

TESIS

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM PENANGANAN
TINDAK PIDANA MALAPRAKTIK KEDOKTERAN**

***CRIMINAL LAW POLICY IN THE SETTLEMENT OF A CRIME OF
MEDICAL MALPRACTICE***

MUHAMMAD AMIR RAHIM



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM PENANGANAN
TINDAK PIDANA MALAPRAKTIK KEDOKTERAN**



Tesis
Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Master

Program Studi
Ilmu Hukum
Disusun dan diajukan oleh

MUHAMMAD AMIR RAHIM

Kepada

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

TESIS

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM PENANGANAN TINDAK PIDANA MALAPRAKTIK KEDOKTERAN

Disusun dan diajukan oleh:

MUHAMMAD AMIR RAHIM
Nomor Pokok P0907211704

telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis pada tanggal 19
Juli 2013 dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui
Komisi Penasehat,

Prof. Dr. Aswanto, SH,M.Si,DFM

Ketua

Prof. Dr.H.M.Said Karim, SH,MH

Anggota

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum

Direktur Program Pascasarjana
Universitas Hasanuddin

Prof.Dr.Marthen Arie,SH,MH

Prof.Dr.Ir.Mursalim,Msi

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Muhammad Amir Rahim

Nomor mahasiswa : P0907211704

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan tesis ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, Maret 2013

Yang menyatakan

(Muhammad Amir Rahim)

PRAKATA

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa atas selesainya tesis ini.

Gagasan yang mendasari tajuk permasalahan ini timbul dari hasil pengamatan penulis selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin bahwa kasus malpraktik akhir-akhir ini kian marak diberitakan media massa dengan pasien sebagai korban. Namun alangkah mirisnya, hukum positif yang berlaku belum mampu memberikan perlindungan terhadap korban malpraktik akibat belum adanya aturan khusus yang mengatur tentang malpraktik kedokteran yang dapat dijadikan dasar bagi aparat penegak hukum dalam menangani dugaan kasus malpraktik, sehingga tulisan ini bermaksud menyumbangkan beberapa konsep atau gagasan yang dapat dijadikan masukan bagi pembuat undang-undang dalam rangka menyusun kebijakan yang berkaitan dengan malpraktik kedokteran di masa yang akan datang.

Banyak kendala yang dihadapi penulis dalam rangka penyusunan tesis ini, dan hanya atas bantuan berbagai pihak, maka tesis ini dapat selesai pada waktunya. Dalam kesempatan ini penulis dengan tulus menyampaikan terima kasih kepada Prof.DR.Aswanto,SH,MSi,DFM selaku Ketua Komisi Penasihat dan Prof.DR.H.M.Said Karim,SH,MH sebagai Anggota Komisi Penasihat atas petunjuk dan bimbingan yang telah diberikan mulai dari pengembangan minat terhadap permasalahan penelitian ini, pelaksanaan penelitian sampai dengan penulisan tesis ini.

Demikian juga ucapan terima kasih kepada pihak-pihak yang membantu dalam hal pengumpulan data dan referensi terkhusus kepada pengelola perpustakaan Fakultas Hukum Unhas yang telah memberikan kemudahan kepada saya dalam memperoleh buku-buku yang saya butuhkan, semoga bantuan yang anda berikan mendapat ganjaran yang mulia dari Allah Yang Maha Kuasa. Amin

Terakhir, ucapan terima kasih juga disampaikan kepada mereka yang namanya tidak tercantum tetapi telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

Makassar, Maret 2013

Muhammad Amir Rahim

ABSTRAK

MUHAMMAD AMIR RAHIM. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanganan Tindak Pidana Malapraktik Kedokteran* (dibimbing oleh Aswanto dan Said Karim)

Penelitian ini bertujuan mengetahui (1) kebijakan hukum pidana yang berlaku saat ini dalam menangani tindakan malapraktik kedokteran, (2) kebijakan hukum pidana yang akan datang dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran, (3) mekanisme penyelesaian kasus malapraktik kedokteran.

Penyusunan tesis ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penulis meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder yang lebih dikenal dengan istilah penelitian hukum kepustakaan. Dengan penelitian ini diperoleh kesimpulan bahwa :

- a) Pengaturan di dalam hukum positif saat ini dalam menangani tindakan malapraktik kedokteran adalah Pasal 267, Pasal 322, Pasal 344, Pasal 345, Pasal 349, Pasal 359, Pasal 360, Pasal 386, Pasal 531 KUHP, Pasal 190, Pasal 192, Pasal 193, Pasal 194, Pasal 195, Pasal 196 Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009, Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77, Pasal 78, Pasal 79, Pasal 80 Undang – Undang Nomor 29 Tahun 2004; hukum positif Indonesia baik KUHP, Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan , Undang – Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran pasca putusan Mahkamah Konstitusi belum mengatur secara khusus tentang malapraktik.
- b) Kebijakan hukum pidana yang akan datang dalam penanganan tindak pidana malapraktik kedokteran adalah yang bersumber dari hukum positif, dalam hal ini Pasal 575, Pasal 576, Pasal 578, Pasal 589, Pasal 592, dan Pasal 593 Konsep KUHP 2008.
- c) Mekanisme penyelesaian kasus malapraktik kedokteran

Suatu tuntutan hukum perdata maupun pidana, dalam hal ini sengketa antara pihak dokter dan rumah sakit berhadapan dengan pasien dan keluarga atau kuasanya, dapat diselesaikan melalui dua cara, yaitu cara litigasi (melalui proses peradilan) dan cara non litigasi (di luar proses peradilan).

