

**REKONSTRUKSI FORMULASI KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS
DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN**

**DISERTASI
UJIAN TERBUKA**



Oleh :

dr. Muchammad Abdul Hakam, SpPD.

NIM: 10302000432

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
(UNISSULA) SEMARANG**

2022

LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN TERBUKA

REKONSTRUKSI FORMULASI KEBIJAKN MALPRAKTEK MEDIS
DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN

Oleh :

dr. Muchammad Abdul Hakam, SpPD,

10302000432

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum
Laporan Ini Telah Disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor
Pada Tanggal Seperti Tertera Dibawah Ini

Semarang, 2021

PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.,
NIDN. 06-0503-6205

CO PROMOTOR

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.,
NIDN. 06-2105-7002

Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu
Hukum Universitas Islam Sultan
Agung Semarang



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.,
NIDN. 06-2105-7002

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : dr. Muchammad Abdul Hakam, SpPD.

NIM : 10302000432

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya dalam bentuk disertasi ini adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan untuk memperoleh gelar doktor, baik di Universitas Islam Sultan Agung Semarang maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis saya ini murni gagasan atau ide, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan siapapun, kecuali atas arahan dan masukan dari Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis saya ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang, tahun penerbitan, judul buku, penerbit, yang kesemuanya itu dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah saya peroleh dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang,.....2022

Yang membuat pernyataan,



dr. Muchammad Abdul Hakam, SpPD.
NIM: 1030170005

MOTTO

*Agama tanpa ilmu adalah buta. Ilmu tanpa agama adalah lumpuh
(Albert Einstein)*



PERSEMBAHAN



Disertasi ini Kupersembahkan kepada:

Bapak dan Ibuku;

Istri dan Anakku;

Saudara-Saudaraku;

Bangsa dan Negaraku.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr.wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT. Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW. Nabi terakhir yang tidak ada Nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul “REKONSTRUKSI FORMULASI KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN”. merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu kebijakan hukum baru terkait kebijakan malpraktek medis untuk kepentingan umum.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT. penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Drs, H. Bedjo Santoso, M.T., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum dan selaku Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
3. Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang serta Co-

Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;

4. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
5. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
6. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis mampu menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr.wb.

dr. Muchammad Abdul Hakam, SpPD.
NIM: 1030170005

ABSTRAK

Malpraktik masih banyak terjadi, baik yang dilakukan rumah sakit maupun dokter. Dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien sebagaimana tertuang dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran belum sepenuhnya memberikan perlindungan bagi dokter, karena dalam praktiknya penanganan kasus dugaan malpraktik oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dengan metode pendekatan *juridis sosiologis* untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data sekunder dan data primer dengan menemukan kenyataan hukum yang dialami di lapangan serta metode deskriptif kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komperhensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif. Adapun tujuan dari penelitian disertasi ini ialah untuk mengkaji dan menganalisis formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia belum berbasis nilai keadilan. Untuk mengkaji dan menganalisis kelemahan formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia. Untuk merekontruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia berbasis nilai keadilan. Berdasarkan temuan penelitaian disertasi ini, ditemukan beberpa fakta dan masukan yaitu dalam praktiknya penanganan kasus dugaan malpraktik oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. kelemahan dalam kekuranglengkapan dan kekurangjelasan mengenai rumusan malpraktek beserta sanksinya yang tegas, serta pembelokan kearah perbuatan melawan hukum. sehingga perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yakni pengertian malpraktik yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 50 mengenai prosedur penyelesaian kasus dugaan malpraktik serta Pasal 66 mengenai syarat pelaporan dufgaan malpraktik.

Kata Kunci: kebijakan hukum, dokter, malpraktik, medis, pidana, rumah sakit

ABSTRACT

Malpractice still occurs a lot, both by hospitals and doctors. In the settlement of medical disputes between doctors and patients as stated in Article 50 of Law no. 29 of 2004 concerning Medical Practice has not fully provided protection for doctors, because in practice the handling of suspected malpractice cases by police investigators will of course use the procedures or procedures in the Criminal Procedure Code as a reference, this is because UUPK does not regulate how the procedure is carried out if there are allegations of doctors violating articles article in UUPK. This study uses a constructivism paradigm with a sociological juridical approach to solve research problems by examining secondary data and primary data by finding the legal reality experienced in the field as well as qualitative descriptive methods, namely where the data obtained are then arranged systematically so that a comprehensive picture will be obtained, where later the data will be presented descriptively. The purpose of this dissertation research is to examine and analyze the formulation of medical malpractice policies in the Indonesian legal system that is not based on the value of justice. To examine and analyze the weaknesses of the medical malpractice policy formulation in the Indonesian legal system. To reconstruct the formulation of medical malpractice policies in the Indonesian legal system based on the value of justice. Based on the findings of this dissertation research, several facts and inputs were found, namely in practice the handling of cases of alleged malpractice by police investigators will of course use the procedures or procedures in the Criminal Procedure Code as a reference, this is because UUPK does not regulate how the proceedings are carried out if there are allegations of doctors violating the articles in the Criminal Procedure Code. UUPK. Weaknesses in incompleteness and lack of clarity regarding the formulation of malpractice and its strict sanctions, as well as diverting towards unlawful acts. so it is necessary to reconstruct the law in Law no. 29 of 2004 concerning Medical Practice, namely the definition of malpractice contained in Article 1 paragraph (1) and paragraph (2) and Article 50 regarding the procedure for resolving cases of suspected malpractice and Article 66 regarding the requirements for reporting suspected malpractice.

Keywords: *legal policy, doctor, malpractice, medical, criminal, hospital*

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Sistem hukum Indonesia yang salah satu komponennya adalah hukum substantif, diantaranya hukum pidana, hukum perdata dan hukum administrasi tidak mengenal bangunan hukum malpraktik. Salah satu bentuk tanggung jawab dari pemerintah bisa terlihat dari dikeluarkannya legislasi atau aturan-aturan mengenai Kesehatan yaitu:

1. Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.
2. Undang-Undang RI no. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan.
3. Undang-Undang RI no. 44 Tahun 2009 tentang rumah sakit.
4. Permenkes No. 269 Tahun 2008 tentang rekam medis.
5. Undang-Undang RI No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

Dokter dalam melaksanakan tugas kedokterannya yang penuh dengan risiko ini, terkadang tidak dapat menghindarkan diri dari kekeliruan/kelalaian ataupun kesalahan. Karena bisa saja terjadi pasien yang ditangani menjadi cacat bahkan meninggal dunia setelah ditangani, walaupun dokter telah melakukan tugasnya sesuai dengan standar profesi atau *Standart Operating Procedure* (SOP) dan/atau standar pelayanan medik yang baik.¹ Akibat kelalaian Tindakan dokter tersebut dalam menjalankan profesinya dapat membebani tanggung jawab hukum dan hal tersebut di kenal dengan istilah malpraktek (*malpractice*) medis.

Penggunaan istilah “Malpraktek (Medik)” sendiri untuk kalangan hukum di negara Indonesia masih menjadi perdebatan. Hukum kedokteran di Indonesia sampai sekarang belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan-batasan mengenai malpraktik belum bisa dirumuskan, sehingga isi pengertian dan batasan-batasan malpraktik kedokteran belum

¹. Kevin g. Y. Ronoko, “Pertanggungjawaban Dokter Atas Tindakan Malpraktek yang Dilakukan Menurut Hukum Positif Indonesia” Lex Crimen Vol. 4 No. 5, 2015, Hal 86-87

seragam bergantung pada sisi mana orang memandangnya. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran juga tidak memuat tentang ketentuan malpraktik kedokteran. Pasal 1 menerangkan Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan . Pasal 66 ayat (1) mengandung kalimat yang mengarah pada kesalahan praktik dokter yaitu “setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”.

Untuk menentukan seorang dokter telah melakukan tindak pidana dalam menjalankan profesinya, para aparaturnya penegak hukum baik kepolisian (polisi), kejaksaan (penuntut umum), maupun pengadilan (hakim) mutlak diperlukan pemahaman terlebih dahulu mengenai prinsip dasar ilmu kedokteran dan prinsip-prinsip praktik kedokteran Indonesia atau setidaknya melibatkan saksi ahli di bidang kedokteran (pakar kedokteran), sehingga tidak mudah menetapkan sebagai pelaku tindak pidana terhadap dokter dalam menjalankan praktik kedokterannya.

Contoh kasus malpraktik yang dialami oleh Ningrum Santi dirugikan oleh Rumah Sakit Hermina Pandanaran akibat operasi *Caesar* setelah masuk ruang operasi diberi kabar bahwa istrinya koma akibat gagal jantung," jelasnya. Saat itu juga, istri dan anaknya yang telah dilahirkan tersebut dibawa ke *ICU*. Keesokan harinya anak Jevry tersebut meninggal dunia. Sementara istrinya koma dan menjalani perawatan di *ICU* selama dua bulan. "Setelah sadar istrinya mengalami penurunan daya ingat, dan motorik. Kondisi badanya seperti ingkung atau mengkerut, Ningrum mengalami koma setelah disuntik anastesi. Menurut informasinya Ningrum sempat mengalami gagal jantung selama 15 menit. "Informasi sementara dari pihak rumah sakit kondisi tubuh pasien tidak dapat menerima anastesi,". Tidak hanya itu, bayi yang dilahirkan kliennya tersebut telah membiru. Sehari kemudian bayi itu meninggal dunia. "Bayi

meninggal sehari kemudian,"kata dia. Lebih lanjut, mediasi telah dilakukan sebanyak tujuh kali antara Hermina Pandanaran maupun Hermina Jakarta. Namun mediasi tersebut tidak ada titik temu. "Rumah Sakit hanya menyampaikan normatif akan bertanggung jawab kesehatan,". Karena tidak ada titik temu, kliennya melaporkan sendiri pihak manajemen ke Polda Jateng pada bulan Juni 2020 dengan nomor B/1079/VII/Ditreskrimsus. Saat ini perkara tersebut ditangani oleh Ditreskrimsus Polda Jateng. "Saat ini prosesnya pemeriksaan pelapor dan terlapor,"ujarnya Ia menuturkan saat ini tim penasihat hukum Jevry sedang mengupayakan untuk mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) di PN Semarang.

Rumah Sakit Tlogorejo Semarang di tahun 2020 juga dilaporkan telah melakukan perbuatan malpraktik terhadap Samuel Reven (26) diduga menjadi korban malpraktik di-COVID-kan setelah korban meninggal dunia. Kronologi kasus malpraktik tersebut, awalnya saat masuk ke RS Telogorejo, diminta menunggu beberapa jam sebelum mendapat kamar untuk menjalani proses perawatan di rumah sakit tersebut. Lalu petugas rumah meminta Samuel Reven mengisi sebuah formulir jika ingin segera memperoleh kamar. Namun pihak keluarga menolak untuk mengisi karena curiga adanya tindakan malpraktik. Akhirnya formulir itu terpaksa ditandatangani agar Samuel bisa segera mendapat kamar.

Setelah dilakukan pemeriksaan Samuel reaktif COVID-19 lalu segera ditempatkan di kamar isolasi selama empat hari. Selama perawatan tersebut jingga dinyatakan meninggal dunia, kata dia, Samuel negatif COVID-19 berdasarkan dua kali tes usap serta foto toraks paru-paru. Bahkan hingga proses pemakaman Samuel di Jakarta tidak melalui protokol COVID-19. Saat pihak keluarga mengurus biaya perawatan ke rumah sakit ia dikagetkan dengan pernyataan pihak rumah sakit. Seluruh biaya dinolkan, tidak dipungut biaya oleh rumah sakit. Akhirnya keluarga Samuel Reven melaporkan RS Telogorejo ke polisi atas

dugaan malpraktik yang menewaskan putra pasangan Raplan Sianturi dan Erni Marsaulina itu.

Manajemen RS Telogorejo melalui Direktur Pemasaran, Grace Rutyana, yang dikonfirmasi melalui pesan singkat menyatakan telah melakukan perawatan dan tindakan medis terbaik sesuai dengan standar pengobatan terhadap almarhum. Seluruh kronologi, proses, dan tindakan medis sudah dijelaskan dengan proporsional dan benar sesuai standar organisasi profesi kepada pihak keluarga.

Sangat sulit terkadang dipahami oleh pasien yang mejadi korban dari tindakan malpraktik atau masyarakat awam lainnya mengapa sangat tidak mudah membawa masalah malpraktik medik ini ke jalur hukum. Masyarakat kemudian mengambil penilaian bahwa aparat penegak hukum kurang serius menanggapi kasus malpraktek medik ini. Untuk menetapkan seorang menjadi tersangka atau terdakwa tentu bukan hal yang mudah apalagi untuk perkara malpraktik yang menyangkut aspek medis yang kadang kurang dipahami penegak hukum

Dokter yang telah melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan dan standar prosedur operasional berhak mendapatkan perlindungan hukum. Dalam melaksanakan praktek kedokteran, dokter harus memenuhi *Informed Consent* dan Rekam Medik sebagai alat bukti yang bisa membebaskan dokter dari segala tuntutan hukum apabila terjadi dugaan tindak pidana medik. Ada beberapa hal yang menjadi alasan peniadaan hukuman sehingga membebaskan dokter dari tuntutan hukum, yaitu resiko pengobatan, kecelakaan medik, *contribution negligence*, *Respectable minority rules & error of (in) judgment*, *Volenti non fit iniura* atau *asumption of risk*, dan *Res Ipsa Loquitur*.

Perlindungan hukum terhadap profesi dokter adalah upaya preventif yuridis atas mudahnya setiap orang menduga, mengadu, melapor, dan menggugat dokter atas dugaan melakukan tindak pidana medik. Memang, dokter dalam menjalankan profesi kedokterannya bisa saja melakukan kesalahan dan/atau kelalaian, sehingga dapat dituntut

pertanggungjawaban secara hukum, baik perdata, pidana maupun administrasi negara, namun jangan sampai terjadi dokter dihukum tanpa melakukan kesalahan. Sebab hal itu selain menyalahi dan bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum itu sendiri juga tidak sesuai dengan hak-hak asasi manusia. Maka dengan demikian menurut penulis, perumusan unsur-unsur dari tindak pidana medik yang berkaitan dengan kapan seorang dokter tersebut dapat dilaporkan, digugat dan dipidana dan kapan tidak, tidaklah hanya berdasarkan kepada yang telah dipenuhinya rumusan tindak pidana sebagaimana telah dijelaskan pada Pasal 66 ayat (3) UU No 29 tahun 2004 karena terpenuhinya unsur-unsur tersebut belum tentu bisa dihubungkan dengan pertanggungjawaban antara perbuatan melawan hukum formil dan materiil.

Kenyataan di atas adalah suatu fakta yang tidak dapat dielakkan bahwa dokter rentan untuk diproses secara hukum tanpa melihat permasalahan sebenarnya. Pertanyaan perlu dikemukakan di sini yaitu apakah kesalahan pelayanan medis benarbenar telah terjadi malpraktik kedokteran atau memang sebaliknya bahwa dokter telah bekerja sesuai dengan prosedur yang berlaku sementara hasilnya tidak dapat mengobati pasien hingga menjadi sembuh.

Perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ketentuan mengenai lebih spesifiknya pengertian dari malpraktik dan Pasal 50) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran mengenai prosedur penyelesaiannya agar terjadi harmonisasi antara korban dan tenaga kesehatan.

Berkaitan dengan berbagai macam penjelasan di atas maka perlu dilakukan pembahasan lebih lanjut terkait “Rekonstruksi Formulasi Kebijakan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia?
3. Bagaimana rekontruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisis formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kelemahan formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia.
3. Untuk merekontruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru di dalam ilmu hukum khususnya dalam pengayakan konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan rekonstruksi sistem formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem Hukum Indoneisa.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif dalam mewujudkan penyelesaian perkara tindak pidana mengenai malpraktek medis.

- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang penyelesaian perkara malpraktek medis sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.

- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum pidana yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

E. Pembahasan

1. Pelaksanaan kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia saat ini.

Seorang dokter yang melakukan tindakan malpraktik yang berakibat timbulnya kerugian atau meninggalnya seseorang dapat digugat secara hukum pidana apabila ditemukan adanya unsur kelalaian atau kesengajaan. Azas *Geen Straf Zonder Schuld* (tidak pidana tanpa kesalahan) dalam hukum pidana merupakan hukum yang berlaku dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Secara eksplisit, dalam KUHP tidak dijelaskan secara spesifik mengenai makna kesengajaan tersebut. Dalam hal ini, kesengajaan diartikan sebagai perbuatan yang dilarang, yang dilakukan dengan membayangkan akibat yang terjadi dari perbuatannya. Teori ini menitikberatkan pada apa yang diketahui oleh si pelaku tentang apa akibat dari perbuatannya. Kelalaian merupakan bentuk kesalahan yang berbeda dengan bentuk kesengajaan, yang tidak terjadi secara tiba-tiba atau kebetulan. Dalam kealpaan, sikap batin seseorang menghendaki melakukan suatu perbuatan tetapi tidak berniat untuk melakukan kejahatan. Dalam KUHP tindakan kealpaan atau kelalaian yang membahayakan keamanan dan keselamatan orang lain tetap harus ditempuh ke jalur pidana.

Tidak adanya kebijakan tentang malpraktik yang secara jelas tertulis di KUHP dan Undang-Undang Praktek Kedokteran, oleh karena itu sulit untuk menjelaskan tentang malpraktek merupakan pidana atau bukan. Tidak adanya pengaturan secara khusus tentang malpraktek kedokteran dan KUHP, sehingga dirasakan sulit

menyelesaikan persoalan yang berkaitan dengan malpraktik.

Dasar-dasar hukum yang dipakai oleh pasien untuk menuntut dokter atau sarana kesehatan didasarkan atas pasal-pasal sebagai berikut.

a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

- 1) Pasal 58 ayat (1) Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.
- 2) Pasal 58 ayat (3) Ketentuan mengenai tata cara pengajuan tuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

b. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

- 1) Pasal 66 ayat (1) menentukan bahwa setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadakan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.
- 2) Ayat (3) menentukan bahwa Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

c. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

- 1) Pasal 359 Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.
- 2) Pasal 360 ayat (1) yang menentukan bahwa barang siapa

karena kesalahannya (kelalaiannya) menyebabkan orang mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun.

- 3) Pasal 360 ayat (2) menentukan bahwa barangsiapa karena kesalahannya (kelalaiannya) menyebabkan orang lain luka-luka berat sedemikian rupa sehingga timbul penyakit halangan, menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.
- 4) Pasal 361 yang menentukan bahwa 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.

d. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)

- 1) Pasal 1365 yang menentukan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menrebitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.
- 2) Pasal 1366 yang menentukan bahwa setiap orang yang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya.
- 3) Pasal 1367 yang menentukan bahwa seorang tidak saja bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang

berada di bawah pengawasannya.

- 4) Pasal 1370 yang menentukan bahwa dalam halnya suatu kematian dengan sengaja atau karena kurang hati-hatinya seseorang, maka suatu atau isteri yang ditinggalkan, anak atau orang tua si korban yang lazimnya mendapat nafkah dari pekerjaan korban mempunyai hak menuntut ganti rugi, yang harus dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, serta menurut keadaan.
- 5) Pasal 1371 yang menentukan bahwa penyebab luka atau cacatnya suatu anggota badan dengan sengaja atau karena kurang hati-hati memberikan hak kepada si korban untuk selain penggantian biaya kerugian yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut, juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kekayaan kedua belah pihak, serta menurut keadaan.

Contoh kasus malpraktik yang dialami oleh Ningrum Santi dirugikan oleh Rumah Sakit Hermina Pandanaran akibat operasi *Caesar* yang mengakibatkan anaknya meninggal dan ibu bayi koma akibat gagal jantung. Atas kejadian tersebut pihak keluarga melaporkannya Ke POLDA Jateng atas dugaan malpratik tersebut.

KUHP mengatur perbuatan yang menyebabkan orang lain luka berat atau mati yang dilakukan secara tidak sengaja dirumuskan didalam Pasal 359 dan 360. Adapun unsur-unsur dari pasal 359 dan 360 adalah sebagai berikut:²

- 1) Adanya unsur kelalaian (kulpaa)
- 2) Adanya wujud perbuatan tertentu
- 3) Adanya akibat luka berat atau matinya orang lain
- 4) Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain itu.

² Anny Isfandyarie, *Malpraktek dan Resiko Medik*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005).Hal.

Jika 4 unsur diatas dibandingkan dengan unsur pembunuhan dalam pasal 338, maka terlihat bahwa unsur 2,3 dan 4 dari pasal 359 tidak ada bedanya dengan unsur pembunuhan dalam pasal 338. Perbedaannya hanya terletak pada unsur kesalahannya yaitu pasal 359 kesalahan dalam bentuk kurang hai-hati (*culpa*), sedangkan kesalahan dalam pasal 338 (pembunuhan) dalam bentuk kesengajaan.³

Demikian pula jika kita bandingkan antara resiko medik dengan malpraktek medik. Baik pada resiko medik dan malpraktek medik terkandung unsur 2,3 dan 4 yaitu ada wujud perbuatan tertentu yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien, perbuatan tersebut sama-sama berakibat luka berat maupun matinya orang lain ada hubungan kasual. Tetapi ada satu unsur yang berbeda dari resiko medik dengan melpraktek medik, yaitu pada resiko medik ditemukan unsur kelalaian, sedangkan pada malpraktek medik jelas ditemukan adanya unsur kelalaian.⁴

Selain itu, khusus didalam pelayanan kesehatan, kelalaian juga dikaitkan dengan pelayanan yang tidak memenuhi (dibawah) standar profesi (standar pelayanan medis) yang dalam prakteknya juga perlu digunakan untuk membedakan antara resiko medik dan Malpraktek medik. Kalau terhadap pasien telah dilakukan prosedur sesuai standar pelayanan medis, tetapi pasien akhirnya luka berat atau mati, ini merupakan resiko medis. sedangkan bagi pasien yang mengalami luka berat maupun kematian sebagai akibat dokter melakukan pelayanan dibawah standar medis, maka hal ini berarti terjadai malpraktek medik.⁵

Agar tidak terjadi salah pengertian tentang timbulnya resiko yang merugikan pasien, diperlukan adanya informasi yang jelas dan lengkap oleh dokter dengan bahasa yang muda dimengerti oleh

³ *Ibid.*,

⁴ *Ibid.*,Hal 124-125

⁵ *Ibid.*, Hal 25

pasien dan dengan mengingat dimana komunikasi tersebut dilakukan. Di sinilah pentingnya wawancara kesehatan, sehingga pada akhirnya pasien bersedia memberikan persetujuan atas tindakan medis yang akan dilakukan dokter dalam usaha menyembuhkan penyakitnya pada *transaksi terapeutik*⁶. Ini berarti bahwa unsur kelalaian sangat berperan dalam menentukan dipidana atau tidaknya seorang dokter dan kelalaian dalam bidang kedokteran sangat erat kaitannya dengan pelaksanaan standar profesi dokter.⁷ Tidak hanya unsur kelalaian didalam resiko medik, juga mengandung arti bahwa baik pasal 359 maupun 360 KUHP tidak bisa diterapkan bagi tindakan dokter yang memiliki resiko medik, karena salah satu unsur dari pasal 359 maupun 360 KUHP tidak dipenuhi didalam resiko medik.

Selain itu, tindakan dokter terhadap pasien juga mempunyai alasan pembenar sebagaimana disebutkan dalam pasal 50 KUHP dan pasal 51 ayat 1 KUHP. Sedangkan untuk dapat dipidananya suatu kesalahan yang dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban dalam hukum pidana haruslah memenuhi 3 unsur, sebagai berikut:

- 1) Adanya kemampuan bertanggung jawab pada petindak artinya keadaan jiwa petindak harus normal.
- 2) Adanya hubungan batin antara petindak dengan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*).
- 3) Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau pemaaf.

Dari kasus diatas menerangkan bahwa Manajemen RS Telogorejo mengkonfirmasi menyatakan telah melakukan perawatan dan tindakan medis terbaik sesuai dengan standar pengobatan terhadap almarhum. Seluruh kronologi, proses, dan tindakan medis sudah dijelaskan dengan proporsional dan benar sesuai standar organisasi profesi kepada pihak keluarga.

⁶ *Ibid.*,

⁷ *Ibid.*,

Dalam penjelasan resmi atas pasal 44 UU praktik kedokteran ditentukan sebagai berikut:

- 1) Yang dimaksud dengan "standar pelayanan" adalah pedoman yang harus diikuti oleh dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktek kedokteran.
- 2) Yang dimaksud dengan "strata sarana pelayanan" adalah tingkatan pelayanan yang standar tenaga dan peralatannya sesuai dengan kemampuan yang diberikan.

Dengan demikian, tindakan medis tersebut diatas tidak bersifat melawan hukum, karena:

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

Penerapan Pasal 359 dan 338 KUHP tidak dapat diterapkan pada tindakan dokter yang memiliki resiko medik. Hal ini disebabkan karena pada resiko medik ada salah satu unsur dalam pasal 359 dan 338 KUHP yang tidak dapat dipenuhi, yaitu unsur kelalaian.

Perlu kita sadari bahwa tindakan medis dokter kadang-kadang memang menghasilkan akibat yang tidak diinginkan baik oleh dokter maupun pasien, meskipun dokter telah berusaha maksimal. Karena hampir semua tindakan medis hakekatnya adalah penganiayaan yang dibenarkan oleh undang-undang, sehingga kemungkinan timbulnya resiko cedera atau bahkan kematian sangat sulit untuk dihindari terutama yang berkaitan dengan tindakan pembiusan dan pembedahan.

2. kelemahan-kelemahan kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia.

a. Kelemahan Pada Peraturan Perundang-undangan

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa keberhasilan suatu pelaksanaan hukum tidaklah mampu terlepas dari baik dan buruknya peraturan hukum yang dibuat. Dari beberapa pendapat ahli, malpraktek medis dapat diberi batasan sebagai tindakan medis yang tidak memenuhi standar yang telah ditentukan oleh profesi, baik karena kesengajaan, karena kelalaian, kurang mampuan, atau untuk kepentingan pribadi dari tenaga medis, yang menyebabkan kerusakan atau kerugian bagi kesehatan dan kehidupan pasien.

Tidak ada satupun ketentuan dalam kebijakan hukum di bidang kesehatan yang mengatur pengertian dan sanksi hukum bagi malpraktek medis, seperti dalam

- 1) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UUK);
- 2) Undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran (UUPK);
- 3) Undang-undang nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit (UURS);
- 4) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269 tahun 2008 tentang Rekam Medis (PMK-RM);
- 5) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290 tahun 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran;

Kurang lengkapnya pengertian mengenai malpraktek beserta sanksinya ini dapat menyebabkan keragu-raguan dalam penegakan hukum tentang kasus tindakan medis yang menyebabkan kerugian kesehatan atau pengidupan pasien.

ketentuan hukum kesehatan hanya ada pasal-pasal yang memberi kewajiban dan larangan dalam melakukan tindakan

medis oleh dokter, tenaga kesehatan dan rumah sakit, disertai sanksi, seperti:

- 1) Pasal 51 UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran (UUPK) mengatur kewajiban dari dokter dan dokter gigi.
- 2) Pasal 66 UUPK memberi hak pada setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, kepada polisi apabila ada dugaan tindak pidana, serta ganti tuntutan kerugian ke pengadilan.
- 3) Pasal 73, 74, 77, dan 78 UUPK berlaku bagi orang yang bukan dokter yang dengan sengaja menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain atau metode yang menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah dokter yang telah memiliki SIP atau STR (Surat izin praktik atau Surat Tanda Registrasi).
- 4) Pasal 79 dan Pasal 80 UUPK berlaku bagi dokter/dokter gigi, rumah sakit yang melanggar beberapa syarat administrasi pelayanan kesehatan.
- 5) Pasal 29 UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UUK)menentukan bahwa dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.
- 6) Pasal 45 UUK melarang orang mengembangkan teknologi dan/atau produk teknologi yang dapat berpengaruh dan membawa risiko buruk terhadap kesehatan masyarakat.
- 7) ketentuan Pasal 56 UUK mengatur hak pasien untuk menolak tindakan pertolongan yang akan diberikan.

- 8) Pasal 57 UUK mengatur hak atas rahasia kesehatan pasien dengan beberapa pengecualian.
- 9) Pasal 58 UUK memberi hak pasien untuk menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya, dengan beberapa pengecualian.
- 10) Pasal 75 dan 76 UUK mengatur larangan aborsi dengan beberapa pengecualian.
- 11) Pasal 190 UUK member sanksi pidana penjara dan denda bagi rumah sakit dan atau tenaga medis yang dengan sengaja tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat.
- 12) Pasal 191 UUK member sanksi pidana penjara dan denda bagi praktik pelayanan kesehatan tradisional yang menggunakan alat dan teknologi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) sehingga mengakibatkan kerugian harta benda, luka berat atau kematian.
- 13) Pasal 192 UUK member sanksi pidana penjara dan denda bagi Setiap orang yang dengan sengaja memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apa pun.
- 14) Pasal 193 UUK memberikan sanksi hukuman penjara dan denda bagi Setiap orang yang dengan sengaja melakukan bedah plastik dan rekonstruksi untuk tujuan mengubah identitas seseorang.
- 15) Pasal 194 UUK memberikan sanksi pidana penjara dan denda bagi setiap orang yang melanggar larangan aborsi yang tidak sesuai dengan UU.
- 16) Pasal 195 UUK member sanksi pidana penjara dan denda bagi Setiap orang yang dengan sengaja memperjualbelikan darah dengan dalih apapun

17) Pasal 201 UUK mengatur pemberatan sanksi pidana dan penambahan sanksi administrasi apabila pelanggar larangan dalam Pasal 190, 191, 192, Pasal 196-200 adalah korporasi.

Dari pasal-pasal di atas, apabila ada rumah sakit atau tenaga medis melanggar, kualifikasinya bukan malpraktik, melainkan melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud oleh masing-masing pasal. Pasal—Pasal tersebut belum lengkap mengatur malpraktik. Misalnya, tindakan medis yang tidak sesuai dengan standard profesi atau SOP oleh dokter atau perawat ketika melakukan diagnose, memberikan obat, pemeriksaan laboratorium kesehatan, tindakan medis lain, atau operasi, yang berdampak pada kerugian pasien, baik kerugian kesehatan, finansial, maupun kehidupan. Unsur-unsur yuridis yang dikemukakan Nur Fatimah,⁸ atau ahli yang lain dapat dicari dan diterapkan, pasal mana yang dapat dipergunakan, yang ada hanya larangan pengembangan teknologi yang buruk, larangan aborsi, tidak memberi pertolongan, larangan pelayanan kesehatan tradisional dengan teknologi yang tidak aman, larangan jual beli organ, larangan bedah plastic untuk mengubah identitas, larangan jual belai darah. Ini namanya hukum yang tidak lengkap.

Pasal 29 dan Pasal 58 UUK serta Pasal 66 UUPK yang memberi hak pasien untuk menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya, baik secara pidana maupun perdata, namun harus diselesaikan terlebih dahulu dengan mediasi. Apabila rumusan “kelalaian dalam menjalankan profesinya” adalah yang dimaksud dengan

⁸ <https://pelayananpublik.id/2019/09/14/malpraktek-pengertian-unsur-hingga-proses-pidananya/>, diakses pada 21 Desember 2021

malpraktek, maka rumusan tersebut sangat sumir. Mestinya rumusannya lebih jelas, sehingga memberikan kepastian dalam penegakan hukumnya.

Pasal 29 dan 58 UUK dan Pasal 66 UUPK mengarah pada perbuatan hukum perdata, yakni perbuatan melawan hukum (*tort*) yang hanya diberi sanksi ganti kerugian, bukan perbuatan pidana yang diberi sanksi pidana. Memijam pendapat Sudarto tentang politik hukum pidana sebagai pemilihan hukum untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna,⁹ maka politik hukum pidana dalam UUK dan UUPK untuk mencegah dan menanggulangi malpraktek merupakan contoh politik hukum pidana yang buruk, karena tidak lengkap dan tidak jelas sehingga belum memenuhi keadilan dan daya guna.

Pasal dalam KUHP biasa diterapkan bagi tenaga medis yang melakukan malpraktek, yakni Pasal 359 dan 360 jo.361 KUHP yakni kealpaan dalam menjalankan profesi (kesehatan) yang menyebabkan mati atau luka-luka. Pasal lain yang biasa diterapkan adalah kejahatan terhadap tubuh dan nyawa yang diatur dalam ketentuan Pasal 338, 340, 344, 345 KUHP. Namun demikian, pasal-pasal tersebut adalah pasal-pasal umum, untuk semua tindak pidana. Dalam praktek dapat menimbulkan ambiguitas, karena ada dua ketentuan yang dapat diterapkan untuk malpraktek, namun saling bertentangan. Pasal umum 359 atau 360 jo 361 KUHP merupakan tindak pidana, sedangkan Pasal 29 dan Pasal 58 UUK yang dapat dijadikan dalih adalah pasal khusus dan bersifat perdata, yakni *tort*. Ketentuan khusus UUK dapat saja dipergunakan sebagai senjata untuk menghindarkan diri pelaku malpraktek dari Pasal pidana,

⁹ Sudarto. *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, 1990).

dengan dalih *lex specialis derogat legi generalis*.

Dari analisis terhadap kebijakan hukum kesehatan yang mengandung kelemahan, maka setuju dengan pendapat Satjipto rahardjo, hukum tersebut perlu diganti dengan hukum baru yang lebih memenuhi kebutuhan masyarakat yang disebut hukum progresif.¹⁰

b. Kelemahan Pada Sistem Pelaksanaan Hukum

Upaya penanggulangan tindakan malpraktik ini dapat dilakukan oleh semua pihak yang terlibat, seperti Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI), yang bertugas menentukan ada atau tidaknya kesalahan atau kelalaian dokter maupun tenaga kesehatan dalam menjalankan tanggung jawab profesinya. Serta kepolisian selaku penegak hukum yang bertugas menyelidik dan menyidik semua tindak pidana sesuai hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sepintas pengenaan Pasal 359 atau 360 KUHP pada kasus malpraktik medik yang mengakibatkan matinya pasien atau pasien mengalami luka-luka nampak telah sesuai. Baik unsur kelalaian maupun akibat yang ditimbulkannya berupa kematian atau luka-luka semuanya telah terpenuhi. Namun dalam praktik, aparat penegak hukum sering keliru dalam memahami unsur kelalaian. Unsur kelalaian sering dilihat dan diukur dengan kaca mata yuridis padahal mestinya harus dilihat dan dinilai berdasarkan kaca mata medis.

c. Kelemahan Berupa Pandangan Masyarakat Terkait Memaknai Malpraktik

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008) Hal. ix

Masyarakat lebih menitik beratkan pada kondisi akhir pasien dan kurang mempertimbangkan prosedur dan tindakan yang telah dilakukan oleh dokter berdasarkan nilai-nilai moral dan standar medis. Sebaliknya, dalam prinsip etika kedokteran, penilaian tindakan sebagai malpraktek kedokteran dilakukan secara objektif. Kondisi yang buruk setelah dilakukan pengobatan atau tindakan operatif tidaklah dapat disimpulkan akibat kesalahan medis.¹¹

Kondisi yang memburuk setelah dilakukan pelaksanaan tersebut perlu dilihat apakah memang telah terjadi kesalahan prosedur penatalaksanaan tersebut yang tidak sesuai dengan standar medis untuk kasus tersebut, seperti obat yang tidak sesuai, dosis yang tidak sesuai, dan efek samping obat akibat tidak adekuatnya anamnesis pasien.¹² Akan tetapi, pandangan masyarakat tentang apa yang dimaksudnya dengan pengalaman malpraktek lebih banyak merupakan ungkapan ketidakpuasannya terhadap pelayanan Kesehatan. Masyarakat tidak mengerti tentang penyakit yang diderita serta prosedur tindakan atau pengobatan yang telah dilakukan.

Ketidakpuasan pasien dan masyarakat terhadap pelayanan yang diberikan dokter dan rumah sakit selalu ada. Beberapa kepustakaan menunjukkan bahwa selalu ada perbedaan ekspektasi pasien terhadap dokter dengan apa yang seharusnya dilakukan berdasarkan standar pelayanan medis.¹³ Terlebih lagi, tindakan medis membutuhkan saintifik sebelum berbagai tindakan invasif, tindakan diagnostik, medik, bedah dan berbagai pengobatan lainnya,¹⁴ yang sering kali tidak dipahami oleh masyarakat.

¹¹ *Ibid.*, Hal 10-12

¹² *Ibid.*, Hal 11

¹³ *Ibid*

¹⁴ *ibid*

Hambatan dalam sosial budaya masyarakat masih memandang kehadiran dan keberadaan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tetap dibutuhkan dalam negara hukum karena peranannya sebagai katup penekan atau *pressure valve* atas segala pelanggaran hukum, ketertiban masyarakat dan pelanggaran ketertiban umum. peradilan masih tetap diharapkan berperan sebagai badan yang berfungsi menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and enforce justice*).¹⁵

3. Rekonstruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia berbasis nilai keadilan.

Berdasarkan berbagai macam persoalan yang ada maka perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ketentuan yang diubah adalah Pasal 1, Pasal 50, Pasal 66 ayat (1), (2), dan (3) sehingga ketetentuannya menjadi

Pasal 1

- (1) Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan.
- (2) Malpraktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya Kesehatan yang tidak sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.

Pasal 50

Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak memperoleh perlindungan hukum, memperoleh kekebalan hukum, atau hak imunitas dari dakwaan pidana, dari tanggung jawab perdata sepanjang melakukan upaya kesehatan sesuai standart profesi dan prosedur operasional berdasarkan keputusan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau

¹⁵ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), Hal. 237.

Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI) setempat;

Pasal 66

- (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI) setempat.
- (2) Pengaduan sekurang kurangnya harus memuat :
 - a. identitas pengadu;
 - b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan
 - c. alasan pengaduan.
- (3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata dengan ketentuan dugaan tindak pidana dan/atau kerugian perdata itu harus terlebih dahulu diadukan, diperiksa dan diputus Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI) setempat dengan putusan menyatakan teradu telah bersalah melakukan pelanggaran disiplin profesional dokter atau dokter gigi yang mengandung kesengajaan (*dolus/opzet*) atau kelalaian nyata/berat (*culpa lata*) dan/atau menimbulkan kerugian perdata

F. Kesimpulan

Berdasarkan berbagai macam penjelasan yang ada maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Pelaksanaan kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia saat ini belum berbasis nilai keadilan karena dalam dalam praktiknya penanganan kasus dugaan malpraktik oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK.
2. Kelemahan dalam kebijakan hukum kesehatan sehingga tidak dapat mencegah dan menanggulangi malpraktek secara optimal, yakni kekuranglengkapan dan kekurangjelasan mengenai rumusan malpraktek beserta sanksinya yang tegas, serta pembelokan kearah perbuatan melawan hukum.
3. Perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ketentuan yang diubah adalah Pasal 1, Pasal 50, Pasal 66 ayat (1), (2), dan (3)

G. Saran

1. Perlu mengubah hukum kesehatan dengan memasukkan rumusan malpraktek medis maupun malpraktek rumah sakit di dalamnya, dengan sanksi yang tegas baik pidana, perdata, maupun administrasi, dengan pengecualian dalam hal terjadi risiko medis.
2. Perlu mempertegas aturan hukum terkait mekanisme pelaporan dugaan malpratik terhadap tenaga kesehatan agar semua pihak dapat perlindungan dan kepastian hukum
3. Adanya pembenahan terhadap pola hubungan antar stakeholders (dokter, perawat, bidan, rumah sakit, klinik, pasien) yang ada sehingga kejadian malpraktek medis bisa dicegah atau diminimalisir.
4. Adanya penambahan kurikulum mata kuliah tentang *Family Center Care* di Fakultas Kedokteran agar bisa melakukan komunikasi yang edukatif terhadap pasien dan keluarga.

SUMMARY

A. Background

The Indonesian legal system, one component of which is substantive law, including criminal law, civil law and administrative law does not recognize the legal structure of malpractice. One form of responsibility from the government can be seen from the issuance of legislation or regulations regarding health, namely:

- 1. RI Law no. 36 of 2014 concerning Health Workers.*
- 2. RI Law no. 36 of 2009 concerning health.*
- 3. RI Law no. 44 of 2009 concerning hospitals.*
- 4. Permenkes No. 269 of 2008 concerning medical records.*
- 5. RI Law No. 29 of 2004 concerning Medical Practice.*

Doctors in carrying out their medical duties which are full of risks, sometimes cannot avoid mistakes/omissions or mistakes. Because it is possible for the treated patient to become disabled and even die after being treated, even though the doctor has carried out his duties in accordance with professional standards or Standard Operating Procedures (SOP) and/or good medical service standards.¹⁶ The doctor due to negligence actions in their profession can overload the legal responsibility and it is known by the term malpractice (malpractice) medical.

The use of the term "Medical Malpractice" itself for legal circles in Indonesia is still a matter of debate. Until now, medical law in Indonesia has not been able to be formulated independently so that the boundaries regarding malpractice cannot be formulated, so that the content of the definition and boundaries of medical malpractice is not uniform depending on which side of the person views it. Law Number 29 of 2004 concerning Medical Practice also does not contain provisions for medical malpractice. article 1 explained that medical practice is a series of activities carried out by

¹⁶. Kevin g. Y. Ronoko, "Pertanggungjawaban Dokter Atas Tindakan Malpraktek yang Dilakukan Menurut Hukum Positif Indonesia" Lex Crimen Vol. 4 No. 5, 2015, Hal 86-87

doctors and dentists for patients in carrying out health efforts. Article 66 paragraph (1) contains a sentence that leads to a doctor's practice error, namely "everyone who knows or his interests have been harmed by the actions of a doctor or dentist in carrying out medical practice can make a written complaint to the chairman of the Indonesian Medical Discipline Honorary Council".

To determine whether a doctor has committed a crime in carrying out his profession, law enforcement officers, both the police (police), prosecutors (public prosecutors), and courts (judges) absolutely need a prior understanding of the basic principles of medical science and the principles of Indonesian medical practice. or at least involve an expert witness in the field of medicine (medical expert), so that it is not easy to determine as a criminal act against a doctor in carrying out his medical practice.

An example of a malpractice case experienced by Ningrum Santi was harmed by Hermina Pandanaran Hospital due to a Caesarean section after entering the operating room, he was told that his wife was in a coma due to heart failure, "he explained. At that time, his wife and child who had been born were taken to the ICU. The next day Jevry's child died. While his wife was in a coma and underwent treatment in the ICU for two months. "After realizing his wife had decreased memory and motor skills. His body condition was like *ingkung* or shrinking, Ningrum fell into a coma after being injected with anesthesia. According to information, Ningrum had experienced heart failure for 15 minutes. "Temporary information from the hospital is that the patient's body condition cannot receive anesthesia,". Not only that, the baby who was born to his client has turned blue. A day later the baby died. "The baby died a day later," he said. Furthermore, mediation has been carried out seven times between Hermina Pandanaran and Hermina Jakarta. However, the mediation has no common ground. "Hospitals only convey normative responsibility for health,". Because there was no common ground, the client reported himself to the management to the Central Java Police in June 2020 under the number B/1079/VII/Ditreskrimsus. The case is currently being

handled by the Ditreskrimsus Polda Central Java. "Currently, the process is examining the complainant and the reported party," he said.

