

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam konsideran Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, mengatakan bahwa kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Sementara juga ditegaskan bahwa upaya untuk mencapai derajat kesehatan tersebut harus senantiasa memperhatikan prinsip non diskriminasi, partisipatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia.¹

Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, sepiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang hidup produktif di masyarakat baik secara sosial dan ekonomi yaitu kesehatan fisik dan mental yang terwujud apabila seseorang tidak merasa dan mengeluh sakit atau tidak adanya keluhan dan memang secara objektif tidak tampak sakit. Semua organ tubuh berfungsi normal atau tidak mengalami gangguan. Sementara Kesehatan mental (jiwa) mencakup 3 komponen, yakni pikiran, emosional, dan spiritual, yangmana itu tercermin dari cara berpikir dan tingkat emosionalnya untuk mengekspresikan rasa takut, sedih, gembira dan lain sebagainya. Sedang secara spritual adalah terlihat bagaimana

¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 *Tentang Kesehatan*

seseorang dapat mengekspresikan rasa syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa melalui praktik keagamaannya.

Pembangunan kesehatan adalah berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan non diskriminatif. Sedang tujuan pembangunan kesehatan yaitu meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomi.²

Pemerintah sebagai pihak yang berkewajiban mewujudkan derajat kesehatan masyarakat mempunyai peran yang sangat strategis, dimana pemerintah berkewajiban merencanakan, mengatur, menyelenggarakan, membina, dan mengawasi penyelenggaraannya sehingga tercapailah sebuah masyarakat yang mempunyai derajat kesehatan yang tinggi sehingga mampu bersaing secara global. Kewajiban pemerintah tersebut pelaksanaannya meliputi upaya pembangunan kesehatan perorangan, upaya kesehatan masyarakat serta pembangunan yang berwawasan kesehatan.

Pelayanan pengupayaan kesehatan pada dasarnya bertujuan untuk melaksanakan upaya kesehatan baik bersifat pencegahan maupun pengobatan terhadap penyakit, baik pelayanan medis yang dilaksanakan atas dasar hubungan

² Ibid.

perorangan antara dokter dengan pasien yang membutuhkan penyembuhan dalam suatu hubungan keperdataan yang sering disebut sebagai suatu perjanjian *terapeutik* artinya para pihak mempunyai hak dan kewajiban. Dokter berkewajiban memberikan pelayanan medis yang sebaik-baiknya bagi pasien, sementara pasien berkewajiban membayar semua biaya yang ditimbulkannya serta mematuhi semua perintah atau himbauan yang diberikan oleh dokter. Pelayanan kesehatan (medis) ini bisa berupa penegakan diagnosis sesuai Standar Prosedur Operasional (SPO), pelaksanaan tindakan medis sesuai standar ilmu pengetahuan kedokteran, serta melaksanakan perawatan secara wajar bagi kesembuhan pasien. Upaya tersebut jika dilaksanakan tanpa hambatan tidak jadi masalah tetapi ada kalanya terjadi hambatan-hambatan baik disebabkan karena kesalahan manusia maupun faktor diluar kemauan manusia itu sendiri, yaitu berupa hasil pengupayaan penyembuhan yang gagal atau tidak sesuai dengan tujuan yang diharapkan, yaitu terjadi kecacatan baik sementara maupun permanen, bahkan terjadi kematian. Jika ini sampai terjadi maka biasanya dokter menjadi sasaran kesalahan yang dalam praktik sering disebut dengan malpraktik.

Dokter sebagai salah satu unsur penentu dalam pelaksanaan tercapainya derajat kesehatan masyarakat yaitu penyelenggaraan praktik kedokteran yang merupakan inti dari berbagai kegiatan penyelenggaraan pelayanan kesehatan yang dilaksanakan dengan etika dan moral serta profesionalisme, yang mengedepankan kepentingan pasien dan senantiasa meningkatkan kemampuan dan keahliannya melalui serangkaian pendidikan dan pelatihan berkelanjutan, sertifikasi, registrasi,

lisensi, serta peminaan dan pengawasan agar dalam melaksanakan tugasnya dokter dan dokter gigi tidak mengalami kendala.

Profesi dokter merupakan profesi yang sangat terhormat, dimana ditangan dokter yang dianggap mempunyai keahlian akan mampu menyembuhkan atau setidaknya-tidaknya dapat mengurangi penderitaan pasien karena penyakitnya. Harapan yang sedemikian besar ini adalah termasuk pula kepercayaan dimana dokter akan mengusahakan yang terbaik, melalui serangkaian tindakan medis yang diharapkan akan menyembuhkan dari segala penyakit. Suatu tugas yang sangat berat sekaligus mulia yang harus dilaksanakan dengan penuh tanggungjawab dan dituntut kehati-hatiannya dalam menjalankan tugas profesinya.

Seperti tersebut dimuka hubungan antara dokter dengan pasien adalah hubungan terapeutik yaitu hubungan yang didasarkan pada kepercayaan atau dalam istilah hukum dikenal dengan Perikatan Ikhtiar (*Inspaning Verbintenis*) yaitu suatu perikatan yang prestasinya berupa usaha yang maksimal untuk mencapai kesembuhan pasien, bukan suatu hasil atau jaminan kesembuhan seperti apa yang dikenal dalam perikatan hasil (*Resultaat Verbintenis*). Seperti diketahui bahwa tubuh manusia itu penuh dengan misteri, antara orang yang satu dengan yang lain mempunyai kemungkinan-kemungkinan yang berbeda dalam penanganan medis. Tidak bisa disamaratakan perlakuan medisnya antara tubuh yang satu dengan lainnya meskipun penyakitnya sama. Tindakan medis yang dilaksanakan dokter merupakan upaya yang penuh ketidakpastian dan hasilnya pun tidak dapat diperhitungkan secara matematis karena sangat dipengaruhi oleh

faktor-faktor lain diluar kekuasaan dokter untuk mengendalikannya. Oleh sebab itu bila terjadi ketidaksesuaian dalam hubungan antara dokter dengan pasien yang diakibatkan tindakan medis dimana keinginan pasien tidak terpenuhi, bahkan terjadi kerugian dipihak pasien baik itu berupa terjadinya kecacatan maupun hilangnya nyawa, hal tersebut perlu dikaji dari berbagai aspek. Tidak serta merta dapat dikatakan telah terjadi malpraktek.

Istilah malapraktik di dalam hukum kedokteran mengandung arti praktik dokter yang buruk. Apabila kita bahas pengertian “medical malpractic” dari sudut tanggung jawab dokter yang berada dalam suatu perikatan dengan pasien, maka kita harus menilai kualifikasi yuridis tindakan medis yang dilakukan dokter tersebut.³

Secara medis suatu tindakan medis tidak bertentangan dengan hukum apabila dipenuhi ketiga syarat berikut :

1. merupakan indikasi medis kearah suatu tujuan perawatan yang konkrit;
2. dilakukan menurut ketentuan yang berlaku di dalam ilmu kedokteran;
3. telah melalui persetujuan pasien.

Kedua syarat yang pertama disebut juga sebagai tindakan, yang *lege artis* atau sesuai dengan standar profesi medis. Syarat ketiga merupakan salah satu hak pasien yang terpenting yaitu hak atas *informen consent*.

³ Danny Wiradharma dan Dionisia Sri Hartati. *Hukum Kedokteran*. Sagung Seto. Jakarta. 2010. Hal. 78

Malpraktik medis terjadi apa bila dokter atau orang yang berada di bawah perintahnya dengan sengaja atau karena kealpaannya melakukan tindakan medis atau tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukan dalam rangka pelayanan kesehatan dengan melanggar standar profesi, standar prosedur, atau melanggar prinsip-prinsip kedokteran, atau melanggar hukum tanpa wewenang, dengan menimbulkan akibat kerugian bagi tubuh, kesehatan fisik maupun mental, dan atau nyawa pasien.

Di Indonesia karena kurangnya pemahaman hukum masyarakat mengenai malpraktik medis dan belum adanya perangkat hukum yang mengatur secara tegas mengenai malpraktik medis menyebabkan terjadinya perbedaan persepsi. Istilah malpraktik di kenal di negara-negara yang menggunakan sistim *common law*, dimana malpraktik dikategorikan sebagai *tort*, yaitu suatu bentuk kesalahan yang bersifat *negligence* (kurang hati-hati) dalam rangka melaksanakan kewajiban yang timbul dalam hubungan kontraktual.

Dari beberapa uraian yang telah disebutkan diatas timbul keinginan penulis untuk mengetahui lebih jauh lagi tentang hal-hal tersebut dalam Tesis yang berjudul **Kajian Pidana Pada Kealpaan Medis**

B. Rumusan Masalah

Dari apa yang telah diuraikan diatas maka penulis dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Apa kriteria untuk dapat menetapkan kealpaan medis dalam praktek kedokteran?
2. Tindakan dokter yang bagaimanakah yang termasuk kealpaan sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana?

C. Tujuan Penelitian

Berdasar pada rumusan masalah yang telah diuraikan diatas maka tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui kriteria penetapan kealpaan medis dan tindakan dokter yang bagaimana yang termasuk kealpaan medis yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana dalam praktek kedokteran.

D. Kerangka Teori

Teori merupakan penalaran yang merupakan seperangkat konsep, definisi dan proposisi yang disusun secara sistematis atau dengan kata lain adalah teori-teori yang dianggap paling relevan untuk menganalisa obyek penelitian.

1. Kealpaan

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, kealpaan biasanya disebut juga dengan kesalahan, kurang hati-hati, atau kealpaan, yang mengatakan bahwa “karena salahnya” sama dengan kurang hati-hati, lalai lupa, amat kurang perhatian.⁴

Pasal 359 KUHP:

⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Jakarta, 1991.

“Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.”

Dalam hukum pidana, kealpaan, kesalahan, kurang hati-hati, atau kealpaan disebut dengan *culpa*. Bahwa arti *culpa* adalah “kesalahan pada umumnya”, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi.

2. Malpraktik Medis

Kesalahan dokter dalam menjalankan profesi medis yang tidak sesuai dengan standar profesi dalam menjalankan profesinya disebut malpraktik.⁵

Black’s Law Dictionary menyebutkan bahwa :

Malpraktik adalah setiap sikap/tindak yang salah, kurang keterampilan dalam ukuran yang tidak wajar. Istilah ini umumnya digunakan terhadap sikap tindak dari para dokter, pengacara, dan akuntan. Kegagalan untuk memberikan pelayanan profesional dan melakukannya pada ukuran tingkat keterampilan dan kepandaian yang wajar oleh teman sejawat rata-rata dari profesinya di dalam masyarakat, sehingga mengakibatkan luka, kehilangan, atau kerugian pada penerima layanan yang mempercayai mereka, termasuk didalamnya adalah sikap-tindak profesi yang salah, kurang keterampilan yang tidak wajar menyalahi kewajiban profesi atau hukum, praktik yang sangat buruk, ilegal, atau sikap tindak-amoral.

⁵ Vironika Komalasari, *Hukum dan Etika Dalam Praktik Kedokteran*, Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hal. 16

Untuk menguji apakah yang dilakukan dokter dalam menjalankan profesinya itu merupakan suatu malpraktik atau bukan, Leenen menyebutkan lima kriteria, seperti yang dikutip oleh Fred Ameln, Yaitu:

- a. Berbuat secara teliti/ seksama (*zorgvuldig hendelen*) dikaitkan dengan kealpaan (*culpa*). Bila seorang dokter bertindak *onvoorzihteg* tidak teliti, tidak berhati-hati maka ia memenuhi unsur-unsur kesalahan; bila ia sangat tidak berhati-hati, ia memenuhi unsur *Culpa Lata*;
- b. Yang dilakukan dokter sesuai ukuran ilmu medis;
- c. Kemampuan rata-rata (*average*) dibanding kategori keahlian medis yang sama (*gemiddelde bewaamheid van gelijken medische categorie*);
- d. Dalam situasi dan kondisi yang sama (*gelijkeomstandigheden*);
- e. Sarana upaya (*middelen*) yang sebanding/ proporsional (asas proporsionalitas) dengan tujuan kongkret tindakan/perbuatan medis tersebut (*tot het concreat handelingsdoel*).⁶

Sehubungan dengan hal ini, Chazawi berpendapat malpraktik medis bisa masuk dalam ranah hukum pidana kalau memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: yaitu pertama sikap batin dokter (dalam hal ini ada kesengajaan/dolus atau culpa), yang kedua syarat dalam perlakuan medis yang meliputi perlakuan medis yang menyimpang dari standar dokter, standar prosedur operasional, atau mengandung sifat melawan hukum oleh berbagai sebab antara lain tanpa Surat Tanda Register (STR) atau Surat Ijin Praktek (SIP), tidak sesuai kebutuhan

⁶ Fred Ameln, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, Grafikatama Jaya, Jakarta, 1991, hal. 87.

medis pasien. Sedangkan syarat ketiga untuk dapat menempatkan malpraktik medis dengan hukum pidana adalah syarat akibat, yang berupa timbulnya kerugian bagi kesehatan tubuh, yaitu luka-luka (pasal 90 KUHP) atau kehilangan nyawa pasien sehingga menjadi unsur tindak pidana. Selama ini dalam praktek tindak pidana yang dikaitkan dengan dugaan malpraktik medis sangat terbatas. Untuk malpraktik medis yang dilakukan dengan sikap batin culpa hanya 2 pasal yang biasa diterapkan yaitu Pasal 359 (jika mengakibatkan kematian korban) dan Pasal 360 (jika korban luka berat).⁷

3. Teori Pidana

Saat ini yang mempunyai kekuasaan untuk memidana pelaku tindak pidana adalah pemerintah yang diwakili oleh aparat penegak hukum, dalam hal ini yang mengeksekusi adalah Lembaga Pemasyarakatan. Oleh karena pemerintah punya kekuasaan maka pada dasarnya pidana yang dijatuhkan hanyalah sebagai sarana untuk memperahankan dan menjaga tertib masyarakat. Tugas pemerintah adalah menjaga serta mengembalikan ketertiban masyarakat yang terganggu oleh pelaku tindak pidana dan senantiasa mencegah perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum.

Pada zaman Yunani dahulu Plato mengemukakan bahwa “ tujuan pidanaan bukanlah untuk balas dendam, tetapi menakut-nakuti serta memperbaiki prilaku orang demi terciptanya ketertiban dan keamanan”.

⁷ Adami Chazawi, *Malpraktik Kedokteran : Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Bayu Media Publishing, Malang, 2007, hal. 81.

Sedangkan Aristoteles berpendapat bahwa tujuan pemidanaan adalah “memperbaiki serta menakut-nakuti orang”. Pada abad pertengahan Thomas Aquino seorang filsuf mempertahankan pendapat Aristoteles yang antara lain tujuan pemidanaan “bukanlah semata-mata pembalasan semata tetapi disesuaikan dengan tujuan negara yaitu kesejahteraan serta memperbaiki dan menakuti”⁸

Sehubungan dengan maksud pemidanaan tersebut Seneca membuat formulasi yakni *Nemo prudens quia peccatum est, sed ne peccetur*, yang kurang lebih artinya adalah tidak layak seorang memidana karena telah terjadi perbuatan salah, tetapi dengan maksud agar tidak mengulang perbuatan yang salah tersebut.⁹

Menurut Remmelink hukum pidana bukan bertujuan untuk diri sendiri, tetapi ditujukan pula untuk tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Penjagaan tertib masyarakat tergantung dari pemaksaan. Adapun tujuan pemidanaan bisa dibagi menjadi seperti berikut :¹⁰

1. *Reformaion* berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan akhirnya berguna bagi masyarakat yang pada akhirnya masyarakat akan beruntung dan tiada lagi kekhawatiran sebab penjahat sudah menjadi baik, hal ini juga perlu ditambah dengan pencegahan.

⁸ Rusli Effendy, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Cetakan III, Lembaga Percetakan dan Penerbitan Universitas Muslim Indonesia (LEPPEN-UMI), Makasar, 1986

⁹ Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006

¹⁰ A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Di Indonesia*, Warsif Watampone, Jakarta, 2010

2. *Restraint* menyingkirkan penjahat dari lingkungan masyarakat, yaitu dipenjara. Dengan diasingkannya penjahat maka masyarakat akan aman jauh dari gangguan penjahat. Timbul pertanyaan disini berapa lama penjahat tersebut harus disingkirkan dari lingkungan masyarakat hal ini tergantung dari berat ringannya perbuatannya. Jika dipenjara seumur hidup atau mati maka masyarakat sebenarnya menginginkan mereka yang melakukan kejahatan itu disingkirkan selama hidupnya dari pergaulan masyarakat.
3. *Retribution*, yakni pembalasan terhadap penjahat yang telah melakukan kejahatan. Sistem ini sekarang banyak dikritik sebagai perbuatan yang barbar dan primitif, sehingga ini sudah jarang digunakan pada sistem pemenjaraan di dunia,
4. *Deterrence*, yakni menjerakan atau mencegah sehingga terdakwa sebagai personal maupun orang lain yang berpotensi akan melakukan kejahatan akan menjadi jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat hukuman yang akan dijatuhkan kepada terdakwa

E. Metode Penelitian

Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (kepuustakaan) yaitu meneliti bahan hukum sekunder dalam

rangka memecahkan permasalahan dimana data diperoleh dari bahan-bahan pustaka.¹¹ Adapun bahan-bahan pustaka antara lain :

1. bahan hukum primer yaitu : Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPid), Undang-undang Nomor 36 Tentang Kesehatan, Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan, Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit;
2. bahan hukum sekunder yaitu bahan pustaka yang memberi petunjuk terhadap bahan pustka primer, seperti buku-buku, majalah, jurnal hukum, majalah, makalah, hasil penelitian dan lain sebagainya.
3. bahan hukum tersier, yaitu bahan pustaka yang akan memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder seperti kamus bahasa, kamus hukum dan ensiklopedi.

