensi bahan bacaan dan peraturan perundang-undangan sedangkan Penelitian empiris adalah penelitian lapangan. Penelitian lapangan ini diperlukan untuk mengumpulkan data-data secara langsung terhadap objek dan subjek yang dimaksud dalam penelitian ini.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini akan disusun dengan menggunakan penelitian yuridis sosiologis atau penelitian yuridis empiris, yang bertitik tolak pada data primer / data dasar, yaitu data yang didapat secara langsung dari masyarakat sebagai sumber pertama dengan melalui penelitian lapangan. Data primer diperoleh melalui penelitian lapangan dengan cara observasi, wawancara, Penelitian hukum sosiologis, memandang hukum sebagai fenomena sosial (yang berbeda dengan penelitian hukum normative yang memandang hukum sebagai norma-norma positif didalam sistem perundang-undangan hukum nasional), dengan pendekatan structural dan umumnya terkuantifikasi (kuantitatif) .

Selain metode Yuridis empiris penelitian ini juga menggunakan metode Yuridis normative (studi pustaka) guna melengkapi data skunder yang relevan dengan penelitian ini.

3. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang di gunakan dalam penelitian ini adalah

1. Observasi

Observasi adalah “pemilihan, pengubahan, pencatatan dan pengkodean serangkaian prilaku dan suasana yang berkenaan dengan organisme institusi, sesuai dengan tujuan-tujuan empiris”. Adapun alat pengumpulan datanya disebut “panduan observasi, yang digunakan untuk mendapatkan data hasil pengamatan baik terhadap benda, kondisi, situasi, kegiatan, proses atau penampilan tingkah laku seseorang”¹⁴

2. Wawancara adalah salah satu teknik pengumpulan data yang akurat untuk keperluan proses pemecahan masalah tertentu, yang sesuai dengan data. Pencarian data dengan teknik ini dapat di lakukan dengan cara tanya jawab secara lisan dan bertatap muka langsung antara seorang atau beberapa orang pewawancara dengan seorang atau

¹⁴Suharsimi Arikunto, 1996, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta : PT. Rineka Cipta, h. 236

beberapa orang yang diwawancarai.¹⁵

4. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Dalam hubungannya dengan cara pengumpulan data, dapat diuraikan tahapan pengambilan dan pengumpulan data sebagai berikut:

Pertama, Tahapan persiapan. Pada tahapan ini memulai mengumpulkan data sekunder yang kemudian dilanjutkan dengan penyusunan dan pengajuan usulan penelitian. Setelah itu, untuk selanjutnya dikonsultasikan untuk penyempurnaan, serta penulis juga menyusun alat penelitian dan pengurusan izin penelitian.

Kedua, tahapan penelitian empiris, penelitian ini dilakukan untuk memperoleh data primer.

Ketiga, tahapan penyelesaian. Penulis membuat laporan awal. Setelah selesai, menyusun laporan akhir dan dikonsultasikan kepada pembimbing.

5. Analisis Data

Dalam menganalisis data yang telah dikumpulkan dalam penelitian ini, digunakan analisis secara kualitatif. Analisis data adalah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori dan satuan uraian dasar.¹⁶ Sedangkan metode kualitatif merupakan prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis maupun lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.

¹⁵ Muhammad, 2008, *Metode Penelitian Ekonomi Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, h.151

¹⁶ Lexy J. Moleong, 2004, *Metode Kualitatif*, Bandung : Remaja Rosdakarya, h.103

BAB II

PENGATURAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGANI TINDAK PIDANA MALPRAKTIK KEDOKTERAN

A. Pengertian Tindak Pidana

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang ada kalanya disebut dengan istilah hukuman. Istilah pidana lebih tepat dari istilah hukuman, karena hukum sudah lazim merupakan terjemahan dari *recht*.¹⁷

Pidana adalah reaksi atas delik yang banyak berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik.²⁴ Wujud-wujud penderitaan yang dapat dijatuhkan oleh negara itu telah ditetapkan dan diatur secara rinci, baik mengenai batas-batas dan cara menjatuhkannya serta di mana dan bagaimana cara menjalankannya.¹⁸

Mengenai wujud jenis penderitaan itu dimuat dalam Pasal 10 KUHP. Akan tetapi wujud dan batas-batas berat atau ringannya dalam menjatuhkannya dimuat dalam rumusan mengenai masing-masing larangan dalam hukum pidana yang bersangkutan.¹⁹

Pidana dalam hukum pidana merupakan suatu alat dan bukan tujuan dari hukum pidana, yang apabila dilaksanakan tiada lain adalah merupakan penderitaan atau rasa tidak enaka bagi yang bersangkutan disebut terpidana. Tujuan utamahukum pidana adalah ketertiban, yang

¹⁷Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Pt Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, H.24

¹⁸Bambang Waluyo, *Pidana Dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hal.9

¹⁹Adami Chazawi, *Op.Cit*, Hal. 24

secara khusus dapat disebut terhindarnya dari perkosaan-perkosaan terhadap kepentingan hukum yang dilindungi.²⁰

Jenis-jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP ialah sebagai berikut:²¹

a. Pidana pokok meliputi:

1) *Pidana mati*

Baik berdasarkan pada Pasal 69 KUHP maupun berdasarkan hak yang tertinggi bagi manusia, pidana mati adalah pidana yang terberat. Karena pidana ini berupa pidana yang terberat, yang pelaksanaannya berupa penyerangan terhadap hak hidup bagi manusia, yang sesungguhnya hak ini hanya berada di tangan tuhan, maka tidak heran sejak dulu sampai sekarang menimbulkan pendapat pro dan kontrak, bergantung dari kepentingan dan cara memandang pidana mati itu sendiri.

2) *Pidana Penjara*

Dalam menjalani pidana penjara di Lembaga Perasyarakatan, narapidana wajib menjalankan pekerjaan-pekerjaan yang diwajibkan kepadanya menurut ketentuan pelaksanaan yang terdapat di Pasal 29 KUHP, yakni *gestichtenreglement* (Stb. 1917 No. 708 yang diubah dengan LN 1948 No. 77 yang sering disebut dengan Reglamen Kepenjaraan atau Peraturan Kepenjaraan).

²⁰ Ibid h.25

²¹Bambang Waluyo, *Op.Cit*, Hal. 10

3) *Pidana Kurungan*

Dinyatakan dalam Pasal 27 KUHP bahwa pidana kurungan yang dapat dijatuhkan kepada anak yang melakukan tindak pidana, paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa. Mengenai apakah yang dimaksud maksimum ancaman kurungan terhadap tindak pidana yang dilakukan sesuai dengan yang ditentukan dalam KUHP atau undang-undang lainnya.

4) *Pidana Denda*

Pidana denda diancamkan pada banyak jenis pelanggaran baik sebagai alternatif dari pidana kurungan maupun berdiri sendiri. Begitu juga terhadap jenis kejahatan-kejahatan ringan maupun kejahatan culpa, pidana denda sering diancamkan sebagai alternatif dari pidana kurungan. Sementara itu, bagi kejahatan-kejahatan selebihnya jarang sekali diancam dengan pidana denda baik sebagai alternatif dari pidana penjara maupun berdiri sendiri.

5) *Pidana Tutupan (ditambahkan berdasarkan UU)*

Pidana tutupan ini ditambahkan ke dalam Pasal 10 KUHP melalui UU No. 20 tahun 1946, yang dimaksudnya sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan, yang diancam dengan pidana penjara karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan. Pada ayat (2) dinyatakan bahwa pidana tutupan tidak dijatuhkan apabila perbuatan yang merupakan kejahatan itu, cara

melakukan perbuatan itu atau akibat dari perbuatan itu adalah sedemikian rupa sehingga hakim berpendapat bahwa pidana penjara lebih tetap.

