TESIS

TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS

(ANALISIS HUKUM PUTUSAN KASASI NOMOR 365 K /PID/2012)

Disusun Oleh :

HASRUL BUAMONA,S.H.

12912068

BKU: HUKUM KESEHATAN

PROGRAM PASCASARJANA (S2) MAGISTER ILMU HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA YOGYAKARTA

YOGYAKARTA

2014

TESIS

TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER

DALAM KESALAHAN MEDIS

(ANALISIS HUKUM PUTUSAN KASASI NOMOR 365 K /PID/2012)

Oleh :

HASRUL BUAMONA,S.H.

NIM : 12912068

BKU : Hukum Kesehatan

Telah dipertahan di depan Dewan Penguji pada tanggal 25 April 2014

dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji :

Ketua

Dr. Aroma Elmina Martha,S.H.,M.H.

Anggota I

Dr. M.Arief Setiawan,S.H.,M.H.

Anggota II

M.Abdul Kholiq,SH.,MH.

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana (S2) Magister Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
YOGYAKARTA

Drs. Agus Triyanta,MA.MH.,PhD

ABSTRAK

Profesi dokter adalah profesi yang mulia (*officium nobile*), dimana kemuliannya terletak pada nilai pengabdian untuk melayani masyarakat dalam upaya pencegahan maupun perawatan dan perbaikan kesehatan menuju kesehatan yang paripurna. Setiap dokter yang menjalankan profesi kedokteran tidak bisa lepas dari adanya kesalahan medis yang akan terjadi sewaktu-waktu, kesalahan medis tersebut dapat berupa kealpaan maupun kesengajaan melanggar disiplin ilmu kedokteran dalam melakukan tindakan kedokteran. Namun dalam kasus dr.Dewa Ayu Sasiary Parwani dkk yang diduga melakukan kesalahan medis dalam tindakan kedokteran yang menyebabkan matinya pasien belum pernah dibuktikan kesalahan medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran itu sendiri, sehingga memunculkan persoalan besar dikarenakan belum adanya pembuktian yang membuktikan dr.Dewa Ayu Sasiary Parwani dkk telah melakukan kesalahan medis.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana menentukan kriteria medis dokter apabila diduga melakukan kelalaian medis, serta apakah putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012 telah sesuai dengan tanggung jawab pidana dokter dalam kesalahan medis.

Metode penelitian yang dipakai adalah hukum normatif, yang disebut sebagai penelitian doktrinal dengan melakukan pendekatan koseptual yaitu pendekatan dengan memahami konsep-konsep, doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dengan tidak melepas pendekatan kasus yang dijadikan sebagai bahan penelitian yang didukung oleh data empiris.

Hasil penelitian ditemukan bahwa untuk menentukan kriteria kesalahan medis dokter tidak hanya berdasarkan pada kesalahan dalam hukum pidana saja, namun harus terlebih dahulu dibuktikan kesalahan medis tersebut dari aspek disiplin ilmu kedokteran dengan cara audit medis melalui komite medis sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit. Dikarenakan apabila dalam audit medis para dokter terbukti melanggar disiplin ilmu kedokteran, maka telah melakukan kesalahan medis, sehingga bisa dijadikan dasar untuk menentukan kesalahan dalam hukum pidana. Untuk meminta pertanggung jawaban pidana dokter sebagaimana dalam putusan kasasi Mahkamah Agung nomor 365K/Pid/2012, apabila mengacu pada Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit, maka para dokter yang diduga melakukan kesalahan medis sudah seharusnya terlebih dahulu dibuktikan kesalahannya melalui audit medis yang dilakukan oleh Komite Medis. Apabila terbukti melakukan kesalahan medis, maka hasil audit tersebut dapat dijadikan sebagai dasar bagi penegak hukum untuk menentukan kesalahan dalam hukum pidana sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Kata Kunci : Dokter, Kesalahan Medis, Tanggung Jawab Pidana.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikum wr.wb.

Segala puji syukur bagi Allah SWT. Dzat Yang Maha Agung yang telah menganugerahkan rahmat dan hidayahnya kepada kita semua dan khususnya penulis. Selanjutnya sholawat serta salam semoga tercurah kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah membawa cahaya kebenaran dan keadilan bagi kita, baik muslim dan muslimah selaku umatnya.

Suatu kebahagiaan dan kebanggaan yang penulis rasakan dengan mengucap puji syukur, sehingga dapatlah penulis menyelesaikan Tesis ini dengan judul **"TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS"** yang merupakan bagian dari tanggung jawab keilmuan penulis sebagai seorang akademis.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna dan penuh dengan kekurangan dan bahkan kesalahan-kesalahan akibat keterbatasan kemampuan, oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran dari segenap pembaca yang budiman untuk dijadikan sebagai sarana demi perbaikan dan guna melangkah kepada hasil-hasil yang sempurna.

Keberhasilan penyelesaian skripsi ini tidak lepas dari bantuan banyak pihak, maka pada kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. **Bapak Dr. Ir Harsoyo,Msc.** selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah berkenan memberikan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu dan pengetahuan.
2. **Bapak Drs. Agus Triyanta,MA.MH.,PhD.** Selaku Ketua Program Pascasarjana Magister Hukum UII yang telah begitu membantu penulis khusus dalam menyediakan fasilitas selama perkuliahan berlangsung.
3. **Ibu Dr.Hj. Ni'matul Huda,SH.M.H** selaku mantan Ketua Program Pascasarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan bagi penulis dan bimbingan ilmu dan pengetahuan hukum selama di kuliah di Magister Hukum UII.
4. **Ibu Dr.Aroma Elmina Martha,.S.H.M.H.,** Selaku Dosen Pembimbing Tesis penulis, yang dengan kerelaan tinggi, teliti dan sabar dalam memberikan bimbingan, motivasi, petunjuk, arahan dan bantuan yang sangat berharga kepada penulis dalam penyusunan Tesis ini dan juga bimbingan ilmu yang bermakna kepada penulis selama kuliah di Magister Hukum UII.
5. Kepada Kedua Orang Tuaku Tercinta **Bpk. Hasan, Buamona,Spd** dan **Ibu.Sultiah Masuku Spd.** terima kasih atas semua doa, kasih sayang,

kepercayaan, dorongan yang telah diberikan kepada Ananda, terima kasih Ananda selalu ada dalam doa-doa kalian. Dan karya kecil ini Ananda dedikasikan untuk Ayah dan Ibu yang dengan ketulusan hati telah menjadikan Ananda pribadi yang sabar dan kuat dalam menjalani hidup di negeri rantauan ini.

6. Kakak Tercinta **Elvira Buamona SKM,** yang telah bersama-sama dengan penulis menimbah ilmu di Kota Pendidikan Yogyakarta ini, untuk mendapatkan ilmu dan pengetahuan, dan yang paling berharga untuk memberi arti kebahagian kepada Orang Tua Tercinta Kita, Bpk Hasan Buamona Spd dan Ibu Sultiah Masuku Spd. Dan kepada adik-adiku tercinta **Nur Sitra** dan **Nur Fitri**, penulis ucapkan rasa terima kasih atas doa moga adik-adik ku tercinta mampu berprestasi lebih baik dan tetap semangat dalam cita (**Katong Basudara Harus Jadi Orang Hebat**).
7. Penulis juga haturkan ucapan terima kasih kepada segenap teman-teman angkatan 29 Magister Hukum UII yang telah hadir sebagai keluarga baru penulis yang juga memberikan pengalaman hidup bagi penulis baik saat ini atau dimasa depan. Sampai ketemu teman-teman angkatan 29 Magister Hukum UII dimasa yang indah dimasa depan.
8. Kepada semua pihak, penulis ucapkan rasa terima kasih karena telah membantu penulis dalam tulisan skripsi ini.

Akhirnya kepada semua pihak yang dapat membantu penulis hingga terselesaikan skripsi ini dan dengan disertai doa semoga Allah SWT menerima semua yang mereka berikan sebagai amal ibadah dan memberikan balasan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum wr.wb

Yogyakarta, 21 September 2012

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i

HALAMAN PENGESAHAN ii

HALAMAN MOTTO iii

HALAMAN PERSEMBAHAN iv

ABSTRAK v

KATA PENGANTAR vi

DAFTAR ISI ix

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang 1

B. Rumusan Masalah 9

C. Tujuan Penelitian 9

D. Manfaat Penelitian 10

E. Kerangka Pemikiran 10

F. Definisi Operasional 24

G. Metode Penelitian 25

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PROFESI DOKTER, KESALAHAN PIDANA, KESALAHAN MEDIS DAN TANGGUNG JAWAB PIDANA 29

A. Ruang Profesi Dokter 29

1. Pengertian Profesi Dokter 29

2. Hubungan Hukum Dokter Dan Pasien 33

4. Hak Dan Kewajiban Dokter 37

B. Ruang Lingkup Kesalahan Pidana dan

Ruang Lingkup Kesalahan Medis 41

1. Pengertian Kesalahan Dalam Hukum Pidana 41

a. Kesengajaan (*dolus*) Dalam Hukum Pidana 51

b. Kealpaan (*culpa*) Dalam Hukum Pidana 60

2. Pengertian Kesalahan Medis (*medical malpractice*) 73

3.Teori Kesalahan Medis 76

4. Kesalahan Medis Dalam Disiplin Ilmu Kedokteran 80

5. Kesalahan Medis Dalam Etika Kedokteran 91

6. Tanggung Jawab Pidana Dokter 98

C. Ringkasan Putusan Kasasi Mahkamah Agung

Nomor 365 K/Pid/2012 111

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN 140

A. KRITERIA MEDIS DOKTER APABILA DIDUGA MELAKUKAN KELALAIAN MEDIS 122

B. ANALISIS HUKUM PUTUSAN KASASI MAHKAMAH AGUNG NOMOR 365 K/PID/2012, TERKAIT TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS 132

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan 157

B. Saran 160

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejarah menunjukan bahwa di Mesir kuno, seperti apa yang ditemukan dalam bentuk tulisan pada dinding piramida, sudah ada pembedahan antara dokter (*physician*) dan para pemulih kesehatan magik (*magician*). Imhotep yang hidup kira-kira tahun 3000 SM. Dinobatkan sebagai ilah orang Mesir Kuno. Ia digelar dengan sebutan "*the good physican of gods and men*", satu dan lain karena pertolongan-pertolongan yang diberikannya kepada mereka yang menderita sakit dari penyakit, menyembuhkan dan memulihkan kesehatan manusia serta menyediakan peristirahatan yang sempurna bagi mereka yang dilanda tekanan mental dan emosional. Para ahli meracik obat-obatan dan rempah-rempah dalam kitab perjanjian lama (keluaran 30:25-35) sudah hampir pasti orang-orang yang dididik dan dilatih dalam salah satu kuil yang didirikan untuk memuliakan Imhotep[1].

Kesehatan merupakan hal kodrati yang menjadi kebutuhan bagi seluruh mahluk hidup begitu juga dengan manusia, yang membutuhkan upaya-upaya perbaikan tidak hanya dalam bidang ekonomi, sosial namun juga kesehatan. Aspek pelayanan kesehatan menjadi penting dikarenakan setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan yang diciptakan secara baik dan sistematis untuk pembangunan nasional, dan ini merupakan tanggung

[1] Fredy Tengker,Hak Pasien, Cetakan Pertama (Bandung:CV Mandar Maju,2007), hlm 5.

jawab pemerintah dan seluruh komponen masyarakat yang terlibat dalam pengelolaan rumah sakit sebagai penyedia sarana kesehatan. Perkembangan kebutuhan kesehatan pada saat sekarang, juga menuntut adanya sikap keterbukaan dan pengawasan terhadap setiap tindakan medis yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi. Ini memiliki kaitan dengan dua macam hak hak asasi manusia yang diatur dalam dokumen maupun konvensi internasional kedua hak tersebut yakni hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) dan hak untuk mendapatkan informasi (*the right to information*), kedua hak tersebut bertolak dari hak hak atas perwatan kesehatan (*the right to healt care*) yang merupakan hak asasi manusia yang termuat dan dijamin dalam *The Universal Declaration of Human Right* tahun 1948, dan *The United Nations Internasional Convenant on Civil Political Right* tahun 1966.

Indonesia sebagai negara yang berasaskan negara kesejahteraan (*welfare state*) juga mengatur terkait kebutuhan masyarakat atas kesehatan, maka dalam Pasal 28 H Undang-Undang Dasar 1945 telah mengatur yang yakni "*setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*". Dalam pasal tersebut sebagai wujud keberadaan sebuah negara yang dibentuk untuk melindungi kepentingan masyarakat khususnya pada aspek pemenuhan dan perbaikan kesehatan.

Profesi kedokteran dalam perkembangannya telah memiliki sejarah panjang dikarenakan profesi kedokteran merupakan salah satu profesi tertua selain profesi advokat, sehingga layak disebut sebagai profesi yang mulia (*officium nobile*).

Mulianya profesi kedokteran, bukan dilihat dari telah panjangnya sejarah profesi kedokteran tersebut, namun terletak pada nilai pengabdian dan bagaimana menggunakan cara-cara penuh hati nurani untuk melayani masyarakat dalam upaya pencegahan maupun perawatan dan perbaikan kesehatan menuju pada kesehatan yang paripurna.

Profesi dokter dalam perkembangannya di Indonesia, diatur dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran. Dimana profesi kedokteran adalah suatu pekerjaan yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi, yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang, dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat. Dengan demikian terlihat bahwa kehadiran profesi kedokteran bertujuan untuk memberikan perbaikan dan perlindungan kesehatan bagi masyarakat khususnya pasien dalam ruang lingkup pelayanan kesehatan.

Pelayanan kesehatan merupakan suatu ruang yang tidak hanya menghimpun tenaga kesehatan dalam hal ini dokter sebagai sumber daya manusia, namun juga menghimpun modal, teknologi yang kita ketahui tidak bisa lepas dari berbagai permasalahan yang akan terjadi. Ketika menjalani profesi sebagai dokter demi perbaikan kesehatan masyarakat yang lebih mengarah pada pengabdian, tidak tertutup kemungkinan dokter dalam tindakan kedokteran akan melakukan kesalahan medis yang merugikan pasien bahkan menuju pada kematian pasien.

Dokter dan dokter gigi merupakan pihak dalam bidang pelayanan kesehatan yang memiliki keahlian untuk mengambil tindakan medis, sedangkan pasien merupakan pihak yang sedang sakit yang membutuhkan tenaga dokter untuk

disembuhkan. Ini membuat antara dokter dan pasien memiliki hubungan tidak hanya dalam aspek pelayanan kesehatan namun juga memiliki hubungan hukum yang dikenal sebagai hubungan terapeutik, dimana hubungan antara pasien dan dokter harusnya memiliki kedudukan yang seimbang, ini dipengaruhi dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dibidang kedokteran yang menuntut adanya pemenuhan hak-hak pasien. Dimana dalam hubungan yang terjadi selama ini, teramati adanya hubungan ketergantungan dari pasien terhadap dokter. Dokter ialah pemegang kendali sekaligus memiliki kewenangan terhadap kesehatan pasien yang awam akan pengetahuan tentang kedokteran sehingga kedudukan dokter seakan-akan lebih tinggi dan pasien berada pada kedudukan terendah. Menjadi penyebab pasien berada pada posisi yang tidak seimbang dengan dokter disebabkan pasien tidak memiliki kecakapan dan kemampuan seperti halnya dokter yang telah memiliki ilmu dan pengetahuan terkait dengan permasalahan medis. Dimana hubungan antara dokter dan pasien seharusnya dilandasi dengan rasa percaya akan kemampuan intelektual dan penuh pengabdian yang dimiliki oleh dokter.

Penegakkan hukum profesi kedokteran pada akhir-akhir ini, terkait dengan kesalahan medis dokter menjadi menjadi topik utama dalam berbagai media baik cetak maupun elektronik yang memberikan pemberitaan tentang kesalahan medis yang dilakukan dokter kepada pasien, ditunjukkan dengan putusan Majelis Hakim kasasi, terkait kasus kesalahan medis yang dilakukan oleh dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk[2].

[2] Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012.

Dimana dalam kasus kesalahan medis yang dilakukan oleh dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk, yang berpraktik sebagai dokter di Rumah Sakit Umum Prof.Dr.R.D.Kandow Malalayang Kota Manado, sesuai putusan kasasi nomor 365 K/Pid/2012 dinyatakan bersalah dan meyakinkan lalai (vide Pasal 359 KUHP jo. Pasal 361 Jo. Pasal 55 KUHP) dalam melakukan operasi *Cito Secsio Sesaria* sehingga terjadinya emboli yang menyebabkan pasien Siska Makatey sehingga meninggal dunia.

Dengan penjelasan singkat terkait kasus kesalahan medis diatas, menggambarkan bahwa profesi kedokteran yang telah memiliki kompetensi keilmuan dan penuh pengabdian, tidak luput dari suatu tindakan yang salah dalam memberikan tindakan kedokteran kepada pasien.

Kesalahan dokter dalam melakukan tindakan medis apabila ditinjau dalam hukum pidana, dibagi dalam dua kategori yakni kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*), dimana dalam dunia medis disebut dengan kesalahan medis. Malpraktik sendiri berasal dari terjemahan bahasa inggris *malpractice* yang diartikan sebagai praktik yang tidak benar atau adanya kesalahan dalam praktik, namun yang perlu diketahui bahwa dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, tidak mengenal istilah malpraktik seperti yang dipakai masyarakat ketika melihat dugaan kesalahan medis terhadap pasien.

Permasalahan pada saat sekarang, adalah para penegak hukum hanya menggunakan pendekatan hukum pidana dalam menentukan kesalahan medis dokter tanpa melihat terlebih dahulu aspek disiplin ilmu kedokteran serta aturan

hukum yang terkait dengan ruang lingkup praktik kedokteran. Sebagai contohnya dalam kasus dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk, dimana penegak hukum dalam hal ini, Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum mencampur baurkan delik materiil (Pasal 359 KUHP) dengan delik formiil (tidak ada SIP, tidak menjalankan *informed consent*, dan penyerahan wewenang kepada penata anastesi). Sehingga dalam kasus ini penegak hukum tidak mampu membuktikan kelalaian dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk, walaupun dalam putusan kasasi dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk, dinyatakan secara sah dan meyakinkan bersalah[3].

Perbedaan mendasar antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana medis terletak pada fokus tindak pidana tersebut. Fokus tindak pidana biasa, terletak pada akibat dari tindak pidana, sedangkan pada tindak pidana medis fokusnya pada sebab dari tindak pidana, selain itu dalam tindak pidana medis (*criminal malpractice,*) pertanggungjawaban pidananya dalam medis, harus dapat dibuktikan tentang adanya kesalahan profesional, misalnya kesalahan diagnosis atau kesalahan cara pengobatan atau perawatan[4]. Maksud dari hal tersebut yakni apabila seorang dokter diduga dalam tindakan kedokterannya menyebabkan pasien cacat dan bahkan mati, hendaknya penegak hukum tidak hanya melihat pada akibat dari suatu tindakan kedokteran, akan tetap harus menelusuri juga kesalahan medis yang diatur disiplin keilmuan kedokteran sebagaimana diatur dalam Peraturan Konsil Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, yang tentunya harus

[3] Muhammad Nasser, Makalah Kasus dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk. Dalam Perspektif Tindak Pidana Kesehatan (disampaikan dalam seminar di Fakultas Hukum UAD Yogyakarta, pada tanggal 7 Januari 2014).
[4] Y.A Triana Ohoiwutun, Bunga Rampai Hukum Kedokteran, Cetakan Kedua (Malang,Bayu Media,2008). hlm 59.

melalui serangkaian audit medis yang dilakukan oleh Komite Medis sesuai dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran dan Peraturan Menteri Kesehatan 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaran Komite Medis di Rumah Sakit.

Akan tetapi pada kenyataannya, sampai saat sekarang untuk menentukan kesalahan medis dokter bukanlah hal yang mudah, dikarenakan harus terlebih dahulu melalui serangkaian audit medis yang dilakukan sendiri oleh internal dokter yang belum tentu memiliki hasil yang objektif, sehingga banyak kasus kesalahan medis (malpraktik kedokteran) tidak ditangani secara baik dan merata diseluruh wilayah dinegara ini, bahkan terkadang proses hukumnya tidak bisa berjalan di institusi hukum, dikarenakan masih banyak penegak hukum belum begitu paham terkait ruang lingkup aturan yang mengatur profesi kedokteran baik dilihat dari disiplin ilmu kedokteran maupun etika kedokteran, sehingga para penegak hukum begitu sulit menentukan kesalahan medis apabila dilihat dari aspek hukum pidana.

Terkadang dalam tindakan kedokteran belum tentu juga dengan tidak sembuhnya pasien, serta meninggalnya pasien disebabkan oleh kesalahan medis yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi, dimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa dokter dan dokter gigi memiliki disiplin keilmuan kedokteran dengan kualifikasi tertentu untuk menentukan dokter telah melakukan kesalahan medis, sehingga untuk menentukan kesalahan medis dokter dan dokter gigi harus terlebih dahulu diselesaikan melalui disiplin ilmu kedokteran dengan cara melakukan audit medis terhadap dugaan kesalahan medis dokter dan dokter gigi.

Selain itu dalam hukum pidana sendiri telah mengatur bahwa, kesalahan sebagai syarat utama untuk meminta pertanggung jawaban pidana karena dengan tidak adanya kesalahan yang diperbuat oleh subjek hukum, maka tidaklah bisa untuk meminta pertanggung jawaban pidana subjek hukum (dokter dan dokter gigi).

Dengan tidak melihat aspek kesalahan dokter dari disiplin ilmu kedokteran terlebih dahulu, dan hanya melihat kesalahan dokter dalam hukum pidana saja, maka sangat sulit meminta pertanggung jawaban pidana dokter, seperti yang telah diketahui, bahwa dalam meminta pertanggung jawaban setiap orang dalam hukum pidana tidak hanya sah dalam menjatuhkan pidana terhadap setiap orang, namun juga harus diyakini bahwa memang tempatnya meminta pertanggung jawaban dari tindak pidana yang dibuat. Selain itu pertanggung jawaban pidana terlebih dahulu melihat keadaan yang ada pada diri pembuat pidana, pada saat melakukan tindak pidana, sehingga selanjutnya menghubungkan antara keadaan pembuat pidana dengan perbuatan pidana dan sanksi yang pantas untuk dijatuhkan. Dikarenakan pertanggung jawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pemidanaan dan konsekuensi hukum atas adanya hal itu[5].

Dalam doktrin hukum pidana para ahli telah sepakat bahwa untuk dapat dikatakan adanya suatu pertanggung jawaban pidana harus dipenuhi 3 (tiga) syarat, yaitu[6]:

[5] Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, (Jakarta:Prenada Media Group,2008),, hlm 66.
[6] Moh.Hatta, Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik (Yogyakarta,Liberty,2013), hlm 165.

1. Harus ada perbuatan yang dapat dipidana yang termasuk dalam rumusan delik undang-undang.
2. Perbuatan itu dapat dipidana dan harus bertentangan/melawan hukum (*wederehtelijk*).
3. Harus ada kesalahan pelaku.

Lalu, kapankah seorang dokter dan dokter gigi dianggap berbuat alpa yang dapat mengakibatkan orang menderita luka berat atau mengakibatkan orang menderita luka berat atau mengakibatkan kematian? "seorang dokter dapat dianggap melakukan kesalahan profesi/disiplin (*boreopsfout*) apabila ia tidak memenuhi dalam menentukan diagnosa atau melakukan terapi sebagai medikus yang baik, yang sedang (rata-rata), tidak memenuhi standar profesi dalam keadaan yang sama dan dengan menempuh jalan proporsional dengan tujuan yang akan dicapai; jika ia melakukan *culpa levis* tapi bukan *faute legere,* namun apabila seorang medikus (dokter) telah benar melaukan diagnosa dan tindakan medis maka ia tidak dapat dikatakan salah melanggar Pasal 359 maupun 360 KUHP[7].

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana menentukan kriteria medis dokter apabila diduga melakukan kelalaian medis ?
2. Apakah putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012 telah sesuai dengan tanggung jawab pidana dokter dalam kesalahan medis ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui :

[7] Moh. Hatta. Op,Cit.hlm 168

1. Mengetahui kriteria medis dokter apabila diduga melakukan kelalaian medis.
2. Mengetahui apakah putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012 telah sesuai dengan tanggung jawab pidana dokter dalam kesalahan medis.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat akademik yang diharapkan oleh penulis adalah untuk memperluas serta menambah ruang lingkup keilmuan khususnya dibidang hukum kesehatan yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana dokter dalam kesalahan medis (*malpractice medic*). Serta manfaat praktis yakni penulis dapat menggali dan memperoleh ilmu selama perkuliahan, sekaligus untuk mengkaji lebih mendalam tentang berbagai hal khsusnya dalam hukum kesehatan terkait tanggung jawab pidana dokter dalam kesalahan medis.

E. Kerangka Pemikiran

Akses pelayanan kesehatan merupakan hal yang dibutuhkan bagi masyarakat pada umumnya, baik upaya kesehatan promotif, preventif, kuratif dan rehabilitasi. Pasal 1 ayat (14) Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan mengatur bahwa "*upaya kesehatan adalah setiap kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat*". Terkait dengan hal tersebut, upaya pemenuhan kesehatan pasien

tidak bisa lepas hubungannya dengan dokter selaku pihak yang meyembuhkan kesehatan pasien, sehingga hubungan tersebut dinamakan dengan "hubungan terapeutik".

Menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, memberikan pengertian dokter adalah "*dokter dan dokter gigi adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan*". Profesi kedokteran adalah profesi yang memiliki peran yang berkaitan dengan kesejahteraan masyarakat secara luas dikarenakan apabila masyarakat itu sakit dan tidak mendapatkan pertolongan dari dokter maka akan terhambat semua kegiatan perekonomian masyarakat pada umumnya, maka dengan ini sering dikatakan bahwa pengemban profesi kedokteran senantiasa melaksanakan perintah moral serta intelektual. Maka dengan ini dalam profesi kedokteran sendiri harus memiliki jiwa untuk mendahulukan kepentingan masyarakat secara luas, dari pada keuntungan pribadi dan golongan tertentu. Apalagi ilmu kedokteran tersebut diterapkan pada manusia yang memiliki harapan yang berbeda-beda terkait perbaikan derajat kesehatan serta dengan latar belakang sosial, dan ekonomi yang berbeda.

Syarat utama menjalankan profesi kedokteran yakni kemampuan berupa penguasaan terhadap ilmu dasar kedokteran serta keterampilan teknik yang dapat diperoleh melalaui pendidikan formal serta kewenangan berupa lisensi (*personal privilige*) yang didapatkan melalui permohonan pada Konsil Kedokteran

Indonesia, terkait hal ini dalam Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran yang mengatur "*sertifikat kompetensi adalah surat tanda pengakuan terhadap kemampuan seorang dokter atau dokter gigi untuk menjalankan praktik kedokteran di seluruh Indonesia setelah lulus uji kompetensi*", dan ayat (7) mengatur "*surat izin praktik adalah bukti tertulis yang diberikan pemerintah kepada dokter dan dokter gigi yang akan menjalankan praktik kedokteran setelah memenuhi persyaratan*".

Telah diketahui secara seksama bahwa tindakan medis, yang telah disetujui oleh pasien juga tidak bisa lepas dari risiko kesalahan medis, baik yang disengaja atau muncul karena kesalahan seorang dokter. Dalam norma hukum adanya tindakan medis yang merugikan pada kesehatan pasien dapat disebut sebagai kesalahan medis (malpraktik kedokteran) apabila telah memenuhi unsur-unsur perbuatan yang dilanggar sesuai dengan hukum pidana serta syarat-syarat yang terdapat juga dalam disiplin ilmu kedokteran.

Dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maupun dalam dunia medis tidak ditemukan istilah malpraktek tersebut, akan tetapi istilah malpraktik dipakai oleh publik untuk menduga telah terjadi kesalahan medis oleh dokter, namun dari sudut harfiah, istilah malpraktek atau *malpractice* artinya perbuatan yang buruk (*bad practice*), praktek yang jelek[8]. *The term malpractice has a broad conntation and is employed generally to designate bad practice, sometimes called malapraxis, in the treatment of a patient* [9]. Apabila dikaitkan dengan kata "dokter" menjadi malpraktik dokter atau malpraktik kedokteran. Istilah

[8] Hermin Hadiati Koeswadji, Hukum Kedokteran (Bandung:PT Citra Aditya Bakti,1998),hlm 123.
[9]Hayt Emanuel, *Legal Aspects of Medical Record*,(Illinois: Physicians' Record Company,1964),hlm 329.

malpraktik kedokteran pertama kali dipakai oleh Sir William Blackstone ketika beliau menulis pada tahun 1768 dan dalam tulisan tersebut beliau menyatakan bahwa "*that, malapraxis is great misdemeanour and offence at common law, whether it be for curiosity or experiment, or by neglect; because it breaks the trust which the party had placed in his physician, and tends to the patient's destruction*"[10].

Terkait kesalahan medis (malpraktek kedokteran) menurut Veronika; malpraktek berasal dari kata "*malpractice*" yang pada hakekatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban yang harus dilakukan dokter. Dengan demikian *medical malpractice* atau kesalahan dalam menjalankan profesi medik yang tidak sesuai dengan standar profesi medik dalam menjalankan profesinya[11].

Melalui pendapat Guwandi dapat ditarik suatu kesimpulan awal, bahwa yang dimaksud dengan kesalahan medis (malpraktek medis) ialah[12] ;

1) melakukan suatu hal yang seharusnya tidak boleh dilakukan oleh tenaga kesehatan.
2) tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan atau melalaikan kewajiban (*negligence*).
3) melanggar suatu ketentuan menurut atau berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Kesalahan medis dalam disiplin ilmu kedokteran dikatakan salah dapat juga dilihat dari pendapat Taylor yang terkenal dengan ajaranya yakni 4 (empat) D, yang terdiri :

---

[10] John Healy, Medical Negligence Common Law Perspective, Sweet and Maxwell (London: 1999),hlm 39.
[11] D.Veronika Komalasari, Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter,(Jakarta:Pustaka Sinar Harapan,1989),hlm 87.
[12] J.Guwandi, Kelalaian Medis (*medical Negligence*),(Jakarta:Balai Penerbit FK UI,1994),hlm 23.

a. *Duty to use due care*, yang berati tidak ada kealpaan jika tidak ada kewajiban untuk mengobati. Hal ini berarti bahwa harus ada hubungan hukum antara pasien dan dokter yang dikenal sebagai hubungan terepeutik.
b. *Dereliction of that duty*, apabila sudah ada kewajiban (*duty*), maka dokter harus bertindak sesuai dengan standar profesi yang berlaku. Sehingga terdapat penyimpangan dari standar tersebut maka dokter dapat dipersalahkan.
c. *Demage*, memiliki pengertian yang berarti kerugian yang diderita pasien itu harus berwujud dalam bentuk fisik, finansial, emosional atau berbagai dalam kategori kerugian lainnya. apabila dokter dituduh telah bertindak lalai, tetapi jika tidak sampai menimbulkan luka/cedera/kerugian (*demage, injury,harm*) kepada, maka tidak dapat dituntut ganti kerugian.
d. *Direct causal relationship*, untuk berhasilnya suatu gugatan ganti rugi berdasarkan kesalahan medik, maka harus ada hubungan kausal yang wajar antara sikap tindak tergugat (dokter/rumah sakit) dan kerugian yang diderita oleh pasien sebagai akibatnya[13].

Dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia telah ditegaskan bahwa melindungi hidup setiap insani merupakan kewajiban yang harus tetap diingat oleh setiap dokter, selain itu apabila merujuk pada Pasal 1 ayat (1) Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011, mengatur bahwa " *Disiplin profesional dokter dan dokter gigi adalah ketaatan terhadap aturan-aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan dalam pelaksanaan praktik kedokteran*", dan Pasal 2 mengatur bahwa pengaturan disiplin profesional dokter dan dokter gigi bertujuan untuk huruf (a),memberikan perlindungan kepada masyarakat,(b)mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan kesehatan, dan (c) menjaga kehormatan profesi. Dalam melakukan tugas, dokter diharapkan mempergunakan segala ilmu dan keterampilan untuk kepentingan kesehatan dan keselamatan pasien. Disisi lain apabila seorang dokter dalam melaksanakan tugasnya dengan upaya yang baik sesuai dengan keahlian serta kemampuan profesional keilmuannya yang dimiliki,

[13] J.Guwandi, Dugaan Malpraktik Medik dan Draft RPP Perjanjian Terapeutik Antara Dokter dan Pasien (Jakarta, Balai Penerbit Fakultas Kedokteran UI,2006) hlm 35-37.

namun mengalami kegagalan menyembuhkan pasien, maka tidak bisa dimintai pertanggung jawaban secara hukum pidana. Dengan demikian bisa dibedakan apa yang dimaksud sebagai upaya yang baik dan upaya yang tidak bertanggung jawab yakni kelalaian, kesengajaan sampai pada pembiaraan.

Hukum adalah suatu sistem, yakni kaidah-kaidah. Elemen substantif dari suatu sistem hukum pidana terdiri dari nilai yang mendasari sistem hukum (*philosophic*), adanya asas-asas hukum (*legal principles*), adanya norma atau peraturan perundang-undangan (*legal rules*), dan masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut (*legal society*). Keempat elemen dasar ini tersusun dalam suatu rangkaian satu kesatuan yang membentuk suatu sistem substantif hukum (nasional) yang diperagakan seperti piramida, bagian atas adalah nilai, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan yang berada dibagian tengah, dan bagian bawah adalah masyarakat[14].

Ilmu hukum pidana ialah ilmu atau pengetahuan mengenai suatu bagian khusus dari hukum, yaitu hukum pidana. Objek dari ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku disuatu negara khususnya di Indonesia adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Tujuan ilmu hukum pidana ialah untuk menyelidiki pengertian objektif dari hukum pidana positif. Penyelidikan tersebut melalui tiga fase, atau tiga *stufen*, yaitu :[15] *pertama*; interpretasi bertujuan untuk mengetahui pengertian objektif dari apa yang termaktub dalam aturan-aturan hukum. Pengertian objektif adalah mungkin

[14] Mudzakkir, Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana,(Jakarta: Disertasi Pascasarjana Fakultas Hukum UI,2001),hlm 5.
[15] Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana,Edisi Revisi,(Jakarta:Rineka Cipta,2008),hlm 12.

berbeda dengan pengertian subjektif dari pejabat-pejabat ketika membuat aturan. Sebab jika tidak demikian dan tetap mengikuti pengertian pada saat lahirnya, maka aturan-aturan tadi tidak dapat digunakan untuk waktu yang keadaan masyarakatnya jauh berlainan dari ketika aturan-aturan dibuat, sehingga tidak dapat mengikuti kehidupan dan pertumbuhan rakyat. *Kedua*; konstruksi adalah bentukan yuridis yang terdiri atas unsur-unsur tertentu, dengan tujuan agar apa yang termaktub dalam bentukan itu merupakan pengertian yang jelas dan terang. *Ketiga*; sistematik adalah mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruh bidang pada umumnya. Maksudnya agar peraturan yang begitu banyak tidak merupakan hal yang terasa memaksa dan mengancam, namun harus diambil kemanfaatanya bagi masyarakat khususnya pasien.

Moeljatno menyatakan bahwa dalam pembicaraan tentang perbuatan atau tindak pidana tidak termasuk pertanggungjawaban pidana. Perbuatan/tindak pidana hanya merujuk pada dilarang atau diancamnya perbuatan dengan pidana. Apakah orang yang melakukan itu kemudian juga dijatuhi pidana, ini tergantung dari sosial apakah dalam melakukan perbuatan pidana ini, dia mempunyai kesalahan. Sebab asas dalam pertanggung jawaban pidana adalah "tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*geen straf zonder schuld*)". Kapan orang tersebut dikatakan mempunyai kesalahan? Lebih lanjut moeljatno menyatakan bahwa orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan, jika ia pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat padahal ia mampu

untuk mengetahui makna yang kurang baik dari perbuatan tersebut[16]. Terkait penjelasan dari Moeljatno yang menyatakan bahwa tidak dipidana jika tidak ada kesalahan bisa dilihat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Ihwal kesalahan tidak dapat dihindari oleh hukum pidana yang berkembang dalam konteks budaya kita. Bagaimanapun juga, kita tidak rela membebankan derita pada orang lain, sekedar karena orang itu melakukan tindak pidana, kecuali jika kita yakin bahwa ia memang dapat dipersalahkan karena tindakannya itu. Karena itu kesalahan adalah pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari. Kemungkinan dapat dihindari (terjadinya) perilaku menyimpang merupakan lapis pertama untuk menetapkan kesalahan; suatu perbuatan harus memiliki sifat layak dipidana (*strafwaardigheid*) dengan kata lain harus relevan dengan sudut pandang hukum pidana (*de minimis non curat praetor*)[17]. Kejahatan juga dapat ditinjau dari sudut tertentu merupakan proses sosial (*criminalities as social process*), sehingga dalam penyelenggaraan penegakan hukum yang juga harus dapat dilihat dalam kerangka politik kriminal preventif (pencegahan kejahatan) dengan cara represif antara lain dengan penegakan hukum pidana dan menjatuhkan pidana kepada pelakunya. Kebijakan penegakan hukum pidana memang selalu menjadi bagian dari

[16] Moeljatno,Op.Cit hlm 165.
[17] Jan Remmelink, Hukum Pidana (*Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*), (Jakarta:PT Gramedia Pustaka Utama,2003),hlm 142.

kebijakan penanggulangan kriminal dalam rangka kebijakan perlindungan sosial[18].

