

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG No 365k/Pid/2012
TENTANG KASUS KELALAIAN DOKTER DALAM MENJALANKAN
PRAKTIK**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum**

OLEH :

ABRAHAM GUNAWAN WICAKSANA

NIM. 135010107111047



KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2017



AWA
13T

HALAMAN PERSETUJUAN

**Judul Skripsi : Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Agung
No.356k/Pid/2012 Tentang Kasus Kelalaian Dokter Dalam Menjalankan Praktik**

Identitas Penulis :

- a. Nama : Abraham Gunawan Wicaksana
- b. NIM : 135010107111047
- c. Konsentrasi : Hukum Pidana

Jangka waktu penelitian : 5 bulan

Disetujui pada tanggal :

Pembimbing Utama

Dr. Bambang Sugiri, S.H.,M.S.
NIP. 19570717198403 1 002

Pembimbing Pendamping

Dr. Lucky Endrawati, S.H.,M.H.
NIP. 19750316199802 2 001

Mengetahui,

Ketua Bagian

Hukum Pidana

Dr. Yuliati, S.H., LL.M.

NIP. 19660710199203 2 003

KEMER

HALAMAN PENGESAHAN

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG No.356k/Pid/2012
TENTANG KASUS KELALAIAN DOKTER DALAM MENJALANKAN
PRAKTIK**

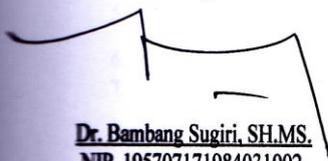
Oleh :

Abraham Gunawan Wicaksana

135010107111047

Skripsi ini telah disahkan pada tanggal :

Pembimbing Utama



Dr. Bambang Sugiri, SH,MS.
NIP. 195707171984031002

Pembimbing Pendamping



Dr. Lucky Endrawati, SH, M.H
NIP. 19750316199802 2 001

Ketua Bagian Hukum Pidana



Dr. Yuliati, SH, LL.M.
NIP. 19660710199203 2 003

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum



Dr. Ruchmad Sata'at, SH, M.Si.
NIP: 196208051988021001

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur Penulis panjatkan kepada Kehadirat Tuhan Yang Maha Kuasa Yang telah memberikan Rahmat dan Karunia hingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

Terima kasih penulis sampaikan kepada:

1. Dr. Rachmad Syafa'at, S.H., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Dr. Yuliati, S.H., LL.M. Selaku Ketua Bagian Hukum Pidana.
3. Dr. Bambang Sugiri, S.H., M.S. selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan dan kesabarannya.
4. Dr. Lucky Endrawati, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Pendamping, atas bimbingan dan motivasinya.
5. Orang tua Penulis, Drs.Hari Sajogjo Hadi,S.H dan Dra. Kadar Sri Urapi
6. Sumber Inspirasi Penulis Herlin Wijayanti,S.H.,M.H.
7. Teman-Teman Seperjuangan FHUB, Redy Fardian, Gada Bagaskara, Arsyil Maharisky, Krishna Gumelar, Desy Ratna KN, Dian Fitriana, Fanny Nadia, Zulfikar Arrizki, Rendra Karista, Wazid Irawan, dan Ramadhanis Fauzul.
8. Pihak-pihak lain Yang Turut Membantu selesainya Skripsi Ini, yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, sehingga kritik dan masukan akan Penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata Penulis mohon maaf, apabila dalam pembuatan skripsi ini Penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Malang, 27 Februari 2017

Penulis

Abraham Gunawan Wicaksana

DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
RINGKASAN.....	ix
SUMMARY.....	x
DAFTAR ISI.....	iv
DAFTAR TABEL & GAMBAR.....	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Sistematika Penulisan.....	10
BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Teori Tentang Kesalahan Dalam Hukum Pidana.....	13
1. Teori tentang kesengajaan dalam Hukum Pidana.....	15
2. Sifat Kesengajaan.....	17
B. Teori Tentang Kelalaian dalam Hukum Pidana.....	18
1. Doktrin Kelalaian Kontributor.....	21
2. Gradasi Kelalaian.....	22
C. Teori Tentang Pertanggung Jawaban Pidana.....	23
1. Tidak Mampu Bertanggung jawab.....	27
D. Teori tentang Sifat Melawan Hukum.....	28
E. Teori Pembuktian Dalam Hukum Pidana.....	31
F. Tinjauan Umum Tentang Praktik Kedokteran.....	35
1. Pola Hubungan antara Dokter – Pasien.....	36

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian.....	40
B. Metode Pendekatan.....	42
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	44
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum.....	45
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	45
F. Definisi Konseptual.....	46

BAB IV PEMBAHASAN

A. Urgensi Pengaturan Etik, Disiplin dan Pelanggaran Hukum Terkait Kelalaian dalam Praktik Kedokteran.....	48
1. Kode Etik Kedokteran Indonesia dan kaitannya dengan kelalaian medis.....	48
2. Ketentuan Hukum pidana terkait kelalaian dalam Praktik Kedokteran.....	53
3. Ketentuan Mengenai Disiplin dalam Praktik Kedokteran dan kaitannya dengan kelalaian.....	67
4. Letak Pengaturan Etik, Disiplin dan kaitannya dengan kelalaian Medis dalam Praktik Kedokteran.....	73
B. Kondisi Perbedaan Kriteria Perbuatan Dokter Yang Tergolong resiko Medis dan Kelalaian Medis Pada Putusan Mahkamah Agung No.365/Pid/2012.....	77
1. Kronologis Kasus Berdasarkan Putusan P N. Manado NO.90/PID.B/2011/PN.MDO, Kasasi MA No.365/Pid/2012, dan Putusan Peninjauan Kembali No.79/PK/PID/2013.....	77
2. Analisis Kasus Terkait Perbedaan Kriteria Perbuatan Dokter Tergolong Resiko Medis dan Kelalaian Medis Dalam Sudut Pandang Hukum Pidana.....	85
3. Kekaburan Norma dalam Peraturan Etik, Disiplin dan Hukum dalam Praktik Kedokteran Terkait Kelalaian.....	100

C. Konsep Kebijakan Terkait Kategori Kelalaian dan Resiko Medis di Bidang Kedokteran Yang Bertujuan Mencapai Keadilan 104

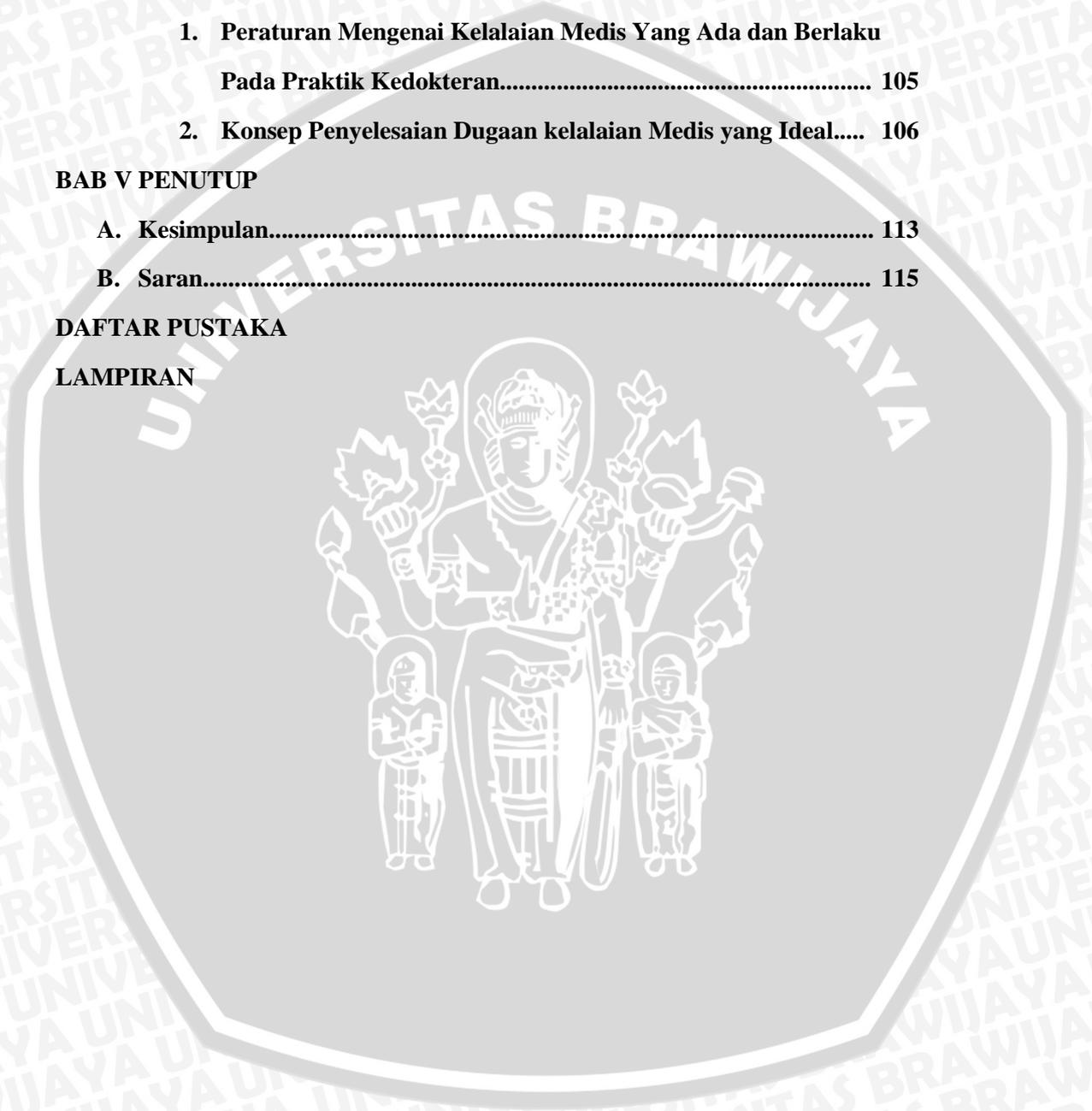
- 1. Peraturan Mengenai Kelalaian Medis Yang Ada dan Berlaku Pada Praktik Kedokteran..... 105**
- 2. Konsep Penyelesaian Dugaan kelalaian Medis yang Ideal..... 106**

BAB V PENUTUP

- A. Kesimpulan..... 113**
- B. Saran..... 115**

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



DAFTAR TABEL DAN GAMBAR

1. Tabel orisinalitas penelitian 1.1.....	8
2. Bagan 1.1.....	72
3. Gambar 1.1.....	75
4. Bagan 1.2.....	76



DAFTAR LAMPIRAN

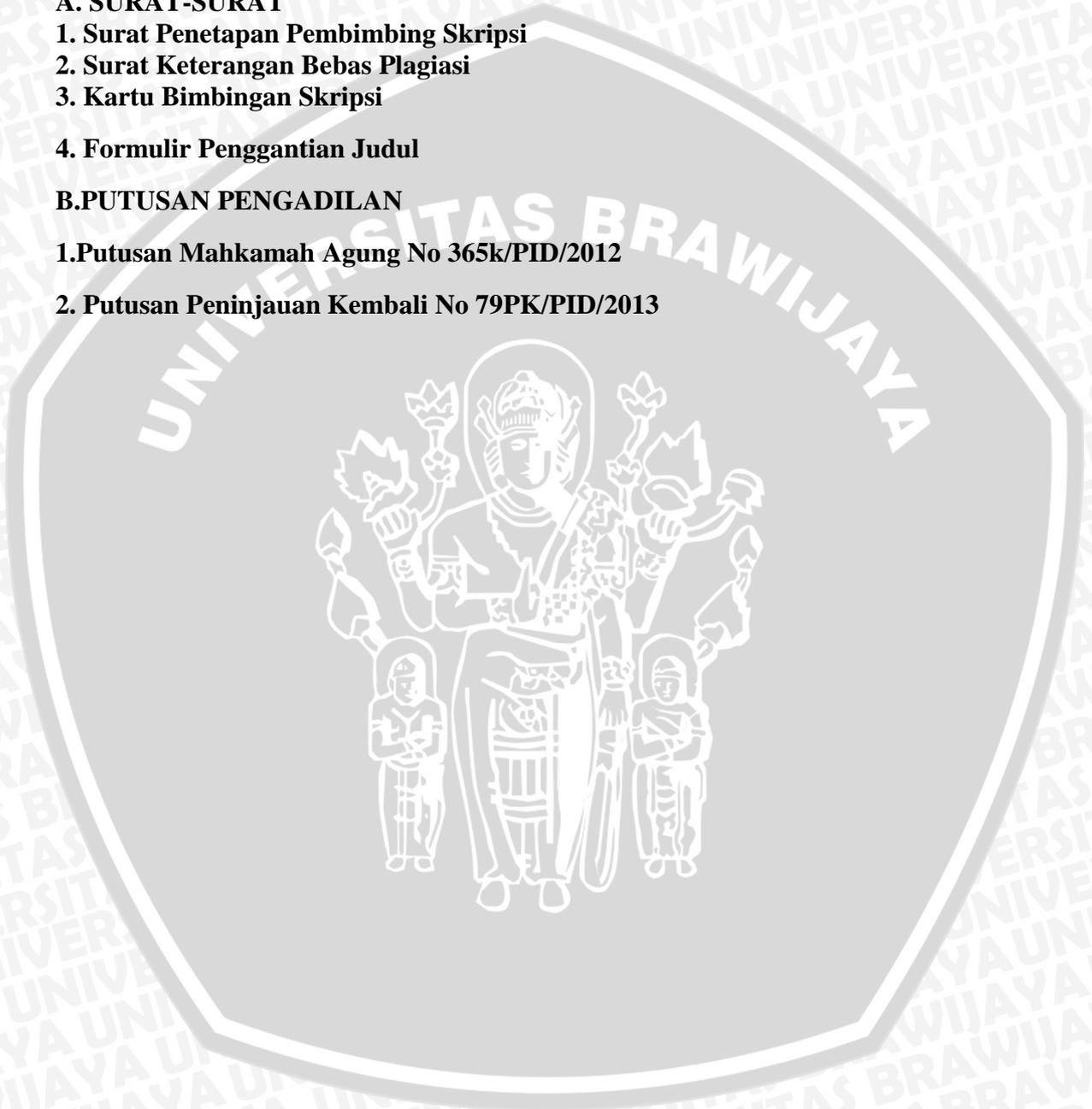
A. SURAT-SURAT

1. Surat Penetapan Pembimbing Skripsi
2. Surat Keterangan Bebas Plagiasi
3. Kartu Bimbingan Skripsi

4. Formulir Penggantian Judul

B.PUTUSAN PENGADILAN

1. Putusan Mahkamah Agung No 365k/PID/2012
2. Putusan Peninjauan Kembali No 79PK/PID/2013



RINGKASAN

Abraham Gunawan Wicaksana, Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Maret 2017, **Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Agung No.356k/Pid/2012 Tentang Kasus Kelalaian Dokter Dalam Menjalankan Praktik**, Dr. Bambang Sugiri,S.H.,M.S., Dr. Lucky Endrawati,S.H.,M.H.

Indonesia merupakan negara hukum, sehingga Negara menjamin segala perlindungan hukum bagi masyarakatnya dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia salah satunya adalah jaminan terhadap hak asasi manusia yang disebutkan pada pasal 28, jaminan tersebut mencakup hak memperoleh pelayanan kesehatan.

Pada profesi medis terdapat hubungan antara dokter dengan pasien, hubungan tersebut diatur dalam peraturan-peraturan khusus, diantaranya peraturan etik, disiplin dan hukum, karena peraturan tersebut saling berkaitan antara yang satu dengan yang lainnya, sehingga dalam penyelesaian kasus pelanggaran etik, disiplin dan hukum pada praktik kedokteran menimbulkan masalah.

Penelitian ini bertujuan mengetahui dan menganalisis pentingnya kriteria perbedaan antara kelalaian medis dan resiko medis terkait putusan Mahkamah Agung Nomor 365 k/Pid/2012 tentang kelalaian dokter dalam menjalankan praktik, mengetahui dan menganalisis kategori kriteria perbuatan dokter yang tergolong resiko medis dan kelalaian medis, serta mengetahui dan menganalisis konsep kebijakan hukum dibidang praktik kedokteran dalam menanggulangi kasus kelalaian dokter dalam menjalankan praktik.

Penelitian ini merupakan penelitian normatif, dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan permasalahan yang terjadi adalah adanya kekaburan norma terkait kategori kelalaian medis dan resiko medis, adanya kekaburan makna kerugian pada Undang-undang Praktik Kedokteran sehingga terjadi kesalahan dalam penyelesaian kasus tersebut, setelah dilakukan penelitian, ada beberapa saran yang hendaknya menjadi rujukan diantaranya, seharusnya terdapat penggolongan terpisah antara perbedaan keiteria kelalaian medis dan resiko medis, serta pelanggaran etik, disiplin dan hukum, terdapat hierarki terkait penyelesaian kasus tersebut, Adanya pengaturan ulang terkait permasalahan tindakan medis dokter tanpa Surat Izin Praktik saat menangani pasien dalam keadaan darurat, serta Adanya kekuatan hukum yang mengikat atas keputusan sidang Majelis Kehormatan Etik Kedokteran dan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, sebagai dasar pertimbangan hakim dalam menyelesaikan dugaan pelanggaran hukum pada praktik kedokteran.

SUMMARY

Abraham Gunawan W, Criminal Law, Faculty of Law, University of Brawijaya, during the month of March 2017, Juridical Analyze Supreme Court Verdict No.356k/Pid/2012 About doctor negligence, Dr. Bambang Sugiri. S.H., M.S, Dr. Lucky Endrawati. S.H., M.H.

Indonesia is the state of law, everything rights of law was vouch by States for society based on the constitution Republic Of Indonesia, once the form of rights mentioned in article 28 of the constitution, such vouch rights of health services.

In the medical profession there is happen relationship between the doctor and patients, and this relationship is regulated by the special regulation, some of the rules of ethics, dicipline and law, because the rules related to each other, this is caused some problem, between cases of violation of ethics, diciplines and law on the medical practice.

Purpose of this reasearch is analyze the importance of the criteria violation of medical risk and medical negligence and then regulated about ethics, diciplines and law related supreme court judgement No. 365 k/Pid/2012 about doctor negligence in medical practice, analyzing the category the deeds of doctors who violate the ethics, diciplines, and law regulations, as well investigate and analyze the concept of legal policy in the medical profession.

Kinds of this reaserach is normative reasearch, with case approach, statue approach, and conceptual approach methods. Result of this reasearch include the problems caused is the presence of the category of medical risk and medical negligence and then violation of ethics, diciplines, and law called ethico legal, obscurity meaning of loss in the medical practice act, and then the error treatment in the settlement of the case. After doing reasearch there is some suggestion, should be a hierarchy of settlement of the case, there is a classification separate ethical regulation, diciplines regulation and law, reconstruction about medical treatment without practice license when emergency condition was happen, and also legal force related court judgment of Ethics Council of doctor and Diciplines Council of Indonesian doctor, as basic concideration of the judge for settlement by the alleged violation of the law about medical practice.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara hukum, hal tersebut dinyatakan dalam Undang-undang Dasar negara Republik Indonesia tahun 1945¹ (disebut juga dengan UUDNRI 1945), sehingga Negara menjamin segala perlindungan hukum bagi masyarakatnya² dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia terdapat fungsi dan tujuan negara³, salah satunya adalah jaminan terhadap hak asasi manusia yang disebutkan pada pasal 28, jaminan tersebut mencakup hak masyarakat Indonesia untuk hidup sejahtera secara lahir dan batin⁴, yaitu memperoleh pelayanan kesehatan.

Dunia kesehatan terdapat subyek dan obyek, Subyek Hukum Kesehatan adalah Pasien dan tenaga kesehatan termasuk institusi kesehatan sedangkan objek Hukum Kesehatan adalah perawatan kesehatan (*Zorg voor de gezondheid*)⁵.

Dokter dan pasien sebagai subyek hukum, dimana pasien membutuhkan

¹ Lihat pasal 1 ayat 3 UUDNRI 1945, di pasal 1 tersebut berbunyi :

(1) Negara Indonesia ialah Negara kesatuan yang berbentuk Republik; (2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar ; (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.

² Lihat Pasal 28D UUDNRI 1945, Di pasal 28 ayat 1 berbunyi : (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

³ Menurut Franz Magnis Suseno, tugas negara untuk mendukung dan melengkapi usaha masyarakat untuk membangun suatu kehidupan yang sejahtera, dimana masyarakat dapat hidup dengan sebaik dan seadil mungkin, maka tujuan negara adalah penyelenggaraan kesejahteraan umum. Ni'matul Huda, *Pengantar Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm.56-57

⁴ Lihat Pasal 28H UUDNRI 1945, Ayat (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

⁵ Adami Chazawi, *Malpraktik Kedokteran*, Bayu Media Publishing, Malang, 2007, hlm 15-16, hubungan hukum antar dua subyek hukum orang dengan subyek hukum orang, misal dokter dan pasien ; hubungan antara subyek hukum orang dengan subyek hukum badan, misal pasien dengan rumah sakit ; dan hubungan hukum antara subyek hukum orang maupun badan dengan obyek hukum benda berupa hak kebendaan.

pertolongan dan dokter berperan sebagai pihak yang berwenang melakukan tindakan medis untuk menyembuhkan pasien. obyeknya adalah perawatan yang diberikan oleh dokter atau tenaga medis lainnya.

Jaminan memperoleh pelayanan kesehatan itu diatur dalam beberapa undang-undang⁶, yang mengatur tentang tenaga kesehatan⁷, jaminan kesehatan dan peran tenaga kesehatan, dengan tujuan adanya kepastian hukum, sehingga dalam segala perbuatan atau tindakan terdapat konsekuensinya, supaya dokter dan pasien memperoleh perlindungan hukum yang seadil-adilnya⁸.

Memang disadari oleh semua pihak, bahwa dokter hanyalah manusia biasa yang suatu saat bisa lalai dan salah, sehingga pelanggaran kode etik maupun disiplin bisa terjadi, bahkan mungkin sampai pelanggaran hukum. bukan malah kesembuhan melainkan kematian yang dihasilkan karena adanya suatu kelalaian⁹, belum adanya parameter yang tegas antara pelanggaran kode etik, Pelanggaran

⁶ Undang undang tentang kesehatan diantaranya adalah Undang-Undang No.36 tahun 2014 tentang Tenaga kesehatan (untuk selanjutnya disebut dengan undang-undang Tenaga kesehatan); Undang-undang No. 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran (untuk selanjutnya disebut dengan undang-undang praktik kedokteran), serta Undang-undang No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan (untuk selanjutnya disebut undang-undang kesehatan) dan undang-undang No. 44 tahun 2009 tentang Rumah sakit (untuk selanjutnya disebut dengan undang-undang rumah sakit).

⁷ CST.Kansil, **Pengantar Hukum Kesehatan Indonesia**, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1991 . hlm 36 , yang dimaksud tenaga kesehatan sarjana adalah dokter,dokter gigi, apoteker, dan sarjana lain dalam bidang kesehatan sedangkan tenaga sarjana muda,menengah dan rendah diantaranya, di bidang farmasi : asisten apoteker ;di bidang kebidanan : bidan; di bidang perawatan: perawat,physioterapis, dan sebagainya ; di bidang kesehatan masyarakat terdapat penilik kesehatan, resepsionis, dan sebagainya. Tenaga sarjana termasuk golongan sarjana pada umumnya, sedangkan tenaga kesehatan lainnya yang bersifat sarjana muda,menengah dan rendah (non akademis) yang pendidikannya diselenggarakan oleh departemen kesehatan, sesuai dengan kebutuhan masyarakat dalam bidang kesehatan.

⁸ Anny Isfandyarie, **Malpraktik & Resiko Medik dalam kajian Hukum Pidana**, Prestasi Pustaka Publisher, Malang, 2005, hlm 9-10 , Dunia kedokteran yang dahulu seakan tak terjangkau oleh hukum, dengan berkembangnya kesadaran masyarakat akan kebutuhannya tentang perlindungan hukum, menjadikan dunia pengobatan bukan saja sebagai hubungan keperdataan, bahkan sering berkembang menjadi persoalan pidana, berdasarkan hal tersebut, diperlukan suatu pemikiran dan langkah bijaksana, sehingga masing-masing pihak , dokter dan pasien memperoleh perlindungan hukum seadil-adilnya.

⁹ Adami Chazawi, *op.cit*, hlm 2-3 malpraktik diberi arti sebuah penyimpangan dalam menjalankan profesi dari sebabnya, baik karena disadari maupun karena kelalaian dan dapat terjadi dalam lapangan profesi apapun, seperti advokat,akuntan, dan bisa jadi wartawan, tetapi pandangan masyarakat seolah-olah setiap malpraktik yang menimbulkan kerugian orang lain tanpa menilai dulu bagaimana faktor subyektif dan faktor obyektif yang mempengaruhinya.

disiplin dan pelanggaran hukum berupa kelalaian di dalam perbuatan dokter terhadap pasien, menunjukkan adanya kekaburan norma yang dapat diterapkan dalam pemecahan permasalahan medik¹⁰, serta ketidakjelasan ketentuan hukum yang menyebutkan tentang kategori kelalaian medis dan resiko medis sehingga dalam penerapannya menimbulkan permasalahan.

Tidak adanya batasan tersebut, dalam penerapannya perbuatan dokter selalu dikaitkan dengan kelalaian atau kealpaan (*culpa*) yang dilakukan oleh dokter, namun sebenarnya hal tersebut berbeda, dalam praktik kedokteran ada yang disebut dengan resiko medis dan kelalaian medis, perbedaannya ialah setiap tindakan dokter yang berdasarkan prosedur dan standar pelayanan yang apabila prosedur itu dilanggar atau tidak dipatuhi oleh dokter dalam melakukan prosedur medis maka hal tersebut dikategorikan pelanggaran etik atau pelanggaran disiplin yang seharusnya diselesaikan melalui sanksi disiplin, bukan diselesaikan melalui jalur hukum, baik oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) sebagai pihak yang berwenang sebagai pihak yang berwenang menerima pengaduan, memeriksa dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin, sedangkan pihak Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Indonesia (MKEKI) sebagai pihak yang berwenang menerima pengaduan, memeriksa, dan

¹⁰ Anny Isfandyarie, *Op.cit*, hlm 10-11 belum adanya parameter yang jelas antara pelanggaran kode etik dan pelanggaran hukum di dalam perbuatan dokter terhadap pasien itu, menunjukkan adanya kebutuhan akan hukum yang betul-betul dapat diterapkan dalam pemecahan masalah medik, yang hanya bisa diperoleh dengan berusaha memahami fenomena yang ada dalam profesi kedokteran. Penerapan hukum di bidang kedokteran dianggap sebagai intervensi hukum, mereka mengemukakan bahwa Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) Sudah cukup untuk mengatur dan mengawasi dokter dalam bekerja, sehingga tidak perlu adanya intervensi hukum tersebut. Sampai sekarang, yang mereka persoalkan adalah perlindungan hukum dan bukan mengenai masalah tanggung jawab hukum, serta kesadaran hukum dokter dalam menjalankan profesinya.

memutuskan kasus pelanggaran etik, dan kelalaian medis yang dapat diselesaikan melalui jalur hukum .¹¹

Kalalaian pada praktik kedokteran terjadi apabila perlakuan salah yang dilakukan oleh dokter kepada pasien yang menimbulkan kerugian yang bersamaan dengan akibat yang menjadi unsur tindak pidana tertentu, yaitu unsur adanya kerugian fisik, jiwa maupun nyawa pasien akibat dari perlakuan medis yang salah dari seorang dokter yang merupakan unsur esensial kelalaian medis dari sudut pandang hukum pidana.¹²

Tanggal 10 April 2010, yang terjadi di Ruang Operasi Rumah Sakit Umum Prof. Dr. R. D. Kandouw Malalayang Kota Manado dimana dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simanjuntak dan dr. Hendy Siagian sebagai dokter pada Rumah Sakit Prof. Dr. R. D. Kandouw Manado melakukan operasi *Cito Sescsio Sesaria* terhadap pasien Siska Makatey namun yang terjadi adalah musibah, dimana sang pasien meninggal dunia dan para dokter yang bekerja tersebut dimintai pertanggung jawaban secara pidana hingga akhirnya persidangan perkara tersebut digelar di Pengadilan Negeri Manado, para dokter tersebut didakwa oleh Penuntut umum sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 359 KUHP Jis. Pasal 361 KUHP, Pasal 55 ayat (1) ke- 1 KUHP tentang kelalaian dan pasal 76 tentang Ketentuan Surat Izin Praktik (SIP) dan Surat Tanda Registrasi (STR) Pada Undang-undang Praktik Kedokteran.

¹¹ Pasal 64 Undang-undang Praktik Kedokteran, yang berbunyi : Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia bertugas : (a.) menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan; dan (b.) menyusun pedoman dan tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter atau dokter gigi.

¹² Adami Chazawi,op.cit ,hlm 42 Jika di tinjau dari sudut pandang hukum pidana malpraktik kedokteran dapat masuk lapangan hukum pidana , apabila memenuhi syarat tertentu dalam tiga aspek, yakni (1) syarat dalam sikap batin dokter, (2) syarat dalam perlakuan medis , dan (3) syarat mengenai hal akibat.

Setelah dilakukan pemeriksaan perkara tahap Pengadilan Negeri di persidangan, Majelis Hakim menyimpulkan atas keterangan para saksi bahwa segala tindakan medis yang dilakukan oleh para dokter sudah sesuai standar operasional prosedur, dimulai dari keterangan para saksi, serta beberapa keterangan ahli yang dikemukakan, maka Majelis Hakim tidak melihat adanya unsur kealpaan untuk dapat dijadikan ukuran bahwa para Terdakwa didalam menangani operasi *cito section caeseria* tidak sesuai dengan SOP sehingga menyebabkan kematian korban (Siska Makatey) dan hal tersebut dikuatkan pula oleh hasil sidang Majelis Kehormatan Etik Kedokteran IDI Wilayah Sulawesi Utara No.006/IDI-WIL/ SULUT/MKEK/II/2011 tanggal 24 Februari 2011.

Karena salah satu unsur dari dakwaan kesatu primer tidak terbukti menurut hukum maka para Terdakwa haruslah dinyatakan dibebaskan dari dakwaan kesatu primer tersebut yaitu melanggar pasal 359 KUHP Jis pasal 361 KUHP, Jo pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP sehingga para dokter tersebut sebagai Terdakwa dinyatakan bebas dari semua dakwaan (*vrijspraak*) oleh Majelis Hakim.

Kasus terus berlanjut hingga taraf kasasi pada Mahkamah Agung, yang diajukan atas permohonan Penuntut Umum, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari Penuntut Umum, Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor 90/PID.B/2011/PN.MDO tanggal 22 September 2011, menyatakan para dokter tersebut melakukan kelalaian dan menghukum Para dokter tersebut dengan pidana penjara masing-masing 10 (sepuluh) Bulan, dari putusan Mahkamah Agung Tersebut terdapat beberapa hal yang seharusnya menjadi pertimbangan para Majelis Hakim dalam menjatuhkan putusan, yakni pada putusan Mahkamah Agung No 365k/pid/2012 para Majelis Hakim tidak

mempertimbangkan keterangan para Ahli tentang *Visum et repertum*, karena dari *visum et repertum* dapat diketahui sebab kematian seseorang; selanjutnya terkait pasal 17 Kodeki tentang tindakan medis, yang dilakukan seorang dokter melakukan tindakan medis ketika kondisi darurat tidak terikat pada ketentuan administrasi terkait Surat Tanda Registrasi (STR) dan Surat Izin Praktik (SIP), sehingga apabila para dokter tidak berbuat sesuatu, justru hal tersebut merupakan pelanggaran disiplin; selanjutnya keterangan para Ahli tentang operasi yang direncanakan dan operasi *cito sectio cessaria* tidak dijadikan pertimbangan hakim; dan hal yang paling penting ialah putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PUU-V/2007 terkait ketentuan SIP dan STR tidak dijadikan pertimbangan oleh Majelis Hakim pada Putusan Mahkamah Agung No.365k/Pid/2012. Padahal dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait ketentuan SIP dan STR dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Proses hukum terus berjalan, hingga diajukan upaya hukum Peninjauan Kembali, Sehingga selanjutnya pada tahun 2013 terdapat putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 79 PK/PID/2013, yang menyatakan para Terpidana tidak terbukti melakukan kelalaian, membebaskan para Terpidana dari semua dakwaan, memulihkan hak para Terpidana, dan memerintahkan Para Terpidana segera dikeluarkan dari Lembaga Pemasyarakatan.

Permasalahan tersebut terjadi karena, belum adanya batasan yang tegas antara definisi pelanggaran kode etik, pelanggaran disiplin dan pelanggaran hukum terutama perbedaan antara kategori kelalaian dan resiko medis di dalam praktik dokter terhadap pasien, yang seharusnya pelanggaran etik diselesaikan

secara etik melalui sanksi etik, pelanggaran disiplin dengan sanksi disiplin dan mana kategori kelalaian diselesaikan melalui jalur hukum.

Pada Undang-undang Praktik kedokteran maupun Undang-undang kesehatan tidak ada ketentuan yang mengatur tentang perbuatan mana yang tergolong kelalaian medis (*culpa*) sehingga dapat diselesaikan melalui jalur hukum, serta prosedur penyelesaian permasalahan kelalaian, agar setiap pelaporan dugaan pelanggaran, baik etik, disiplin maupun hukum untuk diselesaikan oleh pihak mana yang berwenang terlebih dahulu untuk memeriksa dugaan pelanggaran, baik Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (disebut MKDKI), maupun lembaga Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Indonesia pada Ikatan Dokter Indonesia (disebut IDI) sebagai penyelesaian pelanggaran etik dan Pelanggaran disiplin untuk diselesaikan oleh MKDKI¹³. Ketentuan Undang-undang Praktik Kedokteran maupun Undang-undang Kesehatan, tidak ada penjelasan mengenai kelalaian medis. Kelalaian pada pasal 29 Undang-undang Kesehatan hanya disebutkan tentang penyelesaian dugaan kelalaian terlebih dahulu diselesaikan melalui mediasi¹⁴, kemudian terkait hal-hal teknis, lembaga yang berwenang, kategori kelalaian tidak disebutkan secara jelas. Sedangkan dalam ilmu pidana, suatu kelalaian merupakan suatu kategori tindak pidana yang diatur dalam KUHP.

¹³ Lihat pasal 64 Undang-undang praktik kedokteran yang berbunyi :

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia bertugas :menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan; dan menyusun pedoman dan tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter atau dokter gigi. Lihat juga pasal 69 yang berbunyi :(1) Keputusan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia mengikat dokter, dokter gigi, dan Konsil Kedokteran Indonesia;(2) Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa dinyatakan tidak bersalah atau pemberian sanksi disiplin;(3) Sanksi disiplin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa :pemberian peringatan tertulis;rekomendasi pencabutan surat tanda registrasi atau surat izin praktik; dan/atau kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi.

¹⁴ Lihat pasal 29 Undang-undang Kesehatan , Yang berbunyi:

Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: **Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Agung No.356k/Pid/2012 Tentang Kasus Kelalaian Dokter Dalam Menjalankan Praktik**

Tabel Orisinalitas Penelitian

Tabel 1

Penelitian Terdahulu

No	Nama/Fakultas /Universitas	Judul/Tahun	Substansi	Pembeda dengan penelitian ini
1.	Appendycta Lucky Pratama (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)	Pertanggung Jawaban Pidana Terhadap Pelaksanaan " <i>presume concent</i> " oleh Dokter Kepada Pasien Kegawatdaruratan (studi di UGD Rumah sakit Panti Waluya dan Wawa Husada) (Tahun 2013)	Penelitian yang dilakukan Appendycta Lucky Pratama, adalah penelitian tersebut membahas Bagaimana prosedur pelaksanaan Presumed Consent di Rumah Sakit Panti Waluya dan Rumah Sakit Wawa Husada, serta pertanggungjawaban pidananya.	Pada penelitian ini adalah bagaimana batasan kriteria pelanggaran etik, pelanggaran disiplin dan pelanggaran hukum dalam undang-undang praktik Kedokteran.
2.	Galih Sayogi (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)	Pertanggung Jawaban hukum Dokter yang tidak Melakukan Perjanjian Tindakan Medik Menurut Undang-undang no 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran (Tahun 2014)	Penelitian yang dilakukan Galih Sayogi tersebut adalah akibat hukum seorang dokter melakukan tindakan medis tanpa disertai perjanjian medik.	Pada penelitian ini adalah bagaimana batasan kriteria pelanggaran etik, pelanggaran disiplin dan pelanggaran hukum dalam undang-undang praktik Kedokteran.
3.	Bagus Tri Adikarya (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)	Perlindungan Hukum bagi Dokter Melalui Reformasi Standar Pelayanan Kedokteran Berdasarkan Prinsip Kepastian Hukum (Tahun 2015)	Penelitian terdahulu yang dilakukan oleh Bagus Tri Adikarya tersebut membahas tentang standar pelayanan kedokteran dari Undang-undang No 29 tahun 2004.	Dalam penelitian ini adalah bagaimana batasan kriteria pelanggaran etik, pelanggaran disiplin dan pelanggaran hukum dalam undang-undang praktik kedokteran.