Tlogorejo Hospital Semarang in 2020 was also reported to have committed malpractice against Samuel Reven (26) who was suspected of being a victim of malpractice due to COVID-19 after the victim died. The chronology of the case malpractice, initially when he entered the Telogorejo Hospital, was asked to wait a few hours before getting a room to undergo the treatment process at the hospital. Then the house clerk asked Samuel Reven to fill out a form if he wanted to get a room immediately. However, the family refused to fill in because they suspected malpractice. In the end, the form had to be signed so that Samuel could immediately get a room.

After being tested for Samuel was COVID-19, immediately placed in an isolation room for four days. During the treatment, Orange was declared dead, he said, Samuel negative for COVID-19 based on two swab tests and chest X-rays of the lungs. Even Samuel's funeral process in Jakarta did not go through the protocol COVID-19. When the family took care of the cost of treatment to the hospital, he was shocked by the hospital's statement. All costs are zeroed, no fees are charged by the hospital. Finally, Samuel Reven's family reported Telogorejo Hospital to the police on suspicion of malpractice that killed the couple's son, Raplan Sianturi and Erni Marsaulina.

The management of Telogorejo Hospital through the Marketing Director, Grace Rutyana, who was confirmed via text message stated that they had carried out the best medical care and treatment in accordance with the standard of treatment for the deceased. All chronology, processes, and medical procedures have been explained proportionally and correctly according to professional organization standards to the family.

Sometimes it is very difficult for patients who are victims of malpractice or other ordinary people to understand why it is not easy to bring this medical malpractice problem to law. The community then took the assessment that law enforcement officials were not taking this medical

malpractice case seriously. To determine a person as a suspect or defendant is certainly not an easy thing, especially for malpractice cases involving medical aspects which are sometimes poorly understood by law enforcement.

Doctors who have carried out their duties in accordance with professional standards, service standards and standard operating procedures are entitled to legal protection. In carrying out medical practice, doctors must fulfill Informed Consent and Medical Records as evidence that can free doctors from all lawsuits in the event of an alleged medical crime. There are several reasons for the waiver of punishment to free doctors from lawsuits, namely medical risks, medical accidents, contribution negligence, Respectable minority rules & error of (in) judgment, Volenti non fit iniura or assumption of risk, and Res Ipsa Loquitur.

Legal protection for the medical profession is a juridical preventive measure that makes it easy for everyone to suspect, complain, report, and sue doctors on suspicion of committing medical crimes. Indeed, doctors in carrying out their medical profession may make mistakes and/or omissions, so that they can be held legally responsible, whether civil, criminal or state administration, but do not let doctors be punished without making mistakes. This is because apart from violating and contradicting the principles of the law itself, it is also not in accordance with human rights. Thus, according to the author, the formulation of the elements of a medical crime relating to when a doctor can be reported, sued and convicted and when not, is not only based on the fulfillment of the formulation of a crime as described in Article 66 paragraph (3) Law No. 29 of 2004 because the fulfillment of these elements cannot necessarily be linked to accountability between formal and material unlawful acts.

The above fact is an unavoidable fact that doctors are vulnerable to legal proceedings without looking at the real problem. The question that needs to be raised here is whether the medical service error has actually occurred in medical malpractice or is it the other way around that the doctor

has worked according to the applicable procedures while the results are unable to treat the patient until he is cured.

It is necessary to reconstruct the law in Article 1 paragraph (1) of Law no. 29 of 2004 concerning Medical Practice, provisions regarding more specifically the definition of malpractice and Article 50) of Law no. 29 of 2004 concerning Medical Practice regarding the settlement procedure so that harmonization occurs between victims and health workers.

In connection with the various explanations above, it is necessary to conduct further discussion regarding "Reconstruction of Medical Malpractice Policy Formulation in the Indonesian Legal System Based on Justice Values".

B. Problem Formulation

- 1. Why is the formulation of medical malpractice policies in the current Indonesian legal system not based on the value of justice?*
- 2. What are the weaknesses of the medical malpractice policy in the Indonesian legal system?*
- 3. How is the reconstruction of the medical malpractice policy formulation in the Indonesian legal system based on the value of justice?*

C. Research Objectives

- 1. To examine and analyze the formulation of medical malpractice policies in the Indonesian legal system that is not based on the value of justice.*
- 2. To examine and analyze the weaknesses of medical malpractice policy formulation in the Indonesian legal system.*
- 3. To reconstruct the formulation of medical malpractice policies in the Indonesian legal system based on the value of justice.*

D. Research Uses

- 1. Theoretical benefits*

The results of this study are expected to be able to find new theories in legal science, especially in sifting legal concepts related to the reconstruction of the medical malpractice policy formulation system in the Indonesian legal system.

2. *Practical Benefits*

- a. *For the government, it is hoped that it can contribute ideas to related institutions, both executive and legislative, in realizing the settlement of criminal cases regarding medical malpractice.*
- b. *For the community, it is expected to be a reference material for readers, both students, lecturers, and the general public to know about the resolution of medical malpractice cases so that a fair legal solution can be created later.*
- c. *For researchers, as a means in the learning process so that it is useful to add and develop the knowledge of researchers in the field of law, especially criminal law which is of course expected to support the work that the author is engaged in later.*

E. Discussion The

1. Implementation of medical malpractice policies in the current Indonesian legal system.

*A doctor who commits a malpractice act that results in loss or death of a person can be sued by criminal law if an element of negligence or intent is found. The principle of *Geen Straf Zonder Schuld* (no crime without fault) in criminal law is the applicable law in the Criminal Code (KUHP).*

Explicitly, the Criminal Code does not specifically explain the meaning of this intentional act. In this case, intentional is defined as a prohibited act, which is done by imagining the consequences that occur from his actions. This theory focuses on what the perpetrator knows about the consequences of his actions. Negligence is a form of error that is different from intentional forms, which do not occur suddenly or by chance. In negligence, one's mental attitude desires to do an action but does not intend to commit a crime. In the Criminal Code, acts of negligence or omission that endanger the security and safety of others must still be taken to the criminal line.

There is no policy on malpractice that is clearly written in the Criminal Code and the Medical Practice Act, therefore it is difficult to explain whether malpractice is a crime or not. There is no specific regulation regarding medical malpractice and the Criminal Code, so that it is difficult to solve problems related to malpractice.

The legal grounds used by patients to sue a doctor or health facility are based on the following articles.

a. Law of the Republic of Indonesia Number 36 of 2009 concerning Health

1) Article 58 paragraph (1) Everyone has the right to claim compensation for a person, health worker, and/or health provider who causes losses due to errors or negligence in the health services he receives.

2) Article 58 paragraph (3) Provisions regarding the procedure for filing a claim as referred to in paragraph (1) are regulated in accordance with the provisions of the legislation.

b. Law No. 29 of 2004 concerning Medical Practice

1) Article 66 paragraph (1) stipulates that anyone who knows or whose interests have been harmed by the actions of a doctor or dentist in carrying out medical practice can make a written complaint to the Chairperson of the Indonesian Medical Discipline Honorary Council.

2) Paragraph (3) determines that the Complaint as referred to in paragraph (1) and paragraph (2) does not eliminate the right of everyone to report an alleged criminal act to the competent authority and/or to file a civil claim against the court.

c. of the Criminal Code (KUHP)

1) Article 359 Anyone who by negligence causes the death of another person is threatened with a maximum imprisonment of five years or a maximum imprisonment of one year.

2) Article 360 paragraph (1) which stipulates that whoever

because of his mistake (negligence) causes a person to be seriously injured, is threatened with a maximum imprisonment of one year.

3) *Article 360 paragraph (2) stipulates that whoever due to his/her fault (negligence) causes another person to be seriously injured in such a way as to result in an impediment, from carrying out job duties or searching for a certain period of time, is threatened with a maximum imprisonment of six months or a maximum fine. four thousand five hundred rupiah.*

4) *Article 361 stipulates that if the crime described in this chapter is committed in the course of carrying out a position or a search, the sentence is added to one third and the guilty party may be deprived of the right to carry out the search in which the crime was committed, and the judge may order that the verdict be announced.*

d. *of the Civil Code (KUHPdt), causes*

1) *Article 1365 which stipulates that any unlawful act that harm to another person, obliges the person who due to his/her fault in publishing the loss, compensates for the loss.*

2) *Article 1366 stipulates that every person is responsible not only for losses caused by his actions, but also for losses caused by negligence or carelessness.*

3) *Article 1367 which stipulates that a person is not only responsible for losses caused by his own actions, but also for losses caused by the actions of people who are his dependents or caused by goods under his control.*

4) *Article 1370 which stipulates that in the case of a death intentionally or due to someone's carelessness, an abandoned wife or child, child or parent of the victim who usually earns a living from the victim's work has the right to claim compensation, which must be assessed according to position.*

and wealth of both parties, as well as according to the circumstances.

- 5) *Article 1371 which stipulates that the cause of injury or disability of a limb intentionally or due to carelessness gives the victim the right to in addition to compensation for the costs of losses caused by the injury or disability, this compensation is also assessed according to the position and wealth of both parties. , and according to circumstances.*

An example of a malpractice case experienced by Ningrum Santi was suffered by Hermina Pandanaran Hospital due to a Caesarean section which resulted in the death of her child and the baby's mother in a coma due to heart failure. The family reported the incident to the Central Java Police for the alleged malpractice.

The Criminal Code regulates acts that cause other people to be seriously injured or die by accident, which are formulated in Articles 359 and 360. The elements of Articles 359 and 360 are as follows:¹⁷

- 1) The existence of an element of negligence (kulpa)*
- 2) The existence of a certain form of action*
- 3) The result of serious injury or the death of another*
- 4) There is a causal relationship between the form of the act and the result of the death of the other person.*

If the 4 elements above are compared with the elements of murder in article 338, it can be seen that elements 2,3 and 4 of article 359 are no different from the elements of murder in article 338. The difference only lies in the element of error, namely article 359 errors in the form of being careless (culpa), while the error in Article 338 (murder) is intentional.¹⁸

Similarly, if we compare the medical risk with medical malpractice. Both medical risk and medical malpractice contain

¹⁷ Anny Isfandyarie, *Malpraktek dan Resiko Medik*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005).Hal.

¹⁸ *Ibid.*,

*elements 2,3 and 4, namely there are certain forms of actions carried out by doctors against patients, these actions both result in serious injuries or the death of other people there is a casual relationship. However, there is one element that differs from medical risk with medical practice, namely in medical risk an element of negligence is found, while in medical malpractice there is clearly an element of negligence.*¹⁹

*In addition, specifically in health services, negligence is also associated with services that do not meet (below) professional standards (medical service standards) which in practice also need to be used to distinguish between medical risk and medical malpractice. If the patient has carried out procedures according to medical service standards, but the patient ends up being seriously injured or dying, this is a medical risk. while for patients who are seriously injured or die as a result of doctors performing services below medical standards, then this means medical malpractice occurs.*²⁰

In order to avoid misunderstandings about the emergence of risks that harm patients, it is necessary to have clear and complete information by doctors in language that is easily understood by patients and by remembering where the communication is carried out. This is where the importance of health interviews, so that in the end the patient is willing to give consent to the medical action that will be carried out by the doctor in an effort to cure his illness in a therapeutic transaction²¹. This means that the element of negligence plays a very important role in determining whether or not a doctor is convicted and negligence in the medical field is closely related to the implementation of medical professional standards.²² Not only the

¹⁹ *Ibid.*, Hal 124-125

²⁰ *Ibid.*, Hal 25

²¹ *Ibid.*,

²² *Ibid.*,

element of negligence in medical risk, it also means that both Article 359 and 360 of the Criminal Code cannot be applied to the actions of doctors who have medical risks, because one of the elements of Article 359 and 360 of the Criminal Code is not fulfilled in medical risk.

In addition, the doctor's actions against patients also have justifications as stated in Article 50 of the Criminal Code and Article 51 paragraph 1 of the Criminal Code. Meanwhile, to be able to convict an error which can be interpreted as liability in criminal law, it must meet 3 elements, as follows:

- 1) The existence of the ability to be responsible for the perpetrator means that the mental state of the offender must be normal.*
- 2) There is an inner relationship between the perpetrator and his actions which can be intentional (dolus) or negligence (culpa).*
- 3) There is no reason to erase or forgive.*

From the case above, it is explained that the Management of Telogorejo Hospital confirmed that they had carried out the best treatment and medical action in accordance with the standard of treatment for the deceased. All chronology, processes, and medical procedures have been explained proportionally and correctly according to professional organization standards to the family.

In the official explanation of Article 44 of the Law on medical practice, it is determined as follows:

- 1) What is meant by "service standards" are guidelines that must be followed by doctors or dentists in carrying out medical practice.*
- 2) What is meant by "strata of service facilities" is the level of service whose standard of personnel and equipment is in accordance with the capabilities provided.*

Thus, the medical measures above are not to be against the law, because:

- 1) Performed in accordance with the standards of the medical profession or conducted legeartist, reflected:
 - a) There indiikasi medical accordance with the purpose of maintenance of concrete*
 - b) Do accordance with prosedurr of medicine raw**
- 2) Dipenuhiya rights patients regarding informed consent.*

The application of Articles 359 and 338 of the Criminal Code cannot be applied to the actions of doctors who have medical risks. This is because in medical risk there is one element in articles 359 and 338 of the Criminal Code that cannot be fulfilled, namely the element of negligence.

We need to realize that doctors' medical actions sometimes do produce undesirable results for both doctors and patients, even though doctors have tried their best. Because almost all medical actions are essentially abuse justified by law, the possibility of a risk of injury or even death is very difficult to avoid, especially those related to anesthesia and surgery.

2. Medical Malpractice Policy Weaknesses In The Indonesian Legal System.

a. Weaknesses in Legislation

It has been previously explained that the success of implementing a law cannot be separated from the good and bad of the legal regulations made. From some expert opinions, medical malpractice can be defined as a medical action that does not meet the standards set by the profession, either intentionally, due to negligence, incapacity, or for the personal interest of medical personnel, which causes damage or loss to health and life. patient.

There is not a single provision in the legal policy in the health sector that regulates the meaning and legal sanctions for medical

malpractice, such as in

- 1) *Law Number 36 of 2009 concerning Health (UUK);*
- 2) *Law Number 29 of 2004 concerning Medical Practice (UUPK);*
- 3) *Law number 44 of 2009 concerning Hospitals (UURS);*
- 4) *Regulation of the Minister of Health Number 269 of 2008 concerning Medical Records (PMK-RM);*
- 5) *Regulation of the Minister of Health Number 290 of 2008 concerning Approval of Medical Actions;*

This lack of complete understanding of malpractice and its sanctions can lead to doubts in law enforcement regarding cases of medical action that cause harm to the patient's health or livelihood.

the provisions of health law there are only articles that provide obligations and prohibitions on carrying out medical actions by doctors, health workers and hospitals, accompanied by sanctions, such as:

- 1) *Article 51 of Law Number 29 of 2004 concerning Medical Practice (UUPK) regulates the obligations of doctors and doctors tooth.*
- 2) *Article 66 of the UUPK gives the right to anyone who knows or whose interests have been harmed by the actions of a doctor or dentist in carrying out medical practice can complain to the Chairperson of the Indonesian Medical Discipline Honorary Council, to the police if there is an alleged criminal act, as well as compensation for damages to the court.*
- 3) *Articles 73, 74, 77, and 78 of the UUPK apply to people who are not doctors who intentionally use an identity in the form of a title or other form or method that gives the impression to the public as if a doctor already has a SIP or STR (Practice License or Certificate of Registration). Registration).*
- 4) *Articles 79 and 80 of the UUPK apply to doctors/dentists, hospitals that violate several administrative requirements for*

health services.

- 5) *Article 29 of Law No. 36 of 2009 concerning Health (UUK) stipulates that in the event that a health worker is suspected of negligence in carrying out his profession, the negligence must be resolved first through mediation.*
- 6) *Article 45 of the UUK prohibits people from developing technology and/or technological products that can affect and carry bad risks to public health.*
- 7) *The provisions of Article 56 of the UUK regulate the patient's right to refuse the help that will be given.*
- 8) *Article 57 of the UUK regulates the right to patient health confidentiality with several exceptions.*
- 9) *Article 58 of the UUK gives the patient the right to claim compensation for a person, health worker, and/or health provider who causes a loss due to an error or negligence in the health service he/she receives, with some exceptions.*
- 10) *Articles 75 and 76 of the UUK regulate the prohibition of abortion with a few exceptions.*
- 11) *Article 190 of the UUK provides for imprisonment and fines for hospitals and/or medical personnel who intentionally do not provide first aid to patients who are in an emergency situation.*
- 12) *Article 191 of the UUK provides sanctions for imprisonment and fines for the practice of traditional health services using tools and technology as referred to in Article 60 paragraph (1) so as to result in property loss, serious injury or death.*
- 13) *Article 192 of the UUK provides for imprisonment and a fine for anyone who intentionally trades organs or body tissues under any pretext.*
- 14) *Article 193 of the UUK provides sanctions for imprisonment and fines for anyone who intentionally performs plastic and reconstructive surgery for the purpose of changing one's*

identity.

15) Article 194 of the UUK provides for imprisonment and fines for anyone who violates the prohibition on abortion that is not in accordance with the law.

16) Article 195 of the UUK provides for imprisonment and fines for anyone who intentionally trades blood under any pretext.

17) Article 201 of the UUK regulates the weighting of criminal sanctions and the addition of administrative sanctions if the violator of the prohibition in Articles 190, 191, 192, Article 196-200 is a corporation.

From the articles above, if a hospital or medical personnel violates it, the qualification is not malpractice, but committing a criminal act as referred to in each article. These articles do not fully regulate malpractice. For example, medical actions that are not in accordance with professional standards or SOPs by doctors or nurses when diagnosing, giving drugs, health laboratory examinations, other medical actions, or operations, which have an impact on patient losses, both health, financial and life losses. The juridical elements put forward by Nur Fatimah,²³ or other experts can be sought and applied, which articles can be used, there are only prohibitions on developing bad technology, prohibiting abortion, not providing assistance, prohibiting traditional health services with unsafe technology, prohibition of buying and selling organs, prohibition of plastic surgery to change identity, prohibition of buying and selling blood. This is called incomplete law.

Article 29 and Article 58 of the UUK as well as Article 66 of the UUPK which gives the patient the right to claim compensation for a person, health worker, and/or health provider who causes losses due to errors or omissions in the health services they receive,

²³ <https://pelayananpublik.id/2019/09/14/malpraktek-pengertian-unsur-hingga-proses-pidananya/>, diakses pada 21 Desember 2021

both criminally and civilly, but must resolved by mediation. If the formulation of "negligence in carrying out one's profession" is what is meant by malpractice, then the formulation is very vague. The formulation should be clearer, so as to provide certainty in law enforcement.

Articles 29 and 58 of the UUK and Article 66 of the UUPK lead to civil law actions, namely acts against the law (tort) which are only sanctioned with compensation, not criminal acts that are subject to criminal sanctions. Borrowing Sudarto's opinion about the politics of criminal law as a legal election to achieve the best results of criminal legislation in the sense of fulfilling the requirements of justice and efficiency,²⁴ then the politics of criminal law in the UUK and UUPK to prevent and overcome malpractice is an example of bad criminal law politics, because it is incomplete and unclear so it does not fulfill justice and usability.

Articles in the Criminal Code are usually applied to medical personnel who commit malpractice, namely Articles 359 and 360 jo.361 of the Criminal Code, namely negligence in carrying out the profession (health) that causes death or injury. Another article that is usually applied is crimes against body and life which are regulated in the provisions of Articles 338, 340, 344, 345 of the Criminal Code. However, these articles are general articles, for all criminal acts. In practice it can lead to ambiguity, because there are two provisions that can be applied to malpractice, but contradict each other. General articles 359 or 360 in conjunction with 361 of the Criminal Code are criminal acts, while Articles 29 and 58 of the UUK that can be used as pretexts are special and civil articles, namely torts. The special provisions of the UUK may be used as a weapon to prevent malpractice perpetrators from being

²⁴ Sudarto. *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, 1990).

subject to criminal articles, under the pretext of lex specialis derogat legi generalis.

From the analysis of health law policies that contain weaknesses, I agree with Satjipto Rahardjo's opinion, that the law needs to be replaced with a new law that better meets the needs of the community, which is called progressive law.²⁵

b. Weaknesses in the Legal Implementation System

Efforts to overcome this malpractice act can be carried out by all parties involved, such as the Honorary Council for Medical Ethics (MKEK) or the Indonesian Doctors Association (IDI) or the Indonesian Dentist Association (PGDI) or the Indonesian Medical Discipline Honorary Council (MKDI). , who is in charge of determining whether or not there is an error or negligence of doctors or health workers in carrying out their professional responsibilities. As well as the police as law enforcers in charge of investigating and investigating all criminal acts in accordance with the criminal procedure law and other statutory regulations.

At first glance, the imposition of Article 359 or 360 of the Criminal Code in cases of medical malpractice resulting in the death of the patient or the patient experiencing injuries appears to have been appropriate. Both the elements of negligence and the resulting consequences in the form of death or injuries have all been fulfilled. However, in practice, law enforcement officers often misunderstand the element of negligence. The element of negligence is often seen and measured from a juridical point of view, even though it should be seen and assessed from a medical point of view.

c. Weaknesses in the form of community views regarding the meaning of malpractice

Society focuses more on the final condition of the patient

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008) Hal. ix

and does not consider the procedures and actions that have been carried out by doctors based on moral values and medical standards. On the other hand, in the principle of medical ethics, the assessment of actions as medical malpractice is carried out objectively. Poor condition after treatment or surgery cannot be concluded as a result of medical error.²⁶

The condition that worsens after the treatment is carried out needs to be seen whether there has been an error in the management procedure that is not in accordance with medical standards for the case, such as inappropriate drugs, inappropriate doses, and side effects of drugs due to inadequate patient history.²⁷ However, the public's view of what is meant by malpractice experience is more an expression of dissatisfaction with health services. People do not understand about the illness and the procedure for the action or treatment that has been carried out.

Patient and community dissatisfaction with the services provided by doctors and hospitals will always exist. Some literature shows that there are always differences in patient expectations of doctors with what should be done based on medical service standards.²⁸ What's more, medical procedures require scientific prior to various invasive, diagnostic, medical, surgical and various other treatments,²⁹ which are often not understood by the public.

Barriers in the socio-cultural community still view the presence and existence of the judiciary as the executor of judicial power that is still needed in a state of law because of its role as a pressure valve for all violations of law, public order and violations of public order. The judiciary is still expected to act as a body that

²⁶ *Ibidpp.*, 10-12

²⁷ *Ibid.*, Page 11

²⁸ *Ibid*

²⁹ *ibid*

*functions to enforce the truth and enforce justice.*³⁰

F. Reconstruction of medical malpractice policy formulation in the Indonesian legal system based on the value of justice.

Based on the various problems that exist, it is necessary to reconstruct the law in Law Number 29 of 2004 concerning Medical Practice, the amended provisions are Article 1, Article 50, Article 66 paragraphs (1), (2), and (3) so that the provisions become

Article 1

- (1) Medical practice is a series of activities carried out by doctors and dentists for patients in carrying out health efforts.*
- (2) Medical malpractice is a series of activities carried out by doctors and dentists against patients in carrying out health efforts that are not in accordance with professional standards and standard operating procedures.*

Article 50

Doctors or dentists in carrying out medical practice have the right to obtain legal protection, obtain legal immunity, or the right to immunity from criminal charges, from civil liability as long as they carry out health efforts according to professional standards and operational procedures based on the decision of the Medical Ethics Honorary Council (MKEK). or the Indonesian Doctors Association (IDI) or the Indonesian Dentist Association (PGDI) or the local Indonesian Medical Discipline Honorary Council (MKDI);

Article 66

- (1) Anyone who knows or whose interests have been harmed by the actions of a doctor or dentist in carrying out medical practice can submit a written complaint to the Honorary Council for Medical Ethics (MKEK) or the Indonesian Doctors Association (IDI) or the Indonesian Dentist*

³⁰ Yahya Harahap, *Some Reviews of the Judicial System and Dispute Resolution*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), p. 237.

Association (PGDI) or the Honorary Council for Medical Disciplines. Indonesia (MKDI).

(2) Complaints must at least contain:

a. identity of the complainant;

b. the name and address of the doctor's or dentist's practice and the time the procedure was performed; and

c. reasons for the complaint.

(3) The complaints as referred to in paragraphs (1) and (2) do not eliminate the right of everyone to report an alleged criminal act to the competent authorities and/or to file a claim for civil damage provided that the alleged criminal act and/or civil loss must first be reported, examined and decided by the Honorary Council for Medical Ethics (MKEK) or the Indonesian Doctors Association (IDI) or the Indonesian Dentist Association (PGDI) or the local Indonesian Medical Discipline Honorary Council (MKDI) with a decision stating that the defendant was guilty of violating the professional discipline of a doctor or dentist who contains intentional (dolus/opzet) or real/serious negligence (culpa lata) and/or causes civil harm.

G. Conclusion

Based on the various explanations available, it can be concluded that:

The

- 1. implementation of medical malpractice policies in the Indonesian legal system is currently not based on the value of justice because in practice the handling of cases Malpractice actions by police investigators will of course use the procedures or procedures in the Criminal Procedure Code as a reference, this is because the UUPK does not regulate how the proceedings are carried out if there are allegations of doctors violating the articles in the UUPK.*
- 2. Weaknesses in health law policies so that they cannot prevent and overcome malpractice optimally, namely the lack of completeness and*

lack of clarity regarding the formulation of malpractice and its strict sanctions, as well as deflection towards unlawful acts.

- 3. It is necessary to reconstruct the law in Law Number 29 of 2004 concerning Medical Practice, the amended provisions are Article 1, Article 50, Article 66 paragraphs (1), (2), and (3)*

H. Suggestions

- 1. It is necessary to change the health law by including the formulation of medical malpractice as well as hospital malpractice in it, with strict sanctions, both criminal, civil and administrative, with the exception of medical risks.*
- 2. Need to reinforce the rule of law related to mechanisms for reporting allegations of malpratik against health personnel so that all parties to the protection and legal certainty*
- 3. presence of improvements to the pattern of relationships between stakeholders (doctors, nurses, midwives, hospitals, clinics, patients) that exist so that the incidence of medical malpractice can be prevented or minimized.*
- 4. There is an additional curriculum for courses on Family Center Care at the Faculty of Medicine in order to be able to communicate educatively to patients and families.*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	
LEMBAR PENGESAHAN	i
PERNYATAAN.....	ii
MOTTO.....	iii
PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
RINGKASAN	ix
<i>SUMMARY</i>	xxxii
DAFTAR ISI.....	liii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Permasalahan	1
B. Rumusan Masalah.....	16
C. Tujuan Penelitian Disertasi	16
D. Kegunaan Penelitian Disertasi	17
E. Kerangka Konseptual Disertasi	18
1. Rekonstruksi.....	18
2. Malpraktek Medis.....	20
3. Sistem Hukum Indonesia	23
4. Nilai Keadilan.....	25
F. Kerangka Teoritis.....	26
1. <i>Grand Teory</i> : Teori Keadilan Islam dan Teori Keadilan Pancasila	26
2. <i>Middle Teory</i> : Norma Etika, Norma Disiplin, Teori Norma Hukum.....	37
3. <i>Applied Teory</i> : Teori Victimologi dan Teori Tanggung Jawab	47
G. Kerangka Pemikiran Disertasi.....	51
H. Metode Penelitian	52
1. Paradigma Penelitian	52
2. Metode Pendekatan.....	53

3.	Spesifikasi Penelitian	53
4.	Sumber Data	54
5.	Teknik Pengumpulan Data.....	56
6.	Teknik Analisis Data.....	57
I.	Orisinalitas Disertasi	59
J.	Sistematika Penulisan Disertasi	61
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....		64
A.	TINJAUAN TENTANG MALPRAKTEK MEDIS	64
1.	Pengertian Malpraktek Medis	64
2.	Aspek Hukum Malpraktek	68
3.	Risiko Medis.....	75
B.	TINJAUAN UMUM PERSETUJUAN TINDAKAN MEDIS	77
1.	Pengertian Persetujuan Tindakan Medis	77
2.	Dasar Hukum Persetujuan Tindakan Medis	81
3.	Perjanjian <i>Therapeutik</i> Sebagai Persetujuan Tindakan Medis.....	84
C.	TINJAUAN HUBUNGAN DOKTER, RUMAH SAKIT DAN PASIEN	87
1.	Hubungan Pasien dan Dokter.....	87
2.	Hubungan Pasien dan Rumah Sakit	90
3.	Hubungan Tenaga Medik dan Rumah Sakit.....	93
D.	Pertanggungjawaban Malpraktik Medis	95
1.	Tanggung Jawab Pidana	95
2.	Tanggung Jawab Perdata	101
3.	Tanggung Jawab Disiplin Ilmu Kedokteran	102
4.	Tanggung Jawab Etik.....	106
BAB III PENGATURAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN ...		108
A.	Pengaturan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia	108
1.	Pengaturan Aspek Hukum Perdata Malpraktek Medis	110
2.	Pengaturan Aspek Hukum Pidana Malpraktek Medis	112
3.	Pengaturan Aspek Hukum Administrasi Malpraktek Medis	115
4.	Aspek Hukum Pengaturan Malpraktek Medis Berdasar Sistem Hierarki Hukum Indonesia.....	118

5.	Pengaturan Malpraktek Medis di Luar Hierarki Sistem Hukum Indonesia	139
B.	Prosedur Penyelesaian Malpraktek Antara Dokter dan Pasien	143
1.	Melalui Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK).....	144
2.	Melalui Panitia Pertimbangan Dan Pembinaan Etik Kedokteran (P3EK)	150
3.	Melalui Peradilan Perdata	151
4.	Melalui Peradilan Pidana	152
5.	Melalui Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)	154
C.	Pertanggungjawaban Dokter Dalam Malpraktek Medis	156
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA.....		169
A.	Kelemahan pada Peraturan Perundang-Undangan.....	169
B.	Kelemahan Pada Sistem Pelaksanaan Hukum.....	175
C.	Kelemahan Berupa Pandangan Masyarakat Terkait Memaknai Malpraktik	184
BAB V REKONSTRUKSI FORMULASI KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN		187
A.	Perbandingan Pengaturan Malpraktik Dengan Negara Lain.....	187
1.	Negara Singapura.....	187
2.	Negara Belanda.....	207
3.	Amerika Serikat	212
4.	Inggris.....	221
B.	Konsep Islam Terhadap Malpraktek	224
C.	Rekonstruksi Nilai dalam Kebijakan Malpraktek Medis.....	229
1.	Negara Hukum di Indonesia dan Hukum Praktik Kedokteran.....	229
2.	Formulasi Hukum Terkait Kebijakan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan	247
3.	Rekonstruksi Hukum pada Pelaksanaan Kebijakan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan.....	263
BAB VI KESIMPULAN.....		273
A.	Simpulan.....	273
B.	Saran	275
DAFTAR PUSTAKA		277

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.”. Negara Hukum Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, persetujuan membentuk pemerintah negara, melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Negara Hukum Indonesia adalah Negara Hukum modern, sehubungan dengan itu maka tugas pokok pemerintah adalah mensejahterakan rakyatnya. Itulah sebabnya Negara Hukum modern juga disebut Negara Kesejahteraan atau *welfare State*.³¹

Terbentuknya Negara Indonesia tidak lain memiliki suatu tujuan yang mulia yaitu mendorong dan menciptakan kesejahteraan umum dalam payung Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila. Tujuan atau cita-cita tersebut tercermin dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam alinea ke-4 “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

³¹. Miftakhul Khobid, Gunarto, Lathifah Hanim, *Analisa Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 13. No. 1 Maret 2018, Hal. 38.

Pasal 28 H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perubahan kedua disebutkan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin serta memperoleh pelayanan kesehatan, kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan manusia serta merupakan kebutuhan dasar dalam mempertahankan kehidupannya, oleh karena itu, setiap orang mempunyai hak yang sama untuk mencapai derajat kesehatan secara optimal, dan bertanggung jawab atas kesehatannya, kesehatan yang dimaksud yaitu keadaan badan, jiwa, dan sosial yang memungkinkan setiap orang hidup produktif secara sosial dan ekonomis.

Setiap kegiatan dalam upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat Kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional, dengan memperhatikan peranan kesehatan di atas, diperlukan upaya yang lebih memadai bagi peningkatan derajat kesehatan dan pembinaan penyelenggaraan upaya kesehatan secara menyeluruh dan terpadu. Setiap hal yang menyebabkan terjadinya gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian ekonomi yang besar bagi negara, dan setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga berarti investasi bagi pembangunan negara. Kesehatan adalah sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus di wujudkan melalui berbagai upaya Kesehatan, Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus di wujudkan dan merupakan tanggung jawab semua pihak baik Pemerintah maupun masyarakat.

Pemerintah dalam hal ini telah menentukan strategi pembangunan kesehatan antara lain profesionalisme yaitu pelayanan kesehatan bermutu yang didukung oleh penerapan berbagai kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta penerapan nilai-nilai moral dan etika. Untuk itu, telah ditetapkan standar kompetensi bagi tenaga kesehatan, pelatihan berdasar kompetensi, akreditasi dan legislasi serta peningkatan kualitas lainnya. Salah satu bentuk tanggung jawab dari pemerintah bisa terlihat dari dikeluarkannya legislasi atau aturan-aturan mengenai Kesehatan yaitu:

1. Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.
2. Undang-Undang RI no. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan.
3. Undang-Undang RI no. 44 Tahun 2009 tentang rumah sakit.
4. Permenkes No. 269 Tahun 2008 tentang rekam medis.
5. Undang-Undang RI No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

Hukum kesehatan diperlukan untuk mengatur permasalahan kesehatan agar tercipta ketertiban dalam pergaulan hidup, hukum kesehatan adalah semua aturan hukum secara langsung berkaitan dengan pemeliharaan kesehatan dan penerapan aturan-aturan pada perangkat hukum perdata, hukum pidana, selama aturan ini mengatur hubungan hukum dalam pemeliharaan kesehatan.³²

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk produktif secara sosial dan ekonomis. dan pada Pasal 4 menyebutkan bahwa, “Setiap orang

³². Soerjono Soekanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, (Bandun: Remadja Karya, 1987), Hal 29

berhak atas kesehatan”. Tujuan hukum kesehatan pada intinya adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan dipenuhi dan terlindungi, Dengan demikian jelas terlihat bahwa tujuan hukum kesehatan pun tidak akan banyak menyimpang dari tujuan hukum itu sendiri, hal ini bisa dilihat dari bidang kesehatan yang mencakup aspek sosial dan kemasyarakatan dimana banyak kepentingan harus dapat diakomodir dengan baik.

Tercapainya tujuan hukum kesehatan tidak luput dari peran pelayanan Kesehatan dan tenaga Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2014 tentang Klinik menyatakan bahwa, Klinik adalah fasilitas pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan yang menyediakan pelayanan medis dasar dan atau spesialisik. Tenaga Kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

Tanggung jawab seorang dokter untuk memberikan pelayanan kesehatan yang maksimal kepada seorang pasien, karena pasien sangatlah bergantung pada kepandaian dokter untuk menyembuhkan penyakitnya. Dengan adanya Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran maka diharapkan mampu menjamin kebutuhan masyarakat akan kesehatan sebagai hak asasi 6 manusia dalam kaitannya dengan upaya kesehatan yang diselenggarakan oleh praktisi di bidang kedokteran. Karena dalam UU ini dicantumkan tentang kewajiban-

kewajiban seorang dokter yang terdapat dalam Pasal 51 yang berbunyi³³ Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktek kedokteran mempunyai kewajiban:

- a. Memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi, standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien.
- b. Merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan.
- c. Merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal.
- d. Melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya.
- e. Menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Hubungan dokter dengan pasiennya bersifat *paternalistik*. Pasien umumnya hanya dapat menerima saja segala sesuatu yang dikatakan dokter tanpa dapat bertanya apapun. Dengan kata lain, semua keputusan sepenuhnya berada di tangan dokter. Dengan semakin meningkatnya kesadaran masyarakat terhadap hak-haknya, maka pola hubungan demikian ini juga mengalami perubahan yang sangat berarti. Pada saat ini secara hukum kedokteran adalah partner dari pasien yang sama atau sederajat. Kedudukannya, pasien mempunyai hak dan kewajiban tertentu, seperti halnya dokter. Walaupun seseorang dalam keadaan sakit, tetapi kedudukan hukumnya tetap sama dengan yang sehat. Yang dimaksud dengan

³³. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2006) Hal 18

hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) adalah hubungan antara dua subjek hukum atau lebih, atau antara subjek hukum dan objek hukum yang berlaku di bawah kekuasaan hukum³⁴. Sama sekali keliru jika menganggap seorang yang sakit selalu tidak dapat mengambil keputusan, karena secara umum sebenarnya pasien adalah subjek hukum yang mandiri dan dapat mengambil keputusan untuk kepentingannya sendiri. Semua pihak yang terlibat dalam hubungan profesional ini seyugianya benar-benar menyadari perkembangan tersebut.

Dokter dalam melaksanakan tugas kedokterannya yang penuh dengan risiko ini, terkadang tidak dapat menghindarkan diri dari kekeliruan/kelalaian ataupun kesalahan. Karena bisa saja terjadi pasien yang ditangani menjadi cacat bahkan meninggal dunia setelah ditangani, walaupun dokter telah melakukan tugasnya sesuai dengan standar profesi atau *Standart Operating Procedure* (SOP) dan/atau standar pelayanan medik yang baik.³⁵ Akibat kelalaian Tindakan dokter tersebut dalam menjalankan profesinya dapat membebani tanggung jawab hukum dan hal tersebut di kenal dengan istilah malpraktek (*malpractice*) medis.

Penggunaan istilah “Malpraktek (Medik)” sendiri untuk kalangan hukum di negara Indonesia masih menjadi perdebatan. Karena istilah tersebut lazim digunakan oleh negara-negara *Anglo Saxon* yang menganut sistim hukum “*Common Law*”. Sedangkan negara-negara Eropa Kontinental termasuk juga Indonesia menganut sistim hukum “*Civil Law*” yang tidak mengenal istilah “Malpraktek (Medik)” melainkan “*dolus* (Medik)” atau “kesalahan (Medik)” dan “*culpa lata* (Medik)” atau “kelalaian (Medik)”. Dengan demikian “Malpraktik

³⁴. Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 1986), Hal.244.

³⁵. Kevin g. Y. Ronoko, “*Pertanggungjawaban Dokter Atas Tindakan Malpraktek yang Dilakukan Menurut Hukum Positif Indonesia*” *Lex Crimen* Vol. 4 No. 5, 2015, Hal 86-87

(Medik)” dapat terjadi karena tindakan yang disengaja (*intentional*) seperti pada *misconduct* tertentu, tindakan kelalaian (*negligence*), ataupun suatu kekurangmahiran / ketidak-kompetenan yang tidak beralasan. Dengan demikian kelalaian medik adalah salah satu bentuk atau bagian dari malpraktik medis, juga merupakan bentuk malpraktik medis yang paling sering terjadi.

Hukum kedokteran di Indonesia sampai sekarang belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan-batasan mengenai malpraktik belum bisa dirumuskan, sehingga isi pengertian dan batasan-batasan malpraktik kedokteran belum seragam bergantung pada sisi mana orang memandangnya. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran juga tidak memuat tentang ketentuan malpraktik kedokteran. Pasal 66 ayat (1) mengandung kalimat yang mengarah pada kesalahan praktik dokter yaitu “setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadakan secara tertulis kepada ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”.

Norma ini hanya memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian, bukan pula sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi atas tindakan dokter. Pasal itu hanya mempunyai arti dari sudut hukum administrasi praktik kedokteran. Tujuan pokok dari hukum ialah menciptakan suatu tatanan hidup dalam masyarakat yang tertib dan sejahtera didalam keseimbangan-keseimbangan.

Dengan terciptanya ketertiban didalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.³⁶

Masalah malpraktik dalam pelayanan kesehatan pada akhir-akhir ini mulai ramai dibicarakan masyarakat dari beberapa golongan. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya pengaduan kasus-kasus malpraktik yang diajukan masyarakat terhadap profesi dokter yang dianggap telah merugikan pasien dalam melakukan perawatan. Menurut laporan kasus selama 10 hingga 20 tahun terakhir telah terlihat peningkatan penggunaan hokum pidana terhadap ahli kesehatan di Perancis, Inggris dan Wales. Dimana diketahui di negara tersebut terdapat beberapa hak imunitas yang membuat setiap kejadian tidak terduga merupakan konsekuensi masing masing individu. Perancis menunjukkan kenaikan yang cukup besar bila dibandingkan dengan Inggris dan Wales. Pelaporan pidana biasanya ditujukan pada kasus meninggal dunia dengan indikasi kelalaian.³⁷

Sehingga dapat disadari kedudukan pasien yang semula hanya sebagai pihak yang bergantung pada dokter dalam menentukan cara penyembuhan (terapi) kini berubah menjadi sederajat dengan dokter. Dengan demikian dokter tidak boleh lagi mengabaikan pertimbangan dan pendapat pihak pasien dalam memilih cara pengobatan termasuk pendapat pasien untuk menentukan pengobatan dengan operasi atau tidak. Akibatnya apabila pasien merasa dirugikan dalam pelayanan dokter maka pasien akan mengajukan gugatan terhadap dokter untuk memberikan ganti rugi terhadap pengobatan yang dianggap merugikan dirinya.

³⁶. Soeparto, Pitono,dkk, *Etik Dan Hukum Dibidang Kesehatan*, (Surabaya:Airlangga University, 2008), Hal 129

³⁷ M. Kazarian, *Criminalising Medical Malpractice: Healthcare negligence in French and English criminal law* (New York: Routledge, 2021), Hal 24-25.

Dokter bereaksi, tindakan-tindakan penuntutan dipengadilan itu mereka anggap sebagai ancaman. Penerapan hukum dibidang kedokteran dianggap sebagai intervensi hukum. Mereka mengemukakan bahwa KODEKI (Kode Etik Kedokteran Indonesia) sudah cukup untuk mengatur dan mengawasi dokter dalam bekerja, sehingga tidak perlu lagi adanya intervensi hukum tersebut. Sampai sekarang yang mereka persoalkan adalah perlindungan hukum dan bukan mengenai masalah tanggung jawab hukum serta kesadaran hukum dokter dalam menjalankan profesinya. Hal ini menunjukkan kurangnya pengertian mengenai Etika dan Hukum dalam kalangan dokter. Demikian juga kerancuan pemahaman atas masalah *medical malpractice*, masih sering dianggap pelanggaran norma etis profesi saja yang tidak seharusnya diberikan sanksi ancaman pidana.