Dokter dan dokter gigi dalam melaksanakan profesinya diduga melakukan perbuatan melanggar hukum, belumlah berarti bahwa langsung dipidana, kalaupun dipidana harus sesuai dengan kesalahan dimana melalui tahapan pembuktian. Dapat dipidananya seseorang, terlebih dahulu harus ada dua syarat yang menjadi satu keadaan, yaitu perbuatan yang bersifat melanggar hukum sebagai bagian dari delik pidana, dan perbuatan tersebut dapat dipertanggung jawabkan sebagai bagian dari kesalahan. Dimana melalui hukum pidana formil harus ditentukan adanya delik materiil dan adanya kesalahan yang dapat dibuktikan melalui alat-alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP beserta dengan keyakinan hakim terhadap seseorang yang dituntut dalam persidangan pidana. Selain sifat melanggar hukum, unsur kesalahan, dalam bahasa Belandanya disebut dengan "*schuld*", dimana bagian dari unsur utama yang memiliki kaitan dengan pertanggung jawaban pelaku terhadap perbuatannya, dalam hal ini dokter dan dokter gigi yang salah menjalankan tindakan medis terhadap pasien.

Unsur tersebut demikian pentingnya, sehingga ada adagium yang terkenal, yaitu "tiada pidana tanpa kesalahan" yang dalam bahasa Belanda adalah "*geen straf zonder schuld*" dan dalam bahasa Jerman, "*keine strafe ohne schuld*". Selain itu juga terdapat adagium "*actus non facit reum, nisi mens sit rea*" yang artinya

[18] Mohammad Hatta, Kebijakan Politik Kriminal (Penegakan Hukum Dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan), (Yogyakarta:Pustaka Pelajar,2010),hlm 10-11.

perbuatan tidak membuat orang salah, kecuali jika terdapat sikap batin yang salah, jadi batin yang salah atau *quilty mind* atau *mens rea* inilah kesalahan yang merupakan sifat subjektif dari tindak pidana, karena berada di dalam diri pelaku.

Menurut Simons, kesalahan adalah terdapatnya keadaan psikis tertentu pada seseorang yang melakukan tindak pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, yang sedemikian rupa hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi. Berdasarkan pendapat ini dapat disimpulkan adanya dua hal disamping melakukan tindak pidana, yaitu keadaan psikis tertentu dan hubungan tertentu antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan celaan, sedangkan menurut Van Hamel : Kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, berhubungan antara keadaan jiwa pelaku dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya, jadi kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum[19].

Untuk adanya unsur kesalahan tersebut, Moeljatno menyatakan bahwa harus dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan pidana, yaitu : *Pertama,* adanya keadaan psikis (batin) yang tertentu; *Kedua*, adanya hubungan yang tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi[20]. Apabila melihat pendapat Simons sebagaimana dikutip oleh I Made Widnyana menjelaskan kemampuan bertanggung jawab sebagai suatu keadaan psikis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya.

[19] Teguh Prasetyo, Hukum Pidana,Edisi Revisi, (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2011), hlm 77.
[20] Moeljatno.Op.Cit.hlm 171.

Selanjutnya dikatakan bahwa seseorang mampu bertanggung jawab jika jiwanya sehat, yakni apabila ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum, serta ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut[21].

Bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, konsep memandang bahwa asas kesalahan (asas *culpabilitas*) merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara ekspilisit dalam undang-undang. Oleh karena itu ditegaskan dalam konsep bahwa "asas tiada pidana tanpa kesalahan" merupakan asas yang sangat fundamental dalam mempertanggungjawabkan pembuat yang telah melakukan tindak pidana. Walaupun prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban (pidana) berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*)[22]. Sehubungan dengan tujuan hukum pada umumnya ialah tercapainya kesejahteraan masyarakat materill dan spritual, maka perbuatan yang tidak dikehendakai ialah perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat. Usaha untuk mencegah suatu perbuatan dengan menggunakan sarana hukum pidana, dengan sanksi yang negatif yang berupa pidana, perlu disertai perhitungan dengan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang akan dicapai[23].

---

[21] I Made Widnyana,Asas-Asas Hukum Pidana,(Jakarta:Fikahati Aneska,2010),hlm 58.
[22] Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana(*Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*),(Jakarta:Prenada Media Group,2011),hlm 89.
[23] Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana,Cetakan Ke-5, (Bandung:Alumni,2007), hlm 37.

Pertanggungjawaban pidana dipandang ada, kecuali ada alasan-alasan penghapus pidana tersebut. Dengan kata lain, *criminal liability* dapat dilakukan sepanjang pembuat tidak memiliki '*defence*', ketika melakukan suatu tindak pidana. Perumusan pertanggungjawaban pidana secara negatif termuat dalam ketentuan Pasal 44,48,49,50, dan 51 KUHP, merumuskan pertanggungjawaban pidana secara negatif, terutama berhubungan dengan fungsi represif hukum pidana. Dalam hal ini, dipertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana berarti dipidana. Dengan demikian, konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seseorang pembuat tindak pidana. Sementara itu, berpangkal tolak pada gagasan monodualistik (*daad en dader strafrecht*), proses wajar (*due process*), penentuan pertanggungjawaban pidana, bukan hanya dilakukan dengan memerhatikan kepentingan masyarakat, tetapi juga kepentingan pembuatanya itu sendiri. Proses tersebut bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana[24].

Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang itu, tetapi juga sepenuhnya dapat diayakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat ketika melakukan tindak pidana. Dengan demikian, pengkajian dilakukan dua arah. *Pertama,* pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-

[24] Chairul Huda,*Op,Cit*, hlm 64-65.

syarat faktual (*conditioning facts*) dari pemidanaan, karenanya mengemban aspek preventif. *Kedua,* pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*). Konsep pertanggungjawaban pidana, berkenaan dengan mekanisme yang menentukan dapat dipidananya pembuat, sehingga hal tersebut terutama berpengaruh bagi hakim. Hakim harus mempertimbangkan keseluruhan aspek tersebut, baik dirumuskan secara positif maupun negatif. Hakim harus mempertimbangkan hal itu, sekalipun Penuntut Umum tidak membuktikannya. Sebaliknya, ketika terdakwa mengajukan pembelaan yang didasarkan pada alasan yang menghapus kesalahan, maka hakim berkewajiban untuk memasuki masalahnya lebih dalam[25].

Sementara itu, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Hal ini yang menjadi pangkal tolak pertalian antara pertanggungjawaban pidana dan tindak pidana yang dilakukan pembuat. Pertanggungjawaban pidana merupakan rembesan sifat dari tindak pidana yang dilakukan pembuat. "*acting is a pervasive feature of criminal liability*". Dapat dicelanya pembuat, justru bersumber dari celaan yang ada pada tindak pidananya. Oleh karena itu, ruang lingkup pertanggungjawaban pidana mempunyai korelasi penting dengan struktur tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Menurut

[25] Ibid, hlm 67.

pendapat Arthur dan Shaw sebagimana dikutip oleh Chairul Huda, *legal guilt are not exactly identical with those required for moral responsibility.* Pertanggungjawaban berdasar kesalahan dalam hukum pidana tidak selalu identik dengan pertanggungjawaban moral[26].

Dalam doktrin *common law,* persoalan ini sangat berlainan. *Common law system* tidak mengenal konsep mampu bertanggungjawab umumnya, setelah pembuat memenuhi *actus reus*, kemudian tinggal *mens rea* yang harus ada untuk mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana. Namun demikian, *mens rea* hanya dapat terjadi jika pembuat melakukan *actus reus* secara *voluntary. Actus reus* saja tidak cukup, tetapi hal itu harus terjadi secara *voluntary.* Kemudian setelah itu, baru *mens rea* dapat terbentuk. Apabila digunakan cara berpikir diatas, maka voluntary dapat disebut sebagai syarat (internal) kesalahan[27].

Mengenai masalah keadaan batin orang yang melakukan perbuatan sebagai hal yang kedua adalah apa yang dalam teori merupakan kemampuan bertanggung jawab (*toerekeningsvarbaarheid*). Ini adalah dasar penting untuk adanya kesalahan, sebab bagaimanapun juga, keadaan jiwa terdakwa harus demikian rupa hingga dapat dikatakan sehat/normal. Hanya terhadap orang-orang yang keadaan jiwanya normal sajalah, dapat kita harapkan akan mengatur tingkah lakunya sesuai dengan pola yang telah dianggap baik dalam masyarakat. Sebab kalau keadaan jiwanya normal, tentu fungsinya pun normal juga, dan ucapan-ucapan para sarjana kiranya dapat diambil kesimpulan, bahwa untuk adanya kemampuan

[26] Ibid,73.
[27] Ibid,93

bertanggung jawab harus ada, *Pertama;* kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum, *Kedua*; kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut[28].

Menurut Bambang Purnomo tanggung jawab kesehatan di dalam rumah sakit menurut doktrin kesehatan yaitu[29] :

a. *Personal Liability* yaitu tanggung jawab yang melekat pada individu.
b.*Strict Liability* yaitu tanggung jawab tanpa kesalahan.
c. *Vicarious Libility* yaitu tanggung jawab yang timbul akibat kesalahan yang dilakukan oleh bawahannya.
d. *Respondent Liability* yaitu tanggung jawab tanggung renteng.
e.*Corporate Liability* tanggung jawab yang berada pada pemerintah.

Menurut Bambang Purnomo kesalahan melaksanakan tugas profesi dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu[30] :

a. Kesalahan Medis yaitu kesalahan melaksanakan profesi atas dasar ketentuan profesi medis yang profesional.
b. Kesalahan yuridis yaitu kesalahan melaksanakan tugas profesi atas dasar ketentuan peraturan perundang- undangan yang berlaku.

F. Definisi Operasional

1. Tanggung Jawab Pidana :

Tanggung jawab pidana adalah suatu upaya meminta pertanggung jawaban pidana bagi setiap orang (subyek hukum) yang dengan kesalahannya melakukan perbuatan yang melawan hukum pidana dan telah dibuktikan adanya kesalahan pembuat pidana tersebut.

---

[28]Meoljatno, Op. Cit, hlm 172 dan 178
[29] Bambang Poernomo,Hukum Kesehatan, (Yogyakarta:Bahan Kuliah Pascasarjana UGM, Magister Hukum Kesehatan,2007).
[30] Ibid, Bambang Poernomo.

2. Profesi Dokter :

Profesi Dokter atau Dokter gigi adalah suatu pekerjaan kedokteran atau kedokteran gigi yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang, kode etik yang bersifat melayani masyarakat.

3. Kesalahan Medis :

Kesalahan medis adalah suatu bentuk ketidak profesional dokter atau dokter gigi yang buruk atau tidak sesuai dengan ketentuan disiplin ilmu kedokteran serta etika kedokteran dalam menjalankan tindakan kedokteran. Kesalahan medis sendiri terlihat dari adanya kelalaian ataupun kesengajaan dalam mengabaikan standar tindakan medis menurut disiplin ilmu kedokteran.

4. Tanggung Jawab Pidana Dokter Dalam Kesalahan Medis Dokter :

Suatu bentuk pertanggungjawaban yang apabila kesalahan medisnya telah terbukti bersalah melanggar ketentuan disiplin ilmu kedokteran sebagaimana ketentuan Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Kedokteran, yang pembuktiannya melalui audit medis yang dilakukan oleh Komite Medis sebagaimana ketentuan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit.

G. Metode Penelitian.

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penulisan penelitian yang dipakai yakni penelitian hukum normatif yang disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian jenis ini, terkadang

hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas[31].

Selain itu dalam pengertian yang lain, penelitian hukum normatif yaitu penggunaan norma-norma yang ada dalam undang-undang dengan pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Pendekatan konseptual yaitu pendekatan dengan memahami konsep-konsep, pandangan-pandangan ataupun doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Sedangkan pendekatan kasus yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah kasus yang berkaitan dengan masalah penelitian yang dihadapi[32].

2. Objek Penelitian
    1) menentukan kriteria medis dokter apabila diduga melakukan kelalaian medis.
    2) putusan kasasi dalam perkara nomor 365 K/Pid/2012 telah sesuai dengan tanggung jawab pidana dokter dalam kesalahan medis.
3. Sumber Data

Penelitian hukum normatif ini dilakukan dengan cara mengadakan studi kepustakaan dari beberapa bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal, majalah hukum, putusan Hakim dan sumber kepustakaan lainnya, serta juga dari bahan hukum tertier berupa kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia.

---

[31] Zainal Asikin, Pengantar Metode Penelitian Hukum, (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2012),hlm 118.
[32] M.Syamsudin, Operasionalisasi Penelitian Hukum,(Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2007), hlm 58-60.

Bahan penelitian selengkapnya digunakan adalah sebagai berikut :

1) Bahan Hukum Primer

Bahan primer dalam penelitian ini meliputi, Undang-Undang Dasar 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor.29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran, Undang-Undang Nomor.44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit. Undang-Undang Nomor.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan No.269/MENKES/PER/III/2008 Tentang Rekam Medis, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor.290/MENKES/PER/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran, dan Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, Peraturan Menteri Kesehatan No.512/MENKES/PER/IV/2007 Izin Praktik& Pelaksanaan Praktik Kedokteran, PERMENKES No.519/MENKES/PER/III/2011 Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Anestesiologi dan Terapi Intensif di Rumah Sakit, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit, serta Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365K/Pid/2012.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan berupa bahan hukum yang berupa putusan kasasi Mahkamah Agung, buku-buku, jurnal, makalah, serta hasil wawancara.

3) Bahan Hukum Tersier, yakni data yang diperoleh melalui kamus baik bahasa Inggris, kamus hukum serta data yang sejenisnya yang berfungsi mendukung data primer dan data sekunder.

4. Analisis Data

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif. Dimana pengolahan data yang dikumpulkan akan diuraikan secara sistematis, selain itu analisis deskriptif pada penelitian ini, lebih mengutamakan kajian secara yuridis normatif terkait dengan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang memiliki kaitan serta, mengambil suatu kesimpulan dari penelitian tersebut.

BAB II

TINJAUAN UMUM
TENTANG PROFESI DOKTER, KESALAHAN PIDANA, KESALAHAN MEDIS DAN TANGGUNG JAWAB PIDANA.

A. Ruang Lingkup Profesi Dokter

1. Pengertian Profesi Dokter

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa Dokter adalah salah satu profesi tertua selain profesi Advokat yang telah ada pada zaman Yunani kuno, yang tidak hanya tertua namun juga mulia dikarenakan memberi pelayanan kesehatan dengan penuh pengabdian kepada masyarakat. Sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No.29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran memberi pengertian dokter dan dokter gigi "*Dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan*". Sedangkan dalam Pasal 1 ayat (3) Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia No.4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, memberi pengertian dokter dan dokter gigi yakni "*dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan terregistrasi pada Konsil Kedokteran Indonesia*".

Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, tidak memberikan pengertian secara eksiplisit terkait dokter dan dokter gigi, namun dokter dan dokter gigi dianggap sebagai tenaga kesehatan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang berbunyi "*Tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan*".

Ketika membahas pengertian dokter dan dokter gigi secara keseluruhan seperti yang telah dijelaskan diatas, maka tidak terlepas juga dengan pengertian profesi kedokteran yang menjalankan praktek kedokteran. Dikarenakan pada sisi lain praktek kedokteran bukanlah pekerjaan yang dapat dilakukan oleh siapa saja, melainkan hanya boleh dilakukan oleh kelompok profesional kedokteran tertentu, dan telah mendapatkan izin dari institusi yang berwenang, serta bekerja sesuai dengan standar dan profesionalisme yang ditetapkan oleh organisasi profesi[33].

Suatu tindakan dokter yang profesional disebut *legeartis* jika tindakan itu dilakukan sesuai dengan standar profesi dokter yang indikasinya tindakan itu dilakukan secara teliti dan sesuai ukuran medik, sebagai seorang dokter yang memiliki kemampuan rata-rata dibanding dokter dari dokter medik yang sama dengan sarana upaya yang memenuhi perbandingan yang wajar (proporsional) dibanding dengan tujuan konkrit tindakan medik tersebut. Dalam hubungan ini dapat dikemukakan adanya yurisprudensi *Supreme Court of Canada* 1956;

[33] Nusye KI Jayanti, Penyelesaian Hukum Dalam Malpraktek Kedokteran (Yogyakarta,Pustaka Yustisia,2009) hlm 31.

keputusan mana memberikan komentar tentang *Principle of Liability* seorang dokter yang terdiri dari 5 (lima) unsur sebagai berikut[34] :

1) tindakan yang teliti dan hati-hati;
2) sesuai standar medis;
3) sesuai dengan kemampuan dokter menurut ukuran tertentu;
4) dalam situasi dan kondisi yang sama; dan
5) keseimbangan antara keseimbangan tindakan dengan tujuan.

Sehingga penerapan standar profesi medis yang diatur dalam disiplin ilmu kedokteran dalam profesi kedokteran, sangat diutamakan dikarenakan menentukan apakah seorang dokter melakukan kesalahan medis.

Terkait dengan profesi dokter, Rosceau Pound berpendapat bahwa[35] "*The word profession refers to a group of men pursuing a learned arts as a common calling in the spirit of a public service no less a public service because it may incidentally be a means of livelihood*".

Sedangkan menurut Bernard Barber[36], profesi mengandung esensi sebagai berikut:

a. Membutuhkan ilmu pengetahuan yang tinggi yang hanya dapat dipelajari secara sistemik;
b. Orientasi primernya lebih ditujukan untuk kepentingan masyarakat;
c. Memiliki mekanisme kontrol terhadap perilaku pemegang profesi;dan
d. Memiliki sistem reward.

[34] Moh. Hatta, Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik, Op,Cit, hlm 84
[35] Wiryanto.SP.Profesi Advokat,(Bandung,Alumni,1979)hlm 45.
[36] Sofwan Dahlan. Hukum Kesehatan, Rambu-Rambu Bagi Profesi Doker (Semarang,UNDIP,2000)hlm 21.

Menurut J.C.Sudjana syarat-syarat profesi sebagai berikut[37]:

a. *Science* dan *scientific approach*, yaitu ilmu pengetahuan dan penerapan pengetahuan secara ilmiah;
b. Adanya kebebasan (kemandirian), bebas dalam mengatur diri sendiri, mengorganisasi, bertanggung jawab sendiri;
c. Mengabdi pada kepentingan umum;
d. Memegang rahasia jabatan;
e. Kekebalan atau immunited profesi;
f. Kode etik profesi;
g. Adanya honorarium yang tak perlu harus seimbang dengan hasil karya berdasarkan imbang-pantas;
h. Adanya hubungan kepercayaan antara klien dan profesional;
i. Adanya keterampilan (*skill*);dan
j. Adanya organisasi profesi yang berbobot serta memenuhi standar minimum profesi.

Dari beberapa penjelasan profesi kedokteran dari berbagai ahli hukum diatas, mengarahkan profesi dokter dan dokter gigi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, mengatur "*Praktik Kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan*".

[37] J.C.Sudjana Peningkatan Peran PERHUKI Oleh Peradilan Profesi. Makalah Disampaikan Dalam Seminar Kongres III PERHUKI Di Yogyakarta, 29-30 Januari 1993,Hlm 4-5.

Dimana sebelum menjalankan profesi kedokteran, tentunya seorang dokter dan dokter gigi harus menempuh pendidikan sebagai dokter umum atau dokter gigi yang diselenggarakan oleh fakultas kedokteran, selain itu juga seorang dokter dan dokter juga harus memiliki Surat Tanda Registrasi secara tertulis sebagai wujud bahwa dokter dan dokter gigi tersebut telah lulus untuk menjadi seorang dokter dan dokter gigi, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (1) mengatur bahwa " *setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktek kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat tanda registrasi dokter dan surat tanda registrasi dokter gigi*" dan ayat (3) mengatur bahwa "untuk memperoleh surat tanda registrasi dokter dan surat tanda registrasi dokter gigi harus memenuhi persyaratan : a) memiliki ijazah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, atau dokter gigi spesialis; b) mempunyai surat pernyataan telah mengucapkan sumpah/janji dokter atau dokter gigi; c) memiliki surat keterangan sehat fisik dan mental; d) memiliki sertifikat kompetensi; dan e) membuat pernyataan akan mematuhi dan melaksanakan ketentuan etika profesi.

2. Hubungan Hukum Antara Dokter Dan Pasien

Bertambahnya kapasitas pendidikan masyarakat (pasien) mempengaruhi terjadinya pergeseran hubungan antara dokter dan pasien, yang tadinya kedudukan dokter lebih tinggi dibandingkan dengan pasien, dikarenakan pasien merupakan pihak yang ingin disembuhkan oleh dokter yang tahu terkait kondisi kesehatan pasien, saat seperti ini sering kali pasien secara langsung menyerahkan tanggung jawab tindakan medis sepenuhnya kepada dokter karena menganggap dokter tahu segalanya (*father knows the best*). Hubungan pasien dan dokter dalam upaya

penyembuhan dipahami tidak lagi sekedar hanya pengobatan pada umumnya, tetapi dipahami sebagai hubungan terapeutik, dimana pasien diwajibkan memahami hak dan kewajiban dalam setiap upaya penyembuhan kesehatannya oleh dokter, dan upaya ini harus diperoleh dari kerja sama antara pasien dengan dokter dikarenakan dalam perjanjian terapeutik kedudukan antara pasien dan dokter adalah sejajar, terkait dengan semua upaya tindakan medis yang dilakukan oleh dokter, demi kesembuhan pasien dari penyakit[38].

Menurut penulis, hubungan hukum adalah hubungan antara sesama manusia, badan hukum dengan manusia serta badan hukum dangan badan hukum lain, sebagai subyek hukum yang terikat oleh suatu hubungan kontraktual maupun undang-undang secara luas, yang telah disepakati sehingga menimbulkan hak dan kewajiban dari hubungan hukum tersebut. Apabila dikaitkan hubungan antara pasien dan dokter atau dokter gigi merupakan suatu hubungan yang lebih mengarah kepada pelayanan kesehatan atau yang sering dikenal dalam dunia medis sebagai *health provider* dan *health receiver.* Perjanjian atau biasanya disebut dengan hubungan terapeutik merupakan hubungan timbal balik yang terjadi antara dokter dan pasien yang sepakat melalui *informed consent,* namun perjanjian terapeutik ini merupakan hal khusus yang terdapat dalam dunia medis dikarenakan yang menjadi objek dari perjanjian tersebut merupakan upaya penyembuhan kesehatan. Terkait perjajian terapeutik juga diatur dalam Pasal 1233 KUHPerdata yang menyatakan bahwa "*tiap-tiap perikatan dapat dilahirkan dari suatu perjanjian maupun karena undang-undang*". Terkait pasal ini, apabila

[38] *http://www.LBH.Yogyakarta.org*. Hasrul Buamona, *Kajian Yuridis Tentang Rekam Medis*. Diunduh pada tanggal 24 Mei 2013. (*Hasrul Buamona adalah Pengacara Publik YLBHI-LBH Yogyakarta 2011-2013).

hanya dilihat pada suatu perjanjian maka akan lebih cenderung pada aspek hukum perdata terkait wanprestasinya dokter atau pasien dalam hubungan terapeutik, namun apabila dilihat dalam konteks karena undang-undang, kepatutan dan kepentingan perlindungan kesehatan pasien yang merupakan menjadi tanggung jawab negara, maka aspek hukum pidana bisa masuk untuk meminta pertanggung jawaban hukum kepada dokter maupun pasien yang lalai dalam menjalankan hubungan terapeutik dikarenakan telah terjadi perbuatan melawan hukum.

Ketika hubungan dokter dan pasien disertai dengan permintaan dokter untuk mendapatkan imbalan jasa dari klien (pasien) dan klien (pasien) bersedia memenuhinya maka terjadilah hubungan yang disebut sebagai hubungan kontaraktual. Dalam hubungan kontraktual terdapat kewajiban dan hak dari kedua belah pihak yang harus dihormati, serta tanggung jawab jika ada yang tidak memenuhi kesepakatan tersebut. Karena sifat hubungan yang tidak seimbang tersebut maka faktor kepercayaan memegang peran penting. Pasien hendaknya bersikap jujur atas upaya yang akan dilakukannya untuk menolong pasien. Selain itu dokter juga harus dapat dipercaya bahwa ia akan menyimpan rahasia pasien serta tidak akan mengungkapkan rahasia itu kepada siapapun tanpa persetujuan pasien kecuali atas perintah undang-undang. Saling percaya dan saling dapat dipercaya ini sangat penting dalam menjaga hubungan yang akan memungkinkan dokter mencari penyelesaian bagi keluhan pasiennya[39].

Dalam hubungan tersebut terlihat superioritas dokter terhadap pasien dalam bidang ilmu *biomedis*. Hanya dokter yang aktif, sedangkan pasien bersifat pasif.

[39] Ari Yunanto, Hukum Pidana Malpraktek Kedokteran (Yogyakarta,ANDI,2010), hlm.13.

Hubungan ini berlangsung berat sebelah dan tidak sempurna karena merupakan pelaksanaan wewenang oleh yang satu terhadap yang lain. Oleh karena hubungan dokter-pasien merupakan hubungan antar manusia, maka lebih dihendaki hubungan yang mendekati persamaan hak antar keduanya adalah kewajiban kedua belah pihak untuk menciptakan kemitraan untuk saling terbuka[40].

Sebenarnya pola dasar hubungan dokter dan pasien, terutama berdasarkan keadaan sosial budaya dan penyakit pasien, menurut Szas dan Hollender (1956), dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu[41] :

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 orang tua 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 bekerja sama. Walaupun dokter mengetahui lebih banyak, ia tidak semata-mata menjalankan wewenangnya, namun mengharapkan

[40] Ari Yunanto, Ibid, .hlm 14.

[41] Willy F.Maramis,Handoko Daeng, *Ethical Aspect in Patient-Doctor Relationship (Biomedical Ethic),(Surabaya,Dutch Foundation For Postgaraduate Medical Courses In Indonesia,Units Airlangga University School Of Medicine*,2005),hlm 21.

kerja sama 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 melitus. Pasien secara sadar dan aktif berperan dalam pengobatan terhadap dirinya sendiri.

3. Hak Dan Kewajiban Dokter Dan Dokter Gigi.

Hukum mengatur hubungan hukum. Hubungan hukum itu terdiri dari ikatan-ikatan antara individu dan masyarakat dan antara individu dengan individu itu sendiri. Ikatan-ikatan itu tercermin pada hak dan kewajiban. Dalam mengatur hubungan-hubungan hukum itu, caranya beraneka ragam. Kadang-kadang hanya dirumuskan kewajiban-kewajiban seperti misalnya pada hukum pidana, yang sebagaian besar aturanya terdiri dari kewajiban-kewajiban. Sebaliknya sering juga hukum merumuskan peristiwa-peristiwa tertentu yang merupakan syarat timbulnya hubungan-hubungan hukum. Telah dikemukakan bahwa hubungan hukum tercermin pada hak dan kewajiban yang diberikan oleh hukum[42].

Tatanan yang diciptakan oleh hukum itu baru menjadi kenyataan apabila subyek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Setiap hubungan yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya di satu pihak hak,

[42] Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar (Yogyakarta,Liberty,2005)hlm 40.

sedang dipihak lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak. Hak itu memberi kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakan, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban, sehingga yang menonjol ialah segi aktif dalam hubungan hukum itu, yaitu hak, sedangkan yang dinamakan kewajiban ialah suatu beban yang bersifat kontraktual. Hak dan kewajiban itu timbul apabila terjadi hubungan hukum antara dua pihak yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Jadi selama hubungan hukum yang lahir dari perjanjian itu belum berakhir, maka pada salah satu pihak ada beban kontraktual, yakni ada kewajiban untuk memenuhinya [43].

Disisi lain menurut J.B.Daliyo, menjelaskan hak merupakan kewenangan yang diberikan oleh hukum objektif kepada subjek hukum. Misalnya kewenangan yang diberikan oleh hukum objektif kepada seseorang yang memiliki tanah, ialah orang itu dapat berbuat apa saja terhadap tanah tersebut asal tidak bertentangan dengan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum dan keputusan sedangkan kewajiban adalah beban yang diberikan oleh hukum kepada orang atau badan hukum dan kewajiban ada karena beberapa sebab tertentu yakni karena diperolehnya sesuatu hak yang dengan syarat harus memenuhi kewajiban tertentu serta karena kesalahan seseorang sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain[44].

Setelah menjelaskan hak dan kewajiban dalam konteks hukum yang masih bersifat *generalis*, dan apabila dikaitkan dengan hak dan kewajiban dokter yang pada dasarnya tidak bisa lepas dari hak asasi yang mendasar, yakni hak asasi

[43] Ibid,hlm 41-42.
[44] J.B.Daliyo, Pengantar Ilmu Hukum, Buku Panduan Mahasiswa.hlm 32-34

manusia yang diatur dalam konvensi internasional, dimana kedua hak asasi tersebut yakni hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) dan hak untuk mendapatkan informasi (*the right to information*), kedua hak tersebut bertolak dari hak hak atas perwatan kesehatan (*the right to healt care*) yang merupakan hak asasi manusia yang termuat dan dijamin dalam *The Universal Declaration of Human Right* tahun 1948, dan *The United Nations Internasional Convenant on Civil Political Right* tahun 1966. Selain itu juga hak dan kewajiban dokter tidak bisa lepas dari hubungan terapeutik antara pasien dan dokter, dikarenakan hak dan kewajiban tersebut ada ketika dokter telah melakukan tindakan medis terhadap pasien.

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran mengatur bahwa dokter dan dokter gigi dalam menjalankan praktek kedokteran mempunyai hak[45] :

a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;

b.memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;

c.memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarganya; dan

d. menerima imbalan jasa.

[45] Lihat Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

Sedangkan diatur dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran mengatur bahwa dokter dan dokter gigi dalam menjalankan praktek kedokteran mempunyai kewajiban[46]:

a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;

b. merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;

c. merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;

d. melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan

e. menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Hubungannya dengan dengan kewajiban dokter terhadap pasien, Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) mengatur [47]: Pasal 10 mengatur bahwa *"setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan pasien. Dalam ia tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan maka atas persetujuan pasien, ia wajib*

[46] Lihat Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.
[47] Kode Etik Kedokteran Indonesia Dan Pedoman Pelaksanaan Kode Etik Kedokteran Indonesia (Medan,Fakultas Kedokteran USU,2004)hlm 31.

merujuk pasien kepada dokter yang mempunyai keahlian dalam penyakit tersebut". Pasal 11 mengatur bahwa "*setiap dokter harus memberikan kesempatan kepada pasien agar senantiasa dapat berhubungan dengan keluarga dan penasihatnya dalam beribadat dan atau dalam masalah lainnya*".Pasal 12 mengatur bahwa" *setiap dokter wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang seorang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia*". Serta Pasal 13 mengatur juga bahwa "*setiap dokter wajib melakukan pertolongan darurat sebagai suatu tugas perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bersedia dan mampu memberikannya*".

B. Ruang Lingkup Kesalahan Pidana dan Ruang Lingkup Kesalahan Medis.

1. Pengertian Kesalahan Dalam Hukum Pidana.

Profesi apapun dalam kegiatannya, tidak bisa lepas dari adanya sebuah kesalahan, sehingga dapat dimintai pertanggung jawaban hukum pidana, tidak terkecuali dengan profesi kedokteran yang merupakan profesi tertua didunia selain profesi Advokat, yang juga menyandang profesi mulia (*officium nobile*) dikarenakan sebagai pengabdi masyarakat.

Istilah kesalahan berasal dari kata "*schuld*", yang sampai saat ini sekarang belum resmi diakui sebagai istilah ilmiah yang mempunyai pengertian pasti, namun sudah sering dipergunakan dalam penulisan-penulisan. Pengertian kesalahan menurut Pompe, ialah kesalahan mempunyai tanda sebagai hal yang tercela (*verwijtbaarheid*) yang pada hakekatnya tidak mencegah kelakuan yang

bersifat melawan hukum (*der wederrechtelijke gedraging*). Kemudian dijelaskan puia hukum didalam permusan hukum positif, disitu berarti mempunyai kesengajaan dan kealpaan (*opzet en onachtzaamheid*), dan kemampuan bertanggung jawab (*toerekenbaarheid*)[48].

Pengertian Kesalahan menurut Simons, adalah terdapatnya keadaan psikis tertentu pada seseorang yang melakukan tindak pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, yang sedemikian rupa hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi. Berdasarkan pendapat ini dapat disimpulkan adanya dua hal disamping melakukan tindak pidana yakni, keadaan psikis dan hubungan tertentu antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan celaan[49].

Konsep dasar kesalahan dalam hukum pidana (*schuld*) begitu berbeda, dengang konsep dasar kesalahan yang ada dalam disiplin ilmu kedokteran dan etika kedokteran. Hal yang membedakan, dimana terletak pada sifat umum (*lex generalis*) kesalahan yang ada dalam hukum pidana, dan sifat khusus (*lex specialis*) yang terdapat dalam disiplin ilmu kedokteran dan etika kedokteran, selain itu juga kesalahan dalam hukum pidana lebih mengutamakan pada akibat dari suatu perbuatan pidana sebagai contohnya pelanggaran Pasal 359 KUHP.

Sedangkan kesalahan medis dalam disiplin ilmu kedokteran lebih mengutamakan dari aspek penyebab kesalahan medis itu terjadi, maksudnya walaupun tindakan medis dokter mengakibatkan seorang cacat ataupun meninggal

[48] Bambang Poernomo Asas-Asas Hukum Pidana,.Op,Cit, hlm 135.
[49] Teguh Prasetyo,Hukum Pidana, Edisi Revisi. Op,Cit, hlm 79.

akan tetapi harus dilihat terlebih dahulu penyebab cacat atau kematian tersebut melalui audit medis dalam disiplin ilmu kedokteran.

Namun konsep kesalahan pidana, dapat menjangkau kesalahan yang terdapat disiplin ilmu kedokteran dan etika dikarenakan hukum pidana merupakan hukum publik yang dibuat oleh negera untuk melindungi kepentingan hukum warga negara, namun sebaliknya konsep kesalahan yang terdapat dalam disiplin ilmu kedokteran dan etika kedokteran belum tentu dapat dikategorikan sebagai kesalahan yang dimaksud dalam hukum pidana. Suatu perbuatan yang tidak tergolong dalam perbuatan pidana maka secara langsung tidak bisa dipidana.

Namun, hal tersebut tidak berarti bahwa perbuatan yang diatur dalam rumusan pidana selalu dapat dimintai pertanggung jawaban pidana. Untuk memenuhi syarat tersebut, maka dalam unsurnya perbuatan tersebut harus mempunyai sifat melawan hukum dan dapat dicela dan dapat pertanggungjawabkan. *Perbuatan manusia*, bukan mempunyai keyakinan atau niat, melainkan hanya melakukan atau tidak melakukan dapat dipidana. Yang juga dianggap sebagai perbuatan manusia adalah badan hukum. Dalam ruang lingkup rumusan delik semua unsur rumusan delik yang tertulis harus dipenuhi. *Bersifat melawan hukum*, suatu perbuatan yang memenuhi semua unsur rumusan delik yang tertulis (misalnya sengaja membunuh orang lain) tidak dapat dipidana kalau tidak bersifat melawan hukum (misalnya, sengaja membunuh tentara musuh oleh tentara dalam perang. Dapat dicela suatu perbuatan yang memenuhi semua unsur delik yang tertulis dan juga bersifat melawan hukum, tetapi tidak dapat dipidana kalau tidak dapat dicela pelakunya. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dicela

itu merupakan syarat umum untuk dapat dipidana perbuatan sekalipun tidak disebut dalam rumusan delik[50].

Kesalahan yang dalam bahasa Belanda disebut dengan *schuld* yang merupakan unsur utama serta memiliki hubungan dengan pertanggunjawaban pelaku pidana, dalam hal ini dokter dan dokter gigi dalam praktiknya yang salah. Unsur kesalahan begitu penting dan menjadi perhatian utama sehingga ada adagium yang berkembang di Belanda sebagai tempat lahirnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, yakni "*geen straf zonder schuld*" yang dalam bahasa indonesia diterjemahkan sebagai "tiada pidana tanpa kesalahan", dan juga adagium "*actus non facit reum, nisi mens sit rea*" yang artinya suatu perbuatan tidak bisa membuat orang bersalah, kecuali apabila terdapat sikap batin yang salah, sehingga batin yang salah atau *mens rea* merupakan kesalahan yang bersifat subyektif dari suatu delik pidana, dikarenakan berada dalam diri pelaku delik pidana.