Sumber data diolah 2016

B. Rumusan Masalah

Dari uraian diatas dapat ditarik permasalahan. Antara lain:

1. Apa Urgensi Pengaturan pada kriteria perbuatan dokter yang melanggar etik, disiplin dan hukum pidana terkait kelalaian medis?
2. Bagaimana kondisi perbedaan kriteria perbuatan dokter yang tergolong resiko medis dan kelalaian medis?
3. Apa konsep kebijakan terkait kategori kelalaian dan resiko medis di bidang kedokteran yang bertujuan mencapai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pentingnya kriteria pelanggaran etik, pelanggaran disiplin dan pelanggaran hukum pidana terkait kelalaian medis pada putusan Mahkamah Agung Nomor 365 k/Pid/2012 tentang kelalaian dokter dalam menjalankan praktik.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis perbedaan antara kategori kriteria perbuatan dokter yang tergolong resiko medis dan kelalaian medis.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis konsep kebijakan hukum dibidang praktik kedokteran terkait perbedaan resiko medis dan kelalaian medis dalam menanggulangi kasus kelalaian dokter dalam menjalankan praktik.

D. Manfaat Penelitian

a. Secara Teoritis

Menambah wawasan dan pengetahuan khususnya di bidang ilmu Pidana terkait kasus kelalaian yang dilakukan dokter dalam menjalankan praktik,serta diharapkan penelitian ini membawa manfaat terkait upaya

penanggulangan dan penyelesaian dalam kasus kelalaian dokter dalam menjalankan praktik.

b. Secara Praktis

Bagi masyarakat umumnya , penelitian ini mampu memberi informasi terkait apa yang selama ini menjadi kendala dalam penyelesaian masalah kelalaian dokter dalam menjalankan praktiknya, baik di tahap penyidikan hingga proses pemeriksaan perkara di muka pengadilan, serta menganalisis isi norma terkait perbedaan kelalaian medis dan resiko medis dari undang-undang praktik kedokteran dan undang-undang Kesehatan.

Bagi pembuat kebijakan atau pemerintah, penelitian ini dapat dijadikan bahan untuk menganalisis dan mengevaluasi solusi hukum yang tepat terkait kasus kelalaian dokter dalam menjalankan praktik sehingga diharapkan memberi kontribusi yang baik dalam menyelesaikan masalah yang timbul maupun dalam menyusun kebijakan sehingga memiliki nilai kemanfaatan bagi seluruh pihak.

E. Sistematika Penulisan

Dalam penelitian ini, untuk memberikan gambaran yang menyeluruh mengenai bahasan dalam penulisan hukum ini, penulis membagi penulisan hukum ini menjadi lima bab dan tiap-tiap bab dibagi dalam sub-sub bab yang disesuaikan dengan luas pembahasannya. Sistematika penulisan itu sendiri sebagai berikut :

BAB I: PENDAHULUAN

Pada bab ini berisi tentang beberapa hal yaitu diantaranya latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian,

dan sistematika penulisan terkait judul Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Agung No.356k/Pid/2012 Tentang Kasus Kelalaian Dokter Dalam Menjalankan Praktik, serta kaitannya dengan Putusan Peninjauan Kembali No.79 PK/PID/2013 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PUU-V/2007.

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini berisi tentang Teori Kesalahan dalam hukum pidana, Teori Tentang Kelalaian dalam Hukum Pidana, Teori tentang pertanggung Jawaban Pidana, Teori Tentang Sifat Melawan Hukum, Teori Pembuktian dalam Hukum Pidana, dan Tinjauan Umum tentang Praktik Kedokteran.

BAB III: METODE PENELITIAN

Pada bab ini berisi uraian tentang jenis penelitian yang digunakan, metode pendekatan, jenis dan sumber bahan hukum, teknik perolehan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian berkaitan dengan masalah yang akan diteliti yaitu akibat hukum kelalaian yang dilakukan dokter dalam menjalankan praktik.

BAB IV: HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini memuat hasil pembahasan atas objek penelitian, faktor-faktor permasalahan serta analisis terkait norma dan ketentuan pada Undang-undang Praktik Kedokteran dan Undang-undang Kesehatan dalam penyelesaian kasus pada putusan

Mahkamah Agung No.356k/Pid/2012 Tentang Kasus Kelalaian Dokter Dalam Menjalankan Praktik, sehingga muncul Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 79 PK/PID/2013, dan kaitannya dengan Putusan Mahkamah konstitusi No.4/ PUU-V/2007.

BAB V: PENUTUP

Pada bab ini diuraikan secara singkat kesimpulan yang dapat ditarik dari uraian pada bab-bab sebelumnya, selanjutnya memberikan saran yang diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkepentingan.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Teori Tentang Kesalahan Dalam Hukum Pidana

Setiap orang dianggap mengetahui atau mengerti tentang adanya undang-undang atau aturan yang berlaku. Oleh karena itu, maka setiap orang yang mampu memberi pertanggung jawaban pidana, tidak dapat menggunakan alasan seseorang tersebut tidak mengetahui adanya peraturan serta ancaman hukuman tentang perbuatan yang dilakukannya tersebut. Tidak mengetahui atau tidak memahami akan adanya peraturan undang-undang tersebut bukanlah alasan untuk mengecualikan penuntutan dan bukan pula alasan untuk memperingan hukuman.¹⁵

¹⁵ C.S.T Kansil & Christine S.T Kansil, **Pokok-pokok Hukum pidana hukum pidana untuk Tiap Orang**, Pradnja Paramita, Jakarta, 2004, hlm 49-50. Sebenarnya merupakan suatu kejanggalan untuk menyebut seseorang mengerti akan adanya undang-undang, padahal orang itu sendiri memang sama sekali tidak tahu dan bahkan hendak membuktikannya sendiri dirinya buta huruf misalnya. *Ignorance or mistake of law is generally no defence to a criminal charge*. Akan tetapi, sebetulnya bukan hanya kejanggalan saja bahkan bertentangan dengan kebenaran untuk menentukan bahwa seseorang buta huruf sekalian, harus mengerti akan adanya undang-undang. Namun kerugian/gangguan yang diciptakannya serta kepentingan umum melalui cita-cita kepastian hukum harus lebih diutamakan. Dalam hukum pidana Inggris ada suatu asas yang disebut *actus non facit reum, nisi mens sit rea*, asas ini bermakna sesuatu perbuatan tidak dapat membuat orang bersalah kecuali bila dilakukan dengan niat jahat. Dari kalimat tersebut diambil suatu ekspresi *actus reus* ini berarti kesengajaan atau kelalaian yang dilarang oleh hukum pidana. *Actus reus* itu harus dilengkapi dengan *mens rea* dan harus dibuktikan dalam penuntutan bahwa tersangka telah melakukan *actus reus* dengan disertai *mens rea*, yaitu niat jahat atau suatu kesengajaan untuk menimbulkan perkara yang dituduhkan kepadanya. Dua segi yang penting terkait adanya asas *mens rea* dan *actus reus* adalah : 1. Adanya perbuatan lahiriah sebagai penjelmaan dari kehendak, misal perbuatan mengambil dalam perkara pencurian ; 2. kondisi jiwa, itikad jahat yang melandasi perbuatan tadi. *Mens rea* merupakan unsur mental yang bervariasi dalam berbagai jenis peristiwa pidana, misal perkara pembunuhan, *mens rea* nya merupakan niat jahat untuk meniadakan nyawa orang, dalam perkara pencurian, *mens rea* nya merupakan niat jahat untuk mengambil dan memiliki benda lain. tanpa bukti adanya *mens rea* dapat menyebabkanagalnya penuntutan pidana.

Kesalahan adalah faktor penentu pertanggungjawaban pidana karenanya tidak sepatutnya menjadi bagian dari definisi tindak pidana. Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melakukannya¹⁶. Kesalahan selalu berkaitan dengan pembuat tindak pidana. Kesalahan adalah dapat dicelanya pembuat tindak pidana, karena sebenarnya dapat berbuat lain. Dikelanya subyek hukum manusia karena melakukan tindak pidana, hanya dapat dilakukan terhadap mereka yang keadaan batinnya normal, dengan kata lain, untuk adanya kesalahan pada diri pembuat diperlukan syarat, yaitu keadaan batin yang normal¹⁷.

Suatu perbuatan dapat dipertanggungjawabkan oleh pembuat hal ini berarti pembuat memenuhi syarat untuk dipertanggung jawabkan . mengingat asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan, maka pembuat dapat

¹⁶ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013. Hlm.29-30. Moeljatno mengatakan, apakah *Inkonkreto*, yang melakukan perbuatan tadi sungguh-sungguh dijatuhi pidana atau tidak ,itu sudah diluar arti perbuatan pidana. Artinya, apakah yang melakukan tindak pidana tersebut kemudian dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, sudah diluar konteks pengertian tindak pidana. Marshall mengatakan suatu tindak pidana adalah perbuatan omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam definisi-definisi tersebut , unsur kesalahan telah dikeluarkan, sehingga tindak pidana pada hakikatnya hanya perbuatan saja. Perbuatan disini berisi kelakuan dan kejadian yang ditimbulkannya. Kelakuan juga terdiri dari melakukan sesuatu (*komisi*) dan tidak melakukan sesuatu (*omisi*). Diening mengatakan, dengan demikian tindak pidana merupakan perbuatan melakuakan sesuatu, perbuatan tidak melakukan sesuatu dan menimbulkan akibat, menurut Andi Hamzah, pemisahan hanya penting diketahui oleh penuntut umum dalam penyusunan surat dakwaan, karena surat dakwaan berisi bagian inti (*bestandeel*) delik dan perbuatan nyata terdakwa, jadi *actus reus* saja. Mengingat pendapat diatas, maka dengan sendirinya juga sangat penting bagi penasihat hukum untuk menyusun pembelaan. Pada gilirannya hakim juga perlu untuk memahami konsep ini dalam menyusun putusan.

¹⁷ *Ibid*, Chairul Huda ,hlm 91. Moeljatno mengatakan 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. Oleh karena itu, hanya orang yang keadaan batinnya normal memenuhi persyaratan untuk dinilai, apakah dapat dicela atas suatu tindak pidana yang dilakukannya. Keadaan batin yang normal ditentukan oleh faktor akal pembuat. Akalnya dapat membedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan perbuatan yang tidak boleh dilakukan. Kemampuan pembuat untuk membedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan , menyebabkan yang bersangkutan dapat dipertanggung jawabkan dalam hukum pidana, ketika melakukan suatu tindak pidana. Dapat dipertanggungjawabkan karena akalnya yang sehat dapat membimbing kehendaknya untuk menyesuaikan dengan yang ditentukan oleh hukum. Padanya untuk selalu berbuat sesuai dengan yang ditentukan oleh hukum.

dipertanggungjawabkan jika mempunyai kesalahan. Dengan demikian, keadaan batin pembuat yang normal atau akalnya mampu membedakan mana yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan, mampu bertanggungjawab adalah syarat kesalahan, sehingga bukan bagian dari kesalahan, maka terhadap subyek hukum manusia, mampu bertanggungjawab merupakan unsur pertanggungjawaban pidana, sekaligus syarat adanya kesalahan, berbeda dengan doktrin pada sistem *common law*, pada sistem *common law* tidak mengenal konsep mampu bertanggung jawab. Umumnya, setelah pembuat memenuhi *actus reus*, kemudian tinggal *mens rea* yang harus ada untuk mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana¹⁸.

1. Teori tentang kesengajaan dalam Hukum Pidana

Kesengajaan dalam bahasa Belanda disebut *opzet* dan dalam bahasa Inggrisnya *Intension* yang dalam bahasa Indonesia disebut dan diartikan sengaja atau kesengajaan (*dolus*) yang merupakan bagian dari kesalahan (*schuld*) kesengajaan pelaku mempunyai hubungan kejiwaan yang lebih erat terhadap suatu tindakan terlarang dibandingkan *culpa*, maka ancaman pidananya lebih

¹⁸ *Ibid*, Chairul Huda, hlm 93. *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. Berkaitan dengan hal ini, Ashworth mengatakan sebagai berikut: *at foundation of criminal liability lies the principle of individual autonomy - that each human being should be treated as responsible for his or her own behavior. The very idea voluntary action can not be entertained unless this principle is accepted, not can the various fault requirement.* Dengan demikian, *voluntary* yang disebut-sebut sebagai adanya *mens rea*, bersumber dari sifat otonomi pembuat sebagai subyek hukum. Pembuat mempunyai otonomi penuh, apakah akan mengarahkannya kepada penataan terhadap hukum, atau justru sebaliknya melakukan tindak pidana. Dikaitkan dengan uraian di atas, syarat kesalahan adalah keadaan batin yang normal. Dengan kata lain, hal itu merupakan fungsi batin yang normal, yang kemudian mengatur kehendak untuk melakukan tindak pidana.

berat apabila dilakukan dengan sengaja, dibandingkan dengan kealpaan¹⁹. Kitab undang-undang hukum pidana sendiri tidak merumuskan apa yang dimaksud dengan *opzet*, walaupun demikian pengertian *opzet* sangat penting, oleh karena dijadikan unsur sebagian besar peristiwa pidana disamping peristiwa yang memiliki unsur *culpa*.²⁰

¹⁹ S.R.Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya edisi revisi*, Alumni AHAEM-PETEHAEM, Jakarta, 1986. Hlm. 166-167. Beberapa sarjana mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian dari kesengajaan (*dolus*), dalam rangka memperincinya. Dalam beberapa hal tidak terdapat keseragaman tafsir antara para sarjana tersebut. Perbedaan tafsir tersebut dalam bidang peristilahan yang digunakan dalam perumusan perundang-undangan, dalam bidang gradasi kesengajaan, terutama dalam bidang penentuan erat/ renggangnya atau jauh/dekatnya kejiwaan seseorang pelaku kepada tindakan yang dilakukannya, termasuk penyebab dan akibatnya. Ulasan mengenai kesengajaan dapat dilakukan dari berbagai sudut atau pandangan. Yang diuraikan dari sudut pandang memori penjelasan, dari sudut terbentuknya, dari sudut sifatnya, dari sudut istilah-istilah yang digunakan dalam perundang-undangan dan dari sudut ajaran lain seperti penguraian titik berat ketentuan dari objek atau tujuan yang dikehendaki oleh pelaku. Diantaranya sebagai berikut :

1. kesengajaan menurut memori penjelasan, yang dimaksud kesengajaan adalah menghendaki dan menginsyafi terjadinya suatu tindakan beserta akibatnya (*willens en wetens veroorzaken van een gevolg*). Artinya, seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki atau menginsyafi tindakan tersebut dan akibatnya. Dari seseorang yang melakukan suatu tindakan karena dia dipaksa (ditodong), tidak dapat dikatakan bahwa ia melakukan perbuatan itu karena kehendaknya sendiri.
2. kesengajaan dari sudut terbentuknya, manusia yang sehat memiliki beragam keinginan, adakalanya keinginan tersebut menjurus pada tindakan yang dilarang, misal memiliki benda berharga, tetapi ia tidak sanggup membelinya. Bilamana ia bernafsu memilikinya, suatu ketika dapat terjadi bahwa ia akan melakukan tindakan apapun, demi untuk memiliki benda tersebut, maka padanya telah ada kehendak (*oogmerk*) . untuk terjadinya suatu tindak pidana, maka kemudian ia melakukan tindakan yang dikehendakinya itu.
3. Teori Kehendak dan perkiraan, Simons mengatakan bahwa dengan demikian kesengajaan itu adalah merupakan kehendak (*de will*) ,ditujukan kepada perwujudan dari suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang. Ajaran ini disebut dengan teori kehendak (*willis theorie*). Teori kehendak ini disangkal oleh para sarjana lainnya dengan mengemukakan alasan, bahwa seseorang hanya dapat mengharapkan sesuatu wujud perbuatan tertentu . untuk suatu akibat yang akan timbul dari perbuatan itu, tidak mungkin ia secara tepat menghendakinya, paling banter ia bisa mengharapkan atau memperkirakannya, teori ini disebut juga teori perkiraan (*voorstelings theorie*). Menurut Simons, tindak pidana terdiri dari dua unsur, yaitu unsur obyektif dan subyektif. Unsur obyektif adalah perbuatan/tindakan yang dilarang/ diharuskan, akibat dan keadaan-keadaan tertentu atau masalah tertentu. Dan unsur subyektif adalah kesalahan dan pertanggungjawaban pidana.

²⁰ *Op.cit*, C.S.T Kansil & Christine S.T Kansil, hlm 50. Sebagai contoh : barangsiapa dengan sengaja mengambil jiwa orang lain dan sebagainya . dengan demikian dolus diartikan sebagai suatu niat /itikad diwarnai sifat melawan hukum ,kemudian dimanifestasikan dalam sikap tindak , maka menjadilah suatu kesengajaan. Prof Satochid memberikan perumusan *opzet* itu sebagai melaksanakan suatu perbuatan yang didorong oleh keinginan untuk berbuat atau bertindak. Alasan mengartikan sengaja dalam peristiwa pidana sebagai niat /itikad yang diwarnai sifat melawan hukum dan dimanifestasikan dalam bentuk sikap tindak, ialah karena :

1. Perumusan itu hanya terbatas pada perbuatan melanggar hukum, yang berlangsung ditunjukkan kepada dasarnya ;

Ilmu pidana mengajarkan pada umumnya terdapat 3 macam *opzet*, yaitu: kesengajaan yang berifat tujuan untuk mencapai sesuatu/sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*); kesengajaan yang bukan mengandung suatu tujuan, melainkan disertai keinsyafan bahwa suatu akibat pasti akan terjadi (*opzet bij zekerheids-bewustizijn*); kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan / menyadari kemungkinan (*opzet bij mogelijkheden-bewustzijn / dolus eventualis*).²¹

2. Sifat Kesengajaan

Menurut sifatnya ada dua jenis kesengajaan, yang pertama, *dolus malus*. Yaitu dalam hal seseorang melakukan suatu tindak pidana, tidak saja ia hanya menghendaki tindakannya itu, tetapi juga menginsyafi bahwa tindakannya itu dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan pidana. Kedua adalah kesengajaan yang tidak mempunyai sifat tertentu (*kleurloos begrip*). Yaitu dalam hal seseorang melakukan suatu tindak pidana tertentu, cukuplah jika hanya

2. Untuk niat sebagai suatu bagian dari proses psikis adalah merupakan kejadian/keadaan yang tak dapat dilihat atau dipegang yang mempunyai bentuk variasi dan dapat berkembang dan menyempit tergantung pada budaya lingkungan serta kepribadian orangnya.

²¹ Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm 66-70. (1) Kesengajaan yang bersifat tujuan, dengan kesengajaan bersifat tujuan si pelaku dapat dipertanggungjawabkan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. maka apabila kesengajaan semacam ini ada pada suatu tindak pidana, tidak ada yang menyangkal bahwa si pelaku pantas dikenai hukuman pidana, ini lebih tampak apabila dikemukakan bahwa dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, dapat dikatakan bahwa si pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat yang mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakan ancaman hukuman pidana (*consitutief gevold*); (2) kesengajaan secara keinsyafan, kesengajaan semacam ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar *delict*, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu, kalau ini terjadi, maka teori kehendak menganggap akibat tersebut juga dikehendaki pelaku, maka kini juga ada kesenjangan. ; (3) kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan, lain halnya dengan kesengajaan yang terang-terangan tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, tetapi hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akibat itu. Namun hal tersebut tidak ada persamaan pendapat diantara para sarjana hukum Belanda, menurut Van Hattum dan Hazewinkel Suringa, terdapat dua penulis Belanda, yaitu Van Dijk dan Pompe, yang mengatakan bahwa dengan adanya keinsyafan kemungkinan, tidak ada kesengajaan secara keinsyafan, tetapi hanya mungkin ada *culpa* atau kurang berhati-hati. Kalau masih dapat dikatakan bahwa kesengajaan secara keinsyafan kepastian praktis sama dengan kesengajaan sebagai tujuan (*oogmerk*), maka sudah terang kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan tidaklah sama dengan dua macam kesengajaan yang lain itu, tetapi hanya disamakan dan seolah dianggap sama.

menghendaki tindakannya itu. artinya ada hubungan yang erat antara kejiwaannya dengan tindakannya itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang²².

B. Teori Tentang Kelalaian dalam Hukum Pidana

Kejahatan-kejahatan atau suatu tindak pidana diperlukan adanya unsur kesengajaan, tetapi terhadap sebagian kasus ditentukan bahwa di samping kesengajaan, seseorang juga dapat dipidana bila kesalahannya berbentuk kelalaian²³. Menurut teori hukum pidana, kealpaan diartikan sebagai suatu kesalahan sebagai akibat dari kurang hati-hati sehingga secara tidak sengaja

²² *Op.cit*, S.R.Sianturi. Hlm 171, ajaran pertama sudah tidak dianut lagi. Karena apabila ajaran itu tetap dipertahankan, akan memberikan beban yang sangat erat bagi para penegak hukum, terutama hakim. Menurut teori ini, hakim diwajibkan untuk membuktikan bahwa pelaku betul-betul menginsyafi bahwa tindakannya itu dilarang dan diancam pidana oleh undang-undang. Padahal untuk membuktikan kehendak saja sangatlah sulit, akan semakin sulit lagi jika keinsyafan tersebut harus dibuktikan. Seperti diketahui tidak semua orang pernah membaca atau mendengar tentang tindakan mana saja yang dilarang dan diancam pidana oleh undang-undang. Maka wajar jika kemudian yang dianut adalah ajaran yang kedua, yang disamping lebih sederhana sudah memenuhi kebutuhan. Sedangkan jenis kedua inilah yang dianut dalam hukum pidana Indonesia. Undang-undang hukum pidana menentukan untuk dapat dipidananya seseorang (pelaku) tidak tergantung dari keinsyafan, apakah suatu tindakan dilarang dan diancam dengan pidana. Sebagai imbalannya ialah bahwa hanya tindakan tertentu (yang harus diatur dalam undang-undang) yang ditentukan sebagai kejahatan, yang oleh setiap orang yang berpendidikan normal dapat mengetahui bahwa tindakan tersebut bertentangan dengan ketertiban atau kesusilaan. Harus diakui bahwa *stelsel* ini dalam dalam beberapa hal akan mengarah kepada kekurangtepatan (*onbillijkheid*) karena perkembangan yang luar biasa dari hukum, sehingga para sarjana pun harus sering membuka buku untuk mengetahui apakah suatu tindakan merupakan tindak pidana atau tidak. namun demikian kesengajaan jenis kedua, masih tetap dipandang sebagai yang lebih baik.

²³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hlm 214-215. Misal pada pasal 359 KUHP dapat dipidananya seseorang yang menyebabkan matinya orang lain karena kealpaannya. Mengenai kealpaan ini secara resmi dari pihak pembentuk W.V.S, Smidt 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 atau teledor, yang menimbulkan keadaan itu kealpaannya. disini sikap batin orang yang menimbulkan keadaan yang dilarang itu bukanlah menentang larangan tersebut: dia tidak menghendaki atau menyetujui timbulnya hal yang dilarang, tetapi kesalahannya atau kekeliruannya dalam batin sewaktu ia berbuat sehingga menimbulkan hal yang dilarang ialah bahwa ia kurang mengindahkan larangan itu. Jadi bukanlah menentang larangan tersebut dengan justru melakukan yang dilarang itu, ini ternyata dari perbuatannya, dia alpa, lalai, teledor dalam melakukan suatu perbuatan, oleh karena bentuk kesalahan ini dirumuskan dalam delik, maka juga harus dibuktikan.

mengakibatkan terjadinya sesuatu, kealpaan dapat dibagi menjadi dua bentuk, yaitu *culpa lata* dan *culpa levis*²⁴.

Menurut ilmu Hukum pidana, untuk menilai seseorang bertindak hati-hati atau sebaliknya, adalah dengan memperbandingkan tindakan seseorang tersebut dengan tindakan orang lain.²⁵ Namun, seseorang tidak diharapkan untuk bertindak secara atau paling hati-hati, akan tetapi cukup bertindak berhati-hati, yaitu sebagaimana orang pada umumnya bertindak atau bertindak secara wajar. Selain itu terdapat pendapat sarjana hukum lain tentang *culpa*, dan membagi atas dua jenis yaitu: kurang melihat ke depan yang perlu dan kurang hati-hati yang perlu dan kurang hati-hati yang perlu²⁶.

²⁴ *Ibid* ,Moeljatno, hlm 227. Selain itu ada pendapat lain, yaitu membagi kealpaan menjadi kealpaan yang disadari dan yang tidak disadari, pada waktu w.v.s dibentuk maka *bewuste schuld* adalah corak yang lebih berat daripada kealpaan yang tidak disadari. Hal ini ternyata dalam ucapan Moddermann yang mengatakan : “corak kealpaan yang paling enteng ialah bahwa orang melakukan pelanggaran, tetapi tidak diinsyafi” tetapi corak kealpaan yang lebih berat ialah yang dinamakan *bewuste schuld*, yaitu kalau pada waktu berbuat kemungkinan menimbulkan akibat yang dilarang itu telah Diinsyafi, tetapi karena kepandaianya atau diadakannya tindakan-tindakan yang mencegahnya kemungkinan itu diharapkan tidak timbul. Pandangan ini pada waktu sekarang sudah dilepaskan karena 2 pendapat Van Hattum yaitu : Tidak mempunyai guna yang praktis di masyarakat dan belum tentu kalau kealpaan yang tidak disadari adalah kesalahan yang lebih enteng daripada yang disadari. Pendapat ini dapat kita setuju . dengan beralihnya ukuran dan psikologis menjadi normatif, maka karenanya pandangan minister Modderman tersebut kehilangan dasarnya.

²⁵Wirjono Projodikoro, *Tindak-Tindak Pidana tertentu di Indonesia*. PT. Refika Aditama, Bandung, 2006 ,Hlm.80. terdapat 2 kategori orang lain yang dimaksud, yaitu: orang yang Sekategori dengan seseorang yang dinilai tindakannya, dan orang yang memiliki kategori lebih. Apabila dalam situasi atau kondisi yang sama, tindakan orang yang sekategori dengan seseorang yang dinilai tindakannya tersebut sama dengan tindakan seseorang yang dinilai, maka seseorang yang dinilai tindakannya tersebut dinyatakan berhati-hati. Sebaliknya apabila tindakannya berbeda ,maka tindakan orang yang dinilai tersebut termasuk kategori kealpaan besar (*culpa lata/grove schuld*). Apabila dalam situasi dan kondisi yang sama, tindak orng yang memiliki kategori lebih dari seseorang yang dinilai tindakannya tersebut sama dengan tindakan seseorang yang dinilai ,maka seseorang yang dinilai tindakannya tersebut dinyatakan berhati-hati. Sebaliknya apabila tindakan tersebut berbeda ,maka tindakan orang yang dinilai itu dinyatakan tidak berhati-hati. tindakan seseorang tersebut termasuk kealpaan kecil (*culpa levis*) . para sarjana hukum rata-rata berpendapat bahwa kesalahan dalam hukum pidana yang bukan kesengajaan diartikan sebagai kesalahan kasar (*grove schuld/culpa lata*). Meskipun ukuran *grove schuld* ini belum setegas kesengajaan, namun istilah *grove schuld* ini kesalahan kasar sudah ada.

²⁶ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm 133-134. Van Hamel membagi *culpa* atas 2 jenis: (1) kurang melihat ke depan yang perlu; (2) kurang hati-hati yang perlu. Yang pertama terjadi, jika terdakwa tidak membayangkan secara tepat atau sama sekali

Dipandang sebagai suatu bentuk kelalaian (*culpa*) ,dinilai terlalu ringan untuk diancam dengan pidana, cukup dicari sarana penyelesaian lain dari pada pidana , hal demikian dianggap bentuk pidana sebagai obat terakhir (*ultimum remidium*). Misalnya perbuatan karena salahnya menyebabkan rusaknya barang orang lain. Lain halnya dengan hal yang bersifat khusus, misal karena salahnya (*culpa*) menyebabkan rusaknya bangunan kereta api, telegraf, telepon atau listrik. Walaupun pada umumnya delik kelalaian (*culpa*) dipandang lebih ringan dan oleh karena itu ancaman pidananya juga lebih ringan daripada yang dilakukan dengan sengaja.²⁷

tidak membayangkan akibat yang akan terjadi . yang kedua misalnya ia menarik picu pistol karena mengira tidak ada isinya, padahal terdapat peluru dalam pistol tersebut.

Vos Mengeritik pembagian Van Hamel mengenai *Culpa* ini dengan mengatakan bahwa tidak ada batas yang tegas antara kedua bagian tersebut. Ketidak hati-hatian itu sering muncul karena kurang melihat kedepan. Oleh karena itu Vos membuat pembagian Juga , yaitu kalau Van Hamel membedakan 2 jenis *culpa*, maka Vos Membedakan 2 unsur *culpa* itu. Yang pertama ialah terdakwa dapat melihat kedepan yang akan terjadi. Yang kedua Ketidak hati-hatian (tidak dapat dipertanggung jawabkan) 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 kedepan), misal seorang anak kecil yang memindahkan wisel rel kereta sehingga kerta api keluar rel,tidaklah ia bersalah (*culpa*) jika ia tidak tahu apakah wisel rel itu. Tetapi *Culpa* terdapat segi obyektifnya, yaitu sesudah melakukan 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 kedepan dibanding orang awam.

Mengenai kekurang hati-hatian, Vos Mengatakan ada beberapa perbuatan yang dapat melihat kedepan 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 dipertanggung jawabkan.Jadi,untuk dipandang sebagai *Culpa* ,masih harus ada unsur kedua, yaitu kurang hati-hati.

²⁷ Ibid,Andi Hamzah,hlm 136-137. Misal peristiwa tenggelamnya kapal Tanpomas II Yang membawa korban ratusan orang dibanding misalnya dengan pembunuhan dengan sengaja yang korbannya hanya satu orang saja. Untuk mengancam pidana berat bagi perbuatan kelalaian seperti yang tercantum di dalam pasal 359 KUHP,sebenarnya bertujuan prevensi umum,demikian menurut Muller. Di samping bentuk sengaja dan kelalaian (*culpa*) yang terpisah dalam pasal undang-undang yang berbeda, biasanya berurutan sesudah rumusan yang membuat sengaja diikuti oleh rumusan yang mengandung kelalaian (*culpa*), juga ada yang berisi bagian inti (*bestanddeel*) delik baik yang dilakukan sengaja maupun dengan kelalaian (*culpa*) dengan ancaman pidana yang sama dalam suatu rumusan. misalnya delik penadahan (pasal 480 KUHP) ,di samping tercantum bagian inti (*bestanddeel*) sengaja dalam kata-kata yang diketahuinya, juga kelalaian (*culpa*) dalam kata-kata harus patut dapat menduga barang itu diperoleh dari kejahatan. Membeli atau menukar barang harus merupakan perbuatan sengaja dalam delik penadahan , sedangkan inti bagian dari (*bestanddeel*) barang itu diperoleh dari kejahatan cukup dengan kelalaian (*culpa*) dalam kata-kata

1. Doktrin Kelalaian Kontributor

Kemungkinan adanya tindakan dari korban perbuatan melawan hukum yang ikut juga mempengaruhi sehingga terjadinya kerugian tersebut, ada 3 doktrin hukum yang dapat diberlakukan, yaitu Kelalaian kontribusi (*contributory negligence*); kelalaian komparatif (*comparative negligence*); dan kesempatan terakhir (*last clear chance*), doktrin kelalaian kontributif ataupun doktrin kesempatan terakhir, hanya diterapkan untuk kasus-kasus perbuatan melawan hukum dengan unsur kelalaian, sama sekali tidak dapat diterapkan untuk kasus dengan unsur kesengajaan, apalagi kesengajaan dengan kesalahan berat²⁸.

harus patut dapat menduga. Delik demikian biasa disebut *proparte dolus proparte culpa*. Menurut Van Bammellen, dengan kata-kata yang diketahuinya (*wetende dat*) dalam rumusan delik bukanlah sebagai pengganti kata sengaja, tetapi menunjukkan perbuatan dilakukan dengan sengaja. Selanjutnya, delik kelalaian itu dalam rumusan undang-undang ada dua macam, yaitu delik kelalaian (*culpa*) yang menimbulkan akibat (*culpose gevoegsmisdrijven*) dan yang tidak menimbulkan akibat, tetapi yang diancam dengan pidana adalah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri. Perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami, yaitu bagi kelalaian (*culpa*) yang dapat menimbulkan akibat, dengan terjadinya akibat itu maka terciptalah delik kelalaian atau kurang hati-hatian itu sendiri sudah diancam pidana.

²⁸ Munir Fuady, **Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002. Hlm. 79-81. Berikut ini penjelasan tentang teori masing-masing, yaitu sebagai berikut:

1. Kelalaian kontribusi (*contributory negligence*), doktrin kelalaian kontributor yang merupakan hukum ciptaan pengadilan (*judge made law*) sudah dikenal di Inggris sejak tahun 1809 dalam kasus terkenal *Butterfield v. Forester*. Doktrin *contributory negligence* ini mengajarkan bahwa agar seorang korban dari perbuatan melawan hukum dapat menuntut pelakunya, korban tersebut haruslah dengan keadaan tangan yang bersih (*clean hand*), maksudnya adalah pihak korban tidak boleh ikut lalai yang berarti ikut juga berkontribusi terhadap kerugian yang ada. Dengan demikian, berbeda dengan doktrin *comparative negligence* masih memberikan sebagian ganti rugi sebanding kontribusi kelalaian masing-masing, maka doktrin *contributory negligence* melarang secara total pemberian ganti rugi kepada korban yang dinilai ikut bersalah. Prinsip pemberian ganti rugi pada doktrin kelalaian kontributor ini adalah *all nothing*, pesan dibelakang teori kelalaian kontributor ini adalah seseorang (dalam hal ini korban) haruslah melindungi dirinya untuk tidak bertindak ceroboh (lalai) untuk dirinya sendiri.
2. Kelalaian komparatif (*comparative negligence*), merupakan doktrin yang reaktif terhadap doktrin kelalaian kontributor, jika dalam kelalaian kontributor, pihak penggugat (korban) tidak mendapat apa-apa jika penggugat sendiri ikut bersalah (lalai) yang menghasilkan kerugian yang dikontribusi oleh kesalahan (kelalaian) dari penggugat (korban) tersebut. Doktrin kelalaian komparatif menolak doktrin (kelalaian kontribusi) yang bersifat semua atau sama sekali tidak (*all or nothing*) tersebut. Menurut doktrin komparatif, besarnya kerugian yang harus dibayarkan kepada korban sebanding dari kesalahan pelaku dan korban sendiri.

2. Gradasi Kelalaian

Kelalaian itu sendiri dikenal beberapa tingkatan dengan konsekuensi hukum yang berbeda, pada umumnya tingkatan kelalaian adalah kelalaian ringan (*slight negligence*); kelalaian biasa (*ordinary negligence*); dan kelalaian berat (*gross negligence*). Sedangkan Kelalaian yang berat, terdapat 3 gradasi yaitu beratnya tingkat kehati-hatian agar seseorang lepas dari tuduhan kelalaian, dia haruslah melakukan kegiatan dengan tingkat kehati-hatian yang wajar (*reasonable care*); beratnya tingkat kelalaian bisa juga dilihat dari sifat kelalaian itu sendiri. Seperti telah disebutkan bahwa tingkat kelalaian yang paling berat disebut dengan *gross negligence*; perbuatan kecerobohan atau yang dikenal dengan *reckless conduct* merupakan tingkat kelalaian yang lebih tinggi derajatnya bahkan lebih tinggi dari kelalaian berat sekalipun²⁹.

3. Kesempatan terakhir (*last clear chance*), ada 1 doktrin yang merupakan turunan dari doktrin *contributory negligence*, doktrin tersebut adalah doktrin kesempatan terakhir (*last clear chance*). Doktrin *last clear chance* ini mengajarkan bahwa jika dalam suatu perbuatan melawan hukum, pihak korban sebenarnya dapat mengambil tindakan untuk menghindari terjadinya perbuatan tersebut, sedangkan kesempatan untuk menghindari tersebut tidak ada pada pelaku, tetapi upaya untuk menghindar tidak dilakukan korban, maka ganti rugi tidak dapat dimintakan kepada pelaku, meskipun pelaku terbukti memang dalam keadaan lalai. Logika dari doktrin ini adalah bahwa pihak korban juga sebagai penyebab (*superseding cause*) terhadap perbuatan melawan hukum tersebut. Misal jika pejalan kaki melihat mobil yang sudah berjalan tidak beraturan karena ada kerusakan pada komponen dari mobil tersebut di mana pengemudi mobil telah lalai karena tidak memeriksa terlebih dahulu komponen tersebut, tetapi pejalan kaki tersebut tidak mau menghindar, maka pengemudi tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya dari perbuatan melawan hukum (tabrakan) tersebut. Dalam hal ini kesempatan terakhir (*last clear chance*) ada pada korban tabrakan, yakni kesempatan untuk mengelak dari tabrakan, yang dalam hal ini tidak dilakukannya. Semula, ketika doktrin penyebab tunggal (*single cause*) diterima secara meluas, tidak sulit untuk menerapkan doktrin kesempatan terakhir ini. Menurut doktrin penyebab tunggal, maka penyebab dari perbuatan melawan hukum selalu tunggal. Jika ternyata ada beberapa penyebab (seperti kasus kelalaian kontributor), maka yang dianggap penyebab adalah yang terakhir sekali terjadi. Akan tetapi, dengan digantikannya secara meluas doktrin penyebab tunggal dengan penyebab kontributor maka penerapan doktrin kelalaian kontributor menjadi semakin rumit.

²⁹ Ibid, Munir Fuady, Hlm 83-86. Berikut ini penjelasan bagi kategori kelalaian yang berat tersebut:

C. Teori Tentang Pertanggung Jawaban Pidana

Kemampuan bertanggung jawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan batin yang normal, yang sehat. Ketentuan mengenai arti kemampuan bertanggung jawab dalam KUHP memang tidak ada . yang berhubungan dengan itu ialah Pasal 44 ayat 1 KUHP³⁰. Suatu perbuatan yang si pembuatnya tidak dapat dipidana karena sebab-sebab tertentu dinamakan: *oonterekenbaartheid*, sedangkan yang hal-hal yang menjadi alasan si pembuat itu tidak dapat dipidana dinamakan : *strafuitsluitingsgronden* (alasan yang mengecualikan pidana). Yang dimaksud dengan *starfuitsluitingsgronden* ialah: hal-hal, keadaan dan masalah yang mengakibatkan bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, tidak dapat dipidana³¹.

