BAB II

TINJAUAN UMUM : TINJAUAN UMUM MENGENAI PERTANGGUNG JAWABAN RUMAH SAKIT TERHADAP PROSES HUKUM DUGAAN TINDAK PIDANA PENIPUAN ATAS LAPORAN YANG DITERIMA BPJS

1. Pengertian Umum Tindak Pidana

a. Pengertian pidana

Istilah Pidana bukanlah hal yang tabu dikalangan akademisi hukum Indonesia hal itu terkadang menyebabkan beberapa definisi , pemaknaan dan beberapa tafsir namun jika dilihat semua mengarah kepada atau berdasar atas dasar asas korkondansi kitab undang undang hukum pidana (KUHP) Indonesia yang mana pasal1 KUH mengatakan bahwa perbuatan yang pelakunya dapat dipidana[41]/ dihukum adalah perbuatan yang sudah disebutkan didalam perundang undangan sebelum perbuatan itu dilakukan.

Jika Ditinjau dari akar katanya, istilah pidana identic dengan istilah hukuman yang berasal dari kata Straf dan istilah dihukum yang berasal dari perkataan Wordt gestraft, menurut Prof mulyanto merupakan istiah istilah yang konvensional, beliau tidak setuju dengan istilah istilah dan menggunakan istilah yang inkonvensional yaitu pidana untuk menggantikan kata straf dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata wordt gestraft.[42] Istilah pidana sendiri berasal dari bahasa hindu jawa yang artinya hukuman , nestapa atau sedih hati.

[41] Hukum Pidana, PROf. Dr. Teguh rasetyo. (edisi1, cetakan2, Jakarta : Rajawali Pers) , 2011 , hal 47.

[42] Muladi dan barda nawawi arief, Teori-teori dan kebijakan pidana, (bandung Alumni 2010, hlm 1

Dipidana artinya dihukum kepidanaan artinya segala sesuatu yang tidak baik, jahat. Pemidanaan artinya penghukuman.[43]

Hukum pidana dapat dikatakan sanksi istimewa dimana penghilangan kemerdekaan sebagai bentuk sanksi merupakan tindakan yang berakibat nestapa atau penderitaan bagi pelaku tindak pidana dengan demikian hukum pidana atau sanksi pidana berarti hukuman yang diberikan kepada seseorang karena melanggar noma pidana yang belaku. Dalam hal terjadi pelanggaran norma hukum pidana perlu dijatuhi sebuah hukuman yang menimbulkan derita atau nestapa , berupa pemidanaan yang menjadi pengobatan terakhir (Ultimum remidium) terhadap pelaku. Upaya ini ditempuh untuk melindungi kepentingan umum dan merupakan inti dari pidana sebagai sanksi istimewa , yang sanksinya lebih berat disbanding sanksi yang terdapat dalam lingkup privat lainnya seperti privat.[44]

Dalam sistem hukum kita , hukuman atau pidana yang dijatuhkan dan perbuatan perbuatan apa yang diancam pidana harus lebih dahulu telah tercantum dalam undang undang pidana. Suatu asasyang disebut *nullum crimen sine lege*, tercantum dalam pasal 1 ayat 1 KUHP. Dengan dasar inilah andi Hamzah membedakan istilah pidana dan hukuman tersebut, yang menurutnya suatu pidana harus berdasarkan ketentuan ketentuan undang undang sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, istilah hukuman ini meliputi pula guru yang merotan murid,

[43] Hilman Hadikusuma, Bahasa Hukum Indonesia , (bandung: alumni2010) hlm 14

[44] S.R. Sianturi, Asas Asas pidana Di Indonesia dan Penerapannya , (Jakarta ; alumni Ahaem –petehaem, 1960 hal 13.

orang tua yang menjewer kuping anaknya , yang kesemuanya didasarkan kepada kepatutan , kesopanan , kesusilaan , dan kebiasaan[45]

Ada beberapa pemaknaan mengenai pengertian hukum pidana dari beberapa pendapat ahli antara lain oleh Simons seorang ahli Pidana dari Belanda, yang dalam bukunya berjudul Leerboek Van Het Nederland Strafrech menyatakan bahwa :

> *Hukum pidana adalah sejumlah peraturan yang merupakan bagian dari ositive yang mengandung larangan – larangan dan keharusan keharusan lain yang ditentukan oleh Negara atau kekuasaan lain yang berwenang untuk menentukan peraturan-peraturan pidana : larangan atau keharusan mana yang disertai ancaman Pidana dan apabila hal ini dilanggar timbullah hak dari Negara untuk melakukan tuntutan , menjalankan pidana dan melaksanakan pidana*[46].

Yang jika ditarik dan dilihat hukum pidana menentukan perbuatan mana yang boleh dilakukan, yang dilarang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu terhadap setiap orang yang melanggar larangan tersebut (straf baar); menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan tersebut dapat dikenakan atau di jatuhi pidana straafmaat dan menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan terhadap orang yang melanggar larangan tersebut.[47] Beberapa definisi juga melihat lebih mendalam

[45] Andi hamzah dan siti Rahayu, suatu Tinjauan ringkas , Sistem pemidanaan di Indonesia, (Jakarta: Akademi ressindo, 1983) hlm 20.

[46] Ibid , S.R. Sianturi, Asas Asas pidana Di Indonesia dan Penerapannya, hal 15

[47] Asas asas Hukum pidana dan hukum enitensier di Indonesia, Duwi handoko, Hawa dan ahwa, cetakan pertama November 2017 , hal 11

terkait dengan tindak pidana kita dapat melihat pendapat beberapa pakar hukum Indonesia[48]. Moelyatno mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar dasar dan aturan untuk :

1) Menentukan Perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang , yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut
2) Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan larangan itu dapat diperkenalkan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan
3) Menetukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut .

Semua dapat bersepakat jika dalam pidana harus tetap ada perbuatan yang dilakukan yang mana pengertia perbuatan bukan hanya dimaknai positive artinya melakukan sesuatu atau berbuat sestuatu yang dilarang dan berbentuk negative artinya tidak berbuat sesuatu yang diharuskan walaupun terdapat juga beberapa pedebatan mengenai berbuat apakah menggunakan oto atau tidak , namun dapat ditetapkan jika perbuatan itu adalah sebuah kejadian yang berasal dari manusia yang dapat dilihat dari luar dan diarahkan kepada tujuan atau sasaran norma[49]

[48]Hukum Pidana, PROf. Dr. Teguh prasetyo,PT, raja grafindo pesada Jakarta cetakan 2, Jakarta, februari 2011, hal hal 4.

[49] Ibid 55

Soedarto, melihat hukum pidana merupakan system sanksi yang negative , ia terpkan , jika sarana lain sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsider. Pidana termasuk juga tindakan (matreegelen), bagaimana juga merupakan suatu penderitaan.sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai ,oleh karena itu hakikat dan tujuan pidna dan pemidanaan untuk memberikan alasan pembenaran (justification) pidana itu. Barda nawawi arief mengatakan bahwa pembaruan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai nilai sentra social politik, social filosofis dan socio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan social , kebijakn criminal dan kebijakan enegakan hukum di Indonesia [50].

Menurut P.A.F. Lamintang , tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana meruapakan suatu pengertian yuridis , lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secarayuridis formal tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang undang harus dihindari dan barang siapa melanggarnya maka akan dikenakan sanksi pidana .jadi larangan larangan dan kewajiban kewajiban tertentu harus ditaati oleh setiap warga negara wajib dicantumkan dalam undang undang maupun peraturan peraturan pemerintah. [51] Sistem hukum Indonesia menganut konsep Negara hukum yang bersumber dari undang undang dasar 1945 dan Negara Indonesia ialah Negara yang

[50] Pembaruan Hukum pidana(reformasi hukum pidana), Yesmil Anwar dan Andang , (Jakarta, grasindo, 2012.cetakan pertama, hal 21

[51] P.A.F Lamintang Dasar dasar Hukum Pidana Indonesia . PT. Citra Aditya . Bandung 1996 , hal 7

berdasarkan atas hukum (recht staat), sebagai Negara hukum, segala aturan hukum positive yang berlaku di Indonesia. Sumber hukum ini kemudian yang dikenal dengal istilah norma huum berlapis atau berjenjang, yaitu semua peraturan hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi dan hukum tertinggi di Indonesia adalah UUD 1945 sebagai konstitusi Negara kesatuan republic Indonesia.

Elemen substansi darisuatu system hukum pidana memiliki empat elemen yaitu adanya nilai yang mendasari system hukum (Philosopic), adanya asas- asas – hukum (legal Principles), adanya nora atau perundang – undangan (legal rules) , dan masyarakat hukum sebagai pendukung system hukum tersebut (legal society). Keempat elemen dasar ini tersusun dalam sebuah rangkaian yang membentuk suatu system Substantif hukum nasional yang diperagakan seperti piramida, bagian atas adalah naik , azas azas hukum, peraturan perundang undangan yang berada di tengah, dan bagian bawah adalah masyarakat . elemen elemen substantive ini memiliki jalinan yang menyatukan , meskipun demikian masing masing dapat berubah sesuai dengan sifatnya dan perubahan itu tidak selalu dalam waktu yang bersamaan.[52] Roeslan saleh menyebutkan bahwa korelasi asas hukum dengan hukum asas hukum menentukan isi hukum dan peraturan hukum positif hanya mempunyai arti hukum jika dikaitkan dengan asas hukum .[53]

[52] Mudzakkir, posisi hukum korban kejahata dalam system peradilan pidana, disertasi Program Pasca sarjana FH-UI, Jakarta ,2001,hal 22.

[53] Roeslan saleh " pembinaan cita hukum dan asas asas hukum nasional ", karya dunia Fikir, Jakarta 1996, hal 45. Di dikutip lilik molyadi pembalikan bebean pembuktian tindak pidana korupsi , alumni, bandung, 2007,hlm 67.

Marc ancel memberikan pengertian system hukum pidana menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki system hukum pidana yang terdiri dari :[54]

1) Peraturan – Peraturan hukum pidana dan sanksinya
2) Suatu prosedur hukum pidana dan
3) Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana)

System hukum pidana yang mempunyai dimensi system pemidanaan dapat dilihat dari sudut fungsional dan sudut substansi. Analisis dari sudut fungsional dimaksudkan berfungsi sebagai system pemidanaan sebagai keseluruhan system (aturan perundang undangan) sebagai konkritisasi pidana dan bagaimana hukum pidana ditegakkan atau di operasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi hukum pidana.[55]

Ditinjau dari makna hukum pidana beberapa sarjana mengemukakan pendapatnya mengenai istilah pidana ini Prof. Soedarto yang Pertama-tama memberikan Batasan atau definisi tentang hukum pidana. Menurutnya hukum pidana merupakan aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat tertentu yang berakibat jatuhnya pidana [56]. Lemaire juga mencoba memberikan pemahaman tentang hukum pidana. Ia memandang pidana sebagai norma norma yang berisi keharusan keharusan dan larangan larangan yang oleh

[54]A. Mulder Strafrechtspolitiek delikt en delikwent, goudaquint BV, Amhem, 1980 hlm 333, dikutip dari Barda Nawawi arief , Bunga rampai Kebijakan Hukum Pidana , PT.citra Aditya Bakti, Bandung, 2002 , hal 29.