Kesalahan dalam arti luas meliputi kesengajaan, kelalaian dan dapat dipertanggungjawabkan. Ketiga-tiganya merupakan unsur subyektif syarat pemidanaan atau jika kita mengikuti golongan yang memasukkan unsur kesalahan dalam arti luas ke dalam pengertian delik (*strafbaar feit*) sebagai unsur subyektif delik, ditambahkan pula, bahwa tiadanya alasan pemaaf merupakan pula bagian ke empat dari kesalahan. Pompe dan Jonkers, memasukkan juga "melawan hukum" sebagai kesalahan dalam arti luas disamping "sengaja" atau "kesalahan" (*schuld*) dan dapat dipertanggungjawabkan (*toerekeningsvatbaar heid*) atau istilah

[50] D.Schaffmeister et al. Hukum Pidana, (Bandung,Citra Aditya Bakti,2011).hlm 25-26.

Pompe *toerekenbaar*. Tetapi kata Pompe, melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) terletak diluar pelanggaran hukum sedangkan sengaja, kelalaian (*onachtzaamleid*) dan dapat dipertanggung jawabkan terletak didalam pelanggaran hukum. Lalu sengaja dan kelalaian (*onachtzaamleid*) itu harus dilakukan secara melawan hukum supaya memenuhi unsur "kesalahan" dalam arti luas. Sejak tahun 1930 dikenalkanlah asas "tiada pidana tanpa kesalahan" (Jerman: *Keine Straf ohne Schuld*), hanya orang yang bersalah atau perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada pembuat yang dapat dipidana[51].

Menurut Hazewinkel-Suringa, bahwa tiada seorangpun dapat dipidana kecuali yang mempunyai kesalahan. Oleh karena sekarang bukan saja undang-undang yang menentukan dapatnya dipidana suatu perbuatan, tetapi juga hukum. Maka dengan sendirinya kesalahan (*schuld*), dan melawan hukum merupakan bagian inti dari delik. Sesuai dengan tulisan ini, yang membagi *actus reus* di satu pihak dan *mens rea* di lain pihak sebagai syarat pemidanaan, maka pendapat Hazewinkel-Suringa ini dapat disadur, bahwa "kesalahan" dan "melawan hukum" merupakan syarat pengenaan pidana. Selain itu menurut Hazewinkel-Suringa, jika tidak dapat dipertanggungjawabkan (*niet toerekeningsvatbaarheid*) maka tidak ada kesalahan. Sedangkan menurut Andi Hamzah, pemisahan bagian subyektif dan obyektif syarat pemidanaan hanya penting dalam segi teori sedangkan praktik kurang penting. Ia hanya membedakan segi yang berkaitan dengan pembuat dan

[51] Andi Hamzah, Asas–Asas Hukum Pidana Edisi Revisi (Jakarta,Rineka Cipta,2008).hlm 111-112.

jiwanya sebagai bagian subyektif dan yang berkaitan keadaan diluar diri pembuat sebagai bagian objektif[52].

Konsepsi bahwa untuk adanya kesalahan, hubungan batin dengan sifat melawan hukumnya perbuatan, bukan selalu harus berbentuk kesengajaan, tetapi cukup pula kalau berbentuk kealpaan, hemat saya merupakan kemajuan yang besar dalam ajaran kesalahan, hal mana di Nederland, van Hamel dengan ajarannya "*proparte dolus proparte*" yang artinya " sesuatu kejahatan mungkin sekali sebagian dipakai syarat kesengajaan dan sebagai dipakai syarat kealpaan[53].

Vos menjelaskan bahwa tanpa sifat melawan hukumnya perbuatan tidaklah mungkin dipikirkan adanya kesalahan, namun sebaliknya sifat melawan hukumnya perbuatan mungkin ada tanpa adanya kesalahan, selain itu dalam kuliah Prof Moeljatno menyatakan lebih baik dengan kalimat bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi pidana) kalau dia tidak melakukan perbuatan pidana tetapi meskipun melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana. Kesalahan *yuridis* seperti halnya orang dijatuhi pidana karena melakukan perbuatan pidana dengan kesalahan. Kesalahan *yuridis* juga masih dapat dibedakan antara, pemakaian dalam arti menerangkan keadaan *psyche* seseorang yang melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, dan pemakaian dalam arti bentuk kesalahan di dalam undang-undang yang berupa kesengajaan dan kealpaan. Di dalam penulisan para ahli sering disebut "*schuld in social ethische zin*" dan *schuld*

[52] Andi Hamzah, Ibid, hlm 112-113.
[53] Moeljatno,.Op.Cit, hlm 202.

is strafrechtelijke zin". Istilah *schuld* dalam bahasa belanda dapat berwayuh arti, dalam arti sempit menunjuk kealpaan/culpa, dan dalam arti luas menunjuk kesalahan. Konsekuensi dari pada pandangan bahwa kesalahan merupakan elemen subyektif dari *strafbaar feit*, maka kesalahan itu mengandung segi psikologis dan segi *yuridis*. Segi psikologis merupakan dasar bagi segi *yuridis*, dimana segi yang pertama merupakan dasar untuk mengadakan pelecehan yang harus ada terlebih dahulu, baru kemudian segi yang kedua untuk dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Maka dasar kesalahan yang harus dicari dalam *psyche* orang yang melakukan perbuatan itu sendiri dengan menyelidiki bagaimana hubungan batinnya itu dengan apa yang telah diperbuat[54].

Tidak mengherankan apabila ada ahli hukum pidana yang mengatakan bahwa titik berat kesalahan merupakan suatu pengertian psikologis. Akan tetapi konsepsi tentang kesalahan dengan pengertian psikologis itu, lambat laun dipikirkan kembali, karena sangat sukar untuk menentukannya. Bagaimana manusia dapat mengetahui alam batin orang yang melakukan perbuatan yang bersifat kriminil itu?. Mengenai masalahan kesalahan dalam pengertian yang psikologis ini, oleh Prof. Moeljatno pernah dengan ekstrim dikemukakan pendapat, oleh karena "*hemat saya mengenai yang kedua* (*kesalahan yang psikologis*) *hanya* Allah S.W.T, sendiri yang mengetahui dan ajaran ini tidak diikutinya. Titik berat pengertian kesalahan itu tidak lagi terletak pada *psyche* orang yang berbuat itu sendiri, melainkan bagaimana keadaan *psyche*nya orang itu ketika diberi nilai orang lain. Suatu kenyataan ilmu psikologis menjadi disiplin

[54] Bambang Poernomo, Asas-asas Hukum Pidana, (Yogyakarta,Ghalia Indonesia,1982).hlm 135-137.

yang dapat berkembang dengan pesat, dan hukum pidana tidak mungkin menghindari dari pengaruh aspek psikologi umum sebaliknya hukum pidana tidak boleh kehilangan dasarnya. Dahulu terdapat anggapan kesalahan dalam hukum pidana itu identik dengan kesengajaan atau kealpaan. Akan tetapi lambat laun tumbuh pendapat bahwa kesalahan itu bukannya hanya terdiri atas kesengajaan atau kealpaan saja, melainkan masih ada unsur batin lainnya berupa kemampuan bertanggung jawab dan unsur tidak adanya alasan pemaaf, selain itu dalam segi yuridis juga kesalahan dapat dikatakan jika seseorang mempunyai kesalahan karena sesuatu perbuatan yang dinyatakan sebagai perbuatan keliru dan kepada si pembuat dapat diberikan celaan terhadap dirinya secara pribadi. Ajaran tentang kesalahan yang demikian itu memberikan kesempatan untuk secara subyektif mencela dan jika perlu menjatuhkan pidana terhadap suatu perbuatan yang obyektif sebagai perbuatan yang keliru karena melawan hukum. Adakalanya isi kesalahan tersebut diatas dapat disimpulkan mempunyai tiga bagian, yaitu:[55]

1) tentang kemampuan bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaarheid*) orang yang melakukan perbuatan;
2) tentang hubungan batin tertentu dari orang yang melakukan perbuatan yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan (*dolus* atau *culpa*);
3) tentang tidak adanya alasan penghapus kesalahan/pemaaf (*schuld ontbreekt*).

Pendapat-pendapat yang senada juga dapat ditemui di negara-negara *common law*. Kesalahan dalam *common law* sistem, lazim disebut sebagai *men rea*, selalu dipahami sebagai keadaan psikologis pembuat ketika melakukan tindak pidana. Wilson mengatakan, "*at earlier stage in our history the notion of mens*

[55] Bambang Poernomo, Asas-asas Hukum Pidana.Ibid. hlm 138

rea was broadly conceived as synonym for guilty mind"[56]. Pada mulanya *mens rea* merupakan konsep yang sama dengan pikiran yang salah. Dengan demikian, mens rea semata-mata diartikan sebagai *mental element* dari tindak pidana. *Mens rea* baik *intention,recklessness* atau *negligence*, dipandang sebagai suatu unsur tindak pidana, yang berupa keadaan psikologis pembuat ketika melakukan perbuatan tersebut. Dalam KUHP yang berlaku sekarang, tindak pidana pelanggaran tidak memuat unsur, dengan sengaja, atau karena kealpaan. Oleh karena itu, praktik hukum sempat diliputi pertanyaan sekitar apakah tidak dirumuskannya unsur, dengan sengaja, atau , kealpaan, dalam pelanggaran, menyebabkan pembuatnya tetap dipidana, sekalipun tidak ada salah satu dari bentuk kesalahan tersebut. Persoalan ini timbul dan menyebabkan adanya keragu-raguan atas kemampuan teori psikologis (*psyche*) untuk menjelaskan masalah kesalahan. Ironisnya, baik di negara-negara *civil law* ataupun *common law*, kesalahan atau *mens rea* itu justru dipandang sebagai nilai etis dari penjatuhan pidana. Apakah dasar asas " *geen straf zonder schuld*" ataupun menurut maksim Latin "*actus non est reus nisi mens sit rea*", kesalahan atau *mens rea* menjadi sangat penting dalam penjatuhan pidana terhadap pembuat. Bahkan dikatakan berat ringannya pidana yang dijatuhkan, harus setimpal dengan kesalahan pembuat. Pada satu sisi pidana hanya mempunyai dasar susila jika dijatuhkan berdasarkan kesalahan dengan tindak pidana tertentu. Namun demikian, umumnya sikap para ahli hukum pidana dalam menghadapi situasi sebagaimana tersebut diatas, menerima pengecualian adanya

[56] Roeslan Saleh, Masih Saja Tentang Kesalahan, (Jakarta, Karya Dunia Fikir,1994), hlm 53.

kesalahan dalam pertanggunjawaban pidana, atau mengakui berlakunya doktrin *mens rea* tidak mutlak[57].

Menurut Jan Remmelink, kesalahan adalah pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari. Bereaksi secara tidak positif (berkehendak) terhadap tuntutan (perintah) masyarakat hukum dapat dikembalikan pada *tadelnswerte rechtsgesinnung* (pandangan tercela terhadap hukum), tiadanya rasa kebersamaan, atau ringkasnya, egoisme yang tidak dapat diterima dalam kehidupan bermasyarakat. Kemungkinan dapat dihindari (terjadinya) perilaku menyimpang merupakan lapis pertama untuk menetapkan kesalahan, dikarenakan suatu perbuatan harus memiliki sifat layak dipidana (*strafwaardigheid*) dengan kata lain harus relevan dari sudut pandang hukum pidana (*de minimis non curat praetor*). Kita akan kembali pada hal ini sewaktu membahas ihwal "*avas*" (*afwezigheid van alle schuld*), yang perlu ditegaskan disini adalah bahwa sifat ketercelaan (*verwijtbaarheid*), singkatnya kesalahan merupakan pengertian yang berjenjang dan dapat ditemukan dalam berbagai tingkatan. Apabila merujuk pada abad ke-19 tidak menyinggung soal kesalahan sebagaimana kita mengerti diatas. Pada waktu itu, berkenaan dengan sektor kejahatan, perhatian dibatasi pada dua pengertian psikologi; kesengajaan (*dolus*) dan, sebagai pengecualian, kelalaian (*culpa*). Kedua konsep tersebut dapat dinyatakan sudah tercakup dalam rumusan delik, namun keduanya bukan unsur dari fakta inti, dari tindakan, dan lain-lain. Dalam

[57] Chairul Huda, Op,Cit.hlm 75.

M.v.T dari rancangan perundang-undangan tentang psikopat, tahun 1911 hal ini dirumuskan kesalahan adalah pelanggaran atas tanggungjawab (pada tataran) kesusilaan. Namun demikian, dampak sosial-etis terbatas, terutama karena kesalahan tersebut difungsikan dalam tatanan hukum, hal mana berarti bahwa pengertian tersebut berkaitan erat dengan perilaku yang dapat dipidana serta akibatnya. Dengan demikian, kesalahan tersebut tidak dapat dipahami sebagai fenomena yang berdiri sendiri. Lagi pula berbeda dengan tatanan moral di dalam hukum tidaklah berlaku (*der ubel grosstes aber ist die schuld*) kejahatan terbesar adalah kesalahan manusia[58].

a. Kesengajaan (*Dolus*) Dalam Hukum Pidana.

Pembuat undang-undang tahun 1981 tidak memberikan defenisi tentang kesengajaan. Namun, dalam memori penjelasan dengan tegas disebutkan bahwa pemerintah hanya mengakui satu-satunya defenisi yang tepat, seperti yang sudah tercantum dalam *Wetboek van Strafrecht* 1809, yakni "kesengajaan adalah kehendak untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang". Pengertian kesengajaan sebagai berbuat dengan terarah ke tujuan dan sadar akan tujuan, meliputi beraneka ragam kejadian dimana bercampur bagian dan tingkatan mengetahui dan menghendaki. Baru pada kodifikasi hukum pidana, kesengajaan menduduki tempat pusat. Pengertiannya diambil dari berbagai delik dengan kesengajaan sebagai bagian esensial. Sama seperti bagian-bagian

[58] Jan Remmelink,Op.Cit hlm 142-145

lain, dalam tiap rumusan delik kesengajaan medapat arti dalam konteks penggunaan. Teori memilih dan mengelompokkan sampai tersisa beberapa kategori kesengajaan. Pada dasarnya, kesengajaan harus sudah ada pada saat perbuatan pidana dilakukan. Hal yang sama berlaku untuk bagian-bagian delik yang dimulai dengan "mengetahui". Namun termasuk juga dalam bentuk-bentuk yang beraneka ragam dari kesengajaan terlebih dahulu dari pada perbuatan[59].

Pertama-tama timbul pertanyaan apakah sebenarnya sengaja itu? Sebagai kebiasaan dalam mencari arti sesuatu istilah hukum orang menengok ke penafsiran otentik atau penafsiran pada waktu undang-undang yang bersangkutan disusun, dalam hal ini memori penjelasan (*Memorie Van Toelichting*). Dengan sendirinya M.v.T dan WvS Belanda Tahun 1886 yang juga mempunyai arti bagi KUHP Indonesia, karena yang tersebut terakhir bersumber pada yang tersebut pertama. Menurut penjelasan tersebut, "sengaja" (*opzet*) berarti *de* (*bewuste*) *richting van den wil op een bepaald misdrijf* (kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu). Menurut penjelasan tersebut "sengaja" (*opzet*) sama dengan *willens en wetens* (dikehendaki dan diketahui). Hal ini dibantah oleh van Hattum yang mengatakan bahwa *willens* tidak sama dengan *weten*. Jadi, "dengan sengaja" dan *willens* dan *weten* tidak sama. Seseorang *willen* (hendak) berbuat sesuatu belum tentu menghendaki juga akibat yang pada akhirnya sungguh-sungguh

[59] D.Schaffmeister et al. Hukum Pidana. Op,.Cit. hlm 83-85.

terjadi karena perbuatan tersebut. Menurut praktik katanya, Hakim sangat sering mempersamakan dua pengertian "dikehendaki" dan "diketahui" yang tidak sama itu, yaitu "dengan sengaja" meliputi pula "mengetahui" bahwa perbuatan yang dilakukan adalah suatu pelanggaran hukum[60].

Sehubungan dengan apa yang dikemukakan oleh Van Hattum ini, perlu ingat bahwa sebagian besar penulis hukum pidana mengatakan bahwa "sengaja" itu sesuatu pengertian yang tidak berwarna, artinya tidak perlu pembuat mengetahui bahwa perbuatannya itu dilarang oleh undang-undang. Menurut Jonkers, sudah memadai jika pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan atau pengabaian (*nalaten*) mengenai apa yang oleh undang-undang ditentukan sebagai dapat dipidana. Tidak perlu dibuktikan bahwa pelanggar mengetahui dapatnya dipidana perbuatannya atau pengabaiannya, juga tidak bahwa perbuatan tersebut dilarang atau tidak bermoral. Jika dipandang katanya bahwa sengaja itu tidak berwarna berarti tidak adil, maka dapat diperhatinkan aturan dasar hukum pidana : "Tidak ada pidana tanpa kesalahan" (*geen straf zonder schuld*). Penulis sangat setuju dengan pendapat Jonkers ini, karena Hakim itu diberi wewenang luas untuk mempergunakan kebijaksanaannya dalam setiap kasus yang dihadapinya. Teori lain tentang sengaja yang merupakan bantahan terhadap teori kehendak, ialah teori membayangkan (*Voorstellings- theorie*). Teori dikemukakan

[60] Andi Hamzah. Op,Cit.hlm 113-114.

oleh Frank dalam tulisan (*Uber den Aufbau des Schuldbegriffs* :1907). Manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat. Ia hanya dapat membayangkan, mengingini, mengharapkan atau membayangkan adanya suatu akibat[61].

Kesengajaan itu secara alternatif, dapat ditujukan kepada tiga elemen perbuatan pidana sehingga terwujud kesengajaan terhadap perbuatan, kesengajaan terhadap akibat dan kesengajaan terhadap hal ikhwal yang menyertai perbuatan pidana. Wujud kesengajaan terhadap perbuatan atau yang dikenal dengan *opzet* yang formel tidak menimbulkan persoalan diantara para ahli hukum. Akan tetapi wujud kesengajaan terhadap akibat dan terhadap hal ikhwal yang menyertai perbuatan pidana yang dikenal dengan *opzet* yang materill, disitu akan timbul pertentangan yang tajam antara dua aliran dari teori kehendak (*de wilstheori*) dan teori pengetahuan/dapat membayangkan (*de voorstellingstheorie*). Teori kehendak yang diajarkan oleh Von Hippel (Jerman) dengan keterangannya tentang "*Die Grenze von Vorztatz und Fahrlassingkeit*" menerangkan sengaja adalah kehendak untuk menimbulkan akibat dari perbuatan itu, dengan kata lain apabila seseorang melakukan perbuatan tertentu, tentu saja melakukannya itu kehendak menimbulkan akbat tertentu pula, karena ia melakukan perbuatan itu justru dapat dikatakan bahwa ia menghendaki akibatnya, ataupun hal ikhwal yang menyertai. Selain itu, Teori pengetahuan/dapat

[61] Andi Hamzah. Ibid, hlm 114

membayangkan/persangkaan yang diajarkan oleh Frank (Jerman) dengan karangannya tentang "*Vorstellung und Wille in der Modernen Doluslehre*" 1980 dan "*Ueber den Aufbau des Schulsbegriffs*" 1907, menerangkan bahwa tidaklah mungkin sesuatu akibat atau hal ikhwal yang menyertai itu dapat dikehendaki, dengan kata lain perbuatannya memang dikehendaki akan tetapi terhadap akibat atau hal ikhwal yang menyertai itu tidak dapat dikatakan oleh pembuatnya tentu dapat dikehendakinya pula, karena manusia dapat membayangkan/menyangka terhadap akibat atau hal ikhwal yang menyertai[62].

Dolus dengan kesadaran akan besarnya kemungkinan (*opzet met waarchijnlijkheidsbewustzijn*), bisa pula terjadi bahwa pelaku memandang akibat dari apa yang akan dilakukannya tidak sebagai hal yang niscaya terjadi, melainkan sekedar sebagai suatu kemungkinan yang pasti (*waarshijnlijkheid*). Jika kemudian ia mewujudkan niatnya tersebut dan akibat tersebut betul muncul, pertanyaannya adalah apakah akibat tersebut dapat dipandang sebagai kejadian yang dimunculkan dengan kesengajaan? Pertanyaan ini dijawab secara positif dan dianggap diterima secara umum. Kemudian juga dapat dimunculkan satu pertanyaan: bagaimana bila bagi pelaku akibat dari tindakannya itu hanya terpikirkan sekedar sebagai kemungkinan rill belaka?. Tentang hal ini, banyak pandangan didalam ilmu hukum. Menurut hemat penulis (Jan Remmelink), *dolus* atau kesengajaan dianggap bilamana pelaku

[62] Bambang Poernomo,.Op.Cit.hlm 156.

untuk dirinya sendiri telah memutuskan bahwa ia menghendaki tindakannya itu; sekalipun akibat yang tidak dikehendaki melekat pada tindakannya itu: jika kemudian ia tetap menghendaki tetap munculnya akibat tersebut ketimbang membatalkan niatnya semula, dalam arti menerima penuh konsekuensi tindakannya, maka dapat dikatakan bahwa kesengajaan juga ditujukan pada akibat tersebut[63]. Hal di ataslah yang membedakan bentuk kesengajaan ini, juga disebut dengan istilah kontroversial: *dolus eventualis* (atau kesengajaan bersayarat) dengan *culpa* (*lata*) yang dilakukan dengan sadar. Bentuk yang terakhir disebut bilamana pelaku betul memikirkan kemungkinan munculnya akibat (lain) dari tindakannya, namun kemudian tetap melakukannya karena tidak percaya bahwa kemungkinan itu akan muncul dan tidak akan melakukannya seandainya kemungkinan tersebut dianggapnya sebagai sesuatu hal yang pasti akan terjadi. Untuk *dolus eventualis*, unsur kehendak sepenuhnya ada; namun elemen mengetahui (*weten*) hanya terbatas pada kesadaran akan kemungkinan terjadinya akibat yang sebenarnya tidak dikehendaki. Dalam *culpa* yang dilakukan dengan kesadaran (atau disadari) unsur mengetahui sama seperti pada *dolus eventualis,* sedang yang sama sekali tidak ada adalah unsur menghendaki (*willen*). Perbedaan ini, menurut hemat penulis, sedemikian besarnya sehingga menjustifikasi pengenaan yang lebih berat pada yang satu, ketimbang pada bentuk lainnya. kesulitan, namun

[63] Jan Remmelink,.Op.Cit.hlm 154-155.

demikian, akan muncul dalam pembuktian. Persoalan yang akan selalu muncul berkenaan dengan, pembuktian tentang apa yang sebenarnya terjadi dalam kesadaran pelaku. Tetapi bagaimana pun juga, hal ini bukanlah alasan untuk mengabaikan pembedaan diatas dan dengan mengabaikan penuansaan tingkat kesadaran akan kemungkinan (niscaya, dengan kepastian tinggi,dstnya). Penyebutan *dolus eventualis* bagi bentuk kesengajaan diatas bukanlah tanpa kesulitan, terutama karena dapat memunculkan salah pengertian. Bentuk kesengajaan itu sebenarnya tidak dapat dikatakan sebagai bersyarat, kesengajaan ini tidaklah ada atau tergantung pada munculnya akibat; kesengajaan tersebut ada, terlepas dari apakah akibat (yang tidak dikehendaki) muncul atau tidak. Apa yang bersifat bersyarat (*eventueel*) bukan *dolus* itu sendiri melainkan akibatnya[64].

Dalam corak kesengajaan sebagai kepastian/keharusan biasanya tidak timbul kesukaran. Akibat/keadaan yang menyertai diketahui betul akan adanya baik hal itu memang yang dikehendaki maupun tidak dikehendaki. Yang menimbulkan kesulitan adalah corak kesengajaan sebagai kemungkinan, yang umumnya dikenal dengan nama *dolus eventualis*[65].

Mengenai *dolus eventualis* itu, bagi saya teori yang dikenal sebagai *inkauf nehmen* (*op den koop toe nemen*) adalah yang paling jelas. Teori *inkauf nehmen* adalah teori mengenai *doles eventualis*, bukan mengenai

[64] Jan Remmelink, Ibid.hlm 155-156
[65] Moeljatno,Op,.Cit. hlm 189.

kesengajaan. Disini bahwa ternyata sesungguhnya akibat atau keadaan yang diketahui kemungkinan akan adanya, tidak disetujui. Tetapi meskipun demikian, untuk mencapai apa yang dimaksud, risiko akan timbulnya akibat atau keadaan disamping maksudnya itupun diterima. Maka dari itu teori ini dinamakan *in kauf nehmen*, yang saya terjemahkan dengan "teori apa boleh buat". Jadi menurut teori ini untuk adanya kesengajaan diperlukan dua syarat ;

1) terdakwa mengetahui kemungkinan adanya akibat keadaan yang merupakan delik,
2) sikapnya terhadap kemungkinan itu andaikata sungguh timbul, ialah apa boleh buat, dapat disetujui dan berani pikul risikonya[66].

Biasanya dalam teori diajarkan, bahwa dalam kesengajaan ada tiga corak, yaitu ;

1) kesengajaan sebagai maksud;
2) kesengajaan sebagai kepastian, keharusan; dan
3) *dolus eventualis*[67].

Dalam beberapa literatur hukum pidana antara lain tulisan Vos (1950:121),Jonkers (1946:55) dan D.Hazewinkel Suringa (1968:107-108) dapat disusun beberapa jenis dan pengertian yang lain dari pembagian *dolus*, yang terdiri atas[68]:

1) *dolus generalis*, yaitu kesengajaan yang ditujukan kepada orang banyak atau kesengajaan tidak ditujukan kepada orang banyak melainkan kepada seseorang akan tetapi untuk mencapai

[66] Moeljatno, Ibid , hlm 190.
[67] Moeljatno, Ibid , hlm 191.
[68] Bambang Poernomo,.Op,.Cit hlm 162-163

tujuannya diperlukan lebih banyak perbuatan yang dilakukan. Misalnya melempar bom di tenga-tengah orang berkerumun;

2) *dolus indirectus*, yaitu melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, yang terbit akibat lain yang tidak dikehendaki. Misalnya mendorong seorang wanita hamil dari suatu tangga sehingga jatuh dengan mengakibatkan gugurnya kandungan. Bangunan *dolus* yang demikian ini, sudah banyak tidak diikuti, seperti halnya sengaja melakukan penganiyaan tetapi akibat perbuatannya si korban menjadi mati, yang dalam peristiwa ini, si pembuat dituntut Pasal 351 ayat (3) dan bukan oleh Pasal 338 KUHP. Di Perancis mengenal *dolus indirectus* dalam aliran *leer van het* "versari in rea illicita" (bertanggung jawab atas segala akibat), sedangkan di Spanyol dan Inggris dipergunakan untuk menentukan apa yang disebut *dolus eventualis* ;

3) *dolus determinatus*, yaitu kesengajaan yang ditujukan kepada tujuan tertentu, baik terhadap pada perbuatannya maupun pada akibat perbuatannya. Apabila tujuan yang dimaksudkan hanya semata-mata dipandang sebagai obyek, maka bangunan *dolus* ini tidak mempunyai arti, sengaja melakukan perbuatan pidana tanpa mempunyai obyek tidaklah mempunyai arti karena tidak pernah ada;

4) *dolus indeterminatus,* yaitu kesengajaan yang ditujukan kepada sembarang orang atau tidak memperdulikan apa/siapa saja yang menjadi korban. Misalnya menuangkan racun ke dalam mata air sungai dimana tempat dipakai untuk keperluan air minum bagi umum;

5) *dolus alternativus,* yaitu kesengajaan dari pembuat menghendaki akibat yang satu atau akibat yang lain, jadi memilih diantara dua akibat. Misalnya si pembuat bertujuan untuk membunuh terhadap A atau B saja, dan bukan untuk membunuh orang sebanyak mungkin seperti teror yang disebut kesengajaan umum/generalis;

6) *dolus premiditus* dan *dolus repentinus,* yaitu yang pertama merupakan kesengajaan yang dilakukan dengan telah dipertimbangkan masak-masak lebih dahulu dalam hati yang tenang, sedangkan yang kedua merupakan kesengajaan dengan sekonyong-konyong. Perbedaan antara kedua bentuk kesengajaan itu terletak pada pemberatan pidana.

b. Kealpaan (*Culpa*) Dalam Hukum Pidana.

Meskipun pada umumnya bagi kejahatan-kejahatan diperlukan adanya kesengajaan, tetapi terhadap sebagian dari padanya ditentukan bahwa di samping kesengajaan itu orang juga sudah dapat dipidana bila kesalahannya berbentuk kealpaan. Misalnya Pasal 359 KUHP dapat dipidananya orang yang menyebabkan matinya orang lain karena

kealpaannya. Ini disamping Pasal 338 KUHP "*Dengan sengaja menyebabkan matinya orang lain*". Mengenai kealpaan ini keterangan resmi dari pihak pembentuk W.v.S.(Smidt 1-825) adalah sebagai berikut: "Pada Umumnya bagi kejahatan-kejahatan *wet* mengharuskan bahwa kehendak terdakwa ditujukan pada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Kecuali itu keadaan yang dilarang itu mungkin sebagian besar berbahayanya terhadap keamanan umum mengenai orang atau barang dan jika terjadi menimbulkan banyak kerugian, sehingga *wet* harus bertindak pula terhadap mereka yang tidak berhati-hati, yang teledor. Disini sikap batin orang yang menimbulkan keadaan yang dilarang itu bukanlah menentang larangan-larangan tersebut, dia tidak menghendaki atau menyetujui timbulnya hal yang terlarang, tetapi keselahannya, kekeliruannya dalam batin sewaktu ia berbuat sehingga menimbulkan hal yang dilarang ialah bahwa ia kurang mengindahkan larangan itu. Jadi bukanlah semata-mata menentang larangan tersebut dengan justru melakukan yang dilarang itu. Tetapi dia tidak begitu mengindahkan larangan. Ini ternyata dari perbuatannya. Dia alpa, lalai, teledor dalam melakukan perbuatan tersebut, sebab jika dia cukup mengindahkan adanya larangan waktu melakukan perbuatan yang secara obyektif kausal menimbulkan hal yang dilarang dia tentu tidak alpa atau kurang hati-hati agar jangan sampai mengakibatkan hal yang dilarang

tadi. Oleh karena bentuk kesalahan ini juga disebut dalam rumusan delik, maka juga harus dibuktikan[69].

Dalam kesengajaan sikap batin orang menentang larangan. Dalam kealpaan, kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu perbuatan yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang. Dengan mengatakan bahwa kealpaan adalah suatu bentuk kesalahan, maka dikatakan pula sikap batin yang demikian itu, adalah berwarna. Artinya selalu kita hubungkan dengan sikap batin terhadap perbuatan yang dipandang dari sudut hukum adalah keliru. Sama saja dengan kesengajaan, bahkan lebih dari itu, lebih berwarna dari pada kesengajaan, kalau masih mungkin mengatakan "dengan sengaja berbuat baik" atau "dengan sengaja berbuat jahat", pada hemat saya tidaklah mungkin mengatakan "karena kealpaannya berbuat baik". Sebab tidak mungkin menyatakan demikian ialah karena dalam istilah kealpaan itu sendiri sudah terkandung makna kekeliruan[70].

Undang-Undang tidak memberi defenisi apakah kealpaan/kelalaian itu. Hanya memori Penjelasan (*Memori van Toelichting*) mengatakan, bahwa kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan. Bagaimanapun juga *culpa* itu dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja. Oleh karena itu Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa delik *culpa* itu merupakan delik semu (*quasidelict*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Bahwa *culpa* itu terletak antara sengaja dan

[69] Moeljatno,.Op.Cit. hlm 214-215.
[70] Moeljatno, ibid, hlm 215-216.

kebetulan kata Hazewinkel-Suringa dikenal pula dinegara-negara Anglo-Saxon yang disebut *per infortuninum the killing occured accidently*. Dalam memori jawaban Pemerintah (MvA) mengatakan bahwa siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya sedangkan siapa karena salahnya melakukan kejahatan berarti tidak mempergunakan kemampuannya yang ia harus mempergunakan. Terkait dengan *culpa,* Van Hamel membagi *culpa* atas dua jenis yakni kurang melihat kedepan yang perlu dan kurang hati-hati yang perlu[71].

Kealpaan sebagai terjemahan dari *negligence* dalam arti umum adalah bukan merupakan kejahatan. Seseorang dikatakan lalai apabila ia bersikap tak acuh, tak peduli, tidak memperhatinkan kepentingan orang lain sebagaimana lazimnnya dalam pergaulan masyarakat. Selama akibat dari kealpaan tidak sampai membawa kerugian kepada orang lain dan yang tidak menerimanya, maka tidak ada akibat hukum apa-apa. Prinsip ini berdasarkan adagium "*De minimis non curat lex*" yang artinya hukum tidak mencampuri hal-hal sepele. Selain itu, Jonkers menyebut unsur-unsur kesalahan (kealpaan) dalam hukum pidana yakni, bertentangan dengan hukum, akibat sebenarnya dapat dibayangkan dan perbuatannya dapat dipersalahkan[72].

Vos mengkritik pembagian Van Hamel mengenai *culpa* (*schuld*), ini dengan mengatakan bahwa tidak ada batas yang tegas antara kedua

[71] Andi Hamzah.Op,.Cit. hlm 133.
[72] Moh. Hatta, Hukum Kesehatan & Sengketa Medik,Op.Cit, hlm 186.

bagian tersebut. Ketidak-hatian itu sering timbul karena kurang melihat ke depan. Oleh karena itu Vos membuat pembagian juga, yaitu kalau Van Hamel membedakan dua jenis *culpa* maka Vos membedakan dua unsur (*element*) *culpa* itu. Yang pertama ialah terdakwa dapat melihat ke depan yang akan terjadi. Yang kedua ketidakhati-hatian (tidak dapat dipertanggungjawabkan) perbuatan yang dilakukan (atau pengabaian) atau dengan kata lain harus ada perbuatan yang tidak boleh atau tidak dengan cara demikian dilakukan. Menurut Vos selanjutnya, "dapat melihat ke depan suatu akibat" merupakan syarat subyektif (pembuat harus dapat melihat ke depan), misalnya seorang anak kecil yang memindahkan wisel rel kereta api sehingga kereta api keluar rel, tidaklah ia bersalah (*culpa*) jika ia tidak tahu apakah wisel kereta api itu. Tetapi culpa itu ada pula segi obyektifnya, yaitu sesudah dilakukan perbuatan, dikatakan pembuat dapat melihat ke depan akibatnya jika seharusnya ia telah perkirakan. Ia sebagai orang normal dari sekelompok orang yang dapat melihat ke depan akibat itu. Jadi, seorang profesional dipandang lebih dapat melihat ke depan dibanding orang awam. Mengenai kekuranghati-hatian, Vos mengatakan ada beberapa perbuatan yang dapat melihat ke depan akibat tetapi bukan *culpa*. Contoh dokter yang melakukan operasi berbahaya yang dilakukan menurut keahliannya yang dapat melihat kedepan adanya kemungkinan kematian, tetapi bukanlah *culpa*. Disini perbuatan tersebut masih dapat dipertanggungjawabkan. Jadi, untuk pandang sebagai culpa, masih harus

ada unsur kedua, yaitu pembuat berbuat sesuatu yang laain dari pada yang seharusnya ia lakukan. Maksud Vos ialah masih harus ada unsur kedua, yaitu kurang hati-hati[73].

Dalam kealpaan, kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu perbuatan yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang. Dengan mengatakan kealpaan suatu bentuk kesalahan, maka dikatakan pula bahwa sikap batin yang demikian itu, adalah berwarna. Artinya selalu kita hubungkan dengan sikap batin terhadap perbuatan yang dipandang dari sudut hukum adalah keliru. Sama saja dengan kesengajaan, bahkan lebih dari itu, lebih berwarna dari pada kesengajaan, kalau masih mungkin mengatakan "dengan sengaja berbuat baik"atau "dengan sengaja berbuat jahat" pada hemat saya tidaklah mungkin mengatakan "karena kealpaannya berbuat baik". Sebabnya tidak mungkin menyatakan demikian ialah karena dalam istilah kealpaan itu sendiri sudah terkandung makna kekeliruan. Kealpaan adalah struktur yang sangat *gecompliceerd.* Dia mengandung dalam satu pihak kekeliruan dalam perbuatan lahir, dan menunjuk kepada adanya keadaan batin yang tertentu, dan di lain pihak keadaan batinnya itu sendiri. Selanjutnya dikatakan, jika dimengertikan demikian, maka *culpa* mencakup semua makna kesalahan dalam arti luas yang bukan merupakan kesengajaan. Beda kesengajaan dari pada kealpaan ialah bahwa dalam kesengajaan ada sifat yang positif, yaitu

[73] Andi hamzah, Ibid.hlm 133-134

adanya kehendak dan penyetujuan yang disadari dari pada bagian-bagian delik yang meliputi oleh kesengajaan, sedang sifat positif ini tidak ada dalam kealpaan. Oleh karena itu dapatlah dimengerti, bahwa dipakai istilah yang sama untuk kesalahan dalam arti yang luas dan kesalahan dalam arti yang sempit, meskipun tidak praktis[74].