1. Beratnya tingkat kehati-hatian, agar seseorang lepas dari tuduhan kelalaian, dia haruslah melakukan kegiatan dengan tingkat kehati-hatian yang wajar (*reasonable care*). Akan tetapi, bagi sekelompok orang tertentu, dalam menjalankan kegiatannya tersebut, diperlukan tingkat kepedulian atau kehati-hatian yang tinggi (*high degree of care*).
2. Beratnya tingkat kelalaian, bisa juga beratnya tingkat kelalaian dilihat dari sifat kelalaian itu sendiri. Seperti telah disebutkan bahwa tingkat kelalaian yang paling berat disebut dengan *gross negligence*. Disamping itu , ada yang disebut kelalaian biasa (*ordinary negligence*) dan kelalaian ringan (*slight negligence*). Meskipun pembagian kelalaian kepada 3 tingkatan ini terdapat juga pada sistem hukum *common law*, tetapi bila ditelusuri sejarah, sebenarnya pembagian tersebut berasal dari hukum Eropa Kontinental, khususnya hukum yang berkenaan dengan kepengurusan harta milik orang lain, atau yang disebut *bailment*.
3. Perbuatan kecerobohan atau yang dikenal dengan *reckless conduct* merupakan tingkat kelalaian yang lebih tinggi derajatnya bahkan lebih tinggi dari kelalaian berat sekalipun. Bahkan, untuk perbuatan kecerobohan ini sering disebut dengan kuasi kesengajaan (*quasi intent*) Karena itu, tidak mengherankan jika ada sanksi yang pantas dikenakan terhadap pelaku tindakan kecerobohan ,tetapi tidak tepat dikenakan terhadap kelalaian berat. Misal, sanksi berupa ganti rugi penghukuman . kapan dikatakan bahwa seseorang melakukan tindakan kecerobohan tersebut, umumnya jika ada: perbuatan yang mengakibatkan resiko yang tidak layak (*unreasonable*) berupa bahaya bagi tubuh seseorang, dan risiko besar ,baik ditinjau dari bahayanya maupun besar kemungkinan akan terjadi resiko tersebut.

³⁰ Lihat pasal 44 ayat 1 KUHP yang berbunyi :barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.

³¹ H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015, hlm 241-242. KUHP mengadakan pembedaan antara lain sebagai berikut:

Istilah *strafuitsluitingsgronden* (alasan pengecualian pidana) harus dibedakan dengan istilah *uitsluiting van vervolgbaarheid* (pengecualian untuk dapat dituntut). Istilah yang terakhir ialah : suatu hal yang mengakibatkan suatu tindak pidana tidak dapat dituntut. Misalnya ada pengaduan dalam tindak pidana aduan, syarat yang disebutkan dalam pasal 61 dan 62 KUHP, adanya *ne bis in idem* pasal 76, matinya si pembuat seperti disebutkan dalam pasal 77 dan 78 KUHP, dan sebagainya. Apabila putusan berdasarkan *bijzondere uitsluitingsgronden* adalah *onslag van alle rechtsvervolging*, maka putusan berdasarkan *uitsluitings van vervolgbaarheid* adalah: *niet ontvankelijkvarklaard* (dakwaan/tuntutan tidak dapat diterima)³².

a. Alasan-alasan pengecualian pidana umum (*algemene strafuitsluitingsgroden*). Ini tercantum dalam pasal 44 dan 48 sampai 51 KUHP, Berlaku untuk setiap tindak pidana, bahkan berdasar pasal 103 KUHP, berlaku untuk tindak pidana di luar KUHP.

b. Alasan pengecualian pidana khusus (*bijzonder strafuitsluitingsgronden*). Ini hanya berlaku untuk suatu tindak pidana tertentu saja. Tercantum antara lain dalam pasal 166;221 ayat 2; 310 ayat 3;367 ayat 1 , dan sebagainya . juga terdapat dalam berbagai undang-undang lain. keistimewaan *bijzonder strafuitsluitingsgronden* ialah perihal pengecualian pidana itu tidak berdasarkan alasan tiadanya *wederrechtelijkheid* atau tiadanya *schuld*, tetapi dengan alasan bahwa dengan mempidana pembuat itu kepentingan umum tidak akan tertolong. Jadi pembuat undang-undang menganggap lebih baik dan lebih bijaksana jika tidak dituntut dan / tidak dipidana. Putusan berdasar *bijzonder strafuitsluitingsgronden* ini adalah :*onslag van alle rechtsvervolging*.

³² Ibid,H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, Hlm 243. Contoh pasal 367 KUHP. Bunyinya sebagai berikut:

(1) jika pembuat atau pembantu dari salah satu kejahatan ini adalah suami (isteri) dari orang yang terkena kejahatan, dan tidak terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaannya, maka terhadap pembuat atau pembantu itu tidak mungkin diadakan tuntutan pidana.

(2) jika dia adalah suami (isteri) yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaannya atau jika dia adalah keluarga sedarah atau semenda , baik dalam garis lurus , maupun garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengaduan yang terkena kejahatan.

Ayat 1 adalah *bijzondere strafsluitingsgronden*, sedangkan ayat 2 merupakan *uitsluiting van vervolgbaarheid*. Maka jika ada seorang istri mencuri barang suaminya ia takkan dapat dipidana karena alasan pasal 367 ayat 1, dan putusannya ialah: *onslag van alle rechtsvervolging* (dilepaskan dari tuntutan hukum), sedangkan kalau si isteri itu memang telah *scheiding van tafel en bed* dari suaminya, ia pun takkan dituntut kalau tidak ada pengaduan suaminya, dan berdasarkan pasal 367 ayat 2 tuntutan /dakwaan terhadap dirinya akan dinyatakan *niet ontvankelijk verklaard* (tidak dapat diterima).

MvT membagi *strafuitsluitingsgronden* itu menjadi 2 bagian :

1. Tak dapat dipertanggungjawabkan karena alasan pada diri si pembuat yang terdapat pada diri si pembuat .

Doktrin tentang *strafuitsluitinggronden* ini dibedakan menjadi dua yaitu alasan penghapus kesalahan dan alasan penghalang, perbedaan keduanya ialah apabila dalam *schulduitinggronden* perbuatannya itu masih tetap sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum (*wederrechtelijk*) akan tetapi si pembuatnya tidak bersalah, maka tidak dipidana. Sedangkan dalam *rechvaardigingsgronden*, si pembuat itu sendiri yang dapat dimaafkan, artinya tidak *wederechtelijk*, sehingga si pembuat tidak dapat dipidana³³.

Pertanggung jawaban pidana dipandang ada, kecuali ada alasan-alasan penghapus pidana tersebut. Dengan kata lain, *criminal liability* dapat dilakukan

2. Tidak dapat dipertanggungjawabkan karena alasan yang ada di luar diri si pembuat (*uitwendige oorzaken van ontoerekenbaarheid*), yaitu dasar-dasar bahwa perbuatan itu tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada si pembuat yang ada di luar diri si pembuat.

Jika dihubungkan dengan *algeme strafuitsluitingsgronden* di atas, maka pasal 44 termasuk *inwendige oorzaak*, sedangkan pasal 41-51 termasuk *uitwendige oorzaken*.

Berbeda dengan MvT, doktrin juga membuat perincian tentang *strafuitsluitingsgronden* ini, yaitu dalam hal-hal ini sebagai berikut:

1. Alasan penghapus kesalahan (*schulduitsluitingsgronden*); Sathochid: alasan-alasan pembenar, Moeljatno: alasan pemaaf, disebut juga : *strafopheffingsgronden* (alasan mencabut/mengangkat pidana), dalam bahasa Perancis disebut, *fait de excuses*, yakni dasar yang menyebabkan seseorang melakukan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tidak dipidana karena si pembuat tidak dipersalahkan atau tidak mempunyai kesalahan.

2. Alasan penghalang (*rechtsvaardigingsgronden*); Satochid menyebutnya sebagai alasan pemaaf; Moeljatno: alasan pembenar, dalam bahasa Perancis disebut: *fait Justicatif*, yakni dasar yang menyebabkan seseorang melakukan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tidak dapat dipidana oleh karena perbuatan itu dengan sebab tertentu, dapat dimaafkan atau dihalalkan.

³³ *Ibid*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghieb, hlm 244-245. Perbedaan akan jelas dengan contoh sebagai berikut: A dan B Sama-sama mencuri. Si A Seorang gila, sedang B waras. Karena itu si A tidak dapat dipidana, sebab berdasarkan pasal 44 orang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Pasal 44 itu hanya mengecualikan si pembuat dari pidana, sedang perbuatannya sendiri tetap dapat dipidana sehingga si B akan dapat dipidana. Inilah contoh *schulduitsluitingsgronden*. Dalam contoh lain: A sedang berjalan dengan B, tiba-tiba C datang menyerang A dengan golok. A membela diri dengan memukul C. B Melihat A Dalam bahaya lalu menggunakan ilmu karatenya memelintir tangan C supaya golok lepas. Karena C meronta-ronta dengan keras tangannya kesleo/patah. dalam hal ini si A membela diri. Menurut pasal 49 KUHP orang yang membela diri tidak dapat dipidana oleh karena perbuatan itu dianggap benar, tidak *wederrechtelijk*. Perbuatan itu mempunyai *rechvaardigingsgrond*. Maka B Yang walaupun tidak diserang oleh C juga tidak dapat dipidana. Inilah contoh *rechtsvaardigingsgrond*. Seperti yang telah dijelaskan di atas, *algeme strafuitsluitingsgronden* yang diatur dalam KUHP tercantum dalam pasal 44 dan 48-51 KUHP, yang perinciannya sebagai berikut:

- a. Pasal 44: *ontoerekeningsvatbaarheid*,
- b. pasal 48: *overmacht*,
- c. pasal 49: *noodweer*,
- d. pasal 50: *wettelijk voorschrift*, dan
- e. pasal 51: *ambtelijk bewel*.

sepanjang pembuat tidak memiliki *defence* ketika melakukan tindak pidana³⁴. Merumuskan pertanggungjawaban pidana secara negatif dapat terlihat dari ketentuan Pasal 44,48,49,50,dan 51 KUHP. Kesemuanya merumuskan hal-hal yang dapat mengecualikan pembuat dari pengenaan pidana. Pengecualian pengenaan pidana disini dapat dibaca sebagai pengecualian adanya pertanggungjawaban pidana. Dalam hal tertentu dapat berarti pengecualian adanya kesalahan.³⁵ Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana, harus terbuka kemungkinan bagi pembuat untuk menjelaskan mengapa dia berbuat demikian, jika sistem hukum tidak membuka kesempatan demikian, maka dapat dikatakan tidak terjadi proses yang wajar (*due process*) dalam mempertanggungjawabkan pembuat tindak pidana, pada gilirannya hal ini berhadapan dengan prinsip keadilan³⁶.

³⁴ *Op.cit.*, Chairul Huda, hlm 64, dalam lapangan acara pidana, hal ini berarti seorang terdakwa dipandang bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya, jika tidak dapat membuktikan dirinya mempunyai *defence* ketika melakukan tindak pidana itu. Konsep demikian membentuk keseimbangan antara hak mendakwa dan menuntut dari penuntut umum, dan hak menyangkal dan mengajukan pembelaan dari terdakwa. Penuntut umum berhak untuk mendakwa dan menuntut seseorang karena melakukan tindak pidana. Untuk itu penuntut umum berkewajiban membuktikan apa yang didakwa dan dituntut itu, yaitu membuktikan hal-hal yang termuat dalam rumusan tindak pidana. Sementara itu terdakwa dapat mengajukan pembelaan atas dasar adanya alasan-alasan penghapus pidana. Untuk menghindari dari pengenaan pidana, terdakwa harus dapat membuktikan bahwa dirinya mempunyai alasan penghapus pidana ketika melakukan tindak pidana.

³⁵ *Ibid*, Chairul Huda, hlm 64. Merumuskan pertanggungjawaban pidana secara negatif, terutama berhubungan dengan fungsi represif hukum pidana. Dalam hal ini, dipertanggungjawabkannya 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 perbuatannya itu sendiri. Proses tersebut bergantung pada dapat dipenuhinya syarat dan keadaan dapat dicelanya pembuat tindak pidana, sehingga sah jika dijatuhi pidana. Menurut Galligan apabila persyaratan ini diabaikan dan tidak tampak keadaan minimal yang menunjukkan pembuat dapat dicela, maka hukum dan institusinya telah gagal memenuhi fungsinya.

³⁶ *Ibid*, Chairul Huda, Hlm 65. Hart mengatakan, *if a legal system did not provide facilities allowing individual to give legal effect to their choices in such areas of conduct, it would fail to make one of the law's most distinctive and valuable contributions to social life*. Dengan demikian, hukum dipandang gagal memberi masukan berharga pada kehidupan sosial, jika tidak membuka kesempatan bagi pembuat delik untuk menjelaskan mengapa dirinya tidak dapat menghindari

Mempertanggung jawabkan seseorang dalam hukum pidana bukan berarti sah menjatuhkan pidana terhadap seseorang itu, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan. Pertanggungjawaban pidana tidak hanya berarti *rightfully sentenced* tetapi juga *rightfully accused*³⁷.

1. Tidak Mampu Bertanggung jawab (*ontoerekeningsvatbaarheid*)

KUHP tidak menentukan kapan seseorang tersebut dianggap punya jiwa yang sehat, doktrin memasukan *ontoerekeningsvatbaarheid* ini ke golongan *schulduitsluitingsgronden*, oleh karena perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu masih tetap *wederrechtelijk*, tetapi orang itu tidak dapat dipidana karena ia tidak dapat dipersalahkan, yaitu karena jiwanya tidak tumbuh dengan sempurna atau sakit³⁸.

terjadinya tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana karenanya harus dapat dihubungkan dengan fungsi preventif hukum pidana. Pada konsep tersebut harus terbuka kemungkinan untuk sedini mungkin pembuat menyadari sepenuhnya tentang konsekuensi hukum perbuatannya. Dengan demikian, konsekuensi atas tindak pidana merupakan resiko yang sejak awal dipahami oleh pembuat. Bagi masyarakat pencelaan hanya dapat dilakukan setelah kemungkinan pembuat untuk berbuat lain sama sekali tertutup, sehingga terjadilah tindak pidana tersebut.

³⁷ *Ibid*, Chairul Huda, hlm 66. Pertanggungjawaban pidana pertama-tama merupakan keadaan yang ada pada diri pembuat, ketika melakukan tindak pidana; kemudian pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara keadaan pembuat tersebut dengan perbuatan dan sanksi yang sepatutnya dijatuhkan. Dengan demikian, pengkajian dilakukan dua arah. Pertama pertanggungjawaban pidana ditempatkan dalam konteks sebagai syarat-syarat faktual (*conditioning fact*) dari pemidanaan, karenanya mengemban aspek preventif. Kedua pertanggungjawaban pidana merupakan akibat hukum (*legal consequences*) dari keberadaan syarat faktual tersebut, sehingga merupakan bagian dari aspek represif hukum pidana. *It is this connection between conditioning facts and conditioned legal consequences which is expressed in the statement about responsibility*. Pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan keadaan yang menjadi syarat adanya pemidanaan dan konsekuensi hukum atas adanya hal itu.

³⁸ *Op.cit*, H.M. Rasyid Ariman & Fahmi Raghieb, hlm 245-246. Pasal 44 KUHP: tidak dapat dipidana barangsiapa melakukan perbuatan oleh karena jiwa dari si pembuat itu tidak tumbuh dengan sempurna atau diganggu dengan penyakit sehingga si pembuat tidak dapat dipertanggung jawabkan. menurut pasal 44 ini, maka syaratnya ialah:

1. Mempunyai jiwa tidak tumbuh sempurna atau jiwa si pembuat diganggu oleh penyakit.
2. tingkat dari penyakit itu harus sedemikian rupa sehingga perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

MvT menjelaskan: seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatannya apabila:

D. Teori tentang Sifat Melawan Hukum

Sifat melawan Hukum dalam dogmatik hukum pidana tidak selalu berarti sama, apabila memaknai sifat melawan hukum ini, pada dasarnya memiliki empat makna, yaitu sifat melawan hukum umum, sifat melawan hukum khusus, sifat melawan hukum formal, dan sifat melawan hukum materiil³⁹.

Pendapat yang dikemukakan beberapa sarjana Hukum, sebagai pengertian perbuatan melawan hukum dalam KUHP Indonesia, beberapa pendapat itu

-
- a. Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa sehingga ia tidak mengerti akan harga dan nilai dari perbuatannya.
 - b. Ia tidak dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang dilakukannya.
 - c. Ia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya adalah terlarang.

Ontoerekeningsvatbaarheid ini adalah *algemene strafuitsluitingsgronden* yang oleh MvT dimasukkan dalam *deinwendige ontoerekeningsvatbaarheid*. Seperti dikemukakan diatas, para sarjana tidak semufakat apakah keadaan *minderjaring* dapat disamakan dengan *ontoerekeningsvatbaarheid* menurut pasal 44 ini. Satochid menolaknya. Menurut beliau, walaupun seorang anak berumur kurang 16 tahun, pada umumnya mereka mempunyai jiwa yang sehat, maka dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatannya dan dapat dipersalahkan, hanya saja lain dengan orang yang telah dewasa. Jadi, pasal 45 itu merupakan *schulduitsluitingsgronden*.

³⁹*Op.cit*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghieb, hlm 261. Mengutip, Pendapat D.Schaffmeister, makna dari empat sifat melawan hukum dapat dilihat dalam uraian di bawah ini:

- a. Sifat melawan hukum umum merupakan syarat umum untuk dipidanya pembuat tindak pidana sebagai kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan perbuatan tersebut dapat dicela;
- b. Sifat melawan hukum khusus merupakan syarat tertulis untuk dipidanya pelaku suatu perbuatan pidana dan merupakan bagian tertulis dari rumusan delik;
- c. Sifat melawan hukum formal merupakan bagian tertulis dari rumusan delik dan merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidanya pelaku dari suatu perbuatan;
- d. Sifat melawan hukum materiil merupakan pelanggaran terhadap kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang.

Hampir semua sarjana hukum dibawah ini telah membuat perumusan tentang tindak pidana seperti Simons, Vos, Zevenbergen, Van Hamel, dan Jonkers, menggambarkan tindak pidana itu sebagai perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*). Ajaran sifat melawan hukum dalam hukum pidana awalnya menimbulkan persoalan karena memang ada kelemahan, yaitu apakah melawan hukum itu harus dianggap sebagai unsur-unsur tindak pidana atau tidak? Persoalan ini penting dikemukakan, karena sifat melawan hukum itu telah dianggap unsur tindak pidana, maka setiap kali diadakan penuntutan terhadap suatu perbuatan, seharusnya dibuktikan pula bahwa perbuatan itu bersifat melawan hukum. Jika tidak terbukti sebagai perbuatan melawan hukum, maka terdakwa harus dibebaskan dari hukuman (*vrijspraak*). dalam pasal-pasal pada KUHP secara tegas menyatakan bahwa sifat melawan hukum merupakan suatu unsur. Misal, pasal 362, 372, 406 KUHP, jika unsur-unsur melawan hukum pada pasal-pasal tersebut dibuktikan, akan tetapi sebagian besar tindak pidana dalam KUHP, Sifat melawan hukum atau *wedderechtelijk* tidak dinyatakan dengan tegas, sehingga masih menimbulkan persoalan apakah sifat melawan hukum atau *wedderechtelijk* ini harus juga dianggap unsur yang harus dibuktikan atau tidak, misal dalam pasal 338 KUHP barangsiapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain, dipidana.... “, disini tidak dinyatakan dengan tegas unsur melawan hukum atau *wederrechtelijk* itu.

diantaranya adalah sifat melawan hukum dalam arti obyektif dengan bertentangan dengan hukum tertulis pada umumnya, sifat melawan hukum bertentangan dengan hukum tertulis dan tidak tertulis, sifat melawan hukum yang bertentangan dengan hak orang lain dalam arti subyektif, dan sifat melawan hukum dengan tanpa wewenang⁴⁰.

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut *onrechtmatige daad* atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *tort*, sedangkan sifat melawan hukum disebut *wedderechtelijk* sehingga pada prinsipnya, tujuan dari dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut peribahasa Latin, *Juris praecepta sunt haec; honeste vivere, alterum non ladere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain; dan memberikan orang lain haknya) Maka yang dimaksud perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang dilakukan seseorang dan kesalahannya menimbulkan kerugian bagi orang lain.⁴¹

⁴⁰ *Ibid*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghieb, hlm 264. Ada beberapa pendapat yang dikemukakan tentang arti melawan hukum dalam KUHP Indonesia, yaitu:

1. Pendapat Simons, mengartikan sifat melawan hukum dengan bertentangan dengan hukum tertulis pada umumnya. Hukum disini diartikan dalam arti obyektif, jadi termasuk hukum perdata, HTN, dan sebagainya.
2. Pendapat Pompe, memberikan tafsir yang luas yaitu sifat melawan hukum bertentangan dengan hukum tertulis dan tidak tertulis.
3. Pendapat Noyon, mengartikan sifat melawan hukum itu bertentangan dengan hak orang lain. jadi hukum disini diartikan dalam arti subyektif.
4. Pendapat Van Hamel mengartikan sifat melawan hukum dengan tanpa wewenang.

⁴¹ *Op.cit*, Munir Fuady, hlm 2-3. Kata *Tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatig daad*) dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental Lainnya. Kata *tort* berasal dari kata latin *torquere* atau *tortus* dalam bahasa Perancis, seperti kata *wrong* berasal dari bahasa Perancis *wrung* yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Dalam ilmu hukum dikenal 3 kategori perbuatan melawan hukum, yaitu:

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.

Hubungan perbuatan melawan hukum dengan sifat melawan hukum pada tindak pidana, yakni pada Seseorang yang diduga melakukan atau memenuhi unsur-unsur tindak pidana ada kemungkinan juga (meskipun tidak selamanya) unsur-unsur tersebut merupakan unsur perbuatan melawan hukum. Apabila terhadap satu tindakan tersebut memenuhi unsur perbuatan melawan hukum maupun unsur tindak pidana, maka kedua macam sanksi dapat dijatuhkan bersamaan, artinya pihak korban dapat menerima ganti rugi perdata (dengan dasar gugatan perdata), tetapi juga dengan waktu yang sama (dengan proses pidana) pelaku dapat dijatuhkan sanksi pidana sekaligus, maka tidak mengherankan jika kemudian ternyata beberapa perbuatan pidana juga merupakan perbuatan melawan hukum. Misal, perbuatan pidana penyerangan orang, penahanan ilegal, dan lain-lain⁴².

-
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan atau kelalaian)
 3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Pendapat sarjana hukum lain, Keeton mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat. Menurut pasal 1365 KUHPerdata, maksud dari perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian orang lain.

⁴² *Op.cit*, Munir Fuady. Hlm 21-22. Pertanyaan yang timbul jika suatu perbuatan melawan hukum juga merupakan tindak pidana, bagaimanakah penyelesaian hukum dalam hal ini. Penyelesaian hukum antara kedua macam hukum ini berbeda, dengan berbagai konsekuensi sebagai berikut:

1. Tindakan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum dan sekaligus juga merupakan tindak pidana.
2. Tindakan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum dan bukan merupakan juga tindak pidana.
3. Tindakan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum tetapi bukan merupakan tindak pidana.
4. Tindakan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum, melainkan merupakan tindak pidana.

Hanya saja yang membedakan anatar perbuatan pidana dengan perbuatan melawan hukum (perdata) adalah bahwa sesuai dengan sifatnya sebagai hukum publik, maka dengan perbuatan pidana, ada kepentingan umum yang dilanggar (disamping kepentingan individu), sedangkan perbuatan melawan hukum (perdata) maka yang dilanggar hanya kepentingan pribadi saja.

E. Teori Pembuktian Dalam Hukum Pidana

Tujuan dan fungsi hukum acara Pidana adalah mengemukakan kebenaran materiil (*materieele waarheid*) sebagai manifestasi menegakkan dan mempertahankan hukum pidana dengan sifat mewujudkan kepentingan umum (*algemene belangen*)⁴³.

Selanjutnya, dalam rangka menerapkan pembuktian atau hukum pembuktian hakim lalu bertitik tolak kepada sistem pembuktian dengan tujuan mengetahui bagaimana cara meletakkan suatu hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diadilinya. Untuk itu, secara teoritis guna penerapan pembuktian, pada dasarnya dikenal 3 teori tentang sistem pembuktian, yaitu: Sistem Pembuktian menurut undang-undang secara positif (*Positief Wettelijke Bewijs Theorie*); Sistem Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim (*Conviction In Time / Conviction Raisonce*); dan Sistem Pembuktian Menurut Undang-undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijke Bewijs Theorie*)⁴⁴.

⁴³ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik*, PT. Alumni, Bandung, 2012. Hlm. 116. Usaha mencari kebenaran materiil tersebut tidaklah mudah, praktiknya ternyata cukup rumit, Karena hal ini sangat bergantung kepada Berbagai Aspek dan dimensi. R. Wijono Projodikoro menegaskan bahwa : kebenaran biasanya hanya mengenai keadaan-keadaan yang tertentu yang sudah lampau, makin lama waktu lampau itu, makin sukar bagi hakim untuk menyatakan atas keadaan-keadaan itu. Karena roda pengalaman di dunia tidak mungkin diputarbalikan lagi, kepastian seratus persen, bahwa apa yang akan diyakini oleh hakim tentang suatu keadaan, betul-betul sesuai dengan keadaannya, tidak mungkin dicapai. Sebetulnya acara pidana hanya dapat menunjukan jalan untuk berusaha guna mendekati sebanyak mungkin persesuaian antara keyakinan Hakim dan kebenaran sejati . Untuk mendapat keyakinan ini, Hakim membutuhkan alat-alat guna menggambarkan lagi keadaan-keadaan yang sudah lampau itu. Jadi, dengan optik demikian dapatlah disebutkan secara kongkret, bahwasannya jikalau hakim telah dapat menetapkan perihal adanya kebenaran , aspek ini merupakan pembuktian tentang suatu hal. Tegasnya, pembuktian yang meliputi dimensi :

- a. Penyebutan alat bukti yang dapat dipakai hakim untuk mendapatkan gambaran dari peristiwa yang sudah lampau itu (*opsomming van bewijsmiddelen*);
- b. Penguaraian cara bagaimana alat bukti itu dipergunakan (*bewijsvoering*);
- c. Kekuatan pembuktian dari masing-masing alat-alat bukti itu (*bewijskracht der bewijsmidellen*).

⁴⁴ *Ibid*, Lilik Mulyadi, hlm 118-122, tiga teori tentang sistem pembuktian adalah:

Empat hal penting terkait konsep pembuktian itu sendiri, yaitu pertama, bukti harus relevan dengan sengketa atau masalah yang sedang diproses; kedua, suatu bukti haruslah dapat diterima atau *admissible* ; ketiga, hal yang disebut sebagai *exclusionary rules*; dan yang keempat, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dapat dievaluasi oleh hakim⁴⁵.

1. Sistem Pembuktian menurut undang-undang secara positif (*Positief Wettelijke Bewijs Theorie*), menurut sistem pembuktian ini ,sistem pembuktian positif bergantung kepada alat-alat bukti sebagaimana disebut secara limitatif dalam Undang-undang. Singkatnya, Undang-undang telah menentukan adanya alat bukti yang digunakan hakim, cara bagaimana hakim harus mempergunakannya, kekuatan alat bukti tersebut dan bagaimana caranya hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. Dalam aspek ini, hakim terikat kepada adagium kalau alat-alat bukti tersebut telah dipakai sesuai ketentuan Undang-undang, Hakim mesti menentukan Terdakwa bersalah ,walaupun hakim berkeyakinan bahwa sebenarnya terdakwa tidak bersalah . begitupun sebaliknya, apabila tidak dapat dipenuhi cara mempergunakan alat bukti sebagaimana telah ditetapkan undang-undang, hakim harus menyatakan terdakwa tidak bersalah walaupun menurut keyakinannya bersalah. Dengan demikian, menurut D.Simons , sistem atau teori pembuktian berdasarkan Undang-undang secara positif (*positief wettelijk*) ini berusaha menyingkirkan semua pertimbangan subyektif hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut peraturan-peraturan pembuktian yang keras. Dianut di Eropa pada waktu berlakunya asas inkuisitor dalam acara pidana.
2. Sistem Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim (*Conviction In Time / Conviction Raisonce*), menurut sistem pembuktian ini, hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan keyakinan belaka dengan tidak terikat oleh suatu peraturan (*bloot gemoedelijke overtuiging, coviction intime*). Dalam perkembangannya, lebih lanjut sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim , mempunyai dua polarisasi, yaitu *conviction in time* dan *conviction raisonce*. Melalui sistem pembuktian *conviction intime* kesalahan terdakwa bergantung pada keyakinan belaka, sehingga hakim tidak terikat oleh suatu peraturan. dengan demikian, putusan hakim disini tampak timbul nuansa subyektifnya. Misal, dalam putusan hakim dapat berdasarkan pada mistik, keterangan medium, dukun dan lain sebagainya pernah diterapkan dahulu pada praktik pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sedangkan pada sistem pembuktian *conviction raisonce* asanya identik dengan *sistem conviction in time* , pada *sistem conviction raisonce* keyakinan hakim tetap memegang peranan penting untuk menentukan tentang kesalahan terdakwa , akan tetapi penerapan keyakinan hakim tersebut dilakukan secara selektif dalam arti keyakinan hakim dibatasi dengan harus didukung alasan yang jelas dan rasional dalam mengambil keputusan.
3. Sistem Pembuktian Menurut Undang-undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijke Bewijs Theorie*),pada prinsipnya sistem pembuktian menurut undang-undang negatif menentukan hakim hanya boleh menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan oleh undang-undang dan didukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut . Dari aspek historis ternyata sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dan sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim . Dengan peramuan ini substansi sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif tentulah melekat adanya anasir: prosedural dan tata cara pembuktian sesuai alat-alat bukti sebagaimana limitatif ditentukan undang-undang; dan terhadap alat bukti tersebut hakim baik secara materiil maupun prosedural.

⁴⁵ Eddy.O.S.Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*,Erlangga,Jakarta,2012,hlm. 10-12. Ada empat hal terkait konsep pembuktian itu sendiri:

Mengenai unsur hukum pembuktian, Selanjutnya ada 6 hal dalam teori hukum pembuktian, masing-masing diantaranya adalah *bewijstheorie* adalah teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan, *bewijsmiddelen* adalah alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum, *bewijsvoering* diartikan sebagai penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan,

1. Suatu bukti harus relevan dengan perkara yang diproses, artinya ,bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran peristiwa, mengenai hal ini secara jelas dinyatakan oleh Dennis: *evidence must be relevant in order for a court to receive it. This means that it must relate to some fact which is proper object of the proof in the proceedings. The evidence must be relate the fact to be proved in the sense that it tends to make the existence (or non existence) of the fact more probable, or less probable, that it would be without evidence.*
2. Suatu bukti harus dapat diterima atau *admissible*, biasanya suatu bukti yang diterima dengan sendirinya relevan. Sebaliknya,suatu bukti yang tidak relevan tidak dapat diterima. kendatipun demikian, dapat saja suatu bukti relevan, tetapi tidak dapat diterima . misalnya adalah *testimoni de auditu* atau *hearsay*, yakni mendengar kesaksian orang lain. tegasnya, suatu bukti yang dapat diterima pasti relevan, namun tidak sebaliknya, suatu bukti yang relevan belum tentu dapat diterima. Dengan kata lain, *prima facie* dari bukti yang diterima adalah bukti yang relevan. Secara gamblang dinyatakan Dennis, *evidence must also be admissible, meaning that it can properly be received by a court as a matter of law. The most important rule of admissibility is that the evidence must be relevant; irrelevant evidence is always inadmissible. Generally speaking evidence is relevant is also admissible, but certain rules of law prohibit the reception of certain types of evidence, even though the evidence is relevant. An example is the rule against hearsay evidence.* Dalam *encyclopedia of crime & justice*, *admissible evidence* didefinisikan sebagai lisan,tulisan,fotografi atau bukti materiil lainnya yang dipertimbangkan oleh hakim untuk dapat diterima berdasarkan hukum pembuktian. Artinya dapat diterima atau tidak didasari pertimbangan hakim.
3. *Exclusionary rules*, Phyllis B.Gerstenfield memberi definisi *exclusionary rules* sebagai prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum . tegasnya, peraturan yang mensyaratkan bahwa bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di pengadilan. Terlebih dalam konteks hukum pidana,kendatipun suatu bukti relevan dan dapat diterima dari sudut pandang penuntut umum, bukti tersebut dapat dikesampingkan oleh hakim bilamana perolehan bukti tersebut dilakukan tidak sesuai aturan. *Exclusionary rule* memperbolehkan seorang terdakwa mencegah penuntut umum mengajukan bukti di pengadilan sebagai bukti yang dapat diterima karena diperoleh secara inkonstitusional , *exclusionary rule* juga dapat menolak bukti probatif dengan konsekuensi meniadakan tuntutan jaksa. Namun biasanya setiap sistem hukum mengesampingkan bukti yang telah dipertimbangkan jika bukti tersebut tidak relevan atau tidak dapat dipercaya.
4. Setiap bukti relevan dan dapat diterima harus dievaluasi hakim, disini hakim akan menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, keseuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain, kemudian akan menjadikan bukti-bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan. Perihal bukti yang dievaluasi secara tegas dinyatakan oleh Dennis, *at the end of contested trial the court will have to evaluate the relevant and admissible evidence that is received. The weight of the evidence is strength of the tendency of the evidence to prove the fact or facts that it was adduced to prove.*

bewijslast dikenal dengan *burden of proof* adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum, *bewijskracht* dapat diartikan sebagai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan, dan *bewijsminimum* adalah bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim⁴⁶.

⁴⁶ *Ibid*, Eddy O.S. Hiariej, hlm 15. Parameter hukum pembuktian, diantaranya adalah sebagai berikut:

1. *Bewijstheorie*, adalah teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Ada empat teori pembuktian. Yang pertama, adalah *positief wettelijk bewijstheroie* yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut undang-undang. Artinya, jika dalam pertimbangan, hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai alat-alat bukti yang disebut undang-undang tanpa memerlukan keyakinan hakim dapat menjatuhkan putusan. *Positief wettelijk bewijstheorie* ini digunakan dalam hukum acara perdata. Oleh karena itu, ada yang berpendapat bahwa kebenaran yang dicari dalam hukum perdata adalah kebenaran formal yang artinya kebenaran hanya didasarkan pada alat bukti semata, konsekuensinya hakim dalam memeriksa perkara hanya sebatas alat bukti yang diajukan oleh para pihak. Kedua, *conviction in time*, yang berarti berdasarkan keyakinan hakim semata dalam menjatuhkan putusan, ketiga, *conviction raisonee*, yang artinya, dasar pembuktian menurut keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Disini, hakim diberi kebebasan untuk memakai alat-alat bukti disertai alasan yang logis. Dalam hukum acara pidana di Indonesia, *conviction raisonee* digunakan dalam persidangan tindak pidana ringan, termasuk perkara pidana dalam acara cepat tidak membutuhkan jaksa penuntut umum untuk menghadirkan terdakwa. Yang keempat, secara umum dianut dalam sistem peradilan pidana termasuk Indonesia, adalah negatif *wettelijk bewijstheorie*, dasar pembuktian menurut keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam undang-undang secara negatif. Secara tegas dasar pembuktian ini dinyatakan pada pasal 183 KUHAP, dimana hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya 2 alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.
2. *Bewijsmiddelen*, adalah alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum. Dalam KUHPerdata alat bukti tercantum pada 1865KUHPerdata. Secara eksplisit dikatakan, alat-alat bukti terdiri atas bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah dan segala sesuatunya dengan mengindahkan aturan-aturan yang ditetapkan, sedangkan pasal 184 KUHAP, alat bukti yang sah dalam hukum acara Pidana adalah: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, keterangan terdakwa.
3. *Bewijsvoering*, diartikan sebagai penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. bagi negara-negara yang cenderung menggunakan *due process model* dalam sistem peradilan pidananya, perihal *bewijsvoering* ini cukup mendapat perhatian. dalam *due process model*, negara begitu menjunjung tinggi hak asasi manusia (Hak-hak tersangka) sehingga acapkali seseorang tersangka dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan praperadilan lantaran alat bukti diperoleh dengan cara tidak sah atau yang disebut dengan istilah *unlawful legal evidence*. *Bewijsvoering* ini semata-mata menitikberatkan pada hal-hal yang bersifat formalistis. Konsekuensi

F. Tinjauan Umum Tentang Praktik Kedokteran

Dokter yang melakukan praktik kedokteran pada pasien adalah dalam rangka melaksanakan hak dan kewajiban dalam suatu hubungan dokter dengan pasien. Hubungan hukum anatar dua subyek hukum membentuk hak dan

selanjutnya sering kali mengesampingkan kebenaran dan fakta yang ada. Dewasa ini dalam sejumlah undang-undang di Indonesia, penyidik diberi kewenangan khusus untuk melakukan penyadapan telepon dan perekaman pembicaraan termasuk penyidikan dengan cara *undercover*. Paling tidak ada empat undang-undang yang memberikan kewenangan khusus tersebut, diantaranya: undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, undang-undang narkotika, undang-undang pemberantasan terorisme, dan undang-undang komisi pemberantasan korupsi. Artinya, tindakan-tindakan sebagai perwujudan *bewijsvoering* pada hakikatnya dilarang, dalam konteks hukum nasional Indonesia ada yang dikecualikan. Masih terkait *bewijsvoering*, Herbert L.Packer menyatakan bahwa suatu bukti *illegally acquired evidence* (bukti yang diperoleh secara tidak sah) tidak patut dijadikan sebagai bukti di pengadilan.