Contoh kasus malpraktik yang dialami oleh Ningrum Santi dirugikan oleh Rumah Sakit Hermina Pandanaran akibat operasi *Caesar* setelah masuk ruang operasi diberi kabar bahwa istrinya koma akibat gagal jantung,"jelasnya. Saat itu juga, istri dan anaknya yang telah dilahirkan tersebut dibawa ke *ICU*. Keesokan harinya anak Jevry tersebut meninggal dunia. Sementara istrinya koma dan menjalani perawatan di *ICU* selama dua bulan. "Setelah sadar istrinya mengalami penurunan daya ingat, dan motorik. Kondisi badanya seperti ingkung atau mengkerut, Ningrum mengalami koma setelah disuntik anastesi. Menurut informasinya Ningrum sempat mengalami gagal jantung selama 15 menit. "Informasi sementara dari pihak rumah sakit kondisi tubuh pasien tidak dapat menerima anastesi,". Tidak hanya itu, bayi yang dilahirkan kliennya tersebut telah membiru. Sehari kemudian bayi itu meninggal dunia. "Bayi meninggal sehari

kemudian,"kata dia. Lebih lanjut, mediasi telah dilakukan sebanyak tujuh kali antara Hermina Pandanaran maupun Hermina Jakarta. Namun mediasi tersebut tidak ada titik temu. "Rumah Sakit hanya menyampaikan normatif akan bertanggung jawab kesehatan,". Karena tidak ada titik temu, kliennya melaporkan sendiri pihak manajemen ke Polda Jateng pada bulan Juni 2020 dengan nomor B/1079/VII/Ditreskrimsus. Saat ini perkara tersebut ditangani oleh Ditreskrimsus Polda Jateng. "Saat ini prosesnya pemeriksaan pelapor dan terlapor,"ujarnya Ia menuturkan saat ini tim penasehat hukum Jevry sedang mengupayakan untuk mengajukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) di PN Semarang.

Rumah Sakit Tlogorejo Semarang di tahun 2020 juga dilaporkan telah melakukan perbuatan malpraktik terhadap Samuel Reven (26) diduga menjadi korban malpraktik di-COVID-kan setelah korban meninggal dunia. Kronologi kasus malpraktik tersebut, awalnya saat masuk ke RS Telogorejo, diminta menunggu beberapa jam sebelum mendapat kamar untuk menjalani proses perawatan di rumah sakit tersebut. Lalu petugas rumah meminta Samuel Reven mengisi sebuah formulir jika ingin segera memperoleh kamar. Namun pihak keluarga menolak untuk mengisi karena curiga adanya tindakan malpraktik. Akhirnya formulir itu terpaksa ditandatangani agar Samuel bisa segera bisa mendapat kamar.

Setelah dilakukan pemeriksaan Samuel reaktif COVID-19 lalu segera ditempatkan di kamar isolasi selama empat hari. Selama perawatan tersebut jingga dinyatakan meninggal dunia, kata dia, Samuel negatif COVID-19 berdasarkan dua kali tes usap serta foto toraks paru-paru. Bahkan hingga proses pemakaman

Samuel di Jakarta tidak melalui protokol COVID-19. Saat pihak keluarga mengurus biaya perawatan ke rumah sakit ia dikagetkan dengan pernyataan pihak rumah sakit. Seluruh biaya dinolkan, tidak dipungut biaya oleh rumah sakit. Akhirnya keluarga Samuel Reven melaporkan RS Telogorejo ke polisi atas dugaan malpraktik yang menewaskan putra pasangan Raplan Sianturi dan Erni Marsaulina itu.

Manajemen RS Telogorejo melalui Direktur Pemasaran, Grace Rutyana, yang dikonfirmasi melalui pesan singkat menyatakan telah melakukan perawatan dan tindakan medis terbaik sesuai dengan standar pengobatan terhadap almarhum. Seluruh kronologi, proses, dan tindakan medis sudah dijelaskan dengan proporsional dan benar sesuai standar organisasi profesi kepada pihak keluarga.

Sangat sulit terkadang dipahami oleh pasien yang mejadi korban dari tindakan malpraktik atau masyarakat awam lainnya mengapa sangat tidak mudah membawa masalah malpraktik medik ini ke jalur hukum. Masyarakat kemudian mengambil penilaian bahwa aparat penegak hukum kurang serius menanggapi kasus malpraktek medik ini. Untuk menetapkan seorang menjadi tersangka atau terdakwa tentu bukan hal yang mudah apalagi untuk perkara malpraktik yang menyangkut aspek medis yang kadang kurang dipahami penegak hukum.

Kelalaian atau kesalahan dari segi hukum, akan terkait dengan sifat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab apabila dapat menyadari makna yang sebenarnya dari perbuatannya. Dan suatu perbuatan dikategorikan sebagai "*criminal malpractice*" apabila memenuhi rumusan delik pidana yaitu

perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan tercela dan dilakukan sikap batin yang salah berupa kesengajaan, kecerobohan atau kealpaan.

Dari segi hukum, kelalaian atau kesalahan akan terkait dengan sifat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Seseorang dikatakan mampu bertanggung jawab apabila dapat menyadari makna yang sebenarnya dari perbuatannya. Akan tetapi pasien (korban) dalam kasus malpraktek juga memiliki hak jika di lihat dari aspek “viktimologi”

.Didalam Viktimologi tertera jelas bahwa korban juga memiliki hak dan perlindungan dalam hukum. Viktimologi berasal dari kata *victim* (korban) dan *logi* (ilmu pengetahuan), bahasa Latin *victim* (korban) dan *logos* (ilmu pengetahuan). Secara sederhana viktimologi/*victimology* berarti ilmu pengetahuan tentang korban (kejahatan).³⁸ Sedangkan secara terminologis, viktimologi berarti suatu studi yang mempelajari tentang korban, penyebab timbulnya korban dan akibat-akibat penimbulan korban yang merupakan masalah manusia sebagai suatu kenyataan social.³⁹

Viktimologi mencoba memberi pemahaman serta mencerahkan permasalahan kejahatan dengan mempelajari para korban kejahatan, proses viktimisasi dan akibat-akibatnya dalam rangka menciptakan kebijaksanaan dan tindakan pencegahan dan menekan kejahatan secara lebih bertanggung jawab.⁴⁰

Viktimologi membahas hak dan kewajiban korban, peranan dan kedudukan korban dalam suatu tindak kejahatan, termasuk hubungan antara korban dan

³⁸ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Cet. 3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), Hal. 9.

³⁹ Siswanto Sunarso, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Cet. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), Hal. 1

⁴⁰ *Ibid.*, Hal. 2

pelaku, serta interaksi antara korban dan sistem peradilan. Viktimologi bertujuan menganalisis berbagai aspek yang berkaitan dengan korban, memberikan sebab musabab terjadinya viktimisasi dan mengembangkan sistem tindakan guna mengurangi penderitaan manusia.

Perlu dibahas mengenai perbuatan tindak pidana malpraktek dibidang kesehatan, karena kajian malpraktik kedokteran dari sudut hukum sangatlah penting. Persoalan malpraktik kedokteran lebih dititikberatkan pada permasalahan hukum, karena malpraktik kedokteran adalah praktik kedokteran yang mengandung sifat melawan hukum sehingga menimbulkan akibat fatal bagi pasien.

Profesi kedokteran bukanlah bidang ilmu yang semuanya pasti dapat diukur. Profesi kedokteran menurut *Hipocrates* merupakan gabungan atau perpaduan antara pengetahuan dan seni (*science and art*). Seperti dalam melakukan diagnosis merupakan seni tersendiri dari dokter, karena setelah mendengar keluhan pasien, dokter akan melakukan imajinasi dan melakukan pengamatan yang seksama terhadap pasiennya. Pengetahuan atau teori-teori kedokteran serta pengalaman yang telah diterimanya selama ini menjadi dasar melakukan diagnosa terhadap penyakit pasien dan diharapkan diagnosisnya mendekati kebenaran.⁴¹

Pasal 50 huruf (a) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, “dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktek kedokteran mempunyai hak memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas

⁴¹ Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, (Bandung: KDP, 2012). Hal. 2

sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional”. Apabila seorang dokter atau dokter gigi telah melaksanakan pelayanan medis atau praktek kedokteran telah sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional, maka dokter atau dokter gigi tersebut tidak dapat dituntut, baik secara administrasi, perdata, maupun pidana.

Dokter yang telah melaksanakan praktek kedokterannya sesuai dengan standar yang berlaku dalam kenyataannya, masih saja dituntut secara hukum, dan bahkan dipenjarakan. Fenomena tersebut terjadi pada kasus diatas yang dituntut karena diduga melakukan malpraktek. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang diharapkan dapat melindungi dan memberikan kepastian hukum, ternyata masih memiliki kekurangan.

Penyelesaian kasus malpraktek seringkali dibawa sampai ke pengadilan, namun masih menjadi pertanyaan, apakah pengadilan mampu membuktikan kebenaran di bidang medis. Sekalipun dokter atau tenaga medis yang menjadi saksi ahli, apakah hakim bisa mengerti tentang pendapat dunia kedokteran. Dampak dan pengaruh hukum pidana terhadap profesi medis sangat mendalam dan rumit bahkan hingga saat ini masih menjadi dilema contohnya di Slovenia. Menurut Šepec, Miha(2018) bahwa argumen melawan kriminalisasi kesalahan medis, dimana argumen terkuat adalah ketidakpastian persis tentang standar medis yang benar, kriminalisasi kontraproduktif seperti yang terlihat pada praktik kedokteran defensif, menggunakan sanksi hukum pidana sebagai metode terakhir,

argumen pembenaran dan alasan, dan kekebalan dokter. Pasal 179 KUHP Slovenia memberikan celah hukuman yang lebih tinggi pada professional medis.⁴²

Berdasarkan teori viktimologi yang membahas peranan dan kedudukan korban dalam suatu tindakan kejahatan. Muncul pertanyaan “apakah sebenarnya hanya dokter yang akan menjadi tersangka?”. Pada kasus di Slovenia diketahui bahwa karena sifat obat yang berisiko secara inheren yang men, harus ada pertimbangan bahwa yang dirugikan tidak hanya pasien namun juga pihak profesional medis. Untuk hal tersebut tentunya harus ada peringanan konsekuensi hokum pidana seperti yang ada di Jepang.

Seharusnya, penyelesaian sengketa medis terlebih dahulu melalui mediasi, atau dilaporkan ke lembaga yang berwenang untuk mempertimbangkan pelanggaran disiplin kedokteran, yaitu Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Seperti yang terjadi di beberapa Negara Seperti Amerika Serikat dan Belanda yang memiliki ketentuan tersendiri terkait penanganan kasus malpraktik. Kurangnya sosialisasi menyebabkan masyarakat awam kurang mengenal MKDKI, sehingga jalur hukum yang mereka gunakan. MKDKI berwenang memeriksa dan memberikan keputusan terhadap pengaduan yang berkaitan dengan pelanggaran disiplin kedokteran dan sanksinya.

Kenyataan di atas adalah suatu fakta yang tidak dapat dielakkan bahwa dokter rentan untuk diproses secara hukum tanpa melihat permasalahan sebenarnya. Pertanyaan perlu dikemukakan di sini yaitu apakah kesalahan pelayanan medis benarbenar telah terjadi malpraktik kedokteran atau memang

⁴² Šepec, Miha, *Medicine, Law & Society :Medical Error – Should it be a Criminal Offence?*: (Slovenia: 2018) Hal: 47-66, 11(1)

sebaliknya bahwa dokter telah bekerja sesuai dengan prosedur yang berlaku sementara hasilnya tidak dapat mengobati pasien hingga menjadi sembuh.

Perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ketentuan mengenai lebih spesifiknya pengertian dari malpraktik dan Pasal 50) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran mengenai prosedur penyelesaiannya agar terjadi harmonisasi antara korban dan tenaga kesehatan. Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dari sudut pandang pidana tentang **REKONSTRUKSI FORMULASI KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka penulis merumuskan permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia?
3. Bagaimana rekontruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah disebutkan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kelemahan formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia.
3. Untuk merekontruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian Disertasi

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat secara teoritis dan praktis adalah sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum pada spesifikasi cabang ilmu hukum pidana dalam hal sistem, sehingga dapat terwujud rekonstruksi sistem formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem Hukum Indoneisa. Selanjutnya, hasil dari penelitian ini sekaligus dapat dijadikan sebagai literatur tambahan data sekunder yang berkaitan dengan rekonstruksi sistem formulasi Malpraktek Medis dalam system Hukum Indoneisa berbasis nilai keadilan.

2. Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat kepada pihak-pihak yang berkepentingan diantaranya:

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun

legislatif dalam mewujudkan penyelesaian perkara tindak pidana mengenai malpraktek medis.

- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui tentang penyelesaian perkara malpraktek medis sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.
- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum pidana yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

Disertasi ini memilih judul Rekonstruksi Formulasi Malpraktek Medis dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan, sejalan dengan judul penelitian dimaksud, setiap istilah dalam judul penelitian ini akan didefinisikan untuk menjelaskan maksud dan maknanya, sekaligus akan diberi batasan agar pembaca tidak keliru dalam memahaminya kelak. Dalam hal ini ada beberapa istilah yang perlu dijelaskan yaitu:

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata ‘konstruksi’ yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan

‘re’ pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula.⁴³

Dalam Black Law Dictionary,⁴⁴ *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu. B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁴⁵

Dilihat dari sudut bahan hukum, konstruksi hukum merupakan penarikan atau pengembangan lebih lanjut dari bahan tersebut dengan menggunakan penalaran logis sedang dari sudut konstruksi itu sendiri, ia tidak boleh melepaskan diri dan mengabaikan bahan hukum yang ada tersebut.⁴⁶

Jadi rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula.

⁴³ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005), Hal. 942

⁴⁴ Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, (ST. Paul Minn: West Group, 1999), Hal. 1278.

⁴⁵ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), Hal. 469

⁴⁶ Satjipto Raharjo, *Imu Hukum*, (Bandung: Aditya Bakti, 2006), Hal.103.

2. Malpraktek Medis

Malpraktik merupakan istilah yang sangat umum sifatnya dan tidak selalu berkonotasi yuridis. Malpraktik dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah istilah untuk dunia kedokteran yang berasal dari kata “mal” atau “mala” artinya buruk, sedangkan praktik artinya pelaksanaan pekerjaan. Berdasarkan Black’s Law Dictionary “*incompetence on the part of professional*”⁴⁷ Jadi dapat diartikan dalam terjemahan bebas, malpraktik adalah kelalaian yang merupakan bagian dari ketidak kompetenan sebuah profesionalitas. Dalam dunia kedokteran seringkali suatu kesalahan kecil dapat menimbulkan akibat berupa kerugian besar khususnya bagi pasien. Pada umumnya pasien tidak dapat membedakan mana yang merupakan perbuatan pelanggaran etik dan mana yang dikategorikan perbuatan melawan hukum. Pada prinsipnya, pelanggaran etik belum tentu merupakan malpraktik, sedangkan malpraktik sudah barang tentu merupakan pelanggaran kode etik profesi medis.

Dunia kedokteran seringkali suatu kesalahan kecil dapat menimbulkan akibat berupa kerugian besar khususnya bagi pasien. Pada umumnya pasien tidak dapat membedakan mana yang merupakan perbuatan pelanggaran etik dan mana yang dikategorikan perbuatan melawan hukum. Pada prinsipnya, pelanggaran etik belum tentu merupakan malpraktik, sedangkan malpraktik sudah barang tentu merupakan pelanggaran kode etik profesi medis.

⁴⁷. Bryan A. Garner, *Op.Cit.*, Hal. 978.

Terkadang dokter terbukti melakukan kesalahan atau kelalaian yang menyebabkan penyakit pasien bertambah parah, dalam hal ini perbuatan dokter disebut juga sebagai perbuatan yang melanggar hukum atau dokter melakukan wanprestasi tindakan kedokteran tidak sesuai dengan yang terdapat dalam perjanjian terapeutik. Kesalahan atau Kelalaian dokter dalam menangani pasien dikenal dalam ilmu kedokteran dengan Malpraktek Medis.

Malpraktik (*malpraktaractice*) adalah menjalankan suatu profesi secara salah atau keliru, yang baru dapat membentuk pertanggungjawaban hukum bagi pembuatnya apabila membawa akibat suatu kerugian yang ditentukan atau diatur dalam hukum. Malpraktek dapat terjadi dalam menjalankan segala macam profesi, termasuk profesi kedokteran. Kesalahan dalam menjalankan profesi kedokteran akan membentuk pertanggungjawaban hukum pidana atau perdata (bergantung sifat akibat kerugian yang timbul) mengandung 3 (tiga) aspek pokok sebagai suatu kesatuan yang tak terpisahkan, ialah:⁴⁸

- a. Perlakuan yang tidak sesuai norma,
- b. Dilakukan dengan kelalaian (culpa),
- c. Mengandung akibat kerugian dalam hukum.

Kerugian dalam hukum adalah kerugian yang dinyatakan hukum dan boleh dipulihkan dengan membebaskan tanggungjawab hukum pada pelaku beserta yang terlibat dengan cara hukum. Perlakuan medis malpraktik kedokteran terdapat pada pemeriksaan alat dan cara yang dipakai dalam

⁴⁸ Kevin g. Y. Ronoko, *Op.,Cit*, Hal 87

pemeriksaan, perolehan fakta medis yang salah, diagnosa yang ditarik dari perolehan fakta, perlakuan terapi, maupun perlakuan menghindari akibat kerugian dari salah diagnosa atau salah terapi. Kelalaian/culpa adalah pengertian hukum yang pada tataran penerapannya dibidang malpraktek kedokteran belum seragam, ini menimbulkan ketidak pastian hukum. Titik penentu pertanggungjawaban hukum dalam perlakuan medis malpraktek kedokteran ada pada akibat yang ditimbulkan berupa kerugian menurut hukum.⁴⁹

Malpraktik medik adalah kelalaian seorang dokter untuk mempergunakan tingkat keterampilan dan ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan dalam mengobati pasien atau orang yang terluka menurut ukuran di lingkungan yang sama. Yang dimaksud dengan kelalaian disini ialah sikap kurang hati-hati, yaitu tidak melakukan apa yang seseorang dengan sikap hati-hati melakukannya dengan wajar, atau sebaliknya melakukan apa yang seseorang dengan sikap hati-hati tidak akan melakukannya dalam situasi tersebut. Kelalaian diartikan pula dengan melakukan tindakan kedokteran dibawah standar pelayanan medik.

Kelalaian bukanlah suatu pelanggaran hukum atau kejahatan jika kelalaian itu tidak sampai membawa kerugian atau cedera kepada orang lain dan orang itu dapat menerimanya. Ini berdasarkan prinsip hukum “De minimis noncurat lex,” yang berarti hukum tidak mencampuri hal-hal yang dianggap sepele. Akan tetapi, jika kelalaian itu mengakibatkan kerugian

⁴⁹. Sartika Damopolii, *Op., Cit*, Hal 55

materi, mencelakakan bahkan merenggut nyawa orang lain, diklasifikasikan sebagai kelalaian berat (*culpa lata*), serius dan kriminal.

Tolak ukur *culpa lata* adalah:⁵⁰

- a. Bertentangan dengan hukum
- b. Akibatnya dapat dibayangkan
- c. Akibatnya dapat dihindarkan
- d. Perbuatannya dapat dipersalahkan.

malpraktik medik merupakan kelalaian yang berat dan pelayanan kedokteran di bawah standar.⁵¹

3. Sistem Hukum Indonesia

Sistem berasal dari bahasa Yunani yaitu *systema* yang artinya adalah suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compounded of several parts*), atau dapat dikatakan sebagai hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen-komponen yang secara teratur (*an organized, functioning relationship among units or components*). Sistem merupakan bagian-bagian yang terpisah satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya membentuk satu kesatuan yang saling mengalami ketergantungan, atau dapat pula ditangkap dari ciri-ciri yang dimiliki oleh sistem itu.⁵²

Hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan Bersama yang dapat di paksakan

⁵⁰. *Ibid.*,

⁵¹. M. Jusuf Hanfiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2009), Hal 97-98

⁵². Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), Hal 59

pelaksanaanya dengan suatu sanksi.⁵³ Pengertian sistem hukum tidak secara sederhana dengan hanya menggabungkan pengertian sistem dan pengertian hukum karena pengertian sistem hukum mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum. Lawrence M. Friedman berpendapat, bahwa sistem hukum merupakan suatu sistem yang meliputi substansi, struktur, dan budaya hukum sebagaimana uraian di bawah ini.⁵⁴

- a. Struktur hukum (*legal structure*); merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum, seperti struktur pengadilan mulai dari tingkat pertama, tingkat banding, dan kasasi, termasuk jumlah hakim serta integrated justice system. Hukum mempunyai unsur pertama dari sistem hukum yaitu struktur hukum, tatanan kelembagaan, dan kinerja lembaga.
- b. Substansi hukum; dimaksudkan sebagai aturan, norma, dan pola perilaku manusia yang berada dalam sistem itu, substansi hukum ini tidak hanya berupa persoalan hukum yang tertulis (*law books*), tetapi termasuk di dalamnya adalah hukum yang berlaku dan hidup di dalam masyarakat (*living law*).
- c. Budaya hukum (*legal culture*); sebagai sikap dan nilai yang berhubungan dengan hukum bersama, dan secara bersama-sama dengan sikap dan nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif maupun secara negatif.

⁵³. Ronny Hanitijo Soeminto dan Marsiyem, Pengantar Ilmu Hukum (Semarang: UNISSULA PRESS, 2003), Hal 1

⁵⁴ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. (Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada 2004), Hal 11-13

4. Nilai Keadilan

Adil menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak pada yang benar dan tidak sewenang-wenang. Sementara Keadilan diartikan sebagai suatu sifat atau perbuatan atau perlakuan yang adil.⁵⁵ Sedangkan menurut bahasa Arab, adil di sebut dengan kata '*adilun* yang berarti sama dengan seimbang, dan *al'adl* artinya tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak sewenang-wenang, tidak zalim, seimbang dan sepatutnya. Menurut istilah, adil adalah menegaskan suatu kebenaran terhadap dua masalah atau beberapa masalah untuk dipecahkan sesuai dengan aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh agama. Terminologi keadilan dalam Alquran disebutkan dalam berbagai istilah, antara lain '*adl, qisth, mizan, hiss, qasd*, atau variasi ekspresi tidak langsung, sementara untuk terminologi ketidakadilan adalah *zulm, itsm, dhalal*, dan lainnya. Setelah kata "Allah" dan "Pengetahuan" keadilan dengan berbagai terminologinya merupakan kata yang paling sering disebutkan dalam Alquran. Dengan berbagai muatan makna "adil" tersebut, secara garis besar keadilan dapat didefinisikan sebagai suatu keadaan dimana terdapat kesamaan perlakuan dimata hukum, kesamaan hak kompensasi, hak hidup secara layak, hak menikmati pembangunan dan tidak adanya pihak yang dirugikan serta adanya keseimbangan dalam setiap aspek kehidupan.

⁵⁵. <http://kbbi.web.id/adil>. Mengacu pada KBBI Daring (Dalam Jaringan) Edisi III Hak Cipta Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kemendikbud, September 2015.

Keterangan di atas dapat disimpulkan bahwa Nilai keadilan adalah nilai yang menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidak berpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakekatnya adil berarti seimbang hak dan kewajiban.

F. Kerangka Teoritis

Penyelesaian perkara pidana sering dibenturkan oleh beberapa hal yang bertentangan keadilan. Oleh karena itu dalam kerangka pemikiran disertasi ini terbagi dalam *grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana).

Grand theory (teori utama) adalah teori yang mencakup dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah teori keadilan, baik teori keadilan menurut hukum Islam serta teori Keadilan Pancasila.

Middle theory (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah teori sistem hukum.

Applied theory (teori aplikasi) adalah teori yang cakupannya khusus dalam pembahasan pada tataran praktis, yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah teori hukum progresif.

1. Grand Theory: Teori Keadilan Islam dan Teori Keadilan Pancasila

a. Teori Keadilan Islam

Menurut bahasa Arab, adil di sebut dengan kata ‘*adilun*’ yang berarti sama dengan seimbang, dan ‘*al’adl*’ artinya tidak berat sebelah,

tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak sewenang-wenang, tidak zalim, seimbang dan sepatutnya.⁵⁶

Terminology yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al'adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menghindari perbuatan tidak baik dan selalu melakukan perbuatan yang baik, serta menghindari perbuatan yang jelek.⁵⁷ Dalam pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi dalam menjalankan kebenaran agamanya.⁵⁸

Adil dimaknai seimbang, tidak berpihak, dan memberikan hak kepada orang yang berhak menerimanya tanpa sedikitpun dikurangi, dan menempatkan segala sesuatu pada tempatnya. Dan mengucapkan kalimat yang benar tanpa ditakuti kecuali Allah SWT. Kemudian menetapkan suatu kebenaran terhadap masalah-maslaah untuk dipecahkan sesuai dengan aturan yang ditetapkan agama. Sehingga perbuatan adil adalah suatu tindakan yang berdasar pada kebenaran.

Q.S Al-Maidah ayat: 8 Allah SWT menjelaskan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ
 إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَلَّوْا فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا ذَكَرْتُمُوهُ إِذْ أَنْتُمْ تُؤْتُونَ مَالَكُمْ حَتَّىٰ تَتَذَكَّرُوا أَنَّهُ لِلَّهِ مُلْكُ النَّاسِ يَوْمَ يُنْفَخُ الْأَسْفُلُ فَاتُوَّاهُمْ يَوْمَ تُخْرَجُونَ
 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ فَتَىٰ مِنَ الْمَدِينِ فَأَغْرِبُوا عَنْهَا فَاصْطَلِبُوا عَلَيْهَا ذُرُوعَكُمْ وَلَا يَكُنْ مِنَ الْغَافِلِينَ

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena

⁵⁶ Nurcholis Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah Telaah Kritis Tentang*

Masalah Keimanan, Keamanan dan Kemodernan, (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1992), Hal. 51

⁵⁷ Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No 75, 2012, Hal. 132

⁵⁸ Al-Jurjani, *al-Ta'rifat*, Dar al Kutub ak Ilmiyah, Beirut, 2003, Hal. 150.



adanya kehidupan yang mempunyai keadaan dan bentuk yang



paling baik di permukaan bumi ini.⁵⁹ Adapun kerusakan-kerusakan yang terjadi pada alam ini, melainkan hanya akibat dari ulah tangan manusia sendiri sebagaimana dijelaskan dalam Q.S. al-Rum ayat 41.

ظَاهَرَ الْاَلْفِ سَاءَ اِلْتِزَابِ خَبْرٍ تَاَوَّلِ سَلْبِ نَجْضِ اَلْعَالَمِ وَالْوَالِدِ الْاَلْمِ
 ذُرِّ اَلْوَالِدِ وَالْاَلْمِ كَسْرِ اَلْوَالِدِ اَلْمِ اَلْمِ اَلْمِ اَلْمِ اَلْمِ اَلْمِ اَلْمِ
 يَرْجُحُ عُوْنَ

Artinya:

“Telah nampak kerusakan di darat dan di laut disebabkan karena perbuatan tangan manusia, supaya Allah merasakan kepada mereka sebahagian dari (akibat) perbuatan mereka, agar mereka kembali (ke jalan yang benar).”

2) Keadilan dalam bentuk hubungan sesama makhluk

Manusia diciptakan melainkan untuk dituntut saling memperlakukan saudaranya dengan baik dan benar, tolong menolong, dan penuh kasih sayang dalam berbagai kehidupan pribadi maupun masyarakat. Yang menjadi tuntutan bagi manusia itu adalah bagaimana manusia dapat menciptakan keseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam hal ini baik dalam pelaksanaan kepentingan pribadi maupun kepentingan umum atau masyarakat. Sehingga ketika seseorang tidak memperlakukan secara seimbang antara kepentingan pribadi dan kepentingan masyarakat akan menuai suatu kezholiman sehingga terjadilah nilai

⁵⁹ Sayid Qutub, *Keadilan Sosial Dalam Islam*, (Bandung: Pustaka, 1989), Hal. 57



ketidakadilan. Dalam penegakkannya Al-Maududi menjelaskan bahwa keadilan juga memiliki asas-asas keadilan yakni.⁶⁰

- a) Kebebasan jiwa yang mutlak
- b) Persamaan manusia sebagai makhluk yang sempurna;
- c) Jaminan sosial yang kuat

Ketiga azas ini, sangat nampak bahwa manusia sebagai ciptaan Allah SWT benar-benar dibekali akal sehingga mampu dan memiliki kebebasan untuk memilih dan menentukan dirinya sehingga status dan posisinya yang sama sesuai dengan ajaran Islam.

Suatu keadilan harus dapat dilihat sebagai milik Bersama dan atas dasar kebebasan yang ditegakkan. Maka dari itu ditetapkannya bahwa antara manusia yang secara sempurna. Dan dapat dijadikan sebagai jaminan dalam penegakkan keadilan. Sehingga tidak ada lagi yang dibeda-bedakan dalam hal tertentu. Dan dianggap setiap manusia memiliki persamaan dihadapan hukum.

Ketika manusia tidak saling peduli terhadap nasib sesamanya, maka keadilan menjadi tiang sosial yang amat rapuh. Sehingga dalam hal ini sarana yang diperlukan dalam mewujudkan tegaknya keadilan terdiri dari dua aspek yaitu:

⁶⁰ Abu A'la al-Maududi, *Prinsip-Prinsip Islam*, (Bandung: al-Ma'arif, 1983), Hal. 141

- a) Syariat dijadikan sebagai kesatuan konseptual atau gagasan teoritis dan landasan hukum.
- b) Manusia sebagai insan yang memiliki hati nurani dan mental yang benar-benar siap untuk melaksanakan dan taat pada konsepsi tersebut.

b. Teori Keadilan Pancasila

Penulisan ini, *Grand Theory* yang digunakan tidak Keadilan Islam saja namun juga Teori Keadilan Pancasila. Pancasila sebagai landasan idiil Negara kita, menjadi dasar dan tonggak utama dalam pembentukan hukum maupun peraturan perundang-undangan yang tentu saja sesuai dengan sila di dalam Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab. Pembahasan mengenai keadilan, maka berkaitan erat dengan penegakan hukum yang hendaknya harus adil, adil disini sesuai dengan hati nurani. Guna mewujudkan tujuan penegakan hukum harus didasarkan pada keadilan Pancasila.

Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar yang digunakan untuk memperoleh keadilan dalam hukum. Keadilan berdasar Pancasila muncul dari kelima prinsip-prinsip yaitu sila-sila Pancasila. Karakteristik keadilan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia dan memberikan kesamaan hak di dalam memperoleh keadilan. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila merupakan prinsip dasar keadilan yang diadopsi dari sila-sila Pancasila. Keadilan yang berdasar atas ketuhanan Yang Maha Esa, keadilan yang mencerminkan persatuan dan kesatuan

bangsa, keadilan yang mengutamakan hak asasi manusia, keadilan yang muncul dari proses negara demokrasi, dan keadilan yang sama dalam arti persamaan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan keadilan yang diperoleh dari Tuhan Yang Maha Esa, yang memberikan seluas-luasnya kebebasan bagi warga negara dalam memeluk agama masing-masing tanpa ada paksaan. Keadilan semacam ini memberikan persamaan bagi warga negara untuk berhak menentukan agamanya tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Selain itu dengan prinsip yang pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, bangsa Indonesia memiliki keadilan berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kata lain keadilan yang diwujudkan berasal dari Tuhan Yang Maha Esa dan diakui kebenarannya oleh seluruh rakyat Indonesia.

Keadilan berdasarkan Pancasila mempunyai perbedaan dan kesamaan dengan keadilan yang lainnya. Persamaan dari keadilan berdasarkan Pancasila dengan keadilan yang lainnya yaitu memberikan hak yang sama terhadap warga negara dalam memperoleh hak nya sesuai dengan kapasitas warga negara itu sendiri. Sedangkan perbedaannya adalah keadilan berdasarkan Pancasila merupakan keadilan murni dari bangsa Indonesia. Keadilan murni tersebut diperoleh dari prinsip-prinsip keadilan Pancasila yang diperoleh dari berbagai suku bangsa di Indonesia. Oleh sebab itu, keadilan berdasarkan Pancasila merupakan bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), Pancasila

adalah NKRI dan NKRI adalah Pancasila. Konklusinya, perbedaan antara keadilan yang lainnya dengan keadilan berdasarkan Pancasila terletak pada NKRI nya. Selain itu, perbedaan yang menonjol terletak pada negara sekuler dan non sekuler, dimana keadilan berdasarkan Pancasila (non sekuler) mengedepankan keadilan berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip pertama dari Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan kata lain, karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila mencerminkan bentuk keadilan yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Keadilan yang muncul merupakan keadilan yang bersumber dari Tuhan yang diwakilkan kepada manusia untuk menciptakan manusia yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berlandaskan prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, menunjukkan bahwa keadilan hanya untuk kepentingan manusia sebagai makhluk sosial. Kemanusiaan memberikan arti bahwa keadilan tersebut memberikan apa yang menjadi hak manusia tersebut. Hak yang diberikan berupa keadilan yang diwujudkan oleh penguasa atau pemerintah. Karakter keadilan tersebut memberikan perlindungan kepada manusia dalam memperoleh keadilan. Memberikan perlindungan hak asasi manusia sebagai makhluk yang beradab dengan cara memanusiakan manusia sebagai mana makhluk sosial yang membutuhkan keadilan.

Prinsip kedua dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Secara teori negara hukum, kemanusiaan merupakan hal yang utama dalam mewujudkan keadilan. Manusia membutuhkan keadilan dalam perlindungan hak asasi mereka sebagai makhluk sosial yang wajib dihormati dan dihargai. Konsep negara hukum selalu mengedepankan perlindungan hak asasi manusia. Konsep keadilan berdasarkan prinsip kedua dari Pancasila tersebut memberikan keadilan berupa perlindungan hak asasi manusia. Memanusiakan manusia serta menghargai dan menghormati hak-hak dasar manusia dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila menumbuhkan persatuan bagi terwujudnya keadilan di Indonesia. Sesuai dengan prinsip ketiga dari Pancasila yaitu persatuan Indonesia, maka keadilan yang terwujud membutuhkan kesepakatan bersama dalam menentukan antara keadilan dan ketidakadilan. Kesepakatan tersebut membutuhkan persatuan demi mewujudkan keadilan. Karakteristik keadilan berdasar Pancasila perlu diwujudkan dengan persamaan persepsi tentang makna dari keadilan. Persamaan persepsi tersebut membutuhkan persatuan dalam mewujudkan keadilan. Prinsip persatuan Indonesia menumbuhkan sikap dan persepsi yang sama dalam memaknai arti dari keadilan. Keadilan dalam arti persamaan, secara teori membutuhkan persamaan persepsi dan cara pandang tentang arti dari keadilan. Karakteristik keadilan berdasar Pancasila membutuhkan persamaan persepsi tentang keadilan dengan cara menumbuhkan persatuan dan kesatuan bangsa.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang sesuai dengan prinsip keempat dari Pancasila yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Prinsip tersebut menjunjung tinggi sistem negara demokrasi guna mewujudkan keadilan yang diinginkan warga negara melalui perwakilannya. Dengan sistem demokrasi, maka diharapkan keadilan akan terwujud melalui perwakilan-perwakilan rakyat dalam menentukan kebijakan yang tentunya memberikan keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila secara teori negara hukum membutuhkan bentuk musyawarah untuk mewujudkan keadilan. Musyawarah tersebut mewujudkan pemerintahan yang wajib memberikan perlindungan keadilan bagi warga negara. Prinsip keempat dari Pancasila tersebut memberikan perwujudan demokrasi dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat guna mewujudkan keadilan. Keadilan akan terwujud jika direalisasikan oleh pemerintahan yang bersih yang mengedepankan perlindungan bagi warga negaranya dalam memperoleh keadilan.

Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila sesuai dengan prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia memberikan persamaan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut memberikan perwujudan adil dengan seadil-adilnya kepada warga negara untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum yang sama tersebut mencerminkan

perlindungan hukum untuk diperlakukan sama dihadapan hukum bagi seluruh warga negara guna mewujudkan suatu keadilan.

Prinsip kelima dari Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Persamaan tersebut mewujudkan keadilan yang diberikan kepada seluruh rakyat Indonesia dalam memperoleh keadilan. Keadilan diwujudkan demi kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Prinsip tersebut memberikan keadilan yang sama bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan yang sama tersebut sesuai dengan teori keadilan yaitu keadilan dalam arti persamaan. Perlindungan pemerintah dalam mewujudkan keadilan tidak ada pengecualian bagi warga negaranya dalam memperoleh keadilan. Keadilan diberikan sama sesuai dengan hak dan kewajiban warga negara.

Karakteristik keadilan Pancasila merupakan bagian bentuk keadilan yang berupa asas-asas dalam membentuk hukum. Hal ini perlu dibedakan antara keadilan hukum dan keadilan Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila mengedepankan hak asasi manusia serta perlindungan yang sama dihadapan hukum dalam realisasinya sebagai asas-asas pembentukan hukum yang berdasarkan Pancasila. Karakteristik keadilan berdasarkan Pancasila yang berupa perlindungan hak asasi manusia dan persamaan dihadapan hukum, tentunya tidak lepas dari prinsip-prinsip lima sila dari Pancasila. Keadilan berdasarkan Pancasila diolah dari pemikiran tentang lima prinsip yaitu Pancasila sebagai asas pembentukan hukum berdasarkan keadilan Pancasila yang

mengedepankan hak asasi manusia dan perlindungan yang sama dihadapan hukum.

2. *Middle Teory*: Norma Etika, Norma Disiplin, Teori Norma Hukum

a. Norma Etika

Burhanuddin Salam, istilah etika berasal dari kata latin, yakni “*ethic*, sedangkan dalam bahasa *Greek*, *ethikos* yaitu *a body of moral principle or value Ethic*, arti sebenarnya ialah kebiasaan, habit. Jadi, dalam pengertian aslinya, apa yang disebutkan baik itu adalah yang sesuai dengan kebiasaan masyarakat (pada saat itu). Lambat laun pengertian etika itu berubah dan berkembang sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan manusia. Perkembangan pengertian etika tidak lepas dari substansinya bahwa etika adalah suatu ilmu yang membicarakan masalah perbuatan atau tingkah laku manusia, mana yang dinilai baik dan mana yang jahat. Istilah lain dari etika, yaitu moral, asusila, budi pekerti, akhlak. Etika merupakan ilmu bukan sebuah ajaran. Etika dalam bahasa arab disebut akhlak, merupakan jamak dari kata khuluq yang berarti adat kebiasaan, perangai, tabiat, watak, adab, dan agama.⁶¹ Istilah etika diartikan sebagai suatu perbuatan standar (*standard of conduct*) yang memimpin individu, etika adalah suatu studi mengenai perbuatan yang sah dan benar dan moral yang dilakukan seseorang⁶²

Etika bagi seseorang terwujud dalam kesadaran moral yang memuat keyakinan ‘benar dan tidak sesuatu’. Perasaan yang muncul

⁶¹ Muhammad Alfian, *Filsafat Etika Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), Hal. 17

⁶² Hamzah Ya’kub, *Etika Islam: Pembinaan Akhlakul Karimah, (Suatu Pengantar)*, (Bandung: CV, Diponegoro, 1993), Hal. 12

bahwa ia akan salah melakukan sesuatu yang diyakininya tidak benar berangkat dari norma-norma moral dan *self-respect* bila ia meninggalkannya. Tindakan yang diambil olehnya harus ia pertanggungjawabkan pada diri sendiri. Begitu juga dengan sikapnya terhadap orang lain bila pekerjaan tersebut mengganggu atau sebaliknya mendapatkan pujian.⁶³

Setiap manusia melakukan tindakan. Menurut pendapat ini, pertimbangan etika atau morallah yang menentukan tindakan atau perilaku seseorang. Setiap orang akan mempertimbangkan akibat dari tindakannya apakah baik atau buruk, benar atau salah, berakibat lebih baik atau lebih buruk, pantas atau tidak pantas.

Kedokteran adalah suatu pekerjaan yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan berjenjang, dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat. Hakikat profesi kedokteran adalah bisikan nurani dan panggilan jiwa (*calling*), untuk mengabdikan diri pada kemanusiaan berlandaskan moralitas yang kental. Prinsip-prinsip kejujuran, keadilan, empati, keikhlasan, kepedulian kepada sesama dalam rasa kemanusiaan, rasa kasih sayang (*compassion*), dan ikut merasakan penderitaan orang lain yang kurang beruntung. Dengan demikian, seorang dokter tidaklah boleh egois melainkan harus mengutamakan kepentingan orang lain, membantu mengobati orang sakit (*altruism*). Sehingga, seorang dokter harus memiliki *Intellectual Quotient*

⁶³ Faisal Badroen, *Etika Bisnis dalam Islam*, (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2006), Hal. 5

(IQ), *Emotional Quotient* (EQ), dan *Spiritual Quotient* (SQ) yang tinggi dan berimbang.⁶⁴

Etika kedokteran menjadi sangat penting dalam menjaga hubungan yang terjadi di antara dokter dan pasien. Dalam konteks Indonesia, organisasi profesi yang dapat dikatakan pertama menyusun dan memberlakukan sistem kode etik itu bagi para anggotanya adalah Ikatan Dokter Indonesia (IDI) yang sering disebut Kode Etik Kedokteran Indonesia atau disingkat Kodeki.⁶⁵ Dalam kodeki, 4 (empat) macam kewajiban dalam profesi kedokteran, yakni:

- 1) Kewajiban umum;⁶⁶
- 2) Kewajiban Dokter Terhadap Pasien;⁶⁷

⁶⁴ M. Jusuf Hanafi & Amri Amir, *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan*. (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2008), Hal. 3

⁶⁵ Kode Etik Kedokteran Indonesia ditetapkan oleh Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia pada 19 April 2002 di Jakarta

⁶⁶ Pasal (1) setiap dokter harus menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dokter; Pasal (2) Seorang dokter senantiasa berupaya melaksanakan profesinya sesuai dengan standar profesi yang tinggi; Pasal 3() dalam melakukan pekerjaan kedokterannya, seorang dokter tidak boleh dipengaruhi oleh sesuatu yang mengakibatkan hilangnya kebebasan dan kemandirian profesi; Pasal (4) setiap dokter harus menghindari diri dari perbuatan yang bersifat memuji diri; Pasal (5) tiap perbuatan atau nasihat yang mungkin melemahkan daya tahan psikis maupun fisik hanya diberikan untuk kepentingan dan kebaikan pasien, setelah memperoleh persetujuan pasien; Pasal (6) setiap dokter harus senantiasa berhati-hati dalam mengumumkan dan menerapkan setiap penemuan teknik atau pengobatan baru yang belum diuji kebenarannya dan hal-hal yang dapat menimbulkan keresahan masyarakat; Pasal(7) seorang dokter hanya memberi surat keterangan dan pendapat yang telah diperiksa sendiri kebenarannya; Pasal (7a) seorang dokter harus, dalam setiap praktik medisnya, memberikan pelayanan medis yang kompeten dengan kebebasan teknis dan moral sepenuhnya, disertai rasa kasih sayang (compassion) dan penghormatan atas martabat manusia; Pasal (7b) seorang dokter harus bersikap jujur dalam berhubungan dengan pasien dan sejawatnya, dan berupaya untuk mengingatkan sejawatnya yang dia ketahui memiliki kekurangan dalam karakter atau kompetensi, atau yang melakukan penipuan atau penggelapan, dalam menangani pasien; Pasal (7c) seorang dokter harus menghormati hak-hak pasien, hak-hak sejawatnya, dan hak tenaga kesehatan lainnya, dan harus menjaga kepercayaan pasien; Pasal (7d) setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup mahluk insani; Pasal (8) dalam melakukan pekerjaannya seorang dokter harus memperhatikan kepentingan masyarakat dan memperhatikan semua aspek pelayanan kesehatan yang menyeluruh (promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif), baik fisik maupun psiko-sosial, serta berusaha menjadi pendidik dan pengabdian masyarakat yang sebenar-benarnya; Pasal (9) setiap dokter dalam bekerja sama dengan para pejabat di bidang kesehatan dan bidang lainnya serta masyarakat, harus saling menghormati.