Van Hamel mengatakan bahwa kealpaan itu mengandung dua syarat, yaitu ;

1) tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
2) tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum[75].

Menurut praktik pengadilan disini, diletakkan pada syarat kedua, yaitu kurang hati-hati, tentu saja tidak berarti, bahwa syarat yang pertama sama sekali tidak ada gunanya. Atau terdakwa tidak mungkin untuk menduga-duga, bahwa perbuatan yang dilakukan akan menimbulkan akibat sebagaimana yang terjadi, maka sekalipun apa yang dilakukan itu tidak mencocoki suatu standar penghati-hatian, akibat tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuat pidana[76].

Dalam ilmu pengetahuan dinamakan delik dengan unsur *pro parte dolus pro parte culpa*, yaitu delik yang mempunyai unsur sebagian dipakai syarat dengan kealpaan. Jadi dalam undang-undang untuk menyatakan "kealpaan" dipakai bermacam-macam istilah yaitu: *schuld, onachtzaamheid, ernstige reden heeft om te vermoeden, redelijkewijs*

[74] Moeljatno,.Op,.Cit. 216-217.
[75] Moeljatno, Ibid. hlm 217.
[76] Moeljatno, Ibid. Hlm 223.

moet vermoeden, moest verwachten, dan di dalam ilmu hukum pidana dipakai istilah *culpa. Culpa* dibedakan menjadi *culpa levissima* dan *culpa lata. Culpa levissima,* artinya kealpaan yang ringan, sedangkan *culpa lata* atau *grove schuld* artinya adalah kealpaan berat. Tentang adanya *culpa levissima* para ahli menyatakan tidak dijumpai dalam jenis kejahatan, oleh karena sifatnya ringan, akan tetapi dapat terlihat dalam hal pelanggaran dari buku III KUHP, sebaliknya ada pandangan bahwa *culpa levissima* oleh undang-undang tidak diperhatinkan sehingga tidak diancam pidana. Sedangkan bagi *culpa lata* dipandang tersimpul didalam kejahatan karena kealpaan. Disamping itu terdapat suatu Pasal 356 WvS Belanda yang dirumuskan tersendiri sebagai jenis kejahatan jabatan dengan *grove schuld*, dan tidak dijumpai di dalam KUHP Indonesia[77].

Dalam konteks hukum alam, *culpa* tidak dipandang sebagai bentuk kesalahan asli, melainkan lebih sebagai delik semu, dimana pengurangan sanksi pidana berlaku. Beberapa pakar mencoba menjelaskan bertindak salah dari unsur pandang akal atau tempramen yang salah (*Von Almendingen*) yang cocok ditanggapi dengan reaksi preventif khusus. Pakar-pakar lainnya Binding dan Feuerbach mencoba menemukan elemen 'dengan sengaja' di dalam *culpa* (tidak hendak melihat akibat yang muncul), sebagaimana terangkum dalam ucapan terkenal Binding: "perburuan untuk menemukan kesengajaan di dalam

[77] Bambang Poernomo,.Op.Cit. hlm 171-172.

ketidakhati-hatian" (*die jagad nach dem Vorsatz in der Fahrlassigkeit*). Pakar-pakar lainnya (misalnya kriminolog Exner), melihat sumber kesalahan ada di dalam karakter seseorang sehingga perlu dikoreksi. Penulis, sebagaimana telah menguraikannya pada bagian lain, melihat dasar kesalahan dan sebab itu juga menjadi alasan untuk mengenakan pidana terhadap kesalahan demikian dalam mentalitas egoistis. Atau apa yang juga dapat disebut sebagai "mentalitas yang tercela atau ketercelaan berkenaan dengan apa yang seharusnya menjadi hukum (*tadelnswerte Rechtsgesinnung*)". Berbeda dengan *dolus* yang merujuk pada aktualitas, *culpa* berkaitan dengan suatu kemungkinan dan kewajiban, terutama kewajiban untuk bertindak cermat atau hati-hati (*zorgplicht*). Momen normatif yang hanya memainkan peran kecil dalam *dolus* justru merupakan unsur sangat penting dalam *culpa*. Penulis akui bahwa akan tampak bagus bila kewajiban bertindak cermat ini dihilangkan, sehingga *culpa* sama seperti *dolus* yang pada prinsipnya dapat dibatasi sebagai kondisi psikis semata. Menurut MvA (memori jawaban) dari Pemerintah, yang menjadi tolak ukur bagi pembuat undang-undang bukanlah *diligentissimus pater familias* (kehati-hatian tertinggi kepala keluarga), melainkan dari warga pada umumnya. Syarat untuk penjatuhan pidana adalah sekedar kecerobohan serius yang cukup, ketidakhati-hatian besar yang cukup; bukan *culpa levis* (kelalaian ringan), melainkan *culpa lata* (kelalaian berat)[78].

[78] Jan Remmelink,.Op.Cit,hlm 177.

Pemilihan lain yang juga tidak dibuat pembuat undang-undang, namun hanya oleh ilmu hukum pidana dan ditemukan dalam jurisprudensinya, adalah antara *culpa* yang disadari dan yang tidak disadari. Istilah teknisnya *luxuria* dan *negligentia.* Dalam bentuk pertama, hubungan kesadaran antara pelaku dengan akibat yang dapat dihindari dapat dibuktikan. Pelaku sudah memperhitungkan kemungkinan kemungkinan munculnya akibat dari tindakannya, namun ia percaya bahwa ia masih dapat menghindari atau mencegahnya. Sepanjang tidak dapat dikatakan bahwa dalam hal ini ada relasi palsu, bahwa pelaku tidak mungkin secara nalar bermaksud demikian (dalam hal ini ada *dolus*, sering kali *dolus eventualis*), *culpa* harus diandaikan ada. Yang dimaksud dengan *culpa* yang tidak disadari adalah pelaku sama sekali tidak membayangkan kemungkinan timbulnya akibat dari perbuatannya. la seharusnya dapat membayangkan hal itu, sehingga bisa mencegah akibat dari tindakannya itu. Berkenaan dengan *culpa* yang tidak disadari, kesulitan terutama terletak dalam pembuktiannya. Tingkat ketercelaan *culpa* yang dilakukan tanpa disadari selayaknya lebih tinggi dibandingkan dengan perbuatan yang sama namun dilakukan dengan kesadaran. Karena setidaknya dalam hal demikian si pelaku masih memikirkan akibat perbuatannya sekalipun ia memandangnnya secara kurang serius[79].

[79] Jan Remmelink. Ibid,hlm 178.

Terkadang penilaian *culpa* tidak bisa hanya dilihat dalam tatanan normatif saja, namun juga dilihat dalam tatanan psikologis. Terkait hal ini ada sebuah putusan *Raad van Justice* (R.v.J) di Makassar pada Tahun 1939 *deel* 150 kaca 83, yaitu mengenai Pasal 292 KUHP: mengadakan perbuatan cabul dengan sekelamin yang belum dewasa itu diketahuinya, atau selayaknya harus diduga cukup. Menurut R.v.J. Istilah "selayaknya harus diduga" berarti "*redelijkerswijs niet anders mogelijk of, beklaagde heeft vermoed*" yaitu selayaknya tidak ada kemungkinan lain kecuali terdakwa ada menduga. Karena itu pertimbangan *raad* selanjutnya. Karena tidak dipastikan, bahwa terdakwa mengetahui atau ada menduga bahwa saksi-saksi itu belum dewasa, maka *raad* berpendapat apa yang dituduhkan pada terdakwa tidak terbukti sehingga harus dibebaskan. Pada hemat saya (Moeljatno) dengan interpretasi demikian unsur kealpaan lalu tidak dipandang secara normatif, tetapi secara psikologis, yakni suatu keadaan batin, dimana dapat disimpulkan tidak adanya kemungkinan lain pada terdakwa kecuali menduga belum dewasanya orang-orang yang terkena perbuatannya. Ini adalah pandangan yang psikologis, bukan pandangan yang normatif[80].

Kejahatan-kejahatan akibat *culpa* klasik terdapat dalam Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP, yaitu "mati karena kealpaan" dan "luka berat karena kealpaan". Akan tetapi, juga pada kejahatan-kejahatan yang membahayakan keamanan orang dan barang (Pasal 187 KUHP dan

[80] Moeljatno,.Op.Cit, hlm 231

seterusnya) terdapat beberapa delik *culpa*-akibat. Pada delik-delik *culpa*, pembuatnya selalu dibandingkan dengan "orang normal". Ini dijadikan ukuran baginya. Dia tidak perlu berhati-hati yang berlebihan, tetapi dia harus bersikap hati-hati yang sewajarnya. Kealpaan adalah suatu pengertian yang normatif. Orang harus bertanya, " Apakah seorang yang bijak dan berhati-hati dalam keadaan ini juga akan berbuat demikian? "Apabila jawabannya "tidak", secara obyektif ada kealpaan. Dalam hal itu, kita mengetahui bahwa orang-orang yang bijak dan berhati-hati juga mengalami saat-saat lengah. Akan tetapi, orang bijak dan berhati-hati sebagai contoh bagi kita terbebas dari hal itu. Namun, harus kita sadari bahwa sifat serius tidaknya diri sendiri sehingga menimbulkan akibat belum tentu kita mengatakan adanya kadar kealpaan[81].

Persamaan antara delik *culpa* dan delik *culpa* lainnya ialah bahwa perbuatan pembuat tidak memenuhi syarat yang ditentukan oleh masyarakat. Demikian maksud Pasal 429 ayat (3) Sr. (bandingkanlah dengan Pasal 497 KUHP walaupun rumusan berbeda) mengenai kalimat "*met gebrek aan de nodige voorzichtigheid of voorzorg*" (kurang hati-hati dan berjaga-jaga) sehingga seorang menimbulkan kebakaran hutan, merupakan suatu kekurangwaspadaan dan pandangan ke depan yang disyaratkan oleh situasi. Delik-delik *culpa* dalam beberapa hal disebabkan oleh tidak berbuat. Akan tetapi, tidak semua tidak berbuat yang disengaja, misalnya, sengaja tidak memberikan data tertentu

[81] D.Schaffmeister et.al.,Op.Cit,hlm 103-106

sehingga terdapat gambaran palsu dan dilakukan penggelapan atau sengaja tidak memberikan pertolongan kepada orang yang berbeda dalam bahaya maut. Kita menamakannya kealpaan yang tidak disadari. Celaannya, yaitu pelaku melupakan sesuatu yang tidak boleh dia lupakan. Diterjamahkan dalam bahasa dakwaan menjadi "kurang berpikir". Orang yang berkewajiban memberikan tanda bahaya yang dengan sengaja tidak melakukan tindakan yang diperlukan, misalnya, karena dia tidak ingin mengeluarkan uang untuk itu, sebaliknya dia menerima risiko kecelakaan. Dia dicela karena kealpaan yang disadari. Dalam bahasa dakwaan disebut sembrono, lalai, atau tak acuh[82].

Perbedaan dalam kealpaan yang disadari dan tidak disadari tidak terdapat di dalam undang-undang. Ini adalah sarana bantu untuk menentukan sifat perbuatan yang dikualifikasikan sebagai alpa/lalai. Perbedaan itu, penting untuk perumusan perbuatan dalam dakwaan. Meskipun kealpaan yang disadari pada umumnya dianggap lebih berat dari pada kealpaan yang tidak disadari, ada hal-hal dimana kealpaan yang disadari dinilai lebih ringan dari pada yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari mungkin terdiri atas melampaui sedikit dalam pengambilan risiko, yaitu waktu mengambil risiko diperbolehkan, tetapi batas risiko yang diperbolehkan telah lewat. Dalam kehidupan (lalu lintas) modern hal ini sering terjadi. Kealpaan yang tidak disadari mungkin menimbulkan celaan berat, di mana tanggung jawab yang

[82] D.Schaffmeister et.al,. Ibid,hlm 110-111.

diterima mewajibkan konsentrasi pikiran. Yang tetap problematis adalah pemidanaan terhadap "tidak teringat" dan "lupa sama sekali" sebagai perbuatan tidak cermat[83].

2. Pengertian Kesalahan Medis (*medical malpractice*)

Kesalahan medis atau *medical malpractice* merupakan istilah yang akan muncul, ketika dalam tindakan kedokteran yang dilakukan oleh dokter, mengakibatkan kerugian, baik cacat ataupun matinya pasien, walaupun cacat atau matinya pasien harus dibuktikan terlebih dahulu baik secara disiplin, etika dan hukum pidana. Pengertian terkait apa itu malpraktek kedokteran sendiri dalam berbagai peraturan perundang-undangan tidak ditemukan pengertian maupun klasifikasi secara khusus bagaimana bentuk-bentuk perbuatan yang disebut malpraktek kedokteran. Istilah malpraktek kedokteran sebenarnya dipopulerkan secara luas oleh masyarakat ketika melihat kasus yang terdapat dalam dunia medis. Penulis sendiri lebih merasa objektif ketika memakai istilah kesalahan medis, dari pada malpraktek kedokteran, dikarenakan istilah malpraktik kedokteran tidak ada dasar hukum yang mengatur baik ditinjau dari aspek disiplin ilmu kedokteran, etik kedokteran dan hukum pidana.

Medical malpractice atau disingkat *malpractice* (*malpraxis*) secara umum berarti praktik buruk (*bad practice*) yang dapat dikatakan terhadap orang yang menjalankan profesinya dengan memakai cara atau ilmunya secara tidak wajar, sehingga hal ini tidak berlaku bagi profesi medis saja, tetapi juga berlaku bagi profesi lainnya seperti notaris, advokat, akuntan, dan lain sebagainya. Menurut

[83] D.Schaffmeister et.al,. Ibid,hlm 111-112.

Berkhouwer dan Vorstman bahwa seorang dokter melakukan kesalahan profesional (*beroepsfout,professional negelince*) apabila ia tidak dapat memeriksa, tidak menilai, tidak berbuat atau mengabaikan hal-hal yang oleh para dokter yang baik pada umumnya didalam situasi yang sama, diperiksa, dinilai, diperbuat atau tidak diabaikan[84].

Istilah asing *Malpractice* menurut Daris Peter Salim dalam "*The Contemporary English Indonesia Dictionary*", berarti perbuatan atau tindakan yang salah. Sedangkan menurut John M.Echols dan Hassan Sadily, dalam kamus Inggris-Indonesia, *malpractice* berarti cara pengobatan pasien yang salah[85]. Adapun ruang lingkupnya mencakup kurangnya kemampuan untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban profesional atau didasarkan pada kepercayaan[86].

Munir Fuady berpendapat malpraktek kedokteran dengan lebih rinci yaitu setiap tindakan medis yang dilakukan oleh dokter atau oleh orang-orang dibawah pengawasannya atau oleh penyedia jasa kesehatan yang dilakukan terhadap pasiennya, baik dalam hal diagnosis, terapi atau manajemen penyakit, yang dilakukan secara melanggar hukum, kepatuhan, kesusilaan dan prinsip-prinsip profesional, baik dilakukan dengan kesengajaaan, atau ketidak hati-hatian, yang menyebabkan salah tindak, rasa sakit, luka,cacat, kematian, kerusakan pada tubuh dan jiwa, atau kerugian lainnya dari pasien yang ada dalam perawatannya, yang

---

[84] S.Sutrisno, *Medical Malpractice*, Dalam Bunga Rampai Tentang *Medical Malpractice*, Uraian Teoritis Dan Kutipan Keputusan Tentang *Medical Malpractice*(Jakarta,Mahkamah Agung Republik Indonesia,1992).hlm 2.

[85] Endang Kusuma Astuti, Transaksi Terapeutik Dalam Upaya Pelayanan Medis Di Rumah Sakit (Bandung,Citra Aditya Bakti,2009),hlm 202.

[86] Soerjono Soekanto, Beberapa Catatan Tentang Hukum Malpraktek, KOMPAS 8 Januari 1985.

menyebabkan dokter harus bertanggung jawab secara hukum perdata, pidana maupun administrasi[87].

Menurut J.Guwandi[88], malpraktik medis ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua) golongan yakni ;

1) dengan sengaja (*dolus,vorsatz, willens en wetens handelen, intentional*) yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan. Dengan perkataan lain, malpraktik dalam arti sempit, misalnya dengan sengaja melakukan abortus tanpa indikasi medis, melakukan euthanasia, memberi surat keterangan medis yang isinya tidak benar, dan sebagainya
2) pada kelalaian, tidak motif ataupun tujuan untuk menimbulkan akibat yang terjadi. Akibat yang timbul itu disebabkan karena adanya kelalaian yang sebenarnya terjadi diluar kehendaknya.

J.Guwandi juga, menjelaskan bahwa istilah kelalaian adalah sebagai terjemahan dari *negligence* (Belanda,*nalatigheid*) dalam arti umum bukanlah suatu pelanggaran hukum atau kejahatan. Dikarenakan seseorang dianggap lalai apabila ia bertindak acuh, tak pedulian. Tidak memperhatinkan kepentingan orang lain sebagaimana lazimnya di dalam tata pergaulan.

Sedangkan menurut Mr.L.D Vorstman mengutip pendapat Prof.Hector Treub, seorang dokter melakukan kesalahan profesi jika ia tidak melakukan pemeriksaan, tidak mendiagnosa, tidak melakukan sesuatu atau membiarkan sesuatu yang oleh dokter yang baik pada umumnya dan dengan situasi kondisi

[87] Munir Fuady,Sumpah Hippocrates (Aspek Hukum Malpraktek Dokter),(Bandung,PT Citra Aditya,2005)hlm 2.
[88] J.Guwandi. Hukum Medic (*Medical Law*),(Jakarta, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, ,2004).hlm 20-21.

yang sama, akan melakukan pemeriksaan dan diagnose serta melakukan atau membiarkan sesuatu tersebut[89].

Dengan demikian, malpraktik ini sebenarnya mempunyai suatu pengertian yang luas, yang bisa dijabarkan sebagai berikut : dalam arti umum, suatu praktik (khususnya praktik dokter) yang buruk, yang tidak memenuhi standar yang telah ditentukan oleh profesi; dan dalam arti khusus dilihat dari pasien malpraktik dapat terjadi dalam menentukan diagnosis, menjalankan operasi, selama menjalankan perawatan, dan sesudah perawatan[90].

3. Teori Kesalahan Medis.

Permasalahan kesalahan medis (malpraktek kedokteran) bukan merupakan masalah yang baru, namun sudah dikenal sejak zaman dahulu. Pada tahun 2250 sebelum masehi (SM), dikenal adanya *Code* Hammurabi yang menyebutkan :

> *Bila seorang dokter membedah seorang penderita yang mengalami luka parah dengan menggunakan sebuah pisau lanset yang terbuat dari bronz dan menyebabkan kematian, atau mengoperasi suatu infeksi yang terjadi di mata seorang penderita dengan pisau yang sama, tetapi merusak mata orang itu maka mereka akan memotong jari-jari tangan dokter tersebut*[91].

Akan tetapi dengan berkembangnnya ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kedokteran, maka semakin banyak juga permasalahan kesalahan medis tersebut. Maka dengan masalah tersebut munculnya beberapa teori-teori kesalahan medis sebagai berikut:

---

[89] R. Abdoel Djamal & Lenawati Tedjapermana, Tanggung Jawab Hukum Seorang Dokter Dalam Menangani Pasien(Cv Abardin,1988) hlm 119

[90] Nanik Maryati,Malpraktek Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana Dan Perdata(Jakarta,PT Bina Aksara,1988).Hlm 38-39.

[91] Nanik Mariyati,Ibid.

a. Teori Pelanggaran Kontrak

Teori pertama yang mengatakan sumber perbuatan malpraktek adalah karena terjadinya pelanggaran kontrak ini berprinsip bahwa secara hukum seorang dokter tidak mempunyai kewajiban merawat seseorang jika diantara keduanya tidak terdapat suatu hubungan kontrak antara dokter dan pasien. Umpanya didalam suatu kecelakaan lalu lintas, seorang dokter yang kebetulan berada ditempat sebagaimana dengan halnya orang lain yang lewat disitu, sama-sama mempunyai kewajiban etik untuk memberikan pertolongan kepada sesama manusia. Namun secara hukum ia tidak wajib berbuat demikian atau dengan kata lain, secara hukum seorang dokter tidak diaharuskan berlaku sebagai seorang Samaritan. Sehubungan dengan teori hukum ini, hubungan antara dokter dan pasien baru terjadi apabila telah terjadi kontrak diantara kedua belah pihak tersebut. Sebagai contoh, seorang penderita datang menemui seorang dokter untuk berobat, ini berarti bahwa penderita tersebut telah menawarkan suatu hubungan kontrak (*experess contract*). Akan tetapi, kalau dokter tersebut, misalnya dalam hal ini menyarankan agar penderita berobat kepada dokter yang sudah biasa merawatnya atau merujuk penderita kepada dokter iain, yang dianggap mempunyai keahlian untuk mengobati penderita, ini berarti dokter tersebut menolak tawaran kontrak dari penderita yang bersangkutan. Oleh karena itu, dokter tersebut tidak mempunyai tanggung jawab terhadap penderita tersebut[92].

[92] Ny.Umie R.Lengkong, "Beberapa Teori Mengenai Malpraktek"(KOMPAS,5 Mei 1987). Dalam Ninik Mariyanti,Op.Cit.hlm 44.

b. Teori Perbuatan Yang Disengaja

Teori kedua yang dapat dipakai oleh pasien sebagai dasar untuk menggugat dokter karena perbuatan kesalahan medis merupakan kesalahan yang dibuat dengan sengaja (*intentional tort*), yang mengakibatkan seseorang secara fisik mengalami cidera (*assault and batteray*). Kasus kesalahan medis, menurut teori kedua ini, dalam arti yang sesungguhnya jarang terjadi dan dapat digolongkan sebagai tindakan kriminal atas dasar unsur kesengajaan.

c. Teori Kelalaian

Teori ketiga menyebutkan bahwa sumber perbuatan kesalahan medis (malpraktik kedokteran) adalah kelalaian (*negligence*). Contoh kasus yang berdasarkan teori ini, antara lain, seorang anak berumur 12 tahun (dua belas), tangannya patah karena mengikuti suatu kegiatan olahraga di sekolahnya. Ia harus menunggu selama 6 (enam) jam di ruang gawat darurat di sebuah rumah sakit di New York. Meskipun dikatakan bahwa para dokter sedang sibuk sekali, kasus ini dinyatakan oleh pengadilan sebagai suatu kelalaian medis. Beberapa kesulitan oleh aparat penegak hukum dalam mencari bukti untuk menilai, apakah perbutan tersebut masuk dalam kategori kesalahan medis, antara lain [93]:

1) Kurangnya pengetahuan, keahlian, dan pengalaman yang cukup dibidang itu, oleh penegak hukum. Sebagai bahan perbandingan, dikemukakan suatu contoh, yaitu kelalaian yang dibuat oleh seseorang supir yang mengendarai mobil. Karena kurang hati-hatinya pengemudi, terjadilah suatu kecelakaan terhadap orang lain. Untuk membuktikan kelalaian pengemudi disini tidaklah terlalu sulit karena hal ini merupakan suatu hal yang umum bahwa orang awam juga tahu akan peraturan lalu lintas, apalagi mereka yang sudah punya SIM. Dengan

[93] Nanik Mariyanti,Op.Cit.hlm 53-54.

demikian dapat menilai apakah seseorang itu telah mengemudikan kendaraannya dengan layak. Lain halnya dengan kelalaian medis yang dibuat oleh seorang dokter atau ahli bedah. Meskipun *medical record* dapat menolong, untuk menolong apakah benar-benar telah terjadi suatu kegiatan malpraktik perlu pengetahuan yang cukup, keahlian, dan pengalaman, terutama bagi mereka yang menjadi aparat hukum.

2) Kesulitan karena biasanya dokter segan untuk memberikan keterangan dan kesaksian yang dapat memberatkan tuduhan terhadap rekan sejawatnya jika dipanggil oleh pengadilan untuk menjadi saksi sehingga dia cenderung untuk diam. Dalam hal demikian pihak pengadilan sering kali terpaksa harus memanggil "orang luar" yang dianggap cukup ahli untuk memberikan pendapat dan kesaksiannya.

d. Teori Pembelaan

Selain dikenal beberapa teori tentang sumber perbuatan kesalahan medis (malpraktik kedokteran) serta beberapa kriteria yang dapat dijadikan patokan dalam menilai dan membuktikan adanya perbuatan kesalahan medis, yang apabila dilihat dari kegunaan teori-teori tersebut, tentu saja berguna bagi pihak pasien dan aparat penegak hukum, karena dengan teori-teori tersebut, pasien dapat mempergunakannya menjadi dasar suatu gugatan ataupun tuntutan, dan bagi aparat penegak hukum dapat dijadikan dasar untuk menuntut, maka di pihak dokter dijumpai pula beberapa teori yang dapat dijadikan pegangan pembelaan apabila ia menghadapi tuntutan malpraktik. Teori-teori tersebut adalah:

1) Teori Kesediaan Untuk Menerima Risiko (*assumption of risk*)
Teori ini mengatakan bahwa seorang dokter akan terlindungi dari tuntutan hukum baik pidana,administrasi maupun perdata jika pasien memberikan ijin/persetujuan untuk operasi dan bersedia memikul segala risiko dan bahaya yang mungkin timbul akibat pembedahan itu. Dengan contoh kasus: Kasus Karp melawan Cooley. Dokter ahli bedah bertanggung jawab atas kematian pasien setelah menjalani operasi cangkok jantung, berhubungan pasien telah memberikan persetujuan atas pembedahan tersebut, serta diberi penjelasan luas mengenai bahaya dan risiko yang akan dihadapi dan bersedia menghadapinya.

2) Teori pasien ikut berperan dalam kelalaian (*contributory negligence*), yaitu kasus dimana dokter dan pasien dinyatakan oleh pengadilan sama-sama melakukan suatu kelalaian. Contoh kasus dalam hal ini, Schultz melawan Tasche. Seorang gadis berumur 18 tahun, akibat kelalaian dokter yang merawatnya, menderita keasikatan dan kaki kanannya menjadi lebih pendek 1,5 inci dan kaki kiri setelah mengalami perawatan karena kaki kanannya patah. Pasien oleh pengadilan juga dinyatakan lalai karena telah meninggalkan rumah sakit terlalu cepat, mengendarai mobilnya sendiri sewaktu pulang ke rumah, dan tidak pernah kembali untuk konsultasi perawatan berikutnya. Akhirnya, pasien tersebut tetap mendapatkan ganti rugi, tetapi dalam jumlah yang lebih kecil.
3) Teori perjanjian membebaskan dari kesalahan (*exculpatory contract*). Cara lain bagi dokter untuk melindungi diri dari tuntutan malpraktik ialah dengan mengadakan suatu perjanjian khusus dengan penderita, yang berjanji tidak akan menuntut dokter dan rumah sakit jika misalnya terjadi kelalaian malpraktik.
4) Teori Peraturan *Good Samaritan*. Menurut teori ini, seorang dokter atau perawat yang memberikan pertolongan gawat darurat dengan tujuan yang murni pada suatu peristiwa darurat dibebaskan dari tuntutan hukum malpraktik, kecuali jika terdapat indikasi terjadi suatu kelalaian yang sangat mencolok.
5) Teori *Workmen's Compensation*. Apabila seorang dokter dan pasien yang terlibat dalam suatu kasus malpraktik keduanya bekerja pada suatu lembaga yang sama, pasien tersebut tidak akan memperoleh ganti rugi dari kasus malpraktik yang diperbuat oleh dokter itu. Hal ini disebabkan menurut peraturan *workmen's compensation,* semua pegawai dan pekerja menerima ganti rugi bagi setiap kecelakaan yang terjadi di situ dan tidak menjadi persoalan kesalahan siapa dan apa sebenarnya penyebab cidera/luka[94].

4. Kesalahan Medis Dalam Disiplin Ilmu Kedokteran.

Berbicara mengenai kesalahan medis dalam disiplin ilmu kedokteran berarti kita telah masuk dalam ruang lingkup tindakan medis dokter dan dokter gigi kepada pasien sesuai dengan hubungan terapeutik yang dilandasi dengan moral dan profesionalitas. Dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia No.4 Tahun 2011 mengatur bahwa "*Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi adalah ketaatan terhadap aturan-aturan/dan atau ketentuan*

[94] Nanik Maryati,Op.Cit hlm 56

penerapan keilmuan dalam pelaksanaan praktik Kedokteran" ,dan ayat (2) "*Praktek Kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan*".

Disiplin ilmu kedokteran yang dalam hal ini, penulis melihat sebagai suatu standar profesi kedokteran yang memiliki batasan kemampuan baik secara *knowledge, skill dan professional attiude*, sebagai dasar yang harus dimiliki oleh setiap dokter dan dokter gigi dikarenakan menyangkut dengan kepentingan masyarakat secara luas. Selain itu, pengaturan terkait disiplin ilmu kedokteran merupakan salah tolak ukur utama untuk menentukan dokter dan dokter telah melakukan kesalahan medis khususnya dalam aspek disiplin kedokteran, serta juga menjadi dasar bagi Komite Medis melalui audit medis dan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) untuk mengambil keputusan telah terjadi kesalahan medis.

Lenen seorang pakar hukum kesehatan Belanda, telah mengemukakan defenisi tentang standar profesi medis sebagaimana dikutip oleh Hermien Hadiati Koeswadji "*De formulering van de norma de medische profesionele standar zou dan kunnen zijn; zorgvuldigde de medische standar handelen als een gemidelde bekwaan arts van gelijke medische categorie in redelijke verhouding staan tot het concreet handelingsdoel*" yang diterjemahkan sebagai berikut : Norma standar profesi medik dapat diformulasikan sebagai berikut; terapi (yang berupa tindakan medik tertentu)harus teliti, harus sesuai dengan ukuran medis (kriteria mana

ditentukan dalam kasus konkrit yang dilaksanakan berdasarkan ilmu pengetahuan medik) yang berupa cara tindakan medis tertentu[95].

Tentang standar profesi medis atau yang biasanya disebut dengan disiplin ilmu kedokteran, Bahder John Nasution menyatakan bahwa pekerjaan profesi yang dilakukan oleh seseorang dokter hendaknya dilandasi oleh 2 (dua) prinsip perilaku yang mendasar, yaitu kesungguhan untuk berbuat demi kebaikan pasien, dan sedapat mungkin tidak menyakiti, menciderai maupun merugikan pasien. Dalam mengemban profesinya inilah dokter harus selalu berpedoman kepada standar profesi yang berlaku berupa standar pelayanan medis[96].

Kesalahan medis dalam konteks disiplin ilmu kedokteran dikatakan salah, apabila telah memenuhi syarat sesuai dengan pendapat Taylor yang dikenal sebagai 4 (empat) D, yakni "*duty to use due care, dereliction of that duty, demage, dan direct causal relationship*". yang dari empat hal tersebut dijelaskan sebagai berikut:

a. *Duty to Use Due Care*, tidak ada kelalaian jika tidak ada kewajiban untuk mengobati. Hal ini berarti bahwa harus ada hubungan hukum antara pasien dan dokter. Dengan adanya hubungan hukum maka implikasinya adalah bahwa sikap tindakan dokter itu harus sesuai dengan standar pelayanan medik agar pasien jangan sampai menderita cedera karenanya. Rasio dari kewajiban ini adalah sebagai akibat perkembangan hak asasi manusia dalam bentuk otonomi (*self determination*), dan ini berawal dari putusan Hakim Benyamin Cardozo yang terkenal dengan ucapanya yakni "*Every human being of dault of years and sound mind has a right to determine what shall be done with his body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits and assault, for which he is liable in demages*" .

[95] Hermien Hadiati Koeswadji, Op.Cit.hlm 150
[96] Bahder Johan Nasution, Hukum Kesehatan Pertanggunjawaban Dokter, (Jakarta,Rineke Cipta,1991), hlm 42.

b. *Dereliction of that duty,* apabila sudah ada kewajiban (*duty*), maka dokter harus bertindak sesuai dengan standar profesi yang berlaku. Jika terdapat penyimpangan dari standar tersebut maka dokter dapat dipersalahkan. Bukti adannya suatu penyimpangan dapat diberikan melalui ahli, catatan rekam medis. Apabila kesalahan sudah jelas, sehingga tidak perlukan kesaksian ahli lagi, maka hakim dapat menerapkan doktirn *Res Ispa Loquitur*.
c. *Demage,* memiliki pengertian yang berarti kerugian yang diderita pasien itu harus berwujud dalam bentuk fisik, finansial, emosional, atau berbagai dalam kategori kerugian lainnya. apabila dokter dituduh telah berlaku lalai, tetapi jika tidak sampai menimbulkan luka/cedera/kerugian (*demage, injury, harm*) kepada pasien, maka tidak dapat dituntut ganti kerugian.
d. *Direct Causal Relationship,* untuk berhasilnya suatu gugatan ganti rugi berdasarkan malpraktik medik, maka harus ada hubungan kausal yang wajar antara sikap tindak tergugat (dokter) dan kerugian (*demage*) yang diderita oleh pasien sebagai akibatnya. Sementara itu, dalam literatur negara *continental*, misalnya, dari Prof.W.B. Van Der Mijn juga menyinggung soal "*The Three Elements Of Civil Liability*", yang berarti atas : *culpabilitas, demages, dan causal relationship*[97].

Menentukan kesalahan medis dalam praktek kedokteran bukanlah hal yang mudah, dikarenakan profesi kedokteran begitu berbeda dengan profesi lainnya dikarenakan ilmu kedokteran harus memiliki keahlian khusus yang melalui rangkaian pendidikan yang sangat panjang. Selain itu juga profesi ini, fungsinya sebagai penyembuhan penyakit pasien yang belum tentu bisa menjamin kesehatan pada keselamatan pasien secara menyeluruh. Namun dari hal itu semua, bukan berarti praktik kedokteran yang salah, yang tidak sesuai ketentuan profesi, tidak bisa diproses secara disiplin ilmu kedokteran bahkan sampai pada proses hukum pidana. Sebagaimana yang diatur secara keseluruhan dalam Peraturan Konsil Kedokteran No.4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, yang dengan tegas melarang dokter melakukan pelanggaran disiplin

[97] J.Guwandi, Dugaan Malpraktik Medik Dan Draft RPP: Perjanjian Terapeutik Antara Dokter Dan Pasien, Op.Cit .hlm 35-37.

profesional dokter dan dokter gigi dimana terdapat 28 (dua puluh delapan) pelanggaran disiplin yang diatur sebagai berikut:

1) **Melakukan Praktik Kedokteran dengan tidak kompeten.**

   Dalam menjalankan asuhan medis / asuhan klinis kepada pasien, Dokter dan Dokter Gigi harus bekerja dalam batas-batas kompetensinya, baik dalam penegakan diagnosis maupun dalam penatalaksanaan pasien. Setiap Dokter dan Dokter Gigi harus memiliki pengetahuan dan keterampilan yang diperlukan dalam melakukan Praktik Kedokteran.

2) **Tidak Merujuk Pasien Kepada Dokter Atau Dokter Gigi Lain Yang Memiliki Kompetensi Yang Sesuai.**

   Dalam situasi dimana penyakit atau kondisi pasien di luar kompetensinya karena keterbatasan pengetahuan, keterbatasan keterampilan, ataupun keterbatasan peralatan yang tersedia, maka Dokter atau Dokter Gigi wajib menawarkan kepada pasien untuk dirujuk atau dikonsultasikan kepada Dokter atau Dokter Gigi lain atau sarana pelayanan kesehatan lain yang lebih sesuai. Upaya perujukan dapat tidak dilakukan, apabila situasi yang terjadi antara lain sebagai berikut: kondisi pasien tidak memungkinkan untuk dirujuk, keberadaan Dokter atau Dokter Gigi lain atau sarana kesehatan yang lebih tepat, sulit dijangkau atau sulit didatangkan; dan/atau, atas kehendak pasien.

3) **Mendelegasikan Pekerjaan Kepada Tenaga Kesehatan Tertentu Yang Tidak Memiliki Kompetensi Untuk Melaksanakan Pekerjaan Tersebut.**

   Dokter dan Dokter Gigi dapat mendelegasikan tindakan atau prosedur kedokteran tertentu kepada tenaga kesehatan tertentu yang sesuai dengan ruang lingkup keterampilan mereka. Dokter dan Dokter Gigi harus yakin bahwa tenaga kesehatan yang menerima pendelegasian tersebut, memiliki kompetensi untuk itu. Dokter dan dokter gigi tetap bertanggung jawab atas penatalaksanaan pasien yang bersangkutan.