4. *Bewijslast*, atau dikenal dengan *burden of proof* adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum. Dalam konteks perkara pidana, kewajiban membuktikan dakwaan yang didakwakan kepada tersangka merupakan kewajiban jaksa penuntut umum. Hal ini merupakan konsekuensi atas asas diferensiasi fungsional dalam *criminal process* yang menyerahkan fungsi penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pengadilan kepada lembaga-lembaga yang berwenang, yakni kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat. Dalam praktiknya, baik jaksa penuntut umum maupun terdakwa atau penasihat hukumnya saling membuktikan di persidangan. Jaksa penuntut umum membuktikan kesalahan terdakwa, sebaliknya terdakwa beserta penasihat hukum akan membuktikan sebaliknya bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan. Suatu kondisi yang mana jaksa penuntut umum dan terdakwa sama-sama membuktikan di sidang pengadilan dinamakan asas pembalikan beban pembuktian berimbang.
5. *Bewijskracht*, dapat diartikan sebagai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan. Penilaian tersebut merupakan otoritas hakim, kekuatan pembuktian juga terletak pada bukti yang diajukan, apakah relevan atau tidak terhadap perkara, jika sudah relevan, kekuatan pembuktian selanjutnya mengarah pada apakah bukti tersebut dapat diterima atau tidak. Dalam hukum acara pidana, kekuatan semua alat bukti pada hakikatnya sama, tidak ada satu melebihi yang lain. tegasnya, alat bukti dalam hukum acara pidana tidak mengenal hierarki. Hanya saja ada ketentuan-ketentuan yang mengisyaratkan keterkaitan antara bukti yang satu dengan yang lain, oleh karena itu, dalam hukum acara pidana terdapat bukti yang bersifat sebagai pelengkap, bukti tersebut timbul dari bukti yang lain.
6. *Bewijs minimum*, adalah bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim. Dalam hukum acara pidana, untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa, paling tidak harus ada dua alat bukti ditambah keyakinan hakim. Artinya untuk dapat menjatuhkan pidana, *bewijsminimumnya* adalah dua alat bukti. Ketentuan mengenai minimum bukti ini diatur dalam pasal 183 KUHAP sebagaimana yang telah diutarakan di atas ketika mengulas *negatief wettelijk bewijs theorie* yang dianut oleh Indonesia.

kewajiban kedua belah pihak, hubungan tersebut terdapat dalam apa yang disebut kontrak terapeutik⁴⁷.

1. Pola Hubungan antara Dokter – Pasien

Hubungan dokter – pasien dengan dimintai imbalan jasa dari pasien dan pasien bersedia memenuhinya maka terjadilah hubungan kontraktual. Dalam hubungan kontraktual terdapat hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang harus dihormati⁴⁸. Kewajiban dan hak dokter ada dua macam, pertama kewajiban

⁴⁷ *Op.cit*, Adami Chazawi, hlm. 15-17. Yang dimaksud hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) adalah hubungan antara dua subyek hukum atau lebih, atau antara dua subyek hukum dan obyek hukum yang berlaku di bawah kekuasaan hukum, atau diatur dalam hukum dan mempunyai akibat hukum. Jelasnya:

1. Hubungan hukum antar dua subyek hukum orang dengan subyek hukum orang, misal hubungan hukum dokter-pasien;
2. Hubungan hukum antara dua subyek hukum orang dengan subyek hukum badan, misal antara pasien dengan rumah sakit;
3. Hubungan hukum antara subyek hukum orang maupun badan dengan obyek hukum benda berupa hak kebendaan.

Hubungan hukum antara dua subjek hukum membentuk hak dan kewajiban. Hubungan dokter-pasien juga membentuk hak dan kewajiban kedua belah pihak. Hubungan hukum dokter-pasien terdapat dalam apa yang disebut kontrak terapeutik. Suatu kontrak terapi atau penyembuhan sehingga harus tunduk dalam hukum perdata tentang perikatan hukum. Kontrak terapeutik merupakan salah satu bentuk perikatan hukum timbal balik. Kedua belah pihak memiliki hak dan kewajiban masing-masing. Pelaksanaan kewajiban dokter adalah menjadi hak pasien. Sebaliknya, kewajiban pasien adalah menjadi hak dokter. Bagi pihak dokter, prestasi dalam melakukan sesuatu merupakan kewajiban hukum untuk berbuat dengan sebaik dan semaksimal mungkin bagi kepentingan kesehatan pasien.

⁴⁸ Ari Yunanto & Helmi, *Hukum Pidana Malpraktik Medik Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, ANDI, Yogyakarta, 2010. Hlm 13-18. Pasien adalah orang yang memerlukan pertolongan dokter karena penyakitnya, dan dokter adalah orang yang dimintai pertolongan karena kemampuan profesinya yang dianggap mampu mengobati penyakit. Hubungan terjadi ketika dokter bersedia menerima pasien. Pihak pasien hendaknya bersedia bersikap jujur atas dalam mengungkapkan berbagai hal yang ingin diketahui dokter, termasuk hal bersifat pribadi, dan dokter bersikap jujur atas upaya yang akan dilakukannya untuk menolong pasien. 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:

1. *Activity-Passivity*, pola hubungan ini terjadi pada pasien yang keselamatan jiwanya terancam, sedang tidak sadar, atau menderita gangguan mental berat. Pola terapi terjadi dalam keadaan pasien tidak berdaya.
2. *Guidance-Cooperation*, hubungan membimbing kerjasama, seperti halnya hubungan antara orangtua dengan remaja. Pola ini terjadi bila keadaan penyakit pasien tidak terlalu berat, misal penyakit infeksi baru atau penyakit akut lainnya. Meskipun sakit pasien tetap sadar dan memiliki perasaan serta kemauan sendiri, ia berusaha mencari pertolongan pengobatan dan bersedia bekerjasama. Walaupun dokter mengetahui lebih banyak, ia tidak semata-mata menjalankan wewenangnya, namun mengharapkan kerjasama pasien yang diwujudkan dengan menuruti nasihat dan anjuran dokter.

dan hak yang bersumber pada kesepakatan. Kedua, kewajiban dan hak yang bersumber pada peraturan perundang-undangan. Kewajiban dan hak dokter ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan, yakni Undang-Undang praktik kedokteran dan Undang-Undang tentang kesehatan. Selain itu, juga ada dalam kodeki yang secara moral wajib ditaati. Dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia, terdapat kewajiban-kewajiban dokter yang dibedakan menjadi empat, yaitu kewajiban umum, kewajiban terhadap penderita, kewajiban terhadap teman sejawat, dan kewajiban terhadap diri sendiri⁴⁹.

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.

Pendapat lain yang dikemukakan Daldiyono, teori dasar hubungan dokter dengan pasien dapat dilukiskan dari beberapa aspek, yaitu: bersifat religius, bersifat paternalistis, bersifat penyedia jasa dan konsumen, bersifat paternalistis, bersifat penyedia jasa dan konsumen dan bersifat upaya bersama dan kemitraan. Dari undang-undang No.29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, pada Bab II Pasal 2 disebutkan asas praktik kedokteran, yakni: "praktik kedokteran dilaksanakan berdasarkan asas Pancasila dan didasarkan pada nilai, ilmiah, manfaat, kemanusiaan, keseimbangan, serta perlindungan dan keselamatan pasien". Sedangkan pasal 3 berbunyi: "pengaturan praktik kedokteran bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada pasien, mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan medis yang diberikan oleh dokter dan dokter gigi, dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat, dokter dan dokter gigi".

⁴⁹ *Op.cit*, Adami Chazawi, hlm 17-20. Beberapa hak dan kewajiban dokter menurut KODEKI adalah sebagai berikut:

1. Kewajiban umum dokter yang dimuat dalam pasal 1-9 adalah sebagai berikut: wajib menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dokter; wajib senantiasa melakukan profesinya menurut ukuran tertinggi; Dalam melakukan pekerjaan kedokterannya tidak boleh dipengaruhi oleh pertimbangan keuntungan pribadi; perbuatan yang dipandang bertentangan dengan dengan etik: setiap perbuatan yang memuji diri sendiri; setiap perbuatan atau nasihat yang mungkin melemahkan daya tahan makhluk insani, baik jasmani maupun rohani, hanya diberikan untuk kepentingan penderita; senantiasa berhati-hati dalam mengumumkan dan menerapkan setiap penemuan teknik atau pengobatan baru yang belum diuji kebenarannya; hanya memberikan keterangan atau pendapat yang dapat dibuktikan kebenarannya; mengutamakan kepentingan masyarakat dan memerhatikan semua aspek pelayanan dan kesehatan yang menyeluruh (promotif, kuratif dan rehabilitatif) serta bekerjasama dengan para pejabat di bidang kesehatan dan bidang lain serta masyarakat harus memelihara dan saling pengertian secara sebaik-baiknya.
2. Kewajiban dokter terhadap penderita yang disebutkan di pasal 10-14 sebagai berikut: harus senantiasa mengingat akan kewajibannya melindungi hidup makhluk insani; wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan ketrampilannya untuk kepentingan penderita; harus memberikan kesempatan penderita agar senantiasa dapat berhubungan dengan keluarga dan penasihatnya dalam beribadat atau dalam masalah

Hak dan kewajiban yang esensial diatur di dalam Undang-Undang praktik kedokteran. Selain itu masih ada hak dan kewajiban umum lain yang juga mengikat dokter. suatu tindakan yang memenuhi syarat-syarat berikut secara kumulatif : tindakan itu mempunyai indikasi medik dengan tujuan perawatan yang sifatnya kongkrit ; dilakukan sesuai peraturan yang berlaku dalam ilmu kedokteran ; serta diizinkan oleh pasien⁵⁰ .

lainnya; wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang penderita, bahkan setelah penderita meninggal; wajib melakukan pertolongan darurat sebagai suatu tugas kemanusiaan, kecuali ia yakin ada orang lain yang bersedia dan mampu memberikannya.

3. Kewajiban dokter terhadap teman sejawatnya, yaitu sebagai berikut : memperlakukan teman sejawatnya sebagaimana ia sendiri ingin diperlakukan ; tidak boleh mengambil alih penderita dari teman sejawatnya tanpa persetujuannya.
4. Kewajiban dokter terhadap diri sendiri, yaitu: harus memelihara kesehatan supaya dapat bekerja dengan baik; senantiasa mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan tetap setia.

⁵⁰ *Op.cit*, Ari Yunanto & Helmi, hlm 23-25. Dua norma yang pertama timbul karena sifat tindakan tersebut adalah tindakan medis, adanya izin pasien merupakan hak dari pasien .hak tersebut menimbulkan kelompok norma-norma yang lain ,yaitu norma untuk menghormati hak-hak pasien sebagai individu dan norma yan mengatur agar pelayanan kesehatan dapat berfungsi dalam masyarakat untuk kepentingan orang banyak, yang dalam hal ini pasien sebagai anggota masyarakat. Dalam pasal 50 Undang-undang praktik kedokteran menyebutkan hak dokter dalam menjalankan tugas profesinya, dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak:

1. Memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.dalam hal ini dokteryang melakukan praktik sesuai dengan standar tidak dapat disalahkan dan bertanggung jawab secara hukum atas kerugian atau cedera yang diderita pasien karena kerugian dan cedera tersebut bukan diakibatkan oleh kesalahan atau kelalaian dokter. Perlu diketahui bahwa cedera atau kerugian yang diderita pasien dapat saja terjadi karena perjalanan penyakitnya sendiri atau karena risiko medis yang dapat diterima (*acceptable*) dan telah disetujui pasien dalam *informed concent*.
2. Melakukan praktik kedokteran sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional. Dokter diberi hak untuk menolak permintaan pasien atau keluarganya yang dianggapnya melanggar standar profesi dan atau standar prosedur operasional.
3. Memperoleh informasi yang jujur dan lengkap dari pasien atau keluarganya. Dokter tidak hanya memerlukan informasi kesehatan dari pasien, melainkan juga informasi pendukung yang berkaitan dengan identitas pasien dan faktor-faktor kontribusi yang berpengaruh terhadap terjadinya penyakit dan penyembuhan penyakit.
4. Menerima imbalan jasa. Hak atas imbalan jasa adalah hak yang timbul sebagai akibat hubungan dokter dengan pasien, yang pemenuhannya merupakan kewajiban pasien. Dalam keadaan darurat atau dalam kondisi tertentu, pasien tetap dapat dilayani dokter tanpa mempertimbangkan aspek finansial.

Dalam hubungan dokter-pasien ini, Dalmy Iskandar menyebutkan hak dokter sebagai berikut: hak untuk menolak bekerja di luar standar profesi medis; hak untuk menolak tindakan-tindakan yang tidak sesuai dengan kode etik profesi medis; hak untuk memilih pasien dan mengakhiri hubungan dengan pasien,kecuali dalam keadaan gawat darurat; hak atas privasi dokter; dan hak untuk

Mengenai Hak pasien sebenarnya merupakan hak asasi dan bersumber dari hak dasar individual, konsepsi hak asasi manusia Internasional mengasumsikan bahwa individu harus diakui sebagai subyek hukum internasional, meskipun sama dengan hak-hak lain, hak atas pelayanan kesehatan sering dianggap lebih mendasar. Dahulu hubungan dokter-pasien bersifat paternalistik, dimana pasien selalu mengikuti apa yang dikatakan dokter tanpa bertanya apa pun. sekarang dokter adalah *partner* pasien dan keduanya memiliki kedudukan yang sama secara hukum. Secara umum pasien berhak atas pelayanan yang manusiawi dan perawatan yang bermutu⁵¹.

menerima imbalan jasa/honorarium. Sedangkan dalam pasal 51 tentang kewajiban dokter dalam undang-undang no 29 tahun 2004, yaitu :

1. Memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar operasional;
2. Merujuk ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik apabila tidak mampu melakukan pemeriksaan atau pengobatan;
3. Merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien ,bahkan juga setelah pasien meninggal dunia;
4. Melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya;
5. Menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

⁵¹ *Ibid*, Ari Yunanto & Helmi, hlm 18-22, hak pasien sebenarnya merupakan hak asasi yang bersumber dari hak individual , *the right of self determination* , atau *zelfbeschikkingsrecht*. Hak dalam *Black's Dictionary 7th ed.*, berarti sebagai right yang mengandung beberapa arti, antara lain hak alami (*natural right*), hak politik (*political right*) , serta hak pribadi (*civil right*). Hak untuk menentukan nasib sendiri lebih dekat artinya dengan hak pribadi , yaitu hak atas keamanan pribadi yang berkait erat dengan hidup ,bagian tubuh ,kesehatan ,kehormatan serta hak atas kebebasan pribadi . pasal 52 dan 53 Undang-undang no 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran mengatur tentang hak dan kewajiban pasien dalam hubungannya dengan kontrak terapeutik, dimana pasien mempunyai hak dan kewajiban tertentu. Pada pasal 52, tentang hak pasien , disebutkan bahwa dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran , pasien mempunyai hak:

1. Mendapat penjelasan secara lengkap tentang tindakan medik sebagaimana dimaksud dalam pasal 45 ayat 3;
2. Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain;
3. Mendapat pelayanan sesuai dengan kebutuhan medik;
4. Menolak tindakan medik;
5. Mendapat isi rekam medik.

BAB III

METODE PENELITIAN

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu atau beberapa gejala hukum tertentu⁵². Berfungsi sebagai alat untuk mengetahui sesuatu masalah yang akan diteliti dalam ilmu hukum atau ilmu lainnya⁵³.

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yuridis-normatif. Penelitian yuridis normatif secara deduktif dimulai dengan analisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur terhadap suatu permasalahan. Peneliti hukum secara yuridis maksudnya, penelitian yang mengacu pada studi kepustakaan yang ada ataupun terhadap data sekunder yang digunakan. Bersifat normatif berarti tentang hubungan antara suatu peraturan dengan peraturan lain dan penerapan dalam praktiknya. Penelitian ini peneliti menelaah bahan hukum baik primer maupun sekunder maupun tersier untuk menjawab permasalahan yang menjadi fokus penelitian⁵⁴. penelitian hukum

⁵² Pendapat tersebut dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Disamping itu, juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut, untuk kemudian, mengusahakan suatu pemecahan atas masalah-masalah tersebut. Zainuddin Ali, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 18

⁵³ *Ibid*, Zainuddin Ali, hlm 21. Fungsi metode penelitian adalah alat untuk mengetahui sesuatu masalah yang akan diteliti, baik ilmu sosial, ilmu hukum dan ilmu lainnya. Oleh karena itu objeknya bermacam-macam, obyek dan macam penelitian tersebut akan menentukan fungsi suatu penelitian.

⁵⁴ Teori tersebut dikemukakan Soerjono Soekanto, bahwa penelitian normatif, penelitian hukum ini dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum yang dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan batas patokan berperilaku manusia yang

normatif berawal dari ketidakjelasan norma, baik karena kekaburan norma, kekosongan, maupun pertentangan norma. Untuk memperoleh hasil penelitian yang baik dan dapat dipertanggung jawabkan, terdapat 2 syarat yakni peneliti harus mengetahui terlebih dahulu konsep dasar ilmunya dan metodologi disiplin ilmunya. Konsep dasar hukum dan metodologi yang digunakan di dalam suatu penelitian melainkan peran yang sangat penting agar ilmu hukum beserta temuannya tidak terjebak dalam relevansi dan aktualisasinya.⁵⁵ Pada penelitian ini terdapat kekaburan norma terkait kelalaian medis, serta perbedaannya dengan resiko medis pada Undang-undang Praktik Kedokteran maupun Undang-undang kesehatan dan kekaburan norma terkait lembaga yang berwenang menyelesaikan dugaan pelanggaran medis.



dianggap pantas. Dengan sumber data yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, atau data tersier. Amiruddin & Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 118

⁵⁵ Ibid, Amiruddin & Zainal Asikin hlm. 120-132, bahwa jenis penelitian normatif dapat dibagi 7 jenis yaitu, penelitian inventarisasi hukum positif, penelitian asas hukum, penelitian hukum klinis, penelitian hukum yang mengkaji sistematika peraturan perundang-undangan, penelitian yang ingin menelaah sinkronisasi suatu perundang-undangan, penelitian perbandingan hukum, dan penelitian sejarah hukum.

B. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Pendekatan Perundang-undangan (*statue approach*)

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, suatu pendekatan perundang-undangan merupakan pendekatan dengan meneliti berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian⁵⁶. Pada penelitian ini adalah tujuan dari beberapa pasal terkait pada Undang-undang Republik Indonesia No. 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No 116 dan Undang-undang Republik Indonesia No.36 tahun 2009 tentang kesehatan; Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No 144.

b. Pendekatan kasus (*case approach*)

Pendekatan ini adalah metode pendekatan yang merujuk pada alasan (*ratio decidendi*) hakim yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya, alasan tersebut dapat dikemukakan dengan fakta materiil, fakta tersebut berupa orang, tempat, waktu dan segala yang menyertainya. Perlunya fakta tersebut

⁵⁶ Johnny Ibrahim, **Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif**, Bayu Media, Malang, 2005, hlm 248, Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral penelitian. Untuk peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat sebagai berikut:

- Comprehensive* artinya norma-norma hukum saling terkait antara satu dengan yang lain secara logis.
- all inclusive* bahwa kumpulan norma hukum tersebut menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak ada kekurangan hukum.
- systematic* bahwa di samping di samping bertautan antara satu dengan yang lain, norma tersebut tersusun secara hierarkis.

Dari paparan tersebut dapat dilihat bahwa analisis hukum yang dihasilkan oleh suatu penelitian normatif yang menggunakan pendekatan *statue approach*, akan lebih akurat apabila dibantu oleh satu pendekatan lain atau lebih yang cocok, guna memperkaya pertimbangan-pertimbangan hukum yang tepat guna menghadapi problem hukum yang dihadapi.

karena baik hakim atau para pihak akan mencari aturan hukum yang tepat untuk dapat diterapkan kepada fakta tersebut⁵⁷.

Selain itu pendekatan kasus dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma hukum yang dilakukan dalam praktik hukum, kasus-kasus tersebut dipelajari untuk memperoleh gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktiknya dan hasil analisis sebagai bahan masukan dalam eksplanasi hukum⁵⁸. Terutama pada penelitian ini melakukan analisis dan perbandingan terhadap beberapa putusan-putusan pengadilan terkait, yakni Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007; Putusan Mahkamah Agung Nomor 365 K / Pid / 2012; Putusan Mahkamah Agung Peninjauan Kembali No. 79 PK/PID/2013; dan Putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor.90/PID.B/2011/PN.MDO.

c. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan konseptual. Pendekatan ini berdasar pada perspektif dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. pendekatan ini menjadi penting, sebab pemahaman terhadap pendapat yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Argumentasi

⁵⁷ Ibid ,Peter Mahmud Marzuki ,hlm 158. Metode pendekatan kasus adalah metode pendekatan yang merujuk pada alasan (*ratio decidendi*) hakim yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya , alasan tersebut dapat dikemukakan dengan fakta materiil ,fakta tersebut berupa orang,tempat, waktu dan segala yang menyertainya. Perlunya fakta tersebut karena baik hakim atau para pihak akan mencari aturan hukum yang tepat untuk dapat diterapkan kepada fakta tersebut, *ratio decidendi* inilah yang menunjukkan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu yang bersikap preskriptif,bukan deskriptif, maka pendekatan ini merujuk pada *ratio decidendi*.

⁵⁸ Ibid ,Johnny Ibrahim, hlm 268. Pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan-penerapan norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus yang telah diputus sebagaimana dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara yang menjadi fokus penelitian. Jelas kasus-kasus tersebut dipelajari untuk memperoleh gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan dalam eksplanasi hukum.

tersebut akan memperjelas konsep dengan menerbitkan definisi hukum ataupun asas hukum yang relevan dari permasalahan tersebut⁵⁹. Sehingga pada penelitian ini peneliti memiliki pendapat bahwa perlu adanya reformulasi terkait kekaburan norma pada pasal-pasal undang-undang Praktik Kedokteran dan undang-undang kesehatan, terutama terkait hal kelalaian yang menjadi inti permasalahan.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

a. Bahan hukum Primer

Bahan hukum primer yang merupakan bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang terdiri dari :

- a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana;
- b. Undang-undang Republik Indonesia No. 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No 116;
- c. Undang-undang Republik Indonesia No.36 tahun 2009 tentang kesehatan; Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No 144;
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU -V/2007.
- e. Putusan Mahkamah Agung Peninjauan Kembali No. 79 PK/PID/2013.
- f. Putusan Mahkamah Agung Nomor 365 K / Pid / 2012.
- g. Putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor.90/PID.B/2011/PN.MDO.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder ,merupakan bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer sebagaimana yang terdapat dalam kumpulan

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Prana Media Grup ,Jakarta, 2014. Hlm.177 , pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi, dalam membangun konsep, seorang peneliti harus beranjak dari pandangan-pandangan atau doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.

pustaka yang bersifat sebagai penunjang dari bahan hukum primer yang terdiri atas : buku, jurnal, artikel, dan tesis.

c. Bahan hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan penelitian yang terdiri atas buku teks bukan hukum yang terkait penelitian. Bahan hukum ini merupakan penunjang ,yang berupa kamus hukum, buku pedoman MKDKI, Peraturan konsil Kedokteran Indonesia No.4 Tahun 2011 tentang disiplin profesional Dokter dan Dokter Gigi; Kode Etik Kedokteran Indonesia Tahun 2012.

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Teknik memperoleh bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi dokumentasi, studi pustaka, serta dari internet. Dalam penelitian ini untuk memperoleh bahan hukum melalui studi kepustakaan, berupa dokumen-dokumen maupun peraturan perundang-undangan berkaitan dengan Kelalaian Dokter Dalam Menjalankan Praktik dan hal-hal lain tentang hukum kesehatan .Untuk memperoleh bahan hukum yang dibutuhkan peneliti melakukan penelusuran bahan hukum di Pusat Dokumen Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, perpustakaan pusat Brawijaya, Perpustakaan umum kota Malang, Serta melakukan penelusuran di Internet.

E. Teknik analisis Bahan Hukum

Bahan hukum diperoleh untuk penelitian ini didapat dari studi kepustakaan, aturan studi perundang-undangan, artikel, literatur, penelitian yang sudah ada, berupa skripsi, tesis, jurnal. Dihubungkan dengan permasalahan yang ada

sehingga dapat disajikan dalam bentuk penulisan yang lebih sistematis untuk menjawab rumusan masalah yang dirumuskan. Penelitian ini menggunakan metode penafsiran secara gramatikal, ekstensif dan teleologis⁶⁰. Suatu analisis yuridis normatif pada penelitian ini hakikatnya menekankan pada metode deduktif sebagai pegangan utama, dan metode induktif sebagai tata kerja penunjang. Adapun tahap dari analisis yuridis normatif adalah: merumuskan asas hukum, merumuskan pengertian hukum, pembentukan standar hukum, dan perumusan kaidah hukum⁶¹.

Proses analisis bahan hukum yang digunakan dengan melihat aturan pada peraturan perundang-undangan yang terkait dalam Putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor.90/PID.B/2011/PN.MDO, dengan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 365 K / Pid / 2012, Putusan Mahkamah Konsitusi No 4/PUU-V/2007, serta Putusan tahap Peninjauan Kembali No. 79 PK/PID/2013, kemudian dianalisis untuk ditarik kesimpulan sebagai solusi atas permasalahan yang terjadi.

F. Definisi Konseptual

1. Pengertian Praktik kedokteran

Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan. Dengan

⁶⁰ *Opcit*, Amiruddin & Zainal Asikin, hlm. 164-166, metode penafsiran hukum meliputi : penafsiran gramatikal ialah penafsiran menurut tata bahasa ,memberikan arti pada suatu istilah sesuai dengan bahasa sehari-hari atau bahasa hukum; penafsiran ekstensif yaitu metode memperluas pengertian atau istilah yang ada dalam suatu undang-undang; penafsiran teleologis yaitu mencari tujuan dan maksud dari perundang-undangan.

⁶¹ *Loc.cit*, Amiruddin & Zainal Asikin, hlm. 164-166, suatu analisis yuridis normatif pada hakikatnya menekankan pada metode deduktif sebagai pegangan utama, dan metode induktif sebagai tata kerja penunjang. Analisis normatif terutama mempergunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai sumber data penelitiannya, Adapun tahap dari analisis yuridis normatif adalah: merumuskan asas hukum, merumuskan pengertian hukum, pembentukan standar hukum, dan perumusan kaidah hukum.

cara atau metode khusus yang dipelajari oleh para dokter sesuai dengan keahliannya guna menyembuhkan penyakit yang diderita pasien, 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.

2. Pengertian Kelalaian

Kelalaian dari asal kata lalai yang berarti tindakan yang kurang hati-hati, ceroboh, tidak mengindahkan (Kewajiban, Pekerjaan, dsb), lengah, Terjemahan dari : *culpa*, atau *schuld*, atau *debt*, *guilt*, *fault*, *negligence* yang artinya adalah kekhilafan atau kelalaian yang menimbulkan akibat hukum, dapat dipertanggung jawabkan dan dianggap melakukan tindak pidana yang dapat ditindak atau dituntut dalam perundang-undangan karena seseorang yang melakukan kesalahan sadar dalam melakukan sesuatu.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Urgensi Pengaturan Etik, Disiplin dan Pelanggaran Hukum Terkait Kelalaian dalam Praktik Kedokteran

1. Kode Etik Kedokteran Indonesia dan Kaitannya Dengan Kelalaian Medis

Menurut segi ilmu hukum, kesalahan/ kelalaian selalu terkait dengan sifat melawan hukum suatu perbuatan dilakukan oleh orang yang mampu untuk bertanggungjawab⁶². Terkait Kemampuan bertanggung jawab dalam ilmu pidana Peneliti berpendapat bahwa suatu pertanggungjawaban dijelaskan sebagai keadaan batin yang normal, yang sehat. Mengenai pertanggung jawaban pidana, yang berhubungan dengan itu ialah Pasal 44 ayat 1 KUHP⁶³. Suatu perbuatan yang si pembuatnya tidak dapat dipidana karena sebab-sebab tertentu dinamakan: *oonterekenbaartheid*, sedangkan yang hal-hal yang menjadi alasan si pembuat itu tidak dapat dipidana dinamakan : *strafuitsluitingsgronden* (alasan yang mengecualikan pidana). Yang dimaksud dengan *starfuitsluitingsgronden* ialah: hal-hal, keadaan dan masalah yang mengakibatkan bahwa seseorang yang

⁶² Teguh Sutisna & Aria Zurnetti, *Hukum Pidana Horizon Baru Pasca Reformasi*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 234 Setiap perbuatan orang yang mampu bertanggungjawab dalam ilmu hukum dirumuskan sebagai suatu perbuatan yang dapat dipidana atau suatu tindak pidana (*strafbaarfeit*). Tindak pidana merupakan istilah yang merujuk kepada kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam undang-undang yang berifat melawan hukum oleh karena itu patut dipidana (*strafwaardig*) bagi para pelaku dan dilakukan dengan adanya kesalahan.

⁶³ Lihat pasal 44 ayat 1 KUHP yang berbunyi :barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.

melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, tidak dapat dipidana⁶⁴. Pada lingkup praktik Kedokteran, dokter dikategorikan sebagai subyek hukum yang mampu bertanggung jawab serta sebagai pihak yang dibebani tanggung jawab medis.

Pada dasarnya Pelanggaran etik kedokteran merupakan tindakan yang melanggar Ketentuan pada etika kedokteran yang dituangkan dalam KODEKI, berupa seperangkat standar etis, prinsip, aturan atau norma yang berlaku untuk dokter⁶⁵. Terdapat beberapa hal mengenai pedoman dokter untuk mengambil

⁶⁴ *Loc.cit*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghieb, hlm 241-242. KUHP mengadakan perbedaan antara lain sebagai berikut:

- a. Alasan-alasan pengecualian pidana umum (*algemene strafuitsluitingsgronden*). Ini tercantum dalam pasal 44 dan 48 sampai 51 KUHP, Berlaku untuk setiap tindak pidana, bahkan berdasar pasal 103 KUHP, berlaku untuk tindak pidana di luar KUHP.
- b. Alasan pengecualian pidana khusus (*bijzonder strafuitsluitingsgronden*). Ini hanya berlaku untuk suatu tindak pidana tertentu saja. Tercantum antara lain dalam pasal 166;221 ayat 2; 310 ayat 3;367 ayat 1, dan sebagainya. juga terdapat dalam berbagai undang-undang lain. keistimewaan *bijzonder strafuitsluitingsgronden* ialah perihal pengecualian pidana itu tidak berdasarkan alasan tiadanya *wederrechtelijkheid* atau tiadanya *schuld*, tetapi dengan alasan bahwa dengan mempidana pembuat itu kepentingan umum tidak akan tertolong. Jadi pembuat undang-undang menganggap lebih baik dan lebih bijaksana jika tidak dituntut dan / tidak dipidana. Putusan berdasar *bijzonder strafuitsluitingsgronden* ini adalah *onslag van alle rechtsvervolging*.

⁶⁵ Lihat penjelasan peraturan Kode Etik Kedokteran Indonesia tahun 2012 terkait kategori pelanggaran etik, diantaranya :

1. Pasal 3 : Kemandirian Profesi Dalam melakukan pekerjaan kedokterannya, seorang dokter tidak boleh dipengaruhi oleh sesuatu yang mengakibatkan hilangnya kebebasan dan kemandirian profesi.
Perbuatan berikut dipandang bertentangan dengan etik : Secara sendiri atau bersama-sama menerapkan pengetahuan dan ketrampilan kedokteran dalam segala bentuk; Menerima imbalan selain dari pada yang layak, sesuai dengan jasanya, kecuali dengan keikhlasan dan pengetahuan dan atau kehendak pasien; Membuat ikatan atau menerima imbalan dari perusahaan farmasi/obat, perusahaan alat kesehatan/kedokteran atau badan lain yang dapat mempengaruhi pekerjaan dokter; Melibatkan diri secara langsung atau tidak langsung untuk mempromosikan obat, alat atau bahan lain guna kepentingan dan keuntungan pribadi dokter.
2. Pasal 4 : Memuji diri Setiap dokter wajib menghindari diri dari perbuatan yang bersifat memuji diri. Seorang dokter harus sadar bahwa pengetahuan dan ketrampilan profesi yang dimilikinya adalah karena karunia dan kemurahan Tuhan Yang Maha Esa semata. Dengan demikian imbalan jasa yang diminta harus didalam batas-batas yang wajar.
Hal-hal berikut merupakan contoh yang dipandang bertentangan dengan Etik:
 - a. Menggunakan gelar yang tidak menjadi haknya.
 - b. Mengiklankan kemampuan, atau kelebihan-kelebihan yang dimilikinya baik lisan maupun dalam tulisan.

keputusan yang dapat dipertanggungjawabkan secara etis dan moral, yakni menentukan indikasi medis, mengetahui apa yang menjadi pilihan pasien, mempertimbangkan dampak tindakan, dan mempertimbangkan kondisi pasien⁶⁶.

Berdasarkan keputusan Menteri Kesehatan No.434/Men.Kes/SK/X/1983 tanggal 23 Oktober 1983 tentang Kode Etik Kedokteran Indonesia dilakukan perbaikan terhadap profesi dokter di Indonesia, Setiap dokter yang menjalankan profesinya harus berdasarkan pada ketentuan kode etik, agar tidak terjadi penyimpangan profesi⁶⁷. Pelanggaran KODEKI tidak menimbulkan sanksi formal dalam hukum pidana bagi para pelakunya sehingga pada pelanggaran tersebut hanya dilakukan tindakan koreksi berupa teguran dan bimbingan oleh PB IDI, sehingga dalam melaksanakan kewajibannya seorang dokter dibatasi oleh pertanggung jawaban etik yang mengatur hubungannya dengan pasien maupun terhadap rekan sejawat⁶⁸.

-
3. Pasal 7d : Setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani.
Undang-Undang Negara, maupun Etik Kedokteran, seorang dokter tidak diperbolehkan:
- a. Mengugurkan kandungan (*abortus provocatus*).
 - b. Mengakhiri hidup seorang pasien yang menurut ilmu dan pengetahuan tidak mungkin akan sembuh lagi (*euthanasia*).

⁶⁶ *Op.cit*, Anny Isfandyarie, hlm 33. Mengutip pendapat Albert R. Johnsen yang , menganjurkan empat hal yang harus selalu dipergunakan sebagai pedoman bagi para dokter untuk mengambil keputusan yang dapat dipertanggungjawabkan secara etis dan moral. Adapaun empat pedoman tersebut adalah:

1. Menentukan indikasi medisnya
2. Mengetahui apa yang menjadi pilihan pasien untuk dihormati.
3. Mempertimbangkan dampak tindakan yang akan dilakukan terhadap mutu kehidupan pasien.
4. Mempertimbangkan hal-hal kontekstual yang terkait dengan situasi kondisi pasien, misal, aspek sosial,ekonomi,hukum, budaya dan sebagainya.

⁶⁷ *Ibid*, Teguh Sutisna & Aria Zurnetti, hlm.235. pelaksanaan dan pekerjaan profesi dokter dalam pelayanan kesehatan masyarakat tidak hanya dilandaskan pada ketentuan kode etik kedokteran, tetapi juga berkaitan dengan aturan hukum yang mengaturnya, terutama dengan UU No.23 Tahun 1992 tentang Kesehatan berlaku efektif sejak 17 September 1992. Keberadaan peraturan ini menjadi dasar hukum pelayanan kesehatan yang perlu dilengkapi dengan undang-undang profesi kedokteran.

⁶⁸ *Ibid*, Teguh Sutisna& Aria Zurnetti ,hlm.235. maksimal hukuman dijatuhkan kepada seorang dokter yang melanggar ketentuan itu, karena PB IDI hanya memberikan saran kepada Departemen

Peraturan KODEKI merupakan peraturan pedoman etik, karena peraturan ini telah menjadi petunjuk perilaku atau etika dokter dalam menjalankan profesinya. KODEKI ini hanya bersifat petunjuk perilaku yang berisi kewajiban-kewajiban yang harus dipatuhi dokter⁶⁹. Namun pada praktik kedokteran terdapat kategori pelanggaran etik yang erat kaitannya dengan pelanggaran hukum, yakni pelanggaran etikolegal. Pada kategori pelanggaran terhadap ketentuan KODEKI ada yang merupakan murni pelanggaran etik, adapun bentuk kategori pelanggaran yang merupakan pelanggaran etik sekaligus pelanggaran hukum yang disebut dengan istilah etikolegal⁷⁰. Khususnya kategori kriteria pelanggaran seperti tidak

Kesehatan Republik Indonesia untuk melakukan tindakan administratif berupa pencabutan izin praktik sebagai langkah pencegahan kemungkinan pengulangan pelanggaran yang sama kelak. Pelanggaran demikian akan mencoreng nama baik profesi.