Kata kunci: Malapraktik, kebijakan, dokter

ABSTRACT

MUHAMMAD AMIR RAHIM. *Criminal Law Policy In the Settlement of a Crime of Medical Malpractice* (supervised by Aswanto and Said Karim)

The study aims to determine (1) the applicable current criminal law policy concerning the medical malpractice. (2) the future criminal law concerning the medical malpractice, and (3) the mechanism for medical malpractice settlement.

The study uses normative juridical approach that is bibliographical review to obtain the secondary data.

The study reveals that:

1. The settlement of medical malpractice in the current positive law is in the articles : 267, 322, 344, 345, 349, 359, 360, 386, and 531 of the Criminal Code, and Articles : 190, 192, 193, 194, 195, and 196 of the Law No. 36 of 2009 of Health, articles 75, 76, 77, 78, 79, and 80; Law No. 29 of 2004; Indonesian positive law of either Penal Code, Law No. 36 of 2009 on Health, Law No. 29 of 2004 on Medical Practice Law, or the post-verdict of Constitutional Court has not specifically covered malpractice.
2. The future criminal law policy in the settlement of medical malpractice has to be driven from the positive law, particularly Articles 575, 576, 578, 589, 592, and 593 of Penal Code draft of 2008.
3. The mechanism of malpractice case settlement for both criminal and civil law suit between doctors and hospitals against the patients and the family or their representatives can be done either in litigation (in court) or in non-litigation (outside court).

Keywords: malpractice, policy, doctor

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TESIS.....	iv
PRAKATA	v
ABSTRAK	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi.
I.PENDAHULUAN	1
A.Latar Belakang.....	1
B.Rumusan Masalah.....	13
C.Tujuan Penelitian.....	13
D.Manfaat Penelitian.....	14
II.TINJAUAN PUSTAKA.....	15
A. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana.....	15
B. Hubungan Hukum antara Dokter dan Pasien.....	26
C. Tinjauan Tentang Malapraktik Kedokteran.....	32
D. Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana.....	36
E.Prosedur Operasional Standar.....	57
F.Standar Profesi dan Standar Pelayanan Medis.....	59
G.Persetujuan Tindakan Medik.....	61
H.Kerangka Konsep.....	63
III.METODE PENELITIAN.....	68
A.Rancangan Penelitian.....	68
B.Spesifikasi Penelitian.....	68
C.Jenis dan Sumber Data.....	69
D.Metode Pengumpulan Data.....	70

E. Metode Analisa Data.....	70
IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	71
1. Kebijakan Hukum Pidana Saat Ini dalam Penanganan Tindak Pidana Malpraktik Kedokteran.....	71
2. Kebijakan Hukum Pidana Yang Akan Datang dalam Penanganan Tindak Pidana Malpraktik Kedokteran.....	131
3. Mekanisme Penyelesaian Kasus Malpraktik Kedokteran.....	147
V. PENUTUP.....	150
A. Kesimpulan.....	150
B. Saran.....	153
DAFTAR PUSTAKA.....	154

DAFTAR TABEL

Nomor	Halaman
1. Pasal tentang Penyelesaian Kasus Kelalaian Tenaga Kesehatan.....	115
2. Pasal mengenai Hak Ganti Rugi atas Kesalahan / Kelalaian oleh Tenaga Kesehatan.....	117
3. Pasal tentang Larangan Melakukan Aborsi.....	122
4. Sanksi Pidana Pengguguran Kandungan.....	134
5. Perbedaan Resiko Medik dengan Malapraktik.....	136
6. Sanksi Pidana Pengguguran Kandungan yang Dilakukan oleh Tenaga Kesehatan.....	140
7. Sanksi Pidana Kelalaian yang Menyebabkan Kematian dan Luka Berat.....	142
8. Sanksi Pidana Perampasan Nyawa atas Permintaan Korban.....	145

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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 akan 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-Undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan,memberi peluang bagi pengguna jasa atau pasien untuk mengajukan gugatan / tuntutan hukum terhadap pemberi pelayanan kesehatan apabila terjadi konflik antara pasien dengan pemberi pelayanan kesehatan yang dianggap telah melanggar hak-haknya, terlambat melakukan / tidak melakukan/terlambat melakukan sesuatu yang menimbulkan kerugian bagi pengguna jasa / barang, baik kerugian harta benda atau cedera atau bisa juga kematian. Hal Ini memberikan arti

bahwa pasien selaku konsumen jasa pelayanan kesehatan dapat menuntut/menggugat rumah sakit, dokter atau tenaga kesehatan lainnya jika terjadi konflik.