Adapun pengumpulan datanya dilakukan dengan cara mempelajari serta menelaah dokumen/ bahan pustaka/ literatur.

Metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif yaitu suatu penelitian yang mengungkapkan permasalahan, keadaan dan peristiwa dengan memberikan penilaian komprehensif dari sudut ilmu hukum, yaitu dengan meneliti asas-asas hukum, norma-norma hukum, serta sistematika hukum.

¹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mammuji, *Penelitian Hukum Normatif : Pengantar Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1999, hal. 14.

Sementara itu data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan kemudian dianalisis secara diskriptif kualitatif, yaitu metode analisa data dengan cara menggambarkan keadaan sebenarnya di lapangan. Selanjutnya data dianalisa dengan cara mengelompokkan dan memilah serta menseleksi data menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori yang diperoleh dalam studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan dalam penelitian.

F. Sistematika Penulisan Tesis

Guna memudahkan dalam memahami isi dari tesis ini, berikut disajikan sistematika penulisan dari tesis ini yang terbagi ke dalam beberapa bab dan masing-masing bab terbagi lagi ke dalam beberapa sub bab. Adapun masing-masing bab tersebut adalah:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab pendahuluan ini diuraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, dan kerangka yang merupakan bekal dasar bagi penulis dalam menyusun tesis ini. Pada bab ini juga diuraikan metode penelitian, yang terdiri dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, objek penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, dan analisis data. Pada akhir dari bab ini disajikan sistematika penulisan tesis.

BAB II KAJIAN PIDANA PADA KEALPAAN MEDIS

Pada bab ini diuraikan dan dibahas tentang hukum pidana, yang terdiri dari pengertian pidana, tindak pidana, unsur-unsur pidana, syarat melawan hukum, kesalahan, kealpaan, percobaan, penyertaan, pembantuan perbuatan pidana dan Perjanjian *Terapetik*, *informed consent*, kealpaan medis, resiko medis dan tindakan dokter yang termasuk dalam kealpaan.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini diuraikan dan dianalisis mengenai kealpaan pada umumnya dan kealpaan yang dilakukan dokter yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana karena malpraktik serta tindakan dokter yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana karena resiko medis.

BAB IV PENUTUP

Pada bab ini disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam tesis ini dan sekaligus disajikan saran yang merupakan sumbangan pemikiran dan rekomendasi dari penulis tentang bagaimana penuntut umum dalam menentukan adanya tindak pidana dalam kasus malpraktik karena diduga ada kealpaan dokter dan bagaimana masyarakat bila merasa dirugikan dimana harus mengadakan.

DAFTAR PUSTAKA

BAB II

KAJIAN PIDANA PADA KEALPAAN MEDIS

A. Hukum Pidana

1. Pengertian Hukum Pidana dan Tindak Pidana

Hukum pidana adalah keseluruhan peraturan hukum yang menentukan perbuatan apa saja yang pelakunya seharusnya dipidana dan pidana apa saja yang harusnya dikenakan pada pelaku.¹²

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan apa yang tidak boleh dilakukan, atau dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan,
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Dalam ilmu hukum ada perbedaan antara istilah “pidana” dengan istilah “hukuman”. Sudarto mengatakan bahwa istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pergantian perkataan “*straf*”, tetapi menurut beliau

¹² Moeljanto, *Azas-azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm. 7.

istilah “pidana” lebih baik dari pada “hukuman”.¹³ Pengertian tindak pidana yang di muat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPid) oleh pembentuk undang-undang sering disebut dengan *strafbaarfeit*. Para pembentuk undang-undang tersebut tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai *strafbaarfeit* itu, maka dari itu terhadap maksud dan tujuan mengenai *strafbaarfeit* tersebut sering dipergunakan oleh pakar hukum pidana dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik.

2. Unsur-Unsur Pidana

a. Unsur formal meliputi :

- 1) Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia.
- 2) Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana.
- 3) Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan.

¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 2007

- 4) Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang.
 - 5) Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.
- b. Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana.
- c. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana, unsur ini meliputi :
- 1) Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP).
 - 2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya

pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP), dan lain-lain.

- 3) Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.

d. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidananya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pengemisian (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP). Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.

- e. Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

- f. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

- g. Tindak pidana juga mengenal adanya unsur subjektif, unsur ini meliputi :

- 1) Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).
- 2) Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain.
- 3) Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau *poging* (Pasal 53 KUHP)
- 4) Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain,
- 5) Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).

3. Kesalahan

Dalam hukum pidana kita kenal adanya azas *Geen straf zonder schuld*, bahwa tiada pidana tanpa kesalahan, disini dapat dikatakan bahwa seseorang dapat dihukum bila pada dirinya ada kesalahan atas perbuatannya,¹⁴ maka pengertian tindak pidana itu terpisah dengan yang dimaksud

¹⁴ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum Dan Tertulis Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hal. 113

pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanyalah menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan itu dengan suatu pidana, kemudian apakah orang yang melakukan perbuatan itu juga dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan akan sangat tergantung pada soal apakah dalam melakukan perbuatannya itu si pelaku juga mempunyai kesalahan. Unsur kesalahan adalah sebagai berikut :

- a. Kemampuan bertanggungjawab dari pelaku,
- b. Sikap batin tertentu dari pelaku hubungannya dengan perbuatan yang berupa adanya kesengajaan atau kealpaan, dan
- c. Tidak ada alasan pemaaf yang meniadakan kesalahan atau menghapuskan pertanggungjawaban pidana pada si pelaku.

Dalam kebanyakan rumusan tindak pidana, unsur kesengajaan atau yang disebut dengan *opzet* merupakan salah satu unsur yang terpenting. Dalam kaitannya dengan unsur kesengajaan ini, maka apabila didalam suatu rumusan tindak pidana terdapat perbuatan dengan sengaja, maka unsur dengan sengaja ini menguasai atau meliputi semua unsur lain yang ditempatkan dibelakangnya dan harus dibuktikan.

Menurut D. Simon kesalahan (*schuld*) adalah keadaan psikis pelaku dan hubungannya dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa ,

sehingga berdasarkan keadaan psikis tersebut pelaku dapat dicela atas perbuatannya.¹⁵ Bagian-bagian dari pengertian kesalahan menurut Simon yaitu:

- a. Adanya keadaan psikis tertentu dari pelaku,
- b. Adanya hubungan yang sedemikian rupa antar keadaan psikis tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, dan
- c. Berdasarkan psikis tersebut pelaku dapat dicela atas perbuatannya.

4. Kesengajaan

Menurut *memorie van toelichting*, kata dengan sengaja berarti sama dengan *willens en weten* (dikehendaki dan diketahui)¹⁶ ada kesadaran untuk melakukan kejahatan tertentu dengan menghendaki akibat dari perbuatannya. Maka berkaitan dengan pembuktian bahwa perbuatan yang dilakukannya itu dilakukan dengan sengaja, terkandung pengertian menghendaki dan mengetahui atau biasa disebut dengan *willens en wetens*. Yang dimaksudkan disini adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja itu haruslah memenuhi rumusan *willens* atau haruslah menghendaki apa yang ia perbuat dan memenuhi unsur *wetens* atau haruslah mengetahui akibat dari apa yang ia perbuat.

Disini dikaitkan dengan teori kehendak yang dirumuskan oleh Von Hippel maka dapat dikatakan bahwa yang dimaksudkan dengan sengaja adalah kehendak membuat suatu perbuatan dan kehendak untuk menimbulkan suatu

¹⁵ D. Simon, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*, Eerste Deel, Vierde druk, P. Noordhoff, Groningen, 1921, hlm. 162

¹⁶ Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Bandung, 1967, hlm. 299

akibat dari perbuatan itu atau akibat dari perbuatannya itu yang menjadi maksud dari dilakukannya perbuatan itu. Jika unsur kehendak atau menghendaki dan mengetahui dalam kaitannya dengan unsur kesengajaan tidak dapat dibuktikan dengan jelas secara materiil -karena memang maksud dan kehendak seseorang itu sulit untuk dibuktikan secara materiil- maka pembuktian adanya unsur kesengajaan dalam pelaku melakukan tindakan melanggar hukum sehingga perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku seringkali hanya dikaitkan dengan keadaan serta tindakan pelaku pada waktu ia melakukan perbuatan melanggar hukum yang dituduhkan kepadanya tersebut.

5. Kealpaan (*culpa*)

Disamping unsur kesengajaan diatas ada pula yang disebut sebagai unsur kealpaan atau kelalaian atau *culpa* yang dalam doktrin hukum pidana disebut sebagai kealpaan yang tidak disadari atau *onbewuste schuld* dan kealpaan disadari atau *bewuste schuld*. Dimana dalam unsur ini faktor terpentingnya adalah pelaku dapat menduga terjadinya akibat dari perbuatannya itu atau pelaku kurang berhati-hati. Wilayah *culpa* ini terletak diantara sengaja dan kebetulan. Kealpaan ini dapat didefinisikan sebagai apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dan perbuatan itu menimbulkan suatu akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, maka walaupun perbuatan itu tidak dilakukan dengan sengaja namun pelaku dapat berbuat

secara lain sehingga tidak menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang, atau pelaku dapat tidak melakukan perbuatan itu sama sekali.

Dalam culpa atau kealpaan ini, unsur terpentingnya adalah pelaku mempunyai kesadaran atau pengetahuan yang mana pelaku seharusnya dapat membayangkan akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya, atau dengan kata lain bahwa pelaku dapat menduga bahwa akibat dari perbuatannya itu akan menimbulkan suatu akibat yang dapat dihukum dan dilarang oleh undang-undang. Maka dari uraian tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa jika ada hubungan antara batin pelaku dengan akibat yang timbul karena perbuatannya itu atau ada hubungan lahir yang merupakan hubungan kausal antara perbuatan pelaku dengan akibat yang dilarang itu, maka hukuman pidana dapat dijatuhkan kepada si pelaku atas perbuatan pidananya itu.

Sedangkan, Jan Remmelink mengatakan bahwa pada intinya, *culpa* mencakup kurang (cermat) berpikir, kurang pengetahuan, atau bertindak kurang terarah. Dalam hal ini jelas merujuk pada kemampuan psikis seseorang dan karena itu dapat dikatakan bahwa *culpa* berarti tidak atau kurang menduga secara nyata (terlebih dahulu kemungkinan munculnya) akibat fatal dari tindakan orang tersebut padahal itu mudah dilakukan dan karena itu seharusnya dilakukan.¹⁷

Menurut S.R. Sianturi kealpaan adalah bentuk yang lebih rendah derajatnya dari pada kesengajaan. Tepi dapat pula dikatakan bahwa kealpaan

¹⁷ Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, PT Gramedia Pustaka Utama, 2003, Hal. 177.

adalah kebalikan dari kesengajaan, sebab dalam kesengajaan, akibat yang timbul itu dikehendaki pelaku, sedang dalam kealpaan akibat tersebut tidak dikehendaki, walaupun pelaku dapat memperkirakan sebelumnya.¹⁸

Lebih jauh lagi S.R. Sianturi menggradasikan kealpaan berdasarkan dua sudut: *pertama* berdasarkan kecerdasan serta kekuatan ingatan pelaku, maka dibedakan menjadi kealpaan yang berat (*culpa lata*) dan kealpaan yang ringan (*culpa levis*). Untuk mengetahui apakah ada kealpaan atau tidak dilihat dari sudut kecerdasan disyaratkan adanya kurang-waspadaan. Dandari sudut kekuatan ingatan pelaku disyaratkan adanya perkiraan atau dengan perbandingan apakah setiap orang yang mempunyai keserdasan seperti pelaku akan melakukan hal yang sama dalam situasi yang sama pula. *Kedua*, dilihat dari sudut kesadaran dibedakan menjadi kealpaan yang disadari (*bewuste schuld*) dan kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*).

Dikatakan sebagai kealpaan yang disadari, jika pelaku dapat membayangkan atau memperkirakan akan timbul akibat dan pelaku sudah berusaha untuk mencegah timbulnya akibat tersebut tetapi akibat itu tetap timbul juga. Dan dikatakan sebagai kealpaan yang tidak disadari bila, bila mana pelaku tidak dapat memperkirakan timbulnya suatu akibat meskipun seharusnya pelaku dapat membayangkannya bila diukur dari perhitungan umum yang layak.

¹⁸ S.R. Sianturi, *Op.Cit*, Hal. 189.

Hal serupa juga dikatakan oleh Moeljatno, yaitu bahwa dalam kesengajaan sikap batin pelaku menentang larangan, sedang dalam kealpaan pelaku kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan suatu perbuatan yang obyektif causal menimbulkan keadaan yang dilarang.

Selanjutnya dikatakan pula bahwa kealpaan adalah suatu bentuk kesalahan, dimana sikap batin selalu dihubungkan dengan perbuatan yang dipandang dari sudut hukum keliru, sehingga dari istilah kealpaan itu sendiri sudah terkandung makna kesalahan, tidak mungkin mengatakan “ karena kealpaannya berbuat baik”.¹⁹

Sementara itu Wirjono Prodjodikoro mengatakan :

“bahwa menurut para penulis Belanda, yang dimaksudkan dengan *culpa* dalam pasal-pasal KUHP adalah kesalahan yang agak berat. Istilah yang mereka pergunakan adalah *grove schuld* (kesalahan besar). Meskipun ukuran *grove schuld* ini belum tegas seperti kesengajaan, namun dengan istilah *grove schuld* ini sudah ada sekedar ancar-ancar bahwa tidak masuk *culpa* apabila seorang pelaku tidak perlu sangat berhati-hati untuk bebas dari hukuman”.²⁰

Menurut Nasution, kelalaian dapat terbagi menjadi :

- a. Kealpaan “perbuatan” ialah perbuatannya sendiri sudah merupakan suatu peristiwa pidana, sehingga untuk dipidananya pelaku tidak perlu melihat akibat yang timbul dari perbuatan tersebut (lihat pasal 205 KUHP)

¹⁹ Moeljatno, Op.Cit, hal. 134

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Hal. 73.

- b. Kealpaan akibat ialah akibat yang timbul merupakan suatu peristiwa pidana bila akibat dari kealpaan tersebut merupakan akibat yang dilarang oleh hukum pidana, misalnya terjadinya cacat atau kematian sebagai akibat yang timbul dari suatu perbuatan (lihat pasal 359, 360, dan 361 KUHP).

Sedang kategori yang dapat dipakai sebagai pedoman untuk mengetahui apakah dokter telah berbuat dalam suasana dan keadaan yang sama sebagai berikut :

- a. Pendidikan, pengalaman, dan kualifikasi-kualifikasi lain yang berlaku untuk tenaga kesehatan,
- b. Tingkat resiko dalam prosedur penyembuhan / perawatan,
- c. Suasana, peralatan, fasilitas, dan sumber-sumber lain yang tersedia bagi tenaga kesehatan.

Adapun delik kealpaan dalam rumusan Undang-undang ada 2 (dua) macam yaitu :

- a. Delik kealpaan atau culpa yang menimbulkan akibat.
- b. Delik kealpaan yang tidak menimbulkan akibat tetapi yang diancam pidana perbuatan ketidak hati-hatian.

Adapun perbedaan keduanya dapat dipahami dimana yang menyebabkan akibat perbuatan dapat menimbulkan akibat itu sendiri. Yang tidak menimbulkan akibat tetapi dengan kealpaan nya dapat diancam dengan pidana,

6. Percobaan (*Pooging*)

Pada umumnya yang dimaksud dengan percobaan adalah suatu perbuatan dimana:

- a. Ada perbuatan permulaan;
- b. Perbuatan tersebut tidak selesai atau tujuan tidak tercapai;
- c. Tidak selesainya perbuatan tersebut bukan karena kehendaknya sendiri

Sifat Percobaan, terdapat pandangan:

- a. Sebagai dasar memperluas dapat dipidananya orang, sehingga, percobaan tidak dipandang sebagai jenis atau bentuk delik yang berdiri sendiri, tetapi dipandang sebagai bentuk delik tidak sempurna.
- b. Sebagai dasar memperluas dapat dipidananya perbuatan. Sehingga, percobaan dipandang sebagai delik yang sempurna hanya dalam bentuk yang istimewa.

Percobaan adalah suatu usaha untuk mencapai suatu tujuan akan tetapi pada akhirnya tidak ada atau belum berhasil. Percobaan atau *pooging* diatur dalam Bab IX Buku I KUHP Pasal 53. Dalam KUHP Indonesia tidak dijumpai mengenai rumusan arti atau definisi “percobaan”, yang dirumuskan hanyalah batasan mengenai kapan dikatakan ada percobaan untuk melakukan kejahatan. Yang dapat dipidana, hanyalah percobaan terhadap kejahatan dan tidak terhadap pelanggaran (pasal 54).

Sanksi untuk percobaan berbeda dengan delik yang sempurna. Yakni maksimum pidana yang dijatuhkan terhadap kejahatan yang bersangkutan dikurangi 1/3 (sepertiga).