[55] Lilik mulyadi, Pembalikan beban pembuktian tindak pidana korupsi, alumni, Bandung, 2007, hal 41.

[56] Tonggat, Dasar-dasar Hukum idana Indonesia dalam perspektif Pembaharuan (Mlang : UMM ress, 2008) hlm 12.

pembentuk undang undang telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman , yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus.[57]

Dari beberapa definisi yang kita lihat diatas pastinya terdapat beberapa perbedaan dari para ahli hukum pidana sendiri tentang unsur yang harus tercantum dalam tindak pidana itu sendiri , terdapat beberapa pendapat mengenai hal tersebut di antaranya adalah :[58]

1) Pendapat yang membagi unsur unsur tindak pidana secara mendasar yang terdiri dari :
   a) Bagian objektif menunjuk tindak pidana terdiri dari perbuatan dan akibat yang merupakan kejadian yang bertentangan dengan hukum positif sebagai anasir yang melawan hukum (onrechmatig) yang dapat di ancam dengan pidana.
   b) Bagian subjectif yang merupakan anasir kesalahan dari tindak pidana.
2) Pendapat yang memberikan rumusan terperinci terhadap unsur unsur tindak pidana, diantaranya menurut vos didalam Strafbaar feit (tindak pidana) dimungkinkan adanya beberapa elemen atau unsur delik , yaitu:
   a) Elemen perbuatan atau kelakuan orang, dalam hal berbuat atau tidak berbuat (een doen of een nalaten)
   b) Elemen akibat dari perbuatan yang terjadi dalam delik selesai. Elemen akibat ini dapat dianggap ternyata pada suatu perbuatan, dan kadang kadang elemen akibat tidak dipentingkan dalam delik formil, akan

[57] Ibid. 13
[58] Moeljatno, asas –asas hukum pidana, (Nina aksara , TP, 1987), hlm 23

tetapi kadang kadang elemen akibat dinyatakan dengan tegas yang terpsisah dari perbuatannya seperti dalam delik material.

c) Elemen kesalahan, yang diwujudkan dengan kata kata sengaja Opzet atau alpa (culpa)

d) Elemen melawan hukum (wederrechtelijkheid)

e) Sederetan elemen lain menurut rumusan undang undang dan dibedakan lagi segi objektif misalnya didalam pasal 160 diperlukan elemen dimuka hukum (in het openbaar) dan segi subjektif misalnya pasal 340 diperlukan elemen direncanakan terlebih dahulu (voodbedachteraad)

Disamping itu Hazewinkel Suringa memberikan rumusan mengenai Strafbaarfeit (tindak pidana) yaitu :[59]

1) Elemen kelakuan orang (een doen of een nalaten)
2) Elemen akibat yang ditetapkan dalam rumusan undang undang karena pembagian delik formil dan materiel
3) Elemen Psikis , seperti elemen dengan oogmerk, opzet, dan nalatifheid (dengan maksud, dengan sengaja dan dengan alpa)
4) Elemen objektif yang menyertai keadaan delik seperti elemen dimuka umum (in het openbaar)

59

5) Syarat tambahan untuk dapat dipidananya perbuatan (bijkomende voorwande van strafbaarheid) seperti dalam pasal 164 dan 165 disyaratkan apabila kejahatan terjadi.
6) Elemen melawan hukum (mwederrechtelijkheid) sebagai elemen yang memegang peranan penting .

Dengan melihat berbagai ragam pendapat yang membagi unsur unsur tindak pidana yang pada intinya adalah sama dan telah merangkum semua yang telah ditetapkan berdasarkan pengertian dari tindak pidana. Oleh karenanya semua unsur tersebut dapat diterapkan. Karena pada esensinya dari unsur unsur tindak pidana adalah yang pokoknya berwujud suatu perbuatan ditambah akibat yang bersifat melawan hkum (unlawfull).

Unsur melawan hukum dalam hal ini bagi pembentuk undang undang ada yang menyebutkan "melawan Hukum " ini dalam rumusannya da nada juga yang tidak disebutkan " melawan Hukum " dalam rumusannya, namun semua berpendapat bahwa melawan hukum adalah selalu menjadi unsur dari delik akan tetapi tidak semua berpendapat bahwa melawan hukum merupakan unsur suatu delik, sebagaimana yang diungkapkan yang menyatakan bahwa :[60]

"Unsur melawan hukum merupakan unsur delik apabila undang undang menyebutkan dengan tegas sebagai unsur delik , tapi bila undang undang tidak menyebutkan dengan tegas sebagai unsur delik maka melawan hukum hanya sebagai tanda dari suatu delik, menurutnya kontruksi tersebut

[60] Bambang poernomo , asas asas hukum pidana , ctk kelima, Jakarta : ghalia Indonesia 1985, hlm 59.

menguntungkan jaksa, karena jaksa tidak perlu membuktikan adanya unsur melawan hukum. Membuktikan unsur melawan hukum merupakan sesuatu yang negative yaitu pembuktian yang sukar tentang tidak adanya alasan pembenar dengan demikian jaksa hanya cukup membuktikan unsur unsur dari isi delik."

Pendapat yang menyatakan melawan hukum merupakan unsur dari suatu delik atau diam diam menganggap sebagai unsur delik berarti mempunyai alam pikiran yang luas, yaitu :[61]

1) Lebih mudah menerima pandangan sifat melawan hukum material
2) Sifat melawan hukum merupakan elemen tetap dari tiap tiap delik meskipun tidak disebutkan dalam rumusan
3) Dapat mengakui pengecualian sebagai penghapusan sifat melawan hukum diluar undang undang atau hukum positif
4) Untuk mengadakan pembuktian melawan hukum oleh penuntut umum hanyalah apabila dalam rumusan suatu delik dirumuskan dengan tegas.
5) Apabila elemen melawan hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, maka tidak perlu dibuktikan kecuali menurut pandangan hakim ada keragu raguan unsur tersebut sehingga dalam siding atas inisiatif pimpinan dicari pembuktian elemen melawan hukum tersebut.

Dapat dimaknai jika unsur melawan hukum mutlak untuk setiap tindak pidana . roeslan saleh mengatakan " memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan

61

huku tidak ada artinya.[62] Sementara it andi zainal abiding mengatakan salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum dinyatakan dengan tegas atau tidak dalam suatu pasal undang undang pidana , karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum.[63]artinya seseorang melakukan tindak pidana perbuatannya haruslah bersifat melawan hukum.

Secara praktik pencantuman unsur atau bagian tindak pidana sangatlah penting untuk menentukan dan membuktikan tindak pidana yang didakwakan. Sepanjang pembuktian tindak pidana memenuhi unsur atau bagian dalam rumusan uraian delik, maka tindak pidana diputuskan telah terbukti.kebanyakan ahli hukum pidana berpendapat bahwa tidak ada perbedaan esensial antara unsur dan bagian delik. Lamintang dan satochid kartanegara menyamakan istilah elemen van het delict dengan bestanddel van het delict menurutnya kedua istilah terssebut dalam arti luas termasuk persyaratan persyaratan lain yang terkandung dalam rumusan delik.[64] Sebaliknya vrij mulder dan van bemmelen membedakan istilah unsur dan delik menurut van bemmelen bahwa bagian delik haya berkaitan dengan syarat syarat yang ditegaskan dalam rumusan delik menunjuk kepada asas yang tercantum KUHP dan asas hukum yang diterima secara umum.[65] Lebih lanjut van bemmelen menyatakan bagian umum KUH mengajukan syarat dapat dipidananya pelaku harus dapat dipertanggung jawabkan, perbuatan tersebut dapat disesalkan kepada pelaku

[62] Andi zainal abiding hukum pidana I , (Jakarta: sinar grafika,1995) hlm 42.

[63] Chairul Huda, dari tiada Pidana tanpa kesalahan menuju kepada tiada pertanggung jawaban pidana tanpa kesalahan,)jakarta :kencana renada media,2006, hlm 50.

[64] P,A,F Lamintang, dasar dasar hukum pidana Indonesia , (bandung: PT.cipta Aditya Bhakti , 1987) hl 196

[65]

dan perbuatan tersebut bersifat melawan hukum.[66] Dengan demikian , detiap yang terdapat rumusan delik harus di kaitkan dengan asas hukum yang dianut dalam ketentuan perundang undangan yang bersangkutan.

Terdapat beberapa jenis tindak pidana yang terdapat dalam KUHP yang mengatur terkait tindak pidana di antaranya adalah :[67]

1) Kejahatan dan pelanggaran, kejahatan merupakan rechtsdelict atau delik hukum dan pelangaran merupakan wetsdelict atau delik undang undang. Delik hukum adalah pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan.
2) Delik formal dan delik material, delik formal adalah delik yang di anggap selesai dengan dilakukannya perbuatan itu atau dengan perkataan lain titik beratnya pada perbuatan itu sendiri , sementara delik material adalah delik itu dianggap selesai jika akibatnya sudah terjadi
3) Delik dolus dan culpa , dolus adalah delik yang memuat unsur kesengajaan , delik culpa memuat unsur kealpaan.
4) Delik commisionis dan delik omissionis, delik comisionis misalnya berbuat mengambil, menganiayaya, menembak dan mengancam, delik ommisionis dapat kita jumpai pada pasal 522 { tidak datang menghadap kepengadilan sebagai saksi . pasal 164 (tidak melaporkan adanya pemufakatan jahat)

[66] Ibid .55

[67] Prof dr , teguh prasetyo , hukum pidana,Pt raja grafindo, Jakarta, cetakan ke 2, februari,2011Hal 57

5) Delik aduan dan delik biasa, delik aduan adalah tindak pidana yang penuntutannya hanya dilakukan atas dasar adanya pengaduan dari pihak yang bekepentingan atau terkena, sementara delik aduan terdapat dua jenis aduan absolute dan relative ., absolut karna adanya hubungan istimewa,

2. Pertanggung jawaban pidana

Dalam bahasa asing pertanggung jawaban pidana disebut sebagai ”toereken-baarheid” criminal responsibility . “criminal liability yang mana pertanggung jawaban pidana dimakudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/ terdakwa dipertanggung jawabkan atas suatu tindak pidana (crime) yang terjadi. Dalam bahasa Indonesia kata tanggung jawab ada kaitannya dengan jawab, bertanggung jawab berarti dapat menjawab bila ditanyai tentang perbuatan perbuatannya yang dilakukan , artinya orang yang bertanggung jawab dapat diminta penjelasannya tentang tingkah laku dn harus menjawab pertanyaan mengenai tingkah lakunya dalam bahasa inggris francis g.jobs menyatakan bahwa a person is responsible for something if can be called upon to answer question about it. Tanggung jawab berarti bahwa orang tidak boleh mengelak bila diminta penjelasan tentang perbuatannya. Jawaban itu harus diberikan kepada siapa, kepada dirinya sendiri, masyarakat, dan kalau dia beragama termasuk kepada tuhannya[68]

Pertanggung jawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas culpabilitas), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas

[68] K.bertens , etika, Gramedia ustaka Utama , Jakarta 1999,hal 125

kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang di dasarkan pada nilai kepastian. Walaupun konsep berprinsip bahwa pertanggung jawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutupi kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (vicarious liability) dan pertanggung jawaban yang ketat (strict liability). Masalah kesesatan (error) baik kesesatan mengenai keadaannya (error facti) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep merupakan salah satu alasan pemaaf sehingga pelaku ditindak pidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.[69]

Dalam meminta Pertanggung jawaban setiap orang dalam hukum pidana tidak hanya saat 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 pada saat melakuka tindak pidana sehingga selanjutnya menghubungkan antara 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.[70]

[69] Barda Nawawi arief, masalah penegakan hukum dan kebijakan penanggulangan kejahatan, bandung :PT.Citraaditya Bakti, 2001, hlm 23 .