4) **Menyediakan Dokter atau Dokter Gigi Pengganti Sementara Yang Tidak Memiliki Kompetensi Dan Kewenangan Yang Sesuai atau Tidak Melakukan Pemberitahuan Perihal Penggantian Tersebut.**

   Bila Dokter atau Dokter Gigi berhalangan menjalankan Praktik Kedokteran, maka dapat menyediakan Dokter atau Dokter Gigi pengganti yang memiliki kompetensi sama dan memiliki surat izin praktik. Dalam kondisi keterbatasan tenaga Dokter atau Dokter Gigi dalam bidang tertentu sehingga tidak memungkinkan tersedianya Dokter atau Dokter Gigi pengganti yang memiliki kompetensi yang sama, maka dapat disediakan Dokter atau Dokter Gigi pengganti lainnya. Surat izin praktik Dokter atau Dokter Gigi pengganti tidak harus surat izin praktik di tempat yang harus digantikan. Ketidakhadiran Dokter atau Dokter Gigi bersangkutan dan kehadiran

Dokter atau Dokter Gigi pengganti pada saat Dokter atau Dokter Gigi berhalangan praktik, harus diinformasikan kepada pasien secara lisan ataupun tertulis ditempat praktik dokter. Jangka waktu penggantian ditentukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau etika profesi.

5) **Menjalankan Praktik Kedokteran Dalam Kondisi Tingkat Kesehatan Fisik ataupun Mental Sedemikian Rupa, Sehingga Tidak Kompeten dan Dapat Membahayakan Pasien.**

Dokter atau Dokter Gigi yang menjalankan Praktik Kedokteran, harus berada pad a kondisi fisik dan mental yang laik atau fit. Dokter atau Dokter Gigi yang mengalami gangguan kesehatan fisik atau gangguan kesehatan mental tertentu, dapat dinyatakan tidak laik untuk melaksanakan Praktik Kedokteran *(unfit to practice)*. Dokter atau Dokter Gigi bersangkutan baru dapat dibenarkan untuk kembali melakukan Praktik Kedokteran bilamana kesehatan fisik maupun mentalnya telah pulih untuk praktik *(fit to practice)*. Pernyataan laik atau tidak laik untuk melaksanakan Praktik Kedokteran, diatur lebih lanjut oleh Konsil Kedokteran Indonesia.

6) **Tidak Melakukan Tindakan atau Asuhan Medis Yang Memadai Pada Situasi Tertentu Yang Dapat Membahayakan.**

Dalam penatalaksanaan pasien, Dokter dan Dokter Gigi tidak dibenarkan melakukan yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan yang seharusnya dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesionalnya, tanpa alasan pembenar atau pemaaf yang sah sehingga dapat membahayakan pasien. Dokter dan Dokter Gigi wajib melakukan penatalaksanaan pasien dengan teliti, tepat, hati-hati, etis, dan penuh kepedulian dalam hal-hal sebagai berikut: anamnesis, pemeriksaan fisik dan mental, bilamana perlu pemeriksaan penunjang diagnostik; penilaian riwayat penyakit, gejala dan tanda-tanda pada kondisi pasien; tindakan/asuhan dan pengobatan secara profesional; tindakan/asuhan yang tepat dan cepat terhadap keadaan yang memerlukan intervensi kedokteran; kesiapan untuk berkonsultasi pada sejawat yang sesuai, bilamana diperlukan.

7) **Melakukan Pemeriksaan atau Pengobatan Berlebihan Yang Tidak Sesuai Dengan Kebutuhan Pasien.**

Dokter dan dokter gigi melakukan pemeriksaan atau memberikan terapi, ditujukan hanya untuk kebutuhan medis pasien. Pemeriksaan atau pemberian terapi yang berlebihan, dapat membebani pasien dari segi biaya maupun kenyamanan dan bahkan dapat menimbulan bahaya.

8) **Tidak Memberikan Penjelasan Jujur, Etis, dan Dan Memadai (*adequate information*) Kepada Pasien atau Keluarganya Dalam Melakukan Praktik Kedokteran.**

Pasien mempunyai hak atas informasi tentang kesehatannya *(the right to information)*, dan oleh karenanya, Dokter dan Dokter Gigi wajib memberikan informasi dengan bahasa yang dipahami oleh pasien atau

penterjemahnya, kecuali bila informasi tersebut dapat membahayakan kesehatan pasien. Informasi yang berkaitan dengan tindakan/asuhan medis yang akan dilakukan meliputi diagnosis medis, tata cara tindakan/asuhan medis, tujuan tindakan/asuhan medis, alternatif tindakan/asuhan medis lain, risiko tindakan/asuhan medis, komplikasi yang mungkin terjadi serta prognosis terhadap tindakan/asuhan yang dilakukan. Pasien juga berhak memperoleh informasi tentang biaya pelayanan kesehatan yang akan dijalaninya. Keluarga pasien berhak memperoleh informasi tentang sebab-sebab kematian pasien, kecuali bila sebelum meninggal pasien menyatakan agar penyakitnya tetap dirahasiakan.

9) **Melakukan tindakan/asuhan medis tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat, wali, atau pengampunya.**
Untuk menjalin komunikasi dua arah yang efektif dalam rangka memperoleh persetujuan tindakan/asuhan medis, baik Dokter dan Dokter Gigi maupun pasien mempunyai hak untuk didengar dan kewajiban untuk saling memberi informasi. Setelah menerima informasi yang cukup dari Dokter atau Dokter Gigi dan memahami maknanya *(well informecl),* pasien diharapkan dapat mengambil keputusan bagi dirinya sendiri *(the right to self determination)* untuk menyetujui *(consent)* atau menolak *(refuse)* tindakan/asuhan medis yang akan dilakukan kepadanya. Setiap tindakan/asuhan medis yang akan dilakukan kepada pasien, mensyaratkan persetujuan atau otorisasi dari yang bersangkutan. Dalam kondisi dimana pasien tidak dapat memberikan persetujuan secara pribadi karena dibawah umur atau keadaan fisik/mental tidak memungkinkan, maka persetujuan dapat diberikan oleh keluarga yang berwenang yaitu suamilistri, bapak/ibu, anak, saudara kandung, wali, atau pengampunya *(proxy).* Persetujuan tindakan/asuhan medis *(informed consent)* dapat dinyatakan secara tertulis atau lisan, termasuk dengan menggunakan bahasa tubuh Setiap tindakan/asuhan medis yang mempunyai risiko tinggi mensyaratkan persetujuan tertulis. Dalam kondisi dimana pasien tidak mampu memberikan persetujuan dan tidak memiliki pendamping, maka dengan tujuan untuk penyelamatan hidup *(lifesaving)* atau mencegah kecacatan pasien yang berada dalam keadaan gawat darurat, tindakan/asuhan medis dapat dilakukan tanpa persetujuan pasien. Dalam hal tindakan/asuhan medis yang menyangkut kesehatan reproduksi, persetujuan harus diberikan oleh pasangannya yaitu suamilistri. Dalam hal tindakan/asuhan medis yang menyangkut kepentingan publik, contoh imunisasi masal dalam penanggulangan wabah, maka tidak diperlukan persetujuan.

10) **Tidak Membuat atau Menyimpan Rekam Medis Dengan Sengaja.**
Dalam Melaksanakan praktik kedokteran, dokter dan dokter gigi wajib membuat rekam medis secara benar dan lengkap serta menyimpan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dokter dan dokter gigi yang berpraktik di sarana pelayanan kesehatan,

maka penyimpanan rekam medis merupakan tanggung jawab sarana pelayanan kesehatan yang bersangkutan.

11) **Melakukan Perbuatan Yang Bertujuan Untuk Menghentikan Kehamilan Yang Tidak Sesuai Dengan Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku.**

Penghentian atau terminasi keharnilan hanya dapat dilakukan atas indikasi medis yang mengharuskan tindakan/asuhan tersebut. Penentuan tindakan penghentian keharnilan pad a pasien tertentu yang mengorbankan nyawa janinnya, dilakukan oleh setidaknya dua orang Dokter.

12) **Melakukan Perbuatan Yang Dapat Mengakhiri Kehidupan Pasien Atas Permintaan Sendiri atau Keluarganya.**

Setiap Dokter tidak dibenarkan melakukan perbuatan yang bertujuan mengakhiri kehidupan manusia. Karena selain bertentangan dengan sumpah kedokteran, etika kedokteran, atau tujuan profesi kedokteran, juga bertentangan dengan aturan hukum pidana. Pada kondisi sakit mencapai keadaan terminal, dimana upaya kedokteran kepada pasien merupakan kesia-siaan (*futile*), menurut *state of the art* ilmu kedokteran, maka dengan persetujuan pasien atau keluarga dekatnya, dokter dapat menghentikan pengobatan. Akan tetapi dengan tetap memberikan perawatan yang layak (*ordinary crime*). Pada kondisi itu, dokter dianjurkan berkonsultasi dengan sejawatnya atau komite etik rumah sakit bersangkutan.

13) **Menjalankan Praktik Kedokteran Dengan Menerapkan Pengetahuan, Keterampilan, atau Teknologi Yang Belum Diterima atau Diluar Tata Cara Praktik Kedokteran Yang Layak**

Dalam rangka menjaga keselamatan pasien, setiap Dokter dan Dokter Gigi wajib menggunakan pengetahuan, keterampilan, dan tata cara Praktik Kedokteran yang telah diterima oleh profesi kedokteran atau kedokteran gigi. Setiap pengetahuan, keterampilan, dan tata cara baru harus melalui penelitian/uji klinik tertentu sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

14) **Melakukan Penelitian Dalam Praktik Kedokteran Dengan Menggunakan Manusia Sebagai Subjek Penelitian Tanpa Memperoleh Persetujuan Etik (*ethical clearance*) Dari Lembaga Yang Diakui Pemerintah.**

Dalam praktik kedokteran, dimungkinkan untuk menggunakan pasien atau klien sebagai subjek penelitian sepanjang telah memperoleh persetujuan etik (*ethical clearance*) dari komisi etik penelitian yang diakui pemerintah.

15) **Tidak Melakukan Pertolongan Darurat Atas Dasar Perikemanusiaan, Padahal Tidak Membahayakan Dirinya, Kecuali Bila Ia Yakin Ada Orang Lain yang bertugas dan Mampu Melakukannya.**

Menolong orang lain yang membutuhkan pertolongan adalah kewajiban yang mendasar bagi setiap manusia, utamanya bagi profesi Dokter dan

Dokter Gigi di sarana pelayanan kesehatan. Kewajiban tersebut dapat diabaikan apabila membahayakan dirinya atau apabila telah ada individu lain yang mau dan mampu melakukannya atau karena ada ketentuan lain yang telah diatur oleh sarana pelayanan kesehatan tertentu.

16) **Menolak atau Menghentikan Tindakan atau Pengobatan Terhadap Pasien Tanpa Alasan Yang Layak Dan Sah Sesuai Ketentuan Etika Profesi atau Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku.**

Tugas Dokter dan Dokter Gigi sebagai profesional medis adalah melakukan

pelayanan kedokteran. Beberapa alasan yang dibenarkan bagi Dokter dan Dokter Gigi untuk menolak, mengakhiri pelayanan kepada pasiennya, atau memutuskan hubungan Dokter atau Dokter Gigi dan pasien adalah: pasien melakukan intimidasi terhadap Dokter atau Dokter Gigi; pasien melakukan kekerasan terhadap Dokter atau Dokter Gigi; pasien berperilaku merusak hubungan saling percaya tanpa alasan. Dalam hal-hal diatas, Dokter atau Dokter Gigi wajib memberitahu secara lisan atau tertulis kepada pasiennya dan menjamin kelangsungan pengobatan pasien dengan cara merujuk ke Dokter atau Dokter Gigi lain dengan menyertakan keterangan medisnya. Dokter atau Dokter Gigi tidak boleh melakukan penolakan atau memutuskan hubunqan terapeutik Dokter atau Dokter Gigi dan pasien, semata-mata karena alasan keluhan pasien terhadap pelayanan Dokter atau Dokter Gigi, finansial, suku, ras, jender, politik, agama, atau kepercayaan.

17) **Membuka Rahasia Kedokteran**

Dokter dan dokter gigi wajib menjaga rahasia pasiennya. Bila dipandang perlu untuk menyampaikan informasi tanpa persetujuan pasien atau keluarga, maka dokter dan dokter gigi tersebut harus mempunyai alasan pembenar. Alasan pembenar yang dimaksud yakni permintaan MKDKI. Serta permintaan majelis hakim sidang pengadilan, atau sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

18) **Membuat Keterangan Medis Yang Tidak Didasarkan Kepada Hasil Pemeriksaan Yang Diketahuinya Secara Benar dan Patut.**

Sebagai profesionalisme medis, dokter dan dokter gigi harus jujur dan dapat dipercaya dalam memberikan keterangan medis, baik dalam bentuk lisan maupun tulisan. Dokter dan dokter gigi tidak dibenarkan membuat atau memberikan keterangan palsu. Dalam membuat keterangan medis berbentuk tulisan (*hardcopy*), dokter dan dokter gigi wajib membaca secara teliti setiap dokumen yang akan ditandatangani, agar tidak terjadi kesalahan penjelasan yang dapat menyesatkan.

19) **Turut Serta Dalam Perbuatan Yang Termasuk Tindakan Penyiksaan (*torture*) atau Eksekusi Hukuman Mati.**

Prinsip tugas mulia seorang profesional medis adalah memelihara kesehatan fisik, mental dan sosial penerima jasa pelayanan kesehatan. Oleh karenanya, dokter dan dokter gigi tidak dibenarkan turut serta

dalam pelaksanaan tindakan yang bertentangan dengan tugas tersebut termasuk tindakan penyiksaan atau pelaksanaan hukuman mati.

20) **Meresepkan atau Memberikan Obat Golongan Narkotika, psikotropika Dan Zat Adiktif Lainnya Yang Tidak Sesuai Dengan Ketentuan Etika Profesi atau Peraturan Perundang-Undangan Yang Berlaku.**

Dokter dan dokter gigi dibenarkan memberikan obat golongan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya sepanjang sesuai dengan indikasi medis dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

21) **Melakukan Pelecehan Seksual, Tindakan Intimidasi, atau Tindakan Kekerasan Terhadap Pasien Dalam Penyelenggaraan Praktik Kedokteran.**

Dalam hubungan terapeutik antara dokter atau dokter gigi dan pasien, seorang dokter tidak boleh menggunakan hubungan personal seperti hubungan personal seperti hubungan seks atau emosional yang dapat merusak hubungan keduanya.

22) **Menggunakan Gelar Akademik atau Sebuatan Profesi Yang Bukan Haknya.**

Dalam melaksanakan hubungan terapeutik Dokter atau Dokter Gigi dan pasien, Dokter atau Dokter Gigi hanya dibenarkan menggunakan gelar akademik atau sebutan profesi sesuai dengan kemampuan, kewenangan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penggunaan gelar dan sebutan lain yang tidak sesuai dinilai dapat menyesatkan masyarakat pengguna jasa pelayanan kesehatan.

23) **Menerima Imabalan Sebagai Hasil Dari Merujuk, Meminta Pemeriksaan atau Memberikan Resep Obat atau Alat Kesehatan.**

Dalam melakukan rujukan pasien, laboratorium, dan/atau teknologi kepada Dokter atau Dokter Gigi lain atau sarana penunjang lain, atau pembuatan resep/pemberian obat, seorang Dokter atau Dokter Gigi hanya dibenarkan bekerja untuk kepentingan pasien. Oleh karenanya, Dokter atau Dokter Gigi tidak dibenarkan meminta atau menerima imbalan jasa atau membuat kesepakatan dengan pihak lain diluar ketentuan etika profesi *(kick back* atau *fee splitting)* yang dapat mempengaruhi indepedensi Dokter atau Dokter Gigi yang bersangkutan.

24) **Mengiklankan Kemampuan/Pelayanan atau Kelebihan Kemampuan/Pelayanan Yang Dimiliki Baik Lisan Ataupun Tulisan Yang Tidak Benar Atau Menyesatkan.**

Masyarakat sebagai pengguna jasa pelayanan medis, membutuhkan informasi tentang kemampuan/pelayanan seorang Dokter dan Dokter Gigi untuk kepentingan pengobatan dan rujukan. Oleh karenanya, Dokter dan Dokter Gigi hanya dibenarkan memberikan informasi yang memenuhi ketentuan umum yaitu sah, patut, jujur, akurat, dan dapat dipercaya. Melakukan penyuluhan kesehatan di media massa tidak termasuk pelanggaran disiplin. Melakukan pengiklanan diri tentang

kompetensi atau layanan yang benar merupakan pelanggaran etik dan tidak termasuk dalam pelanggaran Disiplin Profesional Doktcr dan Dokter Gigi.

25) **Adiksi (kecanduan) Pada Narkotika, Psikotropika, Alkohol, Dan Zat Adiktif Lainnya.**
Penggunaan naroktika,psikotropika, alkohol dan zat adiktif lainnya dapat menurunkan kemampuan seorang dokter dan dokter gigi sehingga berpotensi membahayakan pengguna pelayanan medis.

26) **Berpraktik Dengan Menggunakan Surat Tanda Registrasi, Surat Izin Praktik, *Dan/Atau* Sertifikat Kompetensi Yang Tidak Sah Atau Berpraktik Tanpa Memiliki Surat Izin Praktik Sesuai Dengan Ketentuan Peraturan Perundangundangan Yangberlaku.**
Seorang Dokter dan Dokter Gigi yang diduga memiliki surat tanda registrasi
dan/atau surat izin praktik dengan menggunakan persyaratan yang tidak sah, dapat diajukan ke MKDKI / MKDKI-P. Apabila terbukti adanya pelanggaran tersebut, maka surat tanda registrasi akan dicabut oleh KKI dan surat izin praktik akan dicabut oleh Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota atau instansi yang mengeluarkan surat izin praktik tersebut berdasarkan rekomendasi MKDKI /MKDKI-P.

27) **Tidak Jujur Dalam Menentukan Jasa Medis.**
Dokter dan dokter gigi harus jujur dalam menentukan jasa medis sesuai dengan tindakan atau asuhan medis yang yang dilakukannya terhadap pasien.

28) **Tidak memberikan informasi, dokumen, dan alat bukti lainnya yang diperlukan MKDKI *I* MKDKI-P untuk pemeriksaan atas pengaduan dugaan pelanggaran Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi.**
Pemeriksaan terhadap dokter atau dokter gigi yang diadukan atas dugaan Pelanggaran Disiplin Profesional Dokter Dan Dokter Gigi, MKDKI atau MKDKI-Propinsi berwenang meminta informasi, dokumen, dan alat bukti lainnya dari dokter atau dokter gigi yang diadukan dan dari pihak lain yang terkait[98].

Dari 28 (dua puluh delapan) pengaturan tersebut, dijadikan acuan untuk mengetahui dokter telah melakukan kesalahan medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran, seperti yang dijelaskan diatas, serta menjadi acuan tidak hanya bagi Komite Medis sebagaimana dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit sebagai

[98] Lihat Penjelasan Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi

organisasi non struktural yang dibuat oleh rumah sakit untuk melakukan audit medis, namun dari hasil audit medis tersebut apabila terbukti dugaan kesalahan medis dapat dijadikan acuan kepada penegak hukum untuk memproses dan memutus secara hukum pidana bahwa dokter dan dokter gigi telah melakukan kesalahan pidana.

Selain itu ditemukan beberapa penulis otoritas yang menyebutkan bahwa perbedaan antara *negligence* dengan *malpractice*. Menurut mereka kesalahan dalam medis dianggap sinonim dengan *professional negligence*. Dalam penggunaan kedua itu dalam literatur sering dipakai saling bergantian seakan artinya sama; padahal kebanyakan pendapat mengatakan bahwa malpraktik tidak selalu karena kealpaan; Malpraktik mempunyai arti lebih luas dari *negligence*; karena selain mencakup arti kelalaian istilah malpraktik juga mencakup tindakan-tindakan yang dilakukan dengan sengaja (*intentional, dolus*), dan melanggar undang-undang, sedang arti *negligence* lebih berintikan ketidaksengajaan, kurang hati-hati, acuh tak acuh, tak peduli disamping akibat yang ditimbulkan pun bukanlah merupakan tujuannya[99].

5. Kesalahan Medis Dalam Etika Kedokteran

Kata moral dan etika secara etimologis berasal dari kata yang sama, namun dari dua bahasa yang berbeda. Moral berasal dari kata latin *moralis*, *mos*, *moris* yang berarti adat, istiadat, kebiasaan, cara, tingkah laku, kelakukan. *Mores* berarti adat istiadat, kelakuan, tabiat, watak, akhlak, cara hidup. Etika Berasal dari kata Yunani *ethikos, ethos*, yang berarti juga adat, kebiasaan, praktik (Inggris:*custom*).

[99] Moh.Hatta, Hukum Kesehatan & Sengketa Medik, Op,Cit.hlm 201.

Namun dalam perkembangan selanjutnya, kedua kata itu mendapat arti yang berbeda, sekalipun masih tetap terikat erat. Kedua-duanya terkait dengan sistem nilai, sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia. Kedua istilah tersebut mengisyaratkan hubungan antara hati nurani dan penilaian (*judgement*) dengan kegiatan praktis seseorang. Kata moral mengacu pada sistem nilai masyarakat atau konvensi sosial tentang apa yang dinilai baik dan buruk, benar dan salah, atau positif dan negatif, yang menyangkut sikap, tingkah laku, dan tindakan manusia[100].

Etika kedokteran mempunyai pengertian sebagai aturan kesusilaan dan aturan mengenai kelakuan dan sikap yang secara khusus berlaku untuk dan antara para dokter sendiri. Sedangkan Dupuis (dalam Fred Ameln) membedakan empat tipe etika medis sebagai berikut:

1) dalam arti sempit sebagai kode etik profesi dan etiket profesi;
2) berkembang menjadi etik, sebagai refleksi dari pedoman dan norma perilaku para dokter dimana masalah akan dilihat dan dikaji berdasarkan sudut pandang ilmu kedokteran dan tugas atau kewajiban dokter;
3) berkembang lagi menjadi etik sebagai kesadaran bersama dilihat dari sudut pandang relasi dokter –pasien sebagai *partnership;*dan
4) berkembang lagi menjadi etik kesehatan dimana sebagai aspek perbuatan medis dipengaruhi oleh masyarakat dan politik[101].

Hippocrates sebagai bapak ilmu kedokteran, tidak memandang penderita penyakit sebagai orang dikutuk oleh Tuhan. Hal tersebut terbukti dari sumpahnya

[100] Samsi Jacobalis, Pengantar Tentang Perkembangan Ilmu Kedokteran, Etika Dan Bioetika,(Jakarta,CV Agung Seto,2005) hlm 62.
[101] Fred Ameln,Op.Cit .hlm 102-103.

yang terkenal, yang saat sekarang dijadikan sebagai pedoman bagi kedokteran modern di dunia. Sumpah Hippocrates berbunyi[102]:

> "Saya bersumpah demi *Apollo* Dewa Penyembuh, dan *Aesculapius*, dan *Hygeia*, dan *Panacea*, dan semua Dewa dan Dewi bahwa sesuai dengan kemampuan dan pikiran saya, saya akan mematuhi janji-janji sebagai berikut:
>
> Saya akan memperlakukan guru yang telah mengajarkan ilmu ini dengan penuh kasih sayang, sebagaimana terhadap orang tua saya sendiri jika perlu akan saya bagikan harta untuk dinikmati bersamanya, anaknya akan saya perlakukan sebagai saudara kandung saya, dan saya akan ajarkan ilmu yang telah saya peroleh dari ayahnya, kalau mereka memang mempelajarinya tanpa imbalan apapun. Saya juga akan meneruskan ilmu pengetahuan ini kepada anak-anak saya sendiri dan kepada anak-anak guru saya, dan kepada mereka yang telah mengikatkan diri dengan janji dan sumpah untuk mengabdi kepada ilmu pengobatan dan tidak kepada hal-hal yang lainnya.
>
> Saya akan mengikuti cara pengobatan, yang menurut pikiran dan kemampuan saya, akan membawa kebaikan bagi pendeta tanpa tujuan-tujuan buruk. Saya tidak akan memberikan obat yang mematikan kepada siapapun meskipun diminta, atau menganjurkan kepada mereka untuk tujuan itu. Atas dasar yang sama, saya tidak akan memberikan obat untuk menggugurkan kandungan. Saya ingin melewati hidup yang saya baktikan kepada ilmu saya ini, dengan tetap suci dan bersih. Saya tidak akan melakukan pembedahan sendiri, tetapi akan menyerahkan kepada mereka yang berpengalaman dalam pekerjaan ini. Rumah siapapun yang saya masuki, kedatangan itu saya tujukan untuk kesembuhan yang sakit, dan tanpa niat-niat buruk ataupun membohongi dan lebih jauh tanpa niat memperkosa wanita ataupun pria, orang bebas, ataupun budak. Apapun yang saya dengar ataupun saya lihat, tentang kehidupan seseorang yang tidak patut disebarluaskan, tidak saya ungkapkan karena saya harus merahasiakannya.Selama saya tetap mematuhi sumpah ini, izinkanlah saya menikmati hidup dalam mempraktikkan ilmu saya ini, dihormati oleh semua orang di sepanjang waktu. Tetapi jika sampai saya menghianati sumpah ini, balikkanlah nasib saya".

Dari sumpah Hippocrates ini, dikembangkan sumpah dokter yang pada dasarnya seragam diberbagai negara di dunia. Dalam Sidang Umum Persatuan Dokter Sedunia (*World Medical Association*) di Jenewa Tahun 1948, dirumuskan

[102] Endang Kusuma Astuti, Op.Cit. hlm 39.

suatu deklarasi yang pada intinya sama dengan Sumpah Hippocrates. Selain mengucapkan Sumpah Hippocrates, juga merumuskan dalil tentang profesi profesi kedokteran pada zamannya. Rumusan dalil itu pada pokoknya adalah[103]:

1) Ilmu kedokteran adalah ilmu yang paling mulia diantara ilmu lain-lainnya, tetapi ketidaktahuan mereka yang mempraktikkanya menjadi tampak kurang mulia. Banyak orang memiliki gelar "Dokter" namun kenyataannya hanya sedikit yang benar-benar berhak.
2) Siapa pun yang ingin menguasai ilmu kedokteran, perlu memiliki syarat-syarat sebagai berikut; berbakat (*be possessed of natural disposition*), belajar dengan baik, belajar pada usia muda, senang bekerja, dan mempunyai cukup waktu.
3) Mengajarkan ilmu kedokteran adalah semacam menanam benih ke tanah. Bakat yang dimiliki murid diumpamakan tanah, sedangkan ilmu yang diberikan guru diumpamakan benih. Mengajarkan kedokteran, seperti juga menanamkan padi di tanah, harus melihat tanah, harus melihat tanah yang baik serta mesin yang tepat. Juga diperlukan pemupukan yang rajin agar didapat buah yang benar-benar matang.
4) Setelah lulus dari pendidikan dan melaksanakan tugas dari kota ke kota, seorang dokter harus selalu menjaga martabatnya, bukan saja hanya dalam nama, melainkan juga dalam kemampuan. Kurang dalam pengalaman akan menjadi bekal yang buruk. Saya akan mengurangi rasa

[103] Soerjono Soekanto, Aspek Hukum dan Etika Kedokteran Di Indonesia (Jakarta,PT Temprin,1983).hlm 16.

percaya diri dan menyuburkan kekurang beranian (*timidity*) atau kelancangan (*audacity*).

5) Hal-hal yang suci hanya boleh diajarkan kepada mereka yang juga suci adalah suatu dosa jika hal-hal yang suci diajarkan kepada mereka yang mungkar kecuali jika mereka sudah ditasbihkan melalui pengenalan rahasia ilmu pengetahuan yang sejati.

Dalam praktiknya apa yang dimaksud dengan etik kedokteran ini, mempunyai dua sisi, dimana satu sama lain saling terkait dan saling mempengaruhi. Kedua sisi tersebut adalah[104]; *Pertama:* etik jabatan atau yang dikenal dengan istilah *medical ethich*, yang menyangkut masalah yang berhubungan dengan sikap para doktcr terhadap sejawatnya, sikap dokter terhadap para pembantunya dan sikap dokter terhadap masyarakat dan pemerintah, *Kedua*: etik asuhan atau yang dikenal dengan sebutan *ethics of the medical care*, yaitu merupakan etik kedokteran dalam kehidupan sehari-hari mengenai sikap dan tindakan seorang dokter terhadap penderita yang menjadi tanggung jawabnya. Etika kedokteran mengacu dan berlandaskan atas asas-asas etik yang mengatur hubungan antar manusia. Hubungan tersebut, memiliki akar dalam filsafat masyarakat yang diterima dan dikembangkan terus dalam masyarakat tersebut. Artinya secara filosofi dalam kehidupan masyarakat tersebut terkandung nilai-nilai etik yang menjiwai dan memberi arti bagi kehidupan masyarakat. Jadi jelas terlihat bahwa etik termasuk salah satu wilayah penyelidikan filsafat dalam bidang moral.

---

[104] Syahrul Machmud, Penegakkan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek (Bandung,Mandar Maju,2008)hlm 137.

Selain itu apabila melihat alinea ke- 4 (empat) Mukadimah Kode Etik Kedokteran Indonesia, dengan jelas menjelaskan bahwa etika kedokteran sudah sewajarnya dilandaskan alas norma-norma etik yang mengatur hubungan manusia umumnya, dan dimiliki asas-asasnya dalam falsafah masyarakat yang diterima dan dikembangkan terus. Khsusnya di Indonesia, asas itu adalah Pancasila yang sama-sama kita akui sebagai landasan idiil dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan fundamental negara Indonesia.

Apabila berbicara mengenai kesalahan medis yang terdiri dari kelalaian, kesengajaan dan pembiaran dalam etika kedokteran, maka juga tidak bisa lepas dari standar etika yang telah menjadi kewajiban sebagaimana diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia. Dikarenakan penulis melihat, Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) merupakan bagian penting, serta menjadi tolak ukur untuk menentukan dokter tersebut telah salah dalam menjalankan etika dalam praktik kedokteran terhadap pasien, karena memiliki kaitan dengan hak dasar pasien yakni, hak atas informasi kesehatan, dan hak menentukan nasib sendiri terkait persetujuan tindakan medis (*informed consent*) yang juga memiliki kaitan dengan etika dalam praktik kedokteran.

Untuk lebih memperjelas lagi, terkait tolak ukur apa saja, untuk menentukan bahwa dokter telah melakukan kesalahan medis ditinjau dalam etika kedokteran. Maka dengan ini, perlu mengetahui bagian terpenting yang terdapat dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia sebagai berikut :

1) Setiap dokter harus menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan Sumpah Dokter.

2) Seorang dokter harus senantiasa berupaya melaksanakan proseinya sesuai dengan standar profesinya yang tertinggi.
3) Dalam melakukan pekerjaan kedokterannya, seorang dokter tidak boleh dipengaruhi oleh sesuatu yang mengakibatkan hilangnya kebabasan dan kemandirian profesi.
4) Setiap dokter harus menghindarkan diri dari perbuatan memuji diri.
5) Tiap perbuatan atau nasihat yang mungkin melemahkan daya tahan psikis maupun fisik hanya diberikan untuk kepentingan dan kebaikan pasien, setelah memperoleh persetujuan pasien.
6) Setiap dokter harus senantiasa berhati-hati dalam mengumumkan dan menerapkan setiap penemuan teknik atau pengobatan baru yang belum diuji kebenarannya dan hal-hal yang dapat menimbulkan keresahan masyarakat.
7) Seorang dokter dalam setiap praktik medisnya harus memberikan pelayanan medis yang kompeten dengan kebebasan teknis dan moral sepenuhnya, disertai rasa kasih sayang (*compassion*) dan penghormatan atas martabat manusia.
8) Seorang dokter harus bersikap jujur dalam berhubungan dengan pasien dan sejawatnya yang dia ketahui memiliki kekurangan dalam karakter atau kompetensi, atau yang melakukan penipuan atau penggelapan, dalam menangani pasien.
9) Seorang dokter harus menghormati hak-hak pasien, hak-hak sejawatnya, dan hak tenaga kesehatan lainnya, dan harus menjaga kepercayaan pasien.
10) Setiap dokter senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahkluk insani.
11) Dalam melakukan pekerjaannya, seorang dokter harus memperhatinkan kepentingan masyarakatnya dan memperhatinkan kepentingan masyarakat dan memperhatinkan semua aspek pelayanan kesehatan yang menyeluruh (promotif, preventif, kuratif dan rehabilitasi), baik fisik maupun psikologis, serta berusaha menjadi pendidik dan pengabdi masyarakat yang sebenar-benarnya.
12) Setiap dokter dalam bekerja sama para pejabat di bidang kesehatan dan bidang lainnya serta masyarakat, harus saling menghormati.
13) Setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan pasien. Dalam hal ini ia tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan, maka atas persetujuan pasien, ia wajib merujuk pasien kepada dokter yang mempunyai keahlian dalam peyakit tersebut.
14) Setiap dokter harus memberikan kesempatan kepada pasien agar senantiasa dapat berhubungan dengan keluarga dan penasihatnya dalam beribadat dan atau dalam masalah lainnya.
15) Setiap dokter wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang seorang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia.
16) Setiap dokter wajib melakukan pertolongan darurat sebagai suatu tugas perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain bersedia dan mampu memberikannya.

17) Setiap dokter memperlakukan teman sejawatnya sebagaimana ia sendiri ingin diperlakukan.
18) Setiap dokter tidak boleh mengambil alih pasien dari teman sejawatnya, kecuali dengan persetujuan atau berdasarkan prosedur yang etis.
19) Setiap dokte harus memilihara kesehatannya, supaya dapat bekerja dengan baik.
20) Setiap dokter harus senantiasa mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran/kesehatan[105].

6. Tanggung Jawab Pidana Dokter.

Dalam perkembangannya, hukum pidana pada saat sekarang sering dipakai oleh penyusun undang-undang sebagai suatu senjata utama untuk mempertahankan eksistensi berlakunya undang-undang tersebut, namun yang terpenting untuk melindungi kepentingan setiap warga negara. Hal ini dapat dilihat hampir semua undang-undang di negara ini selalu memuat ketentuan pidana. Hukum pidana pada saat sekarang tidak hanya berada dalam ruang lingkup peraturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), ataupun peraturan yang memang fokus mengatur perbuatan pidana, baik pidana umum maupun khusus, namun juga menjangkau pada peraturan yang mengatur terkait administrasi.

Terkait hal tersebut, menurut Barda Nawawi Arief menjelaskan proses kriminalisasi harus memperhatinkan berbagai aspek pertimbangan sebagai berikut;

1) penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spritual berdasarkan pancasila,
2) perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu

[105] Lihat Sumpah Kedokteran

peerbuatan perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan spritual) atas warga masyarakat,

3) penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benafit principles*) juga *social cost* atau biaya sosial,
4) penggunaan hukum pidana harus pula memperhatinkan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*)[106].

Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebgaimana telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi mens sist rea*). Asas ini tidak tersebut dalam hukum tertulis, tapi dalam hukum tidak tertulis yang juga di Indonesia berlaku. Hukum pidana fiskal tidak memakai kesalahan. Disana kalau orang telah melanggar ketentuan, dia diberi pidana atau rampas. Dalam buku-buku Belanda yang pada umumnya tidak mengadakan pemisahan antara dilarangnya perbuatan dan dipidananya orang yang melakukan perbuatan tersebut (*strafbaar heid van het feit/strafbaarheid van de persoon*), dalam istilahnya *strafbaar feit*, hubungan antara perbuatan pidana dan kesalahan dinyatakan dengan hubungan antara sifat melawan hukumnya perbuatan. Dalam menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggung jawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan batin orang yang normal, yang sehat. Marilah sekarang keadaan batin yang normal itu kita tinjau lebih dalam. Dalam KUHP Indonesia pengertian kemampuan bertanggung jawab terkait hal tersebut dalam Pasal 44 KUHP mengatur bahwa "*Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya,*

[106] Barda Nawawi Arif, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Bandung,PT.Citra Aditya Bakti,1996) hlm 33-34

karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit". Kalau tidak dapat dipertanggungajawabkan, itu disebabkan karena hal lain, misalnya jiwanya tidak normal karena masih muda atau lain-lain, pasal tersebut tidak dapat dipakai. Pompe sekalipun mengetahui bahwa kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur kesalahan, tidak menghubungkan Pasal 44 KUHP dengan kesalahan tersebut, sehingga beliau menentang pendapat bahwa kemampuan bertanggungjawab merupakan elemen *strafbaar feit* dan semata-mata menganggapnya sebagai *strafuitsluitingsground* yaitu alasan penghapusan pidana[107].

Dalam pengertian hukum pidana dapat disebut ciri atau unsur kesalahan dalam arti luas,yaitu[108];

1) dapatnya dipertanggungjawabkan pembuat
2) adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*)
3) tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.