Syarat-syarat untuk dapat dipidananya percobaan adalah sebagai berikut:

- a. Niat;
- b. Adanya permulaan pelaksanaan;
- c. Pelaksanaan tidak selesai bukan semata-mata karena kehendaknya sendiri;

Menurut Moeljatno berpendapat bahwa niat jangan disamakan dengan kesengajaan tetapi niat secara potensial bisa berubah menjadi kesengajaan apabila sudah ditunaikan menjadi perbuatan yang dituju. Pengertiannya :²¹

- a. Semua perbuatan yang diperlukan dalam kejahatan telah dilakukan tetapi akibat yang dilarang tidak timbul
- b. Kalau belum semua ditunaikan menjadi perbuatan maka niat masih ada dan merupakan sifat batin yang memberi arah kepada percobaan.
- c. Oleh karena niat tidak sama dan tidak bisa disamakan dengan kesengajaan maka isinya niat jangan diambil dari sisi kejahatannya apabila kejahatan timbul untuk itu diperlukan pembuktian tersendiri bahwa isi yang tertentu jadi bahwa sudah ada sejak niat belum ditunaikan.
- d. Harus ada permulaan pelaksanaan pasal 53, hal ini tidak dicantumkan: Permulaan pelaksanaan.

²¹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1993

- e. Menurut mut harus diartikan dengan permulaan pelaksanaan dengan kejahatan.

Jenis-jenis dalam percobaan terdiri atas :

- a. Percobaan selesai atau percobaan lengkap (*violtooid poging*), adalah suatu percobaan apabila sipembuat telah melakukan kesengajaan untuk menyelesaikan suatu tindak pidana tetapi tidak terwujud bukan atas kehendaknya. Contoh : seorang A menembak B tetapi meleset.
- b. Percobaan tertunda atau Percobaan terhenti atau tidak lengkap (*tentarif poging*) adalah suatu percobaan apabila tidak semua perbuatan pelaksanaan disyaratkan untuk selesainya tindak pidana yang dilakukan tetapi karena satu atau dua yang dilakukan tidak selesai. Contoh : A membidikan pistolnya ke B dan dihalangi oleh C,
- c. Percobaan tidak mampu (*endulig poging*), adalah suatu percobaan yang sejak dimulai telah dapat dikatakan tidak mungkin untuk menimbulkan tindak pidana selesai karena :
- 1) Alat yang dipakai untuk melakukan tindak pidana adalah tidak mampu
 - 2) Obyek tindak pidana adalah tidak mampu baik absolut maupun relative.

Oleh karena itu dikenal 4 bentuk percobaan tidak mampu :

- a. Percobaan tidak mampu yang mutlak karena alat yaitu suatu percobaan yang sama sekali menimbulkan tindak pidana selesai karena alatnya sama sekali tidak dapat dipakai.

- b. Percobaan mutlak karena obyek yaitu suatu percobaan yang tidak mungkin menimbulkan tindak pidana selesi kaena obyeknya sama sekali tidak mungkin menjadi obyek tindak pidana.
- c. Percobaan relatif karena alat yaitu karena alatnya umumnya dapat dipai tetapi kenyataanya tidak dapat dipakai.
- d. Percobaan relatif karena obyek yaitu apabila subyeknya pada umumnya dapat menjadi obyek tindak pidana tetapi tidak dapat menjadi obyek tindaka pidana yang bersangkutan.

7. Penyertaan

Pengaturan mengenai penyertaan dalam melakukan tindak pidana terdapat dalam KUHP yaitu Pasal 55 dan Pasal 56. Dari ketentuan dalam KUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa antara yang menyuruh maupun yang membantu suatu perbuatan tindak pidana dikategorikan sebagai pembuat tindak pidana.

Berdasarkan pasal-pasal dalam KUHP, penyertaan dibagi menjadi 2 (dua) pembagian besar, yaitu:

- a. Pembuat atau *Dader*, hal diatur dalam Pasal 55 KUHP. Pengertian *dader* itu berasal dari kata *daad* yang di dalam bahasa Belanda berarti sebagai hal melakukan atau sebagai tindakan.²² Dalam ilmu hukum pidana, tidaklah lazim orang mengatakan bahwa seorang pelaku itu telah membuat suatu tindak pidana atau bahwa seorang pembuat itu telah membuat suatu tindak

²² Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990, hlm. 594.

pidana, akan tetapi yang lazim dikatakan orang adalah bahwa seorang pelaku itu telah melakukan suatu tindak pidana. Pembuat atau *dader* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 KUHP, yang terdiri dari :

- 1) Pelaku (*pleger*). Yang dimaksud dengan *Pleger*²³ adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah memenuhi semua unsur dari delik seperti yang telah ditentukan di dalam rumusan delik yang bersangkutan, juga tanpa adanya ketentuan pidana yang mengatur masalah *deelneming* itu, orang-orang tersebut tetap dapat dihukum.
- 2) Yang menyuruhlakukan (*doenpleger*). Mengenai *doenplagen* atau menyuruh melakukan dalam ilmu pengetahuan hukum pidana biasanya di sebut sebagai seorang *middelijjke dader* atau seorang *mittelbare tater* yang artinya seorang pelaku tidak langsung. Ia di sebut pelaku tidak langsung oleh karena ia memang tidak secara langsung melakukan sendiri tindak pidananya, melainkan dengan perantaraan orang lain. Dengan demikian ada dua pihak, yaitu pembuat langsung atau *manus ministra/auctor physicus*), dan pembuat tidak langsung atau *manus domina/auctor intellectuali*. Untuk adanya suatu *doenplagen* seperti yang dimaksudkan di dalam Pasal 55 ayat (1) KUHP, maka orang yang disuruh melakukan itu haruslah memenuhi beberapa syarat tertentu.

²³ Ibid hal 558

8. Pembantuan (*medeplichtige*)

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 KUHP, pembantuan ada 2 (dua) jenis, yaitu :

a. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan. Cara bagaimana pembantuannya tidak disebutkan dalam KUHP. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan ini mirip dengan turut serta (*medeplegen*), namun perbedaannya terletak pada :

- 1) Pada pembantuan perbuatannya hanya bersifat membantu atau menunjang, sedang pada turut serta merupakan perbuatan pelaksanaan.
- 2) Pada pembantuan, pembantu hanya sengaja memberi bantuan tanpa diisyaratkan harus kerja sama dan tidak bertujuan atau berkepentingan sendiri, sedangkan dalam turut serta, orang yang turut serta sengaja melakukan tindak pidana, dengan cara bekerja sama dan mempunyai tujuan sendiri.

b. Pembantuan dalam pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60 KUHP), sedangkan turut serta dalam pelanggaran tetap dipidana.

c. Maksimum pidana pembantu adalah maksimum pidana yang bersangkutan dikurangi $\frac{1}{3}$ (sepertiga), sedangkan turut serta dipidana sama.

d. Pembantuan sebelum kejahatan dilakukan, yang dilakukan dengan cara memberi kesempatan, sarana atau keterangan. Pembantuan dalam rumusan ini mirip dengan penganjuran (*uitlokking*). Perbedaannya pada niat atau kehendak, pada pembantuan kehendak jahat pembuat materiel sudah ada

sejak semula atau tidak ditimbulkan oleh pembantu, sedangkan dalam penganjuran, kehendak melakukan kejahatan pada pembuat materiel ditimbulkan oleh si penganjur.

B. Perjanjian Terapeutik

1, Pengertian

Menurut perspektif hukum, baik dari aspek keadilan sebagai peraturan perundang-undangan maupun sebagai hak yang dikaitkan dengan hak-hak dasar yang telah melekat pada diri manusia sejak lahirnya, hukum kedokteran bertumpu pada dua hak asasi manusia, yakni hak atas pemeliharaan kesehatan (*the right to healthcare*) dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination* atau *zelf beschikkingsrecht*).²⁴

Hermien Hadiati Koeswadji mengemukakan bahwa hubungan antara dokter dengan pasien dalam perjanjian terapeutik didasari oleh dua macam hak asasi manusia, yaitu hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) dan hak untuk mendapatkan informasi (*the right to information*). Kedua hak tersebut bertolak dari hak atas perawatan kesehatan (*the right to healthcare*) yang merupakan hak asasi individu. Keberadaan hubungan antara dokter dengan pasien, baik ditinjau dari sudut hukum maupun aspek pelayanan kesehatan, tidak terlepas dari hak asasi manusia yang melekat dalam diri setiap

²⁴ Hermien Hadiati Koeswadji, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Medik*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 6

manusia, khususnya hak untuk menentukan nasib sendiri dan hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan.²⁵

Perjanjian atau persetujuan adalah hubungan timbal-balik yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang sepakat untuk melakukan sesuatu hal. Perjanjian terapeutik terjadi antara dokter dengan pasien yang berakibat pada timbulnya hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Berdasarkan perjanjian terapeutik, dokter dengan pasien telah membentuk hubungan medis berupa tindakan medis yang secara otomatis juga mengakibatkan terbentuknya hubungan hukum.

Pengertian hubungan hukum adalah hubungan antara seorang manusia dengan manusia lain atau badan hukum yang menimbulkan kewajiban-kewajiban hukum dan hak-hak perseorangan. Menurut Wirjono Prodjodikoro, dalam hubungan hukum terdapat objek, subjek dan causa sebagai berikut:²⁶

- a. Objek dalam hubungan hukum berupa hal yang diwajibkan atau hal yang menjadi hak seseorang
- b. Subjek dalam hubungan hukum ialah seorang manusia atau badan hukum yang mendapat beban kewajiban atau yang diberikan hak terhadap sesuatu
- c. Causa dalam hubungan hukum adalah hal yang menyebabkan adanya perhubungan hukum, yaitu rangkaian kepentingan yang harus dijaga dan diperhatikan seperti yang termaktub dalam isi perhubungan hukum itu.

²⁵ *Ibid*, hlm. 103

²⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Sumur Bandung, 1979, hlm. 40

Unsur-unsur dalam perjanjian terapeutik dapat diketahui dari adanya hubungan hukum yang terjadi antara dokter dan pasien yang mengacu pada peraturan perundangan di bidang kesehatan. Adapun unsur-unsur dalam perjanjian terapeutik tersebut adalah sebagai berikut:²⁷

- a. Objek hukum perjanjian terapeutik adalah kewajiban yang harus dilakukan oleh dokter terhadap pasien yang berhak untuk menerima tindakan medis
- b. Subjek hukum perjanjian terapeutik adalah pasien, dokter dan sarana kesehatan (menurut Pasal 1 angka 4 UU Kesehatan sarana kesehatan adalah tempat yang digunakan untuk menyelenggarakan upaya kesehatan)
- c. Causa hukum perjanjian terapeutik adalah upaya kesehatan yang dilakukan untuk mewujudkan derajat kesehatan yang optimal bagi masyarakat melalui pendekatan pemeliharaan, peningkatan kesehatan (promotif), pencegahan penyakit (preventif), penyembuhan penyakit (kuratif), dan pemulihan kesehatan (rehabilitatif) yang dilaksanakan secara menyeluruh, terpadu dan berkesinambungan.

2. Dasar Hukum Perjanjian Terapeutik

Hak dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian terapeutik berupa pelayanan kesehatan menurut hukum yang meliputi aspek hukum perdata berupa persetujuan antara dokter dengan pasien dan atau keluarganya merupakan akibat kealpaan di bidang perdata serta tuntutan terhadap pelayanan kesehatan. Di samping itu, aspek hukum pidana yang ditimbulkan

²⁷ Triana Ohoiwutun, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*, Bayumedia, Malang, 2008, hlm. 9

adanya hubungan hukum dalam pelayanan kesehatan meliputi kebenaran dari isi surat keterangan kesehatan, wajib simpan rahasia oleh dokter tentang kesehatan pasien, pengguguran kandungan (*abortus provocatus criminalis*), penyalahgunaan pemberian resep obat yang mengandung psikotropika dan sebagainya.

Hubungan yang bersifat istimewa antara dokter dengan pasien dapat menimbulkan permasalahan yang disebabkan antara lain oleh rasa tidak puas pasien atas adanya dugaan kesalahan/kealpaan yang dilakukan oleh dokter. Hal itu pada umumnya disebabkan oleh kurangnya informasi yang seharusnya menjadi hak dan kewajiban masing-masing pihak (dokter dan pasien).

Kedudukan antara dokter dengan pasien sebagai para pihak yang terikat dalam perjanjian terapeutik tidak seimbang. Hal ini menarik ditinjau dari aspek hukum. Dari aspek hukum pidana, tindakan medis yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien tidak bertentangan dengan hukum, meskipun menimbulkan rasa sakit. Dokter tidak dapat dipidana atas rasa sakit yang ditimbulkan dalam suatu tindakan medik tertentu, meskipun rasa sakit merupakan salah satu unsur tindak pidana penganiayaan. Atas tindakan medik tertentu yang dilakukan oleh dokter tidak dapat dijatuhi sanksi pidana, apabila memenuhi beberapa syarat berikut:

- a. ada indikasi medis yang dilakukan untuk mencapai tujuan konkret tertentu
- b. Tindakan medis dilakukan menurut aturan dalam ilmu kedokteran
- c. Mendapatkan persetujuan dari pasien terlebih dahulu.

Persetujuan tindakan medik (pertindik), meskipun ada persetujuan pasien/keluarganya, namun jika terjadi kesalahan yang dilakukan oleh dokter maka perbuatan tersebut tidak menghilangkan sifat melawan hukum dalam hukum pidana. Apabila ada kesalahan yang dilakukan oleh dokter maka kesalahan tersebut tetap dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana, meskipun tindakan medis yang dilakukan oleh dokter telah disetujui oleh pasien/keluarganya.

Menurut aspek hukum administrasi, praktik dokter dalam melakukan tindakan medik berhubungan dengan kewenangan dokter secara yuridis didasarkan pada syarat-syarat yang harus dipenuhi, yaitu adanya kewajiban untuk memiliki izin praktik dokter yang sah.

Menurut aspek hukum perdata, tindakan medik yang dilakukan oleh dokter merupakan pelaksanaan dari perikatan berupa perjanjian terapeutik antara dokter dengan pasien. Perikatan antara dokter dengan pasien disebut perjanjian terapeutik, yaitu perjanjian yang dilakukan antara dokter dengan pasien untuk mencari/menemukan terapi sebagai upaya penyembuhan penyakit pasien oleh dokter.²⁸

Menurut ilmu hukum, khususnya hukum perdata ada dua jenis perjanjian, yaitu *resultaatsverbintennis* (perjanjian berdasarkan hasil kerja) dan *inspanningverbintennis* (perjanjian berdasarkan usaha yang maksimal ikhtiar).

Perjanjian terapeutik merupakan *inspanningverbintennis*, dalam hal ini secara hati-hati dan teliti dokter berusaha mempergunakan ilmu, kepandaian,

²⁸ Hermien Hadiati Koeswadji, 1999, *Op. Cit*, hlm, 99

keterampilan dan pengalamannya untuk menyembuhkan pasien. Hasil usaha yang dilakukan oleh dokter tidak pasti, ada kemungkinan pasien sembuh, tetap sakit, tambah sakit atau bahkan mati. Dokter tidak dapat menjamin hasil usaha yang dilakukannya dalam memberikan pelayanan kesehatan. Dalam perjanjian terapeutik juga dimungkinkan adanya *resultaatsverbintenis*. Penerapan perjanjian yang dilakukan oleh dokter dengan pasien didasarkan atas hasil kerja, misalnya dalam pembuatan gigi palsu, pembuatan organ anggota badan palsu dan sebagainya.

Hakikatnya perjanjian terapeutik tidak berbeda dengan perjanjian pada umumnya. Adapun syarat perjanjian pada umumnya menurut Pasal 1320 KUH Perdata meliputi (1) kesepakatan antara para pihak; (2) kecakapan untuk membuat perikatan; (3) adanya suatu hal tertentu; dan (4) adanya sebab yang halal.

Perjanjian terapeutik merupakan perjanjian yang bersifat istimewa (khusus) dan objeknya berupa pelayanan kesehatan. Keistimewaan perjanjian terapeutik adalah sebagai berikut.²⁹

- a. Kedudukan antara para pihak (dokter dengan pasien) tidak seimbang karena dokter dipandang memiliki pengetahuan dan kemampuan untuk melakukan upaya kesehatan, sedangkan pasien tidak mengetahui tentang keadaan kesehatannya;

²⁹ Triana Ohoiwutun, *Op. Cit*, hlm. 12

- b. Dalam tindakan medik tertentu ada *informed consent* sebagai hak pasien untuk menyetujuinya secara sepihak. Hal tersebut dapat dibatalkan setiap saat sebelum dilakukannya tindakan medik yang telah disepakati;
- c. Hasil perjanjian yang belum pasti dalam pelayanan medik.

Perjanjian terapeutik sebagai bagian dari hukum privat tunduk pada aturan-aturan yang ditentukan dalam KUH Perdata sebagai dasar adanya perikatan. Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan bahwa “tiap-tiap perikatan dapat dilahirkan dari suatu perjanjian maupun karena undang-undang”.

Pembuatan perjanjian terapeutik, di samping terikat pada perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, para pihak juga terikat oleh undang-undang. Kedua dasar hukum dalam perjanjian terapeutik bersifat saling melengkapi dan yang penting adanya informasi dari kedua belah pihak yang merupakan hak dan kewajiban masing-masing sebagai landasan untuk pelaksanaan tindakan medik.