[70] Chairul uda, dari Tiada pidana tanpa kesalahan menuju kepada Tiada pertanggung jawaban Pidana tanpa kesalahan, (Jakartarenada Media Group, 2008),, hlm 66.

Konsep pidana yang dikemukakan para ahli pada dasarnya mengarah kepada dua hal yaitu ajaran yang memasukkan pengertian pertanggung jawaban pidana atau yang dikenal dengan doktrin/monism, dan ajaran yang mengeluarkan secara tegas pengertian pertanggung jawaban pidana dari pengertian tindak pidana atau yang dikenal doktin ajaran dualisme. Yang mana dalam ajaran monisme konsep pertanggung jawaban pidana , kesalahan , kemampuan bertanggung jawab dan alasan pemaaf menjadi satu kesatuan atau tidak terpisahkan dengan konsep tindak pidana. Para ahli yang dalam memberikan pengertian tindak pidana yang didalamnya memasukkan empat hal tersebut , sesungguhnya berpandangan bahwa antara tindak pidana dengan pertanggung jawaban pidana/ kesalahan dapat dipisahkan implikasinya, pembuktian unsur objektif (tindak pidana) dan unsur subjektif (kesalahan) tidak dipisahkan, sementara pada sisi yang lain didalam ajaran /doktrin dualisme tindak pidana semata menunjuk kepada perbuatan baik secara aktif maupun pasif. Sedangkan apakah pelaku ketika melakukan tindak pidana patut dicela atau memiliki kesalahan tidak lagi merupakan wilayah tindak pidana tapi sudah masuk pada diskusi pertanggung jawaban pidana/ kesalahan, artinya apakah seseorang yang melakukan sebuah perbuatan tersebut sungguh sungguh dijatuhi pidana atau tidak itu sudah diluar arti dan makna tindakan itu sendiri.

Dapat disimpulkan jika tanggung jawab hukum merupakan konsekuensi dari adanya tindakan hukum (rechshandling) yang dilakukan oleh subjek hukum, tanggung jawab ini berkenaan dengan kewajiban memikul risiko bagi yang menimbulkannya atau keharusan memikul beban akibat perbuatannya, dalam pengertian hukum kewajiban memikul tanggung jawab ini dbebankan kepada atau

hanya berlaku bagi subjek hukum yang telah melakukan perbuatan hukum atau pihak lain yang terlibat dalam perbuatan tersebut.sesungguhnya pelaku asli dari perbuatan hukum itu adalah manusia karena walaupun badan hukum dan jabatan itu dapat melakukan perbuatan hukum dan hubungan hukum , tetapi hanya dapat melalui perantara manusia. Oleh karena itu untuk menentukan siapa pihak yang harus memikul tanggung jawab hukum itu perlu dilakukan analisis terlebih dahulu terkait kedudukan hukum , subjek hukum manusia sebagai pribadi , sebagai wakil badan hukum , dan sebagai wakil jabatan yang masing masing memiliki kepribadian hukum yang berbeda[71]

Pertanggung jawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur unsurnya yang telah ditentukan dalam undang undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab pidanakan atas tindakan – tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada sifat peniadaan sifat melawan hukum atau rechtsvaardigingsground atau alasan pembenar) ntuk itu dari sudut kemampuan bertanggung jawab makanya seseorang hanya mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggung jawab pidanakan dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (toerekeningsvatbaar).[72]

[71] DR.Ridwan, SH., M.Hum, ersinggungan antar bidang hukum dalam Perkara korupsi,FH UII Pers, cetakan pertama , oktober ,2016, hal 55

[72] Asas-asas Hukum Pidana Indonesia , S.R.Sianturi, (penerbit : Alumni Ahaem,Petahaem, Jakarta 1996) hal 244.

Hubungan petindak dengan tindakan yang dilakukan ditentukan oleh kemampuan bertanggung jawab dari petindak , ia mengisnsyafi hakikat dari tindakannya yang ia lakukan, dapat engetahui ketercelakaan dari tindakannya yang dapat menentukan pakah akan dilakukan tindakan tersebut atau tidak. Jika ia menentukan akan melaksanakan tindakan itu maka hubunga itu adalah sengaja atau alpa dan untuk penentuan tersebut bukan sebagai akibat atau dorongan dari sesuatu yang jika demikian penentu itu berada di luar kehendaknya sama sekali. [73]

Dalam hukum pidana dikenal pula doktrin mens rea. Doktrin ini berasal dari asas dalam hukum pidana inggris , actus reus yang lengkapnya berbunyi : " Actus non facit reum, nisi mens sit rea : artinya bahwa sesuatu perbuatan tidak dapat membuat orang menjadi bersalah kecuali bila dilakukan dengan niat jahat.[74] Dari kalimat itu dapat disimpulkan bahwa dalam suatu tindak pidana yang menjadi permasalahan penting untuk diperhatikdan dan dibuktikan adalah :[75]

1) Adanya perbuatan lahiriah sebagai penjelmaan dari kehendak (actus reus) dan
2) Kondsi jiwa, iktikad jahat yang melandasi perbuatan itu (Mens rea)

Penjabaran Doktrin Mens Rea dalam ilmu engetahuan Pidana sejalan dengan Adagium Nullum Delictum noela poena siene praevia lege poenali .artinya seseorang tidak dapat di pidana tanpa ada ketentuan yang mengatur mengenai hal (kesalaha) itu sebelumnya. Dalam bahasa belanda adagium ini dipersamakan istilah

[73] Ibid , Asas-asas Hukum Pidana Indonesia , S.R.Sianturi

[74] Mustafa Abdulah dan Ruben achmad , Intisari pidana , (Jakarta : Ghalia Indonesia , 1983), hal 40.

[75] Ibid.

Geen Straf Zonder Schuld yang artinya tiada pemidanaan tanpa kesalahan. berdasarkan adagium ini maka seseorang dapat dimintakan Pertanggung jawaban pidananya hanya jika terbukti melakukan pelanggaran ketentuan Pidana.

Adagium ini dianut berdasarkan penafsiran pasal 44 KUHP dan menetapkan pentingnya unsur kesalahan dalam suatu Pertanggung jawaban pidana sebagai syarat untuk dapat dilakukannya pemidanaan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kesalahan merupakan unsur mutlak dari pertanggung jawaban pidana.[76] Andi zainal abidin mengatakan bahwa kebanyakan undang undang merumuskan kesalahan secara negative. KUHP diseluruh dunia pada umumnya tidak mengatur kemampuan bertanggung jawab , yang diatur ialah kebaikannya yaitu ketidak mampuan bertanggung jawab [77], demikian hal nya ketentuan pasal 44 KUH yang berbunyi :

1) Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
2) Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya sisebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan kedalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan

[76] Moeljatno, kitab Undang Undang idana , Cetakan Ke 19, (Jakarta; Bumi Aksara, 1996) hal 21-22

[77] Andi zainal Abidin, Hukum idana 1 cet kedua, Jakarta : sinar grafika, 2007, hlm 260.

Karena pertanggung jawaban adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan itu dipertanggung jawabkan pada sipembuatnya. Untuk apa adanya pertanggung jawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggung jawabkan, ini berarti harus dipastikan terlebih dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat suatu tindak pidana.[78] Roeslan saleh Mengatakan :

> *Pertanggung jawaban pidana adalah sesuatu yang dipertanggung jawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana* .

Pelaku tersebut dapat di pidana apabila telah memenuhi syarat bahwa tindak pidana yang dilakukannya telah memenuhi unsur yang sudah ditentukan oleh undang undang. Dapat di analisa dari sudut terjadinya sebuah tindakan yang dilarang, seseorang harus bertanggung jawab atas tindakannya jika tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk perbuatan yang telah dilakukannya. Hal tersebut dapat diukur juga lewat kemampuannya bertanggung jawab yang dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Dalam hal dipidanya seseorang yang melakukan perbuatan seperti melawan hukum tergantung dari apakah melakukan perbuatan ia mempunyai kesalahan dan apabila orang yang melakukan perbuatan itu memang melawan hukum maka ia akan dipidana.

[78] Roeslan saleh, erbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana, Aksara baru, jakarta , 1990, hlm 80

Andi hamzah menjelaskan bahwa pembuat (dader) harus terdapat unsur kesalahan dan bersalah yang harus ada unsur kesalahan dan bersalah yang harus memenuhi unsur, yaitu : [79]

1) Kemampuan bertanggung jawab atau dapatnya dipertanggung jawabkan dari sipembuat
2) Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan , yairu adanya sengaja, atau kesalahan dalam arti sempit (culpa) pelaku mempuyai kesadaran yang mana pelaku seharsnya dapat mengetahui akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuaannya
3) Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggung jawaban sesuatu perbuatan kepada pembuat.

Setiap tidak pidana yang terdapat didalam kitab Undang undang Hukum Pidana itu pada umumnya dapat dijabarkan kedalam unsur unsur yang ada pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua macam, yakni unsur unsur Subjektif dan unsur objektif.[80] Yang dimaksud dengan unsur unsur subjektif adalah unsur unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang berhubungan dengan diri sielaku dan termasuk didalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya . Sedangkan yang dimaksud dengan unsur objektif adalah unsur unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan. Unsur unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana adalah :[81]

[79] Andi Hamzah. Asas-asas hukum idana. Rineka cipta . jakarta 1997, halaman 130

[80] P.A.F. Lamintang dasar dasar hukum pidana Indonesia, (Bandung : PT citra Aditya Bakti, 1997), hal 193.