B. Kebijakan Hukum Pidana

Beberapa tulisan menterjemahkan istilah kebijakan dengan "politik", "*policy*", "politick", "*beleid*" Oleh karena itu kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana, *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*. Dengan demikian istilah-istilah yang diberikan untuk kebijakan hukum pidana adalah "politik hukum pidana", "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitik*". Membicarakan masalah politik hukum pidana, maka akan terkait dengan politik hukum dan politik kriminal. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum Mahfud menjelaskan sebagaimana yang dikutip Teguh P. dan Abdul H.B., bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (variabel terpengaruh) dan politik sebagai *independent variable* (variabel berpengaruh). Dengan asumsi yang demikian itu, Mahfud merumuskan politik hukum sebagai: Kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Disini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik,

baik dalam perumusan materi dan pasal- pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.²²

Sudarto memberikan arti politik hukum sebagai berikut :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan⁸. Melaksanakan "politik hukum pidana" berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna atau usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²³

Definisi politik hukum pidana dari Sudarto di atas sesuai dengan definisi yang diberikan oleh Marc Ancel yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa "*penal policy*" adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk

²²Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Diskriminalisasi*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005. h.12

²³Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm 159. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit.*, h. 24-25

memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Selanjutnya dinyatakan olehnya :"

Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislasi dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerjanya yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistis, dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat.

Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana menurut Marc Ancel merupakan salah satu dari *modern criminal science*. *Modern criminal science* menurut beliau terdiri dari 3 (tiga komponen) yaitu *criminology*, *criminal law* dan *penal policy*.

Politik hukum pidana selain terkait dengan politik hukum juga terkait dengan politik kriminal atau dikenal dengan kebijakan kriminal dan *criminal policy*. Pengertian politik kriminal menurut Sudarto dapat diberi arti sempit, lebih luas dan paling luas, yaitu :

- a. dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode

yang menjadidasardarireaksiterhadap pelanggaran hukum yangberupapidana;

- b. dalam arti yang lebih luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturpenegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan danpolisi;
- c. dalam arti paling luas adalah keseluruhan kebijakan dilakukan melaluiperundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untukmenegakkannorma-norma sentraldarimasyarakat.²⁴

Secara singkat Sudarto memberikan definisi politik criminal sebagai usaha yang rasional dari pemerintah dan masyarakat dalam menangani kejahatan tindak pidana. Definisi serupa juga dikemukakan oleh Marc Ancel yang dikutip Muladi sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*".Melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif,mana yang paling efektif dalam usaha penanganan tindak pidana tersebut.²⁵Dengan demikian politik hukum pidana dilihat dari bagian politik hukum mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Sedangkan dilihat dari sudutpolitik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian "kebijakan penanganan

²⁴Sudarto.*Kapita Selektta Hukum Pidana*.Bandung:Alumni.1986, h.113-114

²⁵Sudarto.*Kapita Selektta Hukum Pidana.Op.Cit.*,h.114

tindak pidana dengan hukum pidana”²⁶

Sehubungan dengan keterkaitan antar politik hukum pidana dengan politik hukum, politik hukum itu sendiri berkaitan dengan pembaharuan hukum. Ia member petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum, sampai berapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan dan bagaimana bentuk pembaharuan tersebut. Demikian pula dengan politik hukum pidana terkait dengan pembaharuan hukum pidana sebagaimana yang dinyatakan oleh Sudarto bahwa dalam politik hukum pidana akan muncul pertanyaan-pertanyaan misalnya apakah perlu ada pembaharuan hukum pidana. Kalaupun perlu, bidang-bidang apakah yang perlu diperbaharui atau direvisi.²⁷

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (penal reform) pada hakikatnya termasuk bidang "*penal policy*" yang merupakan bagian dan terkait erat dengan "*law enforcement policy* / "*criminal policy*" dan "*social policy*". Hal ini berarti pembaharuan hukum pidana merupakan:

- a. Bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (legal substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;

²⁶Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1992, h. 25-26

²⁷Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit*, h. 159

- b. Bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/ menangani tindak pidana dalam rangka perlindungan masyarakat;
- c. Bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu "*social defence*" dan "*social welfare*");
- d. Upaya peninjauan dan penilaian kembali ("*reorientasi* dan *reevaluasi*") pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio- filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini.

Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).²⁸

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang

²⁸Barda Nawawi Arief, Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan, Bandung : PT Citra Adhya Bakti, 2005, h. 3

melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat beliau menyatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada nilai (value-oriented approach) dan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (policy oriented approach)¹⁷. Selanjutnya Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan karena memang pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana hanya merupakan bagian saja dari kebijakan atau politik hukum pada umumnya, dan khususnya bagian dari politik hukum pidana (criminal law/penal policy atau strafrechtspolitik). Lebih luas lagi, politik hukum pidana itu sendiri pada hakikatnya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari politik penegakan hukum, politik kriminal dan politik sosial. Didalam setiap kebijakan (policy atau politik) dipertimbangkan berbagai nilai, maka jelas pula pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.²⁹

Di dalam bukunya yang lain, Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut pendekatan-kebijakan adalah :

- a. sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk

²⁹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Op.Cit*, h. 28-

mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);

- b. sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanganan tindak pidana);
- c. sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Sedangkan pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut pendekatan- nilai merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Dalam menangani masalah tindak pidana, sekiranya hukum pidana yang dipilih sebagai sarana untuk mencapai tujuan, maka kebijakan hukum pidana tidak boleh lepas dari tujuan kebijakan yang lebih luas yaitu politik kriminal. Dapat dikatakan kebijakan hukum pidana merupakan sub sistem dari politik kriminal sehingga wajar

kalau tujuan kebijakan hukum pidana tidak boleh lepas dari tujuan politik kriminal, sedangkan politik kriminal itu sendiri merupakan sub sistem dari kebijakan yang lebih luas yaitu usaha penegakan hukum atau dikenal dengan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Demikian pula dengan kebijakan penegakan hukum khususnya hukum pidana tidak lepas dari kebijakansosial (*social policy*) yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat sekaligus mencakup perlindungan masyarakat (*social welfare* dan *social defence*). Hal ini sesuai dengan pendapat Sudarto yang menyatakan, apabila hukum pidana hendak digunakan, hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence, planning* yang inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.³⁰

Kebijakan kriminal itu sendiri merupakan sub sistem dari kebijakan yang lebih besar yaitu kebijakan penegakan hukum dan kebijakan sosial. Dengan demikian, di dalam merumuskan kebijakan-kebijakan penegakan hukum, harus berorientasi pada kesejahteraan masyarakat yang tercakup di dalamnya perlindungan masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, sekiranya dalam kebijakan penanganan tindak pidana atau politik kriminal digunakan upaya atau sarana hukum pidana (*penal*), maka kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri

³⁰Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit, h.104

dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal-law enforcement policy* operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif); tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudicial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif / administratif). Tahap formulasi adalah tahap penetapan atau perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan sampai ke pengadilan, sedangkan tahap eksekusi adalah tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana atau eksekusi pidana. Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanganan tindak pidana melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanganan tindak pidana pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut : dalam tahap formulasi ini peraturan perundang-undangan pidana dibuat. Dengan dibuatnya

peraturan tersebut maka sudah ditentukan perbuatan apa saja yang merupakan perbuatan yang dilarang atau diperbolehkan oleh hukum pidana. Ini artinya menyangkut proses kriminalisasi yang mengatur baik ruang lingkup perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana dan sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana maupun tindakan. Dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan pidana tersebut maka akan berlanjut pada tahap aplikasi yaitu penerapan peraturan perundang-undangan pidana tersebut oleh hakim. Peraturan perundang-undangan pidana yang diterapkan oleh hakim akan dilaksanakan pada tahap eksekusi. Dengan demikian tahap formulasi merupakan awal dari upaya penanganan dan pencegahan kejahatan.