⁶⁹ *Ibid*, Anny Isfandyarie, Hlm. 69-70. Kaitannya dengan dugaan kelalaian medis, kiranya yang perlu betul-betul diketahui oleh dokter adalah kewajibannya terhadap penderita, yang didalam KODEKI dicantumkan di dalam pasal 10 sampai 14 yang antara lain sebagai berikut:

1. Pasal 10: setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajibannya melindungi hidup makhluk insani. Pasal 10 ini mempunyai makna bahwa segala perbuatan dan tindakan dokter harus selalu ditujukan kepada perlindungan terhadap kehidupan pasiennya. Oleh karena itu, bila dokter melakukan pengguguran kandungan tanpa indikasi medis yang jelas, berarti dokter tersebut telah melakukan pelanggaran terhadap KODEKI. Ikatan profesi jelas tidak bisa melindungi dokter tersebut, bila yang bersangkutan harus berhadapan dengan aparat penegak hukum.
2. Pasal 11 : setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan penderita. Dalam hal ini ia tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan, maka ia wajib merujuk penderita kepada dokter lain yang mempunyai keahlian dalam bidang penyakit tersebut. Dalam menangani pasien, dokter harus menggunakan seluruh ilmunya dan ketrampilannya untuk kepentingan penderita. apabila ia tidak mampu menolong pasien tersebut, maka demi kepentingan pasien dokter harus dapat bersikap tulus ikhlas untuk merujuk pasien kepada rekan sejawatnya yang mempunyai keahlian dalam bidang penyakit tersebut. demikian juga sebaliknya, bagi dokter konsultan, bila pasien telah berhasil ditanganinya sampai sembuh, harus dengan sikap tulus ikhlas pula dikembalikan kepada sejawat yang mengirim pasien tersebut.
3. Pasal 13 : setiap dokter wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang seorang penderita, bahkan juga setelah penderita itu meninggal dunia. Dokter yang menceritakan rahasia pasiennya, berarti melanggar pasal 13 KODEKI Yang dapat juga dikenakan sanksi pidana berdasar pasal 322 KUHP.
4. Pasal 14 : setiap dokter wajib melakukan pertolongan darurat sebagai suatu tugas perikemanusiaan, kecuali ia yakin ada orang lain yang bersedia dan lebih mampu memberikannya.

⁷⁰ Eka Juliananta J.Wahjoepnanomo, *Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik*, Karya Putra Darwati, Bandung, 2012. Hlm. 265. Pelanggaran terhadap Butir-butir KODEKI, ada yang merupakan pelanggaran etik semata-mata, dan ada pula yang merupakan pelanggaran etik sekaligus pelanggaran hukum yang dikenal dengan pelanggaran etikolegal. Beberapa contoh berikut ini:

memberi pertolongan kepada seseorang yang menderita (melanggar pasal 14 kodeki dan 304 KUHP).

Berbeda dengan tanggungjawab hukum yang ditimbulkan oleh kelalaian dokter dalam menjalankan praktik, karena adanya hubungan hukum antara dokter dengan pihak pasien yang menyangkut hak dan kewajiban masing-masing pihak, kesalahan dan kelalaian dokter dalam menjalankan profesinya dapat menimbulkan pertanggungjawaban profesional yang menjadi tanggung jawab hukum ketika terjadi pelanggaran dalam praktik medik, maka terhadap profesi dokter berlaku ketentuan hukum umum sebagai dasar pertanggungjawaban hukum dalam menjalankan profesinya sehari-hari⁷¹.

-
1. Pelanggaran etik Murni:
 - a. Menarik imbalan jasa yang tidak wajar atau menarik imbalan jasa dari keluarga sejawat dokter dan dokter gigi.
 - b. Mengambil alih pasien tanpa persetujuan sejawatnya.
 - c. Memuji diri di hadapan pasien.
 - d. Dokter yang mengabaikan kesehatannya sendiri.
 - e. Melakukan perbuatan yang sifatnya memuji diri sendiri.
 - f. Tidak mengutamakan /mendahulukan kepentingan masyarakat.
 2. Pelanggaran Etikolegal:
 - a. Pelayanan dokter di bawah standar.
 - b. Menerbitkan surat keterangan palsu.
 - c. Membuka rahasia jabatan atau pekerjaan dokter.
 - d. Tidak pernah mengikuti pendidikan dan pelatihan dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.
 - e. *Abortus provokatus*.
 - f. Pelecehan seksual.
 - g. Mengakhiri nyawa seseorang atas permohonan yang bersangkutan/keluarganya (Euthanasia).
 - h. Tidak mau melakukan pertolongan darurat kepada orang yang menderita

Dengan demikian sebagian dari kode etik kedokteran tersebut telah tertuang dalam perundang-undangan baik dalam undang-undang praktik kedokteran maupun dalam KUHP, sehingga dengan demikian telah berlaku sebagai hukum positif yang pelaksanaannya dapat dipaksakan dan bersanksi hukum.

⁷¹ *Ibid*, Teguh Sutisna, hlm.236-237. Tanggung jawab dokter dalam apabila terjadi pelanggaran hukum, hal itu di bedakan menjadi 3 kategori:

1. Dalam lingkup hukum perdata, misal menurut pasal 1365 BW mengenai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), pasal 1243 BW mengenai ingkar janji (*wanprestasi*), dan pasal 1354 BW tentang kerelaan mengurus (*zaakwarming*).
2. Tanggung jawab menurut hukum pidana, misal di pasal 358,360, dan 361 KUHP Mengenai tindakan yang menyebabkan matinya orang lain atau luka cacat karena adanya kelalaian.
3. Tanggung jawab dalam lingkup hukum administrasi, misal PP No.36 Tahun 1964 mengenai Praktik dokter tanpa izin dan PP No.10 tahun 1966 mengenai kewajiban dokter

2. **Ketentuan Hukum Pidana Terkait Kelalaian dalam Praktik Kedokteran**

Mengenai ketentuan hukum pidana dalam praktik kedokteran, untuk selanjutnya diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, diantaranya, ketentuan pada Undang-undang Kesehatan yang menyebutkan kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan profesi medis dapat dimintai pertanggung jawaban berupa ganti kerugian, namun Tuntutan ganti rugi sebagaimana dimaksud tidak berlaku bagi tenaga kesehatan yang melakukan tindakan penyelamatan nyawa atau pencegahan kecacatan seseorang dalam keadaan darurat⁷². Selanjutnya mengenai Kelalaian yang disebutkan pada pasal 29 Undang-undang Kesehatan harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi, namun untuk selanjutnya pada ketentuan tersebut tidak dijelaskan kategori kelalaian seperti apa yang dimaksud, Tentu hal tersebut menimbulkan permasalahan dalam penerapannya, pada pasal 29 undang-undang kesehatan hanya menyebutkan mediasi dilakukan kepada pihak yang disepakati oleh kedua belah pihak, namun dalam pasal tersebut sama sekali tidak menyinggung lembaga apa yang dimaksud, tidak menyinggung kewenangan

dalam menyimpan rahasia kedokteran yang tidak dikenakan ketentuan pasal 112 dan 322 KUHP.

Undang-undang kesehatan memuat pertanggungjawaban medis dan hak ganti rugi pasien pada pasal 56 dan 58, sedangkan ketentuan pidana mengenai kejahatan dalam lingkup medis diatur dalam pasal 190-201.

⁷² Lihat Undang-Undang Kesehatan, pada pasal 58 yang berbunyi :

(1) Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.

(2) Tuntutan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kesehatan yang melakukan tindakan penyelamatan nyawa atau pencegahan kecacatan seseorang dalam keadaan darurat.

lembaga MKDKI ataupun MKEK. Karena kelalaian pada hukum pidana, dibagi menjadi 2 bentuk yakni *culpa lata* dan *culpa levis*⁷³.

Selanjutnya ketentuan dalam Undang-undang Tentang Praktik Kedokteran, pada pasal 66, yang menyebutkan bahwa Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, kemudian pasal 67 yang selanjutnya menyebutkan tentang Majelis Kehormatan Disiplin yang berwenang melakukan pemeriksaan terhadap pelanggaran etika serta berwenang menjatuhkan sanksi disiplin terhadap suatu pelanggaran, dan selanjutnya pasal 69 menyebutkan tentang keputusan MKDKI sifatnya mengikat dan keputusan tersebut dapat berupa pernyataan tidak bersalah dan pernyataan bersalah yang kemudian berlanjut pada sanksi disiplin, dan sanksi yang dimaksud berupa peringatan tertulis, pencabutan Surat Tanda Registrasi (STR) dan Surat Izin Praktik (SIP)⁷⁴.

⁷³ *Loc.cit*, Wirjono Prodjodikoro, hlm.80. tindakan orang yang dinilai tersebut termasuk kategori kealpaan besar (*culpa lata/grove schuld*) adalah Apabila dalam situasi dan kondisi yang sama, tindak orang yang memiliki kategori lebih dari seseorang yang dinilai tindakannya tersebut sama dengan tindakan seseorang yang dinilai ,maka seseorang yang dinilai tindakannya tersebut dinyatakan berhati-hati. Sebaliknya apabila tindakan tersebut berbeda ,maka tindakan orang yang dinilai itu dinyatakan tidak berhati-hati.tindakan seseorang tersebut termasuk kealpaan kecil (*culpa levis*). Serta akibat yang ditimbulkan dari tindakannya tersebut.

⁷⁴ Lihat Undang-undang Praktik Kedokteran pada pasal 66, 67, dan 69 yang berbunyi:

Pasal 66

(1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.

(2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :

- a. identitas pengadu;
- b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan
- c. alasan pengaduan.

(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

Pasal 67

Menurut sudut pandang hukum pidana, suatu perbuatan kelalaian dalam praktik medis dapat masuk lingkup hukum pidana, apabila memenuhi 3 syarat, yakni syarat dalam sikap batin dokter; syarat dalam perlakuan medis yang menyimpang, serta syarat mengenai akibat. Perbuatan kelalaian dalam praktik kedokteran dapat di kategorikan sebuah perbuatan yang bersifat melawan hukum apabila memenuhi kualifikasi bersifat melawan hukum, diantaranya adalah : adanya perbuatan (*daad*) yang termasuk kualifikasi perbuatan melawan hukum, adanya kesalahan (*dolus maupun culpa*) si pembuat, adanya akibat kerugian (*schade*), serta adanya hubungan perbuatan dengan akibat kerugian (*oorzkerlijk verband atau causal verband*) orang lain⁷⁵.

Sehingga oleh peneliti dapat dijelaskan sebagai berikut, Perbuatan (*daad*) yang termasuk kualifikasi sifat melawan hukum, yaitu harus ada perbuatan, baik aktif maupun pasif. Perbuatan aktif adalah suatu perbuatan yang wujudnya berupa gerakan tubuh atau bagian tubuh, sedangkan Perbuatan pasif adalah tidak melakukan sesuatu yang seharusnya (dalam keadaan tertentu) diwajibkan untuk

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia memeriksa dan memberikan keputusan terhadap pengaduan yang berkaitan dengan disiplin dokter dan dokter gigi.

Pasal 69

(1) Keputusan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia mengikat dokter, dokter gigi, dan Konsil Kedokteran Indonesia.

(2) Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa dinyatakan tidak bersalah atau pemberian sanksi disiplin.

(3) Sanksi disiplin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa :

- a. pemberian peringatan tertulis;
- b. rekomendasi pencabutan surat tanda registrasi atau surat izin praktik; dan/atau
- c. kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi.

⁷⁵ *Ibid*, Adami Chazawi, hlm.62. kelalaian dalam praktik kedokteran termasuk kualifikasi perbuatan melawan hukum, harus memenuhi syarat sebagai berikut :

1. Adanya perbuatan (*daad*) yang termasuk kualifikasi yang bersifat melawan hukum.
2. Adanya kesalahan (*dolus /culpoos*) si pembuat.
3. Adanya akibat kerugian (*schade*), kerugian yang dapat dituntut dengan alasan perbuatan melawan hukum selain kerugian kebendaan juga kerugian idiil (*imateriil*) yang tidak bersifat kebendaan.
4. Adanya hubungan perbuatan dengan akibat kerugian (*oorzkerlijk verband atau causal verband*) orang lain.

melakukan perbuatan tertentu, misal, setelah pasien diberikan suntikan *streptomycin* timbul gejala-gejala yang membahayakan jiwa pasien karena tidak tahan terhadap obat tersebut. Pada keadaan seperti itu, pada diri dokter timbul kewajiban untuk berbuat sesuatu sesuai standar prosedur, apabila dokter tidak berbuat sama sekali untuk menghindari akibat yang fatal, berarti dalam hukum disebut dokter dianggap telah melakukan perbuatan pasif. Jika pasien meninggal dunia tentu hukum akan membebani pertanggungjawaban kepada dokter.

Kemudian adanya kesalahan (*dolus /culpoos*) si pembuat. Kata, karena salahnya mengandung makna bahwa kerugian yang diderita orang lain itu baru dapat dibebankan penggantinya pada pembuat bila terdapat kesalahan (*schuld*) pada diri orangnya. Syarat kesalahan ini merupakan dasar pembebanan pertanggungjawaban pidana atas kerugian si pembuat, tiada pertanggungjawaban hukum jika tidak ada kesalahan pada diri si pembuat sesuai asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Yang tidak disadari (*culpoos*) dokter bukan mengenai perwujudan perbuatan, akan tetapi mengenai pelanggaran perlakuan medis yang hendak dilakukan pada standar profesinya atau bertentangan dengan kebiasaan yang wajar di dunia kedokteran.

Selanjutnya Adanya akibat kerugian (*schade*), kerugian yang dapat dituntut dengan alasan sifat melawan hukum selain kerugian kebendaan juga kerugian idiil (*imateriil*) yang tidak bersifat kebendaan, namun dapat diperkirakan nilai kebendaannya berdasarkan kelayakan. Kerugian kebendaan dari perbuatan yang bersifat melawan hukum dokter dengan melakukan kelalaian dapat berupa biaya perawatan dan pembelian obat-obat tanpa hasil, biaya pengobatan di rumah

sakit, dan sebagainya, sedangkan kerugian *imateriil* atau *idiil* pasien akibat perbuatan melawan hukum dokter dapat berupa penderitaan.

Serta adanya *causaal verband* atau akibat yang ditimbulkan, pada hukum pidana adalah ajaran kausalitas yang digunakan untuk menentukan adanya akibat sebagai syarat terjadinya tindak pidana atau pemberatan pidana. Syarat adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian oleh perbuatan yang bersifat melawan hukum menjadi salah satu unsur esensial. Begitu juga dalam tindak pidana dimana akibat merupakan syarat penyelesaian tindak pidana.

Ketika timbul perselisihan atau pertentangan antara pasien dan dokter tentang pemberian persetujuan pada suatu tindakan medis tertentu, dimana pasien mengatakan tidak pernah memberikan persetujuan, sedangkan dokter sebaliknya menyatakan sudah mendapat persetujuan untuk melakukan tindakan medis, ketika hal ini terjadi dimana posisi pembebanan pembuktian cukup sulit, sehingga hakim berupaya mencari informasi sebanyak mungkin dari pasien⁷⁶.

⁷⁶ Bahder Johan Nasution, **Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter**, Rineka Cipta, Jakarta, 2007 hlm. 64-65. Kepada siapa beban pembuktian diberikan? Di Jerman ketentuan yang berlaku adalah dokter harus membuktikan bahwa ia telah mendapat persetujuan untuk tindakan medis tersebut, lain halnya di Perancis berlaku pemikiran yang sebaliknya, yaitu pasienlah yang harus membuktikan bahwa ia tidak memberikan persetujuan, akan tetapi walau persetujuan tidak diberikannya, dokter yang bersangkutan tetap melakukan tindakan medis tertentu. Di Belanda penetapan beban pembuktian mengenai ini di bedakan menjadi dua bagian. Pertama, apabila pasien berpendapat bahwa ia sama sekali tidak pernah memberi persetujuan pada suatu tindakan medis, bahkan suatu tindakan yang global pun tidak pernah diberikan, maka dokter harus membuktikan bahwa pasien telah memberikan persetujuan global tersebut. Pembagian beban pembuktian tersebut dibenarkan, karena dalam tindakan medis tanpa ada persetujuan global dari pasien berarti telah terjadi suatu pelanggaran integritas diri pasien. Sedangkan bagi dokter, bukti adanya persetujuan global dari pasien, merupakan hal yang sangat penting sebagai dasar baginya untuk melakukan tindakan medis. Yang kedua, apabila sebaliknya pasien mengajukan bukti bahwa ia secara global telah menyetujuinya, tetapi persetujuan tersebut tidak mencukupi syarat untuk pengambilan tindakan khusus yang relevan.

Selanjutnya, beberapa pasal yang diterapkan yakni pasal 359 dan 360 KUHP terkait kelalaian dokter dalam menjalankan praktik medis⁷⁷. Dari pasal-pasal tersebut dirumuskan dan didakwakan terhadap kematian yang diduga disebabkan karena kesalahan dokter, pasal 359 KUHP bermakna semua perbuatan yang dilakukan mengakibatkan kematian, dimana kematian tersebut bukanlah hal yang dikehendaki, disamping adanya sikap batin *culpa*, terdapat tiga unsur yang dimaksud dalam pasal 359 KUHP, pada kalimat, barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, yakni: harus ada wujud perbuatan, adanya akibat berupa kematian, dan adanya *causaal verband* antara wujud perbuatan dengan akibat kematian⁷⁸.

Sikap batin *culpa* bukan ditujukan pada perbuatan, akan tetapi pada akibat kematian. Pada perbuatan selalu dituju oleh sengaja. Mewujudkan perbuatan memang dikehendaki, tetapi akibatnya yang tidak dikehendaki. dari hal-hal tersebut, peneliti berpendapat bahwa, dalam kasus kelalaian dokter dalam menjalankan praktik, karena tidak memikirkan akibat tindakan medisnya yang

⁷⁷ Lihat pasal 359 KUHP, yang berbunyi : barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati ,diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana kurungan paling lama 1 tahun.

Selanjutnya pasal 360 KUHP, Yang berbunyi :

- (1) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat,diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun /pidana kurungan paling lama 1 tahun.
- (2) Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian selama sewaktu tertentu ,diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

⁷⁸ *Op.cit*,Adami Chazawi, hlm. 109. Pasal 359 KUHP merumuskan bahwa barangsiapa karena kesalahannya (kealpaan) menyebabkan orang lain mati ; disamping adanya sikap batin *culpa* harus ada 3 unsur lagi, tiga unsur yang dimaksud merupakan rincian dari kalimat : menyebabkan orang lain mati, yakni:

1. Harus ada wujud perbuatan;
2. Adanya akibat berupa kematian;
3. Adanya *causaal verband* antara wujud perbuatan dengan akibat kematian.

membawa kematian, maka pikiran seperti itu menjadi sembrono terhadap wujud perbuatan, andaikata semula sudah memikirkan akibat terlarang dapat timbul dari wujud perbuatan, maka si pembuat tidak akan melakukan perbuatan itu karena tidak memikirkan akibat itu maka ia dipersalahkan jika kemudian akibat yang tidak diinginkan, hal demikian yang kemudian menjadi masalah, ketika dalam keadaan darurat, seorang dokter melakukan tindakan medis tanpa persetujuan pasien, yang memang harus dilakukan tindakan medis, seorang dokter pun tidak memikirkan akibatnya, kemudian akibat yang tidak diinginkan terjadi, sedangkan ketika kondisi darurat seorang dokter tidak berbuat pun juga merupakan suatu pelanggaran etik. Sehingga hal demikian merupakan beban yang dimiliki dalam profesi medis.

Ditinjau dari Sudut tingkatannya *culpa* sendiri, terhadap akibat ada tiga macam, terkait kasus kelalaian dokter dalam menjalankan praktiknya, beberapa diantaranya yakni: *onbewuste culpa*, bahwa pembuat tidak menyadari bahwa perbuatan yang hendak dilakukannya dapat menimbulkan kematian; kealpaan yang disadari (*bewuste culpa*); kealpaan yang telah disadari namun setelah tindakan dilakukan timbul gejala yang mengarah pada timbulnya akibat⁷⁹.

⁷⁹ *Ibid*, Adami Chazawi, hlm. 110-111. Dari sudut tingkatannya, *culpa* terhadap akibat ada tiga macam:

- a. Kelalaian yang tidak disadari (*onbewuste culpa*), dalam hal ini pembuat tidak menyadari bahwa dengan perbuatan yang hendak dilakukan dapat menimbulkan akibat yang terlarang dalam hukum, in casu kematian. Dalam hubungannya dengan pelayanan kesehatan, dalam menghadapi pasien, dokter tidak mengetahui, tidak sadar – tidak insyaf bahwa perbuatan yang hendak diperbuatnya dapat mengakibatkan kematian. Ketidaksiapan ini dapat disebabkan kurangnya pengetahuan, ketelitian, dan pemikiran sebagaimana yang dituntut oleh profesi. Padahal, sebagai seorang profesional harus memiliki kesadaran tersebut.
- b. Kealpaan yang disadari (*bewuste culpa*), artinya ada kesadaran terhadap timbulnya akibat dari tindakan medis yang hendak diwujudkan. Berdasarkan pemikiran tentang kepintarannya, pengalaman, kepopuleran, atau kondisi pasien yang prima, peralatan yang digunakan, pengalaman yang berlaku dalam kasus serupa dan lain-lain, dokter meyakini bahwa akibat tersebut tidak akan timbul, namun setelah tindakan medis dilakukan ternyata akibat tersebut timbul.

Sesuai penjelasan pada poin ketiga, yaitu kealpaan yang telah disadari namun tindakan yang dilakukan timbul gejala yang mengarah pada terjadinya akibat, maka, peneliti dapat menyimpulkan teori tersebut dengan mengkaitkan kasus yang dibahas, seperti kasus yang terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 365 K / Pid / 2012, yang terjadi adalah dokter sudah berusaha dengan segala upaya dan sarana yang ada, tetapi kematian tetap terjadi. Oleh karena sifatnya, kelalaian pertama maupun kedua berdiri sendiri. Tetapi, kelalaian ketiga sifatnya kumulatif dengan kelalaian kedua. Akibat kematian tidak perlu timbul tidak lama setelah tindakan medis. Boleh lebih lama, asalkan kematian itu benar-benar disebabkan oleh tindakan medis yang dilakukan. Akan tetapi, jika terlalu lama akan sulit menentukan hubungan kausal antara tindakan medis dengan akibat kematian. Sementara adanya hubungan kausal, telah lazim dikenal dengan istilah akibat langsung yang tidak berbeda dengan akibat yang ditimbulkan oleh sebab-sebab yang masuk akal dan menurut kelayakan. Hal itu dapat dipikirkan sebagai akibat dari suatu sebab.

Khusus dalam hal mencari *causaal verband*, antara tindakan medis dengan akibat yang timbul sesudah tindakan medis dilakukan digunakan ilmu kedokteran itu sendiri. Adanya akibat kematian apakah dari sebab diberikan suntikan obat dengan dosis tertentu. Tidak cukup dengan akal orang awam, tetapi harus menggunakan ilmu kedokteran. Akan tetapi, adakalanya cukup digunakan akal orang awam sekalipun.

-
- c. Masih juga termasuk *bewuste culpa*, yakni telah disadari bahwa akibat bisa timbul, namun yakin tidak akan timbul. bila benar ada gejala akan timbul akibat maka akan berusaha sekuat tenaga untuk menghindarinya. Namun, setelah tindakan dilakukan dan timbul gejala-gejala yang mengarah pada timbulnya akibat. Telah berbuat yang cukup untuk menghindarinya, namun kenyataannya setelah tindakan dilakukan, akibat muncul.

Selain pasal 359 KUHP, pasal 360 KUHP juga digunakan jaksa untuk menuntut perbuatan kelalaian dalam praktik kedokteran, pada pasal 359 KUHP jika ada kematian, sedangkan pasal 360 KUHP jika ada luka⁸⁰, untuk sebelumnya perlu diketahui ada dua hal terkait permasalahan medis dalam ilmu kedokteran, yaitu risiko medis dan kelalaian medis, karena dua hal tersebut sulit dibedakan, maka dapat diketahui bahwa ada dua standar yang dapat digunakan untuk membedakan antara risiko medis dan kelalaian medis, yakni: adanya kesalahan/kelalaian dalam melakukan tindakan medis, dan dokter tidak melaksanakan profesinya dengan berpedoman kepada standar pelayanan medis yang telah digariskan oleh ikatan profesi dalam bidang keahliannya, sedangkan risiko medis merupakan hasil efek samping dari tindakan yang berdampak negatif terhadap pasien yang tidak dikehendaki, seperti alergi pada obat tertentu yang mengakibatkan kerugian, serta hal tersebut terjadi secara tidak terduga⁸¹.

⁸⁰ *Ibid*, Adami Chazawi, hlm. 113. Ada 2 macam tindak pidana menurut pasal 360 KUHP. Masing-masing dirumuskan pada ayat (1) dan (2). Bunyi kalimat ayat (1): "... karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka berat..." , kalimat ayat (2): "... karena kesalahannya (kealpaan) menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian selama waktu tertentu..." Dari rumusan kalimat pada ayat 1 dapat dirinci unsur-unsur yang harus dibuktikan jaksa, yakni :

1. Ada kelalaian;
2. Adanya wujud perbuatan;
3. Adanya akibat luka berat;
4. Adanya hubungan kausal antara luka berat dengan wujud perbuatan.

Rumusan ayat 2 mengandung unsur, yakni :

1. Adanya kelalaian;
2. Adanya wujud perbuatan;
3. Adanya akibat: (1) luka yang menimbulkan penyakit; (2) luka yang menjadikan halangan menjalankan pekerjaan jabatan /pencarian selama waktu tertentu.
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat;

Sama dengan pasal 359 KUHP, tindak pidana ini juga merupakan tindak pidana materiil berupa tindak pidana dimana timbulnya akibat oleh perbuatan sebagai syarat selesainya tindak pidana.

⁸¹ *Op.cit*, Anny Isfandyarie, hlm. 124. Perbuatan dokter yang secara sengaja menimbulkan luka sebenarnya merupakan perbuatan melawan hukum yang memenuhi unsur penganiayaan. Dalam KUHP, perbuatan yang menyebabkan orang lain luka berat atau mati yang dilakukan secara tidak sengaja/kealpaan yang dirumuskan di dalam pasal 359 dan 360 KUHP. Adapun unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. Adanya unsur *culpa*,
2. Adanya wujud perbuatan tertentu,

Hasil yang tidak diharapkan terjadi dalam praktik kedokteran, yang sebenarnya dapat disebabkan oleh beberapa kemungkinan⁸². Di Indonesia pengertian risiko medis tidak dirumuskan secara kongkrit dalam perundang-undangan yang ada, namun secara tersirat resiko medik disebutkan dalam beberapa pernyataan, yakni : berupa persetujuan tindakan medik (*informed consent*), pasal 45 pada Undang-undang Praktik Kedokteran menyebutkan bahwa Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien harus mendapat persetujuan. Persetujuan yang dimaksud, diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap. Penjelasan sebagaimana dimaksud mencakup : diagnosis dan tata cara tindakan medis; tujuan tindakan medis yang dilakukan; alternatif tindakan lain dan

3. Adanya akibat luka berat/matinya orang lain,

4. Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain itu

Jika 4 unsur di atas dibandingkan dengan unsur pembunuhan dalam pasal 338 KUHP, maka terlihat bahwa unsur 2,3 dan 4 dari pasal 359 KUHP tidak ada bedanya dengan unsur pada pasal 338 KUHP. Perbedaannya hanya terletak pada unsur kesalahannya yaitu pasal 359 KUHP kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (*culpa*), sedangkan kesalahan dalam pasal 338 KUHP (Pembunuhan) dalam bentuk kesengajaan. Demikian juga, bila kita bandingkan dengan resiko medik dan kelalaian medik, baik resiko medik dan kelalaian medik terkandung unsur 2,3,4 yaitu ada unsur perbuatan tertentu yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien, perbuatan tersebut sama-sama berakibat luka berat maupun matinya orang lain, antara wujud perbuatan dengan akibat luka berat atau matinya orang lain ada hubungan kausal.

⁸² *Op.cit.*, Ari Yunanto & Helmi, hlm. 43. Resiko medik dalam praktik kedokteran sebenarnya dapat disebabkan oleh beberapa kemungkinan, yaitu:

1. Hasil dari suatu perjalanan penyakit atau komplikasi penyakit tidak ada hubungannya dengan tindakan medis yang dilakukan dokter.

2. Hasil dari suatu resiko yang tidak dapat dihindari, yaitu:

a. Resiko yang tak dapat diketahui sebelumnya (*unforeseeable*). Resiko seperti ini dimungkinkan di dalam ilmu kedokteran oleh karena sifat ilmu yang empiris dan sifat tubuh manusia yang sangat bervariasi serta rentan terhadap pengaruh eksternal. Sebagai contoh : *syok anafilaktik*.

b. resiko yang meskipun telah diketahui sebelumnya (*foreseeable*) tetapi dianggap dapat diterima (*acceptable*), dan telah diinformasikan kepada pasien dan telah disetujui pasien untuk dilakukan, yaitu:

1.) Resiko yang derajat probabilitas dan keparahannya cukup kecil, dapat diantisipasi, diperhitungkan, atau dapat dikendalikan, misalnya, efek samping obat, pendarahan, dan infeksi pada pembedahan.

2.) Resiko yang derajat probabilitas dan keparahannya besar pada keadaan tertentu, yaitu apabila tindakan medik yang berisiko tersebut harus dilakukan karena merupakan satu-satunya cara yang harus ditempuh (*the only way*), terutama dalam keadaan gawat darurat.

risikonya; risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan prognosis terhadap tindakan yang dilakukan, dan Persetujuan sebagaimana yang dimaksud dapat diberikan baik secara tertulis maupun lisan.

Selanjutnya mengenai, Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang mengandung risiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan, Ketentuan mengenai tata cara persetujuan tindakan kedokteran atau kedokteran gigi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) pada pasal 45 tersebut diatur dengan Peraturan Menteri, peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No:585/Men.Kes/Per/IX/1989 Tentang Persetujuan Tindakan Medis, dan Pernyataan Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia (PB IDI) tentang *Informed consent*⁸³.

⁸³ *Ibid*, Ari Yunanto & Helmi, hlm.43-45. Resiko medik disebutkan dalam beberapa pernyataan berikut:

1. *Informed consent*, atau sering disebut persetujuan tindakan medis, adalah suatu dokumen tertulis yang ditandatangani oleh pasien, yang mengizinkan suatu tindakan medik, baru memiliki arti hukum bila ditandatangani sesudah pasien mendapat informasi lengkap mengenai tindakan yang akan dikerjakan. Dokumen ini selain dimaksudkan sebagai alat untuk penentuan nasib sendiri pada pasien, juga dapat melindungi dokter dari tuntutan pelanggaran hak atas integritas pribadi pasien tersebut. Salah satu cara yang dilakukan untuk melindungi kepentingan dokter dari tuntutan pasien, di dalam *informed consent* tersebut dicantumkan bahwa dokter tidak akan dituntut dikemudian hari. Syarat yang dimaksud antara lain menyatakan bahwa pasien menyadari sepenuhnya atas segala resiko tindakan medis yang akan dilakukan dokter, dan jika dalam tindakan medis itu terjadi sesuatu yang tidak diinginkan, maka pasien tidak akan melakukan tuntutan apapun ke pengadilan di kemudian hari.
2. Pasal 45 Undang-undang Praktik Kedokteran :
 - (1) Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien harus mendapat persetujuan.
 - (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap.
 - (3) Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya mencakup :
 - a. diagnosis dan tata cara tindakan medis;
 - b. tujuan tindakan medis yang dilakukan;
 - c. alternatif tindakan lain dan risikonya;
 - d. risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan
 - e. prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.
 - (4) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diberikan baik secara tertulis maupun lisan.

Selain itu untuk memenuhi kewajiban memberikan informasi ,maka dicantumkan pula pernyataan dari dokter yang menyatakan telah dijelaskan sifat, tujuan ,serta kemungkinan resiko akibat yang timbul dari tindakan medik tersebut kepada pasien atau keluarganya. Dengan demikian ,dokter yang bersangkutan juga menandatangani formulir persetujuan tindakan medis yang dimaksud. Jika pasien menolak dilakukannya suatu tindakan medik tertentu maka pasien dan/ keluarganya diwajibkan mengisi surat pernyataan penolakan.

(5) Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang mengandung risiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.

(6) Ketentuan mengenai tata cara persetujuan tindakan kedokteran atau kedokteran gigi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) diatur dengan Peraturan Menteri.

3. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor:585/Men.Kes/Per/IX/1989 Tentang Persetujuan Tindakan Medik:
 - a. pasal 2 ayat 3 : Persetujuan sebagaimana dimaksud ayat 1 diberikan setelah pasien mendapat informasi yang adekuat tentang perlunya tindakan medis yang bersangkutan serta risiko yang ditimbulkannya.
 - b. pasal 3 ayat 1: setiap tindakan medik yang mengandung resiko tinggi harus dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang hendak memberikan persetujuan.
 - c. pasal 7 ayat 2: perluasan operasi yang tidak dapat diduga sebelumnya dapat dilakukan untuk menyelamatkan jiwa pasien.
4. Pernyataan Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia (PB IDI) tentang *Informed consent*. PB IDI dalam surat keputusannya No.319/PB/A.4/88 Butir 3 menyebutkan : setiap tindakan medik yang mengandung resiko cukup besar mengharuskan adanya persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh pasien,setelah sebelumnya pasien itu memperoleh informasi yang adekuat tentang perlunya tindakan medis yang bersangkutan serta resiko yang berkaitan dengannya (*inform consent*)

Anny Isfandyarie menyebutkan beberapa hal yang berkaitan dengan risiko medik, yaitu:

1. Bahwa dalam tindakan medik selalu ada kemungkinan (resiko) yang dapat terjadi yang mungkin tidak sesuai dengan harapan pasien. Ketidaktahuan pasien terhadap resiko yang dihadapinya dapat menyebabkan diajukannya tuntutan ke pengadilan oleh pasien tersebut.
2. Bahwa dalam tindakan medis ada tindakan yang mengandung resiko tinggi.
3. Bahwa resiko tinggi tersebut berkaitan dengan keselamatan jiwa pasien.

World Medical Association Statement On Medical Malpractice, yang diadaptasi dari 44th *World Medical Assembly Marbella-Spain*, september 1992, yang dikutip Herkutanto, menyebutkan bahwa resiko medik atau yang lazim disebut sebagai untoward result adalah suatu kejadian luka/resiko yang terjadi sebagai akibat dari tindakan medik yang oleh karena suatu hal yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya dan bukan akibat dari ketidakmampuan atau ketidaktahuan, untuk hal ini secara hukum dokter tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya (*an injury occuring in the course of medical treatment which could not be foreseen and was not the result of any lack of skill or knowledge on the part of the treating physician is an untoward result, for which the physician should not bear any liability.*) setiap tindakan medik selalu mengandung resiko , sekecil apa pun tindakannya tetap saja menimbulkan resiko yang besar, sehingga pasien menderita kerugian/celaka. Dalam hal terjadi resiko, baik yang dapat diprediksi maupun yang tidak dapat diprediksi ,maka dokter tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

Selanjutnya mengenai resiko medis dan kelalaian medis, Terdapat satu unsur yang berbeda dari resiko medis dan kelalaian medis, dimana unsur kelalaian sangat berperan dalam menentukan di pidana atau tidaknya seorang dokter dan kelalaian dalam bidang kedokteran sangat erat kaitannya dengan pelaksanaan standar profesi dokter⁸⁴, sedangkan pada resiko medis, tidak terdapat unsur kelalaian di dalam pelaksanaannya, hal itu juga mengandung arti pasal 359 KUHP maupun 360 KUHP tidak dapat diterapkan bagi tindakan dokter yang berakibat terjadinya resiko medis, karena salah satu unsur dari pasal 359 KUHP maupun 360 KUHP tidak dipenuhi di dalam resiko medik, selain itu tindakan dokter kepada pasien juga memiliki alasan pembenar karena adanya resiko medis⁸⁵.

⁸⁴ *Op.cit*, Anny Isfandyarie, hlm 124. Ada satu unsur yang berbeda antara resiko medik dengan kelalaian medik, yaitu pada resiko medik tidak ditemukan unsur kelalaian, sedangkan pada kelalaian medik jelas ditemukan unsur kelalaian. Selain itu, khusus di dalam pelayanan kesehatan, kelalaian juga dikaitkan dengan pelayanan yang tidak memenuhi standar profesi (standar pelayanan medis) yang dalam praktiknya juga perlu digunakan untuk membedakan resiko medis dan kelalaian medis, jika terhadap pasien telah dilakukan prosedur sesuai standar pelayanan medis, tetapi pasien akhirnya luka berat atau mati, ini merupakan resiko medis. Sedangkan bagi pasien yang mengalami luka berat maupun kematian sebagai akibat dari dokter melakukan pelayanan di bawah standart medis, maka ini yang disebut kelalaian medis yang dikategorikan bentuk pelanggaran medis.