[81] Ibid hal 193

1) Kesengajaan atau ketidak sengajaan (dolus atau culpa)
2) Maksud atau voornemen pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud didalam pasal 53 ayat 1 KUHP (*mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu, buan* **semata mata** *disebabkan kehendaknya sendiri*)
3) Macam macam maksud atau oogmerk seperti yang terdapat misalnya didalam kejahatan-kejahatan encurian, Penipuan, Pemerasan, Pemalsuan, dll.
4) Merencanakan terlebih dahulu atau voorbedache raad seperti yang misalnya terdapat didalam kejahatan menurut pasa; 340 KUHP (barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena Pembunuhan berencana, dengan Pidana Mati atau idana enjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.
5) Perasaan takut atau vress seperti yang antara lain terdapat didalam rumusan tindak pidana menurut pasal . 308 KUHP (jika seorang ibu takut akan diketahui orang tentang kelahiran anaknya , tidak lama sesudah melahirkan , menempatkan anaknya untuk ditemukan atau meninggalkannya dengan maksud utuk melepaskan diri dari padanya, maka maksimum idana tersebut dalam pasal 305 dan 306 dikurangi separuhnya.

Unsur unsur objektif fari sesuatu tindak pidana itu adalah : [82]

1) Sifat melawan hukum atau wederrechtelijkheid.
2) Kualitas dari sipelaku misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri didalam kejahatan jabatan menurut 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas didalam kejahatan menurut pasal 398 KUHP.
3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Roeslan saleh mengatakan bahwa bertanggung jawab atas sesuatu perbuatan pidana berarti yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu [83]lebih lanjut dikemukakan , pidana itu dikenakan secara sah berarti untuk tindakan itu telah ada aturannya dalam suatu system hukum tertentu, dan system hukum itu berlaku atas perbuatan tersebut atau dengan kata lain tindakan itu dibenarkan oleh system hukum tersebut. Namun demikian menurut moeljatno perbuatan pidana tidak termasuk pertanggung jawaban pidana karena perbuatan pidana hanaya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. J,E jonkers berpendapat bahwa pertanggung jawaban pidana merupakan sendi daripada pengertia kesalahan yang luas, yang tidak boleh dicampur adukkan dengan disebutkan dalam pasal 44 KUHP.

[82] P.A.F. Lamintang , dasar dasar Hukum pidana Indonesia , (bandung : PT citra Aditya bakti, 1997) hal 195

[83] Sari Mandiana, Jurnal hukum prioris, vol 5, no 2, tahun 2016, hal 141

Tidak mudah ntuk menyebutkan syarat umum mengenai pertanggung jawaban pidana . J.E jonkers menyebut ada tiga syarat mengenai pertanggung jawaban pidana yaitu :[84]

1) Kemungkinan untuk menentukan kehendaknya terhadap suatu perbuatan
2) Mengenai maksud yang sesungguhnya dari perbuatan itu
3) Keinsyafan bahwa hal itu dilarang dalam masyarakat

Apabila pelaku mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana, ia akan dijatuhi pidana sebaliknya walaupun telah melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana ia tidak akan dijatuhi pidana , dengan demikian asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas fundamental dalam pertanggung jawaban pelaku karena telah melakukan tindak pidana. Disamping itu sebagaimana yang ditulis oleh roeslan saleh bahwa pada umunya yang bertanggung jawab atas perbuatan pidana adalah orang yang disangka telah melakukan perbuatan itu atau dengan kata lain, seseorang bertanggung jawab atas perbuatan perbuatanya sendiri. Akan tetapi dalam hal tertentu , orang juga bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Hal itu yang disebut dengan vicarious liability.

Vicarious liability biasa digunakan dalam ruang lingkup hukum perdata dalam hal hukum pidana merupakan hal yang baru karena menyimpang dari asas kesalahan yang dianut selama ini. Dalam hukum perdata hal ini diterapkan pada kasus kasus tort. Tort merupakan pembayaran ganti kerugian atas perbuatan yang

[84] P.A.F. Lamintang , dasar dasar Hukum pidana Indonesia , (bandung : PT citra Aditya bakti, 1997) hal 148.

dilakukan oleh buruh yang merugikan pihak ketiga aka tetapi dalam hukum pidana konsepnya sangat berbeda diterapkannya hukum pidana terhadap orang yang merugikan atau mengancam kepentingan social, sebagian untuk memperbaiki dan sebagian lagi untuk melindungi dan mencegah dari aktivitas yang bersifat anti social. Penerapan doktrin vicarious liability itu berkembang dan pada akhirnya juga dicoba untuk diterapkan pada kasus kasus pidana, perkembangan doktrin itu terutama didukung oleh putusan putusan pengadilan yang kemudian diikuti oleh putusan pengadilan berikutnya , Indonesia tidak secara eksplisit mengakui adanya doktrin tersebut namun secara implisit dapat ditafsirkan dari ketentuan perundang undangan dan juga di dalam praktik penegakan hukum lewat putusan putusan pengadilan.[85]

Ringkasnya menurut hemat penulis ada dua hal yang sangat penting dan berkaitan langsung tentang pertangggung jawaban pidana yaitu pertama mengenai bagaimana keadaan seorang pelaku dalam hal melakukan perbuatan pidana , apakah memang pelaku mampu untuk betanggung jawab atas yan ia lakukan , sehingga ada sebuah alasan pemaaf atau alasan untuk membenarkan perilakunya, dan melihat dari sisi kesalahan , jika terdapat sebuah kesalahan dan tidak ada alasan pembenar maka konsekuensinya adalah pertanggung jawaban pidana harus dipenuhinya sebagai pelaku.

[85] Hanafi amrani , Mahrus ali , system Pertanggung jawaban Pidana perkembangan dan penerapan,Pt raja grafindo Jakarta, cetan1, juni 2015, Hal 136

3. Hubungan hukum Dokter , Pasien Dan Rumah Sakit setelah ada BPJS

Sebelum melihat lebih dalam mari kita lihat terlebih dahulu hubungan hukum antara dokter dengan pasien sebagai hubungan pelayanan kesehatan sebagai tindakan medic atara pemberi layanan kesehatan dan penerima layanan kesehatan hal inilah yang menjadi awal pokok timbulnya hubungan hukumnya yang mana disatu pihak sebagai pemberi dan pihak lain sebagai penerima.

Perkembangan hubungan ini dapat diliat dari beberapa pengelompokan diantaranya sebagai berikut :[86]

1) Hubungan aktif –pasif

   Pada tahapan ini pasien tidak memberikan kontribusi apapun bagi jasa pelayanan kesehatan yang akan diterima, menyerahkan kepada dokter pada kepercayaan untuk melakukan tidakan yang diperlukan. Pasien sangat percaya dan memasrahkan diri pada keahlian dokter. Dokter bagi pasien adalah orang yang paling tahu tentang kondisi kesehatannya. Pada tahapan hubungan yang seperti ini interaksi komunikasi yang dilakukan pasien tidak menyangkut pilihan pilihan layanan tindakan kesehatan. Ketidakmampuan tersebut dapat saja karena betul betul tidak memiliki pengetahuan medic sehingga percaya kepada dokter atau karena kondisi yang tidak memungkinkan untuk memberikan pendapat , misalnya pasien dalam keadaan tidak sadarkan diri.

2) Hubungan kerja sama terpimpin

[86] Pedeo P.Solis, terjemahan Medical jurisprudence , univercity of philipines, manila, 1980, hal 33

Tahap hubungn ini terjadi apabila pasien sakit tapi sadar dan mempunyai kemampuan untuk meminta pertolongan dokter serta bersedia untuk kerja sama dengan dokter. Pada tahap hubungan ini sudah tampak adanya partisipasi dari pasien dalam proses pelayanan kesehatan , peran dokter masih lebih dominan dalam menentukan tindakan yang akan dilakukan, sebagai orang yang dipercaya pasien masih signifikan.

3) Hubungan partisipasi bersama

Pada tahap hubungan ini pasien menyadari bahwa diinya pribadi yang sederajat dengan dokter dan dengan demikian apabila ia berhubungan dengan dokter maka hubungan tersebut dibangun atas dasar perjanjian yang disepakati bersama. Kesepakatan tersebut diambil setelah dokter dan pasien melalui tahapan komunikasi yang intensif hingga dihasilkan suatu keputusan.

Dari tahapan tahan tersebut kita bisa membuat sebuah ilustrasi dari hubungan seorang dokter dan pasien artinya dokter dalam rangka usaha untuk menyembuhkan seorang pasien bukan dalam hasil, seandainya ada yang berpandangan hasil harus dimaknai yaitu hasil dari usaha maksimal yang dilakukan seorang dokter kepada pasien yang mana hal tersebut sering disebut dengan perjanjian teraupeutik. Hal tersebut dapat dilihat dalam pasal 1 angka 10 undang undang no 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran yang menyebutkan :

> *"Setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh Pelayanan kesehatan yang diperlukan baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokte gigi"*

Menurut king Jr; suatu perjanjian baik yang nyata maupun diam diam yang tertulis maupun secara lisan antara dokter dan pasien sering kali menciptakan

hubungan professional, sehingga kewajiban yang harus dipenuhi oleh seorang dokter terhadap pasien kadang kala hanya dilihat dari adanya kewajiban yang didasarkn atas dasar kontrak jasa (service kontrak). Hal ini meurutnya merupakan suatu pandangan yang terlalu sempit. Meskipun hubungan dokter pasien kebanyakan didasarkan atas persetujuan bersama antara kedua belah pihak, sehingga dianggap timbul dari satu kontrak yang sekurang kurang nya dibuat secara diam diam , tetapi tidak selalu demikian dalam kenyataannya juga dibebankan oleh masyarakat kepada dokter.bukan sebagai peristiwa yang timbul dari kontrak yang ada diantara para pihak; oleh karena itu kewajiban dokter hendaknya dilihat sebagai sesuatu yang sebahagian besar didasarkan pada suatu hubungan professional medic yaitu suatu hubungan yang timbul dalam beberapa konteks dan yang dapat menimbulkan hak serta kewajiban terlepas dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak.[87]

Selanjutnya dikemukakan bahwa ada dua teori hukum yang menunjang adanya satu hubungan antar dokter dan pasien yaitu contrak theory dan undertaking theory. Menurut contrack theory jika seorang dokter setuju untuk merawat seseorang pasien dengan imbalan honor tertentu, maka dapat diciptakan suatu pengaturan kontraktual yang disertai hak dan tanggung jawab. Jika para pihak secara nyata mencapai suatu persetujuan mengenai syarat perawatan maka dapat timbul satu kontrak yang nyata, selain itu kontrak diam diam juga dapat terjadi , yait disimpulkan pengadilan. Kontrak yang secara nyata dan diam diam merupakan

[87] King Jr , J.H, The Law of Medical Malpractice in a nutshell , west ublishing St, Paul, 1997, hlm 9 dikutip dari DR.Mohammad Hatta, Hukum Kesehataan dan sengketa medic , cetakan pertama,liberty Yogyakarta, juli 2013, hal125.

sumber yang paling umum dalam hubungan dokter dan pasien inilah yang disebut kontrak traditional.