Apabila upaya awal ini tidak tepat dalam menetapkan perbuatan pidana, maka akan mempengaruhi tahap-tahap selanjutnya. Oleh karena itu tahap formulasi atau pembuatan peraturan perundang-undangan pidana menduduki peranan penting karena pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan bahkan peraturan perundang-undangan pidana itu sendiri akan mempengaruhi kehidupan masyarakat, sehingga tidak dapat disangkal lagi kalau pembuatan undang-undang merupakan proses sosial dan politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas karena akan memberikan bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan

mewujudkan tujuan tertentu. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa undang-undang mempunyai dua fungsi yaitu fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrumental.

Berkaitan dengan pembentukan undang-undang, Roeslan Saleh mengatakan bahwa jika undang-undang dijadikan sesuatu yang dapat digunakan untuk mengadakan perubahan-perubahan dalam masyarakat, maka perundang-undangan akan merupakan bagian dari suatu kebijaksanaan tertentu. Undang-undang merupakan salah satu dari serangkaian alat-alat yang ada pada pemerintah untuk dapat melakukan kebijaksanaan-kebijaksanaan. Berkaitan dengan hukum pidana, Roeslan Saleh mengatakan bahwa : "Sanksi-sanksi pidana dalam perundang-undangan biasanya dipandang sebagai bagian penutup dari suatu rangkaian peraturan-peraturan administratif dan sanksi-sanksi. Tentang ini kelihatan dengan jelas sekali pada undang-undang yang mengandung stelsel perizinan. Sanksi-sanksi yang ada di dalamnya sebenarnya bersifat administratif, tetapi sanksi pidana itu dipandang perlu sekali untuk melengkapkan. Jadi menempatkan sanksi-sanksi pidana di dalam undang-undang itu oleh karenanya merupakan suatu komplemen mutlak dari pemberian wewenang kepada alat pemerintah. Dengan kemungkinan-kemungkinan seperti dikemukakan di atas, maka undang-undang akan merupakan dasar juridis di atas mana ditegakkan pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah. Dengan demikian penggunaan hukum pidana untuk

menegakan peraturan-peraturan dalam hukum administrasi merupakan salah satu sarana untuk melaksanakan kebijakan-kebijakan pemerintah yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Sesuai dengan tujuan tersebut maka dalam pembuatan peraturan perundang-undangan hukum pidana harus dapat menampung aspirasi masyarakat sesuai dengan falsafah dan norma hukum dasar dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

C. Hubungan Hukum antara Dokter dan Pasien

Ada 3 model hubungan dokter-pasien menurut Robert T. Francoeur, yaitu:

1. Model hubungan rekayasa

Model hubungan ini, dokter melepaskan tanggung jawab moralnya dan memberikan informasi kepada pasien sesuai fakta dan selanjutnya pasien sendiri yang menentukan keputusan untuk dirinya. Model ini mempunyai kekurangan dikarenakan dokter dianggap dapat menolong pasien untuk melakukan bunuh diri karena dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan tidak mempertimbangkan nilai-nilai moral atau dengan kata lain dokter dapat saja melanggar kode etik sendiri.

2. Model hubungan paternalistik

Dalam model ini dokter dianggap ahli dalam bidangnya dan dianggap selalunya mengetahui apa yang terbaik bagi pasiennya.

3. Model hubungan perjanjian (kontraktual)

Model hubungan ini menekankan kepada etik bagi hubungan interaksi manusia.

Hubungan antara pasien dengan rumah sakit, dalam hal ini terutama dokter, memang merupakan hubungan antara penerima dengan pemberi jasa. Hubungan antara dokter dan pasien pada umumnya berlangsung sebagai hubungan biomedik aktif-pasif. Namun perlu disadari bahwa dokter tidak bisa disamakan dengan pemberi/penjualan jasa pada umumnya. Hubungan ini terjadi pada saat pasien mendatangi dokter/pada saat pasien bertemu dengan dokter dan dokterpun memberikan pelayanannya maka sejak itulah telah terjadi suatu hubungan hukum.

Hubungan pasien dengan dokter adalah suatu Perikatan Berusaha (*Inspannings-verbintenis*) yaitu di mana dalam melaksanakan tugasnya dokter berusaha untuk menyembuhkan atau memulihkan kesehatan pasien. Dalam memberikan jasa ini dokter tidak boleh dan tidak mungkin dapat memberikan jaminan/garansi kepada pasiennya. Dan dokter juga tidak dapat dipersalahkan begitu saja apabila hasil usahanya itu tidak sesuai dengan yang diharapkan sepanjang dalam melakukannya dokter telah mematuhi standar profesi dan standar prosedur operasional (Pasal 50 butir (a) dan (b) UU No.29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran). Hubungan antara dokter dan pasien secara yuridis dapat dimasukkan ke dalam

golongan kontrak .Suatu kontrak adalah pertemuan pikiran (*meeting of minds*) dari dua orang mengenai suatu hal. Pihak pertama mengikatkan diri untuk memberikan pelayanan , sedangkan pihak kedua menerima pemberian pelayanan tersebut.Timbulnya perikatan medik atau kontrak terapeutik ini dapat terjadi melalui 2 bentuk yaitu:

1. Berdasarkan perjanjian atau persetujuan yaitu hubungan hukum yang terjadisejaksaat pasiendatangketempatpraktikdokteratau kerumahsakitsertatelahdilakukan pemeriksaanoleh dokter.
2. Berdasarkanundang-undang,yaituapabilaadapasiengawatyangmembutuhkan pertolongan dokter secepatmungkin ,kalau tidak segeradiberikanpertolongannyawanyaakanterancam.Dalamk eadaansemacamini,undang-undangmewajibkandoktersegeramelakukanpertolonganbaik denganataupunpapasetujuanpasien.

Dalam keadaan biasa (bukan kondisi darurat) pasien datang kepada dokter untuk diberikan pelayanan pengobatan sedangkan dokter setuju untuk memberikan pengobatan.

Selain itu, dokter sebagai profesional menjadi anggota organisasi profesi yang memiliki peraturan sendiri (Self Regulation) yang diakui keabsahannya yang disebut sebagai Kode Etik. Dokter juga memiliki sumpah/janji yang harus diucapkan dan dihayati dalam

hati serta dipakai sebagai pedoman dalam perilakunya. Tidak kalah pentingnya adalah fungsi sosial yang melekat pada rumah sakit sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat 1 butir (f) UU No.44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit yang berbunyi “Setiap Rumah Sakit mempunyai kewajiban melaksanakan fungsi sosial antara lain dengan memberikan fasilitas pelayanan pasien tidak mampu/miskin, pelayanan gawat darurat tanpa uang muka, ambulans gratis, pelayanan korban bencana dan kejadian luar biasa, atau bakti sosial bagi misi kemanusiaan”

Menurut ketentuan undang-undang, rumah sakit milik swasta juga harus memberikan pelayanan kesehatan kepada golongan masyarakat tidak mampu dengan tidak mencari keuntungan. Ketentuan UU Rumah Sakit ini sesuai pula dengan Pasal 3 Kode Etik Kedokteran Indonesia yang menyatakan bahwa seorang dokter dalam menjalankan profesinya tidak boleh mempertimbangkan keuntungan pribadi. Sedangkan bagi rumah sakit telah diatur pula pada Pasal 3 Kode Etik Rumah Sakit Indonesia (KODERSI), yang berbunyi: “Rumah Sakit harus mengutamakan pelayanan yang baik dan bermutu secara berkesinambungan serta tidak mendahulukan biaya “.