3) Kewajiban Dokter Terhadap Teman Sejawat.⁶⁸

4) Kewajiban Dokter Terhadap Diri Sendiri.⁶⁹

Disamping empat jenis kewajiban diatas, dalam dunia kedokteran terdapat 6 (enam) sifat dasar yang harus dijadikan pegangan oleh setiap dokter dalam menjalankan tugas profesionalnya, yaitu:

- 1) sifat ketuhanan;
- 2) kemurnian niat;
- 3) Keluhuran budi;
- 4) kerendahan hati;
- 5) kesungguhan kerja; dan,
- 6) integritas (ilmiah dan sosial).⁷⁰

Dalam menjalankan enam sifat dasar diatas, ada beberapa prinsip etika yang harus dijadikan rujukan, yaitu:

- 1) *Autonomy*, yakni hak untuk menentukan atau memilih sesuatu yang terbaik bagi dirinya dan bagi pasien;

⁶⁷ Pasal (10) Setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan pasien. Dalam hal ini ia tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan, maka atas persetujuan pasien, ia wajib merujuk pasien kepada dokter yang mempunyai keahlian dalam penyakit tersebut; Pasal (11) Setiap dokter harus memberikan kesempatan kepada pasien agar senantiasa dapat berhubungan dengan keluarga dan penasehatnya dalam beribadat dan atau dalam masalah lainnya; Pasal (12) Setiap dokter wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang seorang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia; Pasal (13) Setiap dokter wajib melakukan pertolongan darurat sebagai suatu tugas perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain bersedia dan mampu memberikannya.

⁶⁸ Pasal (14) Setiap dokter memperlakukan teman sejawatnya sebagaimana ia sendiri ingin diperlakukan; Pasal (15) Setiap dokter tidak boleh mengambil alih pasien dari teman sejawat, kecuali dengan persetujuan atau berdasarkan prosedur yang etis.

⁶⁹ Pasal (16) Setiap dokter harus memelihara kesehatannya, supaya dapat bekerja dengan baik; Pasal (17) Setiap dokter harus senantiasa mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran/kesehatan.

⁷⁰ Mukadimah Pedoman Pelaksanaan Kode Etik Kedokteran Indonesia.

- 2) *Beneficence*, yakni prinsip memberikan bantuan atau melakukan sesuatu yang berguna bagi orang lain;
- 3) *Nonmaleficence*, yakni tidak membahayakan atau menimbulkan rasa sakit fisik maupun emosional;
- 4) *Justice*, yakni berperilaku secara adil;
- 5) *Veracity*, yakni berperilaku jujur atau tidak berbohong; dan (f) *Fidelity*, yakni memiliki komitmen terhadap pelayanan sehingga menimbulkan rasa saling percaya.⁷¹

Dalam KODEKI telah diatur Perbuatan atau tindakan yang termasuk kategori pelanggaran itu dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yakni pelanggaran yang bersifat etika murni dan pelanggaran yang bersifat etikolegal. Pelanggaran yang bersifat etika murni adalah perbuatan atau tindakan yang hanya melanggar norma etika seperti yang diatur dalam KODEKI. Adapun pelanggaran yang bersifat etikolegal adalah tindak atau perbuatan yang melanggar norma etika dan sekaligus memenuhi unsur pelanggaran hukum. Di samping itu, setiap pelanggaran yang memenuhi unsur pelanggaran hukum secara otomatis tergolong juga sebagai pelanggaran etika, tetapi sesuatu pelanggaran etika, belum tentu melanggar hukum.

b. Norma Disiplin

Dalam menjalankan tugas profesi kedokteran seorang dokter dapat sebagai dokter di fasilitas layanan kesehatan dan atau sebagai dosen

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, Hal. 152

pendidik klinis di fakultas kedokteran dan rumah sakit pendidikan dan atau sebagai dokter peneliti di institusi penelitian dan atau sebagai ahli medis di industri farmasi, asuransi kesehatan dan atau kombinasi diantaranya. Selain terikat oleh norma etika dan hukum, profesi kedokteran juga terikat oleh Disiplin Profesi Kedokteran yakni ketaatan terhadap aturan aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan dalam pelaksanaan praktik kedokteran yang bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat, mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan kesehatan, serta menjaga kehormatan profesi.⁷²

Ada 28 (Dua puluh delapan) bentuk pelanggaran disiplin kedokteran diantaranya:

- 1) melakukan praktik kedokteran dengan tidak kompeten
- 2) tidak merujuk pasien kepada dokter/drg lain yang tidak memiliki kompetensi sesuai
- 3) mendelegasikan pekerjaan kepada tenaga kesehatan tertentu yang tidak memiliki kompetensi untuk melaksanakan pekerjaan tersebut
- 4) menyediakan dokter/drg pengganti sementara yang tidak memiliki kompetensi dan kewenangan yang sesuai, atau tidak melakukan pemberitahuan perihal penggantian tersebut
- 5) menjalankan praktik kedokteran dalam kondisi tingkat kesehatan fisik/mental sedemikian rupa sehingga tidak kompeten dan dapat membahayakan pasien

⁷² Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi. Perkonsil No. 4 Tahun 2011, BN No. 304 Tahun 2012 Pasal 2

- 6) dalam penatalaksanaan pasien, melakukan yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan yang seharusnya dilakukan, sesuai dengan tanggung jawab profesionalnya, tanpa alasan pebenar atau pemaaf yang sah, sehingga dapat membahayakan pasien
- 7) melakukan pemeriksaan/pengobatan berlebihan yang tidak sesuai dengan kebutuhan pasien
- 8) tidak memberikan penjelasan yang jujur, etis, dan memadai kepada pasien/keluarganya dalam melakukan praktik kedokteran
- 9) melakukan tindakan medik tanpa memperoleh persetujuan dari pasien/keluarga dekat/wali/pengampunya
- 10) dengan sengaja, tidak membuat/menyimpan rekam medis, sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan atau etika profesi
- 11) melakukan perbuatan yang bertujuan untuk menghentikan kehamilan yang tidak sesuai dengan ketentuan, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan atau etika profesi
- 12) melakukan perbuatan yang dapat mengakhiri kehidupan pasien atas permintaan sendiri dan/keluarganya
- 13) menjalankan praktik kedokteran dengan menerapkan pengetahuan/keterampilan/teknologi yang belum diterima/ di luar tata cara praktik kedokteran yang layak

- 14) melakukan penelitian dalam praktik kedokteran dengan menggunakan manusia sebagai subjek penelitian, tanpa memperoleh persetujuan etik dari lembaga yang diakui pemerintah
- 15) tidak melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan padahal tidak membahayakan dirinya, kecuali bila ia yakin bahwa ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya
- 16) menolak/ menghentikan tindakan pengobatan terhadap pasien tanpa alasan yang layak dan sah sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan atau etika profesi
- 17) membuka rahasia kedokteran sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan atau etika profesi
- 18) membuat keterangan medik yang tidak didasarkan kepada hasil pemeriksaan yang diketahuinya secara benar dan patut
- 19) turut serta dalam perbuatan yang termasuk tindakan penyiksaan atau eksekusi hukuman mati
- 20) meresepkan atau memberikan obat golongan napza yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan etika profesi
- 21) melakukan pelecehan seksual, tindakan intimidasi atau tindakan kekerasan terhadap pasien, di rumah sakit
- 22) menggunakan gelar akademik atau sebutan profesi yang bukan haknya
- 23) menerima imbalan sebagai hasil dari merujuk atau meminta pemeriksaan atau memberikan resep obat atau alat kesehatan

- 24) mengiklankan kemampuan atau pelayanan atau kelebihan kemampuan atau pelayanan yang dimiliki, baik lisan ataupun tulisan yang tidak benar atau menyesatkan
- 25) ketergantungan pada napza
- 26) berpraktik dengan menggunakan str/sip dan/sertifikat kompetensi yang tidak sah
- 27) ketidakjujuran dalam menentukan jasa medik
- 28) tidak memberikan informasi, dokumen dan alat bukti lainnya yg diperlukan mkdki untuk pemeriksaan atas pengaduan dugaan pelanggaran disiplin

Sanksi pelanggaran norma disiplin meliputi teguran/peringatan tertulis, pencabutan surat tanda registrasi oleh KKI dan pencabutan surat izin praktik oleh Dinas Kesehatan baik sementara maupun permanen atau sanksi Re-edukasi.

Hasil keputusan MKDKI tidak serta merta dapat digunakan sebagai alat bukti dalam peradilan umum. Adapun tugas MKDKI bersifat independen yaitu dalam menjalankan tugasnya tidak terpengaruh oleh siapapun atau lembaga lain. Tugas MKDKI adalah menerima pengaduan , memeriksa dan memutuskan kasus dugaan pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan. MKDKI tidak berwenang untuk melakukan penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien. Tujuan MKDKI sendiri adalah melindungi masyarakat dan pemberi layanan kedokteran yang menyimpang dari norma disiplin, mempertahankan dan

meningkatkan mutu pelayanan medis yang diberikan dokter dan dokter gigi.

c. Norma hukum

Hukum kedokteran adalah suatu disiplin hukum, suatu bidang hukum yang dibatasi subjeknya, yang mengatur hubungan antara pasien dan staf medis menurut norma hukum serta kegiatan medis pada umumnya.⁷³ Hukum kesehatan merupakan suatu bidang ilmu di antara semua keseluruhan ilmu dalam ilmu hukum, yang mencakup semua atau keseluruhan rangkaian peraturanperundang-undangan dalam hal medis yaitu pelayanan medis dan sarana medis. Sebagaimana yang dijelaskan oleh kansil, sedangkan Leenen menjelaskan bahwa hukum kesehatan meliputi semua ketentuan umum yang langsung berhubungan dngan pemeliharaan kesehatan dan penerapan dari hukum perdata, hukum pidana, dan hukum administrasi dalam hubungan tersebut serta pedoman internasional, hukum kebiasaan dan jurisprudensi yang berkaitan dengan pemeliharaan kesehatan, hukum otonom, ilmu, dan literatur, menjadi sumber hukum kesehatan.⁷⁴

Pada hakikatnya hukum menghendaki adanya penataan hubungan antar manusia, termasuk juga hubungan antara dokter dan pasien. Hukum kedokteran meliputi ruang lingkup:

⁷³ Ivanović, Sunčica & Stanojević, Čedomirka & Jajić, Slađana & Vila, Ana & Nikolić, Svetlana. (2013). MEDICAL LAW AND ETHICS. *Acta medica medianae*. 52. 67-72. doi: 10.5633/amm.2013.0310.

⁷⁴

- 1) Peraturan perundang-undangan yang secara langsung dan tidak langsung masalah bidang kedokteran
- 2) Penerapan ketentuan hukum administrasi, hukum perdata, dan hukum pidana yang tepat untuk hal tersebut;
- 3) Kebiasaan yang baik dan diikuti secara terus menerus dalam bidang kedokteran, perjanjian serta perkembangan ilmu pengetahuan praktik kedokteran menjadi sumber hukum dalam bidang kedokteran;
- 4) Putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, menjadi sumber hukum dalam bidang kedokteran.

3. *Applied Theory*: Teori Victimologi dan Teori Tanggung Jawab

a. Teori Victimologi

Viktimologi merupakan istilah bahasa Inggris *Victimology* yang berasal dari bahasa latin yaitu “*Victima*” yang berarti korban dan “*logos*” yang berarti studi atau ilmu pengetahuan.⁷⁵ Secara terminologis, viktimologi berarti suatu studi yang mempelajari tentang korban penyebab timbulnya korban dan akibat-akibat penimbunan korban yang merupakan masalah manusia sebagai suatu kenyataan sosial.⁷⁶ Viktimologi merupakan suatu studi atau pengetahuan yang sebenarnya berasal dari kriminologi. Viktimologi dapat dikatakan sebagai anak atau turunan dari kriminologi. Pokok pengetahuannya terkait dengan kejahatan yaitu akibat dari kejahatan itu sendiri yang menimbulkan adanya korban.

⁷⁵ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan Kumpulan Karangan*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1993), Hal. 228.

⁷⁶ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), Hal. 43.

Korban dari suatu kejahatan tentunya menyanggah statusnya sebagai korban karena mengalami kerugian, yang juga merupakan dampak kejahatan serta hal yang dibahas dalam viktimologi.⁷⁷

Viktimologi berperan dalam hal penghormatan hak-hak asasi korban sebagai manusia, anggota masyarakat, dan sebagai warga negara yang mempunyai hak dan kewajiban asasi yang sama dan seimbang kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Viktimologi bermanfaat bagi kinerja aparat penegak hukum, seperti aparat kepolisian, kejaksaan, dan kehakiman.⁷⁸ Viktimologi dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam upaya memperbaiki berbagai kebijakan atau perundang-undangan yang selama ini terkesan kurang memperhatikan aspek perlindungan korban.

b. Teori Tanggung Jawab

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan.⁷⁹ Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan

⁷⁷ Dr. J.E. Sahetapy S.H., *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987) Hal. 59

⁷⁸ *Ibid.*,

⁷⁹ Hans Kelsen, *sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, General Theory Of law and State , Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik, BEE* (Jakarta: Media Indonesia, 2007), Hal. 81

biasanya dipandang sebagai satu jenis laindari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.⁸⁰

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggungjawab terdiri dari:⁸¹

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain
- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Tanggung jawab dalam kamus hukum dapat diistilahkan sebagai *liability* dan *responsibility*, dimana istilah *liability* menunjuk pada suatu pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk

⁸⁰ *Ibid.*, Hal 83

⁸¹ Hans Kelsen, *sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien, Teori Hukum Murni* (Bandung: Nuansa & Nusa Media, 2006), Hal. 140.

pada pertanggungjawaban politik.⁸² Teori tanggung jawab lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan Peraturan Perundang-Undangan sehingga teori tanggungjawab dimaknai dalam arti *liability*,⁸³

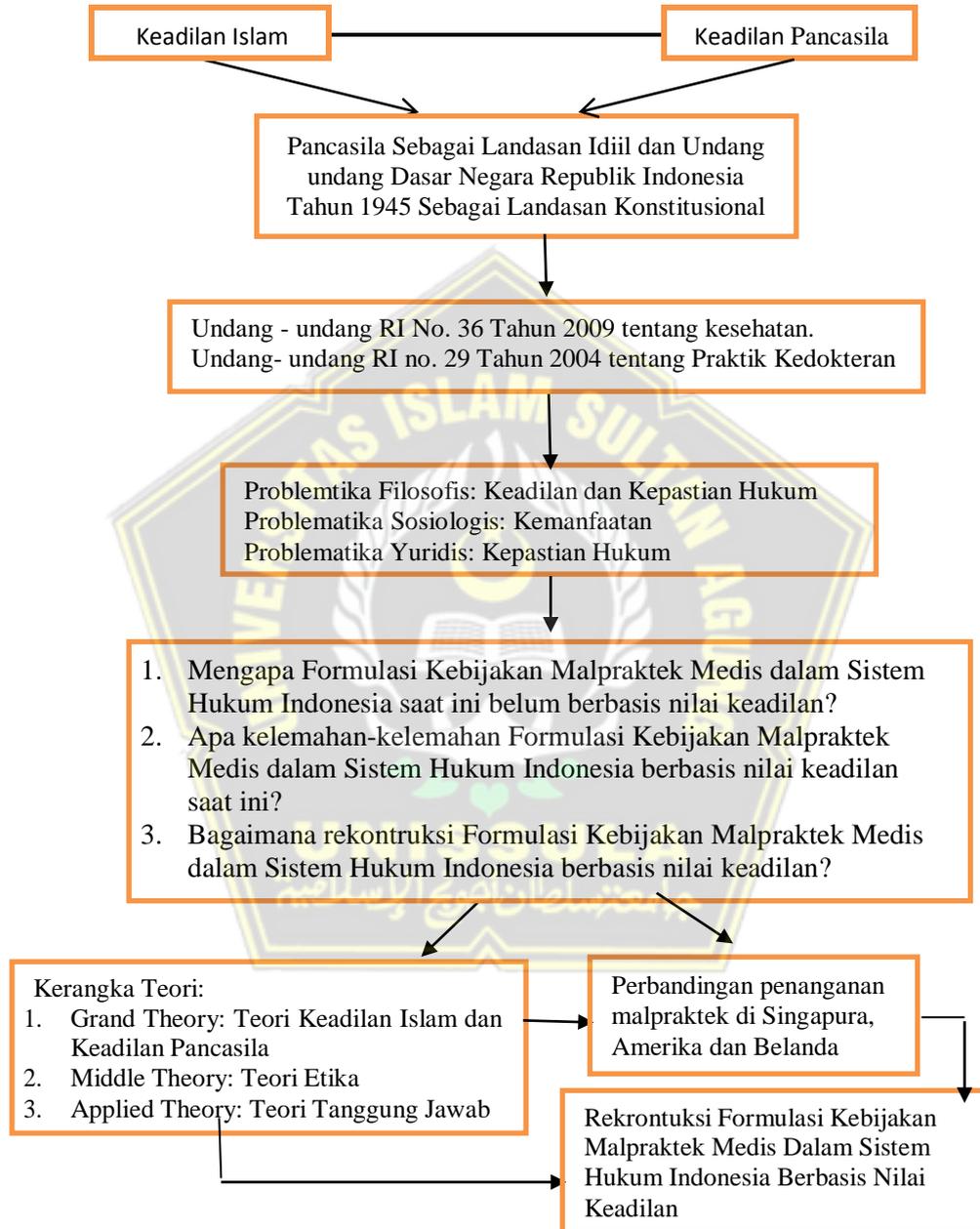


⁸² HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), Hal. 337.

⁸³ Busyra Azheri, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandotary*, (Jakarta: Raja Grafindo Perss, 2011), Hal. 54.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Kerangka Pemikiran penelitian ini dapat digambarkan skema sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian agar lebih terarah dan dapat menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian serta bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah.⁸⁴

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Paradigma Penelitian

Penulis menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan peraturan perundangundangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Metodelogi hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (*intramental*) dari konstruksi social menunjukan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan cangih daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).

⁸⁴ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Pres, 1981), Hal 43

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini adalah penelitian jenis yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain.⁸⁵ Penulis juga menggunakan penelitian komparatif, Penelitian komparatif adalah penelitian yang akan membandingkan dua variable seperti yang telah dijelaskan oleh Aswarni Sudjud dalam Suharsimi Arikunto bahwa “Penelitian komparasi akan dapat menemukan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan tentang benda-benda, tentang orang, tentang prosedur kerja, tentang ide-ide, kritik terhadap orang lain, kelompok, terhadap suatu ide atau suatu prosedur kerja. Dapat juga membandingkan kesamaan pandangan dan perubahan-perubahan pandangan orang, grup atau negara, terhadap kasus, terhadap orang, peristiwa, atau ide-ide.”⁸⁶ Dalam hal ini yang dibandingkan adalah pengaturan tentang penanganan malpraktik medis di negara-negara lain.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh

⁸⁵ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitas*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002), Hal. 3.

⁸⁶ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian* Ed. Rev. VI, Cet. 14, (Jakarta: Rineka Cipta 2011), Hal. 236

gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh.⁸⁷

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan yang diperoleh dengan melakukan penelitian lapangan, seperti observasi dan wawancara. Observasi dilakukan di Rumah Sakit Hermina Pandanaran beralamat di Jl. Pandanaran Kel No.24, Pekunden, Kec. Semarang Tengah, Kota Semarang, Jawa Tengah dan wawancara dilakukan dengan responden pasien (Ibu NS), dan Keluarga, Direktur Rumah Sakit Hermina Pandanaran, dan penyidik POLDA JATENG.

⁸⁷ Mukti Fajar ND., dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), Hal. 192.

b. Data Sekunder

Sumber data yang diperoleh melalui studi kepustakaan yaitu teknik pengumpulan data dengan cara mencari dan membaca literature dan dokumen yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti dari perpustakaan.⁸⁸ Untuk mencari data sekunder dengan menggunakan bahan-bahan hukum yang meliputi:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi yang berkaitan erat dengan bahan-bahan hukum dengan permasalahan yang diteliti,⁸⁹ Dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
- c) Undang-undang RI No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.
- d) Undang-undang RI No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan.
- e) Undang-undang RI No. 44 Tahun 2009 tentang rumah sakit.
- f) Undang-undang RI No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
- g) Permenkes No. 269 Tahun 2008 tentang rekam medis.

⁸⁸ Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), Hal. 32

⁸⁹ Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), Hal. 113

- h) Peraturan Menkes Nomor 290/MenKes/Per/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran.
- i) Peraturan Menkes Nomor 1691/MenKes/Per/VIII/2011 tentang Keselamatan Pasien di Rumah Sakit.
- j) Keputusan Menkes Nomor 251/MenKes/SK/VII/2012 tentang Komite Keselamatan Pasien.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku-buku, jurnal, hasil karya ilmiah serta pendapat para pakar hukum yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.⁹⁰

c. Bahan Hukum Tertier

yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁹¹ Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi kamus atau ensiklopedi yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Wawancara

⁹⁰ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003), Hal. 13.

⁹¹ *Ibid.*,

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan.⁹² Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka.⁹³

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

6. Teknik Analisis Data

Analisis data yang dilakukan adalah analisis data secara kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komperhensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai permasalahan yang diteliti.⁹⁴

Penelitian kualitatif ini pada dasarnya menggunakan beberapa model teorisasi, yaitu sebagai berikut:

⁹² Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), Hal. 95.

⁹³ Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Alfabeta, 2008), Hal. 233

⁹⁴ Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, (Yogyakarta: Suaka Media, 2015), Hal 9

a. Teorisasi deduktif

Model deduktif atau deduksi, dimana teori masih menjadi alat penelitian sejak memilih dan menemukan masalah, membangun hipotesis maupun melakukan pengamatan di lapangan sampai dengan menguji data. Model penggunaan teori inilah yang biasa dilakukan pada penelitian deskriptif kualitatif.⁹⁵

Teori digunakan sebagai awal menjawab pertanyaan penelitian bahwa sesungguhnya pandangan deduktif menuntun penelitian dengan terlebih dahulu menggunakan teori sebagai alat ukuran dan bahkan instrumen untuk membangun hipotesis sehingga peneliti secara tidak langsung akan menggunakan teori sebagai “kacamata kuda”nya dalam melihat masalah penelitian.⁹⁶

b. Teorisasi induktif

Melakukan teorisasi dengan model induktif selain berbeda, juga bertolak belakang dari teorisasi dengan model induksi deduktif. Perbedaan utamanya adalah cara pandang terhadap teori, dimana teorisasi deduktif menggunakan teori sebagai pijakan awal melakukan teorisasi, sedangkan teorisasi deduktif menggunakan data sebagai pijakan awal melakukan penelitian, bahkan dalam format induktif, tidak mengenal teorisasi sama sekali. Artinya, teori dan teorisasi bukan hal yang penting

⁹⁵ Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), Hal. 27

⁹⁶ *Ibid.*, Hal. 28

untuk dilakukan. Sebaliknya data adalah segala-galanya untuk memulai sebuah penelitian.⁹⁷

Penelitian ini semua faktor baik lisan maupun tulisan dari sumber data yang telah diambil dan disajikan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian. Oleh karena itu, penelitian ini termasuk jenis penelitian deskriptif. penelitian deskriptif merupakan penelitian yang membuat gambaran (deskriptif) mengenai situasi–situasi atau kejadian-kejadian.⁹⁸ Penelitian deskriptif menggambarkan dan menginterpretasi objek sesuai dengan apa adanya dengan tujuan menggambarkan secara sistematis fakta dan karakteristik objek atau subjek yang diteliti secara tepat.⁹⁹

I. Orisinalitas Disertasi

Orisinalitas sebuah karya, tentu kita tahu bahwa dalam membuat sebuah karya kita haruslah menjaga orisinalitas dari karya kita, terutama pada karya akademik. Orisinalitas merupakan kriteria utama dan kata kunci dari hasil karya akademik terutama pada tingkat doktor. Orisinalitas penelitian bukan sekedar bentuk pernyataan yang menyatakan bahwa penelitian yang dilakukan benar-benar *orisinil* (original), melainkan peneliti harus juga melakukan penelitian terhadap karya ilmiah disertasi yang telah ditulis oleh penelitian sebelumnya. Sepanjang penelusuran yang telah dilakukan, baik secara online maupun mengunjungi beberapa perpustakaan terkemuka di Indonesia, sampai pada saat penelitian dibuat, belum penulis temukan hasil penelitian setara disertasi yang

⁹⁷ *Ibid.*, Hal. 31

⁹⁸ Sumadi suryabrata, *Metodeologi Penelitian*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008), Hal 7

⁹⁹ Sukardi, *Metodologi Penelitian Pendidikan Kompetensi dan Praktiknya*, (Jakarta: Bumi Aksara. 2011), hal. 157

memiliki atau mengkaji secara khusus mengenai Rekonstruksi Pengaturan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan.

Sebagai bahan perbandingan, dijelaskan beberapa disertasi yang mengkaji permasalahan penyelesaian perkara pidana tentang malpraktik

Tabel
Orisinalitas Disertasi

No	Judul	Penulis	Temuan	Kebaruan Penelitian Promovendus
1	Prinsip Penyelesaian Malpraktik Medik Melalui Mediasi	Machli Riyadi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2016.	Keharusan menempuh jalur mediasi pada setiap kelalaian (malpraktik) ini belum ada aturan teknisnya.	Ketentuan Pasal 29 UU 36/2009 tentang Kesehatan masih terlalu umum.
2	Rekonstruksi Pertanggungjawaban Hukum Perawat Sebagai Subjek Hukum Dalam Pelayanan Kesehatan Berbasis Nilai Keadilan	Wijayono Hadi Sukrisno Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang 2016	Perawat selalu berlindung pada Pasal 1367 BW, sehingga perawat selalu tidak didudukkan sebagai subyek hukum yang wajib bertanggung jawab. Dalam hal ini rumah sakit bertanggung jawab atas kesalahan Dokter dan Perawat tidak dapat diterapkan di Indonesia.	Rekonstruksi pada Pasal 1367 BW harus merujuk kepada Undang-Undang Perlindungan Konsumen bagi pasien yang memerlukan perlindungan hukum. agar yang bertanggung jawab tidak hanya Rumah Sakit saja, tetapi Dokter dan Perawat dapat dikenakan sanksi,

				baik perdata, pidana maupun administrasi,
3	Rekonstruksi Model Perlindungan Hukum Pasien Klinik Kecantikan Estetika Dalam Perspektif Hak Konstitusional Warga Negara	Siska Diana Sari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta 2019	Kementrian kesehatan dan pemerintah daerah selaku leading sectore dalam pelayanan klinik kecantikan estetika kurang peka dalam menyikapi pelanggaran	Pemerintah sebagai regulator ahrus lebih detail mengatur hak dan perlindungan hukum pasien klinik kecanrikan harus ada pembenahan structural terkait penyeenggaranya

Penulisan ini dari ketiga penelitian yang di paparan tersebut dapat ditarik perbedaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Dimana penulis melanjutkan penelitian yang terdahulu bahwasanya penyelesaian malpraktik harus diselesaikan secara mediasi, akan tetapi mediasi dalam praktiknya akan menimbulkan suatu permasalahan baru yaitu adanya tuntutan ganti kerugian yang nominalnya diluar batas kewajaran karena banyak pihak-pihak yang ikut menunggangi masalah tersebut serta apabila mediasi gagal akan tetap di lanjutkan upaya hukum terhadap tenaga kesehatan atau rumah sakit ke ranah pidana maupun perdata. Disinilah penulis mencoba menawarkan solusi dari permasalahan tersebut agar para piha yang berselisih mendapatkan kepastian hukum yang adil.

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi dengan judul “Rekonstruksi Formulasi Kebijakan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan” disusun sistematis dalam enam bab, yaitu sebagai berikut:

- BAB I** Pendahuluan, dalam bab ini di uraikan tentang tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Originalitas Disertasi; serta Sistematika Penulisan.
- BAB II** Tinjauan Pustaka, dalam bab ini menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis yang terdiri: Tinjauan umum tentang malpraktik medis, yang terdiri dari pengertian malpraktik medis, aspek hukum malpraktik medis, risiko medis. Tinjauan umum tentang persetujuan tindakan medis yang terdiri dari pengertian persetujuan Tindakan medis, dasar hukum persetujuan Tindakan medis, perjanjian terapeutik sebagai persetujuan tindakan medis. Tinjauan umum tentang hubungan dokter, rumah sakit, pasien yang terdiri dari hubungan pasien dan dokter, hubungan pasien dan rumah sakit, hubungan tenaga medik dan rumah sakit. Tinjauan pertanggungjawaban malpraktik medis yang terdiri dari tanggung jawab pidana, tanggung jawab perdata, tanggung jawab disiplin ilmu kedokteran, tanggung jawab etik.
- BAB III** Bab ini merupakan analisis dan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama terkait dengan formulasi kebijakan

malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia saat ini belum berbasis nilai keadilan, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang pertama

BAB IV Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah kedua yakni mengenai kelemahan-kelemahan formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang kedua.

BAB V Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah ketiga yakni rekontruksi formulasi kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia berbasis nilai keadilan, dengan sub pokok bahasan yang terkait sebagai uraian bahasan rumusan masalah yang ketiga.

BAB VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, dalam bab ini disusun tentang kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan dalam rumusan masalah, saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. TINJAUAN TENTANG MALPRAKTEK MEDIS

1. Pengertian Malpraktek Medis

Kamus Besar Bahasa Indonesia menyebutkan istilah malpraktik dengan malapraktik yang diartikan dengan "praktik kedokteran yang salah, tidak tepat, menyalahi undang-undang atau kode etik."¹⁰⁰ Istilah *malpractice* dalam *Stedman's Medical Dictionary* diartikan sebagai "kesalahan penanganan pasien karena ketidaktahuan, ketidak hati-hatian, kelalaian, atau adanya niat jahat" (*mistreatment of patient through ignorance, carelessness, neglect, or criminal intent*).¹⁰¹

Arti malpraktik secara medis menurut M. Jusuf Hamanfiah adalah kelalaian seorang dokter untuk mempergunakan tingkat keterampilan dan ilmu pengetahuan berdasarkan ukuran yang lazim orang lain mengobati pasien untuk ukuran standar dilingkungan yang sama. Kelalaian diartikan pula dengan melakukan tindakan kedokteran dibawah standar pelayanan medis.¹⁰²

Black's Law Dictionary menyebutkan "*Any professional misconduct, unreasonable lack of skill This term is usually applied to such conduct doctors, lawyers, and accounts. Failure of one rendering proffesional services to exercise that degree of skill and learnng commonly applied under*

¹⁰⁰ Dokter Qyu, *Malapraktik; Catatan Jujur Sang Dokter*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2011), Hal. 171.

¹⁰¹ Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktik Medik, Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2010). Hal. 27

¹⁰² M. Jusuf Hamanfiah, *Op., Cit*, Hal. 87

the circumstances in the community by the average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those services of those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonable lack of skill or fidelity in professional or yudiciary duties, evil practice, or illegal or immoral conduct”¹⁰³

"Malpraktik adalah setiap sikap-tindak yang salah, kurang ketrampilan 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 ketrampilan dan kepandaian yang wajar oleh teman sejawat rata-rata dari profesinya di dalam masyarakat, sehingga mengakibatkan luka, kehilangan, atau kerugian pada penerima layanan yang memercayai mereka, termasuk di dalamnya adalah sikap tindak profesi yang salah, kurang ketrampilan yang tidak wajar, menyalahi kewajiban profesi atau hukum, praktik yang sangat buruk, ilegal, atau sikap tindak amoral."

Pengertian malpraktik juga dinyatakan oleh Veronica bahwa istilah malpraktik berasal dari *malpractice* yang pada hakikatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan dokter.¹⁰⁴ Selanjutnya J. Guwandi menyebutkan bahwa malpraktik adalah istilah yang mempunyai konotasi buruk, bersifat stig matis, menyalahkan. Praktik buruk dari seseorang yang memegang suatu profesi dalam arti umum seperti dokter, ahli hukum,

¹⁰³ *Ibid.*, Hal. 27-28

¹⁰⁴ Veronica Komalawati, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989), Hal. 87

akuntan, dokter gigi, dokter hewan, dan sebagainya. Apabila ditujukan kepada profesi medis, maka akan disebut malpraktik medik.¹⁰⁵ Sedangkan malpraktik medik menurut Safitri Hariyani yang mengutip dari pendapat Vorstman dan Hector Treub dan juga atas rumusan Komisi *Annsprakelijkheid* dari KNMG adalah "Seorang dokter melakukan kesalahan profesi jika ia tidak melakukan pemeriksaan, tidak mendiagnosis, tidak melakukan sesuatu, atau tidak membiarkan sesuatu yang oleh dokter yang baik pada umumnya dan dengan situasi kondisi yang sama, akan melakukan pemeriksaan dan diagnosis serta melakukan atau membiarkan sesuatu tersebut."¹⁰⁶

Herkutanto menyebutkan bahwa "Malpraktik medis adalah kegagalan dokter untuk memenuhi standar prosedur dalam penanganan pasien, adanya ketidakmampuan atau kelalaian sehingga menimbulkan penyebab langsung adanya kerugian pada pasien." (*Medical malpractice involves the physician's failure to conform to the standard care for treatment of the patient's condition, or lack of skill, or negligence in providing care to the patient, which is the direct cause of an injury to the patient*).¹⁰⁷

Menurut Ninik Marianti Malpraktik adalah suatu kesalahan yang terjadi dalam tindakan medis, kesalahan mana dilakukan tidak dengan sengaja, melainkan karena adanya unsur lalai, yang seharusnya tidak layak dilakukan oleh seorang dokter, akibat dari tindakan itu, pasien menjadi cacat

¹⁰⁵ J. Guwandi, *Hukum Medik (Medical Law)*, (Jakarta, Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2004), Hal. 20

¹⁰⁶ Safitri Hariyani, *Sengketa medik, Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter dengan Pasien*. (Jakarta: Diadit Media, 2005), Hal. 63

¹⁰⁷ Herkutanto, *Dimensi Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*. Lokakarya Nasional Hukum dan Etika Kedokteran. Makasar 26 - 27 Januari 2008

atau mati. Tindakan dokter yang tidak menguntungkan ini merupakan akibat dari.¹⁰⁸

- a. Tidak mengetahui
- b. Tidak melakukan pemeriksaan yang jeli sebelumnya
- c. Melakukan sesuatu yang tidak sesuai dengan standar profesi seorang dokter.

Standar profesi diartikan sebagai “tindakan yang memenuhi pengetahuan yang biasanya dimiliki oleh seorang dokter (*average*) dalam bidang kedokteran tersebut, menurut situasi dimana tindakan itu dilakukan. Tanggung jawab pidana seorang dokter yang berhubungan dengan malpraktik ini diatur di dalam Pasal 359, 360, dan 361 KUH Pidana.¹⁰⁹

Makna malpraktik sebagaimana telah diuraikan, yang dapat disimpulkan seorang dokter dikatakan telah melakukan praktek yang buruk atau malpraktek manakala dalam melakukan pelayanan medik, dia tidak memenuhi persyaratan-persyaratan atau standar-standar yang telah ditentukan seperti, dalam kode etik kedokteran, standar profesi, standar pelayanan medik, maupun dalam standar operasional prosedur.¹¹⁰ Akibat perbuatan pelayanan medis dibawah standar dan melanggar kode etik tersebut, maka pasien mengalami kerugian. Seorang dokter baru diperbolehkan melakukan praktek kedokteran manakala dia telah lulus dari pendidikan kedokterannya, terdaftar atau teregistrasi pada Konsil Kedokteran Indonesia, mendapat surat

¹⁰⁸ Ninik Marianti, *Malapraktek Kedokteran, dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, (Jakarta: Bina Aksara, 1988), Hal. 35

¹⁰⁹ *Ibid.*, Hal. 35-36

¹¹⁰ Andi Sofyan, *Malpraktik Medis* (Makassar: Penerbit Pustaka Pena Press, 2015), Hal. 44

izin praktek dari pejabat yang berwenang di kabupaten atau kota yang bersangkutan berada. Demikian pula dalam melakukan praktek kedokteran atau pelayanan medis dokter harus berusaha keras untuk memenuhi standar-standar yang telah ditetapkan. Dengan tidak terpenuhinya standar-standar dimaksud dan berakibat pasien mengalami kerugian, maka dokter tersebut telah dapat dikualifikasikan melakukan malpraktek.¹¹¹

Oleh karena itu, dokter dikatakan melakukan malpraktek, jika:¹¹²

- a. Dokter kurang menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran yang sudah berlaku umum dikalangan profesi kedokteran
- b. Memberikan pelayanan kedokteran dibawah standar profesi (tidak *lege artis*)
- c. Melakukan kegiatan yang berat atau memberikan pelayanan dengan tidak hati-hati
- d. Melakukan tindakan medik yang bertentang dengan hukum.

2. Aspek Hukum Malpraktek

Tenaga Kesehatan yang didakwa telah melakukan kesalahan profesi, hal ini bukanlah merupakan hal yang mudah bagi siapa saja yang tidak memahami profesi kesehatan dalam membuktikan ada dan tidaknya kesalahan.

Aspek hukum malpraktek terdiri dari 3 (tiga) hal yaitu sebagai berikut:¹¹³

¹¹¹ Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, (Bandung: Karya Putra Darwati, 2012), Hal. 263-264

¹¹² *Ibid.*, Hal. 265

¹¹³ Danny Wiradharma, *Hukum Kedokteran*, (Jakarta: Binarupa Aksara, 1996), Hal. 87-88

- a. Penyimpangan dari standar Profesi Medis
- b. Kesalahan yang dilakukan dokter, baik berupa kesengajaan ataupun kelalaian
- c. Akibat yang terjadi disebabkan oleh tindakan medis yang menimbulkan kerugian materiil atau non materiil maupun fisik atau mental.

Jenis-Jenis Malpraktek menurut Syahrul Machmud terbagi atas malpraktek etik dan yuridis.¹¹⁴ Malpraktek etik adalah dokter melakukan tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran, sedangkan etika kedokteran yang dituangkan dalam kode etik kedokteran Indonesia (KODEKI) merupakan seperangkat standar etis, prinsip, aturan atau norma yang berlaku untuk dokter.

Kemajuan teknologi kedokteran yang sebenarnya bertujuan untuk memberikan kemudahan dan kenyamanan bagi pasien dan membantu dokter untuk mempermudah menentukan diagnosa dengan lebih cepat, ternyata memberikan efek samping yang tidak diinginkan seperti penyalahgunaan kemajuan teknologi kedokteran yang merupakan malpraktek etik adalah:¹¹⁵

- a. Dibidang diagnostic Pemeriksaan laboratorium yang dilakukan terhadap pasien kadangkala tidak diperlukan bilamana dokter mau memeriksa secara teliti. Namun karena laboratorium memberika janji untuk memberikan hadiah kepada dokter yang mengirim pasiennya, maka dokter kadang-kadang bisa tergoda juga mendapatkan hadiah tersebut.

¹¹⁴ Syahrul Machmud, *Op., Cit.* Hal. 272-278

¹¹⁵ *Ibid.*, Hal. 273

b. Dibidang terapi Berbagai perusahaan yang menawarkan antibiotika kepada dokter dengan janji kemudahan yang akan di peroleh dokter bila mau menggunakan obat tersebut, kadang-kadang juga bisa mempengaruhi pertimbangan dokter dalam memberika terapi kepada pasien, orientasi berdasarkan janji-janji pabrik obat yang sesungguhnya tidak sesuai dengan indikasi yang diperlukan pasien juga merupakan malpraktek etik.

Malpraktek Yuridis terbagi menjadi malpraktek administrasi, malpraktek perdata, dan malpraktek pidana.

a. Malpraktek dalam hukum Administrasi atau *Administrative Malpractice* jika dokter melanggar hukum tata usaha Negara. dikategorikan *administrave malpraltice*.¹¹⁶

- 1) Menjalankan praktek kedokteran tanpa lisensi atau izin
- 2) Melakukan tindakan medik yang tidak sesuai lisensi yang dimiliki
- 3) Melakukan praktek kedokteran dengan menggunakan izin yang sudah tidak berlaku.
- 4) Tidak membuat rekam medik

b. Malpraktek dalam Hukum Perdata atau *Civil malpractice* jika dokter tidak melaksanakan kewajibannya, yaitu memberikan prestasinya sebagaimana yang telah disepakati.¹¹⁷

- 1) Tidak melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan.

¹¹⁶ *Ibid.*, Hal. 274

¹¹⁷ *Ibid.*, Hal. 275

- 2) Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan tetapi terlambat.
- 3) Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan tetapi tidak sempurna
- 4) Melakukan apa yang menurut kesepakatannya tidak seharusnya dilakukan.

Malpraktek dalam Hukum Perdata atau *civil malpractice*, tanggung gugat bersifat individual atau korporasi. Selain itu dapat dialihkan kepada pihak lain berdasarkan *principle of vicarious liability*. Dengan prinsip ini, maka rumah sakit dapat bertanggung gugat atas kesalahan yang dilakukan dokternya dalam rangka melaksanakan kewajiban rumah sakit.

Dasar hukum *civil malpractice* adalah transaksi dokter dengan pasien, yaitu hubungan hukum dokter dan pasien, dimana dokter bersedia memberika pelayanan medis kepada pasien dan pasien bersedia membayar honor kepada dokter tersebut. Pasien yang merasa dirugikan berhak menggugat ganti rugi kepada dokter yang tidak melaksanakan kewajiban kontraknya dengan melaksanakan kesalahan professional.

- c. Malpraktek dalam hukum pidana (*criminal malpraktek*) ada tiga (3) bentuk yaitu:¹¹⁸

¹¹⁸ *Ibid.*, Hal. 276

- 1) Kesengajaan adalah aborsi tanpa indikasi medik, membocorkan rahasia kedokteran, tidak melakukan pertolongan kepada seseorang yang dalam keadaan emergensi meskipun dia tahu tidak ada dokter lain yang menolongnya, menerbitkan surat keterangan dokter yang benar, membuat *visum et revertum* yang tidak benar, memberikan keterangan yang tidak benar disidang pengadilan dalam kapasitasnya sebagai ahli
- 2) Kecerobohan seperti melakukan tindakan medik yang tidak *lege artis*, melakukan tindakan medik tanpa *informed consent*.
- 3) Kealpaan seperti, kurang hati-hati sehingga meninggalkan gunting dalam perut pasien, kurang hati-hati menyebabkan pasien luka luka, kurang hati-hati sehingga menyebabkan pasien meninggal dunia.