Melawan hukum adalah mengenai perbuatan yang abnormal secara objektif. Kalau perbuatan itu sendiri tidak melawan hukum, berarti bukan perbuatan abnormal. Untuk hal ini tidak lagi diperlukan jawaban siapa pembuatnya. Kalau perbuatannya sendiri tidak melawan hukum, berarti pembuatnya tidak bersalah. Kesalahan adalah unsur subyektif, yaitu untuk pembuat tertentu. Dapat dikatakan bahwa ada kesalahan jika pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan.

[107] Moeljatno,Op.Cit,hlm 165-167.
[108] Andi Hamzah, Op.Cit,hlm 138.

Perbuatannya dapat dicelakan terhadapnya. Celaan ini bukan celaan etis, tetapi celaan hukum.

Konsep pertanggungjawaban pidana berkenaan dengan mekanisme yang menentukan dapat dipidananya pembuat, sehingga hal tersebut terutama berpengaruh pada Hakim. Hakim harus mempertimbangkan keseluruhan aspek tersebut, baik dirumuskan secara positif maupun negatif. Hakim harus mempertimbangkan hal tersebut, sekalipun Penuntut Umum tidak membuktikannya. Dalam menentukan pertanggungjawaban pidana, Hakim harus mempertimbangkan hal tertentu, sekalipun tidak dimasukkan dalam surat dakwaan oleh Penuntut Umum dan tidak diajukan oleh terdakwa sebagai alasan pembelaan. Sementara itu, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dilakukan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana[109].

Hal ini yang menjadi pangkal tolak pertalian antara pertanggungjawaban pidana dan tindak pidana yang dilakukan pembuat dikarenakan pertanggungjawaban pidana merupakan rembesan sifat dari tindak pidana yang dilakukan pembuat. Teori kesalahan normatif menyebabkan *strict liability* dapat diterima sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, apabila undang-undang menetapkan suatu tindak pidana dipertanggungjawabkan secara *strict*, maka pada pembuatnya tetap dipandang memiliki kesalahan,

[109] Chairul Huda,Op.Cit,hlm 86.

sekalipun tidak ditinjau lebih jauh apakah kesengajaan atau kelalaian yang meliputi batinnya[110].

Persoalannya hanya tinggal dalam lapangan pembuktian. *Strict liability* merupakan pertanggungjawaban terhadap pembuat tindak pidana yang dilakukan tanpa harus membuktikan kesalahannya. Kesalahannya tetap ada, tetapi tidak harus dibuktikan. "*Dependant can be convicted on proof by prosecutor of actus reus only*"[111]. Dengan demikian, fungsi utama *strict liability* adalah berkenaan dengan hukum acara, dan bukan hukum pidana materiil "*That primary function of absolute liability is in certain circumstances a procedural and not a penal one*"[112]. Tekait hal ini, terhadap *vicarious liability crime* pembuat tindak pidana dipertanggungjawabkan secara *'strict'*. Subyek hukum (*naturlijke person*) dipandang bertanggungjawab secara *strict* terhadap tindak pidana yang dilakukan orang lain. Dengan demikian jika kesalahan (baik *dolus* ataupun *culpa*), dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana, maka setiap pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi, jika pada waktu melakukan tindak pidana terdapat kesalahan oleh subyek hukum (*naturlijke person*) pembuat tindak pidana.

Dapat dipertanggungjawabkan pembuat/pelaku tindak pidana medis, dalam hal ini berarti pembuat/pelaku (dokter dan dokter gigi) memenuhi syarat untuk dipertanggungjawabkan. Mengingat asas "*tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan*", maka pembuat dapat dipertanggungjawabkan jika mempunyai kesalahan. Mampu bertanggungjawab adalah syarat kesalahan, sehingga bukan

[110] Chairul Huda,Ibid,hlm 86.
[111] Noval Morris dan Colin Howard, *Studies In Criminal Law*,(Oxford:Oxford University Press,1964)hlm 197
[112]Sanford kadish dan Monrad G.Paulsen,*Criminal Law and Its Process*,(Boston,Little,Brown and Company,1975)hlm 146.

merupakan bagian dari kesalahan itu sendiri. Oleh karena itu, terhadap subjek hukum manusia (*naturlijke person*), mampu bertanggungjawab merupakan unsur pertanggungjawaban pidana, sekaligus syarat adanya kesalahan.

Mampu bertanggungjawab, merupakan masalah yang berkaitan dengan keadaan mental pembuat/pelaku tindak pidana, yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Maka dengan ini, **Allen** mengidentifikasi adanya lima keadaan mental yang berpengaruh pada pertanggungjawaban pidana pembuatnya[113];

> ***First**, he may perform a prohibited act in a state of impaired consciousness due to some mental conditions or internal cause. In such a condition his act is involuntary and he is reffered to as an automaton. **Socondly**, he maybe conscious and perform willed bodily movement which constitute the actus reus of an offence but due to this mental condition he may not know or understand what he is doing. **Thirdly**, he maybe conscious and able to comprehend what he is doing but due to his mental condition be unaware that it is wrong. **Fourthly**,he may know what he is doing and that is wrong but to this mental condition he may not to able to control what he is doing. **Fifthly**,he may now what he is doing and it is wrong but due to a delusional state he may believe that is act is appropriate.*

Apabila dicermati, hanya keadaan kedua saja yang termasuk masalah kemampuan bertanggung jawab. Tepatnya, keadaan mental pembuat yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dalam hal ini pembuat tidak mempunyai untuk sepenuhnya menyadari atau mengerti mengenai perbuatannya. Dengan demikian, keadaan batinnya tidak normal, karena tidak menyadari dan mengerti bahwa perbuatannya adalah sesuatu yang tidak diharapkan masyarakat.

[113] Chairul Huda.Ibid,hlm 92-94.

dalam kondisi demikian, masyarakat tidak dapat mengharapkan kepadanya untuk berbuat sesuai yang ditentukan oleh hukum[114].

Pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana memabawa konsekuensi, dimana konsekuensi tersebut tidak hanya ada dalam merumuskan (tahap formulasi), tetapi juga penegakkan (eksekusi) dan penerapan (aplikasi) hukum pidana. Berbagai konsekuensi pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dalam tahap formulasi, dapat terlihat dalam perumusan peraturan perundang-undangan. Dalam banyak segi teori ini telah memengaruhi perumusan berbagai ketentuan dalam rancangan KUHP. Demikian pula, berbagai isu yang berpangkal tolak dari teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, dalam pembaharuan KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana). Pengkajian penerapan teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana terutama dilakukan terhadap pertimbangan hukum putusan pengadilan. Mengingat dalam pertimbangan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana pembuatnya dan pidana dijatuhkan. Sejauh ini aturan hukum mengenai pertimbangan hukum ini ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) huruf d KUHAP. Pasal tersebut menentukan bahwa putusan pengadilan diantaranya memuat "pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa". Apabila ketentuan ini dikaitkan dengan teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, maka 'fakta dan keadaan' yang dimaksud dalam

[114] Chairul Huda,Ibid,hlm 95.

pasal tersebut tentunya adalah berkenaan dengan 'tindak pidana' yang dilakukan dan kesalahan terdakwa. Dengan demikian, menurut hukum acara pidana yang berlaku, konkritisasi atas penerapan teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, akan tampak dalam pertimbangan hukum putusan pengadilan[115].

Telah disinggung sebelumnya terkait *strict liability* dan *vicarious liability* yang merupakan tanggung jawab yang terdapat dalam dunia medis, maka untuk lebih jelas akan dijelaskan sebagai berikut:

1) ***Personal Liability,*** adalah tanggung jawab yang melekat pada indvidu seseorang. Artinya, siapa yang berbuat maka dialah yang harus bertanggung jawab.
2) ***Strict Liability,*** adalah tanggung jawab yang sering disebut sebagai tanggung jawab tanpa kesalahan, mengingat seseorang harus bertanggung jawab meskipun tidak melakukan kesalahan apa-apa, baik yang bersifat sengaja (*intentional*), kecanggungan (*tactlessness*). Ataupun kelalaian (*negligence*).
3) ***Vicarious Liability***, adalah tanggung jawab yang timbul akibat kesalahan yang dibuat oleh bawahannya (*subordinate*). Dalam kaitannya dengan pelayanan medis, maka rumah sakit/dokter, dapat bertanggung jawab atas kesalahan (*schuld*) yang dibuat oleh tenaga kesehatan yang bekerja dalam kedudukan sebagai *subordinate* (*employe*).
4) ***Respondent Liability***, adalah tanggung jawab tanggung renteng. Sebagai contoh, sebuah rumah sakit dapat menjadi subyek tanggung renteng dari pola hubungan kerja antar tenaga kesehatan dengan rumah sakit, yang mana pola hubungan tersebut juga akan menentukan hubungan terapeutik dengan pihak pasien yang berobat di rumah sakit.
5) ***Corporate Liability***, adalah tanggung jawab yang berada pada tanggung jawab pemerintah dalam ini, menteri kesehatan. Misalnya lambatnya penanganan kasus flu burung di suatu daerah karena kurang tersedianya obat, vaksin, dan rendahnya sumber daya manusia yang tersedia merupakan tanggung jawab pemerintah.
6) ***Rep Ipso Liquitor Liability***, tanggung jawab ini hampir sama dengan *Strict liability,* namun tanggung jawab yang terdapat *Rep Ipso Liquitor Liability* adalah tanggung jawab yang diakibatkan perbuatan ataupun

[115] Chairul Huda, Ibid,hlm 166-167.

tindakan medis melebihi wewenang atau dengan kata lain perbuatan tidak sesuai aturan disiplin keilmuan dan etika[116].

Sebelum dokter dan dokter gigi dimintai pertanggungjawaban secara hukum pidana, haruslah kesalahan dokter dan dokter gigi dilihat lebih dahulu dari segi etika kedokteran dan disiplin ilmu kedokteran, seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya. Khususnya terkait kesalahan dalam disiplin ilmu kedokteran, ada teori umum yang berlaku sebagai salah satu tolak ukur utama yang lebih dikenal dengan 4 (empat) D yang terdiri dari *Duty, Dereliction, Demage* dan *Direct Causation*, yang kesemuanya apabila telah terbukti ada kesalahan disiplin ilmu kedokteran yang dilanggar, barulah bisa dimintai pertanggungjawaban pidana. Dikarenakan penegakkan hukum pidana (KUHP), dalam dunia medis tidak bisa berdiri sendiri dengan begitu saja, dimana harus didukung dengan ilmu lain yang lebih *specialis* yakni disiplin ilmu kedokteran dan etika kedokteran.

Kesalahan medis (*criminal malpractice*), yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana adalah yang melaksanakan praktik kedokteran dimana dokter dan dokter gigi tersebut, telah melalui syarat-syarat untuk menjadi seorang dokter dan dokter gigi, sesuai dengan standar profesi kedokteran. Ketika syarat-syarat profesi kedokteran belumlah ditempuh dan dinyatakan lulus untuk menjadi seorang dokter dan dokter gigi, maka tidak bisa dikategori sebagai seorang dokter dan dokter gigi, yang untuk kemudian menjalankan praktik kedokteran, sampai pada dimintai pertanggungjawaban secara pidana apabila melakukan kesalahan medis.

[116] Nusye KI Jayanti,Op.Cit,hlm 52-56.

Dengan demikian kemampuan bertanggung jawab ialah keadaan moralitas psikis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa tiga kemampuan, yaitu: mampu untuk mengerti nilai dan akibat-akibat dari perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan, dan mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan itu. Namun yang terpenting bahwa antara tindak pidana biasa, yang terutama diperhatikan adalah akibat dari perbuatan, sedangkan pada tindak pidana medis adalah penyebabnya. Walaupun berakibat fatal, tetapi jika tidak ada unsur kelalaian atau kesalahan, dokternya tidak dapat dipersalahkan. Penentuan bahwa adanya penyimpangan dari standar profesi medis adalah suatu yang didasarkan atas fakta-fakta secara kasuistis yang harus dipertimbangkan oleh para ahli dan saksi ahli. Namun, sering kali pasien mencampuradukkan antara akibat dan kelalaian. Bahwa timbul akibat negatif atau keadaan pasien yang tidak bertambah baik belum membuktikan adanya kelalaian. Kelalaian itu harus dibuktikan dengan jelas. Harus dibuktikan dulu bahwa dokter itu telah melakukan *breach of duty*[117].

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa untuk mengukur dokter tersebut telah melakukan kesalahan medis (*criminal malpractice*) serta melakukan pelanggaran disiplin ilmu kedokteran, maka hal yang harus dilihat pertama kali adalah kesalahan apa yang diperbuat dokter dalam tindakan kedokteran tersebut, baik yang bersifat kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*), dimana ini berkaitan dengan sikap batin dokter dan dokter gigi terkait adakah sifat *mens rea* dalam tindakan dokter tersebut atau tidak. Kesalahan sendiri belumlah cukup untuk

[117] Endang Kusuma Astuti,Op.Cit,hlm 281 dan 283

menentukan dokter tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban pidana, namun dilihat juga, apakah perbuatan dokter melawan hukum atau tidak (*wederrechtelijke*). Dimana sifat melawan hukum tersebut tidak harus bersifat normatif, yang artinya tidak harus dirumuskan dalam undang-undang, dimana ada dua macam ajaran sifat melawan hukum yakni sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Setelah syarat adanya kesalahan dan pebuatan melawan hukum, maka selanjutnya adalah syarat pelaku untuk mampu bertanggung jawab dalam ini dokter, yakni dapat menginsyafi perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan, perbuatan yang dilakukan dapat dipandang secara patut dalam kehidupan masyarakat, serta mampu menentukan kehendak dalam melakukan perbuatan tersebut. Tidak ada alasan yang menghapus suatu perbuatan pidana, yang bisa dikaitkan dengan pidana medis, ini bisa dikaitkan dengan pidana medis dikarenakan dokter dan dokter gigi merupakan subyek hukum (*naturlijke person*) yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Alasan ini pada umumnya terkait dengan sakit jiwanya atau daya paksanya seorang dokter dan dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran, dimana kedua hal tersebut tidak ada dalam setiap tindakan medis yang dilakukan maka dokter tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Beberapa pasal-pasal KUHP yang dapat dikaitkan sebagai tindak pidana medis/ kesalahan medis adalah sebagai berikut :

1) Penipuan terhadap pasien (Pasal 378),
2) Melakukan perbuatan kesusilaan terhadap pasien (Pasal 285, 286, 290, 294),
3) Sengaja tidak memberi pertolongan terhadap pasien (Pasal 304),

4) Melakukan perbuatan aborsi (*abortus provocatus*) tanpa ada indikasi medis, (Pasal 299, 348 349),
5) Membuka rahasia jabatan/ dokter dan dokter gigi terhadap rahasia medis pasien,(Pasal 322),
6) Melakukan penganiyaan dan kelalaian terhadap pasien hingga luka atau meninggal,(Pasal 351, 359 Dan 361),
7) Membuat surat keterangan medis palsu (Pasal 263 Dan 267),
8) Melakukan euthanasia terhadap pasien (Pasal 344)[118].

Selain itu, ada beberapa pengaturan hukum pidana yang terdapat dalam Undang-Undang 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, yang mengatur terkait dengan kesalahan medis dokter, sebagai berikut:

Pasal 75 :

Ayat (1) : Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Ayat (2) : Setiap dokter atau dokter gigi warga negara asing yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Ayat (3) :Setiap dokter atau dokter gigi warga negara asing yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi bersyarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dipidana dengan

[118] Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia

pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 76 :

Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 77 :

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain yang menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat tanda registrasi dokter gigi dan/atau surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 78 :

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan alat, metode atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat tanda registrasi dokter gigi atau surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 79 :

Dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), setiap dokter atau dokter gigi yang :

a.dengan sengaja tidak memasang papan nama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1);

b.dengan sengaja tidak membuat rekam medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1); atau

c.dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e.

Pasal 80 :

Ayat (1) Setiap orang yang dengan sengaja mempekerjakan dokter atau dokter gigi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Ayat (2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh korporasi, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah sepertiga atau dijatuhi hukuman tambahan berupa pencabutan izin[119].

C. Ringkasan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012.

Julia Fransiska Makatey yang bekerja sebagai pegawai negeri sipil (PNS) pada Puskesmas Wandeoi Papua Barat. Dimana pada tanggal 9 April 2010 Siska

[119] Lihat Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

Makatey dibawah ke Puskesmas Bahu untuk melaksanakan persalinan namun karena kekurangan fasilitas rumah sakit tersebut, sehingga di rujuk ke Rumah Sakit dr.Kandou Malalayang, Manado untuk melaksanakan persalinan pada tanggal 10 April 2010. Pada saat di Rumah Sakit dr.Kandoung Malalayang Manado Siska Makatey selanjuntnya dibawah ke ruang bedah persalinan sekitar pukul 12.00 Wit.

Kurang lebih pukul 18.30 Wit terdapat indikasi untuk segera dilakukan operasi *Cito Sescio Sesaria* kepada Siska Makatey dikarenakan terdapat indikasi medis untuk segera dilakukan operasi, sehingga dr.Hendy Siagian (terdakwa III) menyerahkan surat persetujuan tindakan khusus dan persetujuan pembedahan dan anastesi kepada Siska Makatey untuk ditanda tangani. Proses penandatangan tersebut disaksikan oleh dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani (terdakwa I) dari jarak kurang dari 7 Meter, dr Hendry Simanjuntak (terdakwa II), dan saksi dr.Helmi. berdasarkan persetejuan tindakan khusus tersebut sebagai dasar bagi para dokter untuk melaksanakan tindakan kedokteran.

Selanjutnya sekitar pukul 22.00 Wit, Siska Makatey dipindahkan ke ruang operasi . Dimana yang bertugas pada rumah sakit adalah Terdakwa I, Terdakwa II, Terdakwa III dan Anita Lengkong sebagai penata anastesi. Dalam tindakan operasi dr.Hendra Simanjuntak (terdakwa II) bertugas sebagai operator 1 dan Hendy Siagian(terdakwa III) bertugas untuk memperjelas lapangan operasi yang dilakukan dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani (terdakwa I), dimana dari para terdakwa sebelum melaksanakan tindakan operasi setelah mendapatkan ijin dari bagian anastesi.

Perlu diketahui juga sebelum operasi dilakukan oleh para dokter tersebut yang dijadikan terdakwa, dimana pada bagian anastesi telah melakukan pembiusan 5 sampai 10 menit sebelum tindakan kedokteran dengan menyuntik selang infus yang terpasang pada Sisika Makatey. Proses *Cito Sescio Sesaria* dimulai dengan dilakukannya tindakan *asepsi anti septis* pada dinding perut Siska Makatey. Dalam operasi yang dilakukan para dokter (para tedakwa) sempat dihentikan 1 (satu) menit dikarenakan terjadi keluarnya dara hitam yang disebabkan kekurangan oksigen. Dengan kejadian hal tersebut dr. Dewa Ayu Sasiary memberitahukan pada bagian anastesi. Dimana dengan kejadian tersebut pada dokter tidak mengetahui penyebab kekurangan oksigen tersebut ssehingga tetap melanjutkan dengan pertimbangan untuk menyelamatkan keselamatan bayi yang terdapat dalam kandungan Siska Makatey.

Setelah berhasil mengeluarkan bayi Sisika Makatey melalui pengangkatan dari rahim, dengan seketika para dokter menjahit kembali hingga tidak terdapat pendarahan lagi serta dibersihkan juga dari bekuan darah. Dalam tindakan operasi yang dilakukan Siska Makatey pada saat itu masih hidup akan tetapi tidak lama kemudian Siska Makatey meninggal dunia. Permasalahan muncul dalam tindakan kedokteran dikarenakan dugaannya para dokter dalam melaksanakan tindakan kedokteran yakni operasi *Cito Sescio Sesaria* tidak memberitahukan segala risiko kepada keluarga, selain itu tidak melakukan pemeriksaan penunjang yakni pemeriksaan jantung, foto *rontgen* dada dan pemeriksaan penunjang lainnya pada hal tekanan darah sebelum di anastesi sedikit tinggi yakni berada pada 160/70. Dimana telah disampaikan oleh dr. Hermanus J.Laloneh,Sp.An sekitar 20.10 Wit

melalui jawaban konsul kepada kebidanan bahwa pada prinsipnya disetujui untuk dilaksanakan pembedahan dengan anastesi risiko tinggi.

Dikarenakan dalam tindakan kedokteran tersebut mengakibatkan matinya pasien yang bernama Siska Makatey sehingga penegak hukum khususnya Jaksa Penuntut Umum memproses dugaan kesalahan medis tersebut berdasarkan Surat Dakwaan Nomor.Reg.Perk:PDM/12/M.DO/EP.2/01/2011 tertanggal 9 Maret 2011 sebagaimana susunan dakwaan sebagai berikut :

1) **KESATU**:

   Primer : Perbuatan Para Terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasal 359 KUHP Jo.Pasal 361 KUHP Jo.Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

2) **KEDUA** : Perbuatan para Terdakwa sebagaimana diatur dan diancam Pidana Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

3) **KETIGA** :

   Primer : Perbuatan para Terdakwa sebagian diatur dan diancam pidana Pasal 263 ayat (1) KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

   Subsidair : Perbuatan para terdakwa sebagian dan diancam pidana dalam Pasal 263 ayat (2) KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Dari dakwaan Jaksa Penuntut Umum diatas kemudian oleh Jaksa Penuntut Umum menuntut para terdakwa dalam surat tuntutannya dengan Nomor Reg.Perk:PDM-43/M.ndo/Ep.1/09/2010, sehingga meminta Majelis Hakim dalam

persidanagan yang dibuka dan terbuka untuk umum untuk memutus sebagai berikut :

1) Menjatuhkan para Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 359 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.
2) Menjatuhkan hukuman terhadap para Terdakwa dengan pidana 10 (sepuluh) bulan.

Dari dakwaan dan tuntutan yang telah disampaikan oleh Jaksa Penuntut Umum, sehingga oleh Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Manado dengan nomor putusan 90/Pid.B/2011/PN.MDO memutuskan sebagai berikut :

1) Menyatakan Terdakwa dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simanjuntak dan dr.Hendy Siagian tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dalam dakwaan Kesatu Primair,Subsidair, dakwaan Kedua dan dakwaan Ketiga Primair dan Subsidair.
2) Membebaskan Terdakwa dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simanjuntak dan dr.Hendy Siagian oleh karena itu dari semua dakwaan (*vrijspraak*).
3) Memulihkan hak para Terdakwa dalam kemampuan kedudukan, dan hak serta martabatnya.

Dari putusan bebas Pengadilan Negeri Manado tersebut, sehingga Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Manado mengajukan Kasasi dengan akta

permohonan Kasasi Nomor 37/Akta Pid/2011/PN.MDO. yang pertimbangannya sebagai berikut :

Bahwa *Judex Facti* telah salah menerapkan hukum, karena seharusnya Majelis Hakim dapat mempertimbangkan unsur subjektif maupun unsur objektif berdasarkan alat-alat bukti yang sah dalam perkara ini yaitu keterangan saksi-saksi, bukti surat, petunjuk serta keterangan Terdakwa, diperoleh fakta bahwa :

1) Berdasarkan keterangan dari saksi dr. HERMANUS JAKOBUS LALENOH, Sp.An. bahwa jawaban konsul terhadap surat konsul yang dikirim oleh bagian kebidanan kepada bagian anestesi tersebut yang menyatakan: pada prinsipnya kami setuju untuk dilaksanakan pembedahan dengan anestesi resiko tinggi, oleh karena ini adalah operasi darurat maka mohon dijelaskan kepada keluarga resiko yang bisa terjadi "darurat"/ sebelum operasi atau "*post*"/ usai operasi. Bahwa penyebab udara masuk dari setiap pembuluh darah balik yang terbuka yaitu dari infus atau dari suntikan obat tetapi dalam kepustakaan dikatakan udara yang masuk dari pembuluh darah balik ini hanya bisa menyebabkan kecelakaan penting yang kalau dia di atas 25 mg dan kalau di bawah tidak akan menyebabkan apa-apa, kemudian dalam kenyataan pemberian obat dari infus tidak pernah masuk udara karena dari suntik *disposible* untuk masuk udara, selanjutnya dari kepustakaan yang saksi baca dan saksi dapat dalam pendidikan saksi yaitu kemungkinan yang bisa juga adalah terutama dalam operasi persalinan bahkan di dalam aturan dikatakan bahwa udara bisa masuk sering terjadi pada operasi bedah saraf dengan posisi pasien

setengah duduk bisa terjadi pada saat dia terkemuka itu udara bisa masuk, pada bagian kebidanan yang bisa sering terjadi bukan saja pada *Cito Sectio Cesaria* tetapi juga pada *kuretase* bahkan dalam laporan kasus yaitu untuk hubungan intim dimana suami memakai oral itu bisa terjadi masuk udara, kasus ini memang jarang tetapi bisa saja terjadi, jadi pada waktu bayi lahir plasenta terangkat pembuluh darah itu terbuka yaitu pembuluh darah arteri/ pembuluh darah yang pergi yang warna merah dan pembuluh darah balik/ arteri yang warna hitam, jadi kemungkinan udara yang masuk berdasarkan hasil visum bisa saja terjadi dari beberapa hal tadi, selanjutnya tugas anestesi dalam hal ini telah selesai karena pasien/ korban sudah membuka mata dan bernapas spontan kecuali jika saat pasien sebelum dirapihkan semua kemudian meninggal maka masih merupakan tugas dan tanggung jawab dari anestesi dan kebidanan.

2) Berdasarkan keterangan dari saksi Prof. Dr. Najoan Nan Warouw, Sp.OG. Bahwa Terdakwa I (satu) mengatakan : operasi terhadap pasien/ korban telah selesai dilaksanakan dan pada saat operasi dilakukan yaitu sejak sayatan dinding perut pertama sudah mengeluarkan darah hitam, selama operasi dilaksanakan kecepatan nadi tinggi yaitu 160 (seratus enam puluh) x per menit , saturasi oksigen hanya berkisar 85 % (delapan puluh lima persen) sampai dengan 87 % (delapan puluh tujuh persen), setelah operasi selesai dilakukan kecepatan nadi pasien/ korban adalah 180 (seratus delapan puluh) x per menit dan setelah selesai operasi baru dilakukan pemeriksaan EKG/ periksa jantung yang dilakukan oleh bagian

penyakit dalam dan saksi menanyakan apakah sudah dilakukan pemeriksaan jantung karena saksi berpikir keadaan ini penyebabnya dari jantung serta dijawab oleh Terdakwa I (satu) sementara dilakukan pemeriksaan dan hasilnya sudah ada yaitu bahwa pada penderita terjadi "*Ventrikel Tachy Kardi*" (denyut nadi yang cepat) tetapi saksi mengatakan bahwa itu bukan "*Ventrikel Tachy Kardi*" (denyut nadi yang cepat) jika denyut nadi sudah di atas 160 x per menit tetapi "Fibrilasi" yaitu pertanda bahwa pada jantung terjadi kegagalan yang akut dan pasti pasien akan meninggal karena biasanya kegagalan akut itu karena "*emboli*" (penyumbatan pembuluh darah oleh suatu bahan seperti darah, air ketuban, udara, lemak, trombus dan komponenkomponen lain) serta pasien/ korban pasti meninggal, selanjutnya dikabarkan bahwa pada waktu kurang lebih pukul 22.20 WITA, pasien/ korban dinyatakan meninggal dunia oleh bagian penyakit dalam.

3) Berdasarkan keterangan dari Ahli dr. Recky Willar, Sp.A. bahwa pada saat plasenta keluar, pembuluh darah yang berhubungan dengan plasenta terbuka dan udara bisa masuk dari plasenta tetapi tidak berpengaruh terhadap bayi karena sebelum plasenta dikeluarkan bayi sudah dipotong/ bayi lebih dulu keluar kemudian tali pusat/ plasenta dipotong.
4) Berdasarkan keterangan dari Ahli Johannis F. Mallo, SH. Sp.F. DFM. Bahwa infus dapat menyebabkan emboli udara tetapi kecil kemungkinan dan hal tersebut dapat terjadi karena efek venturi, kemudian kapan efek venturi terjadi yaitu korban meninggal dunia pukul 22.20 WITA, infus 20

tetes = 100 cc/ menit, operasi dilakukan pukul 20.55 WITA, anak lahir pukul 21.00 WITA dalam hal ini udara sudah masuk terlebih dulu kemudian dilaksanakan operasi, maka 30 menit sebelum pelaksanaan operasi sudah terdapat 35 cc udara.

Bahwa berdasarkan keterangan para saksi dan para ahli tersebut di atas maka Para Terdakwa telah melakukan tindakan kedokteran dan telah menimbulkan kerugian terhadap korban yaitu korban meninggal dunia, sehingga dengan demikian maka unsurunsur sebagaimana yang telah didakwakan oleh kami Jaksa/ Penuntut Umum dalam Surat Dakwaan tersebut telah terpenuhi menurut hukum.

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

Bahwa alasan-alasan kasasi Jaksa/ Penuntut Umum dapat dibenarkan karena dengan pertimbangan sebagai berikut :

1) *Judex Facti* salah menerapkan hukum, karena tidak mempertimbangkan dengan benar hal-hal yang relevan secara yuridis, yaitu berdasarkan hasil rekam medis No. No. 041969 yang telah dibaca oleh saksi ahli dr. ERWIN GIDION KRISTANTO, SH. Sp.F. bahwa pada saat korban masuk RSU (Rumah Sakit Umum) Prof. R. D. Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah dan status penyakit korban adalah berat;
2) Para Terdakwa sebelum melakukan operasi cito secsio sesaria terhadap korban dilakukan, Para Terdakwa tanpa menyampaikan kepada pihak

keluarga korban tentang kemungkinan yang dapat terjadi terhadap diri korban;

3) Perbuatan Para Terdakwa melakukan operasi terhadap korban Siska Makatey yang kemudian terjadi emboli udara yang masuk ke dalam bilik kanan jantung yang menghambat darah masuk ke paru-paru kemudian terjadi kegagalan fungsi paru dan selanjutnya mengakibatkan kegagalan fungsi jantung;

Perbuatan Para Terdakwa mempunyai hubungan kausal dengan meninggalnya korban Siska Makatey sesuai Surat Keterangan dari Rumah Sakit Umum Prof. Dr. R. D. Kandou Manado No. 61/VER/IKF/FK/K/VI/2010, tanggal 26 April 2010

Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas Mahkamah Agung berpendapat, bahwa putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor 90/PID.B/2011/ PN.MDO tanggal 22 September 2011 tidak dapat dipertahankan lagi, oleh karena itu harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara tersebut, seperti tertera di bawah ini ;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum dikabulkan dan Para Terdakwa dinyatakan bersalah serta dijatuhi pidana, maka biaya perkara pada semua tingkat peradilan dibebankan kepada Para Terdakwa ; Memperhatikan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Pasal 359 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP , Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dan Undang- Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-

Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

M E N G A D I L I

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : Jaksa/ Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Manado tersebut ;

Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor 90/PID.B/2011/ PN.MDO tanggal 22 September 2011 ;

M E N G A D I L I S E N D I R I

1. Menyatakan Para Terdakwa : dr. DEWA AYU SASIARY PRAWANI (Terdakwa I), dr. HENDRY SIMANJUNTAK (Terdakwa II) dan dr. HENDY SIAGIAN (Terdakwa III) telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "perbuatan yang karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain";
2. Menjatuhkan pidana terhadap Para Terdakwa : dr. DEWA AYU SASIARY PRAWANI (Terdakwa I), dr. HENDRY SIMANJUNTAK (Terdakwa II) dan dr. HENDY SIAGIAN (Terdakwa III) dengan pidana penjara masing-masing selama 10 (sepuluh) bulan;
3. Menetapkan barang bukti berupa (terlampir).

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. MENENTUKAN KRITERIA MEDIS DOKTER APABILA MELAKUKAN KELALAIAN MEDIS.

Telah dijelaskan diawal bahwa kesalahan medis, merupakan kesalahan profesional dokter dalam melakukan tindakan kedokteran terhadap pasien. Dimana dugaan kesalahan medis tersebut, telah melanggar ketentuan disiplin ilmu kedokteran, sebagaimana diatur dalam Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan harus juga dibuktikan melalui audit medis sebagaimana diatur dalam Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 29 Tentang Praktik Kedokteran.

Sebelum membahas lebih jauh terkait kesalahan medis dalam disiplin ilmu kedokteran, perlu diktehui bahwa dalam ruang lingkup kedokteran terdapat ajaran yang bisa dijadikan sebagai dasar untuk mencari tahu kesalahan medis tersebut selain yang termuat dalam ketentuan Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter serta Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit. Prinsip yang dimaksud dikenal dengan 4 (empat) D, yang dikemukakan oleh Taylor, yang terdiri dari *Duty to Use Due Care, Direliction of That Duty, Demage, dan Direct Causal Relationship*[120].

Hal yang perlu dicermati dari keempat prinsip yang dikemukakan oleh Taylor tersebut, bahwa setiap dokter dikatakan melakukan kesalahan medis

[120] Moh.Hatta,Op.cit,hlm 88.

terhadap pasien, maka terlebih dahulu memiliki hubungan *terapeutik* atau hubungan hukum antara pasien dan dokter. Dikarenakan dalam hubungan *terapeutik* sendiri, mengandung hak dan kewajiban dokter sebagai pelaksana tindakan kedokteran, dimana pasien merupakan orang (subjek hukum) yang menerima tindakan kedokteran tersebut, serta memiliki implikasi secara hukum apabila seorang dokter melakukan kesalahan medis. Ketika berbicara kewajiban dalam prinsip 4 (empat) D, yang telah dikemukakan oleh Taylor, berarti tidak bisa dilepaskan dari standar profesi kedokteran yang diatur dalam Peraturan Konsil Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter, serta yang terdapat dalam etika kedokteran yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sumpah kedokteran. Apabila dalam tindakan kedokteran terjadi penyimpangan dari ketentuan profesi kedokteran, dan etika kedokteran yang dibuktikan dengan hasil komite medis sebagaimana diatur dalam Peraturan Komite Medik Nomor 755 Tahun 2011, maka tindakan kedokteran tersebut merupakan kesalahan medis. Selanjutnya ketika kesalahan medis tersebut mengakibatkan seorang pasien mengalami kerugian baik fisik dan finansial, ataupun kesalahan medis tersebut sudah jelas maka tidak diperlukan ahli lagi, sehingga hakim dapat menerapkan doktrin *Res Ispa Laoquitur*, maka dari itu pasien dapat melakukan tuntutan secara hukum pidana

Menurut Bambang Poernomo, kesalahan melaksanakan tugas profesi dibedakan menjadi dua. *Pertama*, kesalahan dalam melaksanakan profesi atas dasar ketentuan-ketentuan profesi medis yang profesional. *Kedua*, kesalahan hukum (*yuridis*) terkait dengan tugas profesi atas dasar ketentuan peraturan

perundang-undangan. Perlu diketahui bahwa, sumber dari kesalahan yuridis dalam melaksanakan profesi dokter apabila seorang dokter melakukan kealpaan, melakukan sesuatu yang seharusnya tidak boleh diperbuat, mengingat sumpah kedokteran, mengabaikan sesuatu yang seharusnya dilakukan menurut standar profesi, serta berperilaku tidak sesuai dengan patokan umum mengenai kewajaran yang diharapkan dari sesama rekan profesi dalam keadaan sama dan tempat yang sama[121].

Untuk menentukan adanya kesalahan pada diri pelaku, dalam hal ini para dokter dalam tindakan kedokterannya, dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu, *manusia yang normal pada umumnya* (*de normale mens*) dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat, dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat. Jadi yang dipakai sebagai ukuran adalah orang yang berakal sehat (*reasonable person*). Sedangkan secara subjektif harus diteliti apakah si pelaku berdasarkan keahlian yang dimilikinya dapat menduga akan akibat dari perbuatannya[122].

Dalam hukum pidana suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan pidana ketika perbuatan tersebut telah memenuhi unsur kesalahan, dan merupakan perbuatan yang melawan hukum, serta dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Kesalahan sendiri dalam hukum pidana, dibagi lagi menjadi kealpaan (*culpa*) dan kesengajaan (*dolus*). Telah dijelaskan sebelumnya bahwa kealpaan merupakan perbuatan pidana yang dilakukan oleh setiap orang yang disebabkan

[121] Nusye Ki Jayanti, Op,Cit,hlm 98.
[122] S.Sutrisno, *Medical Malpractice*, (Mahkamah Agung Republik Indonesia,1992) hlm 5.

ketidak hati-hatian serta tidak memperhitungkan kejadian akan terjadi kemudian, dimana dalam kealpaan pembuat pidana tidak menghendaki dan tidak ada niat (*mens rea*) untuk melakukan tindak pidana. Sedangkan kesengajaan, pembuat tindak pidana menyadari, menghendaki serta adanya niat (*mens rea*) dalam melakukan tindak pidana. Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *criminal malpractice* jika memenuhi rumusan delik pidana, sehingga ketika unsur kesalahan dan melawan hukumnya suatu perbuatan pidana terpenuhi, maka dapatlah pelaku tindak pidana dimintai pertanggungjawaban pidana. *Pertama*[123],perbuatan tersebut (baik *positive act* maupun *negative act*) harus merupakan perbuatan tercela (*actus reus*). Kedua, dilakukan dengan sikap batin yang salah (*mens rea*), yaitu berupa kesengajaan, kecerobohan ataupun kealpaan (*culpa*).