⁸⁵ *Ibid*, Anny Isfandyarie, hlm.125-126. Mengutip pendapat Danny Wiradharmairadharna, menyebutkan bahwa ada 2 alasan peniadaan kesalahan dokter, yaitu alasan pembenar dan pemaaf yang dijelaskannya sebagai berikut:

1. Alasan pembenar: alasan pembenar merupakan alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, sehingga yang dilakukan pelaku menjadi perbuatan yang patut dan benar. Alasan pembenar yang dapat dipakai untuk meniadakan kesalahan dokter adalah:
 - a. Melaksanakan ketentuan Undang-undang (pasal 50 KUHP), Misalnya: dokter membuka rahasia jabatan karena melaksanakan ketentuan undang-undang tentang keharusan melapor adanya kasus dugaan penyakit AIDS kepada pihak berwenang.
 - b. Melaksanakan perintah jabatan yang sah (pasal 51 ayat 1 KUHP), Misalnya : dalam rangka mengajar mahasiswa, dokter menceritakan penyakit seseorang kepada mahasiswanya.
 - c. Adanya efek samping yang merupakan resiko pengobatan.
 - d. *Contributory negligence* yaitu pasien memberikan penjelasan yang tidak benar tentang penyakitnya kepada dokter, sehingga dokter keliru dalam menentukan diagnosa dan terapi atas diri pasien tersebut.
 - e. *Valenti non fit iniura, assumption of risk* (pasien menghendaki pulang paksa, lalu meninggal dunia tidak lama kemudian)
2. Alasan pemaaf: yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan pelaku, perbuatan yang dilakukan tetap bersifat melawan hukum, tetapi karena orangnya dimaafkan, maka ia tidak dihukum. Yang termasuk dalam alasan pemaaf ini antara lain:

bentuk kongkrit alasan pembenar yang dimaksud adalah, ketika pasien yang memberikan penjelasan secara tidak lengkap dan benar yang berakibat, dokter melakukan kesalahan diagnosis, serta efek samping atas obat yang diberikan, dan adanya resiko medis yang tidak dapat dihindari. Tindakan medis dokter terkadang memang menghasilkan akibat yang tidak diinginkan baik oleh dokter maupun pasien, meskipun dokter telah berupaya maksimal. Namun akibat negatif ini tidak selalu merupakan kesalahan dokter, karena hampir semua tindakan medis, memungkinkan timbulnya resiko cedera atau bahkan kematian sangat sulit dihindari, terutama yang berkaitan dengan tindakan pembiusan dan pembedahan.

Untuk membuktikan bahwa seorang dokter telah melakukan kelalaian menimbulkan kesulitan dalam pembuktian pada hukum pidana, terutama untuk mengetahui, apakah tindakan itu berhubungan dengan tindakan dokter secara langsung atau tidak langsung sama sekali, mana kategori kelalaian dan hal yang tergolong resiko medis, meskipun terjadi masalah, seorang dokter harus bertanggung jawab, hal ini berarti merupakan pertanggungjawaban profesional

-
- a. Daya paksa, adanya ancaman dalam membuat surat keterangan medis, sehingga dokter membuat keterangan medis tersebut tidak dihukum, karena pasal 48 KUHP memaafkan kesalahan tersebut.
 - b. *Non-negligent clinical error of judgement* (kekeliruan penilaian klinis). Sebagai manusia biasa dokter dapat juga melakukan kesalahan dalam penilaian klinis pasiennya. Misal: ketika dokter melakukan tindakan medis, dalam proses persalinan bayi, ia mengalami kesulitan sehingga bayinya cacat.
 - c. *Accident* (kecelakaan), dokter sudah berhati-hati, tetapi operasi memang sangat sulit, sehingga akibat yang fatal tidak bisa dihindari.

Dari pendapat Danny tersebut, dapat diartikan bahwa resiko pengobatan di dalam hukum pidana dapat digunakan sebagai alasan pembenar yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan dokter, sehingga dokter yang mengalami resiko pengobatan tidak dapat dipidana. Disamping itu, terjadinya *accident* (kecelakaan) pada operasi yang sulit dapat digunakan sebagai alasan pemaaf yang menghapuskan kesalahan dokter yang melakukan operasi tersebut. Dengan demikian, agar suatu tindakan medis tidak bersifat melawan hukum, maka tindakan tersebut harus:

1. Dilakukan sesuai standar profesi kedokteran atau dilakukan secara *lege artis*, yang tercermin dari :
 - a. adanya indikasi medis yang sesuai dengan tujuan perawatan yang kongkrit.
 - b. Dilakukan sesuai dengan prosedur ilmu kedokteran yang baku.
2. Dipenuhinya hak pasien mengenai *informed consent*.

dan tanggungjawab ini yang menjadi dasar pertanggungjawaban hukum sehingga dokter yang terbukti melakukan kelalaian dapat dipertanggungjawabkan secara hukum⁸⁶. Maka peneliti berpendapat, ketika terjadi kelalaian medis perlu dibuktikan adanya unsur *duty*, adanya *breach of duty*, terjadinya *damage* atau *loss* atau *injury*, dan adanya hubungan kausalitas antara *breach of duty* dengan *damage* atau *loss* atau *injury* dan unsur kelalaian (*culpa*) yang menimbulkan akibat kelakuan, adalah berupa : pembuat dapat menduga terjadi akibat kelakuannya, dan pembuat kurang berhati-hati, sehingga pada kelalaian medis seharusnya dibuktikan terlebih dahulu apakah seorang dokter tersebut menduga akibat dari tindakannya dan adanya unsur dari sikap kurang berhati-hati.

3. Ketentuan Mengenai Disiplin dalam Praktik Kedokteran dan Kaitannya Dengan Kelalaian Medis

Mengenai penegakkan disiplin dalam praktik kedokteran dibentuklah suatu Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, lembaga ini merupakan badan independen/ sifatnya otonom dari Konsil Kedokteran Indonesia, tugasnya adalah menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan; dan menyusun pedoman dan tata

⁸⁶ *Op.cit*, Teguh Sutisna & Aria Zurnetti, hlm.244. kelalaian dalam kejahatan profesional, menurut Joseph H.king adalah: *conduct which fails below standard established by law for the protection of others against inreasonable risk of harm* (artinya, adalah kegagalan di bawah standart baku yang ditetapkan dalam perlindungan hukum terhadap resiko bahaya lainyang tidak dapat diperkirakan dengan daya nalar). Akan tetapi, untuk dapat mengungkapkan *negligence malpractice* di lingkungan profesional ini, menurut Muladi mengutip Joseph H.King harus dibuktikan terlebih dahulu unsur-unsur (a) adanya *duty*, (b) adanya *breach of duty*, (c) terjadinya *damage* atau *loss* atau *injury*, dan (d) adanya hubungan kausalitas antara *breach of duty* dengan *damage* atau *loss* atau *injury* di atas. Namun, unsur kelalaian (*culpa*) yang menimbulkan akibat kelakuan menurut Vos sebagaimana di kutip E.Utrecht adalah berupa (a) pembuat dapat menduga terjadi akibat kelakuannya, dan (b) pembuat kurang berhati-hati (pada pembuat ada kurang rasa tanggung jawab). Artinya, apabila pembuat delik lebih berhati-hati dalam pekerjaan, maka sudah tentu kelakuan yang bersangkutan tidak dilakukannya atau dilakukan nya secara lain.

cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter atau dokter gigi⁸⁷, berkaitan dengan pelanggaran disiplin, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia memiliki wewenang untuk memeriksa dan memberikan keputusan terhadap pengaduan yang berkaitan dengan disiplin dokter dan dokter gigi. Apabila dalam pemeriksaan ditemukan pelanggaran etika, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia meneruskan pengaduan pada organisasi profesi yang dikenal dengan organisasi Ikatan Dokter Indonesia (IDI) untuk dokter dan Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PDGI)⁸⁸.

Kaitan antara pelanggaran disiplin dengan kelalaian medis berawal dari salah satu pelanggaran disiplin, yaitu berpraktik tidak sesuai standar prosedur⁸⁹, maka Peneliti berpendapat, atas dasar pelanggaran disiplin itu, sehingga mengakibatkan kelalaian medis, Karena melakukan pelanggaran disiplin itu lah berakibat pada kerugian kesehatan pasien atau bahkan kematian pasien⁹⁰. Kategori

⁸⁷ Lihat pasal 64 Undang-undang Praktik Kedokteran, yang berbunyi:

Pasal 64 Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia bertugas :

- a. menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan; dan
- b. menyusun pedoman dan tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter atau dokter gigi.

⁸⁸ Lihat pasal 68 praktik kedokteran, yang berbunyi:

Pasal 68

Apabila dalam pemeriksaan ditemukan pelanggaran etika, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia meneruskan pengaduan pada organisasi profesi.

Organisasi yang dimaksud adalah Organisasi profesi adalah Ikatan Dokter Indonesia untuk dokter dan Persatuan Dokter Gigi Indonesia untuk dokter gigi, Yang disebutkan sebelumnya pada pasal 1 ayat (12).

⁸⁹ Menurut Buku Pedoman Penegakkan Disiplin Profesi Kedokteran, sebagai pedoman pelaksanaan Undang-undang Praktik kedokteran, terdapat 28 kategori pelanggaran disiplin, salah satunya adalah berpraktik secara tidak kompeten, dan tidak sesuai standar prosedur.

⁹⁰ *Op.cit*, Adami Chazawi, hlm.136. Pelanggaran disiplin dapat menjadi pelanggaran hukum bahkan suatu kelalaian medis apabila menimbulkan kerugian atau kematian pasien, pasal 51 Undang-undang Praktik kedokteran merumuskan 5 kewajiban dokter / dokter gigi dalam melaksanakan praktik, diantaranya: kewajiban memberi pelayanan medis sesuai standar; kewajiban merujuk pasien ke dokter dengan keahlian khusus, apabila tidak mampu menangani pasien ; kewajiban merahasiakan rahasia tentang pasien; kewajiban melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan; dan kewajiban menambah ilmu pengetahuan. Standar prosedur operasional adalah suatu perangkat, instruksi/ langkah-langkah yang dibakukan untuk

bentuk pelanggaran disiplin untuk selanjutnya diatur dalam Ketentuan pada Pedoman Penegakkan Disiplin Profesi Kedokteran, yang merupakan hasil Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor: 17/KKI/KEP/VIII/2006, Tanggal: 24 Agustus 2006, Pelanggaran disiplin adalah pelanggaran terhadap aturan-aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan, yang pada hakikatnya dapat dikelompokkan dalam 3 hal, yaitu : Melaksanakan praktik kedokteran dengan tidak kompeten; Tugas dan tanggung jawab profesional pada pasien tidak dilaksanakan dengan baik; Berperilaku tercela yang merusak martabat dan kehormatan profesi kedokteran⁹¹.

Menurut ketentuan pada buku Pedoman Penegakkan Disiplin Profesi Kedokteran, terdapat 28 bentuk-bentuk pelanggaran Disiplin Kedokteran, yang dibahas pada penelitian ini mengenai pelanggaran, diantaranya terkait, Melakukan tindakan medik tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat atau wali atau pengampunya; dan Berpraktik dengan menggunakan Surat Tanda Registrasi (STR) atau Surat Ijin Praktik (SIP) dan/atau sertifikat kompetensi yang tidak sah.

Pada kasus yang terjadi, berpraktik Tanpa STR dan SIP yang sah, dikategorikan sebagai bentuk kelalaian, karena merupakan bentuk pelanggaran prosedur sehingga menimbulkan akibat tertentu, Terkait ketentuan tentang SIP dan STR diatur pada pasal 36 dan sanksi pidananya diatur pada 75 dan 76

menyelesaikan suatu pekerjaan tertentu. Apabila dilanggar, baik sengaja atau lalai dan menimbulkan kerugian kesehatan dan nyawa pasien, dapat menjadi kelalaian medis.

⁹¹ lihat, Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia NOMOR 17/KKI/KEP/VIII/2006 Tentang Pedoman Penegakan Disiplin Profesi Kedokteran oleh Konsil Kedokteran Indonesia, 2006, hlm.43. Pelanggaran disiplin adalah pelanggaran terhadap aturan-aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan, yang pada hakikatnya dapat dikelompokkan dalam 3 hal, yaitu :

1. Melaksanakan praktik kedokteran dengan tidak kompeten.
2. Tugas dan tanggung jawab profesional pada pasien tidak dilaksanakan dengan baik.
3. Berperilaku tercela yang merusak martabat dan kehormatan profesi kedokteran.

Undang-undang Praktik Kedokteran, pada pasal tersebut menyebutkan bahwa seorang dokter yang berpraktik tanpa SIP dan STR dikenai sanksi pidana maksimal 3 tahun dan denda paling banyak Rp 100.000.000,- (Seratus juta Rupiah).

Ketentuan tersebut mengakibatkan kekhawatiran bagi tenaga dokter untuk melakukan pekerjaan profesinya⁹², Karena dianggap bertentangan dengan pasal 28 Huruf G UUDNRI 1945 tentang hak bebas dari rasa takut, maka terdapat beberapa pihak dokter yang melakukan uji materiil terkait ketentuan pasal tersebut, yang kemudian Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian dari permohonan para pemohon tersebut melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No 4/PUU-V/2007 Terkait pasal tersebut, Majelis hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa adanya ancaman pidana demikian bukan hanya tidak tepat tetapi juga tidak perlu. Sebab, perbuatan tidak menambah ilmu pengetahuan di samping tidak menimbulkan kerugian terhadap pihak lain kecuali terhadap dokter atau dokter gigi itu sendiri juga bukan merupakan tindak pidana. Sehingga pada putusan Mahkamah Konstitusi Tersebut pasal 75,76 Undang-undang praktik kedokteran dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

⁹² Berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada Putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PUU-V/2007, yang menyatakan :

Dalam ilmu hukum suatu sanksi (ancaman pidana) dibuat sebagai konsekuensi dari suatu perbuatan yang dianggap merugikan masyarakat dan yang harus dihindari menurut maksud dari tatanan hukum. Perbuatan yang merugikan ini disebut delik (khusus dalam hukum pidana). Delik adalah suatu kondisi atau syarat bagi diberlakukannya sanksi oleh norma hukum. Perbuatan manusia tertentu dinyatakan sebagai delik karena tatanan hukum melekatkan suatu sanksi sebagai konsekuensi dari perbuatan yang merupakan kondisi itu. Ancaman pidana penjara paling lama tiga tahun, yang ditentukan dalam Pasal 75 Ayat (1) dan Pasal 76 UU Praktik Kedokteran, serta ancaman pidana kurungan paling lama satu tahun, yang diatur Pasal 79 huruf a UU Praktik Kedokteran telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan sebagai akibat tidak proporsionalnya antara pelanggaran yang dilakukan dengan ancaman pidana yang diatur dalam undang-undang *a quo*. Hal demikian tidak sesuai dengan maksud Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”

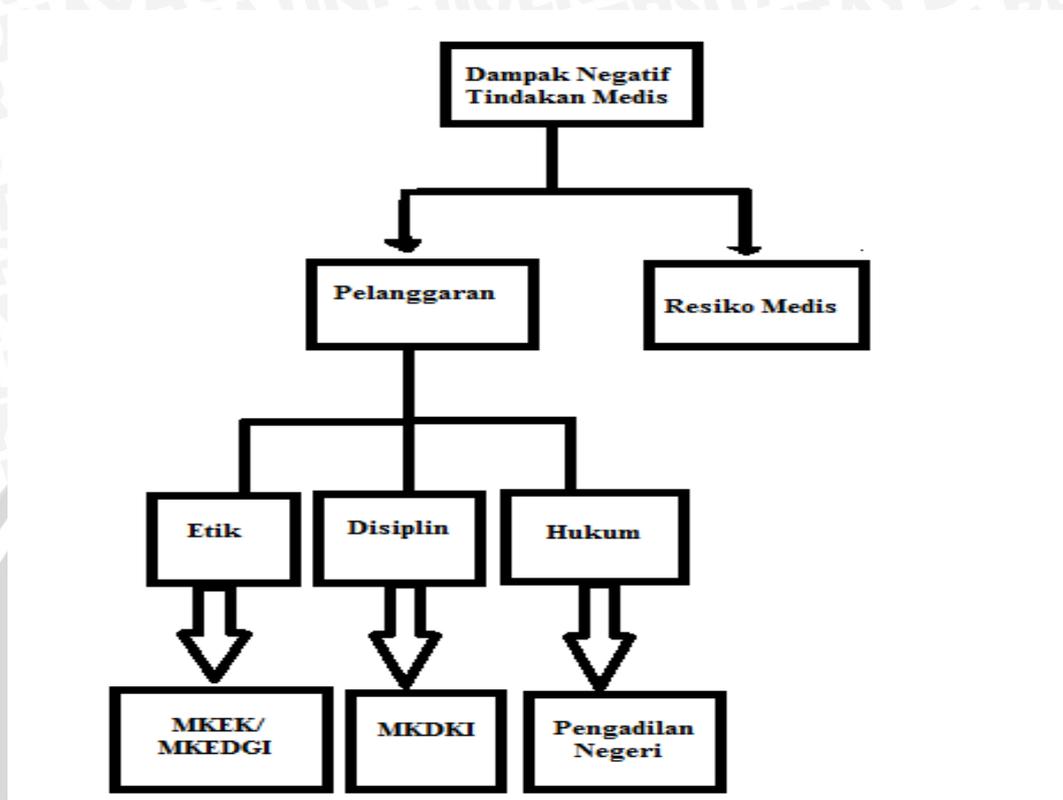
Pelanggaran disiplin disini di artikan sebagai pelanggaran terhadap aturan-aturan dan /atau ketentuan dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran / ilmu kedokteran gigi, dokter/ dokter gigi dianggap melanggar disiplin kedokteran bila : melakukan praktik dengan tidak kompeten; tidak melakukan tugas dan tanggung jawab profesionalnya dengan baik; berperilaku tercela yang merusak martabat dan kehormatan profesinya⁹³. Pada kategori pelanggaran disiplin, dengan tidak melakukan tugas dan tanggung jawab profesional yang baik, peneliti berpendapat bahwa hal itulah yang menyebabkan seorang dokter melakukan kelalaian, yang berakibat pada kerugian hingga hilangnya nyawa pasien.

Jika terjadi dugaan dokter melakukan kelalaian, maka sesuai dengan kewenangannya MKDKI dapat menerima aduan dan memeriksa aduan tersebut, jika dokter/ dokter gigi tersebut teregistrasi di Konsil Kedokteran Indonesia; terdapat hubungan profesional dokter-pasien dalam kejadian tersebut; dan terdapat dugaan kuat adanya pelanggaran disiplin kedokteran/kedokteran gigi, apabila hal tersebut dipenuhi, maka aduan tersebut diteruskan ke Majelis Pemeriksa Disiplin (MPD) untuk dilakukan pemeriksaan, setelah proses persidangan, dibacakannlah putusan dari sidang MKDKI⁹⁴.

⁹³ *Op.cit*,Eka Julianta J.Wahjoepramono, hlm. 302. Dalam Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia No.15/KKI/Per/VIII/2006 tentang organisasi dan tata kerja MKDKI dan MKDKI di Tingkat Provinsi, dikatakan bahwa tugas MKDKI, adalah menerima pengaduan,memeriksa dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan; dan menyusun pedoman dan tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi. dalam melaksanakan tugas tersebut, MKDKI Berwenang untuk: Menerima pengaduan pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi; Menetapkan jenis pengaduan pelanggaran disiplin/ pelanggaran etika /bukan keduanya; Memeriksa pengaduan pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi; Memutuskan ada atau tidaknya pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi; Menentukan sanksi terhadap pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi; Melaksanakan keputusan MKDKI; Menyusun tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi; Menyusun buku pedoman MKDKI dan MKDKI-P.

⁹⁴ Untuk bagan terkait alur penanganan proses pelanggaran etik,disiplin dan hukum oleh MKEK/MKEDGI, MKDKI, dan proses Pengadilan lihat bagan 1.1.

Bagan 1.1 Tentang Alur Penanganan Proses Pelanggaran



Apabila dokter/dokter gigi merasa keberatan terhadap putusan tersebut dapat mengajukan keberatan kepada Ketua MKDKI. Jika dokter atau dokter gigi teradu oleh MPD MKDKI terbukti telah melakukan pelanggaran disiplin, maka sesuai dengan undang-undang, sanksi disiplin dalam keputusan MKDKI dapat berupa: pemberian peringatan tertulis; rekomendasi pencabutan STR dan SIP; atau kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran/ kedokteran gigi. Keputusan MKDKI ini bersifat final dan mengikat dokter/dokter gigi yang diadukan Konsil Kedokteran Indonesia (KKI), Departemen kesehatan, dinas kesehatan Kabupaten/kota, serta instansi terkait. Dokter/ dokter gigi yang diadukan dapat mengajukan keberatan terhadap

keputusan MKDKI Kepada Ketua MKDKI dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari sejak dibacakan /diterimanya keputusan tersebut dengan mengajukan bukti baru yang mendukung keberatannya⁹⁵.

4. Letak Pengaturan Etik, Disiplin dan Kaitannya Terhadap Kelalaian Medis dalam Praktik Kedokteran

Mengenai Kategori pelanggaran disiplin menurut Pedoman Penegakkan Disiplin Profesi Kedokteran, yang merupakan pedoman pelaksanaan yang diatur pada pasal 70 Undang-Undang Praktik Kedokteran, terdapat 28 bentuk Pelanggaran Disiplin Kedokteran, sedangkan yang berkaitan dengan kasus yang di analisis oleh peneliti yakni, terkait Melakukan tindakan medik tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat atau wali atau pengampunya dan Berpraktik dengan menggunakan Surat Tanda Registrasi (STR) atau Surat Ijin Praktik (SIP) dan/atau sertifikat kompetensi yang tidak sah⁹⁶, Namun sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No 4/PUU-V/2007 ketentuan Pidana terkait SIP dan STR dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Selanjutnya terdapat kategori pelanggaran mengenai kategori pelanggaran etik yang termasuk pelanggaran disiplin, sekaligus tergolong perbuatan yang bersifat melawan hukum terutama pada lingkup Hukum pidana, sehingga

⁹⁵ *Ibid*, Eka Julianta J.Wahjoepramono, hlm.304 . sifat dari pemeriksaan MPD (Majelis Pemeriksa Disiplin) ini sifatnya Tertutup dengan tujuan, bahwa sidang MPD MKDKI mengutamakan Prinsip menjaga rahasia kedokteran dan penegakkan disiplin oleh MKDKI pada hakikatnya dilakukan dalam rangka membina dan meningkatkan kinerja dokter dan dokter gigi, namun dalam pembacaan putusan ini sifatnya terbuka.

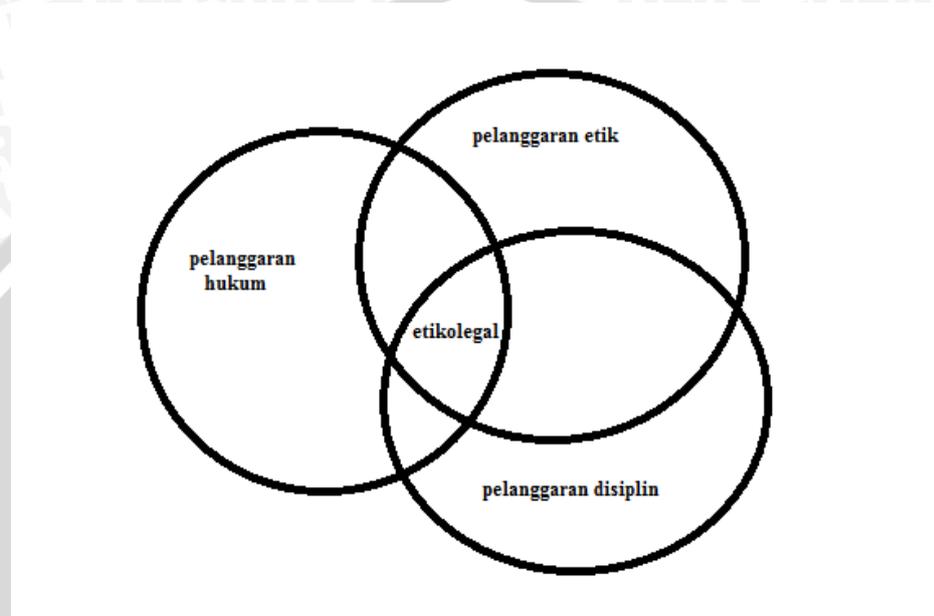
⁹⁶ Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PUU-V/2007; ketentuan mengenai SIP dan STR dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

beberapa kategori tersebut merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan, yang kemudian disebut dengan istilah etikolegal.

Kategori pelanggaran etikolegal tersebut di antaranya adalah: Pelayanan dokter di bawah standar yang memungkinkan mengakibatkan kealpaan (diatur dalam pasal 359 dan 360 KUHP) Serta hal yang bersifat melawan hukum sebagai akibat adanya kealpaan dan menimbulkan kerugian pada pasien, seperti tindakan penatalaksanaan pasien, seorang dokter 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; Menerbitkan surat keterangan palsu (melanggar pasal 7 kodeki sekaligus melanggar pasal 267 KUHP); Membuka rahasia jabatan atau pekerjaan dokter (melanggar pasal 13 Kodeki sekaligus pasal 322 KUHP); *Abortus provokatus* (melanggar pasal 7d Kodeki sekaligus pasal 346,347,348 KUHP); Pelecehan seksual (melanggar kodeki pasal 7 huruf a, sekaligus pasal 289 & 285 KUHP); Mengakhiri nyawa seseorang atas permohonan yang bersangkutan/keluarganya (*Euthanasia*) (Melanggar pasal 7d Kodeki serta pasal 544 dan 345 KUHP) ; Tidak mau melakukan pertolongan darurat kepada orang yang menderita (melanggar pasal 14 kodeki sekaligus pasal 304 KUHP); Meresepkan atau memberikan obat golongan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya (NAPZA) yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan etika profesi (Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika; Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika).

Penjelasan di atas dapat disimpulkan dan di deskripsikan letak antara pengaturan tentang pelanggaran etik, pelanggaran disiplin sekaligus pelanggaran hukum, sehingga dapat dibentuk/ didiskripsikan dalam bentuk diagram berikut:

Diagram letak pelanggaran etik, disiplin dan hukum



Gambar 1.1

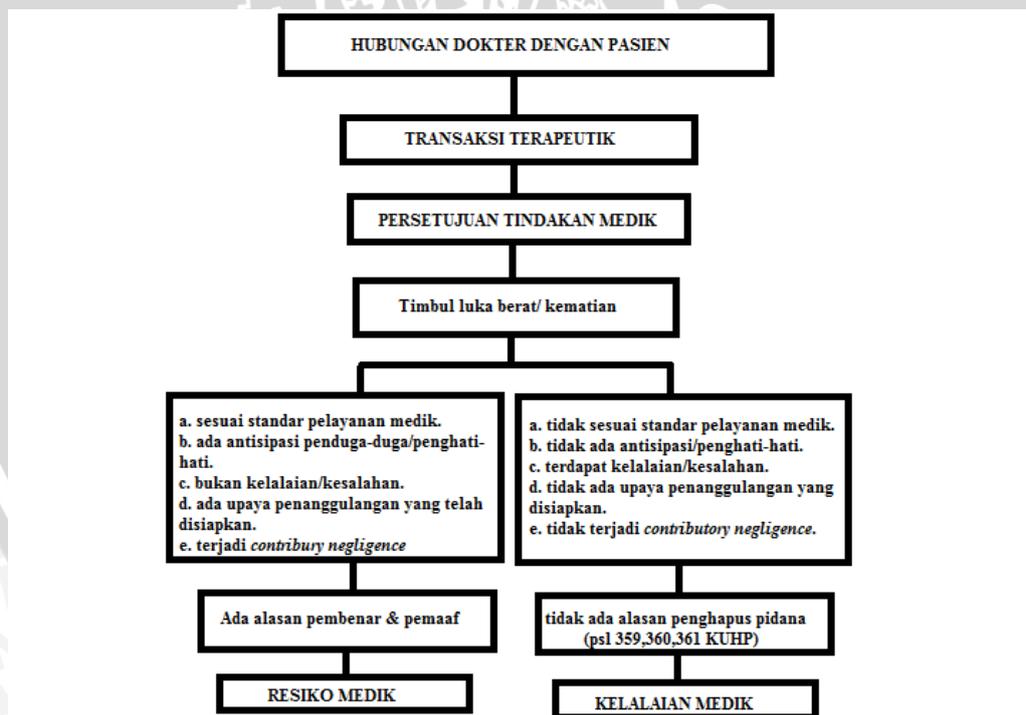
Diagram tersebut, menjelaskan bahwa letak etikolegal merupakan kesatuan dari kategori pelanggaran etik, disiplin, sekaligus pelanggaran hukum yang tidak dapat dipisahkan⁹⁷. Selanjutnya mengenai perbedaan resiko medis dengan kelalaian medis adalah adanya kelalaian dan hubungan kausal dari tindakan dokter yang mengakibatkan luka berat atau hilangnya nyawa pasien, dua hal tersebut yang membedakan unsur resiko medis dengan kelalaian medis.

⁹⁷ *Loc.cit*, Eka Juliananta J.Wahjoepranomo,Hlm. 265. Beberapa contoh Pelanggaran Etikolegal diantaranya: Pelayanan dokter di bawah standar; Membuka rahasia jabatan atau pekerjaan dokter; Tidak pernah mengikuti pendidikan dan pelatihan dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;*Abortus provokatus*; pelecehan seksual; Mengakhiri nyawa seseorang atas permohonan yang bersangkutan/keluarganya dan atau memberi sarana terhadap seseorang untuk mengakhiri nyawanya (*Euthanasia*); Menerbitkan surat keterangan palsu (melanggar pasal 7 kodeki sekaligus melanggar pasal 267 KUHP);Membuka rahasia jabatan atau pekerjaan dokter (melanggar pasal 13 Kodeki sekaligus pasal 322 KUHP);Tidak mau melakukan pertolongan darurat kepada orang yang menderita (melanggar pasal 14 kodeki sekaligus pasal 304 KUHP).

Sehingga peneliti dapat menyimpulkan unsur kelalaian medis sebagai berikut: tindakan medis tidak sesuai standar prosedur; tidak ada antisipasi/penghati-hati atas resiko yang kemungkinan terjadi; terdapat kelalaian/kesalahan; tidak ada upaya penanggulangan yang disiapkan; tidak terjadi *contributory negligence*. Selanjutnya mengenai resiko medis terdapat unsur-unsur berikut ini: tindakan yang dilakukan sudah sesuai standar pelayanan medis; adanya antisipasi atas terjadinya resiko pengobatan; bukan kelalaian/kesalahan; ada upaya penanggulangan yang telah disiapkan dan terjadi *contributory negligence*⁹⁸.

Bagan perbandingan resiko medis dan kelalaian medis:

Perbandingan resiko medis dan kelalaian medis



Bagan 1.2

⁹⁸ Lihat bagan perbandingan resiko medis dan kelalaian medis.

B. Kondisi Perbedaan Kriteria Perbuatan Dokter Yang Tergolong Resiko Medis dan Kelalaian Medis Pada Putusan Mahkamah Agung No.365/Pid/2012

2. Kronologis Kasus Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Manado NO.90/PID.B/2011/PN.MDO, Mahkamah Agung No.365/Pid/2012, dan Putusan Peninjauan Kembali No.79/PK/PID/2013

Terkait kasus pada putusan Mahkamah Agung No.365/Pid/2012, merupakan putusan Kasasi atas putusan Pengadilan Negeri Manado No.90/PID.B/2011/PN.MDO, dan Selanjutnya Terdapat Putusan Upaya Hukum Peninjauan Kembali No.79/PK/PID/2013, berdasarkan ketiga putusan tersebut dapat dijelaskan kronologis kasus sebagai berikut: Pada hari Sabtu tanggal 10 April 2010, kurang lebih pukul 22.00 WITA, di Ruang Operasi Rumah Sakit Umum Prof. Dr. R. D. Kandouw Malalayang Kota Manado, dr.Dewa Ayu Sasiary (Terdakwa I), dr.Hendry Simanjuntak (Terdakwa II) dan dr.Hendy Siagian (Terdakwa III) sebagai dokter pada Rumah Sakit Prof.Dr.R.D. Kandou Manado, melakukan operasi *Cito Sectio Sesaria* terhadap korban Siska Makatey yang pada saat korban sudah tidur terlentang di atas meja operasi kemudian dilakukan tindakan *asepsi anti septis* pada dinding perut dan sekitarnya, selanjutnya korban ditutup dengan kain operasi kecuali pada bagian yang dioperasi dan saat itu korban telah dilakukan pembiusan total.

Sebelum operasi terhadap korban dilakukan, Para Terdakwa tidak pernah menyampaikan kepada pihak keluarga korban tentang kemungkinan-kemungkinan terburuk termasuk kematian yang dapat terjadi terhadap diri korban jika operasi

tersebut dilakukan terhadap diri korban, dan Para Terdakwa sebagai dokter yang melaksanakan operasi terhadap diri korban tidak melakukan pemeriksaan penunjang seperti pemeriksaan jantung, foto *rontgen* dada dan pemeriksaan penunjang lainnya sedangkan tekanan darah pada saat sebelum korban dianestesi/dilakukan pembiusan, sedikit tinggi yaitu menunjukkan angka 160/70 (seratus enam puluh per tujuh puluh) dan pada waktu kurang lebih pukul 20.10 WITA, hal tersebut telah disampaikan oleh saksi dr. Hermanus J. Laneloh,Sp.An. pada bagian Anestesi melalui jawaban konsul kepada bagian kebidanan bahwa pada prinsipnya disetujui untuk dilaksanakan pembedahan dengan anestesi resiko tinggi.

Pemeriksaan jantung terhadap korban dilaksanakan setelah pelaksanaan operasi selesai dilakukan kemudian pemeriksaan jantung tersebut dilakukan setelah dr.Dewa Ayu Sasiary (Terdakwa I) melaporkan kepada saksi Najoan Nan Waraow sebagai Konsultan Jaga Bagian Kebidanan dan Penyakit Kandungan, bahwa nadi korban 180 (seratus delapan puluh) x per menit, dan saat itu saksi Najoan menanyakan kepada dr.Dewa Ayu Sasiary (Terdakwa I) jika telah dilakukan pemeriksaan jantung/EKG (*ElektriKardioGraf* atau Rekam Jantung) terhadap diri korban, selanjutnya dijawab oleh dr.Dewa Ayu Sasiary (Terdakwa I) tentang hasil pemeriksaan adalah *Ventrikel Tachy Kardi* (denyut jantung sangat cepat) dan saksi Najoan Nan Waraouw mengatakan bahwa denyut nadi 180 (seratus delapan puluh) x per menit bukan *Ventrikel Tachy Kardi* (denyut jantung sangat cepat) tetapi Fibrilasi (kelainan irama jantung).

Berdasarkan hasil rekam medis No. 041969 (nol empat satu sembilan enam sembilan) yang telah dibaca oleh saksi ahli dr.Erwin Gidion K,SH.Sp.F.

bahwa pada saat korban masuk RSUD (Rumah Sakit Umum) Prof. R.D. Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah dan status penyakit korban adalah berat. Sehingga pada akhirnya korban meninggal dunia pasca operasi.

Menurut kronologis kasus tersebut berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Manado No.90/PID.B/2011/PN.MDO, terdapat beberapa fakta atas keterangan para saksi, diantaranya: Kondisi pasien pada saat itu sedang lemah; Kemudian *informed consent* diberikan dan ditandatangani oleh korban; Sebelumnya keluarga korban tidak diberitahu terkait resiko medis pasca operasi; Para dokter (Terdakwa I,II,III) tidak memiliki Surat Izin Praktik Spesialis, yang dimilikinya hanyalah Surat Izin Praktik (SIP) sebagai dokter umum, karena SIP sebagai dokter spesialis sedang dalam proses; Prof.Dr. Reggy Lefrant,SpJP-K menjelaskan dari pemeriksaan Majelis Kehormatan Etika Profesi Kedokteran dinyatakan tidak ditemukan adanya kesalahan atau kelalaian para Terdakwa dalam melakukan operasi kepada korban; Penyebab kematian korban adalah masuknya udara dalam jantung tidak dapat diprediksi sebelumnya sehingga dikategorikan bukan kelalaian; dr.Johanis F.Mallo,SH,Spt,DFM telah memberikan keterangannya antara lain mengatakan pada operasi *Cito* (Darurat) tidak harus dilakukan pemeriksaan pendukung dan operasi *cito* (Darurat) tidak perlu persetujuan pasien atau keluarga, kecuali operasi terencana wajib persetujuan pasien dan keluarga dan penjelasan resiko operasi; dalam pemeriksaan perkara Majelis Hakim tidak melihat adanya bukti-bukti yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum maupun oleh para Terdakwa/ Penasehat Hukumnya, untuk dapat dijadikan ukuran bahwa para Terdakwa didalam menangani *operasi cito section caeseria* tidak sesuai dengan SOP sehingga menyebabkan kematian korban dan hal tersebut dikuatkan

oleh hasil sidang Majelis Kehormatan Etik Kedokteran IDI Wilayah Sulawesi Utara No.006/IDI-WIL/SULUT/MKEK/II/2011 tanggal 24 Februari 2011. Sehingga pada putusan Pengadilan Negeri Manado tersebut para Terdakwa dinyatakan bebas (*Vrijspraak*).

Berbeda dengan putusan Mahkamah Agung No.365/Pid/2012, terkait putusan pada tingkat kasasi, diperoleh fakta, berdasarkan keterangan empat orang saksi bahwa sebagai berikut: berdasarkan keterangan dari saksi dr.Hermanus Jakobus L,Sp.An. bahwa jawaban konsul terhadap surat konsul yang dikirim oleh bagian kebidanan kepada bagian anastesi tersebut yang menyatakan: pada prinsipnya bagian anastesi setuju untuk dilaksanakan pembedahan dengan anastesi resiko tinggi, karena ini adalah operasi darurat maka mohon dijelaskan kepada keluarga resiko yang bisa terjadi sebelum operasi atau usai operasi.