Dengan memperhatikan ketentuan Undang-Undang Rumah Sakit yang kemudian dipertegas dengan Kode Etik Kedokteran dan Kode Etik Rumah Sakit Indonesia, maka jelas bahwa rumah

sakit/dokter baik pemerintah maupun swasta harus memberikan pelayanan kesehatan tanpa mempertimbangan keuntungan pribadi.

D. Pola Dasar Hubungan Antara Dokter dan Pasien

Pola dasar hubungan dokter pasien terutama berdasarkan keadaan sosial budaya dan penyakit pasien, menurut Szas dan Hollender (1956), dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu :

1. Activity–Passivity

Pola hubungan ini terjadi pada pasien yang keselamatan jiwanya terancam, atau sedang tidak sadar, atau menderita gangguan mental berat. Pola terapi terjadi dalam keadaan pasien tidak berdaya.

2. Guidance–Cooperation

Hubungan membimbing-kerjasama, seperti halnya hubungan antara orangtua dengan remaja. Pola ini terjadi bila keadaan penyakit pasien tidak terlalu berat, misalnya penyakit infeksi baru atau penyakit akut lainnya. Meskipun sakit, pasien tetap sadar dan memiliki perasaan sertakemauan sendiri. Ia berusaha mencari pertolongan pengobatan dan bersedia bekerjasama. Walaupun dokter mengetahui lebih banyak, ia tidak semata-mata menjalankan wewenangnya, namun mengharap kerjasamanya yang diwujudkan dengan men-

urutanisihatdananjurandokter.

3. *MutualParticipation*

Filosofi dasar dari pola pendekatan ini adalah berdasarkan pemikiran bahwa setiap manusia memiliki martabat dan hak yang sama. Pola ini terjadi pada mereka yang ingin memelihara kesehatan dengan melakukan *medical checkup* pada pasien yang menderita penyakit kronis seperti hipertensi atau diabetes mellitus. Pasien secara sadar dan aktif berperan dalam pengobatan terhadap dirinya sendiri.

Beberapa keadaan dimana dianggap tidak terdapat hubungan dokter pasien adalah :³¹

1. Suatu pemeriksaan kesehatan sebelum masuk bekerja untuk menentukan apakah calon tersebut cocok atau tidak masuk lowongan pekerjaan tersebut.
2. Pemeriksaan fisik untuk mengetahui apakah seseorang memenuhi syarat untuk asuransi, tidak menimbulkan hubungan dokter–pasien.
3. Apabila seorang dokter ditunjuk oleh pengadilan untuk memeriksa apakah tertuduh menderita penyakit jiwa atau tidak dan melaporkan kepada pengadilan, maka tidak terdapat hubungan dokter–pasien.

³¹Indar, Etika dan Hukum Kesehatan. Makassar: Lembaga Penerbitan Unhas, 2010, h.160

4. Seorang spesialis bedah yang melakukan suatu otopsi terhadap suatutubuhmayat,
tidak terdapat hubungan dokter pasien.
5. Suatu tanya jawab dalam percakapan antara seorang dokter dengan seseorang tidak menciptakan hubungan dokter pasien.

E. Tinjauan Tentang Malpraktik Kedokteran

Malpraktik kedokteran adalah suatu tindakan medik yang dilakukan oleh tenaga medik yang tidak sesuai dengan standar tindakan sehingga merugikan pasien, hal ini dikategorikan sebagai kealpaan atau kesengajaan dalam hukum pidana.³²

Malpraktik medik menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah praktik kedokteran yang dilakukan salah atau tidak tepat menyalahi undang-undang atau kode etik.³³ Selain itu ada beberapa pendapat sarjana mengenai pengertian malpraktik:

- a. Veronica memandang malpraktik sebagai kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban – kewajiban yang harus dilakukan oleh dokter.²⁹
- b. Safitri Hariyani mengemukakan bahwa seorang dokter dianggap melakukan kesalahan profesi jika ia tidak melakukan pemeriksaan

³²Bambang Tri Bawono. *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanganan Malpraktik Profesi Medis*. Jurnal Hukum Vol XXV. No.1, April 2011. Universitas Islam Sultan Agung (Unissula). Semarang

³³Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Depdikbud, Jakarta, 1990 Cetakan ke 3, h. 551

,tidakmendiagnosis,tidakmelakukansesuatu,atautidakmembiarka
nesuatuyangolehdokteryangbaikpadaumumnyadandengansituasi
dankondisiyangsamaakanmelakukanpemeriksaandandiagnosisisse
rtamelakukanataumembiarkansesuatu tersebut.³⁴

- c. NgestiLestarimengartikanmalapraktiksecarahrarfiahsebagaip
elaksanaanatautindakan yangsalah.

Sedangkan menurut J. Guwandi malapraktik medik meliputi tindakan-
tindakan sebagai berikut:

1. Melakukan sesuatu yang seharusnya tidak boleh dilakukan oleh
seorang tenaga kesehatan.
2. Tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan atau
melalaikan kewajiban.
3. Melanggar suatu ketentuan menurut perundang-undangan.³⁵

Selanjutnya dari beberapa pendapat
pakarGuwandimemberikan pengertian bahwa malapraktik dalam
arti luas dibedakan antara tindakan yang dilakukan :

- a. Dengansengaja(*dolus, Vorsatz, intentional*)yangdilarangoleh
eraturan perundang-undangan, seperti dengan sengaja
melakukanabortustanpainsidiasimedik,euthanasia,memberik
anketeranganmedikyang isinya tidak benar.

³⁴Safitri Hariyani.*Sengketa Medik,Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter dengan
Pasien*.Jakarta:Diadit Media.2005.h.63

³⁵J.Guwandi, *Hukum Medik (Medical Law)*,Jakarta:Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2004,h.
24

- b. Tidak dengansengaja (*negligence, culpa*) atau karenakelalaian, misal: menelantarkan pengobatan pasien, sembarangan dalam mendiagnosis penyakit pasien.

Selanjutnya dikatakan perbedaan antara malapraktik murni dengan kelalaian akan lebih jelas jika dilihat dari motif perbuatannya sebagai berikut:³⁶

- a. Pada malapraktik (dalam arti sempit), tindakannya dilakukan secara sadar, dan tujuan dari tindakan memang sudah terarah pada akibat yang hendak ditimbulkan atau tidak peduli terhadap akibatnya, walaupun ia mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa tindakannya adalah bertentangan dengan hukum yang berlaku.
- b. Pada kelalaian, tindakannya tidak ada motif atau tujuan untuk menimbulkan akibat. Timbulnya akibat disebabkan kelalaian yang sebenarnya terjadi di luar kehendaknya. Dengan demikian di dalam malapraktik medis terkandung unsur-unsur kesalahan yang tidak berbeda dengan pengertian kesalahan dalam hukum pidana, yaitu adanya kesengajaan atau kelalaian termasuk juga delik *omissi* yang menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil terhadap pasien.

³⁶ Ibid h.25

Dalam perkembangannya malapraktik medik harus dibedakan dengan kecelakaan medik (*medical mishap, misadventure, accident*). Hal ini oleh karena kedua nyasepintastampaksama, walaupun sebenarnya mempunyai unsur yang berbedasehingga mempengaruhi pertanggungjawaban pidanaanya. Dalam malapraktik medik (*medical malpractice*) dokter yang melakukannya telah memenuhi unsur-unsur kesalahan, seperti adanya kesengajaan dan kelalaian, kecerobohan serta tidak melakukan kewajibannya (*omissi*) sebagaimana ditentukan dalam standar pelayanan medik dan standar prosedur operasional dalam menangani penyakit pasien, sehingga peristiwa malapraktik dapat dituntut pertanggungjawaban pidana.