3. Hak dan Kewajiban Dokter-Pasien

Pada umumnya hak dan kewajiban yang dimiliki oleh dokter dan pasien bersifat saling berbalikan. Artinya, hak yang dimiliki oleh dokter merupakan kewajiban bagi pasien dan hak yang dimiliki pasien merupakan kewajiban bagi dokter. Adapun hak dan kewajiban yang dimiliki oleh dokter dan pasien diuraikan sebagai berikut.³⁰

³⁰ *Ibid*, hlm. 15-18

a. Hak dan Kewajiban Pasien

Hak-hak pasien yang timbul karena adanya perjanjian terapeutik adalah sebagai berikut:

- 1) Hak atas informasi yang jelas perihal penyakitnya (meliputi penyakit yang diderita, tindakan medis yang akan dilakukan, kemungkinan masalah yang timbul akibat tindakan medis tersebut dan tindakan yang dilakukan untuk mengatasinya, alternatif terapi lainnya dan perkiraan biaya yang diperlukan)
- 2) Hak untuk menyetujui tindakan medis yang akan dilakukan oleh dokter atas penyakit yang dideritanya
- 3) Hak untuk memberikan persetujuan dalam bentuk *informed consent* jika sebelumnya pasien dalam keadaan pingsan
- 4) Hak untuk dirahasiakan selamanya tentang keadaan kesehatan termasuk data-data medis yang dimilikinya
- 5) Hak atas iktikad baik dari dokter
- 6) Hak untuk mendapatkan pelayanan medis sebaik-baiknya (berdasarkan Pasal 2 KODEKI yang menyatakan bahwa seorang dokter harus senantiasa melakukan profesinya menurut ukuran tertinggi)
- 7) Hak untuk menolak tindakan medis yang akan dilakukan terhadap dirinya.

Kewajiban yang harus dipenuhi pasien dalam perjanjian terapeutik adalah sebagai berikut:

- 1) Memberikan informasi yang lengkap dan jujur mengenai penyakitnya kepada dokter
- 2) Mematuhi nasihat dan instruksi yang diberikan oleh dokter
- 3) Menghormati *privacy* dokter yang mengobatinya (menyimpan rahasia dari dokter yang mengobainya)
- 4) Memberikan imbalan jasa atas pelayanan kesehatan yang telah diterima.

b. Hak dan Kewajiban Dokter

Hak-hak dokter yang timbul karena adanya perjanjian terapeutik adalah sebagai berikut:

- 1) Hak untuk mendapatkan perbandingan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya
- 2) Hak untuk menolak keinginan pasien yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, profesi dan etika
- 3) Hak atas informasi yang lengkap dan jujur dari pasien tentang keluhan yang diderita
- 4) Hak atas imbalan jasa dari pelayanan kesehatan yang telah diberikan
- 5) Hak untuk mengakhiri hubungan dengan pasien, jika pasien tidak mau menuruti nasihat yang diberikannya atau berkembangnya hubungan yang tidak baik dengan pasien

- 6) Hak atas iktikad baik dari pasien dalam pelaksanaan perjanjian terapeutik
- 7) Hak untuk diperlakukan adil dan jujur
- 8) Hak atas *privacy* dokter.

Kewajiban yang diemban oleh dokter dalam perjanjian terapeutik adalah sebagai berikut:

- 1) Kewajiban untuk memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi, yaitu dengan cara melakukan tindakan medis dalam suatu kasus yang konkret menurut ukuran tertentu yang didasarkan pada ilmu medis dan pengalaman
- 2) Kewajiban untuk menghormati hak-hak pasien, antara lain rahasia atas kesehatan pasien bahkan setelah pasien meninggal dunia
- 3) Kewajiban untuk memberikan informasi pada pasien dan/atau keluarganya tentang tindakan medis yang dilakukannya dan risiko yang mungkin terjadi akibat tindakan medis tersebut
- 4) Kewajiban merujuk pasien untuk berobat ke dokter lain yang mempunyai keahlian/kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan pemeriksaan atau pengobatan
- 5) Kewajiban untuk memberikan pertolongan dalam keadaan darurat sebagai tugas perikemanusiaan
- 6) Kewajiban untuk membuat rekam medis yang baik dan secara berkesinambungan

- 7) Kewajiban yang berhubungan dengan tujuan ilmu kedokteran, termasuk kewajiban untuk secara terus menerus menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan di bidang ilmu kedokteran
- 8) Kewajiban yang berhubungan dengan prinsip keseimbangan.

Pelaksanaan hak dan kewajiban antara dokter dengan pasien dalam praktiknya harus betul-betul diperhatikan dan dilaksanakan, agar tidak terjadi kesalahan dalam praktik pelayanan kesehatan yang dapat merugikan masing-masing pihak (dokter, pasien dan termasuk sarana pelayanan kesehatan).

C. *Informed Consent*

1. *Pengertian Informed Consent*

Dalam aspek hukum kesehatan, hubungan dokter dengan pasien terjalin dalam ikatan transaksi atau kontrak terapeutik. Masing-masing pihak yaitu yang memberi pelayanan (*medical providers*) dan yang menerima pelayanan (*medical receivers*) mempunyai hak dan kewajiban harus dihormati. Dalam ikatan demikianlah masalah Persetujuan Tindakan Medik (PTM) ini timbul. Artinya, di satu pihak dokter (tim dokter) mempunyai kewajiban untuk melakukan diagnosis, pengobatan dan tindakan medik yang terbaik menurut jalan pikiran dan pertimbangannya, tetapi di lain pihak pasien atau keluarga pasien mempunyai hak untuk menentukan pengobatan atau tindakan medik apa yang harus dilaluinya.

Masalahnya adalah, tidak semua jalan pikiran dan pertimbangan terbaik dari dokter akan sejalan dengan apa yang diinginkan atau dapat diterima oleh pasien atau keluarga pasien. Ini dapat terjadi karena dokter umumnya melihat pasien hanya dari segi medik saja, sedangkan pasien mungkin melihat dan mempertimbangkan dari segi lain yang tidak kalah pentingnya seperti keuangan, psikis, agama, pertimbangan keluarga dan lain-lain.

Perkembangan seputar PTM ini di Indonesia tidak terlepas dari perkembangan masalah serupa di negara lain. Arus informasi telah membawa Indonesia perlu membenahi masalah PTM ini. *Declaration of Lisbon* (1981) dan *Patient Bill of Right (American Hospital Association, 1972)* pada intinya menyatakan bahwa pasien mempunyai hak menerima dan menolak pengobatan, dan hak untuk menerima informasi dari dokternya sebelum memberikan persetujuan atau tindakan medik. Hal ini berkaitan dengan hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) sebagai dasar hak asasi manusia, dan hak atas informasi yang dimiliki pasien tentang penyakitnya dan tindakan medik apa yang hendak dilakukan terhadap dirinya.

Dengan demikian PTM sebetulnya dapat dilihat sebagai penghormatan kalangan kesehatan terhadap hak otonomi individu. Di samping juga hal ini dapat menghindarkan atau mencegah terjadinya penipuan atau paksaan. Atau dari pandangan lain, PTM dapat dikatakan merupakan

pembatasan otorisasi dari dokter terhadap kepentingan pasien. Perkembangan terakhir di Indonesia mengenai PTM adalah ditetapkannya Peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor 585/Men.Kes/IX/1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik (*Informed Consent*).

Meskipun PTM lebih sering dikaitkan dengan pengertian hukum, pada dasarnya PTM ini lebih mempunyai landasan etis. Dasar etis yang terkait adalah keharusan bagi setiap dokter untuk menghormati kemandirian (otonomi pasien). Suatu tindakan pembedahan misalnya dilakukan dokter tanpa persetujuan pasien dapat dikenai Pasal 351 KUHP sebagai suatu penganiayaan. Tetapi karena dalam kasus ini bahwa tujuan pembedahan adalah untuk kepentingan atau kebaikan pasien, maka berdasarkan ketentuan ataupun peraturan perundang-undangan yang berlaku dokter tidak dapat dituduh telah melakukan kesalahan, Namun dalam hal ini bila terjadi sesuatu yang tidak diinginkan, tidak berarti bahwa dokter telah bebas dari tuntutan malpraktik medik, walaupun telah didapat PTM dari pasien. Jadi sekalipun pasien telah memberikan persetujuan, tetapi jadi risiko yang timbul itu besarnya tidak seimbang dengan hasil yang diperoleh, maka dokter harus tetap bertanggung jawab. Demikian juga sebaliknya, “walaupun dokter telah memberikan informasi lengkap iapun tetap bertanggung jawab untuk menentukan tindakan-tindakan medik yang dapat dilakukan terhadap suatu kasus penyakit yang khusus serta mengetahui segala risikonya”.³¹ Perlu

³¹ *Ibid*, hlm. 65

diketahui bahwa *informed consent* bukan sekedar formulir persetujuan yang didapat dari pasien, tetapi merupakan suatu proses komunikasi.

Tercapainya kesepakatan antara dokter dengan pasien merupakan dasar dari seluruh proses tentang *informed consent*. Formulir itu hanya merupakan pengukuhan atau pendokumentasian dari apa yang telah disepakati (*informed consent is a process, not an event*).³²

“Secara etimologis *informed consent* berasal dari kata “*informed*” yang berarti telah mendapatkan penjelasan atau informasi dan “*consent*” yang berarti persetujuan”.³³ Dengan pengertian yang seperti ini yang dimaksud dengan *informed consent* dalam profesi kedokteran adalah “adanya persetujuan dari pasien terhadap tindakan kedokteran yang akan dilakukan terhadap dirinya setelah kepada pasien tersebut diberikan penjelasan yang lengkap tentang tindakan kedokteran yang akan dilakukan tersebut”.³⁴

Di dalam Permenkes Nomor 585 Tahun 1989 istilah *informed consent* diterjemahkan menjadi Persetujuan Tindakan Medik. Pasal 1 sub a menyatakan bahwa “persetujuan tindakan medik adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien tersebut”.

³² Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktik Dokter Dalam Transaksi Terapeutik*, (Surabaya: Srikandi, 2007), hlm. 117

³³ John M. Echols & Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1990), hlm. 321 & 140

³⁴ Azrul Azwar, *Latar Belakang Pentingnya Informed Consent Bagi Dokter*, (Jakarta: RS Pusat Pertamina & FH UI, 1991), hlm. 2

Dari perumusan tersebut di atas didapatkan unsur-unsur pokok yang harus diperhatikan untuk memahami *informed consent*. Unsur-unsur pokok yang dimaksud adalah :

a. Pihak yang menyampaikan penjelasan

Pihak yang bertanggung jawab menyampaikan penjelasan kepada pasien adalah dokter yang akan melakukan tindakan kedokteran baik berupa tindakan bedah atau tindakan invasif lainnya (Pasal 6 ayat (1)). Apabila dokter kebetulan berhalangan, maka penjelasan dapat diwakilkan kepada dokter lain dengan sepengetahuan dokter yang bersangkutan (Pasal 6 ayat (2)). Pendelegasian wewenang kepada dokter lain atau perawat hanya dibenarkan apabila tindakan kedokteran tersebut bukan tindakan bedah atau tindakan invasif (Pasal 6 ayat (3)).

Dokter harus memberikan penjelasan selengkap-lengkapnyanya, kecuali dokter menilai penjelasan tersebut merugikan kepentingan kesehatan pasien atau pasien menolak diberikan penjelasan (Pasal 4 ayat (2)).

b. Penjelasan yang harus disampaikan

Penjelasan yang harus disampaikan oleh dokter kepada pasien adalah penjelasan/informasi yang adekuat tentang perlunya tindakan medik yang bersangkutan serta risiko yang dapat ditimbulkannya (Pasal 2 ayat (3)). Selanjutnya dikatakan bahwa penjelasan harus diberikan kepada pasien baik diminta maupun tidak diminta (Pasal 4 ayat (1)), selengkap-

lengkapnya (Pasal 4 ayat (2)), mencakup keuntungan dan kerugian dari tindakan medik yang akan dilakukan, baik diagnosis maupun terapeutik (Pasal 5 ayat (1)), termasuk apabila ada kemungkinan perluasan operasi (Pasal 7 ayat (1)).

Menurut Leenen sebagaimana dikutip oleh Fred Ameln penjelasan yang harus disampaikan kepada pasien yaitu meliputi :

- 1) Diagnosis
- 2) Terapi dengan kemungkinan adanya alternative
- 3) Cara kerja
- 4) Risiko-risiko yang dihadapi
- 5) Kemungkinan-kemungkinan timbulnya perasaan sakit atau perasaan lainnya
- 6) Keuntungan terapi
- 7) Prognosis.³⁵

Perumusan Pasal 4 ayat (2) menyebutkan bahwa ada pasien yang dikecualikan dari hak atas informasi, yaitu pasien yang bila disampaikan informasi maka akan merugikan kondisinya serta pasien yang menolak diberikan informasi.

Menurut literatur kedokteran pasien yang dikecualikan dari hak atas informasi adalah:

- 1) Pasien yang akan mengalami pengobatan dengan placebo
- 2) Pasien yang akan merasa dirugikan bila mendengar informasi tersebut
- 3) Pasien yang di bawah pengampunan
- 4) Pasien yang belum dewasa”.³⁶

³⁵ Fred Ameln, *Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban dalam Profesi Kedokteran*, (Jakarta: BPHN, 1989), hlm. 22

c. Cara menyampaikan penjelasan

Secara umum cara menyampaikan penjelasan ini ada dua macam, yaitu lisan (Pasal 5 ayat (2)) dan tertulis. Dari kedua cara tersebut yang dianjurkan adalah penjelasan secara lisan, sedangkan penjelasan secara tertulis dimaksudkan sebagai pelengkap saja terhadap penjelasan yang sudah disampaikan secara lisan.

d. Pihak yang menyatakan persetujuan

Persetujuan diberikan oleh pasien dewasa yaitu berusia 21 tahun atau telah menikah, yang berada dalam keadaan sadar dan sehat mental (Pasal 8 ayat (1) dan (2)). Bagi pasien dewasa yang berada di bawah pengampunan dan yang menderita gangguan mental persetujuan diberikan oleh orang tua/wali/curatornya (Pasal 9 ayat (1) dan (2)). Bagi pasien di bawah umur 21 tahun dan tidak mempunyai orang tua/wali atau orang tua/wali berhalangan maka persetujuan diberikan oleh keluarga terdekat atau induk semangnya (Pasal 10). Dalam hal pasien tidak sadar/pingsan serta tidak didampingi oleh keluarga terdekat dan secara medik berada dalam keadaan gawat dan atau darurat yang memerlukan tindakan medik segera untuk kepentingannya, tidak diperlukan persetujuan dari siapapun (Pasal 11).

e. Cara menyatakan persetujuan

³⁶ J. Guwandi, *Etika dan Hukum Kedokteran*, (Jakarta: FK UI, 1991), hlm. 5

Secara umum ada dua macam cara untuk menyatakan persetujuan oleh pasien, yaitu secara tertulis jika tindakan kedokteran yang akan dilakukan mengandung risiko tinggi (Pasal 3 ayat (1)), dan secara lisan jika tindakan kedokteran yang akan dilakukan tidak mengandung risiko yang tinggi (Pasal 3 ayat (2)). Persetujuan lisan dapat diberikan secara nyata-nyata atau secara diam-diam (Pasal 3 ayat (3)).

Cara menyatakan persetujuan (*informed consent*) dapat dilihat dari bentuk-bentuk *informed consent* menurut J. Guwandi, yaitu:

1) Persetujuan nyata (*express consent*)

Informed consent yang nyata ini ada dua macam yaitu berbentuk lisan jika tindakan medik yang akan dilakukan tersebut tidak mengandung risiko yang tinggi, dan berbentuk tertulis jika tindakan medik yang akan dilakukan mengandung risiko yang tinggi.

2) Persetujuan diam-diam (*implied consent*)

Adalah persetujuan yang dianggap telah diberikan pasien untuk dilakukan tindakan medik terhadap dirinya. Persetujuan diam-diam ini dibedakan dalam dua keadaan yaitu:

- a) Dalam keadaan biasa (normal), hukum menganggap bahwa sudah lazim diketahui umum apa yang akan dilakukan oleh dokter dalam mengadakan pemeriksaan untuk diketahui penyakitnya. Jika ada seorang pasien datang ke rumah sakit atau dokter untuk diperikes,

seharusnya ia pun dianggap mengetahui (*general knowledge*) tindakan apa yang akan dilakukan oleh dokter dan secara otomatis pasien tersebut sudah menyetujui untuk dilakukan tindakan tertentu kecuali tidak mempunyai risiko tinggi.

- b) Dalam keadaan gawat darurat (*emergency*), artinya keselamatan jiwa pasien terancam sehingga memerlukan tindakan sesegera mungkin guna menyelamatkan jiwanya. Dalam keadaan gawat darurat persetujuan tidak mungkin diperoleh dalam waktu cepat. Demi kepentingan pasien dianggap telah memberikan persetujuan dan dokter akan melakukan tindakan *life and limb saving* sesuai dengan standar profesinya.³⁷

Secara yuridis unsur-unsur pokok yang telah diuraikan di atas adalah merupakan parameter atau ukuran dan dasar penting untuk menentukan ada tidaknya *informed consent* dan untuk menentukan sah tidaknya suatu transaksi terapeutik.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa pasien berhak memperoleh informasi/penjelasan yang lengkap, benar dan teliti dari dokter tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan penyakitnya sehingga pasien dapat memberikan persetujuannya. Dengan kata lain pasien mempunyai hak atas *informed consent* dan dokter berkewajiban memberikan informasi/penjelasan kepada pasiennya. Informasi tersebut disampaikan

³⁷ J. Guwandi, *Trilogi Rahasia Kedokteran*, (Jakarta: FK UI, 1992), hlm. 27

dengan bahasa yang mudah dimengerti, oleh karena itu dokter harus melihat latar belakang pendidikan pasiennya. Penggunaan bahasa yang sederhana akan memudahkan pasien untuk memahaminya.