Berbeda lagi menurut undertaking theory yang mana seorang dokter merelakan diri untuk memberi perawatan kepada seseorang maka akan tercipta suatu hubungan professional yang disitu terletak kewajiban perawatan terhadap sipenerima. Teori ini memberikan dasar yang memuaskan bagi hubungan seorang dokter dan pasien dalam kebanyakan situasi yang menyangkut pelayanan medic.termasu situasi yang tidak diliputi oleh suatu kontrak . selain itu juga terdapat hubungan insendentill, yaitu dalam hal pelayanan dokter dibayar oleh pihak yang bukan menerima pelayanan. Namun karena tujuan utama dari pelayanan medic adalah memberi perawatan dan pengobatan, maka suatu hubungan antara dokter dan pasien pada umumnya ditemukan dibawah teori third party beneficiary atau teori undertaking. Hal ini dianggap benar terlepas dari masalah pelayana itu gratis atau dibayar oleh orang lain yang bukan menerima layanan, namun karena tujuan utama dari pelayanan medic adalah memberi perawatan dan pengobatan , maka suatu hubungan antara dokter dan pasien pada umumnya ditemukan dibawah teori third party beneficiary atau theory under taking. Hal ini dianggap benar terlepas masalah pelayaan itu gratis atau dibayar oleh orang lain yang bukan menerima pelayanan. Namun ada kalanya juga seorang dokter disewa untuk maksud non teraupeutik, misalnya pemeriksaan calon pegawai negri sipil , cerama tentang kesehatan , atau pemeriksaan kesehatan untuk asuransi dan sebagainya.[88]

[88] Veronika komalawati, peranan informed concentdalam transaksi theraupeutik, persetujuan hubungan dokter dan pasien, Suatu tinjauan yuridis,citra aditya Bakti, bandung 2002, hal 49

Dilain pihak leenen berpendapat bahwa berdasarkan prinsip penentuan nasib sendiri (self determination dan prinsip bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap dirinya sendiri , maka setiap warga Negara mempunyai hak untuk menentukan apakah akan memanfaatkan pelayanan medic yang tersedia atau tidak oleh karena itu jika seseorangdatang kepada dokter untuk memanfaatkan pelayanan medic yang tersedia maka tindakannya itu didasarkan atas tanggung jawab atas kesehatan sendiri; disinilah timbul prinsip hubungan kerja sama antara dokter dengan pasien , bukan jual beli, pada saat pasien datang kepada dokter untuk meminta pertolongan terjadilah kontrak secara tidak tertulis. Perikatan atau perjanjian yang terjadi inspaningverbintenis dan bukan resultaatsverbintenis meskipun demikian dokter berkewajiban untuk melakukan semaksimal mungkin menurut ketentuan yang berlaku baginya dengan tujuan untuk mencapai hasil yang diharapkan.

Selain kewajiban utama ini dokter masih mempunyai kewajiban lain yang juga didasarkan atas kontrak misalnya dalam memenuhi hak pasiennya ; sebaliknya pasien tidak mempunyai tanggung jawab yuridis terhadap dokter karena :[89]

1) Pasien sendiri bertanggung jawab atas kesehatannya terhadap dirinya sendiri , bukan terhadap dokter ;
2) Hubungan kerja sama adalah atas perkara pasien dan menyangkut diri pribadi pasien, bukan dokter oleh karenanya menurut leenen dasar yuridis

[89] Koeswadji dan hermien Hadiati, hukum Untuk Perumahsakitan, citraa aditya bakti, bandung, 2002,hal 29

dari pemberian pertolongan dalam pelayanan medic adalah hak atas perawatan kesehatan dan atas penentuan nasib sendiri.

Akan tetapi ada kalanya memang pasien itu tidak melakukan persetujuan dengan dokter, tetapi langsung dengan rumah sakit sebagai lembaga pelayanan kesehatan , sehingga rumah sakit ikut serta mengurusi kesehatan. Sampai disini harus dibedakan antara perjanjian di mana hanya rumah sakit hanya berkewajiban untuk melakukan perawatan saja yang disebut all in, arts out. Didalam sstem all, in arts out terdapat hubungan kontraktual antara rumah sakit dengan pasien disatu pihak dan antara rumah sakit dengan pasien disatu pihak dalam hal ini dokter mempunyai kewajiban terhadap rumah sakit untuk mengobati pasien. Bagi para dokter tidak ada kewajiban untuk memberikan bantuan dalam keadaan tertentu yang diatur secara khusus dalam undang undang, bahkan kewajiban dokter untuk memberikan bantuan dapat timbul dari peraturan tidak tertulis yaitu jika didasarkan norma kecermatan atau kesamaan didalam suatu kasus yang memerlukan bantuan medic.

Tanggung jawab seorang dokter dalam hal ini kaitannya dengan profesinya, yaitu saat seorang dokter menjalankan profesinya ditemukan sebuah argumentasi yang mana jika terdapat sebuah tanggung jawab yang berat maka seorang professional akan berusaha untuk menghormati dan menghargai profesinya, dilain pihak untuk menjaga keseimbangan harus dijaga agar para professional tidak menjadi ragu ragu atau khawatir dalam menjalankan tugas profesinya mengingat besarnya tanggung jawab yang dipikulnya sebagai seorang dokter, sehubungan dengan hal itu maka para dokter sebagai kelompok profesi yang

menjalankanpekerjaan dengan resiko yang cukup tinggi dalam setiap pelayanan medic akhirnya akan menjadi was was, takut mengambil keputusan medic untuk kepentingan pasiennya. Karena tanggung jawab hukum pada umumnya semata mata dikaitkan dengan kesalahan dalam menjalankan pofesi atau terhadap akibat yang timbul sehingga seorang dokter harus bertanggung jawab.

Meskipun demikian perlu dipertimbangkan bahwa adanya resiko yang tinggi dalam pelayanan medic yang mecerminkan kualifikasi sebagai seorang ahli dalam menangani suatu penyakit, terbesit pemikiran untuk mengurangi beban resiko itu dengan jalan pembatasan tanggung jawab, , ada beberapa sifat tanggung jawab dokter dalam pelayanan medic secara umum dapat dirinci tanggung jawab seorang dokter adalah :[90]

1) Pertanggung jawaban karena kesalahan , Yaitu yang dalam praktek selama ini didasarkan tiga masalah
   a) Setiap tindakan yang mengakibatkan kerugian atas diri orang lain menyebabkan orang yang melakukan harus membayar kompensasi sebagai pertanggung jawaban kerugian (asal 1365 KUH Perdata)
   b) Seseorang harus bertanggung jawab tidak hanya atas kerugian yang dilakukan dengan sengaja tetapi juga Karena kelalaian atau kurang hati hati (Pasal 1366 KUHPerdata)

[90] Yulisti, Kajian yuridis perlindungan hukum bagi pasien dalam undang undang RI nomor 29 tahun 2004, tentang praktek kedokteran berkaitan dengan mal praktek, cahaya cipta,malang 2002,hal 18.

c) Seseorang harus bertanggng jawab tidak hanya atas kerugian yang dilakukan sendiri tapi juga karena tindakan orng lain yang berada dibawah pengawasannya (pasal 1367 KUHPerdata)

2) Pertanggung jaaban akan resiko , dalam pertanggung jawaban ini kebanyakan berkaitan dengan produk tertentu seperti obat obatan, alat alat medic , dan sejenisnya .

Dalam suatu hubungan hukum fungsi hukum dalam melindungi kepentingsn manusia akan berorientsi pada tanggung jawab atau resiko; naun karena adanya perkembangan di dalam masyarakat yang di pengaruhi beberapa factor, bisa saja terjadi sebuah ketidak seimbangan antara kewajiban dengan resiko yang mengakibatkan ketimpangan antara tanggung jawab dan resiko. Oleh karena sejalan dengan asas kebebasan berkehendak yang berlaku maka terbuka kemungkinan syarat untuk adanya pembatasan , pengurangan , atau pembagian resiko yang wajar. Menurut hogeraad ada beberapa hal yang perlu dipertimbangkan untuk menguji exonerasiclausule dalam suatu hubungan hukum yaitu pertama, berat ringannya suatu kesalahan, kedua sifat dan isi perjannjian ketiga kedudukan para pihak dalam masyarakat serta bagaimana kondisi hubungannya , proses terjadinya exonerasi kelima besarnya kesadaran para pihak tentang maksu dan syarat.

Dari hal tersebut diatas dapat diambil sebuah kesimpulan bahwa syara exonerasi dalam pelayanan medic hanya dimungkinkan pada pertanggungjawaban karena resiko yang pada dasarnya berlaku bagi para pihak. Sama halnya dengan tujuan utama dari pertanggung dalam asuransi yang sifatnya mengalihkan resiko

yang ditimbulkan dari peristiwa yang tidak dapat diduga atau diharapkan terjadinya pertanggungan yang dapat di terapkan dalam profesi kedokteran merupakan rofessional liability insurance ini ditutup resiko financial resposbility dari orang yang didalam profesinya menimbulkan kerugian bagi orang lain (biasa juga disebut (malpractice liability).

Dari hal tersebut diatas dapat disimpulkalkan jika rumah sakit adalah subjek hukum yang dapat melakukan hubungan hukum dengan subjek hukum lainnya dalam melaksanakan pelayanan kesehatan, yang mana tanggung jawab hukum nya meliputi tiga aspek yaitu hukum perdata , hukum administrasi dan dan hukum pidana .

Jika dilihat dalam aspek hukum perdata hubungan hukum nya menyangkut dua hal yaitu dalam perjanjian perawatan dan perjanjian pelayanan medisperjanjian perawatan adalah perjanjian antara rumah sakit untuk menyediakan perawatan dengan segala fasilitasnya kepada pasien, sedangkan perjanjian pelayanan medis adalah perjanjian antara rumah sakit dan pasien untuk membersihkan tindakan medis sesuai kebutuhan pasien, yang mana jika terjadi kesalahan dalam pelayanan kesehatan maka pihak pasien dapat menggugat dokter berdasarkan perbuatan melawan hukum dan pihak rumah sakit dapat dilakukan gugatan berdasarkan wan prestasi disamping perbuatan melawan hukumnya.

Begitu juga dalam tanggung jawabnya dalam administrasi pertanggung jawaban rumah sakit dalam aspek administrasi yang berkaitan dengan administrasi yang berhubungan dan harus dipenuhi oleh rumah sakit khususnya untuk

mempekerjakan tenaga kesehatan dirumah sakit. UU no 36 tahun 2009 tentang kesehatan yang menentukan antara lain kewajiban untuk memiliki kualifikasi minimum dan memiliki izin darii pemerintah untuk menyelenggarakan pelayanan kesehatan. selain itu undang undang kesehatan menentukan bahwa tenaga kesehatan harus memenuhi kode etik standart profesi , hak pengguna pelayanan kesehatan , standart pelayanan dan standart prosedur operasional.

Dalam hal pertanggung jawaban rumah sakit dari aspek hukum pidana terjadi jika kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian yang dilakukan oleh tenaga medis rumah sakit memenuhi unsur kesalahan, perbuatan melawan hukum serta unsur lainnya yang tercantu dalam hukum pidana.