Sementara itu kecelakaan medik (*medical mishap/medical accident*) merupakan sesuatu yang dapat dimaafkan dan tidak dipersalahkan, karena dalam kecelakaan medik dokter sudah bersikap hati-hati, teliti dengan melakukan antisipasi terhadap kemungkinan timbulnya akibat-akibat pada pasien sesuai dengan standar pelayanan medik dan standar prosedur operasional, namun kecelakaan (akibat yang tidak diharapkan) timbul juga. Hal ini mengingatkan setiap tindakan medik sekecil apapun selalu mengandung risiko, dan dalam kecelakaan medik dokter tidak dapat dituntut pertanggungjawabannya karena risiko yang terjadi merupakan risiko yang ditanggung oleh pasien (*inherent risk*) seperti reaksi alergi, shock anafilaktik, hipersensitif terhadap obat yang sukar diduga

sebelumnya yang dapat berakibat fatal seperti kematian, cardiac arrest, kerusakan otak, koma, lumpuh, dan sebagainya.

F. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban dalam hukum pidana (*teorekenbaardheid*) mempunyai maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidanya si pelaku, diharuskan tindak pidana yang dilakukannya memenuhi unsur-unsur delik yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang yang akan dipidana tidak cukup dengan alasan karena orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum saja, tetapi masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Hal tersebut sesuai dengan asas “*nulla poena sine culpa*” yang berarti tiada pidana tanpa kesalahan. Asas ini dianut oleh KUHP Indonesia dan juga negara – negara lain, meskipun asas tersebut tidak tertulis dan tidak terdapat dalam KUHP kita.

Kesalahan adalah kondisi psikologis seseorang ketika melakukan tindak pidana. Kesalahan tersebut dapat berupa kesengajaan atau kealpaan. Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana, akan tetapi meskipun melakukan perbuatan

pidana, tidak otomatis dapat dipidana. Ini artinya tergantung pada apakah ia mempunyai kesalahan atau tidak. Unsur-unsur pertanggungjawaban pidana :

1. Mampu bertanggungjawab
2. Ada kesalahan
3. Tidak ada alasan pemaaf³⁷

Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggungjawab.

Didalam hukum pidana, menurut Mulyatno kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggungjawab, yaitu bila tindakannya memenuhi 4 (empat) unsur, yaitu:

1. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
2. Di atas umur tertentu mampu bertanggungjawab;
3. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan, atau kealpaan/kelalaian;
4. Tidak adanya alasan pemaaf³⁸

Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada :

³⁷Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Rankang Education, h.75

³⁸ Ibid h. 78

- a. Kemampuan untuk membeda – bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk , sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi

Bentuk – bentuk kesalahan terdiri atas kesengajaan dan kealpaan .

a. Kesengajaan

Kebanyakan tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan (*opzet*). Hal ini wajar karena yang pantas mendapat hukuman adalah orang yang melakukan sesuatu dengan sengaja. Kesengajaan ini harus mengena ketiga unsur tindak pidana, yaitu:

1. Perbuatan yang dilarang
2. Akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu
3. Perbuatan itu melanggar hukum³⁹

Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui. Kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu

- 1) kesengajaan sebagai tujuan (*dolus directus*),
- 2) kesengajaan dengan sadar kepastian,
- 3) kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*)

³⁹Amir. Op Cit. h. 38

b. Kealpaan

Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan menurut undang-undang, kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri.

Dalam pelayanan kesehatan misalnya yang menimbulkan kelalaian adalah karena kurangnya pengetahuan, kurangnya pengalaman, atau kurangnya kehati-hatian padahal diketahui bahwa jika dilihat dari segi profesionalisme, seorang dokter dituntut untuk terus mengembangkan ilmunya. Menurut Moeljatno kesengajaan adalah kesalahan yang berlainan jenis dari kealpaan, akan tetapi dasarnya sama yaitu adanya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, adanya kemampuan bertanggung jawab dan tidak adanya alasan pemaaf, tetapi bentuknya lain. Dalam kesengajaan, sikap batin orang menentang larangan. Dalam kealpaan kurang mengindahkan larangan sehingga kurang berhati-hati dalam melakukan sesuatu yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang.⁴⁰

Beberapa contoh kelalaian yang sering terjadi

a. Kelalaian tidak merujuk.

Apabila keadaan pasien secara wajar dapat diatasi oleh dokternya, maka ia tidak wajib untuk merujuk pasien itu kepada seorang dokter spesialis. Oleh karena pasien tidak

⁴⁰Moeljatno *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 2009. h. 215-216

responsive terhadap pengobatan yang diberikan, tidaklah langsung berarti bahwa ia wajib merujuknya kepada seorang dokter spesialis. Namun apabila seorang dokter mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa kondisi atau kasus pasien itu berada diluar kemampuannya dan dengan merujuknya kepada dokter spesialis akan dapat menolongnya, maka ia wajib melakukannya. Namun, segala sesuatu juga tergantung keadaan finansial pasien, keadaan emosi pasien dan keberadaan dokter spesialisnya.

b. Laili tidak konsultasi dengan dokter terdahulu.

Kadang-

kadang seorang pasien sudah pernah berada dibawah pengobatan dari dokter atau beberapa dokter lain yang memberikan obat-obatan tertentu atau telah melakukan prosedur pembedahan. Untuk mencegah adanya resiko didalam penerapan suatu prosedur pengobatan adalah sangat dianjurkan untuk mengadakan konsultasi kepada dokter-

dokter terdahulu yang telah memberikan pengobatan sebelumnya

a.

c. Laili tidak merujuk pasien ke rumah sakit dengan peralatan/tenaga yang terlatih.

Seorang dokter tidak hanya harus sadar akan ilmu

pengetahuannya secara pribadi dan keterbatasannya, tetapi juga akan peralatan yang sesuai dalam menangani pasien. Di dalam praktek seorang dokter biasanya berhadapan dengan suatu pasien yang penanganannya memerlukan instrument tertentu khusus dan prosedur yang tidak mempunyai. Atau juga memerlukan asisten dalam menanganinya. Praktek yang baik menuntut agar dokter itu merujuk pasien itu ke suatu rumah sakit dimana tersedia peralatan dan asisten terlatih.

d. Tidak mendeteksi adanya infeksi.

Kegagalan seorang dokter untuk mendeteksi bahwa pasien menderita semacam infeksi, tidak selalu berarti kelalaian. Apabila tidak terdeteksinya infeksi tersebut disebabkan karena keadaan yang tidak memungkinkan untuk melakukan pemeriksaan yang singkat pun, maka tanpa adanya justifikasi yang dapat diterima, ia dapat dipersalahkan karena kekurangan ketelitian. Sebaiknya apabila seorang dokter telah melakukan segala macam pemeriksaan yang oleh para dokter lain juga akan melakukan hal yang sama apabila berhadapan dengan gejala-gejala sama, maka ia tidak dapat dianggap bertanggung jawab, apabila infeksi itu tidak ditemukan untuk beberapa waktu.

e. Instruksi per telepon.