Pada era global dewasa ini, tenaga medik merupakan salah satu profesi yang mendapatkan sorotan masyarakat, karena sifat pengabdianya kepada masyarakat sangat kompleks. Akhir-akhir ini, masyarakat banyak yang menyoroti kinerja tenaga medik, baik sorotan yang disampaikan secara langsung ke Ikatan Dokter Indonesia (IDI) sebagai 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 sekali pun) menjadi tidak berarti apa-apa. Oleh sebab itu tidaklah salah jika kemudian dikatakan bahwa hasil suatu upaya medik penuh dengan ketidakpastian (*uncertainty*) dan tidak dapat diperhitungkan secara matematik¹. Begitu pula halnya dengan proses diagnosis (mencari dan mendefinisikan gangguan kesehatan), yang pada hakikatnya merupakan bagian dari pekerjaan tenaga medik yang paling sulit. Meskipun sudah banyak alat

¹S. Sutrisno, *Tanggungjawab Dokter di bidang Hukum Perdata. Segi-Segi Hukum Pembuktian*, Makalah dalam Seminar Malpraktik Kedokteran, Semarang 29 Juni 1991, hlm.

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 mahalanya 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 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 profesi

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 berkompeten 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.² 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 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 tenaga

² Crisdiono M. Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam tantangan Zaman*, Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran 2004.hlm. 21

kesehatan 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 deskripsi permasalahan sebagaimana diuraikan di atas, maka penulis mempunyai ketertarikan untuk mengadakan penelitian yang hasilnya ditulis dalam bentuk tesis dengan judul : **Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanganan Tindak Pidana Malapraktik Kedokteran**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana saat ini dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran?
2. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana yang akan datang dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran?
3. Bagaimanakah mekanisme penyelesaian hukum bila terjadi dugaan malapraktik kedokteran?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui bagaimana kebijakan hukum pidana yang berlaku saat ini dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran; .

2. Untuk mengetahui bagaimana kebijakan hukum pidana yang akan datang dalam menangani tindak pidana malapraktik kedokteran;.
3. Untuk mengetahui mekanisme penyelesaian hukum bila terjadi dugaan malapraktik kedokteran;

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai maka diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

a. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah bagi ilmu pengetahuan hukum dalam pengembangan hukum pidana, khususnya pemahaman teoritis tentang tindak pidana dibidang medik bagi aparat penegak hukum ,pemerintah dan masyarakat, khususnya dalam malapraktik kedokteran yang terjadi di Indonesia.

b. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi pemikiran dan pertimbangan dalam menangani kasus malapraktik kedokteran dan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum dan pemerintah khususnya dalam upaya penanganan tindak pidana malapraktik kedokteran di Indonesia.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Beberapa tulisan menterjemahkan istilah kebijakan dengan "politik"³, "*policy*", "politick"⁴, "*beleid*" Oleh karena itu kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana, penal policy, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitiek*⁵. Dengan demikian istilah-istilah yang diberikan untuk kebijakan hukum pidana adalah "politik hukum pidana", "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitiek*". 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

³Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung : Penerbit Sinar Baru, 1983, hlm.16

⁴Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 2005. hlm. 24

⁵Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Op.Cit. hlm.25

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 penegakannya⁶.

Sudarto memberikan arti politik hukum sebagai berikut :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu⁷
 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 datang⁹.

⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Diskriminalisasi*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005. hlm.12

⁷Sudarto, *Hukum Pidana dan Op.Cit.*, hlm 20. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Op.Cit, hlm. 25

⁸Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1981. hlm.161

⁹Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm 159. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 24-25

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 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 dilain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, dimana 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 sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, 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 menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. dalam arti yang lebih luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. dalam arti paling luas adalah keseluruhan kebijakan dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat¹⁰

Secara singkat **Sudarto** memberikan definisi politik kriminal sebagai usaha yang rasional dari pemerintah dan masyarakat dalam menangani kejahatan tindak pidana¹¹. Definisi serupa juga dikemukakan oleh **Marc Ancel** yang dikutip **Muladi** sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*"¹². Melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanganan tindak pidana tersebut¹³. Dengan 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 sudut

¹⁰ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1986, hlm. 113-114

¹¹ Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana Op. Cit.*, hlm 38. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op. Cit.*, hlm. 1

¹² Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro 2002. hlm 7

¹³ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana. Op. Cit.*, hlm. 114

politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian "kebijakan penanganan tindak pidana dengan hukum pidana"¹⁴ .

Sehubungan dengan keterkaitan antara politik hukum pidana dengan politik hukum, politik hukum itu sendiri berkaitan dengan pembaharuan hukum. Ia memberi 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. Kalau perlu, bidang-bidang apakah yang perlu diperbaharui atau direvisi¹⁵.

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;

¹⁴Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1992, hlm. 25-26.

¹⁵Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit*, hlm. 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)¹⁶.

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 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

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Bandung : PT Citra Adhya Bakti, 2005, hlm. 3

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.¹⁸

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

¹⁷Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*, Dalam : Masalah-Masalah Hukum, FH UNDIP, No. 4 Tahun 1994, hlm. 2

¹⁸Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*.Op.Cit, hlm. 28-29

- 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-citakan¹⁹.