Dokter juga tidak boleh menakut-nakuti, memaksa atau menipu pasien dalam memberikan penjelasan. Seorang dokter harus mempertimbangkan antara memberitahu keadaan sebenarnya atau tetap menjaga kestabilan jiwa pasien agar tidak mengalami rasa takut yang berlebihan. Hal ini penting bagi pasien dan dokter karena menurut ketentuan Pasal 1321 KUH Perdata persetujuan yang diberikan dengan rasa takut, paksaan atau penipuan adalah tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Hak pasien atas *informed consent* ini dalam prakteknya masih sering diartikan sebagai hak keluarga pasien. Artinya bahwa dokter menyampaikan informasi mengenai penyakit dan tindakan yang akan dilakukan terhadap diri pasien itu pertama-tama disampaikan kepada keluarga pasien dan akhirnya jika pasien harus operasi maka yang menandatangani surat persetujuan operasi adalah keluarganya.

Tindakan medik yang dilakukan oleh dokter tanpa adanya persetujuan dari pasien, atau kalau tindakan dokter yang dilakukan ternyata tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan, maka dokter dapat dituntut dengan alasan:

- a. Melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak pasien. Jika tindakan tersebut menimbulkan kerugian pada pasien, maka dokter dapat dikenai Pasal 1365 KUH Perdata bahwa: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Apabila pasien betul-betul menderita kerugian dan akan menuntut ganti kerugian, maka pasien harus dapat membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya merupakan kesalahan dokter yang bertentangan dengan kewajiban profesional dan bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat.
- b. Melakukan penganiayaan atau kekerasan. Apabila seorang dokter melakukan pembedahan terhadap pasien, tanpa persetujuan pasien, berarti dokter tersebut dapat dituduh telah melakukan kekerasan sebagaimana diatur dalam Pasal 89 KUHP dan bahkan dapat dikenai pasal penganiayaan (351 KUHP) dan pembunuhan (351-361 KUHP).
- c. Melanggar etika profesi yaitu kewajiban untuk menghormati hak-hak pasien.

2. Dasar Hukum *Informed Consent*

Di Indonesia secara yuridis doktrin *informed consent* telah diterima dan berlaku sejak tahun 1981, sebagaimana termuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia.

Dalam Pasal 15 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 dinyatakan bahwa: “Sebelum persetujuan tentang transplantasi alat dan atau jaringan tubuh manusia diberikan oleh calon donor terlebih dahulu diberitahu oleh dokter yang merawatnya, termasuk dokter konsultan mengenai sifat operasi, akibat-akibatnya dan kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi”.

Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan pula bahwa:

“Dokter sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus yakin benar, bahwa calon donor yang bersangkutan telah menyadari sepenuhnya arti tentang pemberitahuan tersebut”.

Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 20 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981, diancam dengan pidana kurungan selama-lamanya 3 bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,-. Di samping ancaman pidana tersebut menurut Pasal 20 ayat (1) dapat pula diambil tindakan administratif.

Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 adalah bersifat khusus yaitu hanya mengatur tindakan transplantasi, juga tidak memuat persyaratan lain untuk sahnya perjanjian, misalnya tentang batas umur pemberi persetujuan.

Pada tanggal 4 September 1989 Menteri Kesehatan RI mengeluarkan Permenkes Nomor 585 Tahun 1989 tentang *Informed Consent*

(Persetujuan Tindakan Medik). Permenkes ini mengatur secara lengkap mengenai bentuk dan syarat *informed consent* termasuk siapa yang bertanggung jawab atas pelaksanaannya. Sebelum Ikatan Dokter Indonesia telah mengeluarkan fatwa Nomor 319/PB/3/A.4/1988 yang isinya hampir sama dengan Permenkes tersebut, namun berbeda dengan ketentuan Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981, sanksi administratif saja yaitu berupa pencabutan ijin praktek.

Permenkes Nomor 585 Tahun 1989 itu ada dan mengacu pada Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Kesehatan dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1963 tentang Tenaga Kesehatan. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan maka Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1960 dinyatakan tidak berlaku lagi.

Masalah *informed consent* ini sudah diatur dengan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Undang-undang ini memberikan istilah “Persetujuan Kedokteran” terhadap *informed consent* ini.

Dengan istilah “persetujuan kedokteran” sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran ini hanya mencerminkan arti dari kata “*consent*” (persetujuan), tetapi belum mencerminkan kata “*informed*” (pemberian informasi) meskipun menurut Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Praktik Kedokteran tersebut, persetujuan tindakan kedokteran dilakukan setelah kepada pasien diberikan penjelasan secara lengkap.

Sebagaimana diketahui bahwa menurut doktrin *informed consent*, sebelum diberikan persetujuan oleh pasien terhadap suatu tindakan medis, terlebih dahulu haruslah diberikan informasi yang cukup kepada pasien tersebut, sehingga persetujuan yang diberikan oleh pasien tersebut benar-benar merupakan persetujuan yang bernalar. Karena itu, penulis cenderung menerjemahkan istilah *informed consent* dengan istilah “persetujuan bernalar”.

Persetujuan diberikan oleh pasien (atau oleh orang tua/wali/kurator) setelah kepadanya diberikan informasi yang cukup tersebut diberikan oleh dokter dengan cara yang dapat dimengerti oleh pasien sesuai dengan tingkat pendidikannya. Persetujuan tersebut harus ada pada setiap tindakan medik yang dilakukan oleh dokter (atau tenaga medik lainnya).

Menurut Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, persetujuan tindakan kedokteran dapat diberikan secara lisan ataupun tertulis. Akan tetapi, untuk setiap tindakan kedokteran yang berisiko tinggi, harus dibuat secara tertulis dan harus ditandatangani oleh pasien atau oleh wakilnya.

Penjelasan terhadap pasien oleh dokter sebelum pasien memberikan persetujuannya menurut Undang-Undang Praktik Kedokteran tersebut 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
- e. Prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.³⁸

Di samping itu, menurut Peraturan Menteri Kesehatan, yakni Permenkes Nomor 585/MEN.KES/PER/DC/IX/1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik. Jadi, oleh peraturan menteri tersebut, untuk istilah *informed consent* ini diterjemahkan dengan istilah “persetujuan tindakan medik”.

Meskipun demikian, menurut Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 585/MEN.KES/PER/DC/IX/1989 tersebut, informasi yang pantas kepada pasien tetap diperlukan. Itu sebabnya, peraturan menteri tersebut memberikan pengertian kepada *informed consent* sebagai suatu “persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien tersebut”.

Persetujuan dapat diberikan secara tertulis, lisan atau secara tersirat saja. Akan tetapi, jika berkenaan dengan tindakan medis yang bersifat serius (dengan risiko yang tinggi), persetujuan tersebut haruslah dalam bentuk tertulis. Persetujuan tersebut diberikan oleh pasien yang sudah dewasa (berumur 21 (dua puluh satu) tahun) atau oleh wakil/kuratornya. Persetujuan medik tidak diperlukan jika pasien dalam keadaan pingsan/tidak sadarkan diri di mana pasien tidak didampingi oleh keluarga dekat dan dalam keadaan gawat darurat, di mana pasien harus segera ditolong.

³⁸ *Ibid*, hlm. 84

Di samping itu, tentang informasi yang harus diberikan kepada pasien, haruslah informasi yang cukup, mencakup keuntungan maupun kerugian dari tindakan medik tersebut, baik untuk tindakan diagnostik maupun untuk terapeutik, baik jika diminta oleh pasien atau jika tidak diminta.

Terhadap tindakan pembedahan atau tindakan invasif lainnya, informasi tersebut harus diberikan oleh dokter yang melakukan tindakan medik itu sendiri atau jika dokter tersebut berhalangan, informasi tersebut dapat diberikan oleh dokter lain dengan pengetahuan atau petunjuk dari dokter yang bertanggung jawab.

Akan tetapi, manakala tindakan medik tersebut bukan merupakan tindakan bedah/operasi atau tindakan invasif lainnya, maka informasi dapat juga diberikan oleh dokter lain atau perawat, dengan pengetahuan atau petunjuk dari dokter yang bertanggung jawab.

Dengan demikian, dapat disimpulkan, menurut peraturan menteri tersebut maka dokter yang melakukan pengobatan sendirilah yang harus bertanggung jawab terhadap masalah *informed consent* ini, meskipun dia dapat mendelegasikan kepada dokter lain (terhadap tindakan serius) atau mendelegasikan kepada perawatnya (terhadap tindakan yang kurang serius). Bahkan, jika tindakan dokter tersebut dilakukan di rumah sakit klinik, rumah sakit/klinik tersebut juga ikut bertanggung jawab secara renteng, tanpa mempertimbangkan status dari dokter tersebut di rumah sakit yang

bersangkutan, misalnya apakah dia dokter tetap, dokter kontrak, dokter klinik khusus dalam suatu rumah sakit dan sebagainya.

3. Manfaat *Informed Consent*

Manfaat *informed consent* bagi pasien yaitu sebagai dasar atau landasan bagi persetujuan yang akan diberikan kepada dokter. Apabila informasi yang diberikan tidak cukup atau kurang atau bahkan dokter tidak memberikan informasi sama sekali, maka pasien tidak mempunyai landasan yang cukup untuk memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan.

Apabila pasien terpaksa memberikan persetujuan terhadap tindakan medik yang akan dilakukan terhadap dirinya di mana pasien tidak tahu apa-apa, maka persetujuan pasien tersebut menurut hukum tidak mempunyai kekuatan hukum.

Informasi bagi pasien juga bermanfaat sebagai perlindungan atas hak pasien untuk menentukan diri sendiri artinya bahwa pasien berhak penuh untuk diterapkannya suatu tindakan medik atau tidak. Dalam hal ini dokter harus menghormatinya sebagaimana yang tercantum dalam fatwa IDI tentang *informed consent* yaitu :

“Manusia dewasa yang sehat rohaniyah berhak menentukan apa yang hendak dilakukan terhadap tubuhnya. Dokter tidak berhak melakukan

tindakan medis yang bertentangan dengan kemauan pasien, walaupun untuk kepentingan pasien itu sendiri”.

“Hal tersebut berarti bahwa manfaat *informed consent* itu adalah untuk melindungi dan menjamin pelaksanaan hak pasien yaitu untuk menentukan apa yang harus dilakukan terhadap tubuhnya yang dianggap lebih penting daripada pemulihan kesehatan itu sendiri”.³⁹

Menurut Azrul Azwar manfaat *informed consent* bagi dokter adalah :

- a. Membantu lancarnya tindakan kedokteran
- b. Dapat mengurangi timbulnya akibat sampingan dan komplikasi
- c. Dapat mempercepat proses pemulihan dan penyembuhan penyakit
- d. Dapat meningkatkan mutu layanan
- e. Dapat melindungi dokter dari kemungkinan tuntutan hukum.⁴⁰

4. *Informed Consent* untuk Pasien Gawat Darurat

Tidak terhadap semua pasien mesti dipenuhi hak atas *informed consent* tersebut. Ada beberapa pihak yang dikecualikan dari kewajiban *informed consent* ini, yaitu sebagai berikut:

- a. Pihak yang belum bisa mengambil putusan secara mandiri. Misalnya terhadap anak di bawah umur. Maka dalam hal ini, orang tua atau walinyalah yang berwenang memberikan persetujuan terhadap anak tersebut
- b. Pihak yang memang tidak bisa memberikan keputusan yang rasional. Misalnya orang gila atau terbelakang mental, yang dalam hal ini persetujuan haruslah diberikan oleh pengampu atau walinya

³⁹ Veronica Komalawati, *Op. Cit*, hlm. 92

⁴⁰ Azrul Azwar, *Op. Cit*, hlm. 6-7

- c. Pihak yang untuk sementara tidak bisa memberikan persetujuan seperti pasien dalam emergensi, tidak sadar diri dan lain-lain, sementara sanak familinya tidak diketahui atau sulit dihubungi
- d. *Therapeutic privilege*, yakni dokter dapat membuktikan bahwa dokter tersebut mempunyai keyakinan yang layak (*reasonable belief*) bahwa membuka informasi kepada pasien akan lebih membahayakan pasien tersebut, misalnya informasi yang dapat menimbulkan efek psikologis yang tidak baik terhadap pasien.⁴¹

Telah disebutkan salah satu pengecualian dari prinsip *informed consent* adalah jika dokter mengobati pasiennya dalam keadaan emergensi atau tidak sadarkan diri. Ini berarti dalam keadaan yang demikian, dokter tersebut dapat langsung melakukan pengobatan tanpa perlu meminta persetujuan pasien dan tanpa perlu memberikan penjelasan kepada pasiennya itu.

“Gawat darurat adalah merupakan suatu keadaan di mana secara tiba-tiba seseorang/banyak orang terancam jiwanya atau menjadi cacat anggota badannya, yang memerlukan pertolongan segera”.⁴²

“Secara medis keadaan gawat darurat meliputi pasien dalam keadaan shock, terdapat pendarahan, patah tulang dan kesakitan”.⁴³ Pasien dalam keadaan gawat darurat ini dibedakan dalam dua kelompok yaitu pasien yang sadar baik yang didampingi oleh keluarganya ataupun yang tidak didampingi oleh keluarganya, dan pasien yang tidak sadar, termasuk di sini adalah pasien

⁴¹ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 66

⁴² Dirjen Pelayanan Medik, *Pedoman Pelayanan Gawat Darurat*, (Jakarta: Departemen Kesehatan RI, 1992), hlm. 1

⁴³ J. Guwandi, *Dokter dan Hukum*, (Jakarta: Monella, 1983), hlm. 63

tidak sadar tidak didampingi oleh keluarganya dan pasien tidak sadar tetapi didampingi oleh keluarganya.

- a. *Informed consent* untuk pasien yang sadar (baik didampingi oleh keluarga maupun yang tidak didampingi oleh keluarga)

Pelaksanaan *informed consent* untuk kelompok ini adalah tidak menjadi masalah. Karena dalam keadaan seperti ini dokter dapat menyampaikan informasi yang lengkap dan memperoleh persetujuan oleh pasien ataupun keluarganya secara langsung, baik persetujuan yang nyata maupun anggapan.

- b. *Informed consent* untuk pasien tidak sadar dan didampingi oleh keluarganya

Pelaksanaan *informed consent* bagi pasien tidak sadar tetapi didampingi oleh keluarganya, maka dokter dapat memberikan informasi dan meminta persetujuan keluarga pasien akan tindakan medik yang akan diambil dengan didampingi oleh seorang perawat/paramedik lainnya (Pasal 4 ayat (3) Permenkes 585 Tahun 1989). Persetujuan ini dapat diberikan secara nyata maupun diam-diam/anggapan (Pasal 3 ayat (3) Permenkes 585 Tahun 1989).

- c. *Informed consent* untuk pasien tidak sadar dan tidak didampingi oleh keluarganya

Pelaksanaan *informed consent* bagi pasien tidak sadar dan tidak didampingi oleh keluarga, dan secara medis dalam keadaan gawat darurat yang memerlukan tindakan medik segera untuk kepentingannya, maka tidak diperlukan persetujuan dari siapapun (Pasal 11 Permenkes 585 Tahun 1989). Seorang dokter dalam menghadapi kondisi tersebut, ia dapat langsung bertindak tanpa persetujuan dari pasien/keluarganya yang menurut ilmu dan pengalaman medis harus ia lakukan. Tindakan semacam ini merupakan alasan pembenar sehingga meniadakan tuntutan/gugatan. “Apabila dokter tidak segera memberi pertolongan dan menyebabkan meninggalnya pasien, maka ia dapat dituntut/digugat telah melakukan kealpaan atau penelantaran.”⁴⁴

Jadi *informed consent* tidak diperlukan apabila pasien pingsan, pasien tidak didampingi oleh keluarganya, secara medis pasien dalam keadaan gawat darurat dan pasien memerlukan tindakan medik segera untuk menyelamatkan jiwanya.

D. Tindakan Dokter Yang Dapat Dipidana Karena Kealpaan

Leenen menyebutkan lima kriteria untuk menguji tindakan dokter yang melakukan malpraktek, seperti yang dikutip oleh Fred Ameln, Yaitu:

1. Berbuat secara teliti/ seksama (*zorgvuldig hendelen*) dikaitkan dengan kealpaan (*culpa*). Bila seorang dokter bertindak *onvoorzihteg* tidak teliti, tidak

⁴⁴ Ninik Mariyanti, *Malpraktek Kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, (Jakarta: Bina Aksara, 1988), hlm. 47

berhati-hati maka ia memenuhi unsur-unsur kesalahan; bila ia sangat tidak berhati-hati, ia memenuhi unsur *Culpa Lata*;

2. Yang dilakukan dokter sesuai ukuran ilmu medis;
3. Kemampuan rata-rata (*average*) dibanding kategori keahlian medis yang sama (*gemiddeldee bewaamheid van gelijken medische categorie*);
4. Dalam situasi dan kondisi yang sama (*gelijkeomstandingheden*);
5. Sarana upaya (*middelen*) yang sebanding/ proporsional (asas proporsionalitas) dengan tujuan kongkret tindakan/perbuatan medis tersebut (*tot het concreet handelingsdoel*).

Malpraktik merupakan kesalahan profesi yang sebenarnya bukan hanya kesalahan yang dibuat oleh profesi dokter saja, namun demikian malpraktik seolah-olah sudah menjadi milik profesi kedokteran, karena pada saat malpraktik dibicarakan maka asosiasinya adalah malpraktik profesi dokter. Malpraktik dapat terjadi karena faktor kesengajaan atau tidak dengan kesengajaan. Perbedaannya terletak pada motif dari tindakan yang dilakukannya. Apabila dilakukan secara sadar dan tujuannya diarahkan kepada akibat atau tidak peduli akan akibat yang dapat ditimbulkan dari tindakan tersebut dan dokter tersebut mengetahui bahwa tindakan itu bertentangan dengan hukum, maka tindakan ini disebut tindakan malpraktik. Dalam pengertian sempit, disebut juga sebagai malpraktik kriminal. Suatu tindakan dikatakan malpraktik kriminal apabila memenuhi kriteria sebagai berikut:

- 1) Perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela (*actus reus*)

- 2) Dilakukan dengan sikap batin yang salah (*mens rea*)
- 3) Merupakan perbuatan sengaja (*intentional*), ceroboh (*recklessness*) atau kealpaan (*negligence*)

Apabila tindakan tersebut tidak didasari dengan motif untuk menimbulkan akibat buruk, maka tindakan tersebut adalah tindakan kealpaan. Akibat yang ditimbulkan dari suatu kealpaan sebenarnya terjadi di luar kehendak yang melakukannya. Apabila disimak dari berbagai kasus malpraktik yang terjadi sebenarnya sebagian besar disebabkan oleh suatu kealpaan.