Adalah merupakan suatu praktek berbahaya bagi dokter untuk memberikan pengobatan atau resep kepada pasien per telepon. Selain bertentangan dengan etik, praktek semacam ini pun termasuk di bawah standar profesi medik. Demikian pula tidak dianjurkan jika dokter memberikan instruksi kepada perawat dan penjanganya per telepon. Bisa saja perawat yang menerima instruksi per telepon tersebut melakukan, tetapi hal ini dilakukan atas resikonya sendiri.

f. Tidak bisa dihubungi per telepon.

Seorang pasien diperbolehkan pulang setelah menjalani suatu bedah plastik untuk membuang lemak di bawah mata. Dokter memberikan instruksi bahwa apabila timbul perdarahan di dalam waktu 48 jam, maka dokter spesialis itu harus dihubungi. Instruksi ini adalah sangat penting, karena apabila terjadi perdarahan, maka harus ditangani segera untuk mencegah terjadinya kegagalan operasi. Sebelum 48 jam lewat terjadi perdarahan, sang pasien menelpon dokter bedah tersebut tetapi tidak mendapatkan jawaban karena dokternya tidak ditempat. Hakim berpendapat bahwa adalah

kewajiban dokter bedah itu termasuk pengawasan pasca bedah. Lagipula sudah disetujui bahwa apabila dalam waktu 48 jam terjadi perdarahan, dokter itu min tadi hubungi per telepon.

g. Lalaikarenakurangpengalaman

Kurangnya pengalaman tidak bias dipakai sebagai pemaaf kelalaian. Hakim banding secara tegas menolak pendapat bahwa adanya variasi dalam standar profesimedici. Hal ini diparelelkandenganse orang pengendara mobil yang walaupun telah berusaha untuk mengendaraisebaik mungkin, namun ukuran standar adalah sama seperti seorang pengendara lain yang pandai dan berpengalaman.

Disamping itu Intidari konsep *strict liability* ialah bahwa dalam hal seseorang menjalankan jenis kegiatanyang dapat digolongkan sebagai *extrahazardous* atau *ultrahazardous* atau *abnormally dangerous*, ia diwajibkan memikul segala kerugian yang ditimbulkan, walaupun ia telah bertindak sangat hati-hati untuk mencegah segala bahaya atau kerugian tersebut, dan walaupun kerugian itu timbul tanpa adanya kesengajaan. Dengan demikian dalam *strict liability* terdapat suatu kewajiban pelaku untuk memikul tanggung jawab atas kerugian yang tidak dihubungkan dengan apakesalahannya. Menurut Munadjat, kewajiban pelaku untuk memikul tanggung jawab atas kerugian ini timbul

secara langsung dan seketika, begitu terdapat fakta bahwa memang telah terjadi peristiwa yang menyebabkan timbulnya kerugian. Asas *strict liability* muncul dari adanya kesadaran pada masyarakat bahwa untuk setiap perbuatan yang dilakukan baik itu oleh perseorangan maupun kelompok, maka orang atau kelompok tersebut tidak akan dapat melepaskan diri dari tanggung jawab untuk setiap kerugian yang diakibatkan oleh perbuatannya itu. Biasanya asas ini selalu dikaitkan dengan ganti rugi. Melalui konsep *ultra hazardous, tort law* membebaskan *strict liability* pada aktivitas yang melibatkan bahaya dalam derajat yang tinggi yang tidak dapat dicegah oleh pihak yang telah bertindak hati-hati atau pihak yang mungkin menjadi korban. Contoh yang baik untuk *strict liability* ialah kerugian yang diakibatkan oleh tetangga yang memelihara macan di rumahnya. Area *strict liability* telah mendorong pihak yang menjalankan kegiatan yang digolongkan *extra hazardous* untuk membuat beberapa alternatif yang dapat mengurangi derajat bahaya. Pelaku akan melakukan tindakan pencegahan pada level yang optimal karena bila ia melakukan tindakan pencegahan dibawah level yang optimal maka akan ada *total accident cost* yang harus ditanggungnya. John D. Blackburn, Elliot I. Klayman, dan Martin H. Malindengan merujuk pada Pasal 520 *Restatement of The Law of Torts* di Amerika menyatakan bahwa untuk menentukan apakah suatu

kegiatan termasuk kegiatan yang berbahaya (*abnormally dangerous*), sehingga dapat dikenakan asas *strict liability* terdapat beberapa faktor yang dapat dijadikan faktor penentu, yaitu

1. Kegiatan tersebut mengandung tingkat bahaya yang tinggi bagi manusia, tanah, atau benda bergerak lainnya
2. Kerusakan yang diakibatkan oleh kegiatan tersebut mempunyai kemungkinan untuk menjadi besar
3. Risiko tidak dapat dihilangkan, meskipun kehati-hatian yang layak sudah diterapkan
4. Kegiatan tersebut tidak termasuk dalam kegiatan yang lazim
5. Kegiatan itu tidak sesuai dengan tempat di mana kegiatan itu dilakukan
6. Nilai atau manfaat kegiatan tersebut bagi masyarakat

Dari uraian tersebut dapat ditegaskan, bahwa dalam perbuatan pidana yang bersifat *strict liability* tidak dipersoalkan adanya *mens rea*, sehingga dengan demikian tidak perlu adanya unsur kesengajaan atau kelalaian. Unsur pokok dalam *strict liability crime* adalah perbuatan

(*actus reus*). Pada tanggung jawab seperti ini biasanya berlaku "*products liability*" di mana produsen harus membayar ganti rugi atas terjadinya malapetaka akibat produk yang dihasilkan, kecuali produsen telah memberikan peringatan akan kemungkinan terjadinya resiko tersebut. *Strict liability* menurut Roeslan Saleh : "..... dalam praktik pertanggungjawaban

pidana menjadi lenyap jika ada salah satu keadaan – keadaan yang memaafkan. Praktek pula melahirkan aneka macam tingkatan keadaan – keadaan mental yang dapat menjadi syarat tidak adanya peneanaan pidana, sehingga dalam perkembangannya lahir kelompok kejahatan yang untuk peneanaan pidananya cukup dengan *strict liability*. Yang dimaksud

dengan ini adalah kejahatan yang dalam hal terjadinya itu keadaan mental tidak dikehendaki dan samasekali tidak bermaksud untuk melakukan perbuatan pidana. Sekalipun demikian di tetapkan dipandang bertanggung jawab atas kejadian perbuatan yang terlarang itu, walaupun tidak bermaksud samasekali untuk melakukan suatu perbuatan yang ternyata adalah kejahatan. Biasanya ini untuk kejahatan – kejahatan kecil atau pelanggaran. Perbuatan pidana ini tidak dipandang sebagai perbuatan pidana dalam arti sebenarnya. Ia telah harus dipertanggung jawabkan hanya karena dipenuhi unsur – unsur delik oleh perbuatannya, tanpa memeriksakan keadaan mentalnya sebagai keadaan yang dapat menimbulkan peneanaan pidana.⁴¹

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian – pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab misalnya pada keadaan *force majeure*. Berbeda dengan *absolute liability* adalah

⁴¹Roeslan Saleh, *Pikiran – Pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, h. 21

prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. Menurut E.Suherman, strict liability disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggungjawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri.⁴²

Kriteria *Strict Liability*

1. Ketentuan undang–undang sendiri menentukan
2. Pada umumnya penerapannya terhadap delik-delik terhadap kesejahteraan umum.

Dalam doktrin dianut bahwa rumah sakit bertanggungjawab atas semua kejadian terlepas dari kesalahan rumah sakit tersebut. Disini berlaku asas “Res Ipsa Loquitor” yaitu fakta yang berbicara. Ada beberapa pedoman yang menjadi landasan penerapan strict liability crime diantaranya :

- a. Perbuatan bersifat terbatas dan tertentu
- b. Perbuatan merupakan tindakan yang dilarang tegas oleh undang – undang
- c. Perbuatan yang dilakukan nyata – nyata melawan hukum
- d. Perbuatan yang dilakukan sangat potensial mendatangkan bahaya terhadap kesehatan ,keselamatan atau moral masyarakat.