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 kebijakan

¹⁹Barda Nawawi Arif. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana. 2010. hlm. 30

sosial (*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 criminal atau *social defence, planning* yang inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional²⁰.

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 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

²⁰Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit*, hlm.104

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.

B. 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 tanggungjawab 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.

21

2. Model hubungan paternalistik

Dalam model ini dokter dianggap ahli dalam bidangnya dan dianggap selalu mengetahui apa yang terbaik bagi pasiennya.²²

3. Model hubungan perjanjian(kontraktual)

Model hubungan ini menekankan kepada etik bagi hubungan interaksi manusia.²³

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-pasif²⁴. 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.

²¹Slamet Sampurno Suwondo, *Dokter Asing dan Pelayanan Kesehatan di Indonesia, Suatu Tinjauan Yuridis*. Makassar: PUKAP. hlm. 24-25

²²*Ibid*,

²³*Ibid*, hlm. 74

²⁴Danny Wiradharma, *Hukum Kedokteran*, Bandung: Mandar Maju 1996, hlm. 42

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 terjadi sejak saat pasien datang ke tempat praktik dokter atau ke rumah sakit serta telah dilakukan pemeriksaan oleh dokter.
2. Berdasarkan undang-undang, yaitu apabila ada pasien gawat yang membutuhkan pertolongan dokter secepat mungkin, kalau tidak segera diberikan pertolongan nyawanya akan terancam. Dalam keadaan semacam ini, undang-undang mewajibkan dokter segera melakukan pertolongan baik dengan ataupun tanpa persetujuan pasien.

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, ambulan 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 .

B.1 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 :²⁵

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 serta kemauan sendiri. Ia berusaha mencari pertolongan pengobatan dan bersedia bekerjasama. Walaupun dokter mengetahui lebih banyak, ia

²⁵AriYunanto, Helmi. *Hukum Pidana Malpraktik Medik*. Yogyakarta: Andi. 2010. hlm. 15

tidak semata-mata menjalankan wewenangnya, namun mengharapkan kerjasama pasien yang diwujudkan dengan menuruti nasihat dan anjuran dokter.

3. *Mutual Participation*

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 check up* atau pada pasien yang menderita penyakit kronis seperti hipertensi atau diabetes mellitus. Pasien secara sadar dan aktif berperan dalam pengobatan terhadap dirinya sendiri.

B.2. Tidak Terdapat Hubungan Dokter dan Pasien

Beberapa keadaan dimana dianggap tidak terdapat hubungan dokter pasien adalah :²⁶

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.

²⁶Indar, *Etika dan Hukum Kesehatan*. Makassar : Lembaga Penerbitan Unhas, 2010, hlm.160

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

C. Tinjauan Tentang Malapraktik Kedokteran

Malapraktik kedokteran adalah suatu tindakan medik yang dilakukan oleh tenaga medik yang tidak sesuai dengan standar tindakan sehingga merugikan pasien, hal ini di kategorikan sebagai kealpaan atau kesengajaan dalam hukum pidana.²⁷

Malapraktik medik menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah praktik kedokteran yang dilakukan salah atau tidak tepat menyalahi undang-undang atau kode etik.²⁸ Selain itu ada beberapa pendapat sarjana mengenai pengertian malapraktik:

- a. Veronica memandang malapraktik sebagai kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban – kewajiban yang harus dilakukan oleh dokter.²⁹
- b. Safitri Hariyani megemukakan bahwa seorang dokter dianggap melakukan kesalahan profesi jika ia tidak melakukan pemeriksaan ,tidak mendiagnosis,tidak melakukan sesuatu,atau tidak membiarkan

²⁷Bambang 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

²⁸Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*,Depdikbud, Jakarta, 1990 Cetakan ke 3, hlm.551

²⁹Veronika Komalawati, *Hukum dan Etika dalam Praktik Dokter*,Jakarta:Sinar Harapan,1989

sesuatu yang oleh dokter yang baik pada umumnya dan dengan situasi dan kondisi yang sama akan melakukan pemeriksaan dan diagnosis serta melakukan atau membiarkan sesuatu tersebut.³⁰

- c. Ngesti Lestari mengartikan malapraktik secara harfiah sebagai pelaksanaan atau tindakan yang salah.³¹

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.³²

Selanjutnya dari beberapa pendapat pakar **Guwandi** memberikan pengertian bahwa malapraktik dalam arti luas dibedakan antara tindakan yang dilakukan³³:

- a. Dengan sengaja (*dolus, Vorsatz, intentional*) yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, seperti dengan sengaja melakukan abortus tanpa indikasi medik, euthanasia, memberikan keterangan medik yang isinya tidak benar.

³⁰ Safitri Hariyani. *Sengketa Medik, Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter dengan Pasien*. Jakarta: Diadit Media. 2005. hlm. 63

³¹ Ngesti Lestari, "Masalah Malapraktik Etik Dalam Praktek Dokter", Kumpulan Makalah Seminar tentang Etika dan Hukum Kedokteran diselenggarakan oleh RSUD Dr. Saiful Anwar, Malang, 2001

³² J. Guwandi, *Hukum Medik (Medical Law)*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2004, hlm. 24

³³ *Ibid.* hlm. 24

- b. Tidak dengan sengaja (*negligence, culpa*) atau karena kelalaian, 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 berikut³⁴ :

- 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 medik terkandung unsur-unsur kesalahan yang tidak berbeda dengan pengertian kesalahan didalam hukum pidana, yaitu adanya kesengajaan atau kelalaian termasuk juga delik *omissi* yang menimbulkan kerugian baik materiil maupun immateriil terhadap pasien.