Tindakan medik dokter muncul masalah yang kemudian terkait dengan hukum pidana. Masalah tersebut adalah kelalaian oleh dokter dalam melaksanakan tindakan medik. Untuk menentukan kelalaian, menurut J. Guwandi, harus dipenuhi empat unsur yang dikenal dengan nama 4-D, yaitu:

a) *Duty to Use Due Care*

Tidak ada kelalaian jika tidak ada kewajiban untuk mengobati. Hal ini berarti bahwa harus ada hubungan hukum antara pasien dan dokter atau rumah sakit. Dengan adanya hubungan hukum maka implikasinya adalah bahwa sikap tindak dokter atau

perawat rumah sakit itu harus sesuai dengan standar pelayanan medik agar pasien jangan sampai menderita cedera karenanya. Adagium *primum non-nocere* terutama harus ditaati. Hubungan pasien, dokter atau rumah sakit itu sudah harus ada pada saat peristiwa itu terjadi. Timbulnya hubungan ini bahkan juga dapat terjadi dari suatu pembicaraan per-telepon.

b) *Dereliction (Breach of Duty)*

Apabila sudah ada kewajiban (*duty*) maka dokter atau perawat rumah sakit harus bertindak sesuai dengan standar profesi yang berlaku. Jika terdapat penyimpangan dari standar tersebut maka ia dapat dipersalahkan. Bukti adanya suatu penyimpangan dapat diberikan melalui saksi ahli, catatan-catatan pada rekam medik, kesaksian perawat, dan bukti-bukti lain. Apabila kesalahan atau kelalaian itu sedemikian jelasnya, sehingga tidak diperlukan kesaksian ahli lagi, maka hakim dapat menerapkan doktrin *Res ipsa loquitur*. Tolok ukur yang dipakai secara umum adalah sikap-tindak seorang dokter yang wajar dan setingkat di dalam situasi dan keadaan yang sama.

c) *Damage (Injury)*

Unsur ketiga untuk penuntutan malpraktik medik adalah "cedera atau kerugian" yang diakibatkan pada pasien. Walaupun seorang dokter atau rumah sakit dituduh telah berlaku lalai, tetapi jika tidak sampai menimbulkan luka,cedera,kerugian (*damage*,

injury, harm) kepada pasien, maka ia tidak dapat dituntut ganti kerugian. Istilah luka (*injury*) tidak saja dalam bentuk fisik, namun kadangkala juga termasuk dalam arti gangguan mental yang hebat (*mental anguish*). Juga apabila terjadi pelanggaran terhadap privasi orang lain.

d) *Direct Causation (Proximate Cause)*

Untuk berhasilnya suatu gugatan ganti rugi berdasarkan malpraktik medik, maka harus ada hubungan kausal yang wajar antara sikap tindak tergugat (dokter) dan kerugian (*damage*) yang diderita oleh pasien sebagai akibatnya. Hanya atas dasar penyimpangan saja belum cukup untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian, kecuali jika penyimpangannya sedemikian tidak wajar sehingga sampai mencederai pasien.

Sebagaimana penjelasan di atas, maka kelalaian medis ini bisa dilihat dari dua aspek, pertama ketika seorang dokter tersebut melakukan tindakan medis, namun tindakannya tersebut tidak sesuai dengan tindakan yang semestinya dilakukan oleh dokter pada umumnya atas dasar pengetahuan (aktif atau melakukan tindakan), kedua ketika seorang dokter tersebut tidak melakukan tindakan medis, namun tidak melakukan tindakan medis tersebut tidak sesuai dengan seharusnya dilakukan oleh dokter pada

umumnya atas dasar pengetahuan (pasif atau tidak melakukan tindakan).¹¹⁹

3. Risiko Medis

Risiko dalam setiap pekerjaan pasti ada, risiko tersebut ada yang tingkatannya besar, sedang, bahkan adapula tingkatan risiko pekerjaan yang rendah. Bukan hanya pekerjaan, profesipun demikian, sehingga risiko sekecil apapun mesti diperhitungkan oleh seseorang yang menjalankan profesinya dalam bidang apapun, karena ada risiko yang juga tidak dapat dihindari dalam pelaksanaannya, namun meminimalisir risiko adalah satu-satunya jalan terbaik guna terhindarnya masalah besar yang mungkin saja akan terjadi dikemudian hari.

Menurut Herkutanto menyebutkan bahwa risiko medis atau yang lazim disebut sebagai untoward result adalah suatu kejadian luka atau risiko yang terjadi sebagai akibat dari tindakan medik yang oleh suatu hal yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya dan bukan akibat dari ketidakmampuan atau ketidaktahuan, untuk hal ini secara hukum dokter tidak dapat dimintai pertanggungjawaban.¹²⁰

Setiap tindakan medik selalu mengandung risiko, sekecil apapun tindakannya tetap saja dapat menimbulkan risiko yang besar, sehingga pasien menderita kerugian atau celaka. Dalam hal terjadi risiko, baik yang dapat diprediksi maupun yang tidak dapat diprediksi, maka dokter tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban. Dalam ilmu hukum terdapat adagium

¹¹⁹ Andi Sofyan, *Op.Cit.*, Hal. 64

¹²⁰ Ari Yunanto dan Helmi, *Op.Cit.*, Hal. 46

volontie non fit injura atau *assumption of risk*. Maksud adagium tersebut adalah apabila seseorang menempatkan dirinya ke dalam suatu bahaya (risiko) yang sudah di ketahui, maka tidak dapat menuntut tanggung jawab pada orang lain apabila risiko itu benar-benar terjadi. Tidak dapat menuntut pertanggungjawaban kepada seseorang karena risiko terjadi bukan karena kesalahan (*schuld*) baik sengaja maupun kelalaian. Apabila risiko muncul pada saat pelayanan medis, maka pasien tidak dapat menuntut tanggung jawab pidana pada seorang tenaga medik.¹²¹

Disini terlihat bahwa satu-satunya persoalan *medicolegal* yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum adalah persoalan risiko medis, hal ini memang sangat tepat oleh karena setiap tindakan medis pasti memiliki risiko, namun yang menjadi poin pentingnya adalah apakah risiko tersebut telah ia perkirakan sebelumnya atau tidak, selanjutnya apakah risiko tersebut dijelaskan kepada pasien dan keluarganya atau tidak. Hal terakhir ini menjadi penting karena pasien dan keluarganya pasti menginginkan tindakan medis yang terbaik bagi diri dan keluarganya, namun tidak semua pasien atau keluarga pasien memiliki latar belakang medis yang dapat mengetahui atau mendeteksi potensi risiko yang akan terjadi akibat tindakan medis yang dilakukan oleh seorang dokter, sehingga perlu dijelaskan sebelumnya agar pasien dan keluarganya sama-sama paham terhadap risiko yang bisa saja terjadi akibat tindakan seorang dokter tersebut, dengan catatan bahwa risiko

¹²¹ *Ibid.*

tersebut bukan akibat dari ketidakmampuan atau ketidaktahuan seorang dokter akibat tindakan medis yang dilakukannya.¹²²

B. TINJAUAN UMUM PERSETUJUAN TINDAKAN MEDIS

1. Pengertian Persetujuan Tindakan Medis

Persetujuan tindakan medik (Pertindik) atau *informed consent* adalah suatu izin atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan secara bebas, sadar, dan rasional setelah memperoleh informasi yang lengkap, valid, dan akurat yang dipahami dari dokter tentang keadaan penyakitnya serta tindakan medis yang akan diperolehnya. *Informed consent* terdiri atas kata *informed* artinya telah mendapatkan informasi dan *consent* berarti persetujuan (izin).¹²³

Persetujuan tindakan medik atau *informed consent* adalah suatu izin atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan secara bebas, sadar, dan rasional setelah memperoleh informasi yang lengkap, valid, dan akurat yang dipahami dari dokter tentang keadaan penyakitnya serta tindakan medis yang diperolehnya.¹²⁴

Guwandi mengemukakan adanya 4 (empat) komponen yang terkandung dalam *informed consent* sebagai berikut:¹²⁵

- a. Pasien harus mempunyai kemampuan (*capacity or ability*) untuk mengambil keputusan.

¹²² Andi Sofyan, *Op.Cit.*, Hal. 67

¹²³ Wila Chandrawila Supriadi. *Hukum Kedokteran*, (Bandung: Mandar Maju, 2001). Hal. 62

¹²⁴ Y.A Triana Ohoiwutun, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007). Hal. 37

¹²⁵ Anny Isfandyarie. *Tanggung jawab Hukum dan Sanksi Bagi Dokter*, (Jakarta: Prestasi Pustakakarya, 2006.). Hal. 130

- b. Dokter harus memberikan informasi mengenai tindakan yang hendak dilakukan, atau prosedur, termasuk manfaat serta risiko yang mungkin terjadi.
- c. Pasien harus memahami informasi yang diberikan.
- d. Pasien harus secara sukarela memberikan izinnya, tanpa adanya paksaan atau tekanan.

Komalawati membagi *informed consent* sebagai berikut.¹²⁶

- a. *Informed consent* merupakan alat untuk menentukan nasib diri sendiri bagi pasien dan hak pasien atas informasi telah terpenuhi dalam pelaksanaan praktik dokter.
- b. *Informed consent* dimaksudkan untuk melindungi hak individual pasien dari tindakan tidak sah atas integritasnya oleh dokter, dan juga dapat melindungi dokter dari tuntutan pelanggaran hak atas integritas pribadi pasien termaksud.
- c. Dasar pertimbangan kewajiban memberikan informasi atas setiap tindakan medik yang akan dilakukan oleh dokter adalah persetujuan pasien.
- d. Dokter sebagai tenaga profesional di bidang kedokteran mempunyai kemampuan yang sangat dibutuhkan oleh pasien yang merasa tidak berdaya untuk mengatasi masalah kesehatannya.

Dalam Peraturan Menteri Kesehatan No.290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran Pasal 1 Huruf a menyatakan bahwa

¹²⁶ *Ibid.*, Hal. 131

persetujuan tindakan kedokteran (*informed consent*) adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarga terdekat setelah mendapat penjelasan secara lengkap mengenai tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan terhadap pasien.¹²⁷ sedangkan tindakan medis menurut Pasal 1 Huruf b adalah suatu tindakan medis berupa preventif, diagnostik, *Terapeutik* atau rehabilitatif yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien.¹²⁸

Penjelasan tentang tindakan kedokteran dalam Peraturan Menteri Kesehatan No.290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran sekurang-kurangnya mencakup Pasal 7 ayat (3):

- a. Diagnosis dan tata cara tindakan kedokteran
- b. Tujuan tindakan kedokteran yang dilakukan
- c. Alternatif tindakan lain, dan risikonya
- d. Risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi
- e. Prognosis terhadap tindakan yang dilakukan
- f. Perkiraan pembiayaan.

Adapun informasi yang perlu diberikan dan dijelaskan dengan kata-kata sederhana yang dimengerti oleh pasien atau keluarganya menurut J.

Guwandi meliputi:¹²⁹

- a. Risiko yang melekat (*inherent*) pada tindakan tersebut

¹²⁷ Pasal 1 Huruf a Permenkes No. 290/ MENKES/ PER/III/ 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran

¹²⁸ Pasal 1 Huruf b Permenkes No. 290/ MENKES/ PER/III/ 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran

¹²⁹ J Guwandi, *Tindakan Medik dan Tanggung Jawab Produk Medik*, (Jakarta: FK UI, 1993). Hal.43

- b. Kemungkinan timbulnya efek sampingan
- c. Alternatif lain (jika) ada selain tindakan yang diusulkan
- d. Kemungkinan yang terjadi jika tindakan itu tidak dilakukan.

Pasal 2 ayat (1) Permenkes No.290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran menentukan bahwa semua tindakan medis yang akan dilakukan terhadap pasien harus mendapat persetujuan. Bentuk persetujuan itu sendiri dapat diberikan secara tertulis maupun lisan. Dalam praktiknya, pertindik dapat diberikan oleh pasien dengan cara-cara berikut:¹³⁰

- a. Dinyatakan (*expressed*) secara lisan atau tertulis. Dalam hal ini bila yang dilakukan lebih dari prosedur pemeriksaan dan tindakan biasa yang mengandung risiko, misalnya pembedahan.
- b. Dianggap diberikan (*implied or tacit consent*), yaitu dalam keadaan biasa atau dalam keadaan darurat. Persetujuan diberikan pasien secara tersurat tanpa pernyataan tegas yang disimpulkan dokter dari sikap dan tindakan pasien. Misalnya tindakan medis berupa pemberian suntikan, penjahitan luka, dan sebagainya. Apabila pasien dalam keadaan gawat darurat tidak sadarkan diri dan keluarganya tidak ada di tempat, sedangkan dokter memerlukan tindakan segera, maka dokter dapat melakukan tindakan medis tertentu yang terbaik menurut dokter (persetujuannya disebut *presumed consent*, dalam arti bila pasien dalam keadaan sadar, maka pasien dianggap akan menyetujui tindakan yang dilakukan dokter).

¹³⁰ Pasal 2 ayat (1) Permenkes No.290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran

2. Dasar Hukum Persetujuan Tindakan Medis

Persetujuan tindakan Kedokteran telah diatur dalam Pasal 45 Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Sebagaimana dinyatakan setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien harus mendapat persetujuan. Persetujuan sebagaimana dimaksud diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap, sekurang-kurangnya mencakup diagnosis dan tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis yang dilakukan, alternatif tindakan lain dan risikonya, risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, dan prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.¹³¹

Dihubungkan dengan kewajiban dokter dalam Pasal 45 ayat (1) dan (2) UU Nomor 29 Tahun 2004, untuk terjadinya perikatan hukum pasien, penawaran itu harus diikuti penjelasan secara lengkap mengenai berbagai hal seperti diagnosis dan terapi oleh dokter, dan apabila kemudian pasien memberikan persetujuan untuk pengobatan atau perawatan, maka terjadilah perikatan hukum yang disebut kontrak *terapeutik* atau transaksi *terapeutik*. Persetujuan pasien itu disebut dengan *informend consent*.

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.290/Menkes/Per/III/ 2008 tentang persetujuan tindakan Kedokteran dinyatakan dalam Pasal 1 yaitu :

- a. Persetujuan tindakan adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarga terdekat setelah mendapat penjelasan secara lengkap mengenai tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang dilakukan terhadap pasien.

¹³¹ Safinatunnisa Boang Manalu, “Fungsi Informed Consent Dalam Pelaksanaan Perjanjian Terapeutik Antara Pasien Dengan Pihak Klinik (Studi Pada Klinik Jemadi Medan)”, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2017, Hal, 15

- b. Keluarga terdekat adalah suami atau istri, ayah atau ibu kandung, anak kandung, saudara kandung atau pengampunya.
- c. Tindakan kedokteran atau kedokteran gigi selanjutnya disebut Tindakan kedokteran adalah suatu tindakan medis berupa preventif, diagnostik, terapeutik atau rehabilitative yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien.
- d. Tindakan infasif adalah tindakan medis yang langsung yang mempengaruhi keutuhan jaringan tubuh pasien.
- e. Tindakan kedokteran yang mengandung risiko tinggi adalah Tindakan medis yang berdasarkan tingkat probabilitas tertentu, dapat mengakibatkan kematian dan kecacatan
- f. Dokter dan dokter gigi adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi dan dokter gigi spesialis lulusan kedokteran atau kedokteran gigi baik didalam maupun diluar negeri yang diakui oleh pemerintah republik indonesia dengan peraturan perundang-undangan.
- g. Pasien kompetan adalah pasien dewasa atau bukan anak-anak menurut peraturan perundang-undangan atau telah pernah menikah, tidak kesadaran fisiknya, maupun berkomunikasi secara wajar, tidak mengalami kemunduran perkembangan (reterdasi) mental dan tidak mengalami penyakit mental sehingga mampu membuat keputusan secara bebas.

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.290/Menkes/Per/III/ 2008 tentang persetujuan tindakan Kedokteran dinyatakan juga dalam Pasal 2 yaitu :

- a. Semua tindakan kedokteran yang akan dilakukan terhadap pasien harus mendapat persetujuan
- b. Persetujuan yang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan secara tertulis maupun lisan.
- c. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah pasien mendapat penjelasan yang diperlukan tentang perlunya tindakan kedokteran yang dilakukan.

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.290/Menkes/Per/III/ 2008 tentang persetujuan tindakan Kedokteran dinyatakan juga dalam Pasal 3 yaitu :

- a. Setiap tindakan kedokteran yang mengandung risiko tinggi harus memperoleh persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.
- b. Tindakan kedokteran yang tidak termasuk dalam ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) satu dapat diberikan persetujuan lisan.
- c. Persetujuan tertulis sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dibuat dalam bentuk pernyataan yang tertuang dalam formulir khusus yang dibuat.
- d. Persetujuan yang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diberikan dalam ucapan setuju atau bentuk gerakan mengangguk kepala yang dapat diartikan sebagai ungkapan setuju.

- e. Dalam hal persetujuan lisan yang diberikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dianggap meragukan, maka dapat dimintakan persetujuan tertulis

3. Perjanjian *Terapeutik* Sebagai Persetujuan Tindakan Medis

Secara yuridis, perjanjian *Terapeutik* diartikan sebagai hubungan hukum antara dokter dengan pasien dalam pelayanan medis secara profesional didasarkan kompetensi yang sesuai dengan keahlian dan keterampilan tertentu di bidang kesehatan. *Terapeutik* adalah terjemahan dari *therapeutic* yang berarti dalam bidang pengobatan, Ini tidak sama dengan terapi yang berarti pengobatan.¹³² Persetujuan yang terjadi antara dokter dan pasien bukan hanya di bidang pengobatan saja tetapi lebih luas, mencakup bidang diagnostik, preventif, rehabilitatif maupun promotif, maka persetujuan ini disebut perjanjian *Terapeutik* atau transaksi *Terapeutik*. Perjanjian *Terapeutik* juga disebut dengan kontrak *Terapeutik* yang merupakan kontrak yang dikenal dalam bidang pelayanan kesehatan.¹³³ Dalam hal ini Salim mengutip pendapat Fred Ameln yang mengartikan perjanjian *Terapeutik* dengan kontrak dimana pihak dokter berupaya maksimal menyembuhkan pasien (*inspaningsverbintenis*) jarang merupakan kontrak yang sudah pasti (*resultatsverbintenis*).

Perjanjian terapeutik tersebut disamakan *inspaningsverbintenis* karena dalam kontrak ini dokter hanya berusaha untuk menyembuhkan pasien dan

¹³² Hermien Hadiati Koeswadji. *Makalah Simposium Hukum Kedokteran (Medical Law)*. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1993), Hal. 142

¹³³ Salim H.S. *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), Hal. 45

upaya yang dilakukan belum tentu berhasil. Harmien Hadiati Koswadji mengemukakan bahwa hubungan dokter dan pasien dalam transaksi *teurapeutik* (perjanjian medis) bertumpu pada dua macam hak asasi yang merupakan hak dasar manusia, yaitu:¹³⁴

- a. Hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*)
- b. Hak atas dasar informasi (*the right to informations*).

Hubungan hukum kontrak terapeutik oleh undang-undang diinterpretasikan berbeda, walaupun secara prinsip hubungan hukum perjanjian terapeutik adalah sama yaitu hubungan antara pasien dengan petugas tenaga medis. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa para pihak dalam kontrak *terapeutik* adalah pasien dengan tenaga kesehatan, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyebutkan bahwa para pihak dalam kontrak *teurapeutik* adalah pasien dan dokter atau dokter gigi. Pengertian perjanjian *terapeutik* di atas oleh undang-undang dimaknai berbeda, oleh karena itu Salim H.S menyempurnakan pengertian Perjanjian *Terapeutik*, yaitu sebagai Kontrak yang dibuat antara pasien dengan tenaga kesehatan dan/atau dokter atau dokter gigi, di mana tenaga kesehatan dan/atau dokter atau dokter gigi berusaha melakukan upaya maksimal untuk melakukan penyembuhan terhadap pasien sesuai dengan kesepakatan yang

¹³⁴ Hermien Hadiati Koeswadji. *Op.,Cit*, Hal. 143

dibuat antara keduanya dan pasien berkewajiban membayar biaya penyembuhannya.¹³⁵

Dalam pelaksanaannya perjanjian terapeutik ini harus didahului oleh adanya persetujuan tindakan tenaga kesehatan/dokter/dokter gigi terhadap pasien yang lazim disebut *Informed consent*.¹³⁶ Istilah transaksi atau perjanjian *Terapeutik* memang tidak dikenal dalam KUHPerdara, akan tetapi dalam unsur yang terkandung dalam perjanjian terapeutik juga dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1319 KUHPerdara, bahwa untuk semua perjanjian baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum mengenai perikatan pada umumnya. Selain itu juga dalam ketentuan umum mengenai perikatan yang bersumber pada asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 jo. Pasal 1320 KUHPerdara yaitu asas pokok dan sahnya perjanjian.

Perjanjian *terapeutik* mempunyai sifat yang lebih khusus, sehingga tidak semua ketentuan dari KUHPerdara dapat diterapkan. Sesuai Permenkes RI Nomor 290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran pada Pasal 1 angka (7) menjelaskan bahwa pasien yang kompeten adalah pasien dewasa atau bukan anak menurut peraturan perundang-undangan atau telah/pernah menikah, tidak terganggu kesadaran fisiknya, mampu berkomunikasi secara wajar, tidak mengalami kemunduran

¹³⁵ Salim H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*. (Jakarta: Rajawali Press, 2006), Hal. 46

¹³⁶ Bayu Wijanarko, Mudiana Permata Sari, *Tinjauan Yuridis Sahnya Perjanjian Terapeutik Dan Perlindungan Hukum Bagi Pasien*, Private Law, Vol 2, No 4 (2014), Hal. 5

perkembangan (*retardasi*) mental dan tidak mengalami penyakit mental sehingga mampu membuat keputusan secara bebas. Apabila yang mendatangi dokter adalah seorang pasien yang tidak kompeten maka apakah dokter tersebut harus menolaknya, tentu saja dokter tidak mungkin menolaknya. Untuk mengantisipasi hal ini, maka dapat digunakan ketentuan hukum yang tidak tertulis atau hukum adat yang menyatakan bahwa seseorang yang dianggap dewasa apabila sudah bisa bekerja, ini mungkin bisa digunakan.

C. TINJAUAN HUBUNGAN DOKTER, RUMAH SAKIT DAN PASIEN

1. Hubungan Pasien dan Dokter

Hubungan hukum antara dokter dengan pasien ini berawal dari pola hubungan vertikal *paternalistik* seperti antara bapak dengan anak yang bertolak dari prinsip “*father knows best*” yang melahirkan hubungan yang bersifat *paternalistic*.¹³⁷

Hubungan ini kedudukan dokter dengan pasien tidak sederajat¹³⁸ yaitu kedudukan dokter lebih tinggi daripada pasien karena dokter dianggap mengetahui tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan penyakit dan penyembuhannya. Sedangkan pasien tidak tahu apa-apa tentang hal itu sehingga pasien menyerahkan nasibnya sepenuhnya di tangan dokter.

Hubungan hukum timbul bila pasien menghubungi dokter karena ia merasa ada sesuatu yang dirasakannya membahayakan kesehatannya. Keadaan psikobiologisnya memberikan peringatan bahwa ia merasa sakit, dan

¹³⁷ Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran (Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak)* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), Hal.36

¹³⁸ Talcott Parsons, *Research with Human Subject and The Profesional Complex*, makalah dalam Jurnal Daedalus, 1969, Hal 336.

dalam hal ini dokterlah yang dianggapnya mampu menolongnya, dan memberikan bantuan pertolongan. Jadi, kedudukan dokter dianggap lebih tinggi oleh pasien, dan peranannya lebih penting daripada pasien.

Sebaliknya, dokter berdasarkan prinsip “*father knows best*” dalam hubungan paternalistik ini akan mengupayakan untuk bertindak sebagai “bapak yang baik”, yang secara cermat, hati-hati untuk menyembuhkan pasien.

Pola hubungan vertikal yang melahirkan sifat paternalistik dokter terhadap pasien ini mengandung baik dampak positif maupun dampak negatif. Dampak positif pola vertikal yang melahirkan konsep hubungan paternalistik ini sangat membantu pasien, dalam hal pasien awam terhadap penyakitnya. Sebaliknya dapat juga timbul dampak negatif, apabila tindakan dokter yang berupa langkah-langkah dalam mengupayakan penyembuhan pasien itu merupakan tindakan-tindakan dokter yang membatasi otonomi pasien, yang dalam sejarah perkembangan budaya dan hak-hak dasar manusia telah ada sejak lahirnya. Pola hubungan yang vertikal paternalistik ini bergeser pada pola horizontal kontraktual.

Hubungan ini melahirkan aspek hukum horisontal kontraktual yang bersifat “*inspanningsverbintenis*”¹³⁹ yang merupakan hubungan hukum antara 2 (dua) subyek hukum (pasien dan dokter) yang berkedudukan sederajat melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang bersangkutan. Hubungan hukum ini tidak menjanjikan sesuatu (kesembuhan atau kematian), karena

¹³⁹ Sofwan Dahlan, *Hukum Kesehatan Rambu-rambu Bagi Profesi Dokter*, (Semarang: BP UNDIP, 2000), Hal. 32-33

obyek dari hubungan hukum itu berupa upaya dokter berdasarkan ilmu pengetahuan dan pengalamannya untuk menyembuhkan pasien.¹⁴⁰

Hubungan dokter dengan pasien adalah hubungan yang unik, dokter sebagai pemberi pelayanan kesehatan dan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan. Dokter yang pakar dan pasien yang awam, dokter yang sehat dan pasien yang sakit. Hubungan tanggung jawab tidak seimbang itu, menyebabkan pasien yang karena keawamannya tidak mengetahui apa yang terjadi pada waktu tindakan medik dilakukan, hal ini dimungkinkan karena informasi dari dokter tidak selalu dimengerti oleh pasien. Seringkali pasien tidak mengerti itu, menduga telah terjadi kesalahan/kelalaian, sehingga dokter diminta untuk mengganti kerugian yang dideritanya. Yang seringkali menjadi pendapat yang salah adalah bahwa setiap kesalahan atau kelalaian yang diperbuat oleh dokter harus mendapat ganti rugi. Bahkan kadang-kadang kalau ada sesuatu hal yang diduga terjadi malpraktek, maka dipakai oleh pasien sebagai kesempatan untuk memaksa dokter membayar ganti rugi. Pada penentuan bersalah tidaknya dokter dan pembayaran ganti rugi harus dibuktikan terlebih dahulu dan ditentukan oleh hakim di Pengadilan. Masalahnya dokter sangat rentan terhadap publikasi, sehingga seringkali dokter yang enggan menjadi sorotan di media massa, membayar komplain pasien, tanpa melalui proses hukum.¹⁴¹

Kalau dilihat dari kaca mata hukum, hubungan antara pasien dengan dokter termasuk dalam ruang lingkup perjanjian (transaksi *terapeutik*) karena

¹⁴⁰ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Laporan Penelitian Hukum Tentang Hubungan Tenaga Medik, Rumah Sakit Dan Pasien 2010, Hal.51

¹⁴¹ Stuart, G.W, *Praktek Dokter Dan Pasien*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1998), Hal. 57.

adanya kesanggupan dari dokter untuk mengupayakan kesehatan atau kesembuhan pasien, sebaliknya pasien menyetujui tindakan *terapeutik* yang dilakukan oleh dokter tersebut. Perjanjian *terapeutik* memiliki sifat dan ciri yang khusus, tidak sama dengan sifat dan ciri perjanjian pada umumnya, karena obyek perjanjian dalam transaksi terapeutik bukan “kesembuhan” pasien, melainkan mencari “upaya” yang tepat untuk kesembuhan pasien. Perjanjian dokter dengan pasien termasuk pada perjanjian tentang “upaya” atau disebut (*Inspaningsverbintenis*) bukan perjanjian tentang “hasil” atau disebut (*Resultaatverbintenis*).¹⁴²

Di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, hubungan antara pasien dan tenaga medik terlihat dalam UU No.44 tahun 2009 tentang Rumah Sakit, UU No.23 Tahun 1992 dan UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, UU No.29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

2. Hubungan Pasien dan Rumah Sakit

Pengertian rumah sakit secara yuridis berbeda-beda. Menurut UU No.44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat.¹⁴³ Berbeda menurut Peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor: 159b/Men.Kes/Per/II/1988 tentang Rumah Sakit sebagaimana telah diubah terakhir dengan Keputusan Menteri Kesehatan dan Kesejahteraan

¹⁴² Northouse, *transaksi terapeutik*, (London: NSC, 1998), Hal. 167

¹⁴³ Pasal 1 angka 1 UU No.44 tahun 2009 tentang Rumah Sakit

Sosial Nomor 191/Menkes-Kesos/SK/II/2001 tentang Perubahan Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 157/Menkes/SK/III/1999 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 159b/Menkes/Per/II/1988 tentang Rumah Sakit adalah Sarana upaya kesehatan yang menyelenggarakan kegiatan pelayanan kesehatan serta dapat dimanfaatkan untuk pendidikan tenaga kesehatan dan penelitian.

Sedangkan menurut WHO, Rumah Sakit adalah suatu badan usaha yang menyediakan pemondokan yang memberikan jasa pelayanan medik jangka pendek dan jangka panjang yang terdiri atas tindakan observasi, diagnostik, terapeutik dan rehabilitatif untuk orang-orang yang menderita sakit, terluka, mereka yang mau melahirkan dan menyediakan pelayanan berobat jalan.¹⁴⁴

Menurut Maeijer, Rumah Sakit sebagaimana dikutip oleh Soekanto “*Het ziekenhuis is een onderneming met een eigen karakter: het is gericht op medisch onderzoek en medische behandeling van opgenomen patienten. Het ziekenhuis is geen onderneming in de zin van een bedrijf dat is gericht op het maken van winst of enig vermogen srechtelijk voordeel*” (Rumah Sakit merupakan badan usaha yang mempunyai ciri tersendiri; usahanya tertuju pada pemeriksaan medis dan perawatan medis pasien yang masuk Rumah Sakit. Rumah Sakit bukan merupakan badan usaha dalam arti perusahaan yang bertujuan mencari untung atau keuntungan di bidang harta kekayaan).¹⁴⁵

¹⁴⁴ Azwar, Azrul, *Pengantar Administrasi Kesehatan*, (Jakarta: Binarupa Aksara, 1996), Hal 82

¹⁴⁵ Soerjono Soekanto & Herkutanto, *Op., Cit*, Hal. 129-130

Hubungan antara rumah sakit dan pasien ini terjadi jika pasien sudah berkompoten (dewasa dan sehat akal), sedangkan Rumah Sakit hanya memiliki dokter yang bekerja sebagai *employee*. Kedudukan Rumah Sakit adalah sebagai pihak yang harus memberikan prestasi, sementara dokter hanya berfungsi sebagai *employee* (sub-ordinate dari Rumah Sakit) yang bertugas melaksanakan kewajiban Rumah Sakit dengan perkataan lain, kedudukan Rumah Sakit adalah sebagai principal dan dokter sebagai agent. Sedangkan kedudukan pasien adalah sebagai pihak yang wajib memberikan kontra-prestasi.

Sedangkan pola hubungan antara rumah sakit dan penanggung pasien ini terjadi jika pasien dalam keadaan tidak berkompoten (pasien minor atau tidak sehat akal) sebab berdasarkan hukum perdata, pasien seperti ini tidak dapat melakukan perbuatan hukum. Di sini kedudukan penanggung pasien (orang tua atau keluarga yang bertindak sebagai wali) menjadi pihak yang berwajib memberikan kontra-prestasi.

Di dalam suatu rumah sakit terdapat banyak hal yang diputuskan dalam masing-masing tingkat (eselon) dan masing-masing bidang yang dapat dikatakan mempengaruhi berhasil tidaknya pemberian pelayanan perawatan atau pengobatan. Secara umum dapat dikatakan terdapat suatu multi-management dan dalam memberikan pelayanan factor “itikad baik” (*goede trouw, good faith*) dan unsur “kepercayaan” (*trust, vetrouwen*) memegang peran yang menentukan. Di dalam rumah sakit segala sesuatu ini sangat bergantung kepada si pelakunya.

3. Hubungan Tenaga Medik dan Rumah Sakit

Pada umumnya, terdapat beberapa macam pola hubungan kerja dokter di rumah sakit, yaitu:¹⁴⁶

a. Dokter sebagai *employee*

Mengenai pola hubungan terapeutik yang terjadi antara pasien dan rumah sakit dimana dokter bekerja sebagai *employee*, terjadi jika pasien sudah berkompeten (dewasa dan sehat akal), sedangkan rumah sakit hanya memiliki dokter yang bekerja sebagai *employee*. Dalam hal ini kedudukan rumah sakit adalah sebagai pihak yang harus memberikan prestasi, sementara dokter hanya berfungsi sebagai *employee* yang bertugas melaksanakan kewajiban rumah sakit. Dengan kata lain, kedudukan rumah sakit adalah sebagai *principal* dan dokter sebagai *agent*. Hubungan hukum seperti ini biasanya berlaku di sarana kesehatan milik pemerintah yang dokter-dokternya digaji secara tetap dan penuh, tidak didasarkan atas jumlah pasien yang telah ditangani ataupun kuantitas maupun kualitas tindakan medik yang dilakukan oleh dokter tersebut.

b. Dokter sebagai *attending physician* (mitra)

Hubungan antara dokter dengan pasien dimana dokter bekerja sebagai mitra. Pola ini terjadi apabila pasien sudah dalam keadaan berkompeten dan dirawat di rumah sakit yang para dokternya bekerja bukan sebagai *employee*, tetapi sebagai mitra. Pola seperti ini meletakkan

¹⁴⁶ Y.A. Triana Ohoiwutun, *Op.Cit*, Hal.81

dokter dan rumah sakit dalam kedudukan yang sederajat. Kedudukan dokter adalah sebagai pihak yang wajib memberikan prestasi, sedangkan fungsi rumah sakit hanya sebagai tempat yang menyediakan fasilitas. Pola seperti ini banyak berlaku pada rumah sakit swasta dimana dokter mendapatkan penghasilan berdasarkan jumlah pasien, kualitas, serta kuantitas tindakan medik yang dilakukan oleh dokter tersebut. Jika dalam waktu sebulan tidak ada seorang pasien yang dirawat oleh dokter tersebut, maka pada bulan itu dokter tidak mendapatkan penghasilan.

c. Dokter sebagai *independent contractor*

Tindakan operasi merupakan tindakan medik yang memerlukan tim dengan berbagai latar belakang keahlian, terdiri dari operator dan anastesi. Tim tersebut dapat berupa tim tunggal dengan pimpinan ahli bedah yang bertindak sebagai kepala, dimana dokter anastesi termasuk di dalamnya atau juga dapat berupa dua tim yang terdiri dari tim operator (ahli bedah, asisten dan perawat) dan tim anastesi (ahli anastesi dan perawat anastesi) dengan masing-masing tim memiliki pimpinan sendiri yang akan bertindak sebagai “*captain of the ship*” di dalam timnya. Dalam hal dokter ahli anastesi atau tim anastesi bekerja secara mandiri, maka posisi dokter anastesi atau tim anastesi tersebut adalah sebagai *independent contractor*. Tetapi konsep *independent contractor* hanya bisa diterapkan bila kedudukan dokter ahli anastesi di rumah sakit sebagai mitra. Bila dokter bedah bekerja sebagai mitra, maka ia bisa saja memakai asisten atau perawat yang merupakan *employee* dari rumah

sakit. Dalam hal ini maka kedudukan asisten atau perawat di ruang operasi adalah sebagai “*borrowed servant*”. Apabila operator memakai asisten atau perawat yang bukan merupakan *employee* rumah sakit maka posisi asisten atau perawat tersebut menjadi *subordinate* dari operator, bukan sebagai tenaga pinjaman rumah sakit.¹⁴⁷

Dilihat dari pola-pola hubungan kerja tersebut akan sangat menentukan apakah rumah sakit harus bertanggung jawab atau tidak dalam kerugian yang disebabkan oleh kesalahan yang dilakukan oleh dokter dan sejauh mana tanggung jawab tersebut harus dipikul. Fungsi social rumah sakit, sesuai dengan hak atas pelayanan medis yang dimiliki oleh seluruh warga masyarakat harus dipenuhi oleh pelayanan yang bermutu. Demikian juga hubungan kerja antara pihak dokter dengan rumah sakit, perlu diatur lebih lanjut agar pelayanan rumah sakit menjadi semakin bermutu serta dapat memberi perlindungan yang baik terhadap setiap pasien, hal tersebut berkaitan juga dengan pembagian tanggung jawab antara dokter dan rumah sakit ketika menghadapi suatu permasalahan hukum.

D. Pertanggungjawaban Malpraktik Medis

1. Tanggung Jawab Pidana

Khusus dalam sub bab tanggung jawab pidana ini, penulis hanya membatasinya pada pelanggaran terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004

¹⁴⁷ <http://hukumkes.wordpress.com/hospital-liability>, diakses pada tanggal 18 September 2021

tentang Praktik Kedokteran, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. KUHP mengatur mengenai tanggung jawab pidana yang berkaitan atau ada kaitannya dengan malpraktik medis di dalam 12 (dua belas pasal), pasal-pasal dimaksud adalah:

- a. Pasal 267 KUHP yang mengatur tentang Pemalsuan Surat Keterangan Dokter
- b. Pasal 299 KUHP yang mengatur tentang Pemberian Harapan untuk Menggugurkan Kehamilan
- c. Pasal 322 KUHP yang mengatur tentang Rahasia Kedokteran
- d. Pasal 344 KUHP yang mengatur tentang Eutanasia
- e. Pasal 346 KUHP yang mengatur tentang Aborsi
- f. Pasal 347 KUHP yang mengatur tentang Aborsi
- g. Pasal 348 KUHP yang mengatur tentang Aborsi
- h. Pasal 349 KUHP yang mengatur tentang Aborsi
- i. Pasal 351 KUHP yang mengatur tentang Penganiayaan yang Merusak Kesehatan
- j. Pasal 359 KUHP yang mengatur tentang Kelalaian yang Menyebabkan Kematian
- k. Pasal 360 KUHP yang mengatur tentang Kelalaian yang Menyebabkan Luka
- l. Pasal 361 KUHP yang mengatur tentang Pemberatan Pidana dan Pidana Tambahan.

Selanjutnya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, aturan mengenai tanggung jawab pidana yang relevan dengan malpraktik medis terdapat dalam pasal-pasal sebagai berikut:

Pasal 75

- (1) Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap dokter atau dokter gigi warga negara asing yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (3) Setiap dokter atau dokter gigi warga negara asing yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi bersyarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 76

Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 77

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain yang menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat tanda registrasi dokter gigi dan/atau surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp.150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 78

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan alat, metode atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat tanda registrasi dokter gigi atau surat izin praktik sebagaimana dimaksud

dalam Pasal 73 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp.150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Pasal 79

Dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), setiap dokter atau dokter gigi yang:

- a. dengan sengaja tidak memasang papan nama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1)
- b. dengan sengaja tidak membuat rekam medis sebagai mana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1) atau
- c. dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e

Selanjutnya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, aturan mengenai tanggung jawab pidana yang relevan dengan malpraktik medis terdapat dalam Pasal 191, Pasal 193, dan Pasal 194.

Pasal 191

Setiap orang yang tanpa izin melakukan praktik pelayanan kesehatan tradisional yang menggunakan alat dan teknologi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) sehingga mengakibatkan kerugian harta benda, luka berat atau kematian

dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 193

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan bedah plastik dan rekonstruksi untuk tujuan mengubah identitas seseorang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 diancam dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

Pasal 194

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Dalam praktek yang terjadi selama ini, malpraktek medis dalam arti yang sengaja dilakukan (*intentional, dolus, opzetiljk*) dan melanggar undang-undang dan berintikan kesengajaan (*criminal malpractice*) dalam arti kesengajaan tersirat adanya motif (*mens rea, guilty mind*) tidaklah banyak yang terungkap di pengadilan pidana, yang sering terjadi adalah kelalaian atau negligence lebih berintikan ketidaksengajaan (*culpa*), kurang hati-hati, kurang teliti, acuh, semberono, sembarangan, dan tidak peduli terhadap

kepentingan orang lain. Namun akibat yang timbul memang bukanlah menjadi tujuannya.¹⁴⁸

2. Tanggung Jawab Perdata

Dasar untuk pertanggungjawaban medik adalah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), dokter telah berbuat melawan hukum karena tindakannya bertentangan dengan azas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang diharapkan dari padanya dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat (tanggungjawab berdasarkan undang-undang).¹⁴⁹

Dalam hal ini yang berlaku adalah Pasal 58 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, 1365 KUH Perdata (Pasal 1401 BW) mengenai ketentuan perbuatan melanggar hukum. Untuk dapat mengajukan gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum harus dipenuhi 4 (empat) syarat seperti yang tersebut dalam Pasal 1365 KUH Perdata, yaitu:¹⁵⁰

- a. Pasien harus mengalami suatu kerugian
- b. Ada kesalahan atau kelalaian (disamping perseorangan, rumah sakit juga bisa bertanggung jawab atas kesalahan atau kelalaian pegawainya)
- c. Ada hubungan kausal antara kerugian dan kesalahan
- d. Perbuatan itu melanggar hukum.