⁴²<http://www.ml.scribd.com/doc/.../Tanggung-Jawab-Hukum-Perdata>by Sanditia Gumilang

e. Perbuatan itu tidak dibarengi dengan pencegahan yang wajar⁴³

Vicarious liability adalah pertanggungjawaban hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain dengan syarat orang tersebut harus mempunyai hubungan yaitu hubungan atasan dan bawahan atau hubungan pekerjaan. Perbuatan yang dilakukan oleh pekerja tersebut harus masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.

Prinsip utama doktrin ini adalah atasanlah yang bertanggungjawab terhadap semua kerugian yang ditimbulkan oleh bawahan. Keputusan Hoge Raad tertanggal 28 Desember 1899 menyatakan bawahan adalah pihak-pihak yang tidak dapat bertindak secara sendiri dalam hubungan dengan atasannya karena memerlukan pengawasan atau petunjuk-petunjuk tertentu. Jika dihubungkan dengan pelayanan kesehatan maka rumah sakit bertindak sebagai atasan dari staf rumah sakit yang bertindak sebagai bawahan.

Dalam kaitan dengan pelayanan medis, rumah sakit dapat pertanggungjawab atas kesalahan yang dibuat oleh tenaga kesehatan yang bekerja dalam kedudukan sebagai karyawan (*employee*).

Mengenai kedudukan sebagai pembuat dan sifat pertanggungjawaban pidana korporasi, terdapat model pertanggungjawaban korporasi sebagai berikut :

⁴³ Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum, Bandung: PT Citra Aditya Bakti 1997, h. 37 – 38

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab;
- b. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggungjawab; dan
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.⁴⁴

Dalam hal pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung jawab kepada pengurus korporasi dibebankan kewajiban tertentu. Kewajiban yang dibebankan itu sebenarnya adalah kewajiban dari korporasi. Pengurus yang tidak memenuhi kewajiban itu diancam dengan pidana. Ketentuan yang mengatur hal tersebut dalam

KUHP terdapat pada Pasal 169 yang berbunyi :

- 1) Turutserta dalam perkumpulan yang bertujuan melakukan kejahatan, atau turut serta dalam perkumpulan lainnya yang dilarang oleh aturan-aturan umum, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun;
- 2) Turutserta dalam perkumpulan yang bertujuan melakukan pelanggaran, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah;
- 3) Terhadap pendiri atau pengurus, pidana dapat ditambah sepertiga. Tindak pidana dalam Pasal 169 KUHP dalam sistem ini

⁴⁴Muladi, *Op.cit.* h.83

erdapatalasan yang menghapuskan pidana.Sedangkan dasar pemikirannya adalah korporasi itu sendiri tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap suatu pelanggaran,melainkan selalu penguruslah yang melakukan delik itu,Dan,karenanya penguruslah yang diancam pidana dan dipidana.

Dalam hal korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggungjawab,maka ditegaskan bahwa korporasi mungkin sebagai pembuat.Pengurus ditunjuk sebagai yang bertanggungjawab.Yang dipandang dilakukan oleh korporasi adalah apa yang dilakukan oleh alat perlengkapan korporasi menurut wewenang berdasarkan anggaran dasarnya.Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh orang tertentu sebagai pengurus dari badan hukum tersebut.Sifat dari perbuatan yang menjadikan tindak pidana itu adalah onpersoonlijk.Orang yang memimpin korporasi bertanggungjawab pidana,terlepas dari apakah ia tahu atau tidak tentang dilakukannya perbuatan itu.

Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab motivasinya adalah dengan memperhatikan perkembangan korporasi itu sendiri , yaitu bahwa ternyata untuk delik-delik tertentu,ditetapkannya pengurus saja sebagai yang dapat dipidana

ternyata tidak cukup, karenanya diperlukan pula untuk memidana korporasi dan pengurus atau pengurus saja.⁴⁵

Seorang dokter yang tidak melakukan pekerjaannya sesuai dengan standar operasional prosedur dan standar pelayanan medik berarti telah melakukan kesalahan atau kelalaian, yang selain dapat dituntut secara hukum pidana, juga dapat digugat ganti rugi secara perdata dalam hal pasien menderita kerugian. Penuntutan pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan jika pasien menderita cacat permanen atau meninggal dunia, sedangkan gugatan secara perdata dapat dilakukan asal pasien menderita kerugian meskipun terjadi kesalahan kecil.⁴⁶

Untuk menentukan pertanggungjawaban pidana bagi seorang dokter yang melakukan perbuatan malapraktik, diperlukan pembuktian adanya unsur-unsur kesalahan, yang dalam hukum pidana dapat berbentuk kesengajaan dan kelalaian.

Definisi kelalaian medik menurut Leenen sebagai kegagalan dokter untuk bekerja menurut norma "medikche profesionele standard" yaitu bertindak dengan teliti dan hati-hati menurut ukuran standar medik dari seorang dokter dengan kepandaian rata-rata dari golongan yang sama dengan menggunakan cara yang selaras dalam perbandingan dengan tujuan pengobatan tersebut⁵¹ sehingga seorang dokter dapat disalahkan dengan kelalaian medik apabila

⁴⁵ Ibid h. 86

⁴⁶Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung : Mandar Maju, 2001, h. 54

dokter menunjukkan kebodohan serius, tingkat kehati-hatian yang sangat rendah dan kasar sehingga sampai menimbulkan cedera atau kematian pada pasien. Hal ini oleh karena seorang dokter disyaratkan mempunyai tingkat kehati-hatian yang harus lebih tinggi dari orang awam, yang disetarakan dengan tingkat kehati-hatian dokter rata-rata dan bukan dengan dokter yang terpandai atau terbaik.

Menurut Soekanto terdapat banyak definisi tentang kelalaian medik, namun beliau memberikan 4 elemen yang dapat digunakan untuk membuktikan adanya kelalaian dalam pelayanan kesehatan dalam hukum pidana yang mendasari terjadinya malapraktik medik:⁴⁷

1. Ada kewajiban yang timbul karena adanya perjanjian

Kewajiban dari profesi medik untuk menggunakan segala ilmu penyembuhan pasien, atau setidaknya meringankan penderitaan pasien dengan segala implikasinya dengan kepandaian yang dimiliki oleh profesional sejenis sebagaimana ditentukan dalam standar profesi medik. Seorang dokter dalam melakukan tindakan medik terhadap pasien, harus berdasarkan indikasi medik, bertindak secara hati-hati dan teliti, cara bekerja harus berdasarkan profesi medik, dan harus ada *informed consent*. Seorang dokter dapat dikatakan lalai jika tidak memenuhi kewajiban yang dituntut

⁴⁷Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Jakarta : 2005, h. 20

sesuai standar medik, dan apabila kelalaiannya mengakibatkan kematian atau cedera pada pasien maka telah terjadi malapraktik.