Dalam perkembangannya malapraktik medik harus dibedakan dengan kecelakaan medik (*medical mishap, misadventure, accident*).Hal ini oleh karena keduanya sepintas tampak sama, walaupun sebenarnya

³⁴*Ibid*.hlm.25

mempunyai unsur yang berbeda sehingga mempengaruhi pertanggungjawaban pidananya. 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 mengingat 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 alergik, shock anafilaktik, hipersensitif terhadap obat yang sukar diduga sebelumnya yang dapat berakibat fatal seperti kematian, cardiac arrest, kerusakan otak, koma, lumpuh, dan sebagainya.

D. Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana

D.1. Sistem Pertanggungjawaban Berdasarkan Asas Kesalahan

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 sipelaku, 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 pemaaf.³⁵

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. Diatas umur tertentu mampu bertanggungjawab;
3. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan, atau kealpaan/kelalaian;
4. Tidak adanya alasan pemaaf³⁶

Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada :

- 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.³⁷

³⁵ Amir Ilyas.2012.*Asas-Asas Hukum Pidana*.Cetakan Pertama.Yogyakarta: Rankang Education, hlm.75

³⁶ *Ibid*.hlm.78

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 mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu:

1. Perbuatan yang dilarang
2. Akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu
3. Perbuatan itu melanggar hukum³⁸

Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barangsiapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui³⁹.

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*) .

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.

³⁷ *Ibid*, hlm. 178

³⁸ Amir. *Op.cit.* hlm. 78

³⁹ *Ibid*, hlm. 185

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 bertanggungjawab 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 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 di luar kemampuannya dan dengan merujuknya kepada dokter spesialis akan dapat menolongnya, maka ia wajib

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

melakukannya. Namun, segala sesuatu juga tergantung keadaan finansial pasien, keadaan emosi pasien dan keberadaan dokter spesialisnya.

b. Lalai tidak konsultasi dengan dokter terdahulu.

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

c. Lalai 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 bias saja berhadapan dengan suatu pasien yang penanganannya memerlukan instrument tertentu khusus dan prosedur yang ia tidak punyai. 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 keadaannya 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 bahaya bagi dokter untuk memberikan pengobatan atau resep kepada pasien per telepon. Selain bertentangan dengan etik, praktek semacam inipun termasuk di bawah standar profesi medik. Demikian pula tidak dianjurkan jika dokter memberikan instruksi kepada perawat dan penjaganya per telepon. Bisa saja perawat yang menerima instruksi per telepon tersebut melakukannya, 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 dibawah mata. Dokter memberikan instruksi bahwa apabila timbul perdarahan didalam waktu 48 jam, maka dokter spesialis itu harus dihubungi. Instruksi ini ini adalah wajar dan

penting, karena apabila terjadi perdarahan, maka harus ditangani segera untuk mencegah terjadinya kegagalan operasi. Sebelum 48 jam lewat terjadilah perdarahan, sang pasien menelpon dokter bedah tersebut tetapi tidak mendapatkan jawaban karena dokternya tidak di tempat. Hakim berpendapat bahwa adalah kewajiban dokter bedah itu termasuk pengawasan pasca bedah. Lagipula sudah disetujui bahwa apabila dalam waktu 48 jam terjadi perdaraha, dokter itu minta dihubungi per telepon.

g. Lalai karena kurang pengalaman

Kurangnya pengalaman tidak bias dipakai sebagai pemaaf kelalaian. Hakim banding secara tegas menolak pendapat bahwa adanya variasi dalam standar profesi medic. Hal ini diparalelkan dengan seorang pengendara mobil yang walaupun telah berusaha untuk mengendarai sebaik mungkin, namun ukuran standar adalah sama seperti seorang pengendara lain yang pandai dan berpengalaman.⁴¹

D.2. Sistem Pertanggungjawaban Pidana Menyimpang dari Asas Kesalahan

Penerapan pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan itu adalah demi perlindungan masyarakat, karena untuk delik –delik tertentu sangat sulit untuk dibuktikan adanya unsur kesalahan. Ada tiga macam model atau bentuk sistem pertanggungjawaban pidana yang menyimpang dari asas kesalahan, yaitu *strict liability* (pertanggungjawaban ketat), *vicarious*

⁴¹Guwandi. *Dokter, Pasien, dan Hukum*. Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia. 1996. hlm. 53-60

liability (pertanggungjawaban pengganti), *enterprise corporate liability* (pertanggungjawaban korporasi).⁴² .