Oemar Seno Adji mengemukakan beberapa parameter untuk menentukan tindakan dokter dapat dikategorikan sebagai malpraktik khususnya apabila ada unsur 'culpa' adalah :

- 1) Kecermatan (*zorgvuldigheid*),
- 2) Diagnosis dan terapi
- 3) Standar Profesi Medis

Perbuatan tersebut dilakukan oleh dokter yang sangat tergantung pada pengetahuan yang dimilikinya, kemampuan yang wajar dan pengalaman yang dimilikinya. Setiap kamus memberikan definisi malpraktik yang tidak seragam, salah satu definisi malpraktik dikemukakan oleh J.D. Peters, yang berbunyi: '*any professional misconduct, including the unreasonable lack of skill or fidelity in carrying out professional or fiduciary duties*'. Namun demikian, dari berbagai definisi yang ada dalam berbagai kamus tersebut dapat disimpulkan, bahwa yang dimaksud dengan malpraktik adalah apabila:

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

E. Resiko Medik Dalam Praktek Kedokteran

Pelayanan kesehatan yang diberikan seorang dokter kepada pasien merupakan tindakan profesi kedokteran. Tindakan kedokteran merupakan suatu tindakan yang penuh dengan risiko. Risiko tersebut dapat terjadi disebabkan oleh sesuatu yang tidak dapat diprediksikan sebelumnya atau risiko yang terjadi akibat tindakan dokter yang salah. Dikatakan tindakan salah apabila dokter tidak melakukan pekerjaannya sesuai dengan standar profesi medik dan prosedur tindakan medik. Apabila seorang dokter melakukan tindakan salah, maka dokter tersebut dapat dikategorikan melakukan tindakan malpraktik, sehingga dapat menyangkut aspek hukum pidana.

Profesi dokter dalam menjalankan profesinya di Indonesia, diatur dalam Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran. Yang mana profesi dokter merupakan pekerjaan yang dilakukan berdasarkan suatu keilmuan tertentu, berkompeten, yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang yaitu lulus fakultas kedokteran kemudian dilanjutkan dengan pendidikan spesialisasi

bidang penyakit tertentu atau keahlian medis tertentu, dan berdasar kode etik yang telah ditetapkan oleh Komite etik dibidan kedokteran. Oleh karena itu profesi dokter bertujuan untuk memperbaiki dan meningkatkan derajat kesehatan bagi masyarakat khususnya pasien dalam ruang lingkup pelayanan kesehatan.

Akan tetapi dalam prakteknya seorang dokter yang telah bekerja dengan penuh profesionalitasnya serta dengan kehati-hatian untuk menangani pasien, sering muncul masalah yang datang kemudian. Contoh dugaan kesalahan medis dokter yang dilakukan *dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani, dkk* di Rumah Sakit Dr. Kandou Malalayang Kota Manado, Sulawesi Utara. Hal ini sempat menjadi perhatian masyarakat Indonesia, yang mana putusan Kasasi Nomor 365 K/Pid/2012 yang dalam amar putusannya menyatakan, bahwa para dokter terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “*perbuatan yang karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain*” (vide Pasal 359 KUHP *Jo* Pasal 361 KUHP *Jo* Pasal 55 KUHP).

Kesalahan dalam hukum pidana dikenal dengan istilah “*schuld*”. Jan Rummelink, seorang ahli hukum pidana Belanda mendefinisikan ‘*kesalahan*’ adalah perbuatan tercela yang oleh masyarakat setempat yang terikat pada ruang dan waktu tertentu terhadap yang melakukan perilaku menyimpang tersebut yang seharusnya pelaku dapat menghindari. Dalam hukum pidana kesalahan dapat dibagi menjadi dua kategori. *Pertama*, kesalahan yang berwujud kesengajaan (*dolus*). *Kedua*, kesalahan yang berwujud kealpaan (*culpa*). Kesalahan yang berbentuk kesengajaan adalah suatu perbuatan pidana dilakukan oleh pelaku

pidana (*dader*) dengan dikehendaki serta sadar terlebih dahulu serta ada niat jahat (*mensrea*), sedangkan kealpaan menunjukkan suatu perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku pidana (*dader*) karena ketidak hati-hatiannya dan tidak memikirkan akibat yang mungkin akan terjadi, dimana dalam hal ini seorang pelaku pidana tidak menghendaki dan tidak ada niat jahat melakukan perbuatan pidana.

Agar dapat dipidannya seseorang, termasuk dokter/dokter gigi, ada dua syarat yang harus dipenuhi, yakni perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang merupakan perbuatan pidana dan perbuatan yang dilakukan dapat dipertanggungjawabkan sebagai kesalahan (*schuld*). Konsepsi untuk adanya kesalahan, hubungan batin dengan dengan sifat melawan hukumnya perbuatan, bukan selalu harus berbentuk kesengajaan, tetapi cukup berbentuk kealpaan (*culpa*). Terkait kealpaan (*culpa*), Modderman berpendapat bahwa “corak kealpaan yang paling mudah ialah bahwa orang melakukan pelanggaran hukum dengan tidak diinsafi sama sekali”. Kesalahan yang berbentuk kealpaan/kelapaan dalam KUHP dinyatakan dengan istilah “*aan zijn schuld te wijten*” yang termuat dalam Pasal 344, Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP.

Terkait kealpaan (*culpa*) Simons dan Van Hamel berpendapat bahwa mensyaratkan dua hal untuk kealpaan (*culpa*) : 1) Tidak adanya kehati-hatian (*het gemis van voorzichtigheid*); 2) Kurangnya perhatian terhadap akibat yang mungkin terjadi (*het gemis van de voorzienbaarheid van het gevolg*).

Esensi perbedaan antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana medis terletak pada kajian tindak pidana tersebut. Kajian tindak pidana biasa terletak pada akibat dari tindak pidana, sedangkan pada tindak pidana medis (*malpraktek kedokteran*) kajiannya pada sebab dari tindak pidana. Dalam tindak pidana medis, kaitannya dengan kealpaan (*culpa*), pertanggung jawabannya harus dibuktikan terkait adanya kesalahan profesional, misalnya kesalahan diagnosis atau kesalahan cara pengobatan. Kesalahan dalam tindakan medis pada umumnya terjadi karena kealpaan yang dilakukan oleh dokter, dimana tolak ukur kesalahan dalam melaksanakan tugas profesi kedokteran berupa kealpaan dalam hukum pidana adalah kealpaan berat (*culpa lata*), bukan kealpaan kecil (*culpa levis*).

Penentuan adanya kealpaan malpraktek kedokteran harus secara normatif bersandarkan pada upaya-upaya pengobatan (*inspanningverbintenis*) yang diberikan dokter/dokter gigi kepada pasien. Dengan demikian, penentuan tingkat kesalahan tentang ada atau tidaknya kealpaan dokter/dokter gigi harus dibedakan yakni:

1. Masa kerja dokter dengan kemampuan rata-rata;
2. Dokter umum dengan dokter ahli;
3. Fasilitas sarana kesehatan yang tersedia pada waktu dilakukannya tindakan medis;
4. Faktor-faktor penunjang lain yang berpengaruh dalam tindakan medis yang telah dilakukan oleh dokter.

Namun yang perlu diketahui, kealpaan (*culpa*) tidak termasuk perbuatan melawan hukum apabila tidak menimbulkan kerugian pada orang lain, ini terdapat dalam doktrin hukum “*de minimus non curat lex*” (hukum tidak mencampuri hal yang sepele), namun pengecualiannya diperuntukkan bagi kealpaan berat (*culpa lata*) dimana menimbulkan kerugian tidak hanya materil namun juga nyawa seorang pasien. Kaitan dengan kealpaan berat (*culpa lata*) yang diatur dalam Pasal 359 KUHP yang berbunyi “*Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun*”.

Pasal 359 KUHP, memiliki hubungan dengan contoh kasus yang dijelaskan diatas dimana kasus tersebut dikategorikan sebagai kealpaan yang bersifat berat (*culpa lata*) dikarenakan akibat dari kealpaan dan kurang adanya sikap profesional seorang dokter hingga menyebabkan meninggalnya pasien. Dari uraian terkait kealpaan (*culpa*) dalam malpraktek kedokteran yang dijelaskan diatas, maka intisarinya bahwa malparaktek kedokteran bisa terjadi disebabkan tindakan kealpaan (*culpa/negligence*) ataupun suatu ketidakmahiran serta kurang kompetennya seorang dokter/dokter gigi yang tidak beralasan.

F. Pertanggungjawaban Pidana Dalam Praktek Kedokteran

Dalam pertanggungjawaban pidana, seorang pelaku pidana haruslah telah terpenuhi unsur kesalahan, perbuatannya haruslah melawan hukum, serta perbuatan pidananya telah diatur terlebih dahulu oleh aturan hukum sebagaimana

asas hukum pidana yang mengatakan “*Keine Straf Ohne Schuld*” dimana hanya orang yang bersalah yang dapat dimintai pertanggungjawaban hukum pidana.

Unsur kesalahan tersebut menurut para ahli hukum pidana terdiri dari beberapa unsur sebagai berikut :

1. Kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsbaarheid*) dari pelaku;
2. Sikap batin tertentu dari pelaku sehubungan dengan tindakan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; dan
3. Tidak adanya alasan pemaaf yang meniadakan pertanggungjawaban pidana pada si pelaku.

Dalam dunia kedokteran jelas bahwa pelaku disini adalah dokter atau tenaga kesehatan lainnya yang mana ini sudah jelas meraka dilihat dari unsur kemampuan pertanggungjawaban pidana sudah memenuhi kriteria tersebut. Karena sebagai seorang dokter atau tenaga kesehatan lainnya sudah melewati suatu jenjang pendidikan profesi dibidang kesehatan, sehingga mereka dianggap mampu bertanggung jawab sampai dibuktikan sebaliknya. Ini merupakan salah satu asas dalam hukum pidana dan kemampuan bertanggungjawab ini tidak merupakan unsur tertulis dalam peraturan hukum sehingga tidak perlu dibuktikan, kecuali bila dokter atau tenaga kesehatan lainnya tersebut mengalami gangguan kejiwaan maka barulah dilakukan pemeriksaan oleh tenaga psikiatri, sehingga mereka dianggap tidak memenuhi syarat mampu bertanggung jawab.

Hubungan antara dokter dengan pasien didasarkan pada kontrak *terapeutik*, hubungan dimulai dengan konsultasi aatau tanya jawab (*anamnesis*)

antara dokter dengan pasien, kemudian diikuti dengan pemeriksaan badan dan organ tubuh tertentu, untuk menunjang dan menegakkan diagnosisnya kadang dokter membutuhkan pemeriksaan lanjutan berupa pemeriksaan radiologi maupun laboratorium. Selanjutnya dokter menetapkan tindakan berupa terapi, pemberian resep obat, atau tindakan operasi. Dalam hal ini dokter harus memberikan penjelasan lengkap akan kemungkinan yang terjadi jika tindakan tersebut dilakukan. Hal ini merupakan prinsip *informed consent*. Dokter maupun rumah sakit akan minta persetujuan pasien bila memungkinkan pasien diminta persetujuannya. Bila mana pasien tidak dapat dimintai persetujuan karena kondisi kesehatannya maka keluarganya yang memberikan persetujuan biasanya dokter atau rumah sakit akan menyodorkan formulir persetujuan tindakan medis dengan menandatangani formulir persetujuan tersebut.

Hubungan hukum yang terjadi karena undang-undang antara dokter dengan pasien didasari adanya kewajiban yang dibebankan pada profesi dokter. Dokter berkewajiban untuk melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya. Keadaan darurat ini mengesampingkan prinsip *informed consent*.

Dalam praktek kadang terjadi sengketa antara dokter dengan pasien karena adanya ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan tugasnya. Ketidakpuasan ini bisa disebabkan adanya dugaan kesalahan atau kealpaan dokter, sehingga menyebabkan kerugian pada pihak pasien. Acapkali sebab terjadinya sengketa medik karena informasi yang disampaikan kurang jelas

atau kurang lengkap, terlambat disampaikan, atau yang lebih fatal lagi salah memberikan informasi sehingga berdampak pada tindakan medis yang dilakukan dokter. Terjadinya kesalahan atau kealpaan tersebut untuk dapat dimintai pertanggungjawaban pidana haruslah didasarkan pada sikap batin dari dokter sehubungan dengan perbuatan yang disengaja atau karena kealpaan.

Dalam dunia kedokteran dikenal istilah “risiko medis”, yaitu kemungkinan terjadinya suatu peristiwa yang tidak terduga yang menyebabkan terjadinya sengketa antara pasien dan dokter dalam melaksanakan tugasnya yaitu bisa berupa tindakan medis baik dari risiko cedera, cacat, hingga kematian. Selama dokter maupun rumah sakit telah menerapkan Standar Operasional Pelayanan (SOP) dengan benar, maka risiko medis yang terjadi tidak dapat disalahkan kepada dokter. Kadang terjadi keadaan dimana pasien mengalami koma karena keracunan obat. Hal ini tidak bisa dikatakan bahwa dokter melakukan kesalahan atau kealpaan apabila sebelumnya dokter telah melakukan tugasnya dengan menerapkan SOP, yaitu sudah menanyakan kepada pasien maupun keluarga pasien apakah pasien mempunyai alergi pada obat tertentu. Serta sudah melakukan test pada diri pasien yang hasil sementara tidak menyebabkan reaksi negatif pada diri pasien. Bilamana kemudian terjadi hal yang tidak terduga tersebut dokter tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana karena tidak ada unsur kesalahan maupun kealpaan. Jadi disini alasan yang menghapuskan kesalahan atau menghapuskan pertanggungjawaban pidana terpenuhi.

Pada pembuktian apakah dugaan adanya kerugian pasien yang disebabkan tindakan dokter termasuk malpraktek dokter atau memang itu resiko medis ini cukup rumit dan membutuhkan kesaksian ahli yang berasal dari bidang kedokteran.

Pada ketentuan disiplin ilmu kedokteran yang diatur dalam Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, dan telah pula dibuktikan kesalahan medisnya melalui audit medis oleh Komite Medis. Kesalahan medis adalah kesalahan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi baik dalam bentuk kesengajaan atau kealpaan.

G. Pembuktian Adanya Unsur Kealpaan Medis

Suatu perbuatan atau tindakan medis disebut sebagai kealpaan apabila memenuhi empat unsur :

1. *Duty* atau kewajiban dokter untuk melakukan sesuatu tindakan medis atau untuk tidak melakukan sesuatu tindakan tertentu terhadap pasien tertentu pada situasi dan kondisi yang tertentu. Dasar dari adanya kewajiban ini adalah adanya hubungan kontraktual-profesional antara dokter dengan pasiennya, yang menimbulkan kewajiban umum sebagai akibat dari hubungan tersebut dan kewajiban profesional bagi dokter tersebut. Kewajiban profesional diuraikan di dalam sumpah profesi, etik profesi, berbagai standar pelayanan, dan berbagai prosedur operasional. Kewajiban-kewajiban tersebut dilihat dari segi hukum merupakan aturan yang harus diikuti untuk memberi

perlindungan, baik bagi dokter maupun bagi pasien; atau dengan demikian untuk mencapai safety yang optimal, maka dokter yang tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan dan atau; melakukan yang seharusnya tidak dilakukan, apabila terjadi kerugian pasien baik terjadi kecacatan maupun kematian pasien maka dokter tersebut dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana karena kealpaan;

2. *Dereliction of the duty* atau penyimpangan kewajiban tersebut. Yang dimaksud penyimpangan disini adalah kondisi yang tidak sesuai dengan standar pelayanan yang sudah ditentukan melalui standar pelayanan yang sudah ditentukan oleh lembaga standarisasi dibidang kesehatan. Mengenai penentuan standar terlebih dahulu kita tinjau kualifikasi si pemberi layanan (dokter dan rumah sakit), pada situasi seperti apa dan pada kondisi bagaimana. Suatu standar pelayanan umumnya dibuat berdasarkan syarat minimal yang harus diberikan atau disediakan. Dalam hal ini juga melihat kelas dan jenis rumah sakit serta lokasi rumah sakit. Karena antara rumah sakit didaerah dengan di kora besar akan berbeda secara pelayanannya, disesuaikan kelas dan fasilitas yang ada, meskipun demikian standar minimal tindakan medis haruslah dipenuhi. Dokter dan rumah sakit sebagai pemberilayanan kesehatan apabila tidak menyediakan pelayanan yang disyaratkan maka bila terjadi kerugian pada pasien baik kecacatan maupun kematian, maka dapat dipidana dan harus bertanggungjawab secara pidana karena kealpaannya;

3. *Damage* atau kerugian. Yang dimaksud dengan kerugian adalah segala sesuatu yang dirasakan oleh pasien sebagai kerugian akibat dari layanan kesehatan/kedokteran yang diberikan oleh pemberi layanan. Jadi, unsur kerugian ini sangat berhubungan erat dengan unsur hubungan sebab-akibatnya. Kerugian dapat berupa kerugian materiel dan kerugian immateriel. Kerugian yang materiel sifatnya dapat berupa kerugian yang nyata dan kerugian sebagai akibat kehilangan kesempatan. Kerugian yang nyata adalah biaya yang dikeluarkan untuk perawatan / pengobatan penyakit atau cedera yang diakibatkan, baik yang telah dikeluarkan sampai saat gugatan diajukan maupun biaya yang masih akan dikeluarkan untuk perawatan / pemulihan. Kerugian juga dapat berupa kerugian akibat hilangnya kesempatan untuk memperoleh penghasilan (*loss of opportunity*). Kerugian lain yang lebih sulit dihitung adalah kerugian immateriel sebagai akibat dari sakit atau cacat atau kematian seseorang. Tindakan medis dokter yang menyebabkan kerugian pasien dapat dimintai pertanggungjawaban pidana bila kerugian itu berupa kerugian immateriel yaitu berupa terjadinya akibat tindakan medisnya secara langsung karena tidak memenuhi apa yang seharusnya dilakukan dan atau melakukan tindakan yang seharusnya tidak dilakukan sehingga menyebabkan kerugian secara immateriel, bisa karena cacat atau kematian pasien;

4. Hubungan sebab akibat yang nyata. Dalam hal ini harus terdapat hubungan sebab-akibat antara penyimpangan kewajiban dengan kerugian yang setidaknya merupakan “*proximate cause*”.⁴⁵

Di bidang pidana juga ditemukan pasal-pasal yang menyangkut kealpaan, yaitu:

Pasal 359 KUHP : Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.