Dalam ruang lingkup aturan profesi kedokteran, dikenal pula teori perbuatan yang disengaja untuk mengidentifikasikan kesalahan dokter, dimana teori tersebut dijadikan dasar bagi pasien untuk mengajukan tuntutan dalam hukum pidana. Dikarenakan kesalahan medis tersebut, dilakukan dengan sengaja sehingga menyebabkan pasien mengalami cidera (*assault and batteray*). Dalam teori ini, faktanya jarang terjadi dan dapat digolongkan sebagai tindakan kriminal atas dasar unsur kesengajaan. Perlu diketahui bahwa dokter dalam melaksanakan profesi kedokteran didasarkan pada nilai pengabdian demi terwujudnya penyembuhan kesehatan pasien, sehingga sulit menemukan dokter dalam

[123] Endang Kusuma Astuti, Op,Cit. hlm 207.

melaksanakan tindakan kedokteran terhadap pasien memiliki niat buruk (*mens rea*) untuk mencelakakan pasiennya.

Sedangkan teori yang kedua terkait dengan teori kealpaan, dimana kesalahan medis harus juga didasarkan pada kealpaan seorang dokter dalam melakukan tindakan medis. Diketahui bahwa kealpaan seorang dokter dalam melakukan tindakan kedokteran, oleh aparat penegak hukum mengalami kesulitan untuk membuktikan kealpaan dalam tindakan kedokteran tersebut, untuk dijadikan sebagai kesalahan dalam hukum pidana. Kesulitan penegak hukum untuk membuktikan kesalahan medis dokter dipengaruhi oleh kurangnya pengetahuan penegak hukum terkait ruang lingkup aturan hukum yang terdapat dalam profesi kedokteran, serta masih tertutupnya pihak dokter sendiri untuk membuka diri menilai tindakan kedokteran tersebut, masuk sebagai kesalahan medis atau bukan.

Menilai tindakan kedokteran yang menyebabkan cacat, luka dan bahkan terjadi kematian pada pasien, sebagaimana dalam kasus dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani,dkk bukanlah hal yang mudah untuk dapat dikatakan sebagai kesalahan medis dokter, dalam melakukan tindakan kedokteran. Dikarenakan harus melalui serangkaian pembuktian yang terdapat dalam disiplin ilmu kedokteran. Selain itu dalam pembuktiannya harus melihat kesalahan medis tersebut, tidak hanya dari ruang lingkup hukum pidana saja, namun terlebih dahulu melihat kesalahan medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran.

Perlu diketahui bahwa dalam profesi kedokteran terdapat 3 (tiga) aturan dasar yang mengatur dokter dalam menjalankan profesinya yakni; aspek disiplin

ilmu kedokteran, aspek etika kedokteran dan aspek hukum khususnya hukum pidana. Dari ketiga aspek tersebut memiliki kedudukan untuk mengatur profesi kedokteran yang saling berbeda, namun tidak bisa dipisahkan satu sama lain.

Perbedaan tersebut yakni, dalam disiplin ilmu kedokteran kedudukannya mengatur bagaimana seorang dokter menjalankan profesi dan disiplin ilmu kedokteran terkait dengan tindakan kedokteran terhadap pasien harus sesuai dengan disiplin ilmu kedokteran. Etika kedokteran dalam kedudukannya mengatur bagaimana seorang dokter dalam menjalankan profesinya harus memiliki moral serta menjunjung tinggi sumpah kedokteran serta harus menjaga hubungan antar sesama dokter ataupun dengan pasien. Sedangkan aspek hukum, khususnya hukum pidana sebagai hukum publik yang memberikan sanksi pidana terhadap pembuat pidana khsusnya bagi dokter yang telah salah dalam menjalankan tindakan kedokteran terhadap pasien.

Keterkaitan disiplin ilmu kedokteran dan hukum pidana, akan terlihat ketika para ahli kedokteran melakukan audit medis untuk membuktikan dugaan kesalahan medis dalam tindakan kedokteran telah melanggar disiplin ilmu kedokteran sebagaimana diatur dalam Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter. Apabila dalam audit medis tersebut dokter melanggar ketentuan disiplin ilmu kedokteran, sebagai contohnya kasus dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani,dkk apakah emboli merupakan faktor yang menyebabkan matinya pasien, kalaupun emboli penyebabnya, pertanyaan selanjutnya adalah faktor apa sajakah yang menyebabkan emboli tersebut terjadi pada saat tindakan kedokteran. Terkait pembuktian hal tersebut, haruslah

didasarkan pada kealpaan yang nyata dari para dokter, sebagaimana yang didakwakan Pasal 359 KUHP, akan tetapi faktanya Jaksa Penuntut Umum tidak mampu membuktikan akan hal tersebut baik pada tahap pengadilan tingkat pertama, hingga pada kasasi Mahkamah Agung.

Penyebab Jaksa Penuntut Umum tidak dapat membuktikan kesalahan medis para terdakwa (para dokter) dikarenakan mulai dari tahap penyidikan di kepolisian tidak terlebih dahulu melihat ketentuan terkait dengan audit medis yang diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit untuk dijadikan acuan agar dapat mengetahui bagaimana cara mengetahui kesalahan medis. Adapun pengaturan audit medis sebagai berikut:

Ayat (1) :Dalam penyelenggaraan Rumah Sakit harus dilakukan audit medis.

Ayat (2) :Audit sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa audit kinerja dan audit medis.

Ayat (3) :Audit kinerja dan audit medis sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilakukan secara internal dan eksternal.

Ayat (4) :Audit kinerja eksternal sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat dilakukan oleh tenaga pengawas.

Ayat (5) : Pelaksanaan audit medis berpedoman pada ketentuan yang ditetapkan oleh menteri.

Mengenai audit medis yang berpedoman pada Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit. Dalam aturan tersebut mengatur terkait kedudukan Komite Medis yang

merupakan bagian yang terpisahkan dalam Rumah Sakit dengan bentuk organisasi non struktural, namun dibentuk oleh Kepala/Direktur Rumah Sakit. Dimana Komite Medis memiliki wewenang untuk melakukan audit medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran, serta berhak melakukan pemeriksaan terhadap staf medis yang diduga melakukan pelanggaran disiplin ilmu kedokteran, dan bahkan memberikan rekomendasi tindak lanjut audit medis dari dugaan melakukan kesalahan disiplin ilmu kedokteran. Dengan berhak memberikan rekomendasi serta menindaklanjuti dugaan kesalahan medis tersebut, seharusnya para penegak hukum (polisi, Jaksa Penuntut Umum) menjadikan hal tersebut sebagai cara untuk membantu membuktikan kesalahan medis tersebut dari aspek hukum pidana.

Maka dari itu proses pembuktian kesalahan dalam disiplin ilmu kedokteran melalui audit medis sangat dibutuhkan, sehingga dapat dijadikan sebagai dasar oleh penegak hukum (Polisi dan Jaksa Penuntut Umum) untuk membuktikan kesalahan medis dalam hukum pidana. Menurut penulis untuk menentukan kesalahan medis dokter, hukum pidana haruslah dijadikan sebagai upaya terakhir untuk menyelesaikan (*ultimum remidium*) kesalahan medis dalam tindakan kedokteran. Maksudnya harus terlebih dahulu membuktikan kesalahan medis tersebut dari aspek disiplin ilmu kedokteran. Sehingga hasil pembuktian kesalahan medis tersebut dalam hukum pidana akan mendapatkan kebenaran materiil sebagai bagian dari tujuan pembuktian pidana (*negative wettelijke*).

Terkait penentuan tindakan kedokteran yang menyimpang dari standar profesi medis, atau melakukan kesalahan medis dalam hal ini, perlu diadakan audit medis oleh komite medik untuk mengetahui penyebab kesalahan medis itu

terjadi. Dalam Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran mengharuskan dalam melaksanakan tindakan kedokteran wajib melakukan kendali mutu yang dimaksud yakni audit medis.

Audit medis dibentuk selain untuk melakukan evaluasi atas pelayanan medis yang telah diberikan dokter terhadap pasien, pembentuknya juga dimaksudkan sebagai wadah yang dapat membantu para dokter yang sedang menghadapi masalah dituduh melakukan pelanggaran etik, disiplin dan hukum yang cukup rumit dan kompleks itu[124]. Selain itu menurut penulis kedudukan audit medis tidak hanya sebagai wadah untuk mencegah terjadinya kesalahan medis, baik kelalaian ataupun kesengajaan. Namun yang lebih luas yakni suatu wadah untuk membantu penegak hukum dalam membuktikan kesalahan medis dokter dalam tindakan kedokteran terhadap pasien, serta merupakan konsekuensi dari adanya hubungan *terapeutik* yang mengandung hak dan kewajiban dokter dalam upaya penyembuhan terhadap pasien.

Apabila melihat kasus dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani,dkk yang didakwa dengan Pasal 359 KUHP oleh Jaksa Penuntut Umum. Dimana pasal tersebut mengatur kealpaan seseorang yang mengakibatkan kematian pada orang lain. Untuk menentukan kealpaan bagi pembuat pidana dalam kasus kesalahan medis dokter bukanlah hal yang mudah, dikarenakan dalam operasi tempat dimana dokter menjalankan tindakan kedokteran terdiri latar belakang keilmuan spesialis yang berbeda serta memiliki fungsi bekerja yang berbeda pula, selain itu juga

[124] Syahrul Machmud,Op.Cit. hlm 129.

perlu diketahui bahwa dokter yang berbeda spesialis maka berbeda pula standar operasional juga.

Dengan beragamnya dokter/dokter spesialis dalam tindakan kedokteran, sehingga Majelis Hakim sendiri terkadang merasa sulit menentukan kealpaan yang dimaksud dalam surat dakwaan dibandingkan kesengajaan. Walaupun kealpaan merupakan bagian yang ringan dalam kesalahan. Namun akan menjadi kendala dikarenakan kesalahan medis oleh para penegak hukum tidak begitu memahami ruang lingkup medis. Apalagi telah menjadi kewajiban dalam kealpaan yang harus dibuktikan terkait dengan ketidak hati-hatian serta tidak ada penduga dalam tindakan kedokteran [125].

Penyebabnya adalah harus mencari kebenaran meteriil penyebab kematian tersebut, apakah disebabkan kealpaan pembuat pidana atau tidak. Sebagaimana yang termuat dalam penjelasan *Memori van Toelichting* (MvT) bahwa kealpaan (*culpa*) berada diantara sengaja dan kebetulan. Ketika kealpaan dipandang sebagai *negligence* dalam hukum *common law* bukan merupakan kejahatan. Dikarenakan seseorang dikatakan melakukan kealpaan apabila bersikap tidak peduli dengan suatu keadaan dan tidak berhati-hati.

Apabila dikaitkan dalam kasus dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani,dkk. dimana Jaksa Penuntut Umum tidak bisa membuktikan dakwaan Pasal 359 KUHP tersebut, dikarenakan Jaksa Penuntut tidak bisa menentukan kriteria kesalahan ataupun tindakan kedokteran yang bersifat kealpaan dalam kasus tersebut. Artinya Jaksa Penuntut Umum tidak mampu membuktikan sifat ketidak hati-hatian para

[125] Hasil wawancara dengan Danardono Hakim Pada Pengadilan Negeri Sleman, Pada Tanggal 14 Maret 2014.

dokter (para terdakwa) yang menyebabkan terjadinya emboli yang menjadi penyebab kematian pasien, serta faktor terjadinya emboli tersebut disebabkan oleh hal apa saja.

Untuk membuktikan kealpaan tindakan kedokteran tersebut, Jaksa Penuntut Umum hanya bersandarkan pada hasil *visum et repertum,* yang hanya menjawab akibat dari kematian pasien, namun tidak menjawab penyebab kematian pasien.

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa untuk menentukan kriteria kesalahan medis, haruslah didahului pembuktian dari aspek disiplin kedokteran, dikarenakan perlu disadari bahwa yang lebih mengetahui tindakan kedokteran tersebut, telah sesuai dan tidak sesuai, hanyalah internal profesi kedokteran sendiri yang lebih mengetahui, sehingga kedepannya harus terlebih dahulu membuktikan kesalahan medis tersebut dari aspek disiplin ilmu kedokteran. Dikarenakan akan membantu para penegak hukum untuk menentukan dan membuktikan kesalahan medis merupakan bagian dari kesalahan pidana baik sebagai kesengajaan (*dolus*) ataupun kealpaan (*culpa*).

B. ANALISIS HUKUM PUTUSAN KASASI MAHKAMAH AGUNG NOMOR 365 K/PID/2012, TERKAIT TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS.

Kasus yang dialami oleh dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Dr. Hendry Simanjuntak, dan dr. Hendy Siagian (para terdakwa)[126], awalnya diproses oleh Polres Kota Manado dalam berita acara pemeriksaan

[126] Kasus dugaan kesalahan medis tersebut, telah dibahas dalam diskusi di Indonesia *Lawyer Club* Tv *One* pada tanggal 3 Desember 2013.

Nomor.BP/194/X/2010/Reskrim dengan Pasal 359 KUHP jo. Pasal 361 KUHP jo. Pasal 55 KUHP. Pasal 263 KUHP jo. Pasal 55 KUHP.serta Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

Selanjutnya dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum dengan Nomor No.reg.Perk:PDM-43/M.Ndo/Ep.1/09/2010 dengan Pasal yang sebagaimana tertuang dalam berita acara pemeriksaan tersebut, yang kemudian kasus ini dibawah ke Pengadilan Negeri Manado dengan amar putusan Majelis Hakim menyatakan terdakwa I (dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani) , terdakwa II (dr. Hendry Simanjuntak) dan terdakwa III (dr. Hendy Siagian), tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dalam dakwaan kesatu primer dan subsidair, dakwaan kedua dan dakwaan ketiga primer dan subsidair, membebaskan Terdakwa I, Terdakwa II dan Terdakwa III oleh karena itu dari semua dakwaan(*Vrijspraak*), memulihkan hak para Terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.

Putusan Mejelis Hakim pada Pengadilan Negeri begitu rasional dan objektif dalam melihat persoalan dugaan kesalahan medis yang dilakukan para dokter tersebut, walaupun tidak seutuhnya dalam pertimbangannya menggunakan kajian hukum yang secara langsung memiliki kaitan dengan ruang lingkup profesi kedokteran, sebagai pendekatan dalam memutus kasus tersebut. Akan tetapi kemudian ketika permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Manado dikabulkan oleh Majelis Hakim Kasasi yang amar putusan Menyatakan Para Terdakwa : dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani (Terdakwa I), dr. Hendry Simanjuntak (Terdakwa II) dan dr. Hendy Siagian (Terdakwa III) telah

terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "*perbuatan yang karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain*"; Menjatuhkan pidana terhadap Para Terdakwa : dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani (Terdakwa I), dr. Hendry Simanjuntak (Terdakwa II) dan dr. Hendy Siagian (Terdakwa III) dengan pidana penjara masing-masing selama 10 (sepuluh) bulan[127].

Membaca amar putusan kasasi Mahkamah Agung tersebut[128], dengan jelas terlihat bahwa komponen penegak hukum dinegara ini, seluruhnya belum memahami ruang lingkup hukum yang mengatur profesi kedokteran, atau bisa dikatakan sebagai hukum pidana kesehatan. Dalam ruang lingkup profesi kedokteran, seperti diketahui bahwa hubungan antara etika kedokteran, disiplin ilmu kedokteran serta hukum pidana, dalam hal ini merupakan kesatuan, sehingga tidak bisa dipisahkan dalam pembuktian sebuah kasus khususnya dugaan kesalahan medis dokter dan dokter gigi. Untuk memperjelas persoalan yang terdapat dalam kasus ini, maka akan dibahas terlebih dahulu Pasal 359 KUHP jo. Pasal 361 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke- 1 KUHP.

Pasal 359 KUHP :

Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.

Pasal 361 KUHP :

Jika Kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pencaharian, maka pidana ditambah dengan

[127] Direktori putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012.
[128] Ibid.

sepertiga dan yang bersalah dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian dalam mana dilakukan kejahatan dan Hakim dapat memerintahkan supaya putusannya diumumkan.

Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP :

Ayat (1) Dipadana sebagai pembuat (dader) sesuatu perbuatan pidana.

Ke-1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan[129].

Dari beberapa pasal diatas yang harus dibuktikan terlebih dahulu adalah Pasal 359 KUHP, dikarenakan pasal tersebut sebagai penentu dan dugaan matinya pasien, maka dari itu untuk menentukan unsur-unsur pemidanaan serta Pasal 361 KUHP jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Unsur pemidanaan dalam Pasal 359 KUHP, tersebut terdiri dari Unsur barangsiapa atau setiap orang yang menunjuk pada subyek hukum, yang mengandung arti bahwa dapat melakukan suatu perbuatan pidana, sebagaimana dalam pandangan klasik berpendapat bahwa subjek pembuat pidana adalah orang pribadi, walaupun melakukan perbuatan pidananya dalam kedudukannya melakukan suatu pekerjaan. Unsur kealpaan, dalam hukum pidana merupakan suatu bagian dari kesalahan atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh setiap orang dengan tidak mengindahkan adanya larangan, tidak berhati-hati serta tidak menduga terhadap akibat yang akan terjadi. Artinya tidak ada kehendak atau tidak didahului dengan niat melakukan perbuatan pidana (*mens rea*).

[129] Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia.

Kealpaan sendiri, terdiri dari kealpaan yang disadari (*conscious*), artinya kealpaan yang disadari sembrono, dimana orang sadar akan risiko, tetapi berharap akibat buruk tidak akan terjadi. Selain itu kealpaan juga terdiri dari kealpaan yang tidak disadari (*unconscious*), artinya kealpaan terjadi karena kurang berpikir, padahal seyogyanya setiap orang harus sadar akan risiko. Kejahatan yang teradapat dalam Pasal 359, 360 dan 361 KUHP digolongkan sebagai akibat kulpa klasik. Selain itu jika kesalahan/kealpaan terdapat dalam rumusan delik sebagai bagian, dia harus dicantumkan dalam dakwaan. Dia hanya dapat dinyatakan terbukti kalau ada tiga komponen tersebut, apabila terdakwa tidak berbuat melawan hukum, tidak lalai, atau tidak dapat dicela, dia harus dibebaskan[130].

Unsur dalam Pasal 361 KUHP ini dikenakan kepada setiap orang (subjek hukum) dalam menjalankan suatu jabatan atau pencaharian, yang dalam kasus ini dihubungkan dengan dokter yang dalam kedudukannya menjalankan profesi kedokteran.

Menjadi persoalan terbesar dalam kasus ini, dimana para penegak hukum keliru dalam menerapkan Pasal 359 KUHP jo. Pasal 361 KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, Pasal 263 KUHP serta Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, terhadap para terdakwa. Khususnya amar putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 365K/Pid/2012, walaupun putusan kasasi tersebut dalam menjatuhkan putusan hanya meninjau pada tatanan penerapan hukum (*judex yuridis*). Akan tetapi seolah-olah membenarkan penerapan hukum yang dipakai oleh Polisi dan Jaksa Penuntut Umum dalam

[130] D. Schaffmeister, Op.Cit, hlm 102 - 103.

merumuskan pasal- pasal yang didakwakan kepada para terdakwa. Dimana para terdakwa dinyatakan secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "*perbuatan yang karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain*" .

Sangat beralasan ketika putusan kasasi Mahkamah Agung tersebut dianggap keliru dan salah dalam menentukan kesalahan dan meminta pertanggung jawaban pidana. Dikarenakan dalam kasus ini, sejak dimulai dari tahapan penyidikan sudah salah secara hukum, dibuktikan dengan berita acara pemeriksaan (BAP) dengan nomor BP/194/X/2010 yang masih menggunakan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan sebagai dasar hukum untuk menyidik para terdakwa[131]. Seperti yang diketahui bahwa Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan tersebut, telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Maka secara hukum tidak berlaku, sehingga secara hukum juga, berita acara pemeriksaan (BAP) yang merupakan dasar untuk Jaksa Penuntut Umum membuat surat dakwaan dan melakukan penuntutan kepada para terdakwa didepan pengadilan harus batal demi hukum, sebagaimana ketentuan Pasal 143 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) "Penuntut Umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi :

a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agaman dan pekerjaan tersangka;

[131] Makalah Muhammad Naser, Temuan Kasus. dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk, Dalam Perspektif Tindak Pidana Kesehatan, *Op.Cit.*

b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Ayat (3) mengatur bahwa "Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum".

Dengan tidak terpenuhinya syarat materiil, dikarenakan penyidik memakai ketentuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 yang tidak berlaku lagi, sebagaimana diatur dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b diatas, maka secara hukum surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum seharusnya sejak dari Pengadilan Negeri Manado telah batal demi hukum.

Dalam kasus ini, terlihat apabila Jaksa Penuntut Umum tidak bisa membedakan antara delik formiil dan delik materiil. Dimana Jaksa Penuntut Umum mencampur- baurkan delik formiil dan delik materiil dalam perumusan pemidanaan para terdakwa. Terlihat dengan Jaksa Penuntut Umum tidak mampu membuktikan kealpaan (*culpa*) para terdakwa yang menyebabkan kematian pasien (Siska Makatey) sebagaimana dakwaan Pasal 359 KUHP.

Untuk menentukan kealpaan (*culpa*) para terdakwa, Jaksa Penuntut Umum dalam kasus ini, hanya bersandar pada hasil *Visum Et Repertum* yang lebih mengungkap akibat kematian pasien, namun tidak menjawab penyebab kematian pasien. Seperti yang terdapat dalam hukum pidana, setiap orang dianggap alpa ketika tidak berhati-hati, kurang berpikir serta tidak bisa melihat keadaan yang akan terjadi. Akan tetapi Jaksa Penuntut Umum dalam dakwaannya lebih

mengarahkan kasus ini pada hal-hal yang tidak memiliki substansi pembuktian terkait penyebab kematian pasien sebagaimana dalam dakwaan Pasal 359 KUHP, sehingga Jaksa Penuntut Umum juga, tidak mampu membuktikan sikap ketidak hati-hatian, kurang berpikir serta melihat keadaan yang akan terjadi nanti oleh para terdakwa (dokter) dalam menjalankan tindakan kedokteran terhadap pasien (Siska Makatey).

Seperti yang telah diketahui dalam pembuktian dugaan kesalahan medis dokter harus dibuktikan terlebih dahulu melalui Komite Medis sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (4) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit yang mengatur bahwa Komite Medik memiliki fungsi melakukan pemeriksaan terhadap staf medis yang diduga melakukan pelanggaran disiplin ilmu kedokteran. Tentunya hal ini berbeda dengan pembuktian delik materiil dalam hukum pidana pada umumnya yang hanya melihat suatu perbuatan pidana sebagaimana dakwaan Pasal 359 KUHP dalam ajaran kesalahan dalam hukum pidana saja.

Dikarenakan pada kasus kesalahan medis dokter, lebih melihat dan membuktikan sebab atau *causa* dari kematian seorang pasien, dari aspek disiplin ilmu kedokteran terlebih dahulu melalui audit medis. Akan tetapi dalam kasus ini, Polisi dan Jaksa Penuntut Umum lebih menerapkan pembuktian hukum pidana pada umumnya, yakni melakukan pendekatan akibat dari suatu perbuatan pidana, tanpa melihat kasus kesalahan medis tersebut merupakan bagian dari disiplin ilmu kedokteran yang juga membutuhkan pembuktian medis melalui audit medis kedokteran sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang

Praktik Kedokteran, dalam Pasal 49 ayat (1) mengatur "*Setiap dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran atau kedokteran gigi wajib menyelenggarakan kendali mutu dan kendali biaya*", serta dalam ayat (2) mengatur "*Dalam rangka pelaksanaan kegiatan sebagaimana dimaksud pada* ayat (1) *dapat diselenggarakan audit medis*".

Dalam kasus tersebut, Jaksa Penuntut Umum lebih membawa arah kasus ini pada pemalsuan tanda tangan *informed consent* (Pasal 263 ayat (1) KUHP), tidak memiliki Surat Ijin Praktik Kedokteran (Pasal 76 UU No.29 Tahun Tentang Praktik Kedokteran), yang telah diketahui merupakan delik formiil artinya tidak memiliki kaitan langsung dengan Pasal 359 KUHP sebagai bentuk kealpaan para dokter.

Menurut Muhammad Nasser[132], ada delapan (8) sampai sepuluh (10) faktor-faktor penyebab emboli udara yang mungkin terjadi pada kasus para terdakwa I, II, III (Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simanjuntak dan dr. Hendy Siagian) dan yang paling mungkin adalah dari ketuban pecah, obat anastesi, kedalaman anastesi, dari *infuse*, pemotongan tali pusat dan sayatan saat operasi *Sectio Caesaria*. Volume udara dan kecematan akumulasi udara serta lokasi emboli udara menjadi faktor utama mematikan atau adanya emboli udara tersebut (sebab kematian tunggal) dan jika volume mencapai lebih dari 2 cc kepada pasien maka bisa mematikan. Selain itu ada beberapa hal-hal yang perlu diketahui dan dijadikan dasar kepada pihak penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Hakim), untuk

[132] Makalah Muhammad Naser, Temuan Kasus. dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk, Dalam Perspektif Tindak Pidana Kesehatan, *Op.Cit.*

mengetahui penyebab kematian pasien dalam kasus ini, sehingga mampu membuktikan Pasal 359 KUHP, sebagai berikut;

1. penyidik tidak menyidik pemberian obat vasodilator dan pelemas otot oleh anastesi juga bisa meningkatkan terjadinya emboli karena tersedianya ruang untuk pembentukan *buble* oksigen, selain itu pemberian gas NO pada operasi yang digunakan untuk anastesi bisa meningkatkan kejadian emboli,
2. penyidik dan penuntut umum tidak menelusuri seberapa jauh kedalaman anastesi behubungan dengan terjadinya emboli,
3. sayatan pada perut oleh dokter dan mengeluarkan darah hitam berarti banyak mengandung CO2 dalam bentuk H2CO3 dan terikat *hemoglobin* meningkatkan risiko terbentuknya *buble* CO2 pada pembuluh darah yang tidak diantisipasi oleh para terdakwa dan penata anastesi (anita lengkong) bahkan penata anastesi pada saat itu menganjurkan tetap melanjutkan operasi, seperti yang diketahui penata anastesi tidak memiliki kewenangan sebagaimana PERMENKES Nomor 512/MENKES/PER/IV/2007 Tentang Ijin dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran Indonesia.
4. kondisi kontraksi uterus yang terlalu lama sehingga respirasi seluler di jaringan uterus meningkat dan akan meningkatkan produksi CO2 sehingga darah menjadi lebih asam dan berwarna lebih hitam. Hal ini menyebabkan pemberian oksigen oleh anastesi sulit diikat oleh *hemoglobin* karena efek bohr dan efek *haldene* yang menurunkan *afinitas hemoglobin* terhadap oksigen sehingga semakin banyak CO2 yang masuk dalam plasma (terdapat di dalam plasma darah).

Menurut Muhammad Nasser[133], Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum dalam kasus ini, entah sengaja atau tidak disengaja, tidak mendalami hal yang telah dijelaskan diatas sehingga gagal dalam menemukan delik materiil penyebab terjadinya emboli sebagaimana dakwaan Pasal 359 KUHP jo.Pasal 361 KUHP jo, Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Selain itu terkait Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum tidak mengangkat permasalahan pelaksanaan medis atas pergantian penata anastesi kepada Anita Lengkong, yang seharusnya sesuai PERMENKES Nomor 519/MENKES/PER/III/2011 Tentang Pedoman Anestesiologi Dan Terapi Intensif

[133] Hasil wawancara langsung dengan dr.Muhammad Nasser,SpKK.Dlaw. di Kampus Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, pada tanggal 1 Februari 2014.

Di Rumah Sakit, yang mengatur bahwa "*Pelayanan anestesia adalah tindakan medis yang harus dilakukan oleh tenaga medis. Namun, saat ini jumlah dokter spesialis anestesiologi masih sangat terbatas padahal pelayanan anestesia sangat dibutuhkan di rumah sakit. Memperhatikan kondisi tersebut, untuk dapat terselenggaranya kebutuhan pelayanan anestesia di rumah sakit yang tidak ada dokter spesialis anestesiologi, diperlukan pemberian kewenangan tanggung jawab medis anestesiologi kepada dokter PPDS atau dokter lain*".

Dari pengaturan diatas, terlihat bahwa Anita Lengkong sebagai penata anastesi tidak memiliki kewenangan untuk melaksanakan tugas sebagai anastesi, sehingga terlihat pula bahwa para penegak hukum (Penyidik, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim) tidak cermat memahami kasus ini dikarenakan tidak menggali kebenaran materiil, dan lebih menggunakan aturan hukum yang tidak memiliki kaitan dengan pelaksanaan anastesi kepada pasien yakni Pasal 15 ayat (1), dan ayat (2), PERMENKES Nomor 512 Tahun 2007 Tentang Izin Praktik Dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran[134], yang ayat (1) mengatur bahwa "*Dokter dan dokter gigi dapat memberikan pelimpahan suatu tindakan kedokteran atau kedokteran gigi kepada perawat, bidan atau tenaga kesehatan tertentu lainnya secara tertulis dalam melaksanakan tindakan kedokteran atau kedokteran gigi*", dan ayat (2) mengatur bahwa "*Tindakan kedokteran atau kedokteran gigi sebagaimana dimaksud pada ayat* (1) *harus sesuai dengan kemampuan dan kompetensi yang dimiliki dan dilaksanakan sesuaiketentuan peraturan perundang-undangan*".

[134] Lihat Keterangan Saksi Anita Lengkong, dalam Putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor 90/Pid.B/2011/PN.MDO.

Telah jelaskan diatas, namun perlu diketahui juga, bahwa aturan yang terdapat dalam PERMENKES Nomor 512 Tahun 2007 merupakan aturan yang bersifat umum (*generalis),* yang tidak diperuntukkan untuk pelimpahan tindakan anastesi kepada Anita Lengkong sebagai panata anastesi, sedangkan aturan yang terdapat dalam PERMENKES Nomor 519/MENKES/PER/III/2011 Tentang Pedoman Anestesiologi dan Terapi Intensif di Rumah Sakit, adalah aturan khusus (*specialis*), yang dalam hukum mengharuskan memakai aturan yang bersifat khusus (*specialis*), yang memberikan wewenang kepada dokter PPDS atau dokter lain ketika dokter ketika sebuah rumah sakit memiliki keterbatasan dokter spesialis anastesi[135].

Apabila penyidik dan Jaksa Penuntut Umum, serta Majelis Hakim Kasasi dari awal memahami ruang lingkup aturan hukum kedokteran dengan baik, terkait dengan tidak wewenang Anita Lengkong dalam melakukan tindakan anastesi, maka dengan ini penyidik dan Jaksa Penuntut Umum seharusnya melakukan pendalaman kasus ini, dengan menelusuri sudah sesuai Anita Lengkong dalam pemberian resep untuk menganastesi korban. Sehingga dapat juga meminta pertanggungjawaban dr.Hermanus Lalcneh,SpAn sebagai tenaga kesehatan di Rumah Sakit yang bertanggungjawab atas tindakan medis anastesi kepada pasien, dikarenakan sesuai dengan penjelasan mengenai faktor-faktor penyebab emboli diatas, beberapa penyebab emboli juga dipengaruhi oleh penggunaan obat anastesi dan kedalaman anastesi serta hubungan obat anastesi dengan *vasodilitasi.* Selain itu juga dengan sengaja menyerahkan tanggung jawab anastesi kepada penata

[135] Ibid, Hasil wawancara langsung dengan dr.Muhammad Nasser,SpKK.Dlaw.

anastesi yang bukanlah seorang dokter spesialis anastesi, dokter PPDS ataupun dokter lain, sebagaimana ketentuan PERMENKES Nomor 519/MENKES/PER/III/2011 Tentang Pedoman Anestesiologi dan Terapi Intensif di Rumah Sakit[136], sehingga menurut Muhammad Nasser sesungguhnya ada pihak didalam Rumah Sakit tersebut yang lebih patut dimintai pertanggungjawaban disiplin maupun hukum pidana, yakni dr.Hermanus Lalenoh,SpAn serta penata anastesi Anita Lengkong.

Seperti yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, bahwa untuk mengetahui dugaan kesalahan medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran adalah dengan cara melakukan audit medis yang dilakukan oleh Komite Medik pada Rumah Sakit tersebut. Namun mengapa dalam kasus ini Kepala Rumah Sakit tidak berinisiatif melakukan audit medis terlebih dahulu melalui Komite Medik pada Rumah Sakit dr.Kandow Malalayang Kota Manado. Dikarenakan dengan terselenggaranya audit medis oleh Komite Medik tersebut, maka akan diketahui apakah Anita Lengkong sebagai penata anastesi memiliki kewenangan klinis atau tidak dalam memberikan anastesi kepada pasien atau tidak, sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit.

Apabila kasus ini dalam ruang lingkup medis ataupun dalam lingkup disiplin kedokteran, merupakan bentuk dari kealpaan (*culpa*) para dokter (para terdakwa) dalam melakukan tindakan kedokteran, sudah seharusnya Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum juga meminta pertanggungjawaban hukum pidana, kepada

[136] Ibid, Hasil Wawancara langsung dengan dr.Muhammad Nasser,Sp.KK.Dlaw.

Kepala/Direktur Rumah Sakit Umum Prof. Dr. R. D. Kandouw Malalayang Kota Manado, sebagimana diatur dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit, yang mengatur bahwa "*Rumah Sakit bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan di Rumah Sakit*".

Pada prinsipnya untuk membuktikan kelalaian yang dilakukan pembuat pidana bukan merupakan hal yang mudah, dimana harus mencari tahu penyebab kelalaian tersebut terjadi, dikarenakan munculnya kelalaian tersebut berawal dari ketidak hati-hatian dan kurang berpikir cermat setiap orang khususnya para dokter dalam kasus ini, sehingga untuk bisa membuktikan kelalaian tersebut dapat meminta keterangan para dokter tersebut apakah telah sesuai dalam melakukan tindakan medis. Perlu diketahui bahwa antara kelalaian dalam Pasal 359 KUHP dengan perbuatan pidana lain yang didakwa Jaksa Penuntut Umum dalam kasus ini diantaranya Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran dan Pasal 263 KUHP, tidak memiliki hubungan dengan kelalaian yang menyebabkan matinya pasien, dikarenakan setiap perbuatan pidana dalam menentukan kesalahan dan meminta pertanggungjawaban pidana kesemuanya sendiri – sendiri, selain itu juga dakwaan Pasal 263 KUHP dan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran merupakan delik formiil dan tidak bisa dicampur baurkan dengan delik materiil yang terdapat dalam Pasal 359 KUHP[137].

[137] Hasil wawancara langsung dengan Danardono Hakim pada Pengadilan Negeri Sleman, pada tanggal 14 Maret 2014.

Sedangkan menurut Nurhadi sebagai Ketua Umum Perkumpulan *Obstetri* dan *Ginekologi* (SpOG) Indonesia, tidak sependapat dengan dakwaan Jaksa Penuntut Umum yang mempermasalahkan para terdakwa (para dokter) yang tidak melakukan pemeriksaan penunjang seperti pemeriksaan jantung dan pemeriksaan *rontgen* kepada korban (pasien), dikarenakan menurut Nurhadi pemeriksaan jantung pada operasi darurat bukanlah suatu pemeriksaan standar, serta pemeriksaan *ronigen* sangat berisiko dan dilarang dilakukan kepada pasien yang akan melahirkan dikarenakan dapat menimbulkan efek yang tidak baik terhadap sel gonat atau sel seksual bayi apakah testis ataupun sel telur[138].

Penulis, melihat ada kekeliruan terbesar yang dilakukan oleh Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum dalam melakukan penyelidikan, penyidikan serta penuntutan dalam kasus ini. Dimana Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum untuk mendapatkan kebenaran materiil demi terwujudnya pembuktian delik materiil dari Pasal 359 KUHP jo. Pasal 361 KUHP jo. Pasal 55 ayat(1) ke-1 KUHP dalam kasus ini, Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum tidak pernah melakukan audit medis sebagaimana ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, yang mengatur bahwa "*Dalam rangka pelaksanaan kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat* (1) *dapat diselenggarakan audit medis*".

Audit medis menjadi hal penting, dikarenakan merupakan pintu masuk untuk penyidik dan Jaksa Penuntut Umum bisa mengetahui kesalahan disiplin dokter (para terdakwa) dalam menjalankan tindakan kedokteran, sehingga dapat

[138] Nurhadi sebagai Ketua Umum Umum Perkumpulan *Obstetri* dan *Ginekologi* Indonesia, pendapat yang dikemukakan dalam acara Talk Show Indonesia *Lawyer* Club di Tv *One* terkait Kasus Kesalahan Medis dr. Ayu Dewa Sasiary Prawani, dkk. Pada Tanggal 3 Desember 2013.

pula penyidik dan Jaksa Penuntut Umum menentukan kealpaan (*culpa*) pidana dokter (para terdakwa) yakni, sikap kurang hati-hati dan tidak bisa melihat keadaan yang akan terjadi, seperti dijelaskan sebelumnya bahwa dokter dapat dimintai pertanggungjawaban pidana apabila telah terbukti kesalahan dalam disiplin ilmu kedokteran.