D.2.a. Pertanggungjawaban Pidana Ketat (*Strict Liability*)

Inti dari konsep *strict liability* ialah bahwa dalam hal seseorang menjalankan jenis kegiatan yang 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 apa kesalahannya. 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 *ultrahazardous*, *tort law* membebankan *strict liability* pada aktivitas yang melibatkan

⁴²Priharto Adi. *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dalam rangka Penanganan Tindak Pidana Malpraktik Kedokteran (Tesis)* .Semarang:Universitas Diponegoro. 2010. hlm. 57

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 *extrahazardous* untuk membuat beberapa alternatif yang dapat mengurangi derajat bahaya. Pelaku akan melakukan tindakan pencegahan pada level yang optimal karena bila ia melakukan tindakan pencegahan di bawah level yang optimal maka akan ada *total accident cost* yang harus ditanggungnya. John D. Blackburn, Elliot I. Klayman, dan Martin H. Malin dengan 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 orang lain
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 ke 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 dipersalkan adanya *mens – rea*, sehingga dengan demikian tidak perlu adanya unsur kesengajaan atau kelalaian. Unsur pokok dalam *strict liability crime* adalah perbuatan (*actus reus*). Pada tanggungjawab seperti ini biasanya berlaku “*product sold*” dimana 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 ditiadakannya pengenaan pidana, sehingga dalam perkembangannya lahir kelompok kejahatan yang untuk pengenaan pidananya cukup dengan *strict liability*. Yang dimaksud dengan ini adalah kejahatan yang dalam hal terjadinya itu keadaan mental terdakwa tidak mengetahui dan sama sekali tidak bermaksud untuk melakukan perbuatan pidana. Sekalipun demikian dia tetap dipandang bertanggungjawab atas kejadian perbuatan yang terlarang itu, walaupun ia tidak bermaksud sama sekali 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 dipertanggungjawabkan hanya karena dipenuhi unsur – unsur delik oleh perbuatannya, tanpa memeriksa keadaan mentalnya sebagai keadaan yang dapat meniadakan pengenaan pidana⁴³.

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggungjawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggungjawab misalnya pada keadaan *force majeure*. Berbeda dengan *absolute liability* adalah 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.⁴⁴

Kriteria *Strict Liability*

1. Ketentuan undang – undang sendiri menentukan
2. Pada umumnya penerapannya terhadap delik-delik terhadap kesejahteraan umum⁴⁵

⁴³Roeslan Saleh, *Pikiran – Pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1982, hlm 21

⁴⁴<http://www.ml.scribd.com/doc/.../Tanggung-Jawab-Hukum-Perdataby> Sanditia Gumilang diakses tanggal 2 Maret 2013

⁴⁵Muladi, Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group: hlm. 109

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.
- e. Perbuatan itu tidak dibarengi dengan pencegahan yang wajar⁴⁶

D.2.b. PertanggungJawaban Pidana Pengganti (*Vicarious liability*)

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-

⁴⁶Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum* ,Bandung:PT Citra Aditya Bakti 1997, hlm. 37 – 38

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 bertanggungjawab atas kesalahan yang dibuat oleh tenaga kesehatan yang bekerja dalam kedudukan sebagai karyawan (*employee*).⁴⁷

D.3. Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (*Corporate liability*)

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

- 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 bertanggungjawab⁴⁸

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 :

⁴⁷Nusyie KI Jayanti, *Penyelesaian Hukum dalam Malapraktik Kedokteran*. Yogyakarta: 2009. hlm. 52

⁴⁸Muladi, *Op.cit.* hlm. 83

- 1) Turut serta 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) Turut serta 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 terdapat alasan 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.⁴⁹

D.4. Pertanggungjawaban Pidana Malapraktik Kedokteran

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.⁵⁰

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.

⁴⁹*Ibid.* hlm.86-88

⁵⁰Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung : Mandar Maju,2001, hlm.43

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 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:⁵²

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.

⁵¹J. Guwandi, *Opcit*, hlm. 32

⁵²Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Jakarta : 2005, hlm. 20

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

2. Ada pelanggaran 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 pertanggung jawabannya. 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.

3. Ada penyebab

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 fakta-faktanya, yang akan menentukan ada/tidaknya suatu penyebab yang adekuat yang dapat dijadikan sebagai bukti. Kelalaian (*negligent/culpa*) yang seringkali mendasari terjadinya malapraktik kedokteran memerlukan pembuktian yang rumit. Namun tidak jarang terjadi seorang dokter melakukan kelalaian dengan begitu jelas, sehingga orang awan pun dapat menilai bahwa telah terjadi 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.

4. *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 langsung yang menyebabkan kerugian / penderitaan pasien, hal ini disebabkan oleh

dokter / tenaga medik lainnya yang melalaikan kewajibannya yang seharusnya ia laksanakan.

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 yaitu⁵³:

- a. Personal Liability yaitu tanggung jawab yang melekat pada Individu, artinya siapa yang berbuat dialah yang bertanggungjawab;
- b. Strict Liability yaitu tanggung jawab tanpa kesalahan (*liability without fault*). Pada tanggungjawab seperti ini biasanya berlaku

⁵³Nusyee. *Loc. cit.* hlm.52

product sold 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 *produk sold* sehingga produsen yang mengolah darah harus bertanggungjawab 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 bertanggungjawab 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.