Tindakan dokter dalam memberikan pelayanan medis apabila mengakibatkan kematian pasien karena kealpaannya maka dapat dikenakan pidana. Dalam hal ini kematian yang terjadi disebabkan oleh tindakan dokter. Dan tindakan tersebut sangat erat kaitannya dengan sebab akibat, yaitu tindakan medis yang langsung mengakibatkan kematian, atau dapat dikatakan bahwa dengan tindakan tersebut secara nyata menyebabkan kematian pasien dan apa bila tindakan itu tidak dilakukan maka pasien tidak meninggal.

Pasal 360 KUHP : (1) Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun. (2) Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu 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.

⁴⁵ J. Guwandi, *Dugaan Malpraktek Medis dan Draft RPP : “ Perjanjian Terapeutik antara Dokter dan Pasien ”*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 2006.

Dalam hal ini seorang dokter dapat dipidana karena kealpaannya menyebabkan luka-luka atau cacat. Dokter dalam melakukann tindakan medis secara nyata ceroboh semisal harusnya mengamputasi kaki kiri tetapi yang diamputasi kaki kanan sehingga pasien mengalami cacat dan mengalami kerugian karena kehilangan jabatan atau kehilangan pendapatannya.

Pasal 361 KUHP : Jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pencarian, maka pidana ditambah dengan sepertiga dan yang bersalah dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencarian dalam mana dilakukan kejahatan, dan hakim dapat memerintahkan supaya putusannya diumumkan.

Dalam menentukan apakah tindakan dokter itu memenuhi unsur pidana atau tidak atau dengan kata lain bagaimanakah dokter dalam menjalankan profesinya bisa dimintakan pertanggungjawaban pidana? Menjawab hal itu terdapat 3 (*tiga*) pengaturan yang terdiri dari aspek *Etika Kedokteran, Disiplin Ilmu Kedokteran* dan *Hukum* baik Pidana, Perdata dan Administarsi. Ketiga aspek ini memiliki kedudukan mengatur yang berbeda, namun tidak bisa di pisahkan, terutama dalam membuktikan dugaan kesalahan medis dokter dalam mejalankan tindakan kedokteran.

Dalam upaya menentukan pelaku melakukan kealpaan atau tidak seharusnya terlebih dahulu mengupayakan audit medis yang dilakukan oleh Komite Medis, untuk mengetahui apakah dokter dalam kasus tersebut telah melakukan kesalahan medis. Pembuktian kesalahan medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran melalui audit medis memiliki peran penting dan menjadi kriteria utama

untuk membantu penegak hukum dalam membuktikan kesalahan para dokter tersebut dari aspek hukum pidana, dikarenakan secara khusus disiplin ilmu kedokteran merupakan aturan yang mengatur dokter dalam melakukan tindakan kedokteran harus sesuai dengan ilmu dan keahliannya. Artinya, segala hhal yang terkait dengan dugaan kesalahan medis harus dibuktikan terlebih dahulu melalui audit medis oleh Komite Medis sebagaimana diatur dalam Pasal 49 UU Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, Pasal 39 UU Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit serta PERMENKES No 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medis.

Apabila dalam audit medis yang dilakukan Komite Medis tersebut membuktikan bahwa dokter telah melanggar disiplin ilmu kedokteran yang diatur dalam Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi, maka hasil audit medis tersebut dapat dipakai oleh penegak hukum (*Polisi, Jaksa Penuntut Umum*) untuk menentukan kesalahan dalam hukum pidana. Apabila dalam hasil audit medis tersebut apabila dokter tidak melanggar ketentuan disiplin ilmu kedokteran, maka penegak hukum tidak bias menentukan kesalahan pidana yang pada akhirnya tidak bisa meminta pertanggungjawaban pidana dokter dalam kasus tersebut.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kreteria menetapkan kealpaan medis yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam praktek kedokteran.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, kealpaan biasanya disebut juga dengan kesalahan, kurang hati-hati, atau kealpaan, yang mengatakan bahwa “karena salahnya” sama dengan kurang hati-hati, lalai lupa, amat kurang perhatian. Pasal 359 KUHP: “Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.”

Dalam hukum pidana, kealpaan, kesalahan, kurang hati-hati, atau kealpaan disebut dengan *culpa*. Bahwa arti *culpa* adalah “kesalahan pada umumnya”, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi. Juga *culpa* mencakup kurang (cermat) berpikir, kurang pengetahuan, atau bertindak kurang terarah. Dalam hal ini jelas merujuk pada kemampuan psikis seseorang dan karena itu dapat dikatakan bahwa *culpa* berarti tidak atau kurang menduga secara nyata (terlebih dahulu kemungkinan munculnya) akibat fatal dari tindakan orang tersebut padahal itu mudah dilakukan dan karena itu seharusnya dilakukan. Kealpaan adalah bentuk yang lebih rendah derajatnya dari pada

kesengajaan. Tapi dapat pula dikatakan bahwa kealpaan adalah kebalikan dari kesengajaan, sebab dalam kesengajaan, akibat yang timbul itu dikehendaki pelaku, sedang dalam kealpaan akibat tersebut tidak dikehendaki, walaupun pelaku dapat memperkirakan sebelumnya. Kealpaan dapat digradasikan berdasarkan dua sudut: *pertama* berdasarkan kecerdasan serta kekuatan ingatan pelaku, maka dibedakan menjadi kealpaan yang berat (*culpa lata*) dan kealpaan yang ringan (*culpa levis*). Untuk mengetahui apakah ada kealpaan atau tidak dilihat dari sudut kecerdasan disyaratkan adanya kurang-waspadaan. Dan dari sudut kekuatan ingatan pelaku disyaratkan adanya perkiraan atau dengan perbandingan apakah setiap orang yang mempunyai keserdasan seperti pelaku akan melakukan hal yang sama dalam situasi yang sama pula. *Kedua*, dilihat dari sudut kesadaran dibedakan menjadi kealpaan yang disadari (*bewuste schuld*) dan kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*).

Dikatakan sebagai kealpaan yang disadari, jika pelaku dapat membayangkan atau memperkirakan akan timbul akibat dan pelaku sudah berusaha untuk mencegah timbulnya akibat tersebut tetapi akibat itu tetap timbul juga. Dan dikatakan sebagai kealpaan yang tidak disadari bila, bila mana pelaku tidak dapat memperkirakan timbulnya suatu akibat meskipun seharusnya pelaku dapat membayangkannya bila diukur dari perhitungan umum yang layak. Dalam kealpaan pelaku kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan suatu perbuatan yang obyektif causal menimbulkan keadaan yang dilarang.

Selanjutnya dikatakan pula bahwa kealpaan adalah suatu bentuk kesalahan, dimana sikap batin selalu dihubungkan dengan perbuatan yang dipandang dari sudut hukum keliru, sehingga dari istilah kealpaan itu sendiri sudah terkandung makna kesalahan, tidak mungkin mengatakan karena kealpaannya berbuat baik adalah kesalahan yang agak berat. Istilah yang mereka gunakan adalah *grove schuld* (kesalahan besar). Meskipun ukuran *grove schuld* ini belum tegas seperti kesengajaan, namun dengan istilah *grove schuld* ini sudah ada sekedar ancar-ancar bahwa tidak masuk *culpa* apabila seorang pelaku tidak perlu sangat berhati-hati untuk bebas dari hukuman.

Antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana medis terdapat perbedaan pada aspek akibat dari tindak pidana, yaitu hukum hanya melihat akibat dari perbuatan pelaku sudah cukup untuk menentukan tersangkanya, sedangkan pada tindak pidana medis (*malpraktek kedokteran*) aspeknya pada sebab dari tindak pidana, yaitu terjadinya akibat perbuatan pelaku sebagai dasar ditetapkannya adanya perbuatan pidana bukan semata-mata ada akibat dari perbuatan pelaku.

Dalam tindak pidana medis, terkait dengan kealpaan (*culpa*), pertanggung jawabannya harus dibuktikan terkait adanya kesalahan profesional, misalnya kesalahan diagnosis atau kesalahan cara pengobatan. Kesalahan tersebut pada umumnya terjadi karena kealpaan dokter, dimana ini dapat diukur sebagai kesalahan dalam melaksanakan kerja profesi kedokteran berupa kealpaan,

yang mana dalam hukum pidana adalah dikategorikan kealpaan berat (*culpa lata*), bukan kealpaan kecil (*culpa levis*).

Dalam menentukan adanya kealpaan medis harus secara normative didasarkan pada usaha pengobatan (*inspanningverbintenis*) yang dilakukan dokter/ kepada pasien. Dengan demikian, penentuan tingkat kesalahan tentang ada atau tidaknya kealpaan dokter dapat dibagi menjadi yaitu ;

1. Masa kerja dokter dengan kemampuan rata-rata;
2. Dokter umum dengan dokter ahli;
3. Fasilitas sarana kesehatan yang tersedia pada waktu dilakukannya tindakan medis;
4. Faktor-faktor penunjang lain yang berpengaruh dalam tindakan medis yang telah dilakukan oleh dokter.

Salah satu unsur esensial dalam malpraktik medik adalah adanya kerugian yang dialami oleh pasien. Kerugian tersebut merupakan akibat langsung dari kelalaian dokter. Pada dasarnya, kelalaian dokter yang menyebabkan timbulnya kerugian pada pihak pasien merupakan pelanggaran hukum perdata. Peristiwa hukum tersebut bisa berubah menjadi tindak pidana hanya apabila terdapat unsur kesalahan fatal yang disebut dengan culpa lata. Jadi kenaikan status dari melawan hukum menjadi tindak pidana itu karena sifat kesalahannya bukan bentuk kerugiannya. Dengan demikian, meskipun pasien meninggal dunia, tetapi jika tidak ditemukan unsur gross kealpaan maka statusnya tetap sebagai melawan

hukum, oleh karenanya tindakan hukum yang bisa dilakukan terhadap dokter adalah gugatan ganti kerugian, bukan tuntutan pidana.

Pada kealpaan (*culpa*) tidak dapat dikatakan perbuatan melawan hukum apabila tidak menimbulkan kerugian pada orang lain, seperti tersirat dalam doktrin hukum “*de minimis non curat lex*” (hukum tidak mencampuri hal yang sepele), namun pengecualiannya pada kealpaan berat (*culpa lata*) dikecualikan dimana menimbulkan kerugian tidak hanya materil namun juga nyawa seorang pasien. Kaitan dengan kealpaan berat (*culpa lata*) yang diatur dalam Pasal 359 KUHP. Disini mempunyai korelasi dengan contoh kasus yang diatas dimana kasus tersebut termasuk sebagai kealpaan yang berat (*culpa lata*) dikarenakan akibat dari kealpaan dan kurang adanya sikap profesional seorang dokter hingga menyebabkan pasien meninggal. Dari pembahasan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa malpraktek kedokteran bisa terjadi dikarenakan tindakan kealpaan (*culpa/negligence*) ataupun suatu ketidakmahiran serta kurang kompetennya seorang dokter.

Bambang Poernomo menyebutkan bahwa sumber kesalahan dalam melaksanakan tugas profesi dapat berupa :

1. kesalahan medik (kesalahan melaksanakan tugas profesi atas dasar ketentuan profesi medik) dan
2. kesalahan yuridis (kesalahan melaksanakan tugas profesi atas dasar ketentuan peraturan undang-undang atau hukum).

Sumber kesalahan dapat berupa:⁴⁶

- a. melalaikan kewajiban
- b. melakukan sesuatu hal yang seharusnya tidak boleh diperbuat mengingat sumpah profesi atau sumpah jabatan
- c. mengabaikan sesuatu yang seharusnya dilakukan menurut standar profesi
- d. berperilaku tidak sesuai dengan patokan umum mengenai kewajaran yang diharapkan dari sesama rekan seprofesi dalam keadaan sama dan tempat yang sama.

Dalam hal terjadi kealpaan yang menyebabkan kematian dan luka-luka yang diakibatkan oleh malpraktek medis, yaitu:

1. Kealpaan yang menyebabkan kematian Pasal 359 KUHP selalu didakwakan terhadap kematian yang diduga disebabkan kesalahan dokter. Pasal ini merumuskan “Barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang lain mati”⁴⁷ disamping adanya sikap batin culpa serta kalimat “menyebabkan orang lain mati”, maksudnya di sini adalah :
 - a. Harus ada wujud perbuatan,
 - b. Adanya akibat perbuatan akibat kematian; dan
 - c. Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian.

⁴⁶ Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994

⁴⁷ Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP dan KUHP*, Sinar Grafika, Cet. ke-5, Jakarta, 2005, hlm.

Sikap batin culpa bukan ditujukan pada perbuatan, tetapi pada akibat kematian. Culpa dapat dibedakan tiga macam, berdasarkan sudut tingkatannya:

- a. Kelalaian yang tidak disadari, pembuat tidak menyadari bahwa perbuatan yang hendak dilakukan dapat menimbulkan akibat terlarang dalam hukum. Hubungannya dengan pelayanan kesehatan, dokter tidak mengetahui bahwa perbuatan yang hendak diperbuatnya dapat mengakibatkan kematian;
 - b. Kealpaan yang disadari, adanya kesadaran terhadap timbulnya akibat dari tindakan medis yang hendak diwujudkan. Dokter menyakini bahwa akibat tersebut tidak akan timbul, namun setelah tindakan medis dilakukan ternyata akibat tersebut timbul; dan
 - c. Termasuk dalam kealpaan yang disadari, telah disadari bahwa akibat bisa timbul, namun yakin tidak akan timbul. Setelah tindakan dilakukan dan timbul gejala-gejala yang mengarah pada timbulnya akibat. Telah berbuat yang cukup untuk menghindarinya, namun kenyataannya setelah tindakan akibat pun timbul.⁴⁸
2. Kealpaan yang menyebabkan luka-luka Pada 360 KUHP lazim digunakan untuk menuntut dokter atas dugaan malpraktek medis. Pasal 359 digunakan bila menyebabkan kematian. Dua macam tindak pidana menurut pasal 360 yakni:

⁴⁸ Adami Chazawi, *Malpraktek Kedokteran*, Malang: Bayumedia, 2007, hlm.112

Ayat (1) “... karena kesalahannya menyebabkan orang lain mendapat luka berat...”. Kalimat “menyebabkan orang luka”, mengandung tiga unsur yakni:

- a. Adanya wujud perbuatan sebagai penyebab;
- b. Adanya akibat orang lain luka;
- c. Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat orang lain luka.

Ayat (2) “...karena kesalahannya menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu...” Dari ayat (1) dapat dirinci unsur-unsurnya:

- a. Adanya kelalaian;
- b. Adanya wujud perbuatan yakni luka berat dan luka yang menimbulkan penyakit
- c. Adanya akibat luka berat yang menyebabkan penyakit, luka yang menjadikan halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian selama waktu tertentu;
- d. Adanya hubungan kausal antara luka berat dengan wujud perbuatan, luka adalah perbuatan sedemikian rupa pada permukaan tubuh sehingga berbeda dengan bentuk semula.

Kriteria luka berat disini adalah jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut dan tidak mampu terus menerus untuk

menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencaharian, kehilangan salah satu panca indra, mendapat cacat berat, menderita sakit lumpuh, terganggu daya pikir selama empat minggu lebih dan gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.

Seorang dokter baru dihadapkan ke pengadilan bila sudah timbul kerugian bagi pasien. Kerugian ini timbul akibat pelanggaran kewajiban dimana di mana sebelumnya telah dibuat suatu persetujuan. Standar pelayanan medis dibuat berdasarkan hak dan kewajiban dokter, baik yang diatur kode etik maupun yang diatur perundang-undangan.

Pasal 361 KUHP menyatakan: “Jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pekerjaan, maka pidana itu boleh ditambah sepertiganya, dan dapat dijatuhkan pencabutan hak melakukan pekerjaan, yang dipergunakan untuk menjalankan kejahatan itu, dan hakim dapat memerintahkan pengumuman putusannya”. Pasal 361 KUHP ini merupakan pasal pemberatan pidana bagi pelaku dalam menjalankan suatu jabatan atau pencaharian yang melakukan tindak pidana yang disebut dalam pasal 359 dan pasal 360 KUHP. Pihak yang dapat dikenakan pasal ini misalnya dokter, bidan, dan ahli obat yang masing-masing dianggap harus lebih berhati-hati dalam melakukan pekerjaannya. Berdasarkan pasal tersebut, dokter yang telah menimbulkan cacat atau kematian yang berkaitan dengan tugas atau jabatan atau pekerjaannya, maka pasal 361 KUHP memberikan ancaman

pidana seperti lebih berat. Disamping itu hakim dapat menjatuhkan hukuman berupa pencabutan hak melakukan pekerjaan yang dipergunakan untuk menjalankan kejahatan serta memerintahkan pengumuman keputusannya itu.