Pada pertanggungjawaban dalam perbuatan melanggar hukum, unsur kesalahan itu berdiri sendiri (*schuld wet zelfstanding vereist*). Dilain pihak

¹⁴⁸ Syahrul Machmud, *Op., Cit*, Hal 265

¹⁴⁹ Venny Sulistyani, Zulhasmar Syamsu, *Pertanggungjawaban Perdata Seorang Dokter Dalam Kasus Malpraktek Medis*, Lex Journalica Volume 12 Nomor 2, Agustus 2015, Hal. 148

¹⁵⁰ *Ibid.*,

nampaknya masalah tentang kesalahan dalam perbuatan melanggar hukum, pada kejadian-kejadian tertentu nilainya menjadi kurang penting karena ada kecenderungan unsur kesalahan “dikhayalkan” (*deschuldfictie*), “diandaikan” (*de schuld-vermoeden*), “diobyektifisir” (*de schuld-objectivering*).¹⁵¹

3. Tanggung Jawab Disiplin Ilmu Kedokteran

Sesuai Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, MKDKI (Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia) adalah Majelis yang berwenang menentukan ada atau tidaknya kesalahan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan ilmu kedokteran gigi dan menetapkan sanksi. Tince P. Soemoele menyebutkan setidaknya ada 28 (dua puluh delapan) bentuk-bentuk pelanggaran disiplin kedokteran yang diatur dalam Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 17/KKI/Per/VIII/2006, yaitu:

- 1) Melakukan praktik kedokteran dengan tidak kompeten
- 2) Tidak merujuk pasien kepada dokter atau dokter gigi lain yang memiliki kompetensi lain yang sesuai; (rujukan bisa tidak dilakukan bila: kondisi pasien tidak memungkinkan untuk dirujuk, keberadaan tenaga medis lain atau sarana kesehatan yang lebih tepat sulit dijangkau atau didatangkan, atas kehendak pasien)
- 3) Mendelegasikan pekerjaan kepada tenaga kesehatan tertentu yang tidak memiliki kompetensi untuk melaksanakan pekerjaan tersebut;

¹⁵¹ *Ibid.*,

- (delegasi kepada tenaga kesehatan harus sesuai kompetensi dan ketrampilan mereka, tanggung jawab tetap pada dokter)
- 4) Menyediakan dokter atau dokter gigi pengganti sementara yang tidak memiliki kompetensi dan kewenangan yang sesuai, atau tidak melakukan pemberitahuan perihal penggantian tersebut
 - 5) Menjalankan praktik kedokteran dalam kondisi tingkat kesehatan fisik ataupun mental sedemikian rupa sehingga tidak kompeten dan dapat membahayakan pasien
 - 6) Dalam penatalaksanaan pasien, melakukan yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan yang seharusnya dilakukan, sesuai dengan tanggung jawab profesionalnya, tanpa alasan pembenar atau pemaaf yang sah, sehingga dapat membahayakan pasien
 - 7) Melakukan pemeriksaan atau pengobatan berlebihan yang tidak sesuai dengan kebutuhan pasien
 - 8) Tidak memberikan penjelasan yang jujur, etis dan memadai (*adequate information*) kepada pasien atau keluarganya dalam melakukan praktik kedokteran
 - 9) Melakukan tindakan medik tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat atau wali atau pengampunya
 - 10) Dengan sengaja, tidak membuat atau menyimpan rekam medik, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan atau etika profesi

- 11) Melakukan perbuatan yang bertujuan untuk menghentikan kehamilan yang tidak sesuai dengan ketentuan, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan dan etika profesi
- 12) Melakukan perbuatan yang dapat mengakhiri kehidupan pasien atas permintaan sendiri dan atau keluarganya
- 13) Menjalankan praktik kedokteran dengan menerapkan pengetahuan atau ketrampilan atau teknologi yang belum diterima atau di luar tatacara praktik kedokteran yang layak
- 14) Melakukan penelitian dalam praktik kedokteran dengan menggunakan manusia sebagai subjek penelitian, tanpa memperoleh persetujuan etik dari lembaga yang diakui pemerintah
- 15) Tidak melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, padahal tidak membahayakan dirinya, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya
- 16) Menolak atau menghentikan tindakan pengobatan terhadap pasien tanpa alasan yang layak dan sah sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan atau etika profesi
- 17) Membuka rahasia kedokteran, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan atau etika profesi
- 18) Membuat keterangan medik yang tidak didasarkan kepada hasil pemeriksaan yang diketahuinya secara benar dan patut
- 19) Turut serta dalam perbuatan yang termasuk tindakan penyiksaan (*torture*) atau eksekusi hukuman mati

- 20) Meresepkan atau memberikan obat golongan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya (NAPZA) yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan etika profesi;
- 21) Melakukan pelecehan seksual, tindakan intimidasi atau tindakan kekerasan terhadap pasien di tempat praktek
- 22) Menggunakan gelar akademik atau sebutan profesi yang bukan haknya
- 23) Menerima imbalan sebagai hasil dari merujuk atau meminta pemeriksaan atau memberikan resep obat /alat kesehatan
- 24) Mengiklankan kemampuan atau pelayanan atau kelebihan kemampuan atau pelayanan yang dimiliki, baik lisan ataupun tulisan, yang tidak benar atau menyesatkan
- 25) Ketergantungan pada narkotika, psikotropika, alkohol serta zat adiktif lainnya
- 26) Berpraktik dengan menggunakan Surat Tanda Registrasi (STR) atau Surat Ijin Praktik (SIP) dan/atau sertifikat yang tidak sah
- 27) Ketidakjujuran dalam menentukan jasa medik
- 28) Tidak memberikan informasi, dokumen dan alat bukti lainnya yang diperlukan MKDKI untuk pemeriksaan atas pengaduan dugaan pelanggaran disiplin.

MKDKI selaku penegak disiplin profesi dokter berperan aktif menerima pengaduan-pengaduan yang bersumber dari pihak internal maupun eksternal akibat ketidakdisiplinan dokter dalam menjalankan profesinya.

4. Tanggung Jawab Etik

Menurut Endang K. Astuti peraturan yang mengatur tanggung jawab etik dari seorang dokter adalah Kode Etik Kedokteran Indonesia dan lafal sumpah dokter. Kode etik harus memiliki sifat-sifat sebagai berikut:¹⁵²

- a. Kode etik harus nasional, tetapi tidak kering dan emosi
- b. Kode etik harus konsisten, tetapi tidak kaku
- c. Kode etik harus bersifat universal.

Dalam, literatur Islam menguraikan aspek etika dalam praktik kedokteran sebagai berikut:¹⁵³

- a. Menyangkut tanggung jawab etis seorang dokter terhadap pasien yang memiliki dua dimensi, yaitu: Hubungan antara dokter dan pasien, keramahan, kesabaran, perhatian serta keyakinan profesional yang diperlihatkan kepada pasien dan keyakinan kuat bahwa jika dokter itu bukan orang baik dan tidak beretika, maka pengobatan tidak akan berjalan efektif dan pasien akan kehilangan kepercayaan kepadanya.
- b. Dalam etika Islam, merawat kesehatan harus dilakukan secara utuh, yakni kesehatan jasmani dan kesehatan rohani/moral. Dengan kata lain, kesehatan fisik dan kesehatan jiwa harus mendapat perhatian medis yang seimbang.

Kode etik kedokteran menyangkut dua hal yang harus diperhatikan oleh para pengembang profesi kedokteran, yaitu:

¹⁵² Endang Kusuma A. *Transaksi Terapeutik (Dalam upaya pelayanan Medis di RS)* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2009), Hal 253

¹⁵³ Fazlur Rahman, *Health and Medicine in the Islamic Tradition: Changen and Identity diterjemahkan oleh Jasiar Radianti, Etika Pengobatan Islam: Penjelajahan Seorang Neomodernis* (Bandung: Mizan, 1999), Hal. 127.

- a. Etik jabatan kedokteran (*medical ethics*), yaitu menyangkut masalah yang berkaitan dengan sikap dokter terhadap teman sejawatnya, perawatnya, masyarakat, dan pemerintah.
- b. Etik asuhan kedokteran (*ethics medical care*), yaitu etika kedokteran yang berupa pedoman dalam kehidupan sehari-hari, khususnya sikap dan tindakan seorang dokter terhadap pasien yang menjadi tanggungjawabnya. Pelanggaran kode etik tidak menyebabkan adanya sanksi formil terhadap pelakunya. Bagi pelanggar kode etik hanya dilakukan tindakan koreksi berupa teguran dan bimbingan. Harapannya, pelanggaran serupa tidak akan terjadi lagi di masa-masa yang akan datang. Dengan kata lain, tindakan terhadap pelanggar kode etik hanya bersifat korektif dan preventif.

Di sinilah letak perbedaan antara etika dan hukum, sanksi etika dijatuhkan oleh kelompok profesi yang menetapkan kode etik tersebut, sementara sanksi hukum diproses dan dijatuhkan oleh institusi-institusi hukum yang berwenang. Sehingga, penegakan etika mengandalkan itikad baik dan kesadaran moral dari pelakunya, sedangkan penegakan hukum bersifat lebih tegas karena dijalankan oleh aparat-aparat yang telah diberikan wewenang oleh pemerintah.

BAB III

PENGATURAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM

INDONESIA SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pengaturan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia

Pelaksanaan praktik kedokteran banyak menghadapi kendala, salah satunya dikenal dengan istilah malpraktek medis. Belum adanya hukum normatif (Undang-Undang) yang mengatur malpraktek medis menyebabkan malpraktek medis sulit dibuktikan yang tentunya menimbulkan kerugian bagi korban. Hal tersebut juga merugikan pihak tenaga kesehatan, karena tidak terdapat ketentuan yang jelas bagaimana kriteria perlakuan medis yang dinyatakan sebagai malpraktek medis.

Pada prinsipnya, malpraktek medis dapat dicegah apabila pihak tenaga kesehatan menaati aturan praktik kedokteran dengan baik. Menurut Patricia M. Danzon, *“Physicians and other medical providers are subject to a negligence rule of liability. To prevail, a plaintiff must show that he or she sustained damages that were caused by the failure of the physician to take due care, defined as a customary practice of physicians in good standing with the profession, or a significant minority of such physicians. In a simple model, with perfect information and homogenous physicians, a negligence rule of liability with an appropriately defined due care standard should induce complete compliance:*

*there should be no malpractice, no malpractice claims and no demand for malpractice insurance*¹⁵⁴

Terjemahan bebas oleh penulis sebagai berikut “Dokter dan penyedia pelayanan medis lainnya tunduk terhadap ketentuan hukum yang mengatur pertanggungjawaban medis. Untuk dapat mengajukan gugatan, penggugat harus mampu membuktikan terjadinya kelalaian yang disebabkan oleh ketidakhatian dokter, dalam melakukan perawatan yang tepat, pasti sebagaimana praktik dokter yang sesuai standar profesi medis secara umum atau dalam hubungannya dengan profesi dokter itu sendiri. Secara sederhana, dengan adanya informasi yang lengkap dan seragam sebuah kelalaian terhadap hukum dengan batas peraturan yang jelas dan standar yang tepat akan menyebabkan pemenuhan hukum yang lengkap. Itu seharusnya bukan menjadi malpraktek, tidak ada klaim malpraktek dan tidak ada tuntutan untuk asuransi malpraktek”.

Sistem hukum Indonesia sebagai kesatuan dari komponen atau unsur (sub-sistem) terdiri dari: hukum materiil, hukum formil, hukum perdata, hukum publik. Sistem hukum Indonesia terdiri dari 155

- a. Hukum Perdata
- b. Hukum Pidana
- c. Hukum Tata Negara
- d. Hukum Administrasi Negara
- e. Hukum Acara Perdata
- f. Hukum Acara Pidana

¹⁵⁴ Patricia M. Danzon. “*Liability For Medical Malpractice*”. *Journal of Economic Perspectives*. Vol 5, No 33, 1991, Hal. 51- 69

¹⁵⁵ “http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Indonesia” di akses Tanggal 13 Oktober 2021

- g. Hukum Adat
- h. Hukum Islam.

Hierarki sistem hukum Indonesia terdiri dari Undang-Undang No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1):

- a. Undang-Undang Dasar 1945
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah.

Aturan hukum untuk pengaturan malpraktek medis sudah dapat dikatakan sebagai sistem hukum karena sudah memenuhi sebagian besar ukuran yang ditetapkan oleh Fuller. Setelah peraturan hukum dinyatakan sebagai sistem hukum kemudian dilihat penegakan hukumnya, apakah aturan tersebut sudah dapat ditegakkan di masyarakat. Berdasarkan teori Ten Berge dalam rangka penegakan hukum peraturan tersebut harus dapat diimplementasikan langsung untuk kasus di masyarakat. Pengaturan mengenai malpraktek medis memenuhi ketentuan penegakan hukum karena aturan tersebut dapat diselesaikan untuk menyelesaikan kasus yang terjadi dalam sengketa konsumen dan produsen contohnya Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

1. Pengaturan Aspek Hukum Perdata Malpraktek Medis

Dua kemungkinan yang dapat dipakai untuk dijadikan sebagai dasar yuridis gugatan malpraktek medis yaitu:

- a. Gugatan berdasarkan adanya wanprestasi terhadap suatu kontrak
- b. Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*)

Apabila gugatan berdasarkan wanprestasi, diberlakukan ketentuan Pasal 1329 KUHPerdara yang berbunyi “Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu atau, untuk tidak berbuat sesuatu, apakah si berhutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan pergantian biaya, rugi dan bunga”.

Hukum mensyaratkan setiap gugatan yang berdasarkan wanprestasi adalah adanya perjanjian terapeutik yang dilanggar. Perjanjiannya meliputi perjanjian tertulis maupun tidak tertulis. Menurut hukum yang berlaku asal syarat-syarat sahnya perjanjian dipenuhi maka perjanjian tersebut sudah berlaku dan mempunyai konsekuensi yuridis. Syarat sahnya perjanjian tersebut, terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu jika memenuhi unsur-unsur: kesepakatan kedua belah pihak, kecakapan berbuat, suatu hal tertentu, kausa yang diperbolehkan.¹⁵⁶

Gugatan yang didasari atas perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang berbunyi “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”

Salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum adalah dokter yang melakukan malpraktek medis haruslah benar-benar melanggar hukum, artinya

¹⁵⁶ Salim HS. *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), Hal. 33

dokter melanggar hukum dengan kesengajaan atau kurang hati-hati, misal salah memberikan obat atau tidak memberikan informed consent.

Tuntutan Perdata harus memenuhi 5 (lima) unsur yaitu:

- a. Adanya suatu kontrak antara penggugat dan tergugat
- b. Salah atau pelaksanaan buruk dari kewajiban oleh penggugat
- c. Kegagalan tergugat untuk mempergunakan standar yang lazim dipakai
- d. Penggugat menderita kerugian karenanya
- e. Tindakan atau sikap tergugat menyebabkan timbulnya kerugian yang diderita penggugat.¹⁵⁷

2. Pengaturan Aspek Hukum Pidana Malpraktek Medis

Suatu perbuatan merupakan perbuatan pidana apabila memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan secara limitatif dalam perundang-undangan pidana. Dalam hukum pidana maka kesalahan dapat disebabkan karena kesengajaan atau karena kelalaian (*culpa*).

Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran mengenai perbuatan yang dapat dipidana antara lain:

- a. Melakukan praktek kedokteran tanpa memiliki Surat Tanda Register (Pasal 75 ayat (1))
- b. Melakukan Praktek kedokteran tanpa memiliki Surat Ijin Praktek (Pasal 76)
- c. Menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain yang

¹⁵⁷ Agus Irianto. *Analisis Yuridis Kebijakan Pertanggungjawaban Dokter Dalam Malpraktik*. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2006), Hal. 40

menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi (Pasal 77)

- d. Menggunakan alat, metode atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi (Pasal 78)
- e. Tidak memasang papan nama (Pasal 79 huruf a)
- f. Tidak membuat rekam medis (Pasal 79 huruf b)
- g. Tidak memenuhi kewajiban sesuai dengan ketentuan Pasal 51 (Pasal 79 huruf c)
- h. Korporasi atau perseorangan yang mempekerjakan dokter atau dokter gigi tanpa tidak memiliki surat tanda registrasi dan ijin praktek (Pasal 80).

Ketentuan perbuatan yang dapat dipidana diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan antara lain:

- a. Melakukan tindakan medis tertentu terhadap ibu hamil yang tidak memenuhi ketentuan (Pasal 80 ayat 1)
- b. Melakukan perbuatan dengan tujuan komersial dalam pelaksanaan transplantasi organ tubuh atau jaringan tubuh atau transfusi darah (Pasal 80 ayat 3)
- c. Tanpa keahlian dan kewenangan melakukan transplantasi organ dan atau jaringan tubuh (pasal 81 ayat 1 huruf a)
- d. Tanpa keahlian dan kewenangan melakukan implan alat kesehatan (Pasal 81 ayat 1 huruf b)

- e. Tanpa keahlian dan kewenangan melakukan bedah plastik dan rekontruksi (pasal 81 huruf c)
- f. Mengambil organ dari seorang donor tanpa memperhatikan kesehatan donor atau tanpa persetujuan donor dan ahli waris dan keluarganya (Pasal 82 ayat 2 huruf c)
- g. Tanpa keahlian atau kewenangan untuk melakukan pengobatan dan perawatan (pasal 82 ayat 1 huruf a)
- h. Tanpa keahlian dan kewenangan melakukan transfusi darah (Pasal 62 ayat 1 huruf b)
- i. Tanpa keahlian dan kewenangan melakukan implan obat (Pasal 82 ayat 1 huruf c)
- j. Tanpa keahlian dan kewenangan melakukan bedah mayat (Pasal 82 ayat 1 huruf e)
- k. Melakukan upaya kehamilan di luar cara lain yang tidak sesuai ketentuan (Pasal 82 ayat 2 huruf a)
- l. Menyelenggarakan sarana kesehatan yang tidak memenuhi persyaratan (Pasal 84 point 5).

Pengaturan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang terkait malpraktek medis antara lain:

- a. Menipu pasien (pasal 378)
- b. Membuat surat keterangan palsu (Pasal 263, 267)
- c. Abortus Provokatus Kriminalis (Pasal 299, 348, 349, 350)
- d. Melakukan kealpaan (culpa) yang mengakibatkan kematian atau luka

(Pasal 359, 360, 361)

- e. Melakukan pelanggaran kesopanan (Pasal 290 ayat (1), 294 ayat (2), pasal 285 dan Pasal 286)
- f. Membocorkan rahasia pasien dengan pengaduan pasien (Pasal 322)
- g. Tidak memberikan pertolongan atau bantuan (Pasal 351)
- h. Memberikan atau membuat obat palsu (Pasal 386)
- i. *Euthanasia* (Pasal 344).

3. Pengaturan Aspek Hukum Administrasi Malpraktek Medis

Hukum Administrasi memandang seorang dokter melakukan pelanggaran bila:

- a. Melakukan praktek kedokteran tanpa ijin yang sah dan masih berlaku
- b. Melanggar wajib simpan rahasia kedokteran yang tidak dapat dikenakan.

Kelalaian atau kealpaan dalam arti luas dalam melakukan tindakan profesi medis antara lain:¹⁵⁸

- a. Keahlian tidak merujuk

Apabila dokter mengetahui seharusnya kondisi atau kasus pasien itu berada di luar kemampuannya dan dengan merujuknya kepada dokter spesialis akan dapat menolongnya maka ia wajib melakukannya. Hal ini sesuai Kode Etik Kedokteran Indonesia dalam Pasal 11 yang berbunyi “Setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan ketrampilannya untuk kepentingan

¹⁵⁸ *Ibid.* Agus Irianto, Hal. 41-43

penderita. Dalam hal ia tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan maka ia wajib merujuk penderita kepada dokter lain yang mempunyai keahlian penyakit tersebut”

Seorang dokter dianggap telah melakukan wanprestasi dimana lalai merujuk kepada dokter spesialis apabila ia mengetahui bahwa kasus tersebut diluar jangkauan kemampuannya, bahwa ilmu pengetahuan yang dimilikinya tidak cukup untuk dapat memberikan pertolongan kepada pasien dan seorang spesialis akan dapat melakukannya.

1) Lalai tidak konsultasi dengan dokter terlebih dahulu

Terkadang pasien sudah pernah mendapat pengobatan dari seorang dokter atau beberapa dokter, maka dokter berikutnya dianjurkan untuk mengadakan konsultasi kepada dokter-dokter terdahulu guna mencegah salah penerapan pengobatan berikutnya.

2) Lalai Tidak Merujuk Pasien Ke Rumah Sakit dengan Peralatan/Tenaga yang Terlatih

Seorang dokter bukan saja harus sadar akan ilmu pengetahuannya secara pribadi dan keterbatasannya, tetapi juga akan peralatan yang sesuai dalam mengobati pasien. Dalam praktik kedokteran memerlukan instrumen khusus dan prosedur yang tidak dipunyainya. Dalam keadaan ini dokter dituntut untuk merujuk ke rumah sakit yang tersedia peralatan dan asisten terlatih.

3) Tidak Mendeteksi adanya Infeksi

Kegagalan dokter untuk mendeteksi bahwa pasien menderita semacam infeksi tidaklah berarti kelalaian. Apabila tidak ditemukan infeksi tersebut disebabkan karena keadaan yang tidak memungkinkan untuk melakukan pemeriksaan yang singkat, maka tanpa adanya justifikasi yang dapat diterima dapat dipersalahkan karena kurang ketelitian.

4) Lalai karena kurang pengalaman

Kurangnya pengalaman tidak dapat dipakai sebagai pemaaf kelalaian, karena adanya standar profesi yang harus dilakukan dokter dalam merawat atau mengobati pasien.

Bentuk pelanggaran lain yang dapat dikategorikan sebagai kesalahan dokter yaitu penelantaran, tindakan dokter dengan tanpa memberikan kesempatan kepada pasien untuk mencari dokter lain sehingga menyebabkan pasien menderita cedera atau meninggal dunia.

Hal ini dapat dikenakan Pasal 304 KUHP, yang menyatakan “Barang siapa yang dengan sengaja terhadap siapapun ia berkewajiban untuk memelihara, merawat atau mengurusnya berdasarkan peraturan yang berlaku padanya atau berdasarkan perjanjian, menyebabkan orang tersebut dalam keadaan tidak berbahaya, dihukum penjara selamalamanya dua tahu delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,-“

Tindakan yang dapat dikategorikan sebagai penelantaran antara lain:

- 1) Penolakan dokter untuk mengobati sesudah ia memeriksa pasien
- 2) Menolak untuk memegang suatu kasus dan ia sudah menerima tanggungjawab
- 3) Tidak memberikan perhatian
- 4) Tidak menyediakan dokter pengganti pada waktu dokter tidak ada atau tidak dapat dihubungi

4. Aspek Hukum Pengaturan Malpraktek Medis Berdasar Sistem Hierarki Hukum Indonesia

a. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Beberapa pasal dalam Undang-Undang No 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yang berkaitan dengan malpraktek medis, baik dari aspek hukum perdata, pidana dan administrasi antara lain:

Pasal 29

- (1) Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat tanda registrasi dokter dan surat tanda registrasi dokter gigi.

Pasal 30

- (1) Dokter dan dokter gigi lulusan luar negeri yang akan melaksanakan praktik kedokteran di Indonesia harus dilakukan evaluasi.
- (3) Dokter dan dokter gigi warga negara asing selain memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) juga harus melengkapi surat izin kerja sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kemampuan berbahasa Indonesia.

Pasal 31

- (1) Surat tanda registrasi sementara dapat diberikan kepada dokter dan dokter gigi warga negara asing yang melakukan kegiatan dalam rangka pendidikan, pelatihan, penelitian, pelayanan kesehatan di bidang kedokteran atau kedokteran gigi yang bersifat sementara di Indonesia.

Pasal 32

- (1) Surat tanda registrasi bersyarat diberikan kepada peserta program pendidikan dokter spesialis atau dokter gigi spesialis atau dokter gigi spesialis warga negara asing yang mengikuti pendidikan dan pelatihan di Indonesia.

Pasal 36

- “ Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat izin praktik”

Pasal 41

- (1) Dokter atau dokter gigi yang telah mempunyai surat izin praktik dan menyelenggarakan praktik kedokteran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 wajib memasang papan nama praktik kedokteran.

Pasal 42

- “ Pimpinan sarana pelayanan kesehatan dilarang mengizinkan dokter atau dokter gigi yang tidak memiliki surat izin praktik untuk melakukan praktik kedokteran di sarana pelayanan kesehatan tersebut”

Pasal 44

- (1) Dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktik kedokteran wajib mengikuti standar pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi.

Pasal 45

- (1) Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien harus mendapat persetujuan.
- (5) Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang mengandung risiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.

Pasal 46

- (1) Setiap dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran wajib membuat rekam medis.

Pasal 47

- (1) Rekam medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus disimpan dan dijaga kerahasiaannya oleh dokter atau dokter gigi dan pimpinan sarana pelayanan kesehatan.

Pasal 48

- (1) Setiap dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran wajib menyimpan rahasia kedokteran

Pasal 52

Pasien dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran, mempunyai hak:

- a. Mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3)
- b. Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain
- c. Mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis
- d. Menolak tindakan medis
- e. Mendapatkan isi rekam medis. Pasal 53

Pasien dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran, mempunyai kewajiban:

- a. Memberikan informasi yang lengkap dan jujur tentang masalah kesehatannya
- b. Mematuhi nasihat dan petunjuk dokter atau dokter gigi
- c. Mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan
- d. Memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.

Pasal 66

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

(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melapor adanya dugaan

tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

Pasal 73

- (2) Setiap orang dilarang menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain yang menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dan atau surat izin praktik.
- (3) Setiap orang dilarang menggunakan alat, metode, cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dan atau surat izin praktik

Pasal 75 merumuskan:

- (1) Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah)
- (2) Setiap dokter atau dokter gigi warga negara asing yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah)

(3) Setiap dokter atau dokter gigi warga negara asing yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi bersyarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Pasal 76:

Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Pasal 77:

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain yang menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat tanda registrasi dokter gigi dan atau surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp 150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah).”

Pasal 78:

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan alat, metode, atau cara lain dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang menimbulkan kesan seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter atau dokter gigi yang telah memiliki surat tanda registrasi atau surat tanda

registrasi dokter gigi atau surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 73 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp 150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah).”

Pasal 79:

Dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) setiap dokter atau dokter gigi yang:

- a. Dengan sengaja tidak memasang papan nama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1)
- b. Dengan sengaja tidak membuat rekam medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1)
- c. Dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e.”

Pasal 80:

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja mempekerjakan dokter atau dokter gigi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp 300.000.000 (tiga ratus juta rupiah)
- (2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh korporasi, maka pidana yang dijatuhkan adalah

pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah sepertiga atau dijatuhi hukuman tambahan berupa pencabutan izin.

Pasal-pasal diatas bila dilanggar oleh tenaga kesehatan memiliki potensi timbulnya malpraktek medis. Tindak pidana bidang kesehatan dirumuskan dalam Pasal 75-80. Berikut rumusan pasalnya:

- a. Tindak pidana praktik kedokteran tanpa Surat Tanda Registrasi (STR),

Tindak pidana Pasal 75 bersumber dari pelanggaran kewajiban hukum administrasi kedokteran. Tidak memiliki STR dari sudut hukum administrasi sama saja tidak memiliki wewenang untuk untuk menyelenggarakan praktik kedokteran. Perbuatan demikian diancam dengan sanksi pidana. Bila praktik kedokteran tanpa STR menimbulkan penderitaan bagi pasien maka telah terjadi malpraktek medis meskipun sudah mendapat *informed consent* dan tidak melanggar standar profesi.

- b. Tindak pidana praktik kedokteran tanpa Surat Izin Praktik (SIP)

Perbuatan yang dilarang berupa melakukan praktik kedokteran, tanpa memiliki SIP. Pasal 36 mewajibkan setiap dokter untuk terlebih dahulu memiliki SIP sebelum melakukan praktik kedokteran di Indonesia. Kewajiban dokter ini semula adalah kewajiban hukum administrasi yang diangkat menjadi kewajiban hukum pidana karena pelanggaran terhadap kewajiban itu diancam.

- c. Tindak pidana menggunakan identitas gelar atau bentuk lain yang menimbulkan kesan dokter yang memiliki STR dan SIP

Perbuatan yang dilarang adalah menggunakan gelar atau bentuk lain “seolah-olah yang bersangkutan adalah dokter” Unsur perbuatan menggunakan gelar, berupa gelar yang digunakan harus berupa gelaryang ada hubungannya dengan ilmu kedokteran, dan si pembuat sesungguhnya tidak memiliki gelar tersebut.

Tujuan dibentuknya Pasal 77 yakni, sebagai upaya preventif agar tidak terjadi penyalahgunaan cara-cara praktik kedokteran oleh orang-orang yang bukan ahli kedokteran, melindungi kepentingan hukum orang agar tidak menjadi korban dari perbuatan-perbuatan yang meniru praktik kedokteran oleh orang yang tidak berwenang, melindungi martabat dan kehormatan profesi kedokteran oleh orang-orang yang melakukan praktik kedokteran yang tidak berwenang.

- d. Tindak pidana menggunakan alat, metode pelayanan kesehatan yang menimbulkan kesan dokter yang memiliki STR dan SIP

Pasal 78 adalah larangan menjadi tindak pidana karena diberi ancaman pidana. Tujuan dibentuknya Pasal 78 untuk menghindari agar penggunaan alat atau cara atau metode praktik kedokteran tidak dilakukan oleh orang-orang yang tidak berwenang, melindungi kepentingan hukum masyarakat khususnya pasien agar tidak menjadi korban perbuatan yang bersifat menipu oleh orang yang bukan ahli kedokteran.

e. Tindak pidana dokter praktik yang tidak memasang papan nama, tidak membuat rekam medis, dan tidak berdasarkan standar profesi

Tindak pidana dalam Pasal 79 ada tujuh macam, yaitu:¹⁵⁹

- 1) Dokter berpraktik yang tidak memasang papan nama
- 2) Dokter berpraktik tidak membuat rekam medis
- 3) Dokter memberikan pelayanan medis yang tidak sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien
- 4) Dokter tidak mampu memberikan pelayanan medis tidak merujuk ke dokter lain yang lebih ahli dan lebih mampu
- 5) Dokter yang membuka rahasia dokter tentang pasiennya
- 6) Dokter tidak menjalankan pertolongan darurat
- 7) Dokter tidak menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran.

Tindak pidana yang bersumber pada Pasal 79 berasal dari kewajiban administrasi bila dilanggar menjadi tindak pidana dengan diberi ancaman pidana. Pelanggaran kewajiban hukum administrasi yang dapat menjadi syarat timbulnya malpraktek medis ialah:

- 1) Praktik kedokteran yang tidak sesuai dengan standar profesi kedokteran, tidak sesuai dengan standar prosedur operasional dan tidak sesuai dengan kebutuhan medis pasien

¹⁵⁹ Adami Chazawi, *Op., Cit.*, Hal. 165

2) Dokter tidak mampu melaksanakan praktik kedokteran tidak merujuk pada dokter ahli lain yang lebih mampu;

Dokter tidak melaksanakan pertolongan darurat pada saat-saat ia wajib melaksanakannya.¹⁶⁰

f. Tindak pidana mempekerjakan dokter tanpa SIP, Pasal 80;¹⁶¹

Unsur kesalahan dalam tindak pidana ini adalah dengan sengaja. Pembuat menghendaki perbuatan mempekerjakan dokter pada pelayanan kesehatan.

Jika penyebab timbulnya malpraktek medis, misalnya dokter menunjukkan SIP yang palsu, maka pimpinan sarana kesehatan tersesat hukum dan ia dapat dipidana.¹⁶²

b. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Dalam Undang-Undang Kesehatan mencakup beberapa pasal yang mengandung kesalahan dokter baik dari sudut perdata, pidana maupun administrasi. Antara lain:

Pasal 23

(3) Dalam menyelenggarakan pelayanan kesehatan, tenaga kesehatan wajib memiliki izin dari pemerintah.

Pasal 24

(1) Tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 harus memenuhi ketentuan kode etik, standar profesi, hak pengguna

¹⁶⁰ Adami Chazawi, *Op., Cit*, Hal. 166

¹⁶¹ Adami Chazawi. *Malpraktik Kedokteran*. (Malang: Bayumedia, 2007) Hal. 149

¹⁶² *Ibid*, Hal. 168

pelayanan kesehatan, standar pelayanan, dan standar prosedur operasional.

Pasal 29

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

Pasal 34

- (1) Penyelenggara fasilitas pelayanan kesehatan dilarang mempekerjakan tenaga kesehatan yang tidak memiliki kualifikasi dan izin melakukan pekerjaan profesi.

Pasal 57

- (1) Setiap orang berhak atas rahasia kondisi kesehatan pribadinya yang telah dikemukakan kepada penyelenggara pelayanan kesehatan.

Pasal 58

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

Pasal 63

- (4) Pelaksanaan pengobatan dan/atau perawatan berdasarkan ilmu kedokteran atau ilmu keperawatan hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.

Pasal 65

- (1) Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan difasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Pasal 68

- (1) Pemasangan implan obat dan/atau alat kesehatan ke dalam tubuh manusia hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan serta dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Pasal 69

- (1) Bedah plastik dan rekontruksi hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.

Pasal 76

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki ketrampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Pasal 108

- (1) Praktik kefarmasian yang meliputi pembuatan termasuk pengendalian mutu sediaan farmasi, pengamanan, pengadaan, penyimpanan dan pendistribusian obat, pelayanan obat atas resep dokter, pelayanan informasi obat serta pengembangan obat, bahan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Pasal 121

- (1) Bedah mayat klinis dan bedah mayat anatomis hanya dapat dilakukan oleh dokter sesuai dengan keahlian dan kewenangannya.

Pasal 124

Tindakan bedah mayat oleh tenaga kesehatan harus dilakukan sesuai norma agama, norma kesusilaan dan etika profesi

Pasal 190

- (1) Pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan yang dengan sengaja tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) atau Pasal 85 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 200.000.000 (dua ratus juta rupiah).
- (2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan terjadinya kecacatan atau kematian, pimpinan

fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).

Pasal 198

Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah)

Pasal 201

(1) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 190 ayat (1), Pasal 191, Pasal 192, Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199 dan Pasal 200 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 190 ayat (1), Pasal 191, Pasal 192, Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199 dan Pasal 200.

(2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa:

- a. Pencabutan izin usaha; dan/atau
- b. Pencabutan status badan hukum.

Norma pidana terletak dalam Pasal 190, 198 dan 201. Bila pasal-pasal dalam UU kesehatan tersebut dilanggar membuka jalan bagi

timbulnya malpraktek medis, baik secara perdata, pidana maupun administrasi.

c. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit

Dalam Undang-Undang tentang Rumah Sakit terdapat beberapa pasal yang mengandung kesalahan dokter baik dari sudut perdata, pidana maupun administrasi:

Pasal 13

- (1) Tenaga medis yang melakukan praktik kedokteran di Rumah Sakit wajib memiliki Surat Izin Praktik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Tenaga kesehatan tertentu yang bekerja di Rumah Sakit wajib memiliki izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Setiap tenaga kesehatan yang bekerja di Rumah Sakit harus bekerja sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan rumah sakit, standar prosedur operasional yang berlaku, etika profesi, menghormati hak pasien dan mengutamakan keselamatan pasien.

Pasal 14

- (1) Pendayagunaan tenaga kesehatan asing sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilakukan bagi tenaga kesehatan asing yang telah memiliki Surat Tanda Registrasi dan Surat Ijin Praktik.

Pasal 25

- (1) Setiap penyelenggara Rumah Sakit wajib memiliki izin

(2) Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari izin mendirikan dan izin operasional.

Pasal 29

(1) Setiap Rumah Sakit mempunyai kewajiban:

- a. Memberikan informasi yang benar tentang pelayanan Rumah Sakit kepada masyarakat
- b. Memberikan pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, anti diskriminatif, dan efektif dengan mengutamakan kepentingan pasien sesuai dengan standar pelayanan Rumah Sakit
- c. Memberikan pelayanan gawat darurat kepada pasien sesuai dengan kemampuan pelayanannya
- d. Berperan aktif dalam memberikan pelayanan kesehatan pada bencana, sesuai dengan kemampuan pelayanannya
- e. Menyediakan sarana dan pelayanan bagi masyarakat tidak mampu atau miskin
- f. Melaksanakan fungsi sosial antara lain dengan memberikan fasilitas pelayanan pasien tidak mampu/miskin, pelayanan gawat darurat tanpa uang muka, ambulan gratis, pelayanan korban bencana dan kejadian luar biasa, atau bakti sosial bagi misi kemanusiaan
- g. Membuat, melaksanakan dan menjaga standar mutu pelayanan kesehatan di Rumah Sakit sebagai acuan dalam melayani pasien

- h. Menyelenggarakan rekam medis
- i. Menyediakan sarana dan prasarana umum yang layak antara lain sarana ibadah, parkir, ruang tunggu, sarana untuk orang cacat, wanita menyusui, anak-anak, lanjut usia
- j. Melaksanakan sistem rujukan
- k. Menolak keinginan pasien yang bertentangan dengan standar profesidan etika serta peraturan perundang-undangan
- l. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai hak dan kewajiban pasien
- m. Menghormati dan melindungi hak pasien
- n. Melaksanakan etika Rumah Sakit
- o. Memiliki sistem pencegahan kecelakaan dan penanggulangan bencana
- p. Melaksanakan program pemerintah di bidang kesehatan baik secara regional maupun nasional
- q. Membuat daftar tenaga medis yang melakukan praktik kedokteran atau kedokteran gigi dan tenaga kesehatan lainnya
- r. Menyusun dan melaksanakan peraturan internal rumah sakit
- s. Melindungi dan memberikan bantuan hukum bagi semua petugas Rumah Sakit dalam melaksanakan tugas
- t. Memberlakukan seluruh lingkungan Rumah Sakit sebagai kawasan tanpa rokok.

Pasal 32

Setiap pasien mempunyai hak:

- a. Memperoleh informasi mengenai tata tertib dan peraturan yang berlaku di Rumah Sakit
- b. Memperoleh informasi tentang hak dan kewajiban pasien
- c. Memperoleh layanan yang manusiawi, adil, jujur, dan tanpa diskriminasi
- d. Memperoleh layanan kesehatan yang bermutu sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional
- e. Memperoleh layanan yang efektif dan efisien sehingga pasien terhindar dari kerugian fisik dan materi
- f. Mengajukan pengaduan dan kualitas pelayanan yang didapatkan
- g. Memilih dokter dan kelas perawatan sesuai dengan keinginannya dan peraturan yang berlaku di Rumah Sakit
- h. Meminta konsultasi tentang penyakit yang dideritanya kepada dokter lain yang mempunyai Surat Izin Praktik (SIP) baik di dalam maupun di luar Rumah Sakit
- i. Mendapatkan privasi dan kerahasiaan penyakit yang diterima termasuk data-data medisnya
- j. Mendapatkan informasi yang meliputi diagnosis dan tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis, alternatif tindakan, risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, dan prognosis terhadap tindakan yang dilakukan serta perkiraan biaya pengobatan

- k. Memberikan persetujuan atau menolak atas tindakan yang akan dilakukan oleh tenaga kesehatan terhadap penyakit yang dideritanya
- l. Didampingi keluarganya dalam keadaan kritis
- m. Menjalankan ibadah sesuai agama atau kepercayaan yang dianutnya selama hal itu tidak mengganggu pasien lainnya
- n. Memperoleh keamanan dan keselamatan dirinya selama dalam perawatan di Rumah Sakit
- o. Mengajukan usul, saran, perbaikan atas perlakuan rumah sakit terhadap dirinya
- p. Menolak pelayanan bimbingan rohani yang tidak sesuai agama dan kepercayaan yang dianutnya
- q. Menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar baik secara perdata ataupun pidana
- r. Mengeluhkan pelayanan Rumah Sakit yang tidak sesuai dengan standar pelayanan melalui media cetak dan elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 34

- (1) Kepala Rumah Sakit harus seorang tenaga medis yang mempunyai kemampuan dan keahlian di bidang perumaha-sakitan.

Pasal 37

- (1) Setiap tindakan kedokteran yang dilakukan di Rumah Sakit harus

mendapat persetujuan pasien atau keluarganya.

Pasal 38

- (1) Setiap Rumah Sakit harus menyimpan rahasia kedokteran
- (2) Rahasia kedokteran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dibuka untuk kepentingan kesehatan pasien, untuk pemenuhan permintaan aparat penegak hukum dalam rangka penegakan hukum, atas persetujuan pasien sendiri, atau berdasarkan ketentuan perundang-undangan

Pasal 46

Rumah Sakit wajib bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan di Rumah Sakit

Pasal 62

Setiap orang yang dengan sengaja menyelenggarakan Rumah Sakit tidak memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000 (lima milyar rupiah)

Pasal 63

- (1) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62.

(2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62.

5. Pengaturan Malpraktek Medis di Luar Hierarki Sistem Hukum Indonesia

a. PERMENKES RI Nomor 585/Menkes/Per/IX/1989 tentang Persetujuan Tindakan Medik

Pasal-pasal yang berkaitan dengan malpraktek medis antara lain;

Pasal 2

(2) Semua tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien harus mendapat persetujuan.

Pasal 3

(1) Setiap tindakan medik yang mengandung risiko tinggi harus dengan persetujuan tertulis yang ditanda tangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.

Pasal 4

(1) Informasi tentang tindakan medik harus diberikan kepada pasien, baik diminta maupun tidak diminta.

(2) Dokter harus memberikan informasi yang selengkap-lengkapnya, kecuali bila dokter menilai bahwa informasi tersebut dapat merugikan kepentingan kesehatan pasien atau pasien menolak memberikan informasi. Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam

ayat (2) dokter dengan persetujuan pasien dapat memberikan informasi tersebut kepada keluarga terdekat dengan didampingi oleh seorang perawat/paramedik lainnya sebagai saksi.

Pasal 6

- (1) Dalam hal tindakan bedah (operasi) atau tindakan invasif lainnya, informasi harus diberikan oleh dokter yang akan melakukan operasi itu sendiri.

Pasal 11

Dalam hal pasien tidak sadar/pingsan serta tidak didampingi oleh keluarga terdekat dan secara medik berada dalam keadaan gawat darurat yang memerlukan tindakan medik segera untuk kepentingannya, tidak diperlukan persetujuan dari siapa pun

Pasal 12

- (1) Dokter bertanggung jawab atas pelaksanaan ketentuan tentang persetujuan tindakan medik.
- (2) Pemberian persetujuan tindakan medik yang dilaksanakan di rumah sakit/klinik, maka rumah sakit/klinik yang bersangkutan ikut bertanggung jawab.

Pasal 13

Terhadap dokter yang melakukan tindakan medik tanpa adanya persetujuan dari pasien atau keluarganya dapat dikenakan sanksi administratif berupa pencabutan surat izin praktiknya”.

Bila pasal-pasal tersebut dilanggar maka membuka jalan bagi timbulnya malpraktek medis, baik secara perdata, pidana maupun administrasi.

b. PERMENKES RI Nomor 512/Menkes/Per/IV/2007 tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran

Pasal-pasal yang berkaitan dengan malpraktek medis:

Pasal 2

- (2) Setiap dokter dan dokter gigi yang akan melakukan praktik kedokteran wajib memiliki SIP.

Pasal 14

- (1) Praktik kedokteran dilaksanakan berdasarkan pada kesepakatan berdasarkan hubungan kepercayaan antara dokter atau dokter gigi dengan pasien dalam upaya pemeliharaan kesehatan, pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit dan pemulihan kesehatan.

Pasal 16

- (1) Pimpinan sarana pelayanan kesehatan wajib membuat daftar dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di sarana pelayanan kesehatan yang bersangkutan.

Pasal 17

- (1) Dokter dan dokter gigi yang telah memiliki surat izin praktik dan menyelenggarakan praktik perorangan wajib memasang papan nama praktik kedokteran.

Pasal 18:

- (1) Dokter dan dokter gigi yang berhalangan melaksanakan praktik atau telah menunjuk dokter pengganti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat
- (3) wajib membuat pemberitahuan.

Pasal 19:

- (1) Dokter dan dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran harus sesuai dengan kewenangan dan kompetensi yang dimiliki serta kewenangan lainnya yang ditetapkan oleh Konsil Kedokteran Indonesia.
- (2) Dokter dan dokter gigi, dalam rangka memberikan pertolongan pada keadaan gawat darurat guna penyelamatan jiwa atau pencegahan kecacatan, dapat melakukan tindakan kedokteran dan kedokteran gigi diluar kewenangannya sesuai dengan kebutuhan medis.

Bila pasal-pasal tersebut dilanggar maka membuka jalan bagi timbulnya malpraktek medis, baik secara perdata, pidana maupun administrasi.

c. PERMENKES RI Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis

Pasal-pasal yang berkaitan tentang malpraktek medis:

Pasal 5

- (3) Setiap dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran wajib membuat rekam medis.

Pasal 6

Dokter, dokter gigi dan/atau tenaga kesehatan tertentu bertanggungjawab atas catatan dan/atau dokumen yang dibuat pada rekam medis

Pasal 7

Sarana pelayanan kesehatan wajib menyediakan fasilitas yang diperlukan dalam rangka penyelenggaraan rekam medis”

Pasal 10

- (1) Informasi tentang identitas, diagnosis, riwayat penyakit, riwayat pemeriksaan dan riwayat pengobatan pasien harus dijaga kerahasiaannya oleh dokter, dokter gigi, tenaga kesehatan tertentu, petugas pengelola dan pimpinan sarana pelayanan kesehatan”

Pasal 14

Pimpinan sarana pelayanan kesehatan bertanggungjawab atas hilang, rusak, pemalsuan, dan/atau penggunaan oleh orang atau badan yang tidak berhak terhadap rekam medis

Bila pasal-pasal tersebut dilanggar maka membuka jalan bagi timbulnya malpraktek medis, baik secara perdata, pidana maupun administrasi.