Hubungan rumah sakit dengan pasien adalah rumah sakit menawarkan upaya pelayanan kesehatan dengan menyediakan sarana, prasarana dan sumber daya kesehatan sedangkan bagi seseorang yang memerlukan pengobatan dapat memperolehnya dirumah sakit, rumah sakit memiliki beban tanggung gugat apabila pelayanan kesehatan tidak memenuhi standart pelayanan dirumah sakit dan standart profesi tenaga kesehatan. Dengan demikian kewajiban memenuhi standart profesi tidak semata menjadi tugas tenaga kesehatan pemberi layanan kesehatan yang secara langsung berinteraksi dan berperan dalam penyembuhan pasien , tetapi juga menjadi tugas rumah sakit untuk menjamin dilaksanakannya standart tersebut oleh tenaga kesehatan.[91]

[91] Indra bastian suryono, Penyelesaian sengketa kesehatan , salemba Medika, Jakarta, 2011, hal12

4. **Sejarah BPJS**

BPJS kesehatan mulai beroperasi menyelenggarakan program jaminan kesehatan pada tanggal 1 januari 2014 dan hal tersebut merupakan kelembagaan pt askes (persero), untuk melihat hal tersebut mari kita lihat perjalanan jaminan kesehatan kita sampai dengan sekarang. Sebelum lahirnya undang undang nomor 40 tahun 2004 tentang system jaminan social nasional terdapat beberapa perjalanan panjang sehingga lewat undang undang tersebut dibentuk badan penyelenggara jaminan social melalui undang undang no 24 tahun 201 yaitu BPJS dan BPJS ketenaga kerjaan , ada beberapa badan penyelenggara sebelumnya di antaranya adalah : [92]

a) Badan penyelenggara dama pemeliharaan kesehatan

Badan ini di bentuk oleh pemerintah Indonesia untuk mengatur kesehatan bagi pegawai negeri dan penerima pensiun (PNS dan ABRI) beserta anggota keluarganya berdasarkan keputusan presiden nomor 230 tahun 1968 .

b) Perusahaan umum husada bakti

Dalam hal pemerintah ingin meningkatkan program jaminan kesehatan bagi peserta dan agar dapat dikelola secara professional , pemerintah menerbitkan peraturan pemerintah no 22 tahun 1984 tentang pemelharaan kesehatan bagi pegawai Negara sipil , penerima pensiun (PNS, Abri dan Pejabat Negara) beserta anggota keluarganya dengan Peraturan pemerintah no 23 tahun 1984 , status badan penyelenggara diubah menjadi perusahaan umum husada bhakti.

[92] Pedoman umum tata kelola yang baik BPJS kesehatan, dikutip dari BPJS-kesehatan.go.id

Yang tidak lama setelah nya program ini dikeluarkan aturan peraturan pemerintah nomr 69 tahun 1991 yang mana kepesertaan ditambah dengan veteran dan perintis kemerdekaan beserta anggota keluarganya , dan perusahaan diijinkankan memperluas jangkauan kepesertaannya ke badan usaha dan badan lainnya sebagai peserta sukarela.

c) PT askes (Persero)

Atas dasar pertimbangan pertimbangan fleksibelitas pengelolaan keuangan , kontribusi kepada pemerintah dapat diegosiasi untuk kepentingan pelayanan kepada peserta dan manajemen lebih mandiri maka berdasarkan peratuan pemerintah 6 tahun 1992 status perusahaan umu diubah menjadi PT persero. Dan melalui keputusan surat menteri kesehatan RI nomor 1241/menkes/XI/2004 PT askes persero ditunjuk sebagai penyelenggara jaminan kesehatan bagi masyarakat miskin (PJKMM) yang mana mendapat penugasan untuk mengelola kepesertaan serta pelayanan kesehatan dasar dan rujukan.

d) BPJS kesehatan

Dan setelah itu berdasarkan undang undang no 40 tahun 2004 tentang system jaminan social dan undang undang republic Indonesia nomor 24 tahun 20011 tentang badan penyelenggara jaminan social maka pada tanggal 1 januari 2014 PT askes persero bertransformasi tersebut diikuti adanya pengalihan peserta , program asset dan liabilitas, pegawai , serta hak dan kewajiban.

Di Indonesia sendiri terdapat kekeliruan pemahaman tentang jaminan social yang ditafsirkan kepada program jaminan social itu ditafsirkan membantu rakyat miskin, memberikan sedekah atau charity, atau membantu kaum dhuafa yang sifatnya temporer, padahal Undang Undang dasar 1945 pasal 34 telah menugaskan Negara mengembangkan jaminan social untuk seluruh rakyat Indonesia. Karena tujuan jaminan social adalah melindungi untuk seluruh rakyat Indonesia .

Sistem jaminan sosial nasional telah menetapkan prinsip prinsip yang sangat berbeda dengan prinsip pasar dan yang menjadi tugas BPJS prinsip prinsip tersebut dirumuskan dengan mengambil pelajaran dari praktik praktik dinegara lain diataranya :

1. Prinsip kegotong royongan

   Gotong royong dalam JKN harus terjadi antara peserta yang mampu kepada peserta yang kurang mampu, yang beresiko rendah membantu yang beresiko tinggi, dan yang sehat membantu yang sakit secara nasional.ketiga unsur gotong royong tersebut tidak terjadi pada mekanisme pasar asuransi komersil yang berbasis mekanisme pasar melali prinsip inila dapat mewujudkan keadilan social.

2. Prinsip nirlaba

   Dalam perjalanan terdapat beberapa organisasi pemerintah yang bersifat non profit artinya bukan untuk mencari laba atau keuntungan kepada sebagian orang atau badan hukum yang biasa disebut pemegang saham. Prinsip ini adalah konsekuensi transaksi wajib. Dalam transaksi sukarela , keuntungan

bagi sebagian orang merupakan hak bagi orang yang berusaha menghasilkan dan menjual produkbermutu dengan harga bersaing , hasil penjualan adalah milik perusahaan atau penjual. Dala UU SJSN , dana yang terkumpul dari transaksi wajib disebut dengan dana amanat yang digunakan untuk biaya berobat sisakit.

3. Prinsip tata kelola yang baik good governance : keterbukaan , kehati hatian , akuntabilitas, efisiensi, dan efektivitas.

   Umumnya dibeberapa Negara maju rakyat lebih senang membayar pajak karena dana pajak, dana public atau dana amanat dikelola dengan baik, prinsip prinsip manajemen atau tata kelola yang baik juga berlaku atas dana amanat, artinya jika terdapat sebuah pembayaran yang selalu dibayar secara rutin (iuran) keculi ia dalam keadaa tidak atau kurang mampu, maka seharusnya segala kebijakan penggunaan uang, investasi harus dapat diketahui atau dilakukan secara terbuka dan dapat diketahui dengan mudah.

4. Prinsip portabilitas

   Prinsip ini belaku untuk jaminan , manfaat (benefit) baik berupa uang atau layanan menjadi hak peserta portabe artinya selalu dibawa , selalu berlaku ditanah air , selalu mengikuti kebutuhan peserta dari lahir sampai mati. Karena prinsipnya peserta harus harus selalu terjamin atau terlindungi kapan dan dimanapun dia berada dalam yuridiksi Indonesia artinya jaminan social dimaksudkan untuk memberikan jaminan social sampai peserta meninggal

   Didalam program BPJS dibuat dalam dua program penyelenggaraan yaitu :

1. Programyang diselenggarakan BPJS kesehatan dengan programnya adalah jaminan kesehatan yang berlaku mulai 1 januari 2014
2. Program yang diselenggarakan oleh BPJS ketenaga kerjaan dengan programnya adalah jaminan kecelakaan kerja , jaminan haritua, jaminan pensiun , dan jamina kematian yang dilaksanakan mulai juli 2015.

Undang undang BPJS terbagi menjadi dua badan penyelenggara jaminan social yang memang bergerak dibidang kesehatan dan badan penyelenggara jaminan kesehatan social ketenaga kerjaan . BPJS merupakan program badan usaha milik Negara yang ditugaskan khusus oleh pemerintah untuk melaksanakan jaminan social pemeliharaan kesehatan bagi seluruh rakyat Indonesia. Terutama bagi pegawai negri sipil , penerima pensiun PNS dan POLRI , veteran , perintis kemerdekaan beserta keluarganya dan badan usaha lainnya atau rakyat biasa. BPJS ketenaga kerjaan merupakan program public yang memberikan perlindungan bagi tenaga kerja untuk mengatasi risiko social ekonomi tertentu dan penyelenggaranya menggunakan mekanisme asuransi social.

Transformasi dalam bidang kesehatan terjadi saat undang undang sjsn pada tanggal 19 oktober 2004 dimana empat BUMN persero penyelenggara program jamnan social PT askes persero , PT asabri (persero) dan PT taspen (persero) akan bertransformasi menjadi sebuah badan sekarang disebut dengan BPJS dan BPJS ketenaga kerjaan . Undang undang BPJS belum mengatur terkait mekanisme perubahan seuaruh perseroan tersebut menjadi satu namun hal tersebut didelegasikan oleh peraturan pemerinatah dan perintah untuk merubah tersebut diatur dalam undang undang no 40 tahun 2004 tentang system jaminan social

nasional (SJSN). Penjelasan umum alinea kesepuluh undang undang SJSN menjelaskan jika badan penyelenggara jaminan kesehatan social yang di bentuk oleh undang undang tersebut adalah sebuah transformasi dari badan penyelenggara jaminan social yang sudah berjalan dan di mungkinkan untuk membentuk badan penyelenggara baru.

Transformasi bpjs dari empat BUMN penyelenggara program jaminan social PT askes , PT asabri, PT Jamsostek dan PT taspen , yang mana keseluruhannya akan bertransformasi menjadi penyelenggara baru PT jamsostek akan menjadi BPJS Ketenagakerjaan dan PT askes menjadi BPJS kesehatan. Mengenai pengaturan lebih rinci lagi undang ndang no 24 tahun 2011 tentang badan penyelenggara jaminan social . karena undang undang tersebut adalah pelaksanaan dari putusan mahkamah konstitusi atas perkara no 007/undang undang –III/2005. Penjelasan umun undang undang BPJS alinea keempat mengemukakan jika undang undang BPJS merupakan pelaksanaan pelakasanaan pasal 5 ayat 1 dan pasal 52 undang undang sjsn , pasca putusan tersebut kedua pasal ini mengamanatkan pembentukan BPJS dan transformasi kelembagaan PT askes , pt asabri , Pt jamsostek dan PT taspen menjadi BPJS

Berubahnya sebuah lembaga hal ini memiliki dampak juga terhadap isinya mulai dari peserta , program, asset dan hak dan kewajiban yang dijalankannya, artinya makna perubahan lembaga yang terjadi tersebut akan menjadi warna baru dalam layanan kesehatan di Indonesia yang mana harus menyesuaikan perubahan karakteristik badan penyelenggara jaminan social , berupa badan hukum mencakup

pendirian , ruang lingkup kerja dan kewenangan badan yang selanjutnya akan di ikuti juga oleh perubahan struktur organisasi , prosedur dan kerja budaya organisasi.