E. Prosedur Operasional Standar (POS)

Istilah Prosedur Operasional Standar atau POS bukanlah istilah yang asing lagi dalam kalangan masyarakat. Istilah Prosedur Operasional Standar atau POS digunakan dalam berbagai bidang kerja. Biasanya, istilah yang digunakan juga berbeda tergantung bidang kerjanya, seperti Protap (prosedur tetap) biasa dipakai di kalangan kemiliteran, kepolisian dan birokrasi, SPO (Standar Prosedur Operasi) biasa dipakai di kalangan perkebunan, SOB (Standar Operasional Baku) biasa dipakai di kalangan industri, SOP (Standar Operasional Prosedur) biasa dipakai di kalangan pendidikan. Dalam kalangan kedokteran juga biasa digunakan istilah SOP (Standar Operasional Prosedur).⁵⁴

Istilah SOP berasal dari bahasa Inggris *SOPs* yang merupakan kepanjangan dari *Standard Operating Procedures* atau *Standing Operating Procedures*. Secara umum, SOP merupakan gambaran langkah-langkah kerja (sistem, mekanisme dan tata kerja internal) yang diperlukan dalam pelaksanaan suatu tugas untuk mencapai tujuan instansi pemerintah. SOP merupakan suatu sistem prosedur operasi yang bertitik tolak pada kualitas (*operating procedures based on quality*). SOP berlandaskan pada pencegahan kesalahan.⁵⁵ Sementara menurut penjelasan Pasal 50 Undang-Undang Praktik Kedokteran, yang dimaksud

⁵⁴ <[http://www.docstoc.com/docs/53290971/Standar Operasional Prosedur \(SOP\) Sebagai Pedoman Pelaksanaan Administrasi Perkantoran dalam Rangka Peningkatan Pelayanan dan Kinerja Organisasi Pemerintah oleh Insani.2010](http://www.docstoc.com/docs/53290971/Standar_Operasional_Prosedur_(SOP)_Sebagai_Pedoman_Pelaksanaan_Administrasi_Perkantoran_dalam_Rangka_Peningkatan_Pelayanan_dan_Kinerja_Organisasi_Pemerintah_oleh_Insani.2010) (diakses pada tanggal 7 Maret 2013).

⁵⁵ <[http://resources.unpad.ac.id/unpadcontent/uploads/publikasi_dosen/STANDAR OPERASIONAL PROSEDUR.pdf](http://resources.unpad.ac.id/unpadcontent/uploads/publikasi_dosen/STANDAR_OPERASIONAL_PROSEDUR.pdf)>; oleh Atmoko T. *Standar oprasional prosedur (SOP) dan akuntabilitas kinerja instansi pemerintah*. (diakses tanggal 7 Maret 2013).

dengan Standar Prosedur Operasional adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar Prosedur Operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi.⁵⁶

Fungsi dari *Standar Operating Procedure* adalah untuk mendefinisikan semua konsep dan teknik yang penting serta persyaratan yang dibutuhkan, yang ada dalam setiap kegiatan yang dituangkan ke dalam suatu bentuk yang langsung dapat digunakan oleh karyawan dalam pelaksanaan kegiatan sehari-hari⁵⁷

Tujuan dari *Standard Operating Procedure* yaitu untuk mengetahui dengan jelas peran dan fungsi tiap-tiap posisi dalam organisasi, agar petugas menjaga konsistensi dan tingkat kinerja staff atau operator dalam organisasi atau unit, melindungi organisasi dan staf dari malapraktik atau kesalahan administrasi lainnya, untuk menghindari kegagalan/kesalahan, keraguan, duplikasi dan inefisiensi. memperjelas alur tugas, wewenang dan tanggung jawab dari staff atau operator terkait.⁵⁸

⁵⁶ Penjelasan pasal 50 Undang-Undang Praktik Kedokteran

⁵⁷ <<http://id.shvoong.com/businessmanagement/technologyoperationsmanagement/2188180-definisi-fungsi-dan-tujuan-standard/>>; oleh Satria. 2011. Definisi, fungsi dan tujuan Standard Operating Procedure (SOP). (diakses pada tanggal 9 Januari 2012).

⁵⁸ *Ibid*

F. Standar Profesi dan Standar Pelayanan Medis

Pengertian

Semua professional termasuk dokter dalam melaksanakan pekerjaannya harus dengan apa yang dinamakan standar (ukuran) profesi. Ada beberapa pendapat tentang Standar Profesi diantaranya:

1. Menurut Veronica, Standar profesi adalah pedoman yang harus digunakan sebagai petunjuk dalam menjalankan profesi secara baik. Berkenaan dengan pelayanan medik, pedoman yang digunakan adalah standar pelayanan medik yang terutama dititikberatkan pada proses tindakan medik⁵⁹

Standar profesi dalam bentuk standar pelayanan medik ini dipakai sebagai acuan oleh Rumah Sakit karena prosedur tetap didalam standar profesi dibuat sesuai dengan setiap bidang spesialisasi, fasilitas dan sumber daya yang tersedia.