1. Adapelanggaran kewajiban

Misalnya dokter telah gagal bertindak sesuai norma yang telah ditentukan disebabkan kesengajaan atau kelalaian, contohnya perbuatan dokter yang telah melanggar standar perawatan bagi pasiennya. Seorang dokter dikatakan melakukan penyimpangan/pelanggaran terhadap kewajibannya jika telah menyimpang dari apa yang seharusnya dilakukan atau tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan menurut standar profesi medik, sehingga dokter yang bersangkutan dapat dipersalahkan dan dituntut pertanggungjawabannya. Untuk menentukan ada/tidaknya penyimpangan kewajiban, harus didasarkan pada fakta-fakta yang meliputi kasusnya dengan bantuan pendapat ahli dan saksi ahli. Seringkali pasien atau keluarganya menganggap bahwa akibat negatif yang timbul adalah sebagai akibat dari kesalahan dokter, hal ini tidak selalu demikian, karena harus dibuktikan dahulu adanya hubungan kausal antara cedera/kematian pasien dengan unsur-unsur kelalaian.

2. Adapenyebab

Hubungan sebab akibat yang paling langsung dapat timbul dalam hubungan dokter dengan pasien, yaitu apabila dari perbuatan

dokter timbul akibat yang merugikan pasien. Untuk mempersalahkan seorang dokter harus ada hubungan kausal (secara langsung/adekuat) antara penyebab (tindakan dokter) dengan kerugian (cedera/kematian) pasien, dan harus tidak ada peristiwa atau tindakan sela di antaranya. Dalam hal demikian maka penilaian faktanya, yang akan menentukan ada/tidaknya suatu penyebab yang adekuat yang dapat dijadikan sebagai bukti. Kelalaian (*negligent/culpa*) yang ering kali mendasari terjadinya malapraktik kedokteran memerlukan pembuktian yang rumit. Namun tidak jarang terjadi seorang dokter melakukan kelalaian dengan begitu jelas, sehingga orang awan pun dapat menilaibahwatelahterjadi kelalaian. Dalam hal ini berlaku asas "*Res ipsa Loquitur*" yang berarti *the "thing speaks for it self"* (faktanya sudah berbicara), sehingga pembuktian adalah pembuktian terbalik, dokter harus membuktikan bahwa dirinya tidak melakukan kelalaian.

3. *Timbul Kerugian*

Akibat dari perbuatan dalam hubungan dokter dengan pasien dapat timbul kerugian, baik yang bersifat langsung

maupun tidak langsung. Kerugian itu dapat mengenai tubuh pasien sehingga menimbulkan rasa tidak enak. Tindakan ini merupakan tindakan lalai yang menyebabkan kerugian/penderitaan pasien, hal ini disebabkan oleh dokter/tenaga medis lainnya yang melalaikan kewajibannya yang seharusnya dilaksanakan.

Malapraktik kedokteran ditinjau dalam hukum pidana, diantaranya :

- a. Pasal 322 KUHP yaitu membocorkan rahasia kedokteran yang diadukan oleh penderita.
- b. Pasal 359, 360, 361 KUHP yaitu karena kelalaiannya sehingga mengakibatkan kematian atau luka-luka.
- c. Pasal 531 KUHP yaitu tidak memberikan pertolongan kepada orang yang berada dalam keadaan bahaya maut.

Perbuatan – perbuatan tersebut harus memenuhi rumusan delik pidana yaitu pertama, perbuatan tersebut baik positif maupun negatif merupakan perbuatan tercela (*Actus Reus*). Kedua, dilakukan dengan sikap batin yang salah yaitu berupa kesengajaan (*Intensional*), kecerobohan (*Recklessness*) atau kealpaan (*Negligence*) sehingga tanggung jawab selalu bersifat individual dan personal. dan tidak dapat dialihkan kepada orang lain atau kepada rumah sakit.

Menurut Bambang Purnomo tanggung jawab kesehatan di dalam rumah sakit menurut doktrin kesehatan yaitu :

- a. Personal Liability yaitu tanggung jawab yang melekat pada individu, artinya siapa yang berbuat dialah yang bertanggung jawab;
- b. Strict Liability yaitu tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*). Pada tanggung jawab seperti ini biasanya berlaku *strict liability* atau *article of commerce*, dimana produsen harus membayar ganti rugi atas terjadinya malapetaka akibat produk yang dihasilkan, kecuali produsen telah memberikan peringatan akan kemungkinan terjadinya resiko tersebut. Seperti produsen rokok (dimana produsen harus membayar ganti rugi atas terjadinya kanker paru-paru, kecuali pabrik telah memberikan peringatan akan kemungkinan terjadinya resiko seperti itu). Di negara-negara *Common Law*, produk darah dikategorikan sebagai *product sold* sehingga produsen yang mengolah darah harus bertanggung jawab untuk setiap transfusi darah olahan yang menularkan virus hepatitis atau HIV.
- c. Vicarious Liability yaitu tanggung jawab yang timbul akibat kesalahan yang dilakukan oleh bawahannya (subordinate). Dalam kaitannya dengan pelayanan medis, maka rumah sakit dapat bertanggung jawab atas kesalahan yang dibuat oleh tenaga kesehatan yang bekerja

dalam kedudukan sebagai subordinate (employee).

- d. Respondent Liability yaitu tanggung jawab tanggung renteng. Sebagai contoh, sebuah rumah sakit dapat menjadi subyek tanggung renteng tergantung dari pola hubungan kerja antara tenaga kesehatan dengan rumah sakit, yang mana pola hubungan tersebut akan menentukan hubungan terapeutik dengan pihak pasien yang berobat di rumah sakit, misalnya dokter bekerja sebagai mitra (attending physician), dimana posisi rumah sakit hanyalah sebagai tempat yang menyediakan fasilitas. Hubungan ini menempatkan kedudukan dokter sederajat dengan rumah sakit. Konsep dari pola ini bahwa dokter menyewa fasilitas rumah sakit untuk digunakan merawat pasien. Pola ini banyak dianut oleh rumah sakit swasta dimana dokter mendapat penghasilan berdasarkan perhitungan pasien serta kuantitas dan kualitas tindakan medis yang dilakukan. Jika dalam satu bulan tidak ada seorang pasienpun yang dirawat maka dalam bulan itu dokter tidak memperoleh penghasilan apa-apa.
- e. Corporate Liability yaitu tanggung jawab yang berada pada pemerintah, dalam hal ini kesehatan menjadi tanggungjawab Menteri Kesehatan. Misalnya lambatnya penanganan kasus flu burung disuatu daerah karena kurang tersedianya obat, vaksin, dan rendahnya sumber daya manusia yang

tersedia merupakan tanggungjawab pemerintah.

- f. Rep Ipso Liquitor Liability yaitu tanggungjawab yang diakibatkan perbuatan melebihi wewenang atau dengan kata lain perbuatan lancang. Misalnya seorang residen secara diam-diam melakukan tindakan seolah-olah sebagai dokter ahli, padahal ada dokter ahlinya.

BAB III

PENERAPAN HUKUM PIDANA YANG AKAN DATANG DALAM PENANGANAN TINDAK PIDANA MALPRAKTIK KEDOKTERAN

A. Malapraktik Dari Segi Medik Dan Hukum

Ada beberapa definisi yang berbeda dalam memberikan pengertian malapraktik. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, malapraktik diartikan sebagai praktik kedokteran yang dilakukan salah atau tidak tepat, menyalahi undang-undang atau kode etik. Secara harfiah “mala” mempunyai arti “salah” atau “buruk” sedangkan “praktik” mempunyai arti “pelaksanaan” atau “tindakan”, sehingga malapraktik berarti “pelaksanaan atau tindakan yang salah atau buruk”. Definisi malapraktik profesi kesehatan adalah kelalaian dari seseorang dokter atau perawat untuk mempergunakan tingkat kepandaian dan ilmu pengetahuan dalam mengobati dan merawat pasien, yang lazim dipergunakan terhadap pasien atau orang yang terluka menurut ukuran di lingkungan yang sama (Valentin v. La Society de Bienfaisance Mutuelle de Los Angeles, California, 1956).