Selanjutnya dakwaan Jaksa Penuntut Umum terkait Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Fokus utama dalam dakwaan ini terkait dengan "*Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam* Pasal 36 *dipidana dengan pidana penjara paling lama* 3 (tiga) *tahun atau denda paling banyak Rp*100.000.000,00 *(seratus juta rupiah)*", terkait dakwaan pasal ini, ada dua hal sehingga para terdakwa tidak bisa dimintai pertanggungjawaban hukum.

Pertama, perlu diketahui bahwa terkait dengan norma pidana Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, tidak dapat berlaku mengikat secara hukum, sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi nomor 4/PUU-U/2007 yang menyatakan pasal 75 ayat (1) dan pasal 76 sepanjang mengenai kata-kata "*penjara paling lama* 3 *(tiga) tahun atau*" dan pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata "*kurungan paling lama* 1 *(satu) tahun atau*" serta pasal 79 huruf c sepanjang mengenai kata "atau huruf e "Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No. 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No.4431 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

1945), serta menyatakan pasal 75 ayat (1) dan pasal 76 sepanjang mengenai kata-kata "penjara paling lama 3 (Tiga) tahun atau dan pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata "kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau "serta pasal 79 huruf c sepanjang mengenai kata-kata atau huruf e "Undang-Undang No. 29 tahun 2004 Tentang prektek Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No.116 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No.4431 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat).

Kedua, dilihat dari penegakkan disiplin ilmu kedokteran serta administrasi praktik kedokteran yang mengatur bahwa setiap dokter dalam melaksanakan tindakan kedokteran pada bidang-bidang kedokteran yang umum dan spesialis harus memiliki surat ijin praktik (SIP), terkait hal ini para terdakwa tidak bisa dipersalahkan dan dimintai pertanggungjawaban secara disiplin dan administrasi serta secara pidana, sebagaimana ketentuan PERMENKES Nomor 512/MENKES/PER/IV/2007 Tentang Izin Praktik Dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran, dalam Pasal 7 ayat (2) mengatur bahwa "*Dokter atau dokter gigi yang sedang mengikuti program pendidikan dokter spesialis (PPDS) atau program pendidikan dokter gigi spesialis (PPDGS) langsung/otomatis diberikan SIP secara kolektif oleh Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota di mana Rumah Sakit Pendidikan tersebut berada, untuk menjalankan praktik kedokteran*".

Artinya dokter (para terdakwa) secara disiplin ilmu kedokteran dan administrasi kedokteran tidak bisa dimintai pertanggungjawaban, sehingga yang harus dimintai pertanggungjawaban adalah Kepala Dinas Kesehatan Kota Manado dan Dekan Fakultas Kedokteran Universitas Samratulangi Manado, dikarenakan

tidak secara langsung/otomatis memberikan surat ijin praktik kedokteran kepada dokter (para terdakwa) yang telah mengusulkan ijin praktik sebagai dokter spesialis *Obstetri* dan *Ginekologi*.

Terkait hal ini dibenarkan oleh dr.Sarah Warouw sebagai Dekan Fakultas Kedokteran Universitas Samratulangi yang dimintai keterangan sebagai saksi yang menjelaskan bahwa ketiga terdakwa (para dokter) adalah mahasiswa spesialis pada Fakultas Kedokteran Universitas Samratulangi sejak tahun 2007, dimana para terdakwa (para dokter) belum diusulkan untuk mendapatkan surat ijin praktik (SIP) oleh Dekan kepada Kepala Dinas Kesehatan Kota Manado[139].

Selain itu surat ijin praktik kedokteran (SIP) sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku di sarana tempat program pendidikan dilaksanakan dan seluruh sarana pelayanan kesehatan yang menjadi jejaring Rumah Sakit Pendidikan serta sarana pelayanan kesehatan yang ditunjuk. Dengan demikian dalam hal tindakan kedokteran yang dijalankan oleh para terdakwa (para dokter) tidak dapat dipersalahkan dan dimintai pertanggungjawaban secara disiplin ilmu kedokteran dan hukum pidana.

Terkait dengan adanya dugaan pemalsuan surat persetujuan tindakan kedokteran (*informed consent*), sebagaimana dakwaan Jaksa Penuntut Umum Pasal 263 ayat (1) jo. Pasal 55 ayat (1) ke- 1 KUHP yang telah diajukan sebagai materi pembuktian oleh Jaksa Penuntut Umum kepada Majelis Hakim Kasasi, akan tetapi, oleh Majelis Hakim Kasasi tidak dijadikan sebagai pertimbangan untuk dibuktikan dalam putusan kasasi Nomor 365K/Pid/2012. Dengan ini penulis

[139] Lihat keterangan saksi dr.Sarah Warouw dalam putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor 90/Pid.B/2011/PN.MDO. *Op,.Cit.*

mengutip pertimbangan majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Manado terkait dengan pertimbangan pembuktian dakwaan Pasal 263 ayat (1) jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, sebagai berikut:

1. Menimbang bahwa Majelis Hakim sudah melihat surat persetujuan tindakan khusus, surat persetujuan pembedahan dan anastesi tertanggal 10 April 2010 yang dimaksud dipersidangan dan setelah membandingkan tanda tangan korban (Siska Makatey) yang ada dalam surat persetujuan tindakan khusus, surat persetujuan pembedahan dan anastesi dengan tanda tangan korban (Siska Makatey) pada Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Kartu Askes, Majelis Hakim sependapat dengan kesimpulan didasarkan pada pemeriksaan oleh Laboratorium Forensik Cabang makasar Nomor.Lab:509/DTF/2011.
2. Menimbang, bahwa menjadi pertanyaan selanjutnya bagi Majelis Hakim apakah surat persetujuan tindakan khusus, surat persetujuan pembedahan dan anastesi tertanggal 10 April 2010 sudah dapat dikatakan surat tersebut adalah palsu setelah terlihat tanda tangan korban (Siska Makatey) yang ada dalam surat yang dimaksud berbeda dengan tanda tangan korban (Siska Makatey) yang ada dalam Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Kartu Askes.
3. Menimbang, bahwa surat persetujuan tindakan khusus, surat persetujuan pembedahan dan anastesi tertanggal 10 April 2010, menurut Majelis Hakim, surat tersebut nanti dapat dikatakan palsu apabila setelah dapat diketahui/dibuktikan siapa yang menandatangani diatas nama Siska Makatey didalam surat yang dimaksud,
4. Menimbang, bahwa dalam pemeriksaan perkara ini Majelis tidak menemukan adanya alat-alat bukti terutama alat bukti berupa keterangan saksi yang melihat ataupun menyatakan yang menandatangani diatas nama korban (Siska Makatey) didalam surat persetujuan tindakan khusus, surat persetujuan pembedahan dan anastesi tertanggal 10 April 2010, adalah salah satu dari para Terdakwa,
5. Menimbang, bahwa dengan demikian menurut Majelis Hakim Surat Persetujuan Tindakan Khusus, Surat Persetujuan Pembedahan dan Anastesi tertanggal 10 April 2010 tersebut belum dapat dikatakan surat tersebut adalah palsu.
6. Menimbang, bahwa dari uraian-uraian tersebut diatas, menurut Majelis Hakim unsur membuat surat palsu atau memalsukan surat tidak terpenuhi menurut hukum;
7. Menimbang, bahwa oleh karena unsur membuat surat palsu atau memalsukan surat tidak terpenuhi menurut hukum maka unsur lainnya tidak perlu dibuktikan lagi.
8. Menimbang, bahwa oleh karena unsur membuat surat palsu atau memalsukan surat tidak terpenuhi menurut hukum maka para Terdakwa

haruslah dibebaskan dari dakwaan alternative ketiga primair yaitu melanggar Pasal 263 ayat (1) Jo Pasal 55 ayat (1) ke -1 KUHP[140].

Sebagai alat bukti surat (184 huruf c KUHAP) oleh Majelis Hakim mengakui kesimpulan hasil Laboratorium Forensik Cabang Makassar Nomor.Lab:509/DTF/2011. Namun Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri Manado dalam pertimbangannya juga menjelaskan bahwa pemalsuan surat ataupun tanda tangan karangan dikatakan palsu ketika dapat diketahui siapa yang melakukan perbuatan pemalsuan/ tanda tangan karangan atas nama Siska Makatey tersebut sehingga menurut Majelis Hakim unsur-unsur tidak dapat dipenuhi, artinya ada subjek hukum pemegang hak dan kewajiban yang melaporkan hal tersebut kepada penegak hukum, dikarenakan merasa dirugikan kepentingan hukumnya oleh perbuatan pidana seseorang. Tidak terpenuhinya unsur-unsur Pasal 263 ayat (1) jo. Pasal 55 ayat (1) ke- 1 KUHP memiliki hubungan dengan ajaran dalam hukum pidana, yang memakai pembuktian negatif (*negative wettelijke*) dalam membuktikan suatu delik pidana, selain itu pembuktian pidana juga didasarkan pada pembuktian berganda yang didasarkan pada aturan hukum normatif serta keyakinan hakim, dimana hadirnya teori pembuktian ini sebagai wujud untuk melindungi orang yang tidak bersalah serta membebaskan orang yang seharusnya tidak melakukan kesalahan pidana.

Jerry G.Tumbun dalam keterangannya sebagai keterangan ahli[141], penulis tidak sependapat dengan keterangannya pada Pengadilan Negeri Manado, dikarenakan menjelaskan bahwa yang berhak menilai standar profesi medis adalah

[140] Lihat Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Mando Nomor 90/Pid.B/2011/PN.MDO. *Op,.Cit*

[141] Lihat Keterangan Ahli Jerry G.Tumbun dalam Putusan Pengadilan Negeri Mando Nomor 90/Pid.B/2011/PN.MDO.

Majelis Kehormatan Etik Kedokteran, sedangkan menurut penulis berdasarkan disiplin keilmuan hukum kesehatan khususnya hukum kedokteran, apabila ketika berbicara profesi kedokteran berarti masuk pada ruang lingkup disiplin ilmu kedokteran yang merupakan wewenang Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia untuk mengadili serta memutus, bukan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran dikarenakan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran, hanya mengatur etika kedokteran, sebagaimana diatur dalam kode etik kedokteran dan sumpah kedokteran.

Persoalan selanjutnya mengapa kasus ini tidak diselesaikan terlebih dahulu oleh Komite Medis yang memiliki kewenangan menguji audit kinerja dan audit medis terkait dugaan kesalahan medis yang dilakukan staf medis termasuk juga dokter, sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit, dan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit serta Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran yang telah dijelaskan sebelumnya. Selain itu mengapa tidak diselesaikan terlebih dahulu pada pada Majelis Kehormatan Disiplin Ilmu Kedokteran, walaupun setiap orang boleh memilih atau tidak memilih menyelesaikan dugaan kesalahan medis tersebut pada Majelis Kehormatan Disiplin Ilmu Kedokteran. Namun perlu diketahui bahwa pada Majelis Kehormatan Disiplin Ilmu Kedokteran adalah salah satu lembaga selain Komite Medis yang bisa dijadikan acuan untuk mengetahui aspek standar profesi ataupun disiplin ilmu kedokteran apa saja yang telah dilanggar oleh para terdakwa (para dokter). Dikarenakan kasus tersebut walaupun telah dibawah ke

Majelis Kehormatan Disiplin Ilmu Kedokteran untuk diselesaikan dari aspek disiplin ilmu kedokteran tidak menutup dikemudian hari meminta pertanggungjawaban secara hukum pidana.

Menjadi penting dikarenakan audit medis bisa memudahkan Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum untuk membuktikan kealpaan sebagai delik materiil para terdakwa (para dokter) dalam melakukan tindakan kedokteran sebagaimana dalam Pasal 359 KUHP, didepan Pengadilan yang terhormat, serta pihak-pihak mana sajakah yang harus pula dimintai pertanggungjawaban pidana sehingga mendukung Majelis Hakim dalam memutus perbuatan pidana yang didakwakan.

Dalam kasus ini apabila dikaitkan dengan pendapat Taylor yang dikenal sebagai 4 (empat) D, yakni *duty to use care, direliction of that duty, demage*, dan *direct causal relationship* yang telah dijelaskan pada bagian sebelumnya[142], maka para dokter (terdakwa) tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dikarenakan tidak melanggar pengaturan disiplin ilmu kedokteran itu sendiri dikarenakan sifat lalai dalam tindakan kedokteran yang dilakukan para terdakwa (dokter) tidak bisa dibuktikan khususnya dari disiplin ilmu kedokteran, sehingga dalam bidang pidana pun kealpaan tidak bisa dibuktikan. Ketika kelalaian/kealpaan dokter tidak bisa dibuktikan sebagaimana dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum, maka dokter tersebut telah menjalankan tindakan kedokteran sudah sesuai dengan disiplin ilmu kedokteran, dan apabila dalam tindakan kedokteran terjadi matinya pasien, tidak secara mudah mengatakan kematian pasien tersebut disebabkan kealpaan dokter. Namun yang perlu

[142] Moh. Hatta, Op.Cit.hlm 88.

dicermati bahwa profesi kedokteran dalam menjalankan tindakan kedokteran merupakan upaya penyembuhan yang tidak bisa lepas dari risiko medis yang akan terjadi tanpa diketahui sebelumnya.

Ketika suatu perbuatan tidak bisa dibuktikan kealpaan dan melawan hukum suatu perbuatan tersebut, khususnya dugaan kesalahan medis dokter, maka tidak bisa juga dimintai pertanggungjawaban hukum pidana, seperti yang diketahui dalam hukum pidana ada adagium yang berbunyi "*geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sist rea*" yang artinya "suatu perbuatan tidak bisa dipidana jika tidak ada kesalahan". Dimana dalam hukum pidana juga hubungan antara perbuatan pidana dan kesalahan dinyatakan dengan hubungan sifat melawan hukumnya perbuatan. Terlebih bagi Majelis Hakim dalam meminta pertanggungjawaban pidana para terdakwa (dokter) harus pula mempertimbangkan hal-hal tertentu walaupun dalam surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak dimasukkan, serta tidak diajukan oleh para terdakwa (dokter) sebagai alasan pembelaan.

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa, Polisi dan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat membuktian seperti apakah bentuk ketidak hati-hatian dan keadaan yang akan terjadi kemudian yang tidak dipikirkan atau kealpaan secara luas, yang dijalankan para terdakwa (dokter) dalam melaksanakan tindakan kedokteran terhadap pasien. Menjadi permasalahan dalam kasus tersebut, ketika kealpaan dan melawan hukumnya para terdakwa sebagaimana dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum tidak bisa dibuktikan, namun telah dimintai pertanggungjawaban hukum pidana, sedangkan dalam ajaran hukum pidana sendiri, menjelaskan bahwa ketika

kesalahan dan melawan hukumnya suatu perbuatan tidak bisa dibuktikan, maka perbuatan tersebut tidak bisa dimintai pertanggungjawaban dalam hukum pidana.

Setelah mencermati kasus kesalahan medis yang telah dijelaskan dari aspek etika kedokteran, disiplin ilmu kedokteran dan hukum pidana. Terlihat bahwa untuk menentukan kesalahan, dan melawan hukum suatu tindakan kedokteran yang dianggap salah serta meminta pertanggungjawaban perbuatan tersebut secara hukum pidana bukanlah hal yang mudah, dikarenakan kasus kesalahan medis yang dasar keilmuanya berada diluar hukum pidana itu sendiri, serta merupakan suatu kasus yang tidak hanya bisa memakai pendekatan hukum pidana untuk menyelesaikan, namun juga begitu membutuhkan pendekatan etika kedokteran serta disiplin ilmu kedokteran sebagai dasar keilmuan kedokteran.

Menurut penulis hukum pidana sebagai penyelesaian terakhir (*ultimum remidium*) dalam kasus kesalahan medis (malpraktik kedokteran) menjadi hal yang utama untuk diterapkan, dan lebih mendahulukan pembuktian kesalahan medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran melalui audit medis. Dikarenakan kebenaran materiil dalam hukum pidana tidak akan terwujud ketika para penegak hukum hanya memakai pendekatan pembuktian hukum pidana secara normatif.

Namun dalam kasus kesalahan medis, sebaiknya para penegak hukum harus terlebih dahulu melihat penyebab kesalahan medis tersebut terjadi, artinya harus melakukan pembuktian dari keilmuan kedokteran terlebih dahulu, mulai dari aspek etika kedokteran dan aspek disiplin ilmu kedokteran yang menjadi komponen utama untuk menentukan kesalahan medis. Sehingga apabila terbukti ada kesalahan medis, maka hukum pidana barulah dapat bertindak sebagai hukum

publik yang dibuat oleh negara untuk melindungi hak dan kewajiban segenap warga negara dan juga sebagai upaya penyelesaian terakhir (*ultimum remidium).*

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Untuk menentukan kriteria dokter dalam melakukan kesalahan medis, tidak hanya bersandar pada kesalahan dalam hukum pidana saja. Dikarenakan kriteria untuk menentukan kesalahan medis dokter, harus melewati terlebih dahulu serangkaian pembuktian dalam ruang lingkup disiplin ilmu kedokteran dan etika kedokteran, yang kesemuanya dilakukan dengan cara audit medis yang dilakukan oleh Komite Medik di Rumah Sakit, sebagaimana ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, serta Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit. Selain itu Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, merupakan elemen terpenting dan mendasar untuk membuktikan dokter telah melakukan kesalahan medis (malpraktik kedokteran). Dikarenakan apabila dokter tersebut terbukti melanggar ketentuan disiplin ilmu kedokteran (standar profesi medis) berdasarkan hasil audit medis, maka tindakan kedokteran tersebut bisa dikategori sebagai kesalahan medis, sehingga dapat juga menentukan kesalahan pidana baik kesalahan yang berupa kesengajaan ataupun kealpaan.
2. Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K/Pid/2012, apabila mengacu pada Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter, serta Permenkes Nomor 755 Tahun 2011 Tentang

Penyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit, dimana para terdakwa (para dokter) tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana. Dikarenakan Jaksa Penuntut Umum tidak melakukan audit medis terlebih dahulu melalui Komite Medik sebagaimana diatur dalam Permenkes Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit, sehingga tidak bisa membuktikan kesalahan medis, dalam hal pelanggaran disiplin ilmu kedokteran yang menyebabkan emboli tersebut terjadi sebagaimana dakwaan Pasal 359 KUHP. Audit medis yang dilakukan oleh Komite Medik merupakan bagian terpenting bagi penegak hukum untuk menentukan kesalahan pidana para terdakwa (para dokter). Dikarenakan apabila tidak terbukti melakukan kesalahan medis dalam hal tidak adanya pelanggaran disiplin ilmu kedokteran melalui audit medis, maka Jaksa Penuntut Umum juga tidak bisa menentukan kesalahan pidana para terdakawa (para dokter). Perlu diketahui bahwa untuk membuktikan kesalahan pidana para terdakwa (para dokter) dalam tindakan kedokteran, setiap penegak hukum (Polisi, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim) harus menjadikan audit medis yang dilakukan oleh Komite Medik sebagai tolak ukur utama untuk membuktikan kesalahan pidana, yang apabila terbukti melakukan kesalahan, maka barulah bisa dijadikan sebagai kesalahan pidana, sehingga bisa dimintai pertanggungjawaban pidana. Selain itu terlihat bahwa Jaksa Penuntut Umum mecampur baurkan antara delik materiil yang terdapat dalam Pasal 359 KUHP dengan delik formiil yang terdapat dalam Pasal 263 KUHP serta Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, untuk membuat keadaan seakan-akan terdapat kealpaan dalam

tindakan kedokteran. Selain itu Jaksa Penuntut Umum hanya bersandar pada hasil *visum et repertum* yang dijadikan Jaksa Penuntut Umum dalam menilai kealpaan para dokter (para terdakwa), perlu diketahui bahwa hasil *visum et repertum* tidak bisa dijadikan tolak ukur menilai kesalahan para dokter baik dari aspek kesalahan medis ataupun kesalahan pidana, dikarenakan *visum et repertum* hanya menjawab akibat, namun tidak menjawab penyebab kematian dalam hal ini penyebab emboli tersebut terjadi. Adapun terkait pertimbangan hukum Majelis Hakim kasasi dimana pertimbangan hukumnya hanya terkait dengan penerapan hukum (*judex yuridis*). Seperti yang telah dijelaskan diatas terlihat bahwa Majelis Hakim Kasasi tidak melihat secara cermat terkait ketidak mampuan Jaksa Penuntut Umum dalam membuktikan unsur kealpaan pada terdakwa (para dokter) yang menyebabkan emboli itu terjadi sebagai penyebab kematian pasien. Seharusnya Majelis Hakim tidak hanya melihat kesalahan medis dalam hukum pidana saja, namun terlebih dahulu melihat kesalahan medis dalam disiplin ilmu kedokteran, melalui audit medis yang dilakukan Komite Medis, yang apabila telah terbukti dokter melanggar displin ilmu kedokteran, berarti para dokter telah melakukan kesalahan medis dan juga telah melakukan kesalahan pidana sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Namun apabila para dokter tidak terbukti melanggar disiplin ilmu kedokteran, berarti tidak melakukan kesalahan medis, dan juga tidak melakukan kesalahan pidana sehingga tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana.

B. SARAN

1. Melihat permasalahan yang terjadi pada dunia profesi dokter khususnya dalam tindakan kedokteran sebagaimana kasus dr.Ayu Sasiary Prawini, dkk yang bekerja pada Rumah Sakit Umum Prof.Kandow Malalayang Kota Manado. Dimana dalam kasus tersebut penegak hukum (Polisi, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim) banyak yang belum memahami ruang lingkup hukum medis yang mengatur hubungan terapeutik antara dokter dan pasien dalam tindakan kedokteran, sehingga sulit dan keliru dalam menentukan dugaan kesalahan medis para dokter. Maka dengan permasalahan tersebut sudah selayaknya para penegak hukum untuk melakukan tindakan hukum terhadap kasus dugaan kesalahan medis, dengan terlebih dahulu melakukan pembuktian kesalahan medis pada Komite Medis dengan cara mengaudit segala tindakan kedokteran yang diduga terdapat kesalahan medis, sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Peyelenggaraan Komite Medis di Rumah Sakit, akan tetapi dalam kasus ini, tidak terlihat peranan Komite Medis yang terdapat dalam Rumah Sakit tersebut dalam melakukan audit medis, maka dengan tidak berperannya Komite Medis dalam mengaudit dugaan kesalahan medis tersebut, alangkah baiknya ditiadakan dalam mengenai audit medis, sehingga kewenangan audit medis tersebut diserahkan pada peradilan profesi yang lebih mandiri dikarenakan tidak dibentuk oleh Kepala/Direktur Rumah Sakit walaupun secara non struktural seperti halnya Komite Medis.

2. Selain itu terdapat kendala dikarenakan tidak semua rumah sakit memiliki Komite Medis untuk melakukan audit medis terhadap dugaan pelanggaran disiplin ilmu kedokteran, serta perlu diperkuat lagi kewenangan MKDKI dalam hal mendistribusikan kewenangan MKDKI tidak hanya berada di pusat namun juga berada disetiap propinsi di Indonesia sebagaimana yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran. Untuk membantu penegak hukum dalam membuktikan kesalahan medis.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Amri Amir, Bunga Rampai Hukum Kesehatan. Jakarta,Widya Medika,1997.

Andi Hamzah, Asas–Asas Hukum Pidana Edisi Revisi. Jakarta,Rineka Cipta,2008.

Ari Yunanto, Hukum Pidana Malpraktek Kedokteran. Yogyakarta,ANDI,2010.

Bahder Johan Nasution, Hukum Kesehatan Pertanggunjawaban Dokter. Jakarta,Rineke Cipta,1991.

Bambang Poernomo, Asas-asas Hukum Pidana.Yogyakarta,Ghalia Indonesia,1982.

Bambang Poernomo,Hukum Kesehatan, Yogyakarta:Bahan Kuliah Pascasarjana UGM, Magister Hukum Kesehatan,2007.

Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti,1996.

_____ Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (*Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*),Jakarta:Prenada Media Group,2011.

Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan,Jakarta:Prenada Media Group,2008.

D.Veronika Komalasari, Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter. Jakarta:Pustaka Sinar Harapan,1989.

D.Schaffmeister et al. Hukum Pidana. Bandung:Citra Aditya Bakti,2011.

Endang Kusuma Astuti, Transaksi Terapeutik Dalam Upaya Pelayanan Medis Di Rumah Sakit .Bandung:Citra Aditya Bakti,2009.

Fredy Tengker,Hak Pasien, Cetakan Pertama.Bandung:CV Mandar Maju,2007.

Fred Ameln, Kapita Selekta Hukum Kedokteran .Jakarta:Grafikatama Jaya,1991.

Guwandi, Kelalaian Medis (*medical Negligence*).Jakarta:Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia,1994.

Hayt Emanuel, *Legal Aspects of Medical Record.*Illinois: *Physicians' Record Company,*1964.

Hermin Hadiati Koeswadji, Hukum Kedokteran. Bandung:PT Citra Aditya Bakti,1998.

I Made Widnyana,Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta:Fikahati Aneska,2010.

John Healy, *Medical Negligence Common Law Perspective, Sweet and Maxwell London*: 1999.

Jan Remmelink, Hukum Pidana (*Komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*). Jakarta:PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.

J.B.Daliyo, Pengantar Ilmu Hukum, Buku Panduan Mahasiswa.

J.Guwandi, Dugaan Malpraktik Medik Dan Draft RPP: Perjanjian Terapeutik Antara Dokter Dan Pasien. Jakarta:Balai Penerbit Fakultas Kedokteran UI,2006.

_____Hukum Medic (*Medical Law*). Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, ,2004.

John Healy, *Medical Negligence Common Law Perspective*, Sweet and Maxwell . London: 1999.

Mohammad Hatta, Kebijakan Politik Kriminal(*Penegakan Hukum Dalam Rangka Penanggulangan Kejahatan*). Yogyakarta:Pustaka Pelajar,2010.

_____Hukum Kesehatan Medik dan Sengketa Medik.Yogyakarta:Liberty, 2013.

Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana,Edisi Revisi. Jakarta:Rineka Cipta,2008.

Mudzakkir, Disertasi Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana. Jakarta:Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia,2001.

M.Syamsudin, Operasionalisasi Penelitian Hukum. Jakarta:PT Raja Grafindo Persada2007.

Munir Fuady,Sumpah Hippocrates (Aspek Hukum Malpraktek Dokter). Bandung:PT Citra Aditya,2005

Nanik Maryati,Malpraktek Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana Dan Perdata.Jakarta:PT Bina Aksara,1988.

Nusye Ki Jayanti, Penyelesaian Hukum Dalam Malapraktik Kedokteran, Yogyakarta : Pustaka Yustisia,2009.

Noval Morris and Colin Howard, *Studies In Criminal Law*,. Oxford: Oxford University Press,1964.

Roeslan Saleh, Masih Saja Tentang Kesalahan.Jakarta : Karya Dunia Fikir,1994.

Samsi Jacobalis, Pengantar Tentang Perkembangan Ilmu Kedokteran, Etika Dan Bioetika.Jakarta:CV Agung Seto,2005.

Sanford kadish dan Monrad G.Paulsen,*Criminal Law and Its Process*. Boston:Little,Brown and Company,1975.

Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana,Cetakan ke-5.Bandung:Alumni,2007.

Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar. Yogyakarta, Liberty,2005.

S.Sutrisno, *Medical Malpractice*, Dalam Bunga Rampai Tentang *Medical Malpractice*, Uraian Teoritis Dan Kutipan Keputusan Tentang *Medical Malpractice*.Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia,1992.

Soerjono Soekanto, Aspek Hukum dan Etika Kedokteran Di Indonesia .Jakarta:PT Temprin,1983.

Syahrul Machmud, Penegakkan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek. Bandung:Mandar Maju,2008.

Sofwan Dahlan. Hukum Kesehatan, Rambu-Rambu Bagi Profesi Doker .Semarang:UNDIP,2000.

Teguh Prasetyo, Hukum Pidana, Edisi Revisi. Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2011.

_____Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana.Bandung:Nusa Media,2010.

Willy F.Maramis,Handoko Daeng, *Ethical Aspect in Patient-Doctor Relationship (Biomedical Ethic),(Surabaya,Dutch Foundation For Postgaraduate Medical Courses In Indonesia,Units Airlangga University School Of Medicin*e,2005.

Y.A Triana Ohoiwutun, Bunga Rampai Hukum Kedokteran, Cetakan Kedua. Malang: Bayu Media,2008.

Wila Chandrawila, Hukum Kedokteran.Bandung:Mandar Maju,2001.

Wiryanto.SP.Profesi Advokat.Bandung:Alumni,1979.

Zainal Asikin, Pengantar Metode Penelitian Hukum. Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2012.

Makalah:

J.C.Sudjana Peningkatan Peran PERHUKI Oleh Peradilan Profesi. Makalah Disampaikan Dalam Seminar Kongres III PERHUKI Di Yogyakarta, 29-30 Januari 1993.

Muhammad Nasser, Makalah Temuan Kasus dr Ayu SpOG dkk, Dalam Perspektif Tindak Pidana Kesehatan (Makalah ini telah disampaikan dalam seminar di Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan Yogyakarta, Pada Tanggal 7 Januari 2014).

Kode Etik Kedokteran Indonesia Dan Pedoman Pelaksanaan Kode Etik Kedokteran Indonesia (Medan,Fakultas Kedokteran USU,2004).

Peraturan Perundang-Undangan

Undang- Undang Dasar 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kita Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran.

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi.

PERMENKES No.512/MENKES/PER/IV/2007 Izin Praktik& Pelaksanaan Praktik Kedokteran.

PERMENKES No.519/MENKES/PER/III/2011 Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Anestesiologi dan Terapi Intensif di Rumah Sakit.

PERMENKES Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit.

PERMENKES No.269/MENKES/PER/III/2008 Tentang Rekam Medis.

PERMENKES No.290/MENKES/PER/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan.

Hasil Wawancara:

Hasil wawancara langsung dengan Dosen Magister Hukum Kesehatan UII **dr.Muhammad Naser,SpKK.Dlaw**. Di Kampus Magister Hukum UII Jl.Cik Di Tiro No.1 Yogyakarta. Pada Tanggal 1 Februari 2014.

Hasil wawancara langsung dengan **Danardono,SH**. Hakim pada Pengadilan Negeri Sleman pada tanggal 14 Maret 2014.

Media Cetak dan *Online* :

Soerjono Soekanto, Beberapa Catatan Tentang Hukum Malpraktek, KOMPAS 8 Januari 1985.

Nurhadi sebagai Ketua Umum Umum Perkumpulan *Obstetri* dan *Ginekologi* Indonesia, pendapat yang dikemukakan dalam acara **Talk Show Indonesia *Lawyer Club* di *Tv One* terkait Kasus Kesalahan Medis dr. Ayu Dewa Sasiary Prawani, dkk. Pada Tanggal 3 Desember 2013**

*http://*www.LBH.Yogyakarta.org. **Hasrul Buamona, *Artikel Kajian Yuridis Tentang Rekam Medis*. Diunduh pada tanggal 24 Mei 2013.**

LAMPIRAN

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat.s2hukum@uii.ac.id dan s3-hk@uii.ac.id

nor : 022/Ket/70/PPs-FH/MH/III/2014
: **Mohon Ijin Penelitian**

Kepada Yth.
Ketua Pengadilan Negeri Sleman
di
Kabupaten Sleman

Assalamu'alaikum wr. wb.

Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia menerangkan bahwa;

Nama Mhs	:	**Hasrul Buamona, S.H.**
NPM	:	12912068
BKU	:	Hukum Kesehatan

adalah mahasiswa aktif pada Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Diberitahukan pula bahwa pada saat ini yang bersangkutan sedang melakukan riset/penelitian untuk kepentingan penulisan Tesis dengan judul **"TANGGUNGJAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS "**

Sehubungan dengan hal tersebut, kami mohon perkenannya untuk mengijinkan dan membantu kelancaran kepada penulis tersebut di atas dalam melakukan penelitian/riset, dan mengakses data-data di instansi/lembaga yang Bapak/Ibu pimpin sebagai pendukung penulisan Tesis tersebut di atas.

Demikian surat keterangan ini diberikan untuk diketahui bagi yang berkepentingan dan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Yogyakarta, 28 Maret 2014

Ketua Program,

Dr. [illegible] Huda, S.H., M.Hum.

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat.s2hukum@uii.ac.id dan s3-hk@uii.ac.id

Nomor : 001c/Ket/20/PPs-FH/MH/IX/2013
Lamp. : SK Pembimbing
Hal : Permohonan sebagai Pembimbing Tesis

Kepada Yth.
Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.
di
Yogyakarta

Assalamu'alaikum wr. wb.

Bersama ini kami mohon kesediaannya sebagai Pembimbing Tesis pada Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia atas nama :

Nama	:	HASRUL BUAMONA, S.H.
NPM	:	12912068
BKU	:	HUKUM KESEHATAN
Judul Tesis	:	TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS

Adapun Surat Keputusan sebagai Pembimbing terlampir pada surat ini.

Demikian permohonan ini disampaikan. Atas perhatian dan kesediaannya diucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum. wr. wb.

Yogyakarta, 11 September 2013
Ketua Program,

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat.s2hukum@uii.ac.id dan s3-hk@uii.ac.id

PENGAJUAN JUDUL TESIS

NAMA	:	HASRUL BUAMONA, S.H.
NPM	:	12912068
BKU	:	HUKUM KESEHATAN
ALAMAT	:	Kota Gede 137 KG III Kota Yogyakarta
TELP/HP	:	081340338516

JUDUL TESIS

TANGGUNG JAWAB PIDANA DOKTER DALAM KESALAHAN MEDIS

PERMASALAHAN

1. Faktor-faktor apasajakah yang menentukan dokter telah melakukan kesalahan medis?
2. Bagaimana tanggungjawab pidana dokter dalam kesalahan medis ditinjau dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku?

PEMBIMBING YANG DITUNJUK OLEH PENGELOLA PROGRAM

Pembimbing I	:	**Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.**
Pembimbing II	:	

CATATAN

Yogyakarta, 11 September 2013

Yang Mengajukan

Hasrul Buamona, S.H.

Mengetahui
Ketua Program

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat.s2hukum@uii.ac.id dan s3-hk@uii.ac.id

SURAT KEPUTUSAN KETUA PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
Nomor : 045c/SK-Ket/PPs-FH/MH/IX/2013

Tentang
PENGANGKATAN PEMBIMBING TESIS
DR. AROMA ELMINA MARTHA, S.H., M.H.SEBAGAI PEMBIMBING TESIS
ATAS NAMA HASRUL BUAMONA, S.H. NPM 12912068

Bismillaahirrahmaanirrahiim

etua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,

'ENIMBANG : 1. Bahwa dalam penulisan Tesis diperlukan Pembimbing Tesis bagi mahasiswa agar sesuai dengan kaidah penulisan tesis yang baik dan benar.
2. Bahwa untuk maksud tersebut perlu ditetapkan dengan suatu Surat Keputusan Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.
3

IENGINGAT : 1. SK. Dirjen Dikti Depdiknas RI Nomor : 304/DIKTI/Kep/1994 mengenai pendirian Program Magister (S2) Ilmu Hukum UII;
2. SK. Dirjen Dikti Depdiknas RI Nomor 3120/D/T/K-V/2010, tentang Perpanjangan Ijin Program Studi Ilmu Hukum;
3. Statuta UII Tahun 2009
4. SK Rektor UII No. 447/SK-Rek/DOSDM/V/2010, tentang Pengangkatan Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Jenjang S-2 di UII.
5. SK Ketua Program Pascasarjana dengan Nomor : 275/SK-Ket/PPs-FH/MH/VI/2012
6. SK Ketua Program Pascasarjana dengan Nomor : 464/SK-Ket/PPs-FH/MH/XI/2012

MEMUTUSKAN

IENETAPKAN: 1. Mengangkat **DR. AROMA ELMINA MARTHA, S.H., M.H.** sebagai Pembimbing **Tesis atas nama HASRUL BUAMONA, S.H. NPM 12912068**
2. Bahwa SK dengan Nomor : 464/SK-Ket/PPs-FH/MH/XI/2012 tidak berlaku lagi.
3. Pembimbing Tesis dalam melaksanakan tugasnya diberikan honorarium sesuai dengan peraturan yang berlaku.
4. Segala sesuatu akan ditinjau kembali jika ternyata di kemudian hari terdapat kekeliruan dalam penetapannya.
5. Surat Keputusan ini disampaikan kepada masing-masing yang bersangkutan untuk dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Ditetapkan di : Yogyakarta
Pada tanggal : 11 September 2013

Ketua Program,

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.