B. Prosedur Penyelesaian Malpraktek Antara Dokter dan Pasien

Penyelesaian sengketa merupakan pintu terakhir bagi para pihak yang bersengketa untuk mendapatkan keadilan dan kepastian hukum terutama pasien sebagai korban malpraktek dokter. Pembahasan mengenai alternatif penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dengan pasien lebih di fokuskan kepada

lembaga-lembaga yang telah menyediakan penyelesaian sengketa tersebut. Prosedur-prosedur penyelesaian sengketa yang dapat digunakan pasien korban malpraktek dokter untuk menuntut hak-haknya yaitu:

1. Melalui Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK)

MKEK merupakan lembaga penegakan disiplin yang dibentuk menurut Pasal 16 ADIART Ikatan Dokter Indonesia (IDI) yang bertugas pokok untuk menjalankan bimbingan, pengawasan dan penilaian dalam pelaksanaan Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI).

Perlunya lembaga ini didasarkan pada pemikiran bahwa perilaku dokter yang sesuai dengan kaidah-kaidah kedokteran tidak akan timbul dengan sendirinya setelah mengucapkan sumpah dan melaksanakan profesi yang disandangnya. Untuk itu perlu dilakukan pembimbingan, pengawasan dan sekaligus penilaian terhadap penegakan nilai-nilai etis yang telah dinunuskan bersama, tugas ini diserahkan kepada MKEK.¹⁶³

Menyadari perlunya pelaksanaan tugas MKEK yang efektif, pada Rapat Kerja Nasional I MKEK di Bandung Ambarawa, Jawa Tengah, tanggal 11 Juli 1987 disusunlah suatu pedoman kerja MKEK yang antara lain berupa Tata Laksana Penanganan Kasus. Mekanisme kerja MKEK dalam menangani kasus dugaan pelanggaran etika, yaitu:¹⁶⁴

¹⁶³ Safitri, *OP. Cit.*, Hal. 84

¹⁶⁴ Prof Dr. Achmad Biben, dr., SpOG, *Peranan MKEK Dalam Konflik Etika Mediko Legal di Rumah Sakit*, dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 23. No. 2/2004, "Peranan Hukum dalam Praktik Kedokteran". Hlni. 34-46

a. Pengaduan

- 1) Penanganan pengaduan pelanggaran etik kedokteran tahap pertama oleh MKEK Cabang tempat terjadi kasus yang diadukan. Namun apabila di tempat terjadinya kasus itu tidak ada MKEK Cabang, maka surat pengaduan tersebut diajukan ke MKEK Wilayah.
- 2) Surat pengaduan dianggap sah jika diajukan secara tertulis, akan lebih baik apabila dilengkapi dengan bukti-bukti yang layak dan disertai nama lengkap dan alamat pengadu. Surat pengaduan tersebut dianggap tidak sah dan atau kadaluarsa apabila tidak disertai dengan bukti-bukti yang layak identitas pengadu serta kejadian khusus yang diajukan telah melampaui masa 2 (dua) tahun
- 3) Dalam waktu paling lama satu minggu setelah pengaduan tersebut diterima, harus diteruskan ke MKEK Cabang tempat kasus tersebut terjadi. Apabila MKEK Cabang tempat terjadinya kasus yang diadukan belum terbentuk, maka surat pengaduan yang diterima diteruskan ke MKEK Wilayah.

b. Penelaahan

Peninjauan penelaahan setiap pengaduan pelanggaran etik kedokteran ditangani berdasarkan azas praduga tak bersalah. Penelaahan pengaduan pelanggaran etik kedokteran tahap pertama menjadi tugas dan wewenang MKEK Cabang. Penelaahan dilakukan dalam bentuk sidang-sidang MKEK Cabang dan jika perlu dapat disertai oleh kunjungan

MKEK cabang ke tempat terjadinya kasus. Urutan kegiatan penelaahan atau peninjauan kasus dilakukan sebagai berikut:

- 1) Mempelajari keabsahan surat pengaduan.
- 2) Mempelajari masalah yang diajukan.
- 3) Mengundang si pengadu untuk lebih menjelaskan dan melengkapi pengaduan yang disampaikan.
- 4) Mengundang saksi yang diajukan oleh pengadu jika ada, untuk lebih memperjelas masalah yang diajukan.
- 5) Mengundang si teradu untuk mendapatkan penjelasan dan keterangan yang diperlukan.
- 6) Mengundang saksi *a de charge* yang diajukan oleh si teradu jika ada, untuk lebih menjelaskan masalah yang diajukan.
- 7) Melakukan kunjungan ke tempat terjadinya kasus, untuk memperoleh keterangan maupun barang bukti, jika memang diperlukan.
- 8) Mengundang saksi ahli sesuai dengan masalah yang diajukan, jika memang diperlukan.

c. Pembelaan

- 1) Pada sidang-sidang MKEK Cabang dan ataupun kunjungan ke tempat terjadinya kasus, si teradu dibenarkan dan mempunyai hak untuk didampingi oleh pembela.
- 2) Pembela yang dimaksud adalah Majelis Pembinaan dan Pembelaan Anggota Ikatan Dokter Indonesia (MP2A).

- 3) Hak tersebut harus dikemukakan terlebih dahulu sebelum memulai persidangan.
- 4) Mengingat kasus yang ditangani menyangkut masalah etik kedokteran, pembelaan dan hak untuk didampingi pembela tersebut di atas, tidak berlaku jika yang dimintakan adalah pembela dari luar IDI.

d. Saksi Ahli

- 1) Apabila dalam menangani kasus pelanggaran etik kedokteran diperlukan adanya saksi ahli, maka saksi tersebut dapat dimintakan kehadirannya dalam sidang MKEK.
- 2) Wewenang penunjukan saksi ahli sepenuhnya berada di tangan MKEK.
- 3) Saksi ahli yang dimaksud harus diambil dari lingkungan organisasi dan jajaran IDI termasuk dari Perhimpunan Dokter Spesialis, tetapi jika tidak ada dapat dimintakan saksi ahli dari luar organisasi dari jajaran IDI.

e. Persidangan

- 1) Persidangan selalu bersifat tertutup, hanya dihadiri oleh yang mendapat undangan tertulis.
- 2) Dalam pemeriksaan terhadap anggota IDI, Badan Pembela Anggota (BPA) wajib mengirimkan wakilnya untuk mengikuti sidang sejak awal, kecuali apabila tidak disetujui oleh anggota yang bersangkutan.

f. Keputusan

- 1) Secara mufakat atau berdasarkan suara terbanyak MKEK harus dapat memutuskan salah tidaknya yang bersangkutan pada setiap tuduhan pelanggaran etik yang dituduhkan padanya.
- 2) Pengolongan kasus menurut pelanggaran, yaitu ringan, sedang atau berat, dengan memperhatikan lima hal sebagai berikut:
 - a) Akibat yang ditimbulkan bagi kehormatan profesi
 - b) Akibat yang ditimbulkan bagi keselamatan pasien.
 - c) Akibat yang ditimbulkan bagi kepentingan umum
 - d) Itikad baik teradu dalam turut serta menyelesaikan kasus.
 - e) Motif yang mendasari timbulnya kasus.
 - f) Situasi lingkungan yang mempengaruhi timbulnya kasus.
 - g) Pendapat dan pandangan MP2A.

g. Sanksi

Sanksi yang diberikan tergantung dari berat ringannya kesalahan yang dilakukan, yang dapat berupa:

- 1) Peringatan lisan, yang langsung dapat disampaikan pada waktu pembacaan putusan dalam sidang MKEK. Dan apabila peringatan lisan tersebut telah disampaikan sebanyak 3 kali kepada penerima sanksi, tetapi tidak ada perbaikan, maka dilanjutkan dengan peringatan tertulis.
- 2) Peringatan tertulis. Apabila peringatan tertulis ini telah disampaikan 3 kali kepada penerima sanksi tetapi tidak ada

perbaikan, dilanjutkan dengan pemecatan sementara sebagai anggota ID1 dan mengajukan saran tertulis kepada Dinas Kesehatan Kabupaten/Kotamadya untuk mencabut sementara izin praktek.

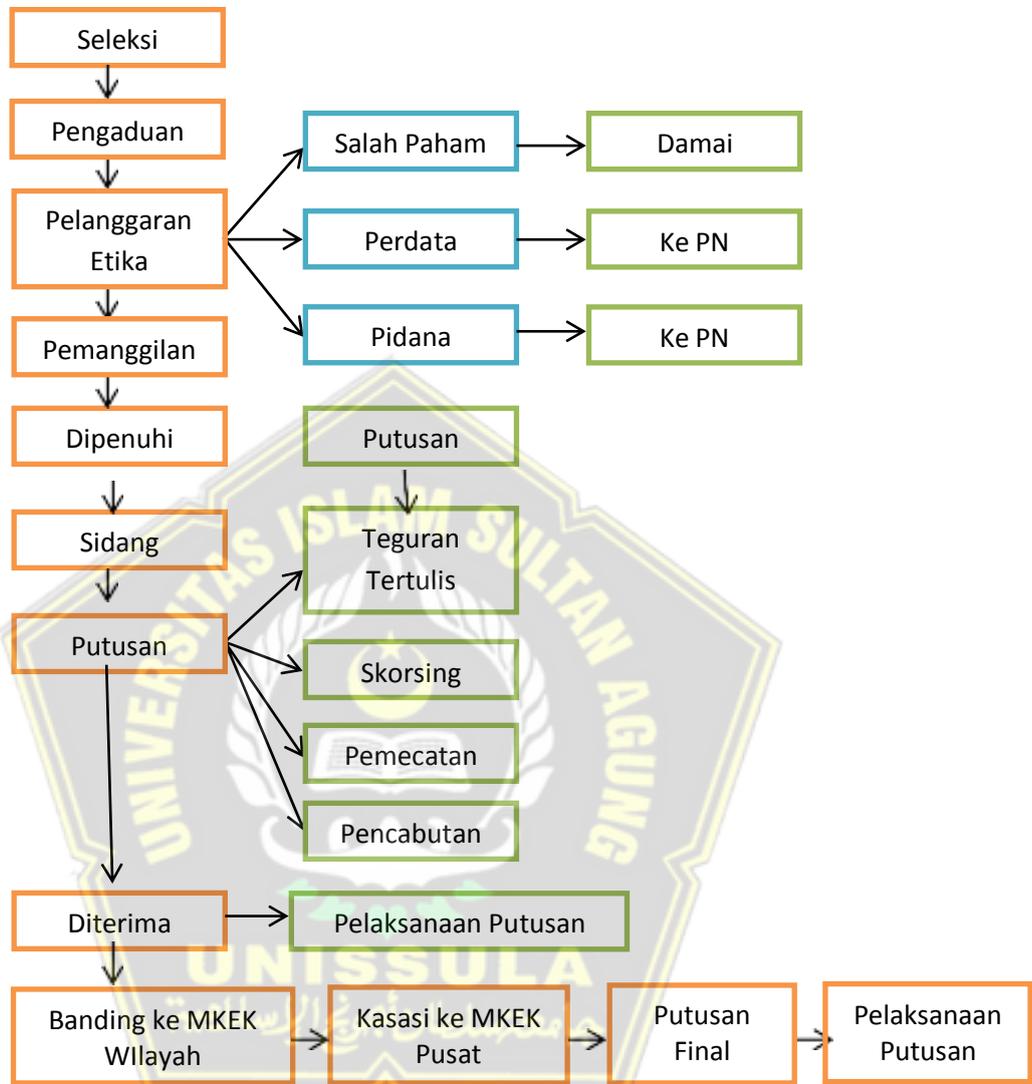
- 3) Pemecatan sementara sebagai anggota IDI diikuti dengan mengajukan saran tertulis kepada Kepala dinas Kesehatan kabupaten/Kotamadya untuk mencabut izin praktek selama 3 (tiga) bulan untuk pelanggaran ringan, 6 (enam) bulan untuk pelanggaran sedang, 12 bulan untuk pelanggaran berat. Pencabutan izin selama 12 bulan ini dapat disertai pencabutan tetap sebagai anggota ID1 apabila setelah dilakukan pemecatan sementara dan pencabutan sementara izin praktek, namun tidak ada perbaikan.

h. Banding

- 1) Jika terdapat ketidakpuasan, baik pelapor maupun tersangka dapat mengajukan banding kepada MKEK setingkat lebih tinggi.
- 2) Dalam hal pelanggaran etik kedokteran, keputusan MKEK Pusat bersifat final dan mengikat..

Seperti yang telah dijelaskan, bentuk putusan ini hanya bersifat administratif, sedangkan pengaduan yang bersifat perdata maupun pidana diselesaikan melalui Pengadilan Umum. Untuk lebih jelasnya, lihat Gambar 4, tentang prosedur penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dengan pasien melalui MKEK.

Gambar 3.1, Prosedur Penyelesaian Melalui MKEK



2. Melalui Panitia Pertimbangan Dan Pembinaan Etik Kedokteran (P3EK)

P3EK ditetapkan melalui Peraturan Menteri Kesehatan pada Tahun 1982. Badan ini merupakan lembaga penegakan disiplin yang langsung bertanggungjawab kepada Menteri Kesehatan. Oleh karena itu tugas badan ini adalah untuk membina dan mengembangkan Kode Etik Kedokteran (KODEKI) dan juga memberikan pertimbangan kepada Menteri kesehatan

untuk diambil tindakan administratif bagi dokter yang melanggar KODEKI tersebut.

Jenis putusan yang diambil oleh panitia ini adalah menyatakan dokter bersalah atau tidak untuk selanjutnya mengusulkan kepada Menteri Keseliatan mengenai bentuk tindakan yang dapat diambil berupa peringatan dan atau dijatuhi tindakan administratif.

3. Melalui Peradilan Perdata

Proses penyelesaian sengketa melalui Peradilan Perdata adalah berdasarkan ketentuan Hukum Acara Peradilan Perdata yang berlaku, yaitu HIR dan RBg.

Pertaina adalah pihak yang merasa dirugikan mengajukan gugatan yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri di tempat tinggal atau kedaiianan tergugat. Untuk gugatan pelanggaran Undang-undang Perlindungan Konsumen terdapat perbedaan mengenai tempat gugatan diajukan. Perbedaan tersebut adalah konsumen mengajukan gugatan di Pengadilan Negeri tempat tinggal konsumen.¹⁶⁵

Setelah gugatan diterima oleh pengadilan, para pihak dipanggil melalui surat untuk melakukan sidang pertama. Apabila ada keberatan dari pihak tergugat mengenai kompetensi Absolut, dan hakim menerima keberatan dari tergugat, maka hakim membuat putusan sela yang isinya mengabulkan keberatan dari tergugat, tetapi apabila hakim menolak keberatan tergugat maka dilanjutkan dengan sidang pemeriksaan pokok perkara disertai

¹⁶⁵ UU NO. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Pasal 23

pemeriksaan bukti-bukti. Sidang terakhir dalam gugatan perdata di Pengadilan Negeri adalah putusan hakim. Putusan hakim merupakan suatu pernyataan hakiin sebagai pejabat negara yalig diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.¹⁶⁶

Untuk lebih jelasnya, akan digambarkan dibawah ini tentang prosedur penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dengan pasien melalui Peradilan Perdata.

Gambar 3.2, Prosedur Penyelesaian Melalui Peradilan Perdata



4. Melalui Peradilan Pidana

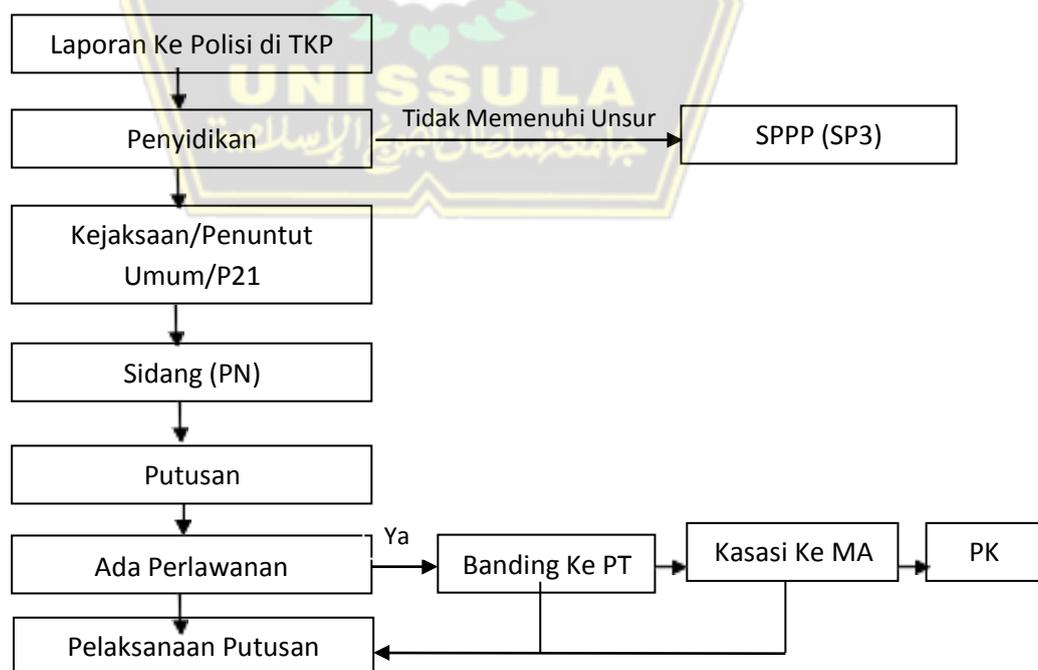
Proses penyelesaian sengketa melalui Peradilan Pidana didasarkan pada ketentuan KUHAP, prosedimya adalah pihak yang merasa dirugikan membuat laporan ke polisi sebagai penyidik umum di tempat kejadian perkara. Setelah polisiss memanggil dan melakukan penyelidikan terhadap

¹⁶⁶ Sudikno Mertokusumo. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cet. I., (Yogyakarta: Liberl)/, 1903), Hal. 174

tersangka dan dari hasil penyelidikan dianggap telah terpenuhi bukti permulaan yang cukup, maka berkas dan barang bukti diserahkan ke Kejaksaan untuk dilakukan penyelidikan lanjutan dan dibuat dakwaan, Jaksa atau penuntut umum menyerahkan hasil penyidikan dan surat dakwaan ke Pengadilan Negeri setempat. Prosedur persidangan perkara pidana pada prinsipnya sama dengan persidangan perkara perdata, akan tetapi pihak yang melaporkan pelanggaran pidana, didalam persidangan pidana diwakili oleh Jaksa Penuntut Urnum, pelapor dihadapkan sebagai saksi sedangkan terlapor dihadapkan sebagai terdakwa.

Untuk lebih jelasnya, akan digambarkan dibawah ini tentang prosedur penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dengan pasien melalui Peradilan Pidana.

Gambar 3.3, Prosedur Penyelesaian Melalui Peradilan Pidana



5. Melalui Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)

Konsep penyelesaian sengketa antara dokter dengan pasien melalui Majelis ini tetuang dalam UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran. Majelis ini bertugas memastikan apakah standar profesi telah dilaksanakan dengan benar. Mengenai peraturan yang secara rinci mengenai cara pemeriksaan dan penanganan kasus serta putusan belum ada, namun pasal-pasal yang mengatur tentang pengaduan adanya pelanggaran kepentingan yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terdapat dalam pasal-pasal sebagai berikut;

Pasal 66 ayat

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

Pasal 67

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

Pasal 68

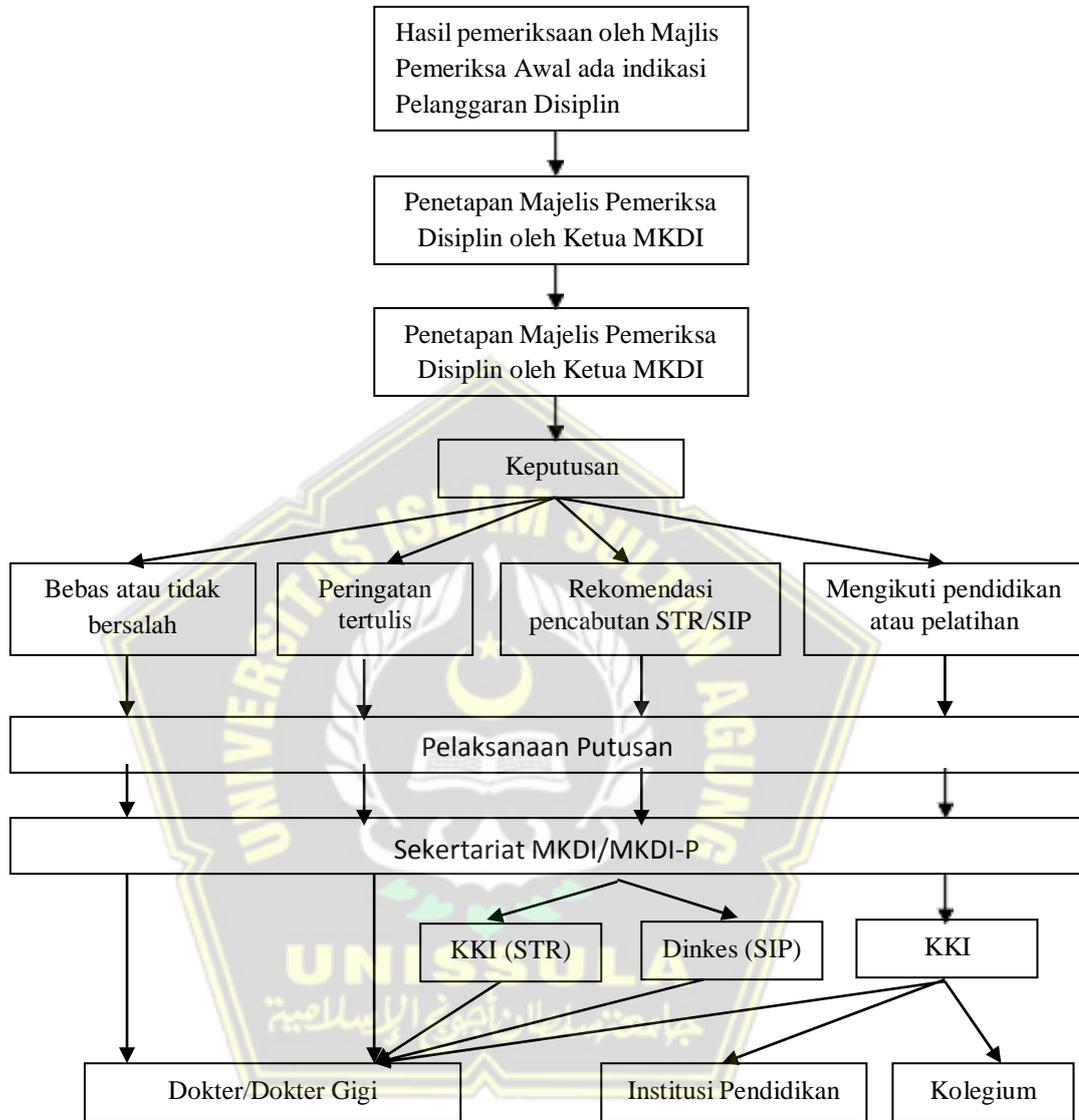
Apabila dalam pemeriksaan ditemukan pelanggaran etika, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia meneruskan pengaduan pada organisasi profesi.

Pasal 69 ayat;

- (1) Keputusan Majelis Kehormatan Disiplin kedokteran Indonesia mengikat dokter, dokter gigi dan Konsil Kedokteran Indonesia.
- (2) Kepuhlsan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa dinyatakan tidak bersalah atau peinberian sanksi disiplin.
- (3) Sanksi disiplin sebagaiinana diinaksud pada ayat (2) dapat berupa;
 - a. Pemberian peringatan tertulis;
 - b. Rekomendasi surat pencabutan surat tanda registrasi atau surat izin praktek; dan atau
 - c. Kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi.

Untuk lebih jelasnya, tentang prosedur penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dengan pasien melalui MKDI akan dieangkum dalam gambar di bawah ini.

Gambar 3.4 Alur Penyelesaian MKDI



C. Pertanggungjawaban Dokter Dalam Malpraktek Medis

Perbuatan malpraktik medik sebagaimana yang telah dijabarkan sebelumnya tidak dapat dipandang sebagai suatu perbuatan biasa, perbuatan malpraktik medik erat kaitannya dengan kesalahan profesional yang diperbuat oleh Tenaga Medis, karena pada waktu melakukan pekerjaan tidak melakukan pekerjaan profesionalnya, serta membentur ketentuan aturan dasar yang mengikat,

ini berdasarkan kegagalan tugas yang belum terealisasikan oleh petugas kesehatan, kegagalan ini dapat disebabkan oleh berbagai faktor diantaranya ada unsur kesalahan, kelalaian bertindak, pelanggaran, karena didasari tidak berjalannya tindakan medis pada bagian Standar Operasional Prosedur (SOP), Standar Profesi Kedokteran (SPK), dan *Informed Consent*.

Tuntutan malpraktek seolah sudah menjadi momok bagi dokter dan insan medis lainnya. Bila seorang dokter melakukan kesalahan atau mengalami gugatan pasien, maka ia bisa akan dituntut pada 4 tempat, yakni pada Kejaksaan, Kepolisian, Konsil Kedoktana/IDI, dan MKDKI.

Untuk menelaah dan meneliti sebab perselisihan antara pasien dan dokter dibawah ini penulis berikan contoh mengenai kasus dugaan malpraktik medis salah satu Rumah Sakit di Semarang, penulis memberikan inisial untuk korban dan Rumah Sakit sesuai dengan kode etik.

Pihak korban melaporkan pihak Rumah Sakit ke Polda Jateng dan selanjutnya di limpahkan ke Ditreskimsus Polda Jateng. Berdasarkan laporan dari keluarga, pihak kepolisian melakukan penyidikan ke beberapa pihak diantaranya pelapor (suami pasien). Pasien dengan inisial ibu NS berusia 22 tahun. Selama kehamilan, pasien ibu NS rutin periksa ANC dari awal kehamilan sampai menjelang persalinan. Berdasarkan faskes BPJS yang dimiliki ibu NS, diarahkan ke RS A (Nama RS dirahasiakan) dan ibu NS beserta suami control persiapan persalihan di RS A tersebut.

Tanggal 27 Mei 2020 pagi ibu NS dan suami memeriksakan kehamilannya di RS A. Dari Hasil pemeriksaan saat itu menurut dokter kondisi ibu NS dan

janinnya baik juga sehat. Oleh dokter, dianjurkan untuk SC karena ibu NS BB nya sekitar 80 kg, perkiraan bayi besar dan karena ini adalah persalinan pertama sehingga ibu NS dan suami sekalian melakukan pendaftaran untuk rawat inap di RS A.

Sore harinya diberi info oleh petugas RS A bahwa ruangan sudah siap sehingga sore itu juga tanggal 27 Mei 2020 ibu NS masuk RS A untuk menjalani rawat inap persiapan operasi SC. Tanggal 28 Mei 2020 dilakukan SC. Jam 11 dijadwalkan masuk ruangan Operasi. Beberapa saat kemudian Dokter menyampaikan ke Pihak keluarga bahwa kondisi ibu dan bayinya kurang baik, sehingga keluarga diminta untuk membantu dengan Doa. Dokter juga sempat menanyakan apakah ibu atau bayi dalam kandungan yang diprioritaskan untuk diselamatkan. Setelah dilakukan SC, keluarga diinfokan oleh pihak dokter bahwa telah berhasil diselamatkan bayi laki laki BB 3900 gram, pada pukul 14.00 WIB. Dokter menyampaikan bayi tidak menangis dan badan membiru. Sebelum dibawa ke PICU NICU, dokter menyampaikan ke keluarga bu NS jika kemungkinan harapannya hidup bayi bu NS hanya 10-20%.

29 Mei 2020 Jam 11 keluarga mendapat informasi jika bayi ibu NS meninggal. Setelah operasi ibu NS koma dan lumpuh kurang lebih 3 bulan dan menjalani perawatan di ruang ICU. Setelah 3 bulan perawatan ICU kemudian dipindahkan ke ruang HND. Dari hasil pemeriksaan MRI otaknya mengecil. Bulan Desember 2020 Pasien dipulangkan dari RS A.

Kepolisian juga melakukan penyidikan ke direktur RS A, dokter kandungan, dokter anestesi, dokter anak, berdasarkan keterangan dari pihak

Rumah Sakit (Direktur) Tanggal 27 Mei 2021 Ibu NS datang untuk rawat inap dengan GIP0A0 usia kehamilan 39 minggu, dengan CPD rencana SC terjadwal 28 Mei 2021 pukul 11.00 Wib. Tanggal 28 Mei 2021 keluarga sudah diminta menandatangani semua dokumen persetujuan operasi. Pukul 10.35 pasien persiapan di ruang preop mendapatkan *inj.ceftriaxon*. Riwayat penyakit disangkal, alergi disangkal, KU pasien sadar tidak ada keluhan. Td : 115/70, N : 80, rr 20X/menit, t= 36, 5.

Pukul 11.50 – 11.55 persiapan anes posisi duduk, level lumbal 3-4, ukuran jarum no.25 dan masuk obat *anestesi marcain* 20 mg hiperbarik. Pukul 11.55 – 12.00 pasien berbaring posisi *head up* dan pemasangan *catheter* (Td : 115/70, N : 80, rr 20x/menit), SaO₂ : 99%).

Pukul 12.00 – 12.05 pemasangan *drapping* (Td : 115/70, N : 80, rr 20x/menit, SaO₂ : 99%). Pukul 12.05 – 12.10 pembacaan *time out* dilanjutkan berdoa (Td : 115/70, N : 80, rr 20x/menit, SaO₂ : 99%). Pukul 12.10 saat mulai sayatan pasien tampak biru, sinyal monitor berbunyi, SaO₂ : 50%, TD = tidak teratur, dan frekuensi denyut jantung tidak terukur, pasien *apneu*, *assessment cardio respiratory arrest*, operasi dihentikan, mengaktifkan *code blue*.

Kemudian dilakukan resusitasi jantung paru, oksigenasi 100% dengan VTP dan intubasi, masuk inj adrenalin 1x, *respon negative*, dilanjutkan sampai 3x. Pukul 12.25 tanda vital mulai meningkat, pasien mulai ada respon terhadap resusitasi, SaO₂ = 89%, TD = 98/62, N = 140/xmenit, pukul 12.30 operasi dilanjutkan dan bayi lahir pukul 12.40.

Bayi lahir tidak bernaftas, tonus lemah bayi biru. Ketuban jernih, dilakukan resusitasi (langkah awal diletakan di penghangat, diposisikan, dibersihkan jalan nafas, dikeringkan, dan dirangsang taktil, kemudian dinilai kembali. Bayi masih belum bernaftas kembali biru, denyut jantung < 100x/mnt. *Resusitasi* dilanjutkan dengan bantuan nafas atau ventilasi tekanan positif kemudian dinilai kembali. Masih belum bernaftas dan detak jantung masih < 100x.mnt, kemudiar dilanjutkan dengan bantuan nafas dan kompresi jantung. Bayi masii belum bemaftas, denyut jantung 180x/mnt, kebiruan berkurang. Saturasi tidak muncul dimonitor. Assesment asfiksia berat (AS 1-2-3) Dilanjutkan *resusitasi* dan persiapan perawatan *intensif care*. SC selesai pukul 13.20, TTV : TD = 92/60, N = 125x/mnt, SaO₂ : 63%. Kesimpulan reaksi *anafilaktik*. Advis untuk perawatan di ICU untuk pengawasan. Pukul 13.30 pasien ditransfer ke ICU, terpasang ET 6,5, SaO₂ = 80%, T = 105/65, N = 130 → Rawat ICU.

Kemudian pihak penyidik juga meminta keterangan dari Dinkes Kota Semarang yang dianggap sebagai regulator penerbit surat ijin praktik (SIP) dokter dan pengawas RS namun Dinkes telah melakukan fungsinya dengan benar yakni melakukan pengawasan dua kali dalam satu tahun dengan kunjungan ke RS secara menyeluruh. Selain itu pihak IDI dimintai keterangan sebagai organisasi profesi yang membawahi dokter, dan melakukan pembinaan kepada anggotanya.

Tanggungjawab pidana dalam pelayanan kesehatan tentu saja dapat dikaitkan dengan asas tidak ada pidana tanpa adanya kesalahan sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 KUHP. Pasal tersebut pada intinya menjelaskan bahwa

setiap orang yang berada di wilayah hukum Indonesia dapat diminta pertanggungjawaban secara pidana atas kesalahan yang di buatnya.

Untuk menentukan adanya kesalahan pada diri pelaku, dalam hal ini para dokter dalam tindakan kedokterannya, dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu, manusia yang normal pada umumnya (*de normale mens*) dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat, dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat. Jadi yang dipakai sebagai ukuran adalah orang yang berakal sehat (*reasonable person*). Sedangkan secara subjektif harus diteliti apakah si pelaku berdasarkan keahlian yang dimilikinya dapat menduga akan akibat dari perbuatannya.¹⁶⁷

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

Ketidak hati-hatian serta tidak memperhitungkan kejadian akan terjadi kemudian, dimana dalam kealpaan penbuat pidana tidak nlenghendaki dim tidak ada niat (*mens rea*) untuk melakukan tindak pidana. Sedangkan kesengajaan, pembuat tindak pidana menyadari, menghendaki serta adanya niat (*mens rea*) dalam melakukan tindak pidana. Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai

¹⁶⁷ S. Sutrisno, *Medical Malpractice*, (Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1992) Hal. 5.

criminal malpractice jika memenuhi rumusan delik pidana, sehingga ketika unsur kesalahan dan melawan hukumnya suatu perbuatan pidana terpenuhi, maka dapatlah pelaku tindak pidana dimintai pertanggungjawaban pidana.¹⁶⁸

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

Sedangkan teori yang kedua terkait dengan teori kealpaan, dimana kesalahan medis hams juga didasarkan pada kealpaan seorang dokter dalam melakukan tindakan medis. Diketahui bahwa kealpaan seorang dokter dalam melakukan tindakan kedokteran, oleh aparat penegak hukum mengalami kesulitan untuk mernbuktikan kealpaan dalam tindakan kedokteran tersebut, untuk dijadikan sebagai kesalahan dalam hukum pidana. Kesulitan penegak hukum untuk membuktikan kesalahan medis dokter dipengaruhi oleh kurangnya pengetahuan penegak hukum terkait ruang lingkup aturan hirkum yang terdapat

¹⁶⁸ Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik Dalam Upaya Pelayanan Medis Di Rumah Sakit*. (Bandung: Citra Aditya Bakti,2009). Hal. 207

dalam profesi kedokteran, serta masih tertutupnya pihak dokter sendiri untuk membuka diri menilai tindakan kedokteran tersebut, masuk sebagai kesalahan medis atau bukan.

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

Perlu diketahui bahwa dalam profesi kedokteran terdapat 3 (tiga) aturan dasar yang mengatur dokter dalam menjalankan profesinya yakni; aspek disiplin ilmu kedokteran, aspek etika kedokteran dan aspek hukum khususnya hukum pidana. Dari ketiga aspek tersebut memiliki kedudukan untuk mengatur profesi kedokteran yang saling berbeda, namun tidak bisa dipisahkan satu sama lain.

Perbedaan tersebut yakni, dalam disiplin ilmu kedokteran kedudukannya mengatur bagaimana seorang dokter menjalankan profesi dan disiplin ilmu kedokteran terkait dengan tindakan kedokteran terhadap pasien hams sesuai dengan disiplin ilmu kedokteran. Etika kedokteran dalam kedudukannya mengatur bagaimana seorang dokter dalam menjalankan profesinya hams memiliki moral serta menjunjung tinggi sumpah kedokteran serta hams menjaga hubungan antar sesama dokter ataupun dengan pasien. Sedangkan aspek hukum, khususnya

hukum pidana sebagai hukum publik yang memberikan sanksi pidana terhadap pembuat pidana khususnya bagi dokter yang telah salah dalam menjalankan Tindakan kedokteran terhadap pasien.

Keterkaitan disiplin ilmu kedokteran dan hukum pidana, akan terlihat Ketika para ahli kedokteran melakukan audit medis untuk membuktikan dugaan kesalahan medis dalam tindakan kedokteran telah melanggar disiplin ilmu kedokteran sebagaimana diatur dalam Peraturan Konsil Kedokteran Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter. Apabila dalam audit medis tersebut dokter melanggar ketentuan disiplin ilmu kedokteran, sebagai contohnya kasus ibu NS dan RS A, apakah penurunan daya tahan tubuh, tidak mampu menggerakkan organ tubuh, mengalami penyusutan masa otot, serta perlambatan kemampuan otak akibat tindakan kesalahan medis. Terkait pembuktian hal tersebut, haruslah didasarkan pada kealpaan yang nyata dari para dokter, sebagaimana yang didakwakan Pasal 359 KUHP.

Untuk dijadikan acuan agar dapat mengetahui bagaimana cara mengetahui kesalahan medis, dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit adapun pengaturan audit medis sebagai berikut:

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

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

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

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

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

Mengenai audit medis yang berpedoman pada Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Komite Medik di Rumah Sakit. Dalam aturan tersebut mengatur terkait kedudukan Komite Medik yang merupakan bagian yang terpisahkan dalam Rumah Sakit dengan bentuk organisasi non struktural, namun dibentuk oleh Kepala Direktur Rumah Sakit. Dimana Komite Medik memiliki wewenang untuk melakukan audit medis dari aspek disiplin ilmu kedokteran, serta berhak melakukan pemeriksaan terhadap staf medis yang diduga melakukan pelanggaran disiplin ilmu kedokteran, dan bahkan memberikan rekomendasi tindak lanjut audit medis dari dugaan melakukan kesalahan disiplin ilmu kedokteran. Dengan berhak memberikan rekomendasi serta menindaklanjuti dugaan kesalahan medis tersebut, seharusnya para penegak hukum (polisi, Jaksa Penuntut Umum) menjadikan hal tersebut sebagai cara untuk membantu membuktikan kesalahan medis tersebut dari aspek hukum pidana.

Maka dari itu proses pembuktian kesalahan dalam disiplin ilmu kedokteran melalui audit medis sangat dibutuhkan, sehingga dapat dijadikan sebagai dasar oleh penegak hukum (Polisi dan Jaksa Penuntut Umum) untuk membuktikan kesalahan medis dalam hukum pidana. Menurut penulis untuk menentukan kesalahan medis dokter, hukum pidana haruslah dijadikan sebagai

upaya terakhir untuk menyelesaikan (*ultimum remidium*) kesalahan medis dalam tindakan kedokteran. Maksudnya harus terlebih dahulu membuktikan kesalahan medis tersebut dari aspek disiplin ilmu kedokteran. Sehingga hasil pembuktian kesalahan medis tersebut dalam hukum pidana akan mendapatkan kebenaran materiil sebagai bagian dari tujuan pembuktian pidana (*negative wettelijke*).

Terkait penentuan tindakan kedokteran yang menyimpang dari standar profesi medis, atau melakukan kesalahan medis dalam hal ini, perlu diadakan audit medis oleh komite medik untuk mengetahui penyebab kesalahan medis itu terjadi. Dalam Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran menghamankan dalam melaksanakan tindakan kedokteran wajib melakukan kendali mutu yang dimaksud yakni audit medis. Kedokteran menghamankan dalam melaksanakan tindakan kedokteran wajib melakukan kendali mutu yang dimaksud yakni audit medis.

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

adanya hubungan terapeutik yang mengandung hak dan kewajiban dokter dalam upaya penyembuhan terhadap pasien.

Apabila melihat kasus diatas Untuk menentukan kealpaan bagi pembuat pidana dalam kasus kesalahan medis dokter bukanlah hal yang mudah, dikarenakan dalam operasi tempat dimana dokter menjalankan tindakan kedokteran terdiri latar belakang keilmuan spesialis yang berbeda serta memiliki fungsi bekerja yang berbeda pula, selain itu juga perlu diketahui bahwa dokter yang berbeda spesialis maka berbeda pula standar operasional juga.

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

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

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



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS

DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapatlah dilihat beberapa faktor yang mempengaruhi pelaksanaan kebijakan malpraktek medis dalam sistem hukum Indonesia Adapun faktor-faktor yang dimaksud adalah:

A. Kelemahan pada Peraturan Perundang-Undangan

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa keberhasilan suatu pelaksanaan hukum tidaklah mampu terlepas dari baik dan buruknya peraturan hukum yang dibuat. Pada persoalan malpraktik terlihat jelas bahwa persoalan timbul diakibatkan adanya ketentuan hukum terkait.

Adapun ketentuan yang berkaitan dengan penanggulangan malpraktik kedokteran terdiri dari Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran. Dapat dilihat dalam Pasal 51 Undang-Undang Praktik Kedokteran mengenai kewajiban dari dokter dan dokter gigi, Pasal 75, Pasal 77 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran yang berlaku bagi orang yang bukan dokter yang dengan sengaja menggunakan identitas berupa gelar atau bentuk lain yang menimbulkan kesan bagi masyarakat seolah-olah dokter yang telah memiliki SIP atau STR (Surat izin praktik atau Surat Tanda Registrasi), Pasal 78, Pasal 79, Pasal 80 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran. Menurut ketentuan Pasal 80 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Praktik Kedokteran tersebut dapat diartikan bahwa sanksi pidana yang tercantum di dalam pasal 80 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik

Kedokteran dapat dikenakan kepada perorangan yang memiliki sarana pelayanan kesehatan yang mempekerjakan dokter tanpa SIP, selain itu korporasi yang memiliki sarana pelayanan kesehatan yang mempekerjakan Dokter yang tidak mempunyai SIP juga dapat dikenakan pidana. Menganalisa pada ketentuan Pasal 75 (1), Pasal 76, Pasal 79 huruf a, dan Pasal 79 huruf c Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, sebelum putusan mahkamah konstitusi materi muatan yang terdapat di dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran telah menimbulkan kriminalisasi terhadap tindakan dokter yang berpraktik kedokteran yang tidak dilengkapi STR, SIP dan tidak memasang papan nama, serta tidak menambah ilmu pengetahuan dengan ancaman pidana yang cukup berat dan denda yang sangat tinggi. Hal demikian dapat menimbulkan rasa takut bagi dokter di dalam melakukan pengobatan terhadap pasien.

Undang-Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak menjelaskan secara spesifik tentang Malpraktik, tetapi disebutkan bahwa sanksi terhadap kesalahan atau kelalaian dokter dalam melaksanakan profesi (malpraktik medik). Pasal 54 dan 55 adalah dikenakannya tindakan disiplin yang ditentukan oleh majelis disiplin tenaga kesehatan. Ganti rugi yang harus dipenuhi dokter yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur tentang ganti rugi sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran ini, dokter yang diduga melakukan tindakan malpraktek tidak lagi diperiksa oleh MKEK (Majelis Kehormatan Etika Kedokteran), akan tetapi oleh

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Pasal 1 Angka 14 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, MKDKI adalah lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam perspektif disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi serta menetapkan sanksi atas kesalahan tersebut.

MKDKI inilah nantinya yang akan menerima pengaduan, memeriksa dan memberikan keputusan terhadap pelanggaran disiplin dokter. Pengaduan setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter dalam menjalankan praktek atau malpraktek kepada MKDKI tidak menghilangkan hak setiap orang melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak berwenang atau dengan kata lain menggugat ke pengadilan.