Penyeenggara jaminan social pada harapannya harus berdasarkan kemanusiaan yang mana harus tetap menjaga harkat dan martabat manusia. Bpjs memiliki amanat dengan misi untuk memberika perlindungan untuk terpenuhinya kebutuhan dasar hidup yang layak demi terwujdnya kesejahteraan social bagi seluruh rakyat Indonesia Namun tetap dalam sebuah system memiliki kelebihan dan kekurangan , proses transformasi atau perubahan misalnya yang tidak sederajat menjadi permasalahan pokok dalam system jaminan kesehatan yang mana masyarakat menakutkan terdapat kesalahan jika mengikuti program program walau dengan tujuan baik seharusnya ada langkah yang benar untuk menjelaskan kepada masyarakat .

Untuk melihat perubahan tersebut misalnya dalam undang undang BPJS dengan jelas mengubah PT jamsostek menjadi BPJS ketenaga kerjaaan artinya telah terjadi pencabutan undang undang no 3 tahu 1992 , yang kedua undang undang BPJS tidak secara jelas mengubah PT askes menjadi BPJS kesehatan maupun pencabutan peraturan perundang undangan terkait PT askes persero, undang undang BPJS hanya menyatakan pembubaran BPJS kesehatan semenjak beroperasinya BPJS kesehatan semenjak 1 januari 2014, BPJS tidak menyatakan oerubahan maupun pembubaran PT asabri persero dan PT taspen, undang undang BPJS hanya mengalihkan program dan fungsinya saja.

Dasar hukum BPJS kesehatan yakni UUD 1945, Undang Undang no 40 tahun 2004 tentang system jaminan social nasional, UU no 24 tahun 2011 tentang badan

Penyelenggara jamina social yang mana penyelenggaraannya berbasis kepada hak konstitusional setiap orang dan sebagai wujud tanggung jawab Negara sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 pada pasal 28 H ayat 3 dan pasal 34 ayat 2.

Pasal 28 H ayat 3 menentukan setiap orang berhak atas jaminan social yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermanfaat.

Sementara pasal 34 ayat 2 menentukan Negara mengembangkan system jaminan social bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dantidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan, dan beberapa aturan lainnya diantaranya adalah :

a. undang undang no 40 tahun 2004 tentang system jaminan social nasional pasal 2 dan 3, 5(1) dan pasal 5 ayat 2

b. Undang Undangnomor 24 tahun 2011 tentang badan penyelenggara jaminan social

c. Undang undang nomor 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran

d. Undang Undang no 36 tahun 2009 tentang kesehatan.

e. Unang Undang no 44 tentang Rumah sakit

f. Peraturan Presiden nomor 12 tahun 2013 tentang jaminan kesehatan sebagaimana diubah dengan peraturan presiden nomor 111 tahun 2013 tentang perubahan atas peraturan presiden nomor 12 tahun 2013 tentang jaminan kesehatan

g. peraturan presiden no 77 tahun 2015 tentang pedoman organisasi rumah sakit.

h. Peraturan menteri kesehatan nomor 2052/menkes/per/x/2011 tentang izin dan praktik kedokteran .

peraturan menteri kesehatan no 71 tahun 2013 tentang pelayanan kesehatan

5. Fraud dan penipuan.

a. Fraud

Secara umum sering kita dengar dalam bahasa sehari hari walaupun bahasa ini bahasa latin. kata fraud dalam penggunaan istilah kita , fraud jika kita lihat dari berbagai definisi misalanya fraud berdasarkan surat edaran bagi bank umum menhelaskan pengertian fraud dalam black law dictionary memberikan defines Fraud sebagai berikut : [93]

1) *A knowing isrepresentation of the truth or concealment of a material fact to induce another to act to his or her detriment; is usual tort (esp. when the conduct is willfull) it may be a crime*
2) *A misrepresentation made recklessly wwithout belief in its truth to induce another person to act.*
3) *A tort arising from knowing misrepresentation, concealment of material fact, or reckless misrepresentation made to induce another to act to his or her detriment.*

Berdasarkan definisi tersebut diatas maka terdapat tiga unsur yang harus dipenuhi sebagai tidak pidana kecurangan atau fraud yaitu adanya unsur perbuatan melawan hukum dalam bentuk kesalahan, penyembunyian fakta atau material atau kecerobohan dengan maksud membujuk orang lain untuk bertindak atau berbuat. Namun terdaat juga beberapa definisi lainnya sebuah lembaga yang khusus menangani permasalahan faud dibidang perawatan

[93] Henry Campbell black ;aws dictionary, west publishing co.., St, Paul, Minnm 1991.

kesehatan di amerika memberikan definisi fraud sebagai berikut : " an intentional deceptiom or , is representation that the individual or entity makes, knowing that the misrepresentation could result in some unauthorized benefit to the individual, or the entity, or to another party".[94] Sedangkan dalam kamus asuransi yang menjadi panduan bagi praktisi asuransi di Indonesia menyamakan pengertian fraud dan tindak pidana penipuan dan memberi pengertia fraud sebagai berikut :[95]

" tindakan penipuan, misrepresentatisi fakta penting yang dibuat secara sengaja, dengan maksud orang lain mempercayai fakta itu dan akibatnya orang itu menderita kesukaran keuangan"

Dalam surat edaran OJK (otoritas jasa keuangan) no 26 tahun 2017 disebutkan bahwa Fraud adalah tindakan penyimpangan atau pembiaran yang sengaja dilakukan untuk mengelabui, menipu, atau memanipulasi sehingga pihak lain menderita kerugianm sedangkan pelaku fraud memperoleh keuntungan. Dapat dilihat artinya fraud merupakan suatu tindakan yang dilakukan secara sengaja untuk tujuan pribadi atau kelompok , dimana tindakan yang disengaja tersebut telah menyebabkan kerugian bagi pihak tertentu . dalam kata fraud itu sendiri dapat di artikan dengan berbagai makna yang terkandung di dalam perspectif seperti kecurangan, kebohongan, penipuan, kejahatan, pengelapan barang barang, memanipulasi data data , rekaya informasi , mengubah opini dengan memutar balikkan fakta.

[94] www.nchc.org
[95] A. hasyim ali, kamus asuransi, cetakan II, PT bumi aksara, Jakarta, 2002, hlm 123,

Pelaku kecurangan dapat dikatagorikan menjadi empat kelompok :

1) First time offender

   Merupakan tipe pelaku tanpa latar belakang criminal . pelaku memiliki tekanan dalam kehidupannya melewati batas kapasitas dan penghasilannya. Atau pelaku merasionalisasi perilakunya bahwa hal biasa jika melakukan penipuan atau kecurangan, jika factor tekanan dan rasionalisasi melampaui factor takut untuk mendeteksi, maka seseoang akan mencari kelemahan pengendalian internal atau kesempatan untuk melakukan kecurangan.

2) Repeat offenders

   Hasil statistic menunjukkan bahwa seseorang yang melakukan kecurangan internal memiliki kecendrungan tinggi untuk melakukan kecurangan lebih dari satu kali factor kesempatan akan menjadi peluang untuk melakukan kecurangan.

3) Organized crime groups

   Kelompok kecurangan tipe ini biasa termasuk dalam kelompok kelompok professional , namun biasa bekerja juga secara individual, yang biasa melakukan kecurangan secara professional dan hal ini biasa terjadi karena lemanya pengawasan internal , penyuapan atau pemerasan oleh karyawan atau melalui kolusi atau pelanggan.

4) Internally commited for the perceived benefit of the corporation

Pelaku kecurangan biasanya pegawai yang percaya bahwa tindakan kecurangan yang dilakukan untuk kebaikan perusahaan dn ini di dominasi factor tekanan .

Begitu pula kecurangan / fraud dalam sector kesehatan yang sering menjadi masalah , kecurangan atau fraud dalam pelayanan kesehatan adalah kesengajaan melakukan atau memberikan keterangan yang salah oleh seseorang atau entitas yang mengetahui hal itu dan dapat menghasilkan sejumlah manfaat yang tidak legal kepada indiviu , entitas , atau pihak lain dari definisi operasional yang dikembangkan oleh dewan gubernur National health care anti fraud association . bentuknya dari faraud adalah pernyataan yang salah dan keterangan yang salah atau dengan sengaja menghilangkan fakta. [96] Fraud bisa terjai dan dilakukan di bidang apa saja termasuk dibidang kesehatan , beberapa macam fraud dalam layanan kesehatan adalah :

1) Upcoding

   Berarti berusaha membuat kode diagnose dan tindakan dari pelayanan yang ada lebih tinggi atau lebih kompleks dari yang sebenarnya dikerjakan di institusi pelayanan kesehatan atau sebaliknya , contoh pasien dengan DM tipe 2 dengan komplikasi neuropati di koding dengan DM tipe 2 dengan berbagai komplikasi

2) Phantom billing

[96] Ilyas, Yaslis, Dasar dasar asuransi kesehatan Bagian B , 2005, Jakarta

Bagian penagihan dari institusi RS membuat suatu tagihan ke pihak penyelenggara JKN dari suatu tagihan yang tidak ada pelayannya

3) Inflated bills

Suatu tindakan membuat tagihan dari suatu pelayanan di RS menjadi lebih dari yang seharusnya

4) Service unbundling or fragmentation

Suatu tindakan yang sengaja melakukan tindakan langsung secara keseluruhan tapi dibuat beberapa kali pelayanan. Contoh pasie dengan patah tulang femur dan memerlukan pemasangan tiga buah pen tapi institusi pelayanan kesehatan melakukan pemasangan dua pen pada rawat inap pertama dan pen yang lain dipasang kemudian pada periode perawatan berikutnya

5) Standart of care

Suatu tindakan yang berusaha untuk memberikan pelayanan untuk memberikan pelayanan dengan menyesuaikan tarif INA CBG yang ada sehingga dikhawatirkan cenderung menurunkan kualitas dan standart pelayanan yang diberikan.

6) Cancelled service

Melakukan pembatalan pelayanan yang rencanya diberikan dan tetap ditagihkan dan tetap ditagihkan pada system , contoh: pasien yang direncanakan untuk dilakukan operasi kemudian karena beberapa hal tidak jadi dilakuan namun tidakan operasi tersebut tetap ditagihkan.

7) No medical value

Melakukan suatu layanan kesehatan yang tidak memberikan manfaat untuk pemeriksaan dan penata laksanaan pasien , contoh : pasien dilakukan pemeriksaan penunjang yang diperlukan.

8) Length of stay

Melakukan perpanjangan masa rawat inap di intitusi pelayanan kesehatan untuk mencapai tariff penggantian yang lebih tinggi, contoh : pasien di icu yang memerlukan ventilator kurang dari 36 jam tapi masa rawat inapnya dibuat lebih lama lebih dari 72 jam agar mendapatkan tarif yang lebih tinggi.

9) Unnecessary treatmen.

Melakukan suatu pengobatan atau pemberian layanan kesehatan yang tidak dibutuhkan dan tidak diperlukan pasien , contoh pasien dilakukan operasi appendectomy padahal tidak memerlukan operasi tersebut

10) Keystroke mistake

Kesalahan yang dilakukan dengan sengaja dalam penginputan penagihan pasien dalam system tariff untuk mencapai penggantian tarif yang lebih tinggi contoh pasien rawat jalan diinput dengan rawat inap agar mendapatkan penggantian yang lebih tinggi.