2. Pengertian standar profesi medis menurut Leenen, seorang pakar Hukum Kesehatan dari Belanda adalah:
 - a. Terapi (berupa tindakan medik tertentu) harus teliti;
 - b. Harus sesuai dengan ukuran medis
 - c. Sesuai dengan kemampuan rata-rata yang dimiliki oleh seorang dokter dengan kategori keahlian medis yang sama;
 - d. Dalam kondisi yang sama;

⁵⁹D. Veronica Komalawati (II). *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan dalam hubungan Dokter dan Pasien) Suatu Tinjauan Yuridis*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung. 2002, hlm. 177

3. Menurut penjelasan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Praktik Kedokteran, standar profesi adalah batasan kemampuan minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi.
 - e. Dengan sarana dan upaya yang wajar sesuai dengan tujuan konkrit tindakan medis tersebut⁶⁰

Ruang lingkup Standar Profesi

Standar Profesi yang merupakan standar pelayanan medis mencakup standar pelayanan penyakit dan standar pelayanan penunjang. Keduanya akan selalu berkembang seiring dengan perkembangan teknologi. Oleh karena itu, agar standar profesi ini selalu mengikuti perkembangan teknologi dibidang kedokteran, maka perlu dilakukan evaluasi secara berkala untuk kemudia diubah sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi setempat berdasarkan evaluasi tersebut.⁶¹

Tujuan Standar Profesi.

Tujuan ditetapkannya standar profesi dan standar pelayanan medis adalah:

1. Untuk melindungi masyarakat (pasien) dari praktik yang tidak sesuai dengan standar profesi medis;

⁶⁰Wila Chandrawila Supriadi, *Op.cit.* hlm.4

⁶¹Anny Isfandyari. *Malpraktek dan Resiko Medik*. Prestasi Pustaka. Jakarta: 2005. hlm. 26

2. Untuk melindungi profesi dari tuntutan masyarakat yang tidak wajar;
3. Sebagai pedoman dalam pengawasan, pembinaan dan peningkatan mutu pelayanan kedokteran;
4. Sebagai pedoman untuk menjalankan pelayanan kesehatan yang efektif dan efisien.⁶²

Landasan pola pikir dalam pelaksanaan standar profesi adalah:

1. Adanya indikasi medis atau petunjuk menurut ilmu kedokteran, kearah tujuan pengobatan atau perawatan yang konkrit, artinya upaya yang dilakukan harus profesional dengan hasil yang ingin dicapai;
2. Dilakukan sesuai dengan standar medis menurut ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran saat ini;
3. Tindakan tersebut harus dilakukan secara teliti dan hati-hati, tanpa kelalaian, yang tolak ukurnya adalah dengan membandingkan apa yang dilakukan oleh dokter tersebut dengan dokter lain dari bidang keahlian yang sama yang kemampuannya rata-rata bila berhadapan dengan kasus seperti itu dengan situasi dan kondisi yang sama.⁶³

G.Persetujuan Tindakan Medik

Soedjatmiko menyatakan bahwa, melakukan tindakan medik tanpa persetujuan tindakan medik merupakan salah satu keadaan yang dapat menyebabkan terjadinya tuntutan malapraktik pidana karena kecerobohan. Persetujuan tindakan medik yang lebih dikenal dengan

⁶² *Ibid.* hlm.26

⁶³ Danny Wiradharma. *Penuntun Kuliah Kedokteran dan Hukum Kesehatan*. Penerbit Buku kedokteran EGC. Jakarta. 1999. hlm.7-8

informed consent, secara istilah dapat diuraikan menjadi consent yang artinya persetujuan dan informed yang berarti informasi sehingga *informed consent* berarti persetujuan atas dasar informasi.

Persetujuan tindakan medik baru diakui setelah setelah pasien mendapatkan informasi yang jelas tentang tindakan medic yang akan dilakukan terhadap pasien tersebut. Dalam pemberian informasi ini, dokter berkewajiban untuk mengungkapkan dan menjelaskan kepada pasien dalam bahasa sesederhana mungkin sifat penyakitnya, sifat pengobatan yang disarankan, kemungkinan dan resiko yang dapat timbul serta komplikasi-komplikasi yang tak terduga.

Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kesehatan No.36 Tahun 2009 menjelaskan bahwa "Setiap orang berhak menerima atau menolak sebagian atau seluruh tindakan pertolongan yang akan diberikan kepadanya setelah menerima dan memahami informasi mengenai tindakan tersebut secara lengkap." Namun hal ini tidak berlaku mutlak karena ada pengecualian-pengecualian dimana hak menerima atau menolak tindakan tersebut tidak berlaku (Pasal 56 ayat (2)). Keadaan tersebut adalah :

- a. Penderita penyakit yang penyakitnya dapat secara cepat menular ke dalam masyarakat yang lebih luas;
- b. Keadaan seseorang yang tidak sadarkan diri; atau
- c. Gangguan mental berat

H. Kerangka Konsep

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, menunjukkan 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 tenang. 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 ilmu

dokter 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.

DIAGRAM KERANGKA PIKIR PENELITIAN
KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM
PENANGANAN TINDAK PIDANA MALAPRAKTIK
KEDOKTERAN