Penyebab udara masuk dari setiap pembuluh darah balik yang terbuka yaitu dari infus atau dari suntikan obat; kemudian berdasarkan keterangan dari saksi Prof.Dr.Najoan Nan Waraouw,Sp.OG, 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, 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, sementara dilakukan pemeriksaan dan hasilnya sudah ada yaitu bahwa pada penderita terjadi "*Ventrikel Tachy Kardi*" (denyut nadi yang cepat), yaitu pertanda

bahwa pada jantung terjadi kegagalan yang akut dan pasien akan meninggal karena kegagalan akut itu akibat (penyumbatan pembuluh darah oleh suatu bahan seperti darah, air ketuban, udara, lemak, trombus dan komponen-komponen lain) serta korban dapat dipastikan meninggal, selanjutnya dikabarkan bahwa pada waktu kurang lebih pukul 22.20 WITA, pasien/korban dinyatakan meninggal dunia oleh bagian penyakit dalam.

Selanjutnya berdasarkan keterangan Ahli, dr.Robby 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 lebih dulu keluar kemudian tali pusat/plasenta dipotong; dan selanjutnya keterangan dari Ahli dr.Johanis F.Mallo,SH.Sp.F.DFM., bahwa infus dapat menyebabkan penyumbatan udara, tetapi kecil kemungkinan hal tersebut dapat terjadi karena *efek venturi*, kemudian *efek venturi* terjadi ketika korban meninggal dunia pukul 22.20 WITA, infus 20tetes=100cc/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.

Sehingga berdasarkan keterangan para saksi dan ahli, maka para Terdakwa telah melakukan tindakan medis yang menimbulkan kerugian yaitu korban meninggal dunia. Kemudian Majelis Hakim pada tahap kasasi menyatakan para Terdakwa bersalah dan dihukum pidana 10 (sepuluh) bulan.

Kasus berlanjut hingga tahap Peninjauan Kembali, kemudian ada beberapa hal yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan Peninjauan

Kembali no 79/PK/PID/2013, yang bertujuan untuk menentukan apakah Para Pemohon Peninjauan Kembali telah melakukan kelalaian medis dalam melakukan operasi *Cito Secsio Sesaria* terhadap pasien Siska Makatey atau tidak, apabila di dalam melakukan tindakan tersebut Para Pemohon Peninjauan Kembali telah menyalahi Standar Operasional Prosedur.

Sehingga selanjutnya terdapat beberapa fakta yakni: pada persidangan telah didengar keterangan saksi, Guniarti Bidan Puskesmas, menerangkan bahwa pada waktu dilakukan pemeriksaan terhadap korban jam 24.00 WITA tanggal 09 April 2010 korban baik-baik saja, korban dapat berjalan ; saksi Demetrius Gomer Tindi dokter peserta Program Pendidikan Dokter Spesialis (PPDS) yang bertugas di UGD yang menerima kedatangan korban di Rumah Sakit Kandow menerangkan bahwa hasil pemeriksaan secara umum baik; saksi Kartini Runtulalo selaku Bidan jaga pada ruang IRDO Rumah Sakit Kandow yang menerima rujukan korban dari Puskesmas Bahu menerangkan bahwa korban keadaannya baik, bisa berjalan ; saksi dr. Helmy dokter peserta Program Pendidikan Dokter Spesialis (PPDS) yang berada di ruang bersalin Rumah Sakit Kandow menerangkan bahwa korban dalam keadaan baik dan korban dapat melahirkan secara normal ; kemudian Terdakwa I melakukan pemeriksaan terhadap korban dan hasilnya dilaporkan kepada dokter konsuler dan dokter konsuler menyarankan melahirkan secara normal, sedangkan pembukaan pada waktu itu baru pembukaan 2 sampai 3 cm, oleh karena itu ditunggu sampai pembukaan lengkap.

Kemudian pada jam 18.00 sore pembukaan lengkap tetapi posisi kepala bayi tetap tinggi ; Terdakwa I melaporkan kembali keadaan tersebut kepada dokter konsuler dan dokter konsuler tersebut masih menyarankan agar melahirkan

secara normal, dengan cara posisi korban dimiringkan ke kiri dan ditunggu sampai 30 menit tidak ada kemajuan, maka jam 18.30 dikonsultasikan dengan bagian anastesi secara tertulis dan dijawab secara tertulis.

Selanjutnya pada persidangan telah didengar pula keterangan ahli yaitu Prof. dr. Reggy Lefrand, Sp.JP. (K) sebagai Ketua Majelis Kehormatan Etik Profesi Kedokteran di bawah sumpah menerangkan tidak ditemukan adanya kelalaian/kesalahan Para Pemohon Peninjauan Kembali/Terpidana I, II dan III dalam melakukan operasi kepada korban dengan kesimpulan penyebab kematian korban adalah masuknya udara dalam jantung, masuknya udara dalam jantung korban tidak bisa diprediksi sebelumnya sehingga dikategorikan bukan kelalaian ; keterangan ahli dr. Johannis F. Mallo, S.H.,Sp.F.DFM. sebagai Ahli Forensik yang memeriksa jenazah Siska Makatey dan mengeluarkan *Visum Et Repertum* dengan menjelaskan bahwa penyebab kematian korban karena di dalam bilik jantung ada udara masuk dan kasus ini jarang terjadi, kemungkinan terjadi pelebaran pembuluh darah karena adanya reaksi tubuh pasien dan adanya reaksi tersebut bisa menyebabkan terjadinya gangguan, udara, bukan masuk dari alat infus; Bahwa kejadian yang jarang terjadi dalam kondisi pasien secara umum tidak bisa diantisipasi. Antisipasi bisa dilakukan dalam operasi terencana, masuknya udara dalam bilik jantung korban dalam perkara ini di luar dugaan.

Kematian korban tidak ada hubungannya tindakan operasi yang dilakukan oleh Para Pemohon Peninjauan Kembali bahwa pada operasi *Cito* (darurat) tidak harus dilakukan pemeriksaan pendukung ; keterangan Ahli dr. Murhady Saleh, Sp.OG. sebagai Ketua Umum Perkumpulan Obstetri dan Ginekologi Indonesia

menerangkan Para Pemohon Peninjauan Kembali sudah bekerja maksimal, baik dan sudah sesuai dengan Standar Operasional Prosedur.

Udara yang masuk ke jantung korban adalah terjadi di luar dugaan dan tidak dapat diprediksi sebelumnya, bahwa emboli adalah komplikasi; dr.Hermanus J. Lalenoh, Sp.An. Kepala Bagian Anestesi Rumah Sakit Kandow menerangkan bahwa saksi menyetujui korban di operasi dan operasi saat itu tidak bisa ditunda karena korban sudah dalam keadaan darurat harus ditolong ; selanjutnya keterangan Jerry G. Tambun, S.H.,LLM. sebagai Ahli menerangkan bahwa kelalaian lebih banyak diartikan kepada akibat tindakan yang tidak sesuai Standard Operasional Prosedur ; Bahwa yang berhak menilai Standard Propesi Medis adalah Majelis Kehormatan Etika Kedokteran ; Prof. dr. Reggy Lefrand, Sp.JP. (K) menerangkan bahwa dalam operasi *Cito* tidak mungkin dilakukan pemeriksaan penunjang karena sifatnya darurat/cepat/segera ; keterangan Ahli tersebut sesuai dengan Penjelasan Undang-Undang Praktek Kedokteran pada Pasal 45 ayat (1) menyatakan dalam keadaan gawat darurat untuk menyelamatkan jiwa pasien tidak diperlukan persetujuan.

Sehingga selanjutnya Mahkamah Agung, Mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari Para Pemohon Peninjauan Kembali/Para Terpidana I,II, dan III: dr. Dewa Ayu Sasiary P; dr. Hendry Simanjutak; dr. Hendy Siagian . kemudian Membatalkan putusan Mahkamah Agung RI No. 365 K/PID/2012 tanggal 18 September 2012 yang membatalkan putusan Pengadilan Negeri Manado No. 90/PID.B/2011/PN.MDO. tanggal 22 September 2011; dan Menyatakan Terpidana I, II, dan III tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan oleh

Jaksa/Penuntut Umum; Membebaskan Terpidana I,II, III oleh karena itu dari semua dakwaan tersebut; Memulihkan hak Para Terpidana dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya; Memerintahkan agar Para Terpidana dikeluarkan dari Lembaga Pemasyarakatan.

3. Analisis Kasus Terkait Perbedaan Kriteria Perbuatan Dokter Yang Tergolong Resiko Medis dan Kelalaian Medis Dalam Sudut Pandang Hukum Pidana

Berdasarkan beberapa putusan pengadilan pada kasus tersebut, baik putusan di tahap Pengadilan Negeri, putusan tahap Kasasi Mahkamah Agung, dan Putusan tahap Peninjauan Kembali, setelah dibandingkan antara beberapa Putusan tersebut, kemudian di analisis dan ditarik inti dari Permasalahan pada isu hukum, selanjutnya Peneliti berpendapat bahwa pada kasus yang terjadi bukan merupakan pelanggaran etik, kemudian diperoleh fakta bahwa para dokter tersebut (Terdakwa I,II,III) tidak memiliki Surat Izin Praktik (SIP) yang di khususkan untuk dokter spesialis. sedangkan yang mereka miliki adalah SIP untuk berpraktik dokter umum, Selanjutnya mengenai ketentuan kongkrit pada undang-undang Praktik Kedokteran, berpraktik tanpa SIP, merupakan pelanggaran atas ketentuan pada pasal 36, yang berbunyi, Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat izin praktik.

Sedangkan sanksinya disebutkan pada pasal 76, yang berbunyi, 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).

Peneliti berpendapat, sebelum menjatuhkan putusan pidana pada Kasasi, sebaiknya majelis hakim merujuk dan mencermati pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor register 4/PUU-V/2007, yang Menyatakan “Pasal 75 Ayat (1), Pasal 76 dan Pasal 79 sepanjang mengenai kata-kata “kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau” serta Pasal 79 huruf c Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selanjutnya amar putusan pada Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Menyatakan Pasal 75 Ayat (1) dan Pasal 76 mengenai kata-kata “penjara paling lama 3 (tiga) tahun” dan Pasal 79 “kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau” serta Pasal 79 huruf c Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat⁹⁹. Maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa seharusnya unsur pelanggaran pada ketentuan terkait SIP dan STR tersebut tidak terpenuhi.

Kemudian peneliti dapat mengambil kesimpulan berdasarkan fakta bahwa, yang terjadi pada kasus tersebut adalah resiko medis, karena kondisi pasien dalam

⁹⁹ Berdasarkan dasar pertimbangan Hakim Pada Putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PUU-V/2007: Dengan dasar pertimbangan sebagai berikut: para Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, berpendapat bahwa ancaman pidana berupa pidana penjara dan pidana kurungan adalah tidak tepat dan tidak proporsional. karena pemberian sanksi pidana harus memperhatikan perspektif hukum pidana yang humanistik dan terkait erat dengan kode etik; kemudian, bahwa ancaman pidana penjara, yang ditentukan dalam Pasal 75 Ayat (1) dan Pasal 76 Undang-Undang Praktik Kedokteran, serta ancaman pidana kurungan paling lama satu tahun, yang diatur Pasal 79 huruf a Undang-Undang Praktik Kedokteran telah menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan sebagai akibat tidak proporsionalnya antara pelanggaran yang dilakukan dengan ancaman pidana yang diatur dalam undang-undang tersebut dan dianggap bertentangan dengan pasal 28 huruf G UUDNRI 1945. Terhadap ketentuan ini Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, berpendapat bahwa adanya ancaman pidana demikian bukan hanya tidak tepat tetapi juga tidak perlu. Sebab, perbuatan tidak menambah ilmu pengetahuan di samping tidak menimbulkan kerugian terhadap pihak lain kecuali terhadap dokter atau dokter gigi itu sendiri juga bukan merupakan tindak pidana.

keadaan darurat, berdasarkan hasil rekam medis No.041969 (nol empat satu sembilan enam sembilan) yang telah dibaca oleh saksi ahli dr.Erwin Gidion K,SH.Sp.F. diketahui bahwa pada saat korban masuk RSU (Rumah Sakit Umum) Prof.R.D.Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah, karena dalam darurat, maka perbuatan penanganan pasien dalam kondisi darurat sebenarnya ini, dibenarkan oleh ketentuan etik¹⁰⁰, maka dalam kasus ini terdapat keterangan mengenai hasil sidang Majelis Kehormatan Etik Kedokteran IDI Wilayah Sulawesi Utara No.006/IDI-WIL/SULUT/MKEK/II/2011 tanggal 24 Februari 2011 yang terdapat pernyataan bahwa tindakan para Terdakwa sudah sesuai SOP¹⁰¹. Karena memang yang terjadi bukanlah pelanggaran etik.

Adanya alasan pengecualian pidana pada Penjelasan pada pasal 17 Kodeki, terkait pertolongan darurat sehingga dokter tidak dibatasi oleh aturan administratif seperti aturan tiga tempat praktek, harus memiliki STR/SIP, dan sebagainya karena konteksnya yang darurat, dokter tidak dapat dihambat/dipersalahkan pada pertolongan gawat darurat dengan pertimbangan administratif. Alasan tersebut dapat diterima secara logis, karena kondisi pasien saat itu sedang dalam keadaan lemah¹⁰² dan memungkinkan terjadinya resiko

¹⁰⁰ Lihat Penjelasan pada pasal 17 Kodeki,terkait pertolongan darurat,yang berbunyi, Dalam pelaksanaan pasal ini, dokter tidak dibatasi oleh aturan administratif seperti aturan tiga tempat praktek, harus memiliki STR/SIP, dan sebagainya karena konteksnya yang darurat. Kewenangan klinis dokter adalah sesuai dalam standar kompetensi dokter yang dibuat Konsil Kedokteran Indonesia. Dokter tidak dapat dihambat/dipersalahkan pada pertolongan gawat darurat dengan pertimbangan administratif.

¹⁰¹ Adanya keterangan mengenai hasil sidang Majelis Kehormatan Etik Kedokteran IDI Wilayah Sulawesi Utara No.006/IDI-WIL/SULUT/MKEK/II/2011 tanggal 24 Februari 2011; kemudian keterangan saksi Ahli, dr.Murhady Saleh,SpOG, bahwa tindakan terdakwa sudah berusaha maksimal, namun yan terjadi merupakan resiko medik.

¹⁰² Diperkuat oleh keterangan, hasil rekam medis No.041969 (nol empat satu sembilan enam sembilan) yang telah dibaca oleh saksi ahli dr.Erwin Gidion K,SH.Sp.F. bahwa pada saat korban masuk RSU (Rumah Sakit Umum) Prof.R.D.Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah, berdasarkan keterangan dari saksi Prof.Dr.Najoan Nan Waraouw,Sp.OG, pada saat itu, 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

medis, sehingga dalam hal ini terdapat alasan penghapusnya pemidanaan (*strafuitsluitingsgronden*)¹⁰³. Peneliti berpendapat bahwa pada kasus ini merupakan kategori perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan karena alasan yang ada di luar si pembuat (faktor eksternal, yaitu kondisi pasien dalam keadaan yang darurat), sehingga hal tersebut di luar diri pembuat. yang paling utama adalah keterangan kodeki pada penjelasan pasal 17 sebagai dasar hukum tindakan dokter, yakni pada tindakan darurat, dokter tidak dibatasi aturan administrasi.

Selanjutnya permasalahan pada kasus tersebut, terdapat fakta mengenai pihak keluarga tidak diberitahu terkait resiko medis yang akan terjadi, sebagai akibat dari tindakan medis yang sebenarnya tindakan tersebut melanggar peraturan disiplin¹⁰⁴, namun Peneliti berpendapat, pada penjelasan undang-undang praktik kedokteran terdapat *strafuitsluitingsgronden* (alasan yang mengecualikan pidana)¹⁰⁵ pada ketentuan tersebut, yang mengakibatkan bahwa seseorang yang

hitam, selama operasi, kondisi 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, sementara dilakukan pemeriksaan dan hasilnya sudah ada yaitu bahwa pada penderita terjadi "*Ventrikel Tachy Kardi*" (denyut nadi yang cepat), yaitu pertanda bahwa pada jantung terjadi kegagalan yang akut dan pasien akan meninggal karena kegagalan akut itu akibat (penyumbatan pembuluh darah oleh suatu bahan seperti darah, air ketuban, udara, lemak, trombus dan komponen-komponen lain), yang dapat dipastikan pasien akan meninggal.

¹⁰³ *Loc.cit*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, Hlm 243.

MvT membagi *strafuitsluitingsgronden* itu menjadi 2 bagian :

1. Tak dapat dipertanggungjawabkan karena alasan pada diri si pembuat yang terdapat pada diri si pembuat .
2. Tidak dapat dipertanggungjawabkan karena alasan yang ada di luar diri si pembuat (*uitwendige oorzaken van ontoerekenbaarheid*), yaitu dasar-dasar bahwa perbuatan itu tidak dapat dipertanggung jawabkan kepada si pembuat yang ada di luar diri si pembuat.

¹⁰⁴ Menurut buku pedoman penegakkan Disiplin Profesi kedokteran, tindakan medis tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat atau wali atau pengampunya, adalah salah satu pelanggaran disiplin.

¹⁰⁵ *Loc.cit*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, hlm 241-242. KUHP mengadakan pembedaan antara lain, terkait Alasan-alasan pengecualian pidana umum (*algemene strafuitsluitingsgronden*).

melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, tidak dapat dipidana atas tindakan tersebut sehingga tidak dapat dipidana atau dipersalahkan, yang merujuk pada penjelasan pada pasal 45 Undang-Undang Praktik Kedokteran¹⁰⁶.

Diperkuat dengan keterangan Anita Lengkong (bagian anestesi rumah sakit), dr.Hermansyah J.Laneloh,Sp.An, dan Prof.dr.Najoan N.Waraouw bahwa operasi ada 2(dua) jenis yaitu *cito sectio saesaria* dan operasi yang direncanakan; bahwa *operasi cito* bisa tidak ada persetujuan dari pasien atau keluarga sedangkan operasi terencana harus ada persetujuan dari pasien dan keluarganya sehingga dalam permasalahan mengenai praktik tanpa SIP dan tidak adanya pemberitahuan resiko medis kepada keluarga atau pasien.

Mengenai dugaan tindakan medis yang dilakukan tidak sesuai *standard operational procedure (SOP)*, atas tindakan tidak dilakukannya pemeriksaan penunjang untuk tindakan *operasi cito sesaria* sesuai dakwaan Jaksa Penuntut Umum. Sebenarnya dalam teori, tindakan tersebut merupakan bentuk pelanggaran¹⁰⁷, dimana tindakan medis seorang dokter harus sesuai SOP, namun

Ini tercantum dalam pasal 44 dan 48 sampai 51 KUHP, Berlaku untuk setiap tindak pidana, bahkan berdasar pasal 103 KUHP, berlaku untuk tindak pidana di luar KUHP.

¹⁰⁶ Lihat penjelasan Pasal 45 Undang-undang Praktik Kedokteran, yang berbunyi: Pasal 45 Ayat (1) Pada prinsipnya yang berhak memberikan persetujuan atau penolakan tindakan medis adalah pasien yang bersangkutan. Namun, apabila pasien yang bersangkutan berada di bawah pengampuan (*under curatele*) persetujuan atau penolakan tindakan medis dapat diberikan oleh keluarga terdekat antara lain suami/istri, ayah/ibu kandung, anak-anak kandung atau saudara-saudara kandung. Dalam keadaan gawat darurat, untuk menyelamatkan jiwa pasien tidak diperlukan persetujuan. Namun, setelah pasien sadar atau dalam kondisi yang sudah memungkinkan, segera diberikan penjelasan dan dibuat persetujuan.

¹⁰⁷ *Op.cit*,Adami Chazawi, hlm 32. Setiap dokter dan dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran memiliki kewajiban memberikan pelayanan medis sesuai standar profesi dan standar prosedur operasional bagi dokter adalah norma hukum yang mengikat perbuatannya. Lihat pasal 51 huruf a, undang-undang Praktik Kedokteran, yang berbunyi: Pasal 51 Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban : a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien; dan penjelasan pada pasal 50, yang berbunyi : Pasal 50 Yang dimaksud dengan “standar profesi” adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus

dalam kasus ini, Peneliti berpendapat sebenarnya tindakan para dokter (Terdakwa I,II,III) sudah sesuai SOP, yang didakwakan atau dipermasalahkan oleh Jaksa Penuntut Umum sebenarnya adalah tindakan pemeriksaan penunjang, seperti pemeriksaan kondisi pasien dan pemberitahuan resiko medis terhadap pasien dan keluarganya sebelum dilakukan tindakan medis.

Berdasarkan keterangan para saksi adalah sebagai berikut: Guniarti (bidan pada Puskesmas Bahu Manado), pada waktu saksi melaksanakan tugas dinas malam pasien bernama Yulia Fransisca Makatey (korban) sudah ada di Puskesmas Bahu, apabila ketuban dipecahkan bayi bisa lahir normal dan bisa juga tidak normal, melihat hal tersebut maka saksi langsung merujuk korban untuk dibawa ke Rumah Sakit Prof. Kandou Malalayang Manado dan hal tersebut dilakukan saksi, karena saksi sebagai bidan dapat merujuk ke rumah sakit, selain itu pula di Puskesmas Bahu belum ada alat bantu yang dapat digunakan untuk memudahkan proses kelahiran dan juga riwayat persalinan pada korban sebelumnya buruk/jelek.

Selanjutnya keterangan dari dr.Helmi, resiko operasi selalu dijelaskan kepada pasien atau keluarga jika terjadi sesuatu, setelah resiko operasi dijelaskan kepada korban, korban menyatakan bersedia karena sudah kesakitan, tindakan yang dilakukan Terdakwa I, II dan III sudah sesuai prosedur, selanjutnya korban memutuskan dan minta dioperasi pada pukul 16.30 Wita.

Selanjutnya keterangan Anita Lengkong (Bagian Anestesi Rumah Sakit Prof.Kandou), yang menjelaskan bahwa adanya catatan mengenai kondisi riwayat

dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi. Yang dimaksud dengan “standar prosedur operasional” adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi.

melahirkan pasien, sebelumnya buruk, tekanan darah korban saat itu 160/70 termasuk tinggi, kemudian menjelaskan terkait 2(dua) jenis yaitu *Cito Sectio Caesaria* dan operasi yang direncanakan, bahwa operasi *cito* bisa tidak ada persetujuan dari pasien atau keluarga sedangkan operasi terencana harus ada persetujuan dari pasien dan keluarganya, setelah selesai operasi saksi melakukan pengobatan untuk menormalkan kembali pernafasan korban dan juga korban diberikan oksigen murni, dengan hasil akhir operasi adalah anak selamat dan ibu/korban meninggal dunia, korban saat itu sudah dipasang alat pendeteksi jantung; selanjutnya keterangan saksi dr.Hermanus Laneloh,Sp.An, terkait operasi *Cito* tidak perlu ada persetujuan korban dan keluarga, instruksi yang saksi sampaikan kepada penata anastesi sudah dilaksanakan sesuai prosedurnya. Dari penjelasan beberapa orang saksi tersebut Peneliti dapat menyimpulkan bahwa para dokter (Terdakwa I,II,III) sudah melaksanakan tindakan medis sesuai *SOP*, sehingga dugaan tindakan medis tidak sesuai standar tidak terbukti.

Terkait dugaan kelalaian medis, yang mengakibatkan meninggalnya pasien, yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum adalah pasal 359 KUHP jo 361 KUHP, yakni adanya pemberatan karena menjalankan suatu jabatan, maka dapat dianalisis terlebih dahulu berdasarkan fakta-fakta, yakni: adanya keterangan dari saksi bahwa pasien sebelumnya di bawa ke Puskesmas Bahu terlebih dahulu oleh pihak keluarga, karena Puskesmas tidak sanggup menangani persalinan korban, maka pasien di rujuk ke Rumah Sakit Umum Prof.Kandouw, kota Manado, dengan kondisi lemah pada saat itu, kemudian karena keadaan yang sifatnya darurat, maka dilakukan operasi *cito sesaria*, yang sebelumnya pasien diberi *informed concent* untuk persetujuan tindakan operasi, setelah dilakukan operasi,

bayi yang dilahirkan selamat, namun korban meninggal pasca operasi¹⁰⁸. Jika dikaitkan dengan teori kelalaian, terdapat 2 unsur kelalaian yakni: pertama, adalah terdakwa dapat melihat kedepan yang akan terjadi, yang kedua, adalah Ketidakhati-hatian, untuk dapat dikategorikan suatu kelalaian (*culpa*) harus ada unsur ketidakhati-hatian¹⁰⁹. Pada kasus ini Peneliti dapat menyimpulkan bahwa kasus yang terjadi merupakan resiko medis bukan kelalaian medis¹¹⁰, Peneliti

¹⁰⁸ Dikuatkan oleh beberapa keterangan saksi, yakni:

1. kondisi pasien dalam keadaan darurat, berdasarkan hasil rekam medis No.041969 (nol empat satu sembilan enam sembilan) yang telah dibaca oleh saksi ahli dr.Erwin Gidion K,SH.Sp.F. bahwa pada saat korban masuk RSU (Rumah Sakit Umum) Prof.R.D.Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah.
2. keterangan Anita Lengkong (Bagian Anestesi Rumah Sakit Prof.Kandou), yang menjelaskan bahwa adanya catatan mengenai kondisi riwayat melahirkan pasien, sebelumnya buruk, tekanan darah korban saat itu 160/70 termasuk tinggi, kemudian menjelaskan terkait 2(dua) jenis yaitu *Cito Sectio Caesaria* dan operasi yang direncanakan, bahwa operasi *cito* bisa tidak ada persetujuan dari pasien atau keluarga sedangkan operasi terencana harus ada persetujuan dari pasien dan keluarganya.
3. Keterangan ahli forensik terkait *visum et repertum* pada korban, yang disampaikan oleh dr. Johanis F. Mallo, SH.SpT.DFM, yakni : Bahwa kejadian yang jarang terjadi dalam kondisi pasien secara umum tidak bisa diantisipasi, antisipasi bisa dilakukan dalam operasi terencana, masuknya udara dalam bilik jantung korban dalam perkara ini diluar dugaan, Bahwa para Terdakwa sebagai peserta didik dokter spesialis dibolehkan melakukan operasi dengan dasar Peraturan Menteri Kesehatan No.512 tahun 2007,udara bisa masuk ke tubuh korban disebabkan adanya reaksi dari dalam tubuh, pemecahan ketuban tidak menyebabkan masuknya udara di paru-paru, pada infus sangat kecil kemungkinan menjadi penyebab masuknya udara ketubuh korban, penyebab korban meninggal dunia adalah karena masuknya udara dalam bilik kanan jantung yang menghambat udara masuk paru dan terjadi kegagalan fungsi paru dan selanjutnya mengakibatkan kegagalan fungsi jantung, jika tidak dilakukan operasi bayi pasti meninggal,tekanan darah korban saat itu menurut yang ahli baca dalam reka medis adalah 160/70 termasuk tinggi, kematian korban tidak ada hubungannya tindakan operasi yang dilakukan oleh para Terdakwa.

¹⁰⁹ *Loc.cit*, Andi Hamzah, hlm 133-134. Vos Membedakan 2 unsur *culpa* itu. Yang pertama ialah terdakwa dapat melihat kedepan yang akan terjadi. Yang kedua Ketidakhati-hatian (tidak dapat dipertanggung jawabkan) 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 kedepan). Tetapi *Culpa* terdapat segi obyektifnya, yaitu sesudah melakukan 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 kedepan dibanding orang awam.

Mengenai kekurang hati-hatian, Vos Mengatakan ada beberapa perbuatan yang dapat melihat kedepan 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 dipertanggung jawabkan.Jadi,untuk dipandang sebagai *Culpa* ,masih harus ada unsur kedua, yaitu kurang hati-hati.

¹¹⁰ *Loc.cit*, Anny Isfandyarie, hlm.125-126, adanya alasan peniadaan kesalahan dokter, yakni Adanya efek samping yang merupakan resiko pengobatan. Dari pendapat Danny tersebut,dapat

berpendapat bahwa, Tindakan medis dokter terkadang memang menghasilkan akibat yang tidak diinginkan baik oleh dokter maupun pasien, meskipun dokter telah berupaya maksimal. Pada kasus ini resiko kematian sangat sulit dihindari, terutama yang berkaitan dengan tindakan pembedahan. karena berdasarkan fakta, yakni kondisi pasien yang lemah ketika tiba di rumah sakit, dan riwayat kondisi melahirkan yang buruk pada saat kehamilan sebelumnya, sedangkan tindakan dokter sudah dilakukan sesuai prosedur, penyebab kematian korban adalah suatu hal yang tidak dapat diduga sebelumnya.

Berdasarkan keterangan-keterangan saksi di persidangan, sedangkan unsur kelalaian medik adalah: adanya unsur kesalahan/kelalaian dokter dalam menjalankan profesinya, adanya wujud perbuatan tertentu, adanya luka berat atau matinya orang lain, adanya hubungan kausal bahwa luka berat/kematian merupakan akibat perbuatan dokter yang melakukan tindakan medis tidak sesuai standar. Unsur kesalahan/kelalaian tidak terpenuhi dalam kasus ini, Baik sifat melawan hukum khusus, umum, formal dan materiil pada kasus ini, kemudian hubungan kausal atas perbuatan dokter dalam melakukan tindakan medis tidak terpenuhi juga¹¹¹. Maka setiap kali diadakan penuntutan terhadap suatu perbuatan,

diartikan bahwa resiko pengobatan di dalam hukum pidana dapat digunakan sebagai alasan pembenar yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan dokter, sehingga dokter yang mengalami resiko pengobatan tidak dapat dipidana. Disamping itu, terjadinya *accident* (kecelakaan) pada operasi yang sulit dapat digunakan sebagai alasan pemaaf yang menghapuskan kesalahan dokter yang melakukan operasi tersebut. Dengan demikian, agar suatu tindakan medis tidak bersifat melawan hukum, maka tindakan tersebut harus:

1. Dilakukan sesuai standar profesi kedokteran atau dilakukan secara *lege artis*, yang tercermin dari :
 - a. adanya indikasi medis yang sesuai dengan tujuan perawatan yang kongkrit.
 - b. Dilakukan sesuai dengan prosedur ilmu kedokteran yang baku.
 - c. Dipenuhinya hak pasien mengenai *informed consent*.

¹¹¹ Dikuatkan oleh keterangan Ahli dr. Johanis F. Mallo, SH. SpT. DFM atas penjelasan *Visum et repertum*, yakni : Bahwa kejadian yang jarang terjadi dalam kondisi pasien secara umum tidak bisa diantisipasi, antisipasi bisa dilakukan dalam operasi terencana, masuknya udara dalam bilik jantung korban dalam perkara ini diluar dugaan, udara bisa masuk ke tubuh korban disebabkan

seharusnya dibuktikan pula bahwa perbuatan itu bersifat melawan hukum. Jika tidak terbukti sebagai perbuatan melawan hukum, maka terdakwa harus dibebaskan dari hukuman (*vrijspraak*)¹¹².

Mengenai permasalahan selanjutnya pada putusan Kasasi Mahkamah Agung terkait kasus ini, adalah dengan dijatuhinya hukuman pidana penjara selama 10 bulan, yang membatalkan putusan *vrijspraak* pada tingkat pengadilan negeri, dalam putusan kasasi tersebut yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana, yaitu : *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; 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.

adanya reaksi dari dalam tubuh, pemecahan ketuban tidak menyebabkan masuknya udara di paru-paru, pada infus sangat kecil kemungkinan menjadi penyebab masuknya udara ketubuh korban, penyebab korban meninggal dunia adalah karena masuknya udara dalam bilik kanan jantung yang menghambat udara masuk paru dan terjadi kegagalan fungsi paru dan selanjutnya mengakibatkan kegagalan fungsi jantung, jika tidak dilakukan operasi bayi pasti meninggal,tekanan darah korban saat itu menurut yang ahli baca dalam reka medis adalah 160/70 termasuk tinggi, kematian korban tidak ada hubungannya tindakan operasi yang dilakukan oleh para Terdakwa.

¹¹² *Loc.cit.*, H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, hlm 261. Mengutip, Pendapat D.Schaffmeister, makna dari empat sifat melawan hukum dapat dilihat dalam uraian di bawah ini:

1. Sifat melawan hukum umum merupakan syarat umum untuk dipidanya pembuat tindak pidana sebagai kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan perbuatan tersebut dapat dicela;
2. Sifat melawan hukum khusus merupakan syarat tertulis untuk dipidanya pelaku suatu perbuatan pidana dan merupakan bagian tertulis dari rumusan delik;
3. Sifat melawan hukum formal merupakan bagian tertulis dari rumusan delik dan merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidanya pelaku dari suatu perbuatan;
3. Sifat melawan hukum materiil merupakan pelanggaran terhadap kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang.

Menurut dakwaan Jaksa Penuntut Umum, Perbuatan Para Terdakwa ketika 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.

Analisis melalui teori hukum pembuktian, peneliti berpendapat, sebelumnya dapat dianalisis oleh *bewijstheorie*¹¹³, dimulai dengan *bewijsmiddelen*/alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum, karena pada dasarnya tujuan dan fungsi hukum acara Pidana adalah mengemukakan kebenaran materiil (*materieele waarheid*) sebagai manifestasi menegakkan dan mempertahankan hukum pidana dengan sifat mewujudkan kepentingan umum. Pada tahap kasasi peran *visum et repertum* sama tidak dijadikan dasar pertimbangan hakim, dan hakim sama sekali tidak menggali fakta-fakta berdasarkan surat *visum et repertum* yang sebenarnya dijelaskan oleh keterangan Ahli dr.Johanis F.Mallo, SH.SpT.DFM.

Kemudian mengenai *bewijskract*/ kekuatan pembuktian yang berkaitan dengan teori pembuktian yang digunakan oleh hakim, adalah teori pembuktian *conviction in time*, sehingga pada kasus ini dapat dianalisis, bahwa hakim sangat

¹¹³ *Loc.cit*, Eddy O.S.Hiariej, hlm 15. Teori pada hukum pembuktian, mengenai *Bewijstheorie*, adalah teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Ada empat teori pembuktian. Yang pertama, adalah *positief wettelijk bewijstheroie* yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut undang-undang. Artinya, jika dalam pertimbangan, hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai alat-alat bukti yang disebut undang-undang tanpa memerlukan keyakinan hakim dapat menjatuhkan putusan.

yakin bahwa para Terdakwa bersalah, tanpa melihat pertimbangan lain dalam menjatuhkan putusan, misal pada keterangan saksi tentang kondisi pasien yang dalam keadaan lemah, terdapat riwayat persalinan yang buruk pada kehamilan sebelumnya, ketentuan dalam pasal 45 Undang-undang praktik kedokteran, perihal dalam kondisi darurat tidak diperlukan pemberitahuan terkait resiko medis kepada pasien/keluarga serta persetujuan medisnya, serta keterangan Ahli tentang *visum et repertum* yang menyebutkan bahwa kematian korban tidak ada hubungannya dengan meninggalnya pasien, adanya ketentuan etik yang membenarkan tindakan dokter tanpa SIP, melakukan tindakan medis atas dasar pertolongan dalam kondisi yang darurat, serta pada kasus ini merupakan resiko medis bukan atas dasar kelalaian medis dan adanya keterangan dari MKEK tentang pernyataan tidak terbuktinya suatu pelanggaran dan pernyataan tidak bersalah¹¹⁴, walaupun keterangan para saksi sudah sesuai antara satu dengan yang lainnya.

Menurut pendapat peneliti Kelemahan sistem pembuktian *conviction-in time* adalah hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seorang terdakwa semata-mata atas “dasar keyakinan” belaka tanpa didukung alat bukti yang cukup.

¹¹⁴ *Loc.cit*, Lilik Mulyadi, hlm,118. Sistem Pembuktian Menurut Keyakinan Hakim (*Conviction In Time / Conviction Raisonce*), menurut sistem pembuktian ini, hakim dapat menjatuhkan putusan berdasarkan keyakinan belaka dengan tidak terikat oleh suatu peraturan (*bloot gemoedelijke overtuiging, coviction intime*). Dalam perkembangannya, lebih lanjut sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim , mempunyai dua polarisasi, yaitu *conviction in time* dan *conviction raisonce*. Melalui sistem pembuktian *conviction intime* kesalahan terdakwa bergantung pada keyakinan belaka, sehingga hakim tidak terikat oleh suatu peraturan. dengan demikian, putusan hakim disini tampak timbul nuansa subyektifnya. Misal, dalam putusan hakim dapat berdasarkan pada mistik, keterangan medium, dukun dan lain sebagainya pernah diterapkan dahulu pada praktik pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sedangkan pada sistem pembuktian *conviction raisonce* asanya identik dengan *sistem conviction in time*, pada *sistem conviction raisonce* keyakinan hakim tetap memegang peranan penting untuk menentukan tentang kesalahan terdakwa, akan tetapi penerapan keyakinan hakim tersebut dilakukan secara selektif dalam arti keyakinan hakim dibatasi dengan harus didukung alasan yang jelas dan rasional dalam mengambil keputusan.

Keyakinan hakim yang “dominan” atau yang paling menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Keyakinan tanpa alat bukti yang sah, sudah cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini. Sistem ini memberi kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi.

Apabila tidak dilakukan tindakan operasi pasti mutlak merupakan kesalahan besar, Peneliti berpendapat demikian, karena jika para dokter tidak melakukan tindakan medis tersebut, maka hal tersebut tergolong pelanggaran disiplin, seperti yang tercantum dalam pedoman pelaksanaan Disiplin profesi kedokteran, yakni: Tidak melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, padahal tidak membahayakan dirinya, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya¹¹⁵, yang dapat berakibatnya meninggalnya bayi yang dikandung, jika tidak dilakukan tindakan medis.

Peneliti berpendapat bahwa, dalam kasus ini terdapat bentuk kewajiban yang diatur dalam Kodeki yakni ketika dokter melakukan tindakan medis pada pasien yang dalam kondisi darurat, tanpa persetujuan terlebih dahulu, yang seharusnya alasan ini turut dipertimbangkan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan. bagaimanapun resikonya yang harus dihadapi oleh para dokter.