Tindakan kecurangan atau penipuan dalam jaminan kesehatan nasional dapat dilakukan oleh peserta , petugas BPJS kesehatan, Pemberi layanan kesehatan dan penyedia obat dan alat kesehatan , tindakan yang demikian itu dapat dilakukan juga oleh peserta misalnya :

1) Membuat pernyataan yang tidak benar dalam hal eligibilits (memalsukan status kepesertaan) untuk memperoleh layanan kesehatan

2) Memanfaatkan hak untuk pelayanan dengan cara memalsukan kondisi kesehatan.
3) Memberikan grativikasi kepada pemberi layanan agar bersedia memberi pelayanan yang tidak sesuai / tidak ditanggung;
4) Memanipulasi penghasilan agar tidak perlu membayar iuran yang terlalu besar
5) Melakukan kerja sama dengan pemberi pelayanan untuk mengajukan claim palsu
6) Memperoleh obat dan atau alat kesehatan yang diresepkan untuk dijual kembali.

Sementara tindakan kecurangan dalam jaminan kesehatan nasional yang dilakukan oleh petugas BJS kesehatan meliputi :

1) Melakukan kerja sama dengan peserta dan atau fasilitas kesehatan untuk mengajukan klaim yang palsu.
2) Memanipulasi manfaat yang seharusnya tidak dijamin agar dapat dijamin.
3) Menahan pembayaran ke fasiitas kesehatan/rekanan dengan tujuan memperoleh keuntungan pribadi
4) Membayarkan dana kapitasi tidak sesuai dengan ketentuan .

Kecurangan dalam jaminan kesehatan nasional yang dapat dilakukan oleh pemberi pelayanan kesehatan di FKT meliputi :

1) Memanfaatkan dana kapitasi tidak sesuai dengan ketentuan perundang undangan

2) Memanipulasi klaim pada pembayaran yang dibayar secara non kapitasi
3) Menarik biaya dari peserta yang seharusnya telah dijamin dalam biaya kapitasi dan atau non kapitasi sesuai standart tarif yang ditetapkan.
4) Melakukakn rujukan pasien yang tidak sesuai dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan tertentu

Tindakan kecurangan dalam jaminan kesehatan yang dilakukan oleh pemberi layanan kesehatan FKRTL meliputi :

1) Penulisan kode diagnosis yang berebihan / upcoding
2) Penjiplakan klaim
3) Klaim palsu / phantom billing
4) Penggelembungan tagihan obat dan alkes / inflated bills
5) Pemecahan episode pelayanan
6) Rujukan semu
7) Tagihan berulang
8) Memperpanjang lama perawatan
9) Memanipulasi kelas perawatan
10) Membatalkan tindakan yang wajib dilakukan
11) Melakukan tindakan yang tidak perlu
12) Penyimpangan terhadap stadat layanan
13) Melakukan tindakan pengobatan yang tidak perlu menambah panjang waktu penggunaan ventilator
14) Tidak melakukan visitasinya yang seharusnya
15) Tidak melakukan prosedur yang seharusnya

16) Admisi yang berulang
17) Melakukan rujukan pasien yang tidak sesuai dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan tertentu
18) Meminta cost sharing tidak sesuai dengan ketentuan perundang undangan.

Tindakan kecurangan dalam jaminan kesehatan nasional yang dapatdilakukan oleh penyedia obat dan alat kesehatan meliputi .

1) Tidak memenuhi kebutuhan obat atau alat kesehatan sesuai dengan ketentuan perundang undangan
2) Melakukan kerja sama dengan pihak lain mengubah obat dan atau alat kesehatan yang tercantum dalam e catalog dengan harga tidak sesuai dengan e-catalog
3) Melakukan tindakan kecurangan lainnya

b. Penipuan

Penipuan berasal dari kata tipu yang artinya menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah perbuatan atau perkataan yang tdak jujur (bohong, palsu,dsb) dengan maksud untuk menyesatkan, mengakali,atau mencari untung. penipuan itu sendiri berarti proses, cara , perbuatan menipu. Kejahatan penipuan itu termasuk mateerieel delict yang artinya untuk kesempurnaannya harus terjadi akibatnya.[97] Kejahatan Penipuan atau bedrog itu di atur dalam buku ke II bab ke XXV Kitab Undang Undang Hukum Pidana dari pasal 378 sampai dengan pasal 395, title xxv buku II KUHP berjudul "bedrog' yang berarti penipuan dalam arti luas, sedangkan pasal pertama dari title itu yaitu pasal 378 mengenai tindak Pidana " Oplitcing"

[97] M.sudrajat Bassar, Tindak pidana tertentu, CV remadja karya, Bandung, 1986, hlm 81.

yang berarti penipuan tetapi dala arti sempit , sedang pasal pasal lain dari titel tersebut memuat tindak pidana lain yang bersifar penipuan dalam arti luas.[98]

Pengertian tindak pidana penipuan adalah dengan melihat segi hukum sampai saat ini belum ada , kecuali yang dirumuskan dalam KUHP. Rumusan penipuan dalam KUHP bukan;ah sebuah definisi ,elainkan hanyalah untuk menetapkan unsur unsur suatu perbuatan sehingga dapat dikatakan sebagai penipuan dan pelakunya dapat dipidana. Penipuan menurut pasal 378 KUH yang dirumuskan sebagai berikut :

> " *barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum dengan memakai nama palsu atau martabat palsu , denagan tipu muslihat ataupun rangkaian kebohongan, membujuk orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau supaya memberi utang atau menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun*."

Pidana bagi tindak pidana penipuan adalah pidana penjara maksimum empat tahun tapa alternative denda. Jadi delik penipuan dipandang lebih berat dari pada delik [enggelapan karena pada delik penggelapan ada alternative denda , oleh karena itu penuntut umu yang menyusun dakwaan primair dan subsidair kedua pasal ini harus mencantumkan tindak pidana penipuan pada dakwaan primair, sedangkan dakwaan subsidair adalah penggelapan. Menurut cleiren bahwa tindak

[98] P.A.F. lamintang dan C.djisman samosir,delik-delik Khusus kejahatan yang ditunjukkan terhadap hak milik dan lain lain hak yang timbul dari hak milik, trasito , bandung, 1990, hal 174.

pidana penipuan adalah tindak pidana dengan adanya akibat (gevolgsdelicten) dan tindak pidana berbuat (gedragsdelicten) atau delik komisi [99]. Dai hal tersebut di atas dapat dilihat bahwa inti dari delict bestanddelen penipuan adalah :[100]

1) Dengan maksud untuk enguntungkan diri sendiri atau orang lain
2) Secara melawan hukum
3) Dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat ataupun dengan rangkaian perkataan bohong
4) Menggerakkan orang lain
5) Untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau memberi utang ataupun menghapus piutang.

R soesilo menjelaskan juga mengenai pasal tersebut yang menurutnya adalah :[101]

1) Perbuatan dari penipu adalah :
   a) Membujuk orang supaya memberikan barang . membuat utang atau menghapuskan piutang .
   b) Maksud membujuk itu ialah hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak.
   c) Membujuk dapat dilakukan dengan cara :
      - Nama palsu atau keadaan palsu

[99] Andi hamzah , 2010 delik delik tertentu (special delicten) didalam KUHP, sinar Grafika, jakarta hal 110
[100] Ibid hal 110
[101] R.soesilo, Kitab undang Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar komentarnya lengkap [asal demi pasal , bogor, Politeia,1995, hlm 261

- Akal cerdik (tipu Muslihat)
- Karangan perkataan Bohong.

2) Pengertian dari masing masing unsur yaitu :

Membujuk: melakukan pengaruh dengan kelicikan terhadap orang, sehimgga orang itu menurutinya berbuat sesuatu yang apabila mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, ia tidak akan berbuat demikiat itu.

Membuat utang atau menghapuskan piutang :

a) Memberikan barang : barang itu tidak perlu harus diberikan (diserahkan) kepada terdakwa sendiri sdang yang menyerahkan itupun tidak perlu harus orang yang dibujuk sendiri, bisa dilakukan orang lain.
b) Mengutungkan diri sendiri dengan melawan hak : menguntungkan diri sendiri dengan tidak berhak
c) Nama palsu : memakai nama yang bukan namanya sendiri
d) Keadaan palsu : misalnya mengaku dan bertindak sebagai suatu profesi yang sebenarnya bukan profesi itu
e) Akal cerdik atau tipu muslihat : suatu tipu yang demikian liciknya, sehingga orang yang berpikiran normal dapat tertipu
f) Karangan atau perkataan bohong : suatu kata bohong tidak cukup, disini harus dipakai banyak kata kata bohong yang tersusun demikian rupa, sehingga kebohongan yang satu dapat ditutup dengan

kebohongan yang lain sehingga keseluruhannya merupakan suatu cerita yang seakan akan benar.

3) Tentang barang tidak disebutkan pembatasan, bahwa barang itu harus kepunyaan orang lain jadi membujuk orang untuk menyerahkan barang sendiri, juga dapat masuk penipuan, asal unsur unsur lainnya dipenuhi.
4) Seperti halnya juga dengan pencurian, maka penipuan pun jika dilakukan dalam kalangan kekeluargaan berlaku peraturan yang tersebut dalam pasal 367 jo. Pasal 394 KUHP.

Namun ada penipuan dari pihak pembeli da nada juga penipuan yang dilakukan oleh penjual. Sering terjadi seseorang membeli barang ditoko dengan tidak membayar harganya seketika itu kontan , tetapi dengan ditangguhkan pembayaran harganya. Biasanya pembeli sanggup membayar pada akhir bulan. Untuk perbuatan si pembeli ini ada istilah nge bon yang berarti yang mempunyai bon (catatan) utang kepada toko atau warung. Penipuan dari pihak penjual terincidalam dua pasal pasal 383 mengancam dengan maksimum hukuman penjara satu tahun empat bulan bagi yang penjual yag telah melakukan penipuan (bedgriet) bagi sipembeli :

Ke 1- : karena ia dianggap dengan sengaja menyerahkan kepada pembeli suatu barang lain daripada barang lain daripadanya barang yang semula ditunjukkan kepada pembeli.

Ke-2 : karena melakukan tipu muslihat (listige Kungsgreep) mengenai keadaan sifat atau jumlah barang yang diserahkan.

Dalam tindak pidana penipuan terdapat juga tindak pidana dalam hal asuransi yaitu :

Ke 1 pasal 381 , yang mengancam dengan maksimum hukuman penjara satu tahun empat bulan barang siapa dengan tipu muslihat menyesatkan seorang asurador atau penanggung tentang al ihwal yang berhubungan dengan tanggungan itu , sehingga si asurador membuat persetujuan asuransi yang kurang baik ;

Ke 2 pasal 382 yang menancam dengan maksimum hukuman penjara lima tahun barang siapa dengan maksud menguntungkan diri atau orang lain dengan melanggar hukum serta merugikan si penanggung , membakar atau menyebabkan peletusan dalam suatu barang yang dipertanggungkan