Ancaman Pidana Malpraktek Medis Dalam UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan mencakup beberapa pasal yang mengandung kesalahan karena kealpaan dokter baik dari sudut pidana yakni :

- a. Pasal 24 ayat (1) “Tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 harus memenuhi ketentuan kode etik, standar profesi, hak pengguna pelayanan kesehatan, standar pelayanan, dan standar prosedur operasional.”
- b. Pasal 29 “Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”⁴⁹

B. Tindakan Dokter dapat dipidana bila melakukan kealpaan medis

Hukum pidana menganut asas “tiada pidana tanpa kesalahan”. Pasal 2 KUHP disebutkan “ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu delik di Indonesia”. Menentukan bahwa setiap orang yang berada dalam wilayah hukum Indonesia,

⁴⁹ Ari Yunanto dan Helmi, Hukum Pidana Malpraktek Medik, Jogjakarta: Penerbit Andi, 2010, hlm. 65

dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atas kesalahan yang dibuatnya. Hukum pidana mengenal adanya alasan penghapusan pidana dalam pelayanan kesehatan, yaitu: alasan pembenar dan alasan pemaaf. Namun tidak serta merta alasan pembenar dan pemaaf tersebut menghapuskan suatu tindak pidana bagi profesi dokter.⁵⁰

Tanggung jawab hukum (*liability*) merupakan proses tanggung jawab atas sikap tindak hukum. Dalam dunia kedokteran tanggungjawab tersebut erat kaitanya dengan profesi kedokteran. Artinya tanggung jawab hukum tersebut timbul dalam rangka pelaksanaan fungsi sebagai seorang dokter yang merupakan suatu profesi. Dalam hukum pidana tanggung jawab hukum terjadi karena suatu kesalahan baik itu kesengajaan maupun kealpaan, terutama yang disadari.⁵¹

Adapun berat ringannya tingkat malpraktik adalah sebagai berikut :

1. Kesalahan penilaian
2. Kelalaian ringan
3. Kelalaian berat
4. Tindakan dengan sengaja yang berbau kriminal

Pada umumnya seorang dokter tidak dianggap bertanggung jawab secara kriminal, apa bila akibat tindakanya yang negatif itu terjadi karena kesalahan penilaian atau karena kesalahan yang tidak disengaja. Hanya saja dokter

⁵⁰ C.S.T. Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka, Cet. ke-7, Jakarta, 1986, hlm. 276

⁵¹ Sarjono Sukanto, *Aspek Hukum Kesehatan*, IND-HIL-CO, Jakarta, 1089, hlm. 134

dianggap bertanggung jawab bila dalam tindakannya sembrono dan sama sekali tidak memperhatikan keselamatan pasien.

Untuk dapat dipidananya seorang, diharuskan tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah diatur dalam Undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan tersebut, jika tindakan tersebut melawan hukum dan tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dan dilihat dari kemampuannya bertanggung jawab maka hanya seorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya

Dalam dunia kedokteran dikenal istilah “risiko medis”, yaitu kemungkinan terjadinya suatu peristiwa yang tidak terduga yang menyebabkan terjadinya kerugian pasien, ini bisa berupa kecacatan maupun kematian dan dokter dalam melaksanakan tugasnya yaitu bisa berupa tindakan medis baik dari risiko cedera, cacat, hingga kematian. Selama dokter maupun rumah sakit telah menerapkan Standar Operasional Pelayanan (SOP) dengan benar, maka risiko medis yang terjadi tidak dapat disalahkan kepada dokter. Kadang terjadi keadaan dimana pasien mengalami koma karena keracunan obat. Hal ini tidak bisa dikatakan bahwa dokter melakukan kesalahan atau kealpaan apabila sebelumnya dokter telah melakukan tugasnya dengan menerapkan SOP, yaitu sudah menanyakan kepada pasien maupun keluarga pasien apakah pasien mempunyai alergi pada obat tertentu. Serta sudah melakukan test pada diri pasien yang hasil

sementara tidak menyebabkan reaksi negatif pada diri pasien. Bilamana kemudian terjadi hal yang tidak terduga tersebut dokter tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana karena tidak ada unsur kesalahan maupun kealpaan. Jadi disini alasan yang menghapuskan kesalahan atau menghapuskan pertanggungjawaban pidana terpenuhi.

Tapi bilamana dokter dalam melaksanakan tugasnya tidak menerapkan SOP serta tidak melaksanakan *informed consent* sebagaimana mestinya, yaitu meminta persetujuan pasien atau keluarga pasien tentang tindakan yang akan dilakukan setelah dokter mendiagnose penyakit pasien, serta memberikan keterangan yang salah, memberikan keterangan tetapi tidak utuh atau bahkan menyembunyikan keterangan akibat yg mungkin terjadi selama tindakan, atau setelah dilakukan tindakan medis tersebut. Maka bila terjadi keadaan pasien mengalami kecacatan maupun kematian maka dokter tersebut dapat dikatakan melakukan kealpaan medis yang berakibat terjadinya malpraktek dan karena kealpaannya dapat diminta pertanggungjawaban secara pidana.

Dalam hukum pidana dikatakan melakukan malpratik jika terdapat unsur-unsur sebagai berikut :⁵²

1. Adanya penyimpangan dari standar profesi
2. Didapat kealpaan/kekurang hati-hatian
3. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan dan akibat yang muncul

⁵² Ns. Ta:adi, *Hukum Kesehatan*, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2013, hal 52

Sedangkan menurut hukum pidana kesalahan/kealpaan seseorang diukur dari kemampuan pelaku dalam bertanggungjawab sehingga tindakannya dipengaruhi oleh faktor berikut :

1. Batin pelaku atas tindakan tersebut
2. Ada tidaknya alasan pemaaf

Dalam hukum pidana kealpaan dapat terjadi dalam 3 bentuk, yakni :

1. *Malfeasance* berarti melakukan tindakan yang melanggar hukum atau tidak tepat/layak (*unlawful* atau *improper*), misalnya melakukan tindakan medis tanpa indikasi yang memadai (pilihan tindakan medis tersebut sudah *improper*).
2. *Misfeasance* berarti melakukan pilihan tindakan medis yang tepat tetapi dilaksanakan dengan tidak tepat (*improper performance*), yaitu misalnya melakukan tindakan medis dengan menyalahi prosedur.
3. *Nonfeasance* adalah tidak melakukan tindakan medis yang merupakan kewajiban baginya.

Kealpaan atau culpa dapat juga dibagi dalam tiga tingkatan:

1. Culpa lata: sangat tidak berhati-hati, kesalahan serius, sembrono,
2. Culpa levis: kesalahan biasa,
3. Culpa levissima: kesalahan ringan,

Pada culpa lata tidak berlaku lagi hukum perdata, melainkan pidana.

Pada culpa levis dan culpa levissima yang tidak dapat dikenakan hukum pidana maka ditampung dalam hukum perdata. Penyebab lainnya kegagalan medis, yaitu

kesengajaan, masuk dalam kategori *professional misconduct*. *Professional misconduct* merupakan kesengajaan yang dapat dilakukan dalam bentuk pelanggaran ketentuan etik, ketentuan disiplin profesi, hukum administratif, serta hukum pidana dan perdata seperti melakukan kesengajaan yang merugikan pasien, *fraud*, penahanan pasien, pelanggaran wajib simpan rahasia kedokteran, aborsi ilegal, euthanasia, keterangan palsu, menggunakan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran yang belum teruji/diterima, berpraktik tanpa SIP, berpraktik di luar kompetensinya, dan lain-lain.

Dalam KUHP dan Konsep KUHP diatur mengenai jenis dan lamanya pidana yang dijatuhkan. Dalam KUHP dikenal dengan pidana kurungan sedangkan dalam konsep tidak lagi mengenal pidana kurungan. Jenis dan lamanya pidana yang dijatuhkan yaitu :

1. Karena kealpaan mengakibatkan luka Dalam KUHP diancam pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau kurungan paling lama enam bulan, atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. Sedangkan di dalam konsep diancam dengan pidanan penjara paling lama dua tahun atau denda paling banyak.
2. Karena kealpaan mengakibatkan luka berat Dalam KUHP diancam pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun , sedangkan dalam konsep diancam pidana penjara paling lama tiga tahun atau denda paling banyak.
3. Karena kealpaan mengakibatkan mati, dalam KUHP diancam pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun, sedangkan dalam

konsep diancam pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak. Pasal 593 merupakan Pasal pemberatan pidana bagi pelaku dalam menjalankan suatu jabatan atau pencaharian, melakukan tindak pidana yang disebut dalam Pasal 592. Pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari pidana bagi pelaku yang bukan dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi.

Ancaman hukuman bagi dokter yang melakukan kealpaan sehingga mengakibatkan pasien luka berat atau luka sehingga sakit sementara atau tidak dapat bekerja sementara :

Pasal 360

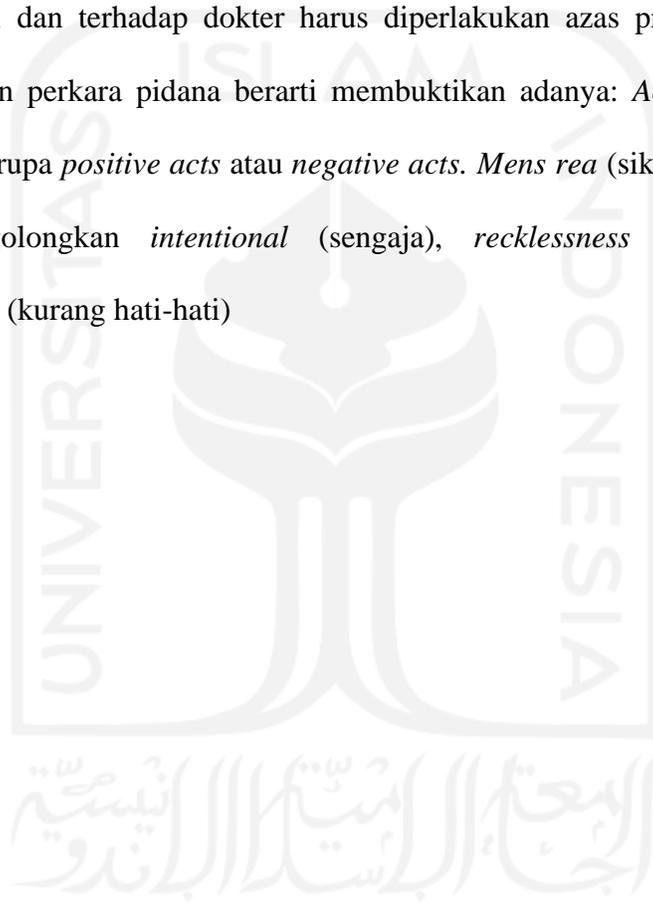
- (1) Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun
- (2) Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau kurungan paling lama enam bulan atau denda paling tinggi tiga ratus rupiah

Pasal 361

Jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pencaharian, maka pidana ditambah dengan sepertiga dan yang bersalah dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencaharian dalam

mana dilakukan kejahatan dan Hakim dapat memerintahkan supaya putusannya diumumkan.

Apabila dokter dituntut karena dugaan malapraktik yang dikaitkan dengan tindak pidana, maka beban pembuktian terletak pada Penuntut Umum atau penggugat, dan terhadap dokter harus diperlakukan azas praduga tak bersalah. Pembuktian perkara pidana berarti membuktikan adanya: *Actus reus* (perbuatan tercela) berupa *positive acts* atau *negative acts*. *Mens rea* (sikap batin yang salah), dapat digolongkan *intentional* (sengaja), *recklessness* (kecerobohan) dan *negligence* (kurang hati-hati)



BAB IV

PENUTUP DAN KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan serta analisis yang telah diuraikan di bab-bab terdahulu, berikut disampaikan kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan yang telah diajukan, yaitu :

A. Kesimpulan

1. Bahwa tindakan dokter maupun petugas kesehatan lainnya dapat dikategorikan melakukan kealpaan berat (*culpa lata*) bilamana ada unsur, yakni; a) harus ada wujud perbuatan; b) adanya akibat berupa kematian; dan c) adanya hubungan antara wujud perbuatan dan akibat perbuatan (*causal verband*). Sedangkan yang dimaksud melakukan kealpaan ringan (*culpa levis*) yakni kealpaan yang tidak ada sifat melawan hukum dan perbuatan itu tidak menimbulkan akibat yang merugikan orang lain.
2. Dalam dunia kedokteran pada umumnya kealpaan yang terjadi adalah kealpaan berat yang dikarenakan ketidak profesionalan semacam kesalahan diagnosis sehingga mengakibatkan salah pengobatan dan salah tindakan medisnya yang mengakibatkan kerugian pasien bahkan terjadi kematian.
3. Syarat untuk dapat dikategorikan melakukan kealpaan medis adalah tidak ada kehati-hatian dalam melakukan tugasnya, kurangnya perhatian terhadap akibat yang mungkin akan terjadi, dan tidak adanya praduga-duga yang diperlukan.

4. Dalam praktek tindak pidana yang dikaitkan dengan dugaan malpraktik medis sangat terbatas. Untuk malpraktik medis yang dilakukan dengan sikap batin culpa hanya 2 pasal yang biasa diterapkan yaitu Pasal 359 (jika mengakibatkan kematian korban) dan Pasal 360 (jika korban luka berat).
5. Beban pembuktian dalam perkara kealpaan medis dibebankan pada Jaksa Penuntut Umum dengan menerapkan asas praduga tidak bersalah terhadap dokter yang menjadi terdakwa

B. Saran

1. Seyogyanya dalam menentukan adanya tindak pidana atau tidak, penuntut umum harus mengacu pada keputusan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) lembaga yang berwenang menentukan ada tidaknya kesalahan dokter.
2. Masyarakat kalau merasa dirugikan oleh dokter atau tenaga kesehatan lainnya seyogyanya mengadukan terlebih dahulu ke Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), tidak langsung lapor ke Kepolisian.

DAFTAR PUSTAKA

- Ameln, Fred. *Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban dalam Profesi Kedokteran*, (Jakarta: BPHN, 1989).
- _____ *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*. Jakarta: Grafikatama Jaya. 1991.
- Azwar, Azrul, *Latar Belakang Pentingnya Informed Consent Bagi Dokter*, (Jakarta: RS Pusat Pertamina & FH UI, 1991).
- Chazawi, Adami. *Malpraktik Kedokteran : Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*. Malang: Bayu Media Publishing. 2007.
- _____ *Malpraktek Kedokteran*, Bayumedia, Malang, 2007
- Dirjen Pelayanan Medik, *Pedoman Pelayanan Gawat Darurat*, (Jakarta: Departemen Kesehatan RI, 1992),
- Guwandi, J, *Dokter dan Hukum*, (Jakarta: Monella, 1983),
- _____ *Etika dan Hukum Kedokteran*, (Jakarta: FK UI, 1991),
- _____ *Hukum Medik (Medical Law)*, Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia. 2004,
- _____ *Dugaan Malpraktek Medis dan Draft RPP : “ Perjanjian Terapeutik antara Dokter dan Pasien”*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 2006
- Ilyas, Amir. *Pertanggungjawaban Pidana Dokter dalam Malpraktik Medis di Rumah Sakit*. Yogyakarta: Renggang Education. 2014.
- John M. Echols & Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1990),
- Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Cet. ke-7, Jakarta, 1986
- Kanter, E.J dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia dan Pemaparannya*, Jakarta: Stora Grafika, 2002.
- Koeswadji, Hermien Hadiati, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Medik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- Komalasari, Vironika. *Hukum dan Etika Dalam Praktik Kedokteran*, Sinar Harapan, Jakarta, 1989.
- Maramis, Frans. *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada Jakarta, 2012.

- Mariyanti, Ninik, *Malpraktek Kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, (Jakarta: Bina Aksara, 1988),
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara. 1987.
- _____. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: PT. Refika Aditama. 1988.
- Ohoiwutun, Triana, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*, (Malang: Bayumedia, 2008)
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Sumur Bandung, 1979),
- Purnomo, Bambang, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Jakarta: Politeia. 1991.
- Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP dan KUHP*, Sinar Grafika, Cet. ke-5, Jakarta, 2005
- Rommelink, Jan. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama. 2003.
- Sianturi, S.R. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni Ahaem-Petehaem, 1996.
- Soekanto, Soerjono, *Aspek Hukum Kesehatan*, IND-HIL-CO, Jakarta, 1089
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mammuji. *Penelitian Hukum Normatif : Pengantar Singkat*. Jakarta: Rajawali Press. 1999.
- Soewono, Hendrojono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktik Dokter Dalam Transaksi Terapeutik*, (Surabaya: Srikandi, 2007),
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 2007
- Ta'adi, Ns, *Hukum Kesehatan*, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2013,
- Tim Penerbit. *Kitab Undang-Undang tentang Kesehatan dan Kedokteran*, Buku Biru, Jogjakarta, 2012.
- Wiradharma, Danny dan Dionisia Sri Hartati. *Hukum Kedokteran*. Jakarta: Sagung Seto. 2010.
- Yunanto, Ari dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktek Medik*, Penerbit Andi, Jogjakarta, 2010,