Selanjutnya Peneliti berpendapat, pada seluruh Putusan yang dianalisis sama sekali tidak disebutkan atau dibahas terkait pasal 29 Undang-undang Kesehatan Mengenai Kelalaian, padahal dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa terhadap dugaan kelalaian yang dilakukan tenaga medis, harus terlebih dahulu diselesaikan melalui mediasi, tentu hal tersebut merupakan ketidakjelasan dari

¹¹⁵ Dasar hukumnya: Undang-Undang Praktik Kedokteran Pasal 51 huruf d; Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 22 ayat (2).

suatu pasal, bahkan hanya bersifat suatu himbauan, karena tidak ada konsekuensi atas pasal tersebut jika tidak dilakukan. Sedangkan dalam sudut pandang hukum pidana suatu kelalaian di kategorikan sebagai suatu delik atau tindak pidana, karena atas sikap kelalaian/ kurang hati-hatian/ kurang cermat menimbulkan akibat, yakni kerugian terhadap orang lain.

Karena permasalahan tersebut maka kasus berlanjut hingga tahap Peninjauan Kembali dengan Putusan No.79/PK/Pid/2003, dari Putusan peninjauan kembali tersebut Peneliti dapat menganalisis dan menguraikan Permasalahan pada Putusan Mahkamah Agung No.365k/Pid/2012 sebagai berikut: Mahkamah Agung telah menghukum Para Terdakwa/Para Terpidana secara Prematur, karena dakwaan maupun tuntutan Penuntut Umum masing-masing dalam Pasal 359 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 yang didakwa kepada Para Terdakwa, haruslah dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, karena unsur "karena salahnya menyebabkan matinya orang" tidak terbukti terhadap Terdakwa I, II dan III yang dalam hal ini telah melakukan secara benar dan sesuai dengan Standar Operasional Prosedur (SOP) dan hal tersebut sesuai dengan aturan pada Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK) sekaligus telah dibenarkan oleh beberapa saksi ahli di bawah sumpah dalam persidangan.

Selanjutnya dengan demikian putusan, yang oleh Pengadilan Negeri Manado diputus dengan putusan bebas yang kemudian telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka yang berhak mengajukan kasasi adalah Jaksa Agung dan kasasi itu diajukan demi kepentingan hukum¹¹⁶, sehingga tidak berdampak

¹¹⁶ Ketentuan mengenai Kasasi kecuali terhadap putusan bebas (*vrijspraak*) diatur dalam pasal 244 KUHAP, namun pada kasus yang terjadi pada Putusan Mahkamah Agung No 365k/PID/2012 tertanggal 18 september 2012, yaitu sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No.114/PUU-

kepada/atau tidak boleh merugikan pihak yang berkepentingan, dalam hal ini Para Terdakwa, namun ternyata pada pemeriksaan perkara Kasasi, diabaikan begitu saja baik oleh Jaksa/Penuntut Umum maupun oleh Majelis Hakim pada Mahkamah Agung, oleh karenanya telah salah menerapkan hukum yang dilakukan baik Jaksa/Penuntut Umum maupun oleh Majelis Hakim, kemudian Putusan Kasasi tidak dinyatakan atau memerintahkan supaya Terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan, selanjutnya mengenai tindakan operasi yang diambil oleh Para Terdakwa yaitu *Operasi Cito Secsio Sesaria* yang merupakan tindakan operasi darurat tidak dapat dilakukan tuntutan ganti rugi¹¹⁷. Maka putusan Mahkamah Agung No 365k/pid/2012 Dinyatakan batal, kemudian pada Putusan Peninjauan Kembali No.79pk/pid/2013 para Terdakwa I,II,III dinyatakan tidak terbukti secara sah, Memulihkan hak Para Terpidana dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya; dan Memerintahkan agar Para Terpidana dikeluarkan dari Lembaga Pemasyarakatan.

Peneliti berpendapat Mengenai kelalaian medis, harus memenuhi unsur-unsur kelalaian, yaitu: tindakan medis tidak sesuai standar prosedur, pada kasus ini para dokter sudah melakukan tindakan medis sesuai prosedur, diperkuat oleh keterangan para saksi, sehingga unsur tindakan tidak sesuai prosedur tidak terpenuhi; selanjutnya mengenai unsur tidak ada antisipasi/penghati-hati atas resiko yang kemungkinan terjadi, para dokter sudah melakukan antisipasi terhadap resiko yang mungkin terjadi, dengan cara memberitahukan resiko operasi *cito sesaria* kepada korban dan keluarga, sehingga unsur tidak ada antisipasi

X/2012 pada tanggal 31 Oktober 2012, sehingga ketentuan pada Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak berlaku pada Putusan Mahkamah Agung No 365k/PID/2012.

¹¹⁷ Lihat pasal 58 ayat (2) Undang-undang kesehatan yang berbunyi: Tuntutan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kesehatan yang melakukan tindakan penyelamatan nyawa atau pencegahan kecacatan seseorang dalam keadaan darurat.

resiko tidak terpenuhi; kemudian terdapat kelalaian/kesalahan, apabila para dokter melakukan kelalaian, maka pasien akan meninggal dunia ketika operasi dilakukan, sedangkan yang terjadi bayi tetap hidup, pasien tetap hidup pasca operasi, kemudian meninggal 20 menit setelah operasi, bukan pada saat operasi, sehingga unsur kelalaian tidak terpenuhi; Sehingga dari uraian analisis pada permasalahan tersebut, Peneliti dapat menyimpulkan yang terjadi bukanlah kelalaian medis melainkan resiko medis atas tindakan medis berupa operasi *cito sesaria* yang dilakukan oleh para dokter tersebut.

3. Kekaburan Norma dalam Peraturan Etik, Disiplin dan Hukum dalam Praktik Kedokteran Terkait Kelalaian

Permasalahan utama dalam isu hukum adalah kekaburan/ketidak jelasan norma¹¹⁸, perihal menghadapi kekaburan norma hukum, maka diharapkan berpegang pada rasio hukum yang terkandung dalam aturan itu sehingga dapat metode interpretasi yang tepat¹¹⁹. Berdasarkan analisis kasus ini kekaburan norma

¹¹⁸Maria Farida Indrati Soeprpto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2006, hlm.184. sebagai suatu ragam Bahasa, Bahasa Indonesia perundang-undangan mempunyai susunan kalimat yang menurut Jeremy Bentham Sebagaimana dikutip oleh E.A.Driedger tidak mengandung ketidaksempurnaan tingkat pertama dan tingkat kedua. Ketidaksempurnaan tingkat pertama meliputi kandungan makna ganda, kabur, dan terlalu luas. Sedangkan ketidaksempurnaan tingkat kedua adalah meliputi ketidaktepatan kata dan ungkapan (untuk hal yang sama digunakan kata dan ungkapan yang berbeda, ketidaktepatan kepentingan (kata dan ungkapan yang sama digunakan untuk kepentingan berbeda), berlebihan, bertele-tele, kacau, ketiadaan bentuan tanda baca untuk kalimat-kalimat panjang, dan ketidakaturan susunan.

¹¹⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 91. Langkah penerapan hukum diawali dengan identifikasi aturan hukum, dalam identifikasi sering dijumpai keadaan aturan hukum, yakni kekosongan hukum, konflik antar norma, dan norma yang kabur dan tidak jelas, dalam menghadapi masalah tersebut terdapat asas penyelesaian konflik, yakni: *lex posterior derogat legi priori*, *lex speciali derogat legi generali* dan *lex superior derogat legi inferiori*, pada saat menerapkan asas itu, ditemukan beberapa masalah, yaitu: adakah hukum positif yang mengatur itu, adakah hukum positif yang melemahkan asas itu, apakah suatu aturan hukum itu batal demi hukum apabila asas itu diterapkan. maka, dalam menghadapi keadaan tersebut, didapatkan langkah praktis untuk menyelesaikan konflik tersebut, diantaranya dengan pengingkaran, penafsiran kembali, pembatalan dan pembetulan. Dalam menghadapi norma hukum yang kabur, langkah pertamanya juga harus

terletak pada tidak adanya kejelasan norma mengenai perbedaan kelalaian medis dan resiko medis, sehingga pada penerapannya resiko medis dianggap suatu kelalaian medis, dan tidak ada batasan antara kategori pelanggaran etik, pelanggaran disiplin, dan pelanggaran hukum pada kategori tindakan yang tergolong bentuk pelanggaran etikolegal.

Pada praktik Kedokteran terdapat seperangkat undang-undang yang tidak dapat dipisahkan, yakni undang-undang Kesehatan dan Undang-undang Praktik Kedokteran, pada undang-undang tersebut sama sekali tidak membahas tentang perbedaan Kelalaian Medis dan Resiko Medis, sehingga menimbulkan permasalahan pada penerapannya, seperti yang terjadi pada Putusan Mahkamah Agung No.365k/pid/2012, ketika suatu kategori resiko medis dianggap suatu kelalaian medis, Ketentuan mengenai kelalaian pada Undang-undang Kesehatan hanya disebutkan dalam satu pasal saja, yakni pasal 29, yang mengatur bahwa setiap dugaan kelalaian seharusnya diselesaikan melalui mediasi, namun pada pasal tersebut hanya bersifat himbauan, tidak ada konsekuensi atau akibatnya, kemudian mengenai ketegori kelalaian yang dimaksud tidak dijelaskan, serta mengenai sanksi dari kelalaian tidak disebutkan, padahal dalam sudut pandang hukum pidana suatu kelalaian tergolong sebagai suatu tindak pidana, karena perbuatan yang tidak hati-hati/ ceroboh mengakibatkan kerugian atau bahkan hilangnya nyawa seseorang yang diatur dalam pasal 359 dan 360 KUHP. Tentu pada penerapan pasal 29 undang-undang kesehatan tersebut menimbulkan permasalahan. Sedangkan resiko medis merupakan akibat/ efek samping yang

berpegang pada rasio hukum yang terkandung dalam aturan itu dan selanjutnya hakim dapat menetapkan metode interpretasi mana yang paling tepat.

tidak diinginkan atas tindakan medis yang dilakukan, mengingat hal tersebut bisa saja terjadi, karena kondisi tubuh seseorang dengan orang yang lain berbeda.

Pada kasus ini terdapat tindakan yang salah untuk diterapkan, yaitu: terkait permasalahan para dokter (Terdakwa I,II,III), yang menangani pasien (korban) tidak memiliki Surat Izin Praktik untuk dokter spesialis, yang seharusnya permasalahan ini merupakan kategori pelanggaran disiplin dan pelanggaran hukum yang seharusnya diperiksa, dilakukan sidang oleh MKDKI untuk dijatuhi sanksi dan selanjutnya proses persidangan di pengadilan, namun dalam kasus ini pihak yang melakukan sidang atas pemeriksaan dugaan pelanggaran adalah MKEK IDI Sulawesi Utara, sehingga tidak ditemukannya pelanggaran etik, yang jelas bukan merupakan pelanggaran etik yang dilakukan, dan dalam sidang etik tersebut dinyatakan tidak bersalah yang dikuatkan dengan keputusan sidang MKEK IDI No.006/IDI-WIL/SULUT/MKEK/II/2011 tanggal 24 Februari 2011, serta tidak adanya penjelasan pada peraturan etik, disiplin dan peraturan perundang-undangan tentang lembaga berwenang mana yang didahulukan untuk memeriksa dugaan pelanggaran etik dan disiplin dalam praktik kedokteran, untuk kemudian penyelesaian secara hukum melalui pengadilan, selain itu Majelis Hakim tidak mempertimbangkan Putusan Mahkamah Konstitusi No.4/PUU-V/2007, yang menyatakan bahwa pasal 75,76,dan 79 Undang-undang praktik Kedokteran terkait Ketentuan SIP dan STR tidak memiliki kekuatan Hukum yang bersifat mengikat.

Selain itu terkait ketidak jelasan pada ketentuan pasal 66 Undang-undang praktik Kedokteran¹²⁰, pada pasal tersebut terdapat kalimat “setiap orang yang

¹²⁰ Lihat pasal 66 Undang-undang No. 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, yang berbunyi:

mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter...” makna kata kerugian, memiliki penafsiran yang luas, perluasan makna, pada pasal tersebut tidak jelas dan tidak disebutkan kategori kerugiannya, kategori kerugian atas pelanggaran apa yang dimaksud, sedangkan dalam praktik kedokteran terdapat 3 kategori kerugian, yakni kerugian atas pelanggaran etik, kerugian atas pelanggaran disiplin, dan kerugian atas pelanggaran hukum. Sedangkan dalam praktik kedokteran terdapat lembaga MKEK, MKDKI dan Pengadilan sebagai pihak yang berwenang memeriksa suatu dugaan pelanggaran, serta tidak disebutkan secara teknis, kewenangan lembaga mana yang perlu diutamakan, apakah lembaga MKDKI terlebih dahulu atau lembaga MKEK, sedangkan dalam kasus tersebut MKEK sebagai lembaga yang mengawali pemeriksaan perkara sebelum pengadilan negeri Manado, hal tersebut berkaitan dengan pasal 68¹²¹ pada undang-undang tersebut tidak terdapat penjelasan mengenai teknis pelaksanaan pasal 68, yang memuat ketentuan jika MKDKI menemukan pelanggaran etik, selanjutnya meneruskan pengaduan kepada organisasi profesi (IDI), Pelaksanaan pemeriksaan, ketentuan pelaksanaan sidang etik dan hal-hal pelaksanaan selanjutnya tidak dijelaskan.

- (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.
- (2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :
 - a. identitas pengadu;
 - b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan
 - c. alasan pengaduan.
- (3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan .

¹²¹ Lihat pasal 68 Undang-undang Praktik Kedokteran yang berbunyi:

Pasal 68

Apabila dalam pemeriksaan ditemukan pelanggaran etika, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia meneruskan pengaduan pada organisasi profesi.

C. Konsep Kebijakan Terkait Kategori Kelalaian dan Resiko Medis di Bidang Kedokteran Yang Bertujuan Mencapai Keadilan

Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun dengan lingkungannya, menurut perkembangannya norma itu diartikan sebagai suatu ukuran/patokan bagi seseorang untuk bertindak atau bertingkah laku, intinya norma adalah segala peraturan yang harus dipatuhi¹²².

Suatu norma hukum itu bersifat heteronom, dengan arti bahwa norma hukum itu datangnya dari luar diri kita sendiri, dapat dilekati dengan sanksi pidana maupun sanksi pemaksa fisik, dalam norma hukum, sanksi pidana itu dilaksanakan oleh aparat negara¹²³, dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan harus berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang salah satunya adalah kejelasan tujuan¹²⁴, serta materi muatan

¹²² *Op.cit*, Maria Farida Indrati Soeprapto, hlm.6. istilah norma yang berasal dari bahasa Latin, atau kaidah dalam bahasa Arab, dan sering juga disebut dengan pedoman, patokan, atau aturan dalam bahasa Indonesia yang diartikan sebagai ukuran /patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang akan dihendaki, setiap norma mengandung suruhan-suruhan yang dalam bahasa asingnya disebut *das sollen (ought to be/ought to do)* yang di dalam bahasa Indonesia sering dirumuskan dengan istilah hendaknya. Norma hukum itu dapat dibentuk secara tertulis / tidak tertulis oleh lembaga-lembaga yang berwenang membentuknya, sedangkan norma-norma moral, adat, agama, dan lainnya terjadi secara tidak tertulis, tumbuh dan berkembang dari kebiasaan, kebiasaan yang ada dalam masyarakat. Fakta-fakta kebiasaan yang terjadi mengenai sesuatu yang baik dan buruk, yang berulang kali terjadi, sehingga ini selalu sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat tersebut.

¹²³ *Ibid*, Maria Farida Indrati Soeprapto, hlm.11. sifat norma hukum:

1. Suatu norma hukum bersifat heteronom, dalam arti bahwa norma itu datangnya dari luar diri kita sendiri.
2. Norma hukum itu dilekati dengan sanksi pidana maupun sanksi pemaksa fisik.
3. Dalam norma hukum sanksi pidana/sanksi pemaksa itu dilaksanakan oleh aparat negara sedangkan terhadap pelanggaran norma lainnya, sanksi itu datang dari diri kita sendiri.

Dengan demikian jelas bahwa norma hukum merupakan suatu pedoman dalam hal bertingkah laku.

¹²⁴ Lihat pasal 5 Undang-undang No.12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang berbunyi :

Pasal 5

Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

harus mencerminkan salah satu asas yang utama, yakni asas keadilan¹²⁵ yang diharapkan membawa kemajuan dan mampu mengikuti perkembangan zaman, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan aspek moralitas dari sumber daya penegak hukum itu sendiri, Hukum progresif tidak lepas dari konsep *progresivisme*, yang bertitik tolak pada pandangan kemanusiaan sebagai modal penting membangun kehidupan ber hukum dan bermasyarakat¹²⁶.

1. Peraturan Mengenai Kelalaian Medis Yang Ada dan Berlaku Pada Praktik Kedokteran

Ketentuan mengenai kelalaian pada Undang-undang Kesehatan hanya disebutkan dalam satu pasal saja, yakni pasal 29, yang mengatur bahwa setiap dugaan kelalaian seharusnya diselesaikan melalui mediasi, namun pada pasal tersebut hanya bersifat himbauan, tidak ada konsekuensi atau akibatnya, kemudian mengenai kategori kelalaian yang dimaksud tidak dijelaskan, serta mengenai sanksi dari kelalaian tidak disebutkan, padahal dalam sudut pandang hukum pidana suatu kelalaian tergolong sebagai suatu tindak pidana, karena perbuatan yang tidak hati-hati/ ceroboh mengakibatkan kerugian atau bahkan hilangnya nyawa seseorang yang diatur dalam pasal 359 dan 360 KUHP.

Kejelasan tujuan; Kelembagaan/pejabat pembentuk yang tepat; Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; Dapat dilaksanakan; Kedayagunaan dan kehasilgunaan; Kejelasan rumusan ; dan Keterbukaan.

¹²⁵ Lihat pasal 6 Undang-undang No.12 Tahun 2011, yang berbunyi:

Materi muatan harus mencerminkan asas-asas: Pengayoman; Kemanusiaan; Kebangsaan; Kekeluargaan; Kenusantaraan; Bhineka tunggal ika; Keadilan; Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; Ketertiban dan kepastian hukum; Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

¹²⁶ *Ibid*, Ahmad Rifai, hlm.44. kata progresif itu sendiri berasal dari kata progres yang berarti kemajuan, selain itu konsep hukum progresif tidak lepas dari konsep progresivisme, yang bertitik tolak dari pandangan kemanusiaan, berpikir secara progresif berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme hukum, kemudian mendapatkan hukum dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Paradigma hukum progresif berpikir bahwa justru hukumlah yang boleh dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan.

Tentu pada penerapan pasal 29 undang-undang kesehatan tersebut menimbulkan permasalahan. Yakni, kategori kelalaian seperti apa yang dimaksud serta pelaksanaan mediasi yang dimaksud tidak ada atau dijelaskan, Sedangkan resiko medis merupakan akibat/ efek samping yang tidak diinginkan atas tindakan medis yang dilakukan, mengingat hal tersebut bisa saja terjadi, karena kondisi tubuh seseorang dengan orang yang lain berbeda, pada ketentuan perundang-undangan baik undang-undang Kesehatan maupun undang-undang praktik Kedokteran sama sekali tidak menyebut adanya resiko medis, atau kategori resiko medis.

2. Konsep Penyelesaian Dugaan Kelalaian Medis yang Ideal

Terkait menghadapi norma hukum yang kabur (*vege normen*), adalah dengan cara penafsiran kembali dan pembetulan¹²⁷, perbaikan tersebut dapat berupa revisi beberapa pasal pada suatu perundang-undangan yang telah berlaku dan disahkan, sehingga peraturan tersebut sesuai dengan tujuan asas keadilan. Selanjutnya peneliti berpendapat Pada ketentuan mengenai Kategori Kelalaian medis dan Resiko Medis seharusnya dibuat pasal khusus pada undang-undang kesehatan maupun undang-undang praktik kedokteran, serta dijelaskan secara

¹²⁷ *Loc.cit*, Ahmad Rifai, Hlm. 90-91, dalam menyingkapi konflik antar norma, kekosongan dan norma yang kabur, menurut P.W.Brouwer yang dikutip oleh Philipus M.Hadjon, dalam menghadapi konflik antar norma hukum, dapat dilakukan dengan langkah praktis penyelesaian konflik tersebut, yaitu :

1. Peningkaran (*disavowal*) , langkah ini seringkali merupakan suatu paradoks dengan mempertahankan bahwa tidak ada konflik norma.
2. Penafsiran ulang (*reinterpetasi*), dalam kaitan penerapan 3 asas preferensi hukum harus dibedakan yang pertama adalah reinterpetasi, yaitu dengan mengikuti asas-asas pereferensi ,menginterpretasikan kembali norma yang utama dengan cara yang fleksibel.
3. Pembatalan (*invalidation*), ada 2 macam, yaitu abstrak normal dan praktikal. Pembatalan abstrak normal dilakukan misalnya oleh lembaga khusus, adapun pembatalan praktikal yaitu tidak menerapkan norma tersebut.
4. Pembetulan (*remidy*), mempertimbangkan pemulihan dapat membatalkan suatu ketentuan.

rinci tentang kategori kelalaian medis, dan resiko medis, karena kedua hal tersebut berbeda. Sehingga dapat diwujudkan dengan isi pasal yang kongkrit dan bertujuan melindungi dokter serta pasien, yang diwujudkan dalam rumusan pasal pada Undang-undang Kesehatan sebagai berikut:

Konsep Tentang Perbedaan Kelalaian Medis dan Resiko Medis

Pasal 29 Konsep :

- (1) Kelalaian medis merupakan tindakan medis yang tidak sesuai standar prosedur; tidak ada antisipasi/penghati-hati atas resiko yang kemungkinan terjadi; terdapat kelalaian/kesalahan; tidak ada upaya penanggulangan resiko yang disiapkan; yang dilakukan oleh tenaga medis.
- (2) Resiko medis merupakan tindakan medis yang dilakukan oleh tenaga medis sudah sesuai standar pelayanan medis; adanya antisipasi atas terjadinya resiko pengobatan; bukan kelalaian/kesalahan; serta adanya upaya penanggulangan yang telah disiapkan.
- (3) Terhadap resiko medis tidak dapat dimintai ganti rugi / pertanggung jawaban secara hukum atas kerugian yang ditimbulkan, karena tindakan yang dilakukan sifatnya darurat serta tidak dapat diduga.
- (4) Mengenai dugaan kelalaian medis, untuk selanjutnya dilakukan pemeriksaan terlebih dahulu oleh pihak MKDKI, jika terbukti untuk kemudian dilakukan pemeriksaan perkara baik melalui gugatan secara perdata untuk mengajukan ganti rugi maupun tuntutan pidana.

Untuk ketentuan pidananya diatur dalam pasal 190a, karena pasal-pasal berurutan selanjutnya terkait Ketentuan pidana, sehingga pasal 190a dapat dirumuskan sebagai berikut:

Pasal 190a Konsep

- (1) Seorang tenaga medis yang karena kelalaiannya menyebabkan kerugian pasien berupa hilangnya nyawa (kematian) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Apabila karena kelalaiannya mengakibatkan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (3) Kategori luka berat diatur dalam pasal 90 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Serta dibentuknya sistem hirarkis antara penegakkan etik, penegakkan disiplin, dan penegakkan hukum, sebagai prioritas pelanggaran mana yang terlebih dahulu diutamakan, untuk memudahkan suatu lembaga profesi dalam melakukan pengawasan serta penegakkan peraturan, baik etik, disiplin dan pelanggaran hukum, untuk selebihnya diatur dalam Kodeki dan Pedoman Penegakkan disiplin Profesi, dan perubahan pada Undang-undang terkait, yang diharapkan membawa kemajuan dan mampu mengikuti perkembangan zaman, serta mampu memberikan perlindungan dan keadilan terhadap dokter serta pasien, yang diwujudkan dalam rumusan pasal pada Undang-undang Praktik Kedokteran sebagai berikut:

Konsep tentang Ketentuan Etik, Disiplin dan Hukum

Pasal 66a konsep

- (1) Pada Praktik Kedokteran terdapat 3 ketentuan, yang masing-masing sifatnya berdiri sendiri yakni:
 - a. Ketentuan Disiplin Yang berpedoman pada buku Pedoman Penegakkan disiplin Profesi Kedokteran;
 - b. Ketentuan Etik yang berpedoman pada Kodeki dan;
 - c. Ketentuan Hukum yang berpedoman Pada Undang-undang No. 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.
- (2) Untuk setiap dugaan pelanggaran disiplin terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), apabila setelah dilakukan pemeriksaan, ternyata merupakan pelanggaran etik, maka selanjutnya menjadi kewenangan Lembaga Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Indonesia (MKEKI), dan apabila dinyatakan pelanggaran hukum, maka tidak menghilangkan hak untuk mengadukan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.
- (3) Masing-masing ketentuan, baik peraturan disiplin, etik, dan hukum sifatnya berdiri sendiri, dan masing-masing memiliki pedoman dan lembaga yang berwenang dalam menegakkan masing-masing peraturan tersebut.

Peneliti berpendapat, bahwa ketentuan pada pasal tersebut seharusnya di letakkan antara pasal 65 dan 66, karena bagian tersebut mengatur tentang ketentuan mengenai penegakkan disiplin dan pengaduan maka dibentuklah pasal 66a, dan untuk selanjutnya ketentuan pasal 66 pada saat ini menjadi pasal 66b,

sedangkan mengenai bentuk-bentuk kategori pelanggaran disiplin, etik, dan hukum di jelaskan secara rinci pada penjelasan pasal tersebut. Sehingga terdapat hierarki pelaksanaan penegakkannya, yakni MKDKI berwenang terlebih dahulu, kemudian MKEK, dan selanjutnya lembaga pengadilan.

Adanya penjelasan rinci terkait ketentuan pada pasal 66 undang-undang No.29 tahun 2004, yang selanjutnya menjadi pasal 66b. makna kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran etik, pelanggaran disiplin serta pelanggaran hukum, untuk menentukan lembaga yang berwenang menyelesaikan atau memberi sanksi terkait pelanggaran yang dilakukan. Yang diwujudkan pada rumusan pasal sebagai berikut:

Konsep Tentang Makna kerugian

Pasal 66b konsep

- (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik, dapat mengadakan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) Apabila merupakan kerugian yang diakibatkan pelanggaran disiplin, selanjutnya apabila merupakan kerugian yang diakibatkan pelanggaran etik dapat diadakan kepada Ketua Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Indonesia (MKEKI), dan apabila kerugian akibat pelanggaran hukum dapat diselesaikan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :
 - a. identitas pengadu;

b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan alasan pengaduan.

Mengenai konsep tersebut, Peneliti berpendapat, bahwa ayat 3 dihilangkan, karena sudah tercantum pada pasal 66a dan b. Sehingga peraturan tersebut terjadi keserasian antara ketentuan pada pasal 66a dan b, yang saling berkaitan dengan ketentuan pasal yang ada pada saat ini.

Adanya kekuatan hukum yang memiliki sifat mengikat atas putusan sidang etik atau disiplin yang dilakukan, baik hasil sidang dari pihak MKEK atau MKDKI, sebagai dasar pertimbangan hakim dalam memeriksa perkara di pengadilan, jika terjadi suatu pelanggaran hukum atas suatu praktik kedokteran, sehingga pada pelaksanaannya, apabila tidak terbukti pelanggaran etik dan tidak terbukti pelanggaran disiplin dan dinyatakan tidak bersalah dalam putusan, maka tidak dapat dituntut atau digugat di pengadilan. Diwujudkan dalam rumusan pasal sebagai berikut:

Konsep tentang prosedur pemeriksaan perkara oleh MKDKI/MKEK

Pasal 69 Konsep

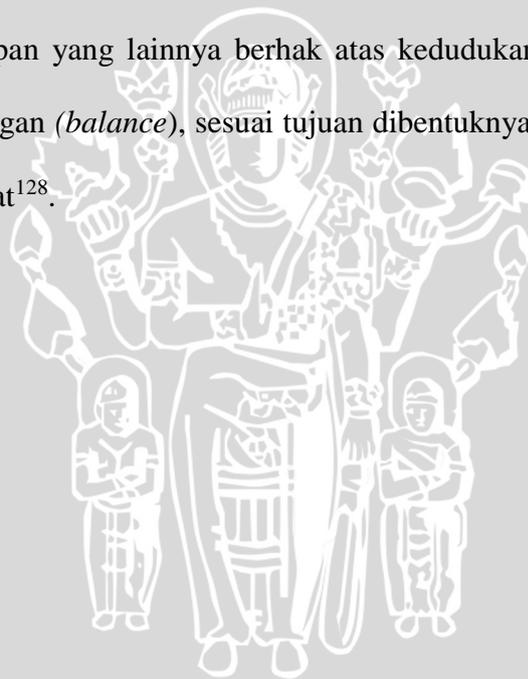
Keputusan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia dan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran sifatnya mengikat dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat, dan termasuk sebagai Keputusan Tata Usaha Negara.

Peneliti berpendapat bahwa perubahan hanya perlu dilakukan pada ayat (1) saja, sedangkan, keputusan tersebut menjadi Keputusan Tata Usaha Negara, supaya memiliki kekuatan hukum yang mengikat, dan dapat dijadikan

pertimbangan oleh hakim pengadilan, dalam memeriksa pelanggaran hukum dalam praktik kedokteran.

Jika dinyatakan tidak bersalah oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia dan atau/ Lembaga Majelis Kehormatan Etik Kedokteran, maka kasus tersebut tidak dapat di adukan secara pidana kepada pihak yang berwenang / digugat secara perdata melalui pengadilan.

Dengan adanya perubahan-perubahan peraturan, dan adanya konsep baru dalam pelaksanaan undang-undang Praktik kedokteran yang ada saat ini, diharapkan sesuai dengan prinsip umum dalam penerapan konsep keadilan, ketika para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan, serta kesetaraan dan adanya keseimbangan (*balance*), sesuai tujuan dibentuknya suatu hukum atau peraturan di masyarakat¹²⁸.



¹²⁸ H.L.A Hart, *Konsep Hukum (The Concept Of Law)*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 246. Prinsip umum yang tersembunyi dalam berbagai penerapan konsep keadilan adalah bahwa para individu di hadapan yang lainnya berhak atas kedudukan relatif berupa kesetaraan atau ketidaksetaraan tertentu, dari situlah menurut tradisi keadilan dipandang sebagai pemeliharaan atau pemulihan keseimbangan (*balance*) atau jatah bagian (*proportion*), dan kaidah pokoknya seringkali dirumuskan sebagai perlakuan hal-hal yang serupa.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian dan analisis, sehingga dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Urgensi Pengaturan pada kriteria perbuatan dokter yang melanggar etik, disiplin dan hukum pidana terkait kelalaian medis, yakni pada ketentuan etik terdapat istilah etikolegal, yaitu pelanggaran Kodeki sekaligus pelanggaran hukum yang tergolong kelalaian medis, seperti tidak memberi pertolongan kepada seseorang yang menderita (melanggar pasal 14 kodeki dan 304 KUHP), mengenai pelanggaran disiplin terkait berpraktik tidak sesuai standar prosedur, dari tindakan tidak sesuai prosedur tersebut menyebabkan adanya kelalaian medis.
2. Kondisi perbedaan kriteria perbuatan dokter yang tergolong resiko medis dan kelalaian medis adalah dibedakan antara unsur kelalaian medis sebagai berikut: tindakan medis tidak sesuai standar prosedur; tidak ada antisipasi/penghati-hati atas resiko yang kemungkinan terjadi; terdapat kelalaian/kesalahan; tidak ada upaya penanggulangan yang disiapkan; tidak terjadi *contributory negligence*. Sedangkan mengenai resiko medis terdapat unsur-unsur berikut ini: tindakan yang dilakukan sudah sesuai standar pelayanan medis; adanya antisipasi atas terjadinya resiko pengobatan; bukan kelalaian/kesalahan; ada upaya

penanggulangan yang telah disiapkan dan terjadi *contributory negligence*.

3. Konsep Kebijakan kebijakan terkait kategori kelalaian dan resiko medis di bidang kedokteran yang bertujuan mencapai keadilan diantaranya: adanya revisi terhadap undang-undang kesehatan dan undang-undang praktik kedokteran, sebaiknya terdapat ketentuan yang mengatur kategori resiko medis dan kelalaian medis untuk diatur secara kongkrit, kategori perbedaan resiko medis dan kelalaian medis dalam Undang-undang kesehatan terutama terkait pasal 29 Undang-undang Kesehatan, selanjutnya terkait pelaksanaan pasal 66 dan 68 pada Undang-undang Praktik Kedokteran, adanya penjelasan makna kerugian yang dimaksud; Adanya kekuatan hukum yang mengikat terhadap keputusan sidang MKEK dan MKDKI, sehingga dalam penerapannya, apabila dinyatakan tidak bersalah oleh MKEK dan MKDKI maka tidak dapat dituntut atau digugat di pengadilan, namun sebaliknya apabila dinyatakan bersalah / lalai maka dapat dituntut atau digugat melalui lembaga Pengadilan.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang diperoleh dari analisis, ada beberapa saran yang hendaknya dapat menjadi rujukan, yakni:

1. Sebaiknya Terdapat revisi terhadap pasal yang mengatur tentang perbedaan kategori kelalaian medis dan resiko medis secara kongkrit dalam undang-undang kesehatan, serta konsekuensi hukum atas tindakan tersebut.
2. Sebaiknya terdapat hierarki, atau susunan prosedur mekanisme penegakkan pelanggaran, untuk terlebih dahulu diperiksa oleh lembaga MKDKI, kemudian jika terdapat pelanggaran etik, maka perkara dilimpahkan kepada MKEK, yang menjadi wewenang IDI untuk menjatuhkan sanksi, namun apabila murni pelanggaran disiplin maka diperiksa dan dijatuhi sanksi oleh lembaga MKDKI, apabila terdapat pelanggaran hukum maka tidak menghilangkan hak untuk dituntut atau digugat melalui pengadilan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Adanya pengaturan ulang terkait permasalahan tindakan medis dokter tanpa SIP saat menangani pasien dalam keadaan darurat terkait adanya putusan Mahkamah Konstitusi No 4/PUU-V/2007, serta Adanya kekuatan hukum atas keputusan sidang MKEK dan MKDKI atas dugaan pelanggaran, sebagai pertimbangan hakim dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum pada kasus Kelalaian Dokter dalam menjalankan Praktik.



DAFTAR PUSTAKA

- Adami Chazawi, **Malpraktik Kedokteran**, Bayu Media Publishing, Malang, 2007
- Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2010
- Anny Isfandyarie, **Malpraktik & Resiko Medik dalam kajian Hukum Pidana**, Prestasi Pustaka Publisher, Malang, 2005
- Ari Yunanto & Helmi, **Hukum Pidana Malpraktik Medik Tinjauan dan Perspektif Medikolegal**, ANDI, Yogyakarta, 2010
- Amiruddin & Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014
- Ahmad Rifai, **Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- Bahder Johan Nasution, **Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter**, Rineka Cipta, Jakarta, 2007
- Chairul Huda, **Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013
- CST. Kansil, **Pengantar Hukum Kesehatan Indonesia**, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1991
- C.S.T Kansil & Christine S.T Kansil, **Pokok-pokok Hukum pidana hukum pidana untuk Tiap Orang**, Pradnja Paramita, Jakarta, 2004
- Eddy.O.S.Hiariej, **Teori dan Hukum Pembuktian**, Erlangga, Jakarta, 2012
- Eka Juliananta J.Wahjoepnanomo, **Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik**, Karya Putra Darwati, Bandung, 2012
- H.M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, **Hukum Pidana**, Setara Press, Malang, 2015
- H.L.A Hart, **The Concept Of Law**, Clarendon Press - Oxford, 1997, diterjemahkan oleh M.Khozim, Konsep Hukum, Nusa Media, Bandung, 2011.

Johnny Ibrahim, **Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif**, Bayu Media, Malang, 2005

Lilik Mulyadi, **Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik**, PT. Alumni, Bandung, 2012

Maria Farida Indrati Soeprapto, **Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya**, Kanisius, Yogyakarta, 2006

Moeljatno, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta, 2009

Munir Fuady, **Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002

Ni'matul Huda, **Pengantar Ilmu Negara**, Rajawali Pers, Jakarta, 2013

Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Prana Media Grup, Jakarta, 2014

S.R.Sianturi, **Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya edisi revisi**, Alumni AHAEM-PETEHAEM, Jakarta, 1986

Teguh Sutisna & Aria Zurnetti, **Hukum Pidana Horizon Baru Pasca Reformasi**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011

Wirjono Projodikoro, **Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia**, Refika Aditama, Bandung, 2003

Tindak-Tindak Pidana tertentu di Indonesia. PT. Refika Aditama, Bandung, 2006

Zainuddin Ali, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011

Undang-undang

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran dan Kedokteran Gigi, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063

Bahan hukum Tersier

Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) tahun 2012

Buku Pedoman Pelaksanaan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia

Peraturan konsil Kedokteran Indonesia No.4 Tahun 2011 tentang disiplin profesional Dokter dan Dokter Gigi

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No 4/PUU-V/2007

Putusan Peninjauan Kembali No 79PK/PID/2013

Putusan Mahkamah Agung Nomor 365 K / Pid / 2012

Putusan Pengadilan Negeri NO.90/PID.B/2011/PN.MDO

Website

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/cf6ece7f869660c27258a47fb680afeb>

<http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/9e48e293e14434de31d0e42541aea526>