Pertimbangan utama berdasarkan rasio legisnya, latar belakang pengaturan mengenai eksistensi hak pasien untuk melakukan pengaduan kepada MKDKI adalah adanya suatu keperluan untuk mengutamakan standar profesi medik sebagai acuan dalam penanganan perkara medik yang timbul akibat dugaan malpraktik dan/atau kelalaian.¹⁶⁹ Tujuannya adalah untuk dapat menyelesaikan perkara medik itu secara objektif dan sesuai dengan ilmu kedokteran. Kondisi demikian menunjukkan bahwa sejak awal, tujuan diaturnya mekanisme pengaduan dan penyelesaian sengketa ke MKDKI tersebut adalah untuk memastikan agar nilai keadilan dan kepastian hukum dapat menjangkau dokter pada saat menjalankan profesinya. Masalahnya pengaturan hak pasien untuk menggugat seperti itu pada dasarnya secara normatif dapat diartikan sebagai

¹⁶⁹ Eka Wahjoepramono, *Konsekuensi Hukum dalam Profesi Medik* (Bandung: Karya Putra Darwati, 2012), Hal. 303

norma yang bersifat opsional. Frasa “dapat” dalam ketentuan Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran membuka opsi pengaduan ke MKDKI yang tidak bersifat wajib “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”.

Ketentuan opsional seperti itu diindikasikan kembali dalam ketentuan Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa pengaduan yang dilakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 Ayat (1) dan (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian secara perdata ke pengadilan. Ketentuan itu berpotensi membuat jalur pengaduan maupun gugatan menjadi bercabang tanpa arahan dan urutan yang jelas. Artinya, tanpa melalui jalur MKDKI pun suatu dugaan pelanggaran di bidang kedokteran sudah dapat diproses melalui jalur pengadilan. Oleh karena itu, dalam perspektif Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, substansi ketentuan Pasal 66 Ayat (1) dan Ayat (3) jelas menunjukkan adanya inkonsistensi atau disharmoni dalam arah pengaturannya. Sebab, keberadaan jalur MKDKI sama sekali tidak menegaskan maupun menjelaskan lebih lanjut mengenai adanya mekanisme penyelesaian sengketa lain sebagaimana diatur dalam beberapa ketentuan prosedural sebagai berikut:

- a. Melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (Pasal 23 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen)

- b. Mengajukan gugatan perdata di pengadilan (Pasal 58 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit)
- c. Melakukan tuntutan pidana berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Peta pengaturan yang demikian mengindikasikan bahwa hukum Indonesia sebenarnya memang membuka peluang bagi penyelesaian perkara medis oleh lembaga yang tidak memiliki kapabilitas yang sama dengan MKDKI. Lebih dari itu, dapat dikatakan bahwa eksistensi MKDKI dalam penanganan dugaan pelanggaran di bidang kesehatan sebenarnya tidak secara utuh diakui oleh sistem hukum Indonesia. Konsekuensinya, tidak ada kepastian hukum dalam prosedur dan proses penyelesaian perkara-perkara medik. Penempatan MKDKI dalam kedudukan yang demikian sudah tepat. MKDKI adalah pintu pertama bagi usaha mencari keadilan terkait peristiwa malpraktik medik, tetapi tidak boleh sekaligus menjadi pintu terakhir. MKDKI memang bagus tetapi memiliki berbagai keterbatasan. MKDKI cukup efektif melaksanakan fungsi pertanggungjawaban profesi, tetapi tidak menjalankan fungsi penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Sanksi yang dijatuhkan oleh MKDKI bisa berdampak serius bagi dokter yang terkena, tapi tidak selalu memberi implikasi positif bagi pasien yang dirugikan oleh tindakan dokter tersebut. Sayangnya Undang-Undang tentang Praktek Kedokteran ini tidak mengatur secara jelas mengenai sanksi dokter yang

melakukan tindakan malpraktek bahkan tidak memuat sama sekali ketentuan malpraktek.¹⁷⁰

Mengenai Efektivitas Peraturan Perundang-Undangan Fuller mengajukan satu pendapat untuk mengukur apakah kita pada suatu saat dapat berbicara mengenai adanya suatu sistem hukum. Ukuran tersebut diletakkannya pada delapan asas yang dinamakan *principles of legality*, yaitu:¹⁷¹

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Yang dimaksud disini adalah, bahwa ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi.

¹⁷⁰ <https://www.scribd.com/document/228284403/JURNAL-malpraktek>, di akses pada tanggal 3 Agustus 2021

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo. Op.,Cit, Hal. 51-52

8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Fuller sendiri mengatakan, bahwa kedelapan asas yang diajukannya itu sebetulnya lebih dari sekedar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum, melainkan memberikan pengkualifikasian terhadap sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu.¹⁷² Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang tidak bisa disebut sebagai sistem hukum sama sekali.

Prinsip kelima yang berbunyi “Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain” paralel atau ekuivalen dengan sinkronisasi aturan. Sinkronisasi aturan adalah mengkaji sampai sejauh mana suatu peraturan hukum positif tertulis tersebut telah sinkron atau serasi dengan peraturan lainnya.

B. Kelemahan Pada Sistem Pelaksanaan Hukum

Mengingat permasalahan negara adalah juga permasalahan kita, kaitan dengan penegakan supremasi hukum adalah permasalahan negara Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.¹⁴⁰ Bila membicarakan supremasi hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelais bagi setiap

¹⁷² Satjipto Rahardjo. *Op., Cit.*, Hal. 51-52

aparatus dan para tokoh dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tentu menjadi suatu yang sempurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).

Kelalaian tenaga kesehatan dan dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada masyarakat atau pasien tidak dapat dipidana. Sebab, dalam tiga paket undang-undang di bidang kesehatan tak ada satu pasal pun yang menyebutkan bahwa karena kelalaian seorang tenaga kesehatan termasuk dokter bisa dipidana.¹⁷³ Ketiga paket UU yaitu UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan UU No 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit. Di bagian akhir dari ketiga undang-undang itu mengatur berbagai jenis perbuatan dan sanksi pidana bagi siapa saja khususnya tenaga kesehatan dan dokter yang dengan sengaja melakukan tindak pidana di bidang kesehatan.

Bahkan, Pasal 201 UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Pasal 63 UU No 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit mengatur selain dipidana dan denda bagi pengurusnya, korporasi dapat dikenakan denda berupa tiga kali pidana denda untuk orang. Tak berhenti disitu, sanksi pidana tambahan berupa sanksi

¹⁷³ Wakil Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) Sabir Alwi saat memaparkan makalahnya dalam Pertemuan Ilmiah Tahunan I Hukum Kesehatan yang diselenggarakan Masyarakat Hukum Kesehatan Indonesia (MHKI) di Universitas Yarsi Jakarta, Sabtu (20/11)

administratif bagi korporasi dapat dikenakan berupa pencabutan izin usaha atau badan hukumnya oleh pejabat yang berwenang, meski penetapan pencabutan itu dimungkinkan diajukan ke PTUN.

Sesuai ajaran kesalahan (*schuld*) dalam hukum pidana terdiri dari unsur kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan atau kelalaian (*culpa*). Seperti dalam Pasal 359, 360 KUHP baik itu dilakukan dengan sengaja atau kelalaian dapat dipidana. Namun dalam ketiga undang-undang itu yang aturannya bersifat khusus (*lex specialis*) semua ketentuan pidananya menyebut harus dengan unsur kesengajaan. Misalnya, dengan sengaja melakukan aborsi, membuat keterangan dokter palsu, operasional rumah sakit tanpa izin. “Jadi seorang dokter baru bisa dikriminalkan kalau perbuatannya itu sengaja dilakukan,”

Kesulitan yang dihadapi dalam penegakan hukum oleh penegak hukum pada umumnya berada dalam tataran pemahaman artinya kurangnya kemampuan atau pengetahuan aparat penegak hukum terhadap hukum kesehatan dalam konteks ini biasanya ditemukan persoalan antara etik dan hukum. Artinya apakah perbuatan atau tindakan dokter yang dianggap merugikan pasien itu merupakan pelanggaran etik atau pelanggaran hukum positif yang berlaku maka akibatnya timbul keraguan untuk menegakkan hukum tersebut. Di samping itu perlu disadari bahwa aturan-aturan hukum kesehatan yang ada saat ini belum sepenuhnya mengakomodasi persoalan-persoalan yang timbul di bidang pelayanan kesehatan. Artinya belum ada aturan yang secara tegas merumuskan apa yang menjadi tugas dan kewenangan seorang dokter dalam melakukan perawatan sehingga untuk melaksanakan tugas-tugasnya dokter masih harus mempedomani kode etik

kedokteran dan harus memperhatikan aturanaturan hukum kesehatan termasuk aturan-aturan hukum kesehatan yang berlaku di luar negeri.¹⁷⁴

Konsekuensi dari berbagai kelemahan dan kekurangan peraturan perundangundangan mengenai pelayanan kesehatan ini akan membawa dampak yang sangat merugikan bagi masyarakat terutama dapat mempersulit pekerjaan dokter yang kadang-kadang merasa kurang dilindungi hukum dan selalu ragu-ragu dalam melaksanakan tugasnya karena tidak ada kepastian mengenai tindakan apa saja yang diperbolehkan bagi seorang dokter dalam melaksanakan perawatan. Untuk mengatasi keadaan yang demikian penyempurnaan perangkat hukum dapat menjadi alat *social control* untuk menjaga atau mempertahankan ketertiban dalam masyarakat dan dapat menjadi alat *social engineering* sebagai sarana untuk membawa masyarakat berkembang maju secara dinamis di bawah pengayoman hukum.¹⁷⁵

Pelaksanaan aturan hukum kesehatan ditengah masyarakat memerlukan keberlakuan hukum secara yuridis, sosiologis dan filosofis, agar dalam penerapannya dapat diperoleh kepastian, keadilan dan kemanfaatannya dalam masyarakat. Hal ini disebabkan hukum dapat mempengaruhi atau dipengaruhi oleh berbagai faktor kepentingan hidup dan kehidupan masyarakat yang semakin kompleks. Dengan demikian hukum pada masa sekarang ini sebagian besar tidak bersifat natural melainkan lebih bersifat kultural sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat.

¹⁷⁴ Hermien Hadiati Koeswadji, *Op.Cit*, Hal. 155

¹⁷⁵ *Ibid.*, Hal 92

Meningkatnya pengaduan dan tuntutan hukum yang diajukan masyarakat seringkali diidentikkan dengan kegagalan upaya penyembuhan yang dilakukan oleh dokter, meskipun di satu sisi dengan semakin banyaknya tuntutan / gugatan yang ditujukan pada dokter atau rumah sakit menunjukkan sikap positif yaitu bahwa masyarakat mulai sadar akan hak-haknya dalam usaha melindungi dirinya sendiri dari tindakan dokter / rumah sakit dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya. Meskipun hal itu dapat menimbulkan konsekuensi bahwa dengan banyaknya pengaduan dan tuntutan atau gugatan material dan imaterial yang berlebihan oleh pasien kepada dokter akan dapat menimbulkan eksese praktik kedokteran yang ketakutan (defensive). Pada umumnya pengaduan oleh pasien atau keluarganya ke instansi Kepolisian dan juga media massa. Akibatnya sudah dapat diduga pers menghukum tenaga kesehatan sebagai bulan-bulanan yang tidak jarang merusak reputasi nama dan juga karirnya. Kenyataan di lapangan tenaga kesehatan (dokter atau dokter gigi) yang ingin menjaga reputasinya dan tidak ingin berperkara cenderung berdamai namun karena belum diatur dalam suatu sistem yang terstruktur baik sering dimanfaatkan oleh oknum yang tidak bertanggung jawab dan berubah menjadi perbuatan yang tidak terpuji seperti suap menyuap dan gratifikasi serta timbulnya krisis malpraktik yang merugikan citra profesi dokter dan dapat mengakibatkan akan terjadi negative defensive professional practice dan dinamika professional.¹⁷⁶

Kemudian dilihat dari aparat penegak hukum masih adanya penyidik dengan paradigma berpikir bahwa kasus-kasus malpraktek merupakan kasus yang

¹⁷⁶ Edi Setiadi, *Pertanggungjawaban Pidana Dalam Kasus Malpraktek, Makalah Pada Seminar Medical Malpraktek*, (Sekayu, 27 Mei 2006), Hal 14

primadonasehingga menjadi alat bagi penyidik melakukan kompromi hukum untuk mengenyampingkan hukum. Selanjutnya apabila dilihat dari budaya hukum masyarakat masih rendahnya pengetahuan masyarakat tentang hukum dan ilmu kedokteran selalu dimanfaatkan oleh segelintir dokter untuk melindungi dirinya bila terjadi malpraktek dalam proses penyelesaian sengketa.

Selama tenaga kesehatan dan dokter bekerja sesuai standar kode etik profesi dan pelayanan kesehatan, serta SOP, maka ia akan mendapat perlindungan hukum dan tidak akan mungkin dapat dikriminalisasi. “Berarti dia dianggap profesional dalam bekerja,” Namun, Pasal 29 UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan solusi berupa mekanisme mediasi bagi masyarakat atau pasien yang merasa dirugikan atas kelalaian tenaga kesehatan termasuk dokter dalam memberikan pelayanan. Pasal 29 UU No 36 Tahun 2009 tentang itu berbunyi, *“Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”*.

Mekanisme mediasi itu merupakan pilihan penyelesaian sengketa (nonlitigasi). Pasalnya, seseorang dimungkinkan menempuh jalur hukum lain (litigasi) misalnya melalui jalur perdata berupa gugatan ganti kerugian. Terlebih, Pasal 46 UU No 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit menegaskan bahwa Rumah Sakit bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaiannya. “Inilah solusi yang diberikan undang-undang jika terjadi kelalaian.”

Karena ketiga undang-undang itu telah memberikan perlindungan hukum kepada pasien dan tenaga kesehatan. “Bentuk perlindungannya jika ada kesengajaan dokter bisa dipidana, kalau pasien dirugikan karena kelalaian bisa menggunakan mediasi atau gugatan perdata,”.

Faktor-faktor yang terdapat dalam pihak-pihak yang bersengketa yang menjadi penghambat pelaksanaan mediasi, diantaranya sebagai berikut :

1. Kurangnya komitmen dari para pihak dalam menyelesaikan suatu sengketa secara damai (mediasi). Tidak adanya komitmen untuk berdamai, merupakan salah satu penyebab mediasi tidak berjalan. Dimana tiap-tiap pihak merasa benar terhadap apa yang dipersengketakan. Para pihak yang berperkara selalu merasa memiliki atas obyek sengketa, dan keduanya memiliki bukti, maka hal ini akan menimbulkan kesulitan bagi mediator untuk meyakinkan para pihak untuk berdamai karena nilai pembuktian ini sendiri hanya bisa diproses lewat persidangan, sementara itu para pihak menunjukkan adanya potensi konflik, sehingga akan menjadi suatu hal sulit bagi mediator untuk melanjutkan perdamaian. Dalam sengketa malpraktik, mediasi akan sulit dilaksanakan apabila pihak-pihak khususnya korban tidak memiliki komitmen dalam proses penyelesaian secara damai.
2. Tidak adanya niat para pihak untuk melakukan perdamaian di luar proses pengadilan, adalah merupakan salah satu faktor penghambat mediasi. Penggugat biasanya ngotot untuk tetap mempertahankan gugatannya, sebaliknya Tergugat masih menunjukkan adanya keinginan untuk berdamai walaupun tidak maksimal. Tidak mudah mengubah pendirian seseorang,

terlebih dalam hal untuk mengakomodasi kepentingan orang lain, melakukan perdamaian berarti salah satu atau kedua belah pihak harus rela melepaskan atau mengurangi hak-hak tertentu untuk kepentingan orang lain. Kecil sekali kemungkinan bagi mediator untuk menenbus kondisi para pihak yang sudah teguh dengan suatu komitmen untuk menempuh jalur litigasi yang dianggap para pihak sebagai jalur yang tepat untuk penyelesaian sengketa yang dihadapinya.

3. Adanya pemikiran yang salah oleh para pihak yang menganggap proses litigasi adalah merupakan upaya terakhir untuk memperoleh perlindungan hukum. Proses mediasi yang ditempuh sebelum mengajukan gugatan ke Pengadilan dianggap tidak mampu untuk mewujudkan rasa keadilan yang didambakan oleh para pihak. Terhadap malpraktik medik yang menyebabkan cacat dan meninggal dunia kepada pihak pasien, cenderung akan menganggap terjadi malpraktik medis yang harus dituntut ke pengadilan.

Sebenarnya penyelesaian sengketa bidang kesehatan lewat mediasi sudah berjalan, tetapi belum terlembagakan karena Keputusan Menteri Kesehatan hingga kini belum dibuat sebagaimana diamanatkan dalam UU Kesehatan. “Selama ini hanya *face to face* yang dilakukan komite medik rumah sakit dengan pasien yang dirugikan.”

Ketua MHKI M Nasser menegaskan aturan yang menyatakan kelalaian tenaga kesehatan tak bisa dipidana, tak melanggar asas hukum. Sebab, sesuai asas hukum *lex specialis derogat lex generalis*, aturan khusus dalam tiga paket

undang-undang bidang kesehatan dapat mengenyampingkan aturan umum sebagaimana tertuang dalam KUHP. “Kalau ada undang-undang yang *specialis*, undang-undang yang *generalis* terabaikan,”¹⁷⁷

Masyarakat yang merasa dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dapat melaporkan kepada MKDKI. Jika terbukti melanggar kode etik, hasilnya diteruskan kepada organisasi profesi untuk dijatuhi sanksi berupa teguran tertulis, pencabutan izin praktik, atau diwajibkan mengikuti diklat. Laporrannya itu tak menghilangkan hak masyarakat untuk melapor secara pidana atau menggugat perdata di pengadilan. “Jadi kelalaian yang dilakukan tenaga kesehatan bisa saja dipidana jika kelalaian yang dilakukan sangat fatal atau berulang-ulang yang tidak semestinya dilakukan seorang dokter terdidik.”

Karena itu, penulis berharap penegakan hukum dalam soal ini dapat diterapkan secara adil tanpa pandang bulu. Dampaknya, kualitas pelayanan kesehatan kepada masyarakat akan meningkat karena tenaga kesehatan atau dokter akan bersikap hati-hati. “Dokter akan hati-hati, dia tidak mau lalai.”

Kesulitan utama penegakan hukum kesehatan soal pembuktian ketika adanya dugaan malpraktek yang dilakukan dokter. Belum lagi, informasi medis tak diketahui banyak oleh pasien. Dari sisi pasien membuktikan malpraktik itu kesulitan yang luar biasa karena sumber dana dan ahli tak dimiliki pasien, mendatangkan tenaga ahli tidak murah. Misalnya pasien jantungnya mendadak berhenti, tetapi berhentinya jantung pasien karena apa.

¹⁷⁷ *Ibid.*,

Karena itu, mekanisme mediasi harus dikembangkan untuk menciptakan *win win solution*. Sebab, faktanya kondisi atau posisi pasien sangat lemah. “Kondisi yang rusak itu perlu di *restorative justice* untuk memperbaiki kesalahan. Dokter senang, pasien juga senang. Jika mekanisme mediasi tak bisa menyelesaikan, baru sanksi pidana yang menyelesaikan sebagai ultimum remedium (upaya terakhir),”

C. Kelemahan Berupa Pandangan Masyarakat Terkait Memaknai Malpraktik

Meningkatnya sorotan masyarakat terhadap profesi kesehatan (dokter), disebabkan karena berbagai perubahan, antara lain adanya kemajuan di bidang ilmu pengetahuan di bidang kedokteran dan teknologi bidang kedokteran. Disamping itu juga adanya perubahan karakteristik masyarakat dokter sebagai pemberi jasa kesehatan dan perubahan pola hidup masyarakat sebagai pengguna jasa kesehatan yang mulai sadar akan hak-haknya. Bila perubahan tersebut tidak disertai komunikasi yang baik antara dokter sebagai pemberi jasa kesehatan dengan pasien sebagai penerima jasa kesehatan, hal ini akan menimbulkan kesalahpahaman yang berakibat timbulnya konflik. Sorotan masyarakat terhadap pelayanan kesehatan dan profesi dokter merupakan suatu kritik yang baik terhadap profesi dokter.¹⁷⁸

Masyarakat lebih menitik beratkan pada kondisi akhir pasien dan kurang memper-timbangkan prosedur dan tindakan yang telah dilakukan oleh dokter berdasarkan nilai-nilai moral dan standar medis. Sebaliknya, dalam prinsip etika kedokteran, penilaian tindakan sebagai malpraktek kedok-teran dilakukan secara

¹⁷⁸ H. Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktik Dokter Dalam Transaksi Teraupetik*, (Jakarta: Srikandi, 2007), Hal.51

objektif. Kon-disi yang buruk setelah dilakukan pengobatan atau tindakan operatif tidaklah dapat disimpulkan akibat kesalahan medis.¹⁷⁹

Kondisi yang memburuk setelah dilakukan pñata-laksanaan tersebut perlu dilihat apakah memang telah terjadi kesalahan prosedur penatalaksanaan tersebut yang tidak sesuai dengan standar medis untuk kasus tersebut, seperti obat yang tidak sesuai, dosis yang tidak sesuai, dan efek samping obat akibat tidak adekuatnya anamnesis pasien.¹⁸⁰ Akan tetapi, pandangan masyarakat tentang apa yang dimaksudnya dengan pengalaman malpraktek lebih banyak merupakan ungkapan ketidakpuasannya terhadap pelayanan Kesehatan. Masyarakat tidak mengerti tentang penyakit yang diderita serta prosedur tindakan atau pengobatan yang telah dilakukan.

Ketidakpuasan pasien dan masyarakat terhadap pelayanan yang diberikan dokter dan rumah sakit selalu akan selalu ada. Beberapa kepustakaan menunjukkan bahwa selalu ada perbedaan ekspektasi pasien terhadap dokter dengan apa yang seharusnya dilakukan berdasarkan standar pelayanan medis.¹⁸¹ Terlebih lagi, tindakan medis membutuhkan saintifik sebelum berbagai tindakan invasif, tindakan diagnostik, medik, bedah dan berbagai pengobatan lainnya,¹⁸² yang sering kali tidak dipahami oleh masyarakat.

Hambatan dalam sosial budaya masyarakat masih memandang kehadiran dan keberadaan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tetap dibutuhkan dalam negara hukum karena peranannya sebagai katup penekan atau

¹⁷⁹ *Ibid.*, Hal 10-12

¹⁸⁰ *Ibid.*, Hal 11

¹⁸¹ *Ibid*

¹⁸² *ibid*

pressure valve atas segala pelanggaran hukum, ketertiban masyarakat dan pelanggaran ketertiban umum. peradilan masih tetap diharapkan berperan sebagai badan yang berfungsi menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and enforce justice*).¹⁸³



¹⁸³ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), Hal. 237.

BAB V

REKONSTRUKSI FORMULASI KEBIJAKAN MALPRAKTEK MEDIS DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Perbandingan Pengaturan Malpraktik Dengan Negara Lain

1. Negara Singapura

Perbandingan KUHP Indonesia dengan KUHP Singapura, KUHP Singapura mengatur antara lain masalah yang menyebabkan kematian karena kelalaian (Pasal 304 A), melakukan suatu tindakan yang membahayakan nyawa orang lain dengan kelalaian (Pasal 336) menyebabkan luka karena kelalaian (Pasal 337), menyebabkan luka berat karena kelalian Pasal 338), Aborsi (Pasal 312, Pasal 313, Pasal 314 dan 315), menyebabkan kematian seorang anak yang tidak segera dilahirkan (Pasal 316)¹⁸⁴

a. Menyebabkan Kematian Karena Kelalaian

Section 304 A

*Whoever causes the death of any person by doing any rash or negligent act not amounting to culpable homicide, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to two years, or with fine, or with both*¹⁸⁵

Terjemahan:

Pasal 304 A

¹⁸⁴ Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970

¹⁸⁵ Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970

Barangsiapa menyebabkan kematian seseorang yang dilakukan dengan gegabah atau kelalaian, perbuatan tersebut tidak sama dengan pembunuhan bersalah, dapat dipidana dengan pidana penjara untuk jangka waktu paling lama dua tahun atau denda, atau keduanya.

Tindak pidana dalam pasal 304 A ini, sama dengan tindak pidana dalam pasal 359 KUHP Indonesia, tetapi rumusan pidananya berbeda. Dalam KUHP Singapura pidananya dirumuskan secara alternatif-kumulatif yaitu pidana penjara paling lama dua tahun atau denda, atau keduanya, yang dimaksud dengan keduanya adalah dipidana dengan pidana penjara paling lama dua tahun ditambah denda. Dalam KUHP Indonesia pidananya dirumuskan secara alternative yaitu pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama 1 tahun.

Tabel 5.1

Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 304 A</p> <p>Barangsiapa menyebabkan kematian seseorang yang dilakukan dengan gegabah atau kelalaian, perbuatan tersebut tidak sama dengan pembunuhan bersalah, dapat dipidana dengan pidana penjara untuk jangka waktu paling lama dua tahun atau</p>	<p>Pasal 359</p> <p>Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun</p>

denda, atau keduanya.	
-----------------------	--

- b. Melakukan suatu tindakan yang membahayakan nyawa orang lain dengan kelalaian.

Section 336

*Whoever does any act so rashly or negligently as to endanger human life or the personal safety of others, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to three months, or with fine which may extend to two hundred and fifty dollars, or with both*¹⁸⁶

Terjemahan:

Pasal 336

Barang siapa melakukan suatu tindakan dengan gegabah atau kelalaian yang membahayakan nyawa atau keselamatan pribadi orang lain, dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama tiga bulan atau dengan denda paling banyak dua ratus lima puluh dolar, atau keduanya.

Tindak pidana sebagaimana pasal 336 KUHP Singapura ini juga diatur dalam Pasal 359 KUHP Indonesia. Pidananya dirumuskan secara alternative-kumulatif yaitu pidana penjara paling lama tiga bulan atau denda paling banyak dua ratus lima puluh dolar atau pidana penjara paling lama tiga bulan dan denda paling banyak dua ratus lima puluh dolar.

Kesalahan dalam menjalankan profesi terjadi karena adanya kewajiban-kewajiban yang merupakan keharusan dalam menjalankan

¹⁸⁶ *Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970*

profesi. Hal ini didasarkan pada ketentuan-ketentuan profesional maupun ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang pelaksanaan profesi.

- c. Menyebabkan luka berat karena kelalaian

Section 337

*Whoever causes hurt to any person by doing any act so rashly or negligently as to endanger human life or the personal safety of others, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to six months, or with fine which may extend to five hundred dollars or with both*¹⁸⁷

Terjemahan:

Pasal 337

Barang siapa menyebabkan luka terhadap seseorang, dengan melakukan tindakan gegabah atau kelalaian yang membahayakan nyawa atau keselamatan pribadi orang lain, dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama enam bulan atau dengan denda paling banyak lima ratus dolar, atau keduanya.

Tindak pidana dalam pasal 337 KUHP Singapura ini hampir sama dengan tindak pidana dalam Pasal 360 ayat (2) KUHP Indonesia. Jenis dan rumusannya berbeda. KUHP Singapura pidananya dirumuskan secara alternative-kumulatif yaitu pidana penjara paling lama enam bulan atau denda paling banyak lima ratus dollar, atau pidana penjara paling lama

¹⁸⁷ *Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970*

enam bulan dan denda paling banyak lima ratus dolar. Dalam KUHP Indonesia pidananya dirumuskan secara alternatif yaitu pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau kurungan paling lama enam bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Tabel 5.2
Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 337</p> <p>Barang siapa menyebabkan luka terhadap seseorang, dengan melakukan tindakan gegabah atau kelalaian yang membahayakan nyawa atau keselamatan pribadi orang lain, dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama enam bulan atau dengan denda paling banyak lima ratus dolar, atau keduanya</p>	<p>Pasal 360 Ayat 2</p> <p>Barang siapa 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 tiga ratus rupiah</p>

d. Menyebabkan luka berat karena kelalaian

Section 338

Whoever causes grievous hurt to any person by doing any act so rashly or negligently as to endanger human life or the personal safety of others,

*shall be punished with imprisonment for a term which may extend to two years, or with fine which may extend to one thousand dollars, or with both*¹⁸⁸

Terjemahan:

Pasal 338

Barang siapa menyebabkan luka berat terhadap seseorang, dengan melakukan tindakan gegabah atau kelalaian yang membahayakan nyawa atau keselamatan pribadi orang lain dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama dua tahun atau dengan denda paling banyak seribu dolar atau keduanya.

Tindak Pidana dalam pasal 338 KUHP Singapura ini sama dengan tindak pidana dalam pasal 360 ayat (1) KUHP Indonesia. Jenis dan rumusan pidananya berbeda. Dalam KUHP Singapura, pidananya dirumuskan secara alternative-kumulatif yaitu pidana penjara paling lama dua tahun atau denda paling banyak seribu dolar atau pidana penjara paling lama dua tahun dan denda paling banyak seribu dolar. Dalam KUHP Indonesia pidananya dirumuskan secara alternatif yaitu pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.

¹⁸⁸ *Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970*

Tabel 5.3
Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 338</p> <p>Barang siapa menyebabkan luka berat terhadap seseorang, dengan melakukan tindakan gegabah atau kelalaian yang membahayakan nyawa atau keselamatan pribadi orang lain dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama dua tahun atau dengan denda paling banyak seribu dolar atau keduanya</p>	<p>Pasal 360 ayat 1</p> <p>Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapat luka – luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun</p>

- e. Menggugurkan kandungan seorang wanita dengan persetujuan

Section 312

Subject to the provisions of the Termination of Pregnancy Act, whoever voluntarily causes a woman with child to miscarry, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 3 years, or with fine, or with both; and if the woman is quick with child, shall be punished with

imprisonment for a term which may extend to 7 years, and shall also be liable to fine. ¹⁸⁹

Terjemahan:

Pasal 312

Sesuai dengan ketentuan UU Penghentian Kehamilan, siapapun yang secara sukarela menyebabkan keguguran seorang wanita dengan anak, dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama tiga tahun atau denda atau keduanya dan jika wanita itu hamil tua dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama tujuh tahun dan dapat juga dikenakan denda.

Dari rumusan Pasal 312 KUHP Singapura tersebut, terkandung makna atau pengertian bahwa Singapura telah mempunyai Undang-Undang tersendiri mengenai aborsi (Undang-Undang Penghentian Kemailan). Hal ini berarti sama dengan apa yang sudah berlaku di Indonesia saat ini berdasarkan Undang-Undang Kesehatan 1992 dan Undang-Undang Praktik Kedokteran 2004, bahwa aborsi dapat dilakukan apabila dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan medis tersebut.

Tindak pidana dalam pasal 312 KUHP Singapura ini sama dengan tindak pidana dalam pasal 348 ayat (1) KUHP Indonesia mengenai menggugurkan kandungan seorang wanita dengan persetujuan wanita

¹⁸⁹ *Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970*

tersebut. Jenis dan rumusan pidananya berbeda. Dalam KUHP Singapura pidananya dirumuskan secara alternative-kumulatif yaitu pidana penjara paling lama tiga tahun atau denda atau pidana penjara paling lama tiga tahun dan denda. Jika wanita tersebut hamil tua pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun dan dapat juga dikenai pidana denda. Dalam hal ini pidana denda berfungsi sebagai pidana tambahan, dan tidak ditentukan berapa besarnya denda. Dalam KUHP Indonesia pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.

Tabel 5.4
Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 312</p> <p>Sesuai dengan ketentuan UU Penghentian Kehamilan, siapapun yang secara sukarela menyebabkan keguguran seorang wanita dengan anak, dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama tiga tahun atau denda atau keduanya dan jika wanita itu hamil tua dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama</p>	<p>Pasal 348</p> <p>Ayat 1 Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan</p>

tujuh tahun dan dapat juga dikenakan denda	
--	--

Dijelaskan dalam pasal 312 KUHP Singapura bahwa wanita yang menyebabkan dirinya keguguran termasuk dalam pasal ini. Hal ini berarti bahwa hukum pidana bagi wanita yang bersangkutan sama dengan pidana bagi pelaku yang menggugurkan kandungan wanita yang bersangkutan, yaitu pidana penjara paling lama tiga tahun atau denda atau pidana penjara tiga tahun dan denda. Jika wanita tersebut hamil tua dipidana dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun dan dapat juga ditambah dengan pidana denda.

Tindak Pidana dalam Pasal 312 KUHP Singapura ini hampir sama dengan tindak pidana dalam pasal 346 KUHP Indonesia. Dalam pasal 346 KUHP Indonesia, pidana bagi wanita yang bersangkutan tidak sama dengan pidana pelaku (Dokter) yang menggugurkan kandungan wanita yang bersangkutan, yaitu dipidana secara tunggal dengan pidana penjara paling lama empat tahun sedangkan di dalam Pasal 348 ayat 1 KUHP Pelaku dipidana lima tahun enam bulan. Dalam KUHP Singapura, denda dapat berfungsi sebagai pidana tambahan.

Tabel 5.5

Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
Pasal 312	Pasal 346

<p>Sesuai dengan ketentuan UU Penghentian Kehamilan, siapapun yang secara sukarela menyebabkan keguguran seorang wanita dengan anak, dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama tiga tahun atau denda atau keduanya dan jika wanita itu hamil tua dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama tujuh tahun dan dapat juga dikenakan denda</p>	<p>Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun</p>
---	--

Section 313

Whoever commits the offence defined in section 312, without the consent of the woman, whether the woman is quick with child or not, shall be punished with imprisonment for life, or with imprisonment for a term which may extend to 10 years, and shall also be liable to fine.¹⁹⁰

Terjemahan:

Pasal 313

Barang siapa melakukan tindak pidana yang ditetapkan dalam pasal 312 tanpa persetujuan wanita tersebut, apakah wanita tersebut hamil tua atau

¹⁹⁰ Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970

tidak, dapat dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara waktu tertentu paling lama sepuluh tahun dan dapat juga dikenai denda.

Tindak Pidana dalam Pasal 313 KUHP Singapura ini sama dengan tindak pidana dalam Pasal 347 ayat (1) KUHP Indonesia. Jenis dan rumusan pidananya berbeda. Dalam KUHP Singapura pidananya dirumuskan secara alternative, yaitu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama sepuluh tahun, dan dapat juga ditambah dengan pidana denda. Dalam hal ini pidana denda berfungsi sebagai pidana tambahan, dan tidak ditentukan berapa besarnya denda. Dalam KUHP Indonesia pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Tabel 5.6
Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 313</p> <p>Barang siapa melakukan tindak pidana yang ditetapkan dalam pasal 312 tanpa persetujuan wanita tersebut, apakah wanita tersebut hamil tua atau tidak, dapat dipidana dengan pidana penjara seumur</p>	<p>Pasal 347 ayat 1</p> <p>Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun</p>

hidup atau pidana penjara waktu tertentu paling lama sepuluh tahun dan dapat juga dikenai denda	
---	--

Sention 314

*Subject to the provisions of the Termination of Pregnancy Act, whoever with intent to cause the miscarriage of a woman with child does any act which causes the death of such woman, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 10 years, and shall also be liable to fine; and if the act is done without the consent of the woman, shall be punished either with imprisonment for life, or with the punishment above-mentioned. Explanation. It is not essential to this offence that the offender should know that the act is likely to cause death.*¹⁹¹

Terjemahan:

Pasal 314

Bilamana seseorang, kecuali seorang praktisi kedokteran yang terdaftar yang diizinkan atau disahkan untuk melakukan aborsi berdasarkan ketentuan Undang-Undang pemutusan kehamilan (Aborsi) yaitu dengan sengaja menyebabkan seorang wanita hamil keguguran, melakukan suatu perbuatan yang menyebabkan kematian wanita tersebut, dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama sepuluh tahun, dan juga

¹⁹¹ Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970

dapat dikenai denda dan jika perbuatan tersebut dilakukan tanpa persetujuan wanita tersebut dapat dipidana dengan pidana penjara, baik seumur hidup atau pidana yang disebutkan di atas.

Penjelasan menurut undang-undang tersebut di atas tidak penting bagi tindak pidana ini bahwa pelaku perlu mengetahui tindakan itu mungkin menyebabkan kematian. Tindak Pidana dalam Pasal 314 KUHP Singapura ini sama dengan tindak pidana dalam KUHP Indonesia Pasal 348 ayat (2) mengenai menggugurkan kandungan seorang wanita dengan persetujuan wanita tersebut yang mengakibatkan kematian dan pasal 347 ayat (2) mengenai menggugurkan kandungan seorang wanita tanpa persetujuan wanita tersebut yang mengakibatkan kematian. Jenis dan rumusan pidananya berbeda.

Mengenai menggugurkan kandungan dengan persetujuan yang mengakibatkan kematian wanita tersebut, dalam KUHP Singapura pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan dapat juga dikenai denda. Dalam hal ini pidana denda berfungsi sebagai pidana tambahan, dan tidak ditentukan besarnya denda. Dalam KUHP Indonesia pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Mengenai menggugurkan kandungan tanpa persetujuan yang mengakibatkan kematian wanita tersebut, dalam KUHP Singapura, Pidananya dirumuskan secara alternatifif yaitu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama sepuluh tahun. Dalam KUHP

Indonesia Pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Dijelaskan Dalam Pasal 314 KUHP Singapura bahwa tidak penting bagi tindak pidana ini, pelaku perlu mengetahui tindakan tersebut mungkin menyebabkan kematian. Jadi pelaku akan tetap dituntut dengan pasal ini walaupun sebelum pengguguran kandungan pelaku memperkirakan bahwa tindakannya tidak akan menyebabkan kematian wanita hamil yang akan digugurkan kandungan tersebut.

Tabel 5.7
Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 314</p> <p>Bilamana seseorang, kecuali seorang praktisi kedokteran yang terdaftar yang diizinkan atau disahkan untuk melakukan aborsi berdasarkan ketentuan Undang-Undang pemutusan kehamilan (Aborsi) yaitu dengan sengaja menyebabkan seorang wanita hamil keguguran, melakukan suatu perbuatan yang menyebabkan kematian wanita tersebut, dapat</p>	<p>Pasal 348 ayat 2</p> <p>Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun</p>

<p>dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama sepuluh tahun, dan juga dapat dikenai denda dan jika perbuatan tersebut dilakukan tanpa persetujuan wanita tersebut dapat dipidana dengan pidana penjara, baik seumur hidup atau pidana yang disebutkan di atas.</p>	
---	--

Section 315

- (1) *Any person, other than a registered medical practitioner permitted by or authorised under the provisions of pregnancy act, to terminate a pregnancy to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman, who with intent to destroy the life of a child capable of being born alive, by any willful act causes a child to die before it has an eksistence independent of its mother or by such act causes a child to die afther its birth, shall be punished with imprisonment for a term not exceeding ten years or to a fine not exceeding five thousand dollars or to both such amprisonment and fine.*
- (2) *For the purposes of this section, evidence that a woman had at any material time been pregnant for a period of 28 weeks or more shall be prima facie evidence that she was at that time pregnant of a child*

*capable of being born alive. Causing death of a quick unborn child by an act amounting to culpable homicide.*¹⁹²

Terjemahan:

Pasal 315

- (1) Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pemutusan Kehamilan, siapa pun, dengan maksud untuk menghancurkan kehidupan seorang anak yang mampu lahir hidup, oleh setiap tindakan sengaja menyebabkan anak mati sebelum memiliki keberadaan yang independen ibu atau dengan tindakan tersebut menyebabkan anak mati setelah lahir, wajib, kecuali tindakan tersebut segera diperlukan untuk menyelamatkan nyawa ibu, dihukum dengan pidana penjara untuk jangka waktu tidak melebihi 10 tahun atau dengan denda, atau dengan keduanya.
- (2) Bukti bahwa wanita telah hamil dalam satu periode waktu selama dua puluh delapan minggu atau lebih, akan menjadi bukti kuat yang utama bahwa dia pada saat itu sedang mengandung seorang anak yang mampu dilahirkan dalam keadaan hidup.

Tindak Pidana dalam Pasal 315 KUHP Singapura ini juga diatur dalam Pasal 346 KUHP Indonesia. Hal ini karena pada dasarnya KUHP Indonesia lebih banyak memberikan perlindungan pada si Ibu sebagai langkah penanggulangan dari pada anak yang ada dalam kandungan ibunya.

¹⁹² *Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970*

Inti dari tindak pidana ini adalah seseorang yang dengan sengaja berbuat sesuatu untuk menghilangkan nyawa anak dalam kandungan yang sesungguhnya mampu untuk dilahirkan hidup, dimana ibunya harus diselamatkan pada saat itu. Jadi dalam tindak pidana ini yang diselamatkan hanyalah ibunya, sedangkan anak dikorbankan. Padahal sebenarnya ibu dan anaknya dapat diselamatkan. Dijelaskan dalam pasal ini bahwa akan menjadi bukti kuat jika pada saat pengguguran, wanita tersebut sedang hamil dua puluh delapan minggu atau lebih seorang anak yang mampu dilahirkan dalam keadaan hidup.

Pidananya dirumuskan secara alternatif-kumulatif yaitu pidana penjara paling lama sepuluh tahun atau denda paling banyak lima ribu dolar atau pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan denda paling banyak lima ribu dolar.

Tabel 5.7

Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 315 (1)</p> <p>Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pemutusan Kehamilan, siapa pun, dengan maksud untuk menghancurkan kehidupan seorang anak yang mampu lahir hidup, oleh setiap tindakan sengaja</p>	<p>Pasal 346</p> <p>Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.</p>

<p>menyebabkan anak mati sebelum memiliki keberadaan yang independen ibu atau dengan tindakan tersebut menyebabkan anak mati setelah lahir, wajib, kecuali tindakan tersebut segera diperlukan untuk menyelamatkan nyawa ibu, dihukum dengan pidana penjara untuk jangka waktu tidak melebihi 10 tahun atau dengan denda, atau dengan keduanya</p>	
--	--

- f. Menyebabkan Kematian seorang anak yang tidak segera dilahirkan.

Section 316

*Whoever does any act under such circumstances that if he thereby caused death he would be guilty of culpable homicide, and does by such act cause the death of a quick unborn child, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to 10 years, and shall also be liable to fine.*¹⁹³

Terjemahan:

Pasal 316

¹⁹³ Republik of Singapore Chapter 103, Penal Code, Arrangement of Section, Edition of 1970

Barang siapa melakukan suatu perbuatan dalam keadaan yang sedemikian rupa sehingga menyebabkan kematian, dapat disalahkan atas pembunuhan bersalah, dengan melakukan perbuatan tersebut menyebabkan kematian seorang anak yang tidak segera dilahirkan dapat dipidana dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama sepuluh tahun, dan dapat juga dikenai denda.

Pidananya dirumuskan secara tunggal yaitu pidana penjara paling lama sepuluh tahun, dapat juga dikenai pidana denda. Dalam hal ini pidana denda berfungsi sebagai pidana tambahan, dan tidak disebutkan berapa besar dendanya.

Tabel 5.7
Perbandingan KUHP Singapura dan KUHP Indonesia

KUHP Singapura	KUHP Indonesia
<p>Pasal 316</p> <p>Barang siapa melakukan suatu perbuatan dalam keadaan yang sedemikian rupa sehingga menyebabkan kematian, dapat disalahkan atas pembunuhan bersalah, dengan melakukan perbuatan tersebut menyebabkan kematian seorang anak yang tidak segera dilahirkan dapat dipidana</p>	<p>Pasal 346</p> <p>Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun</p>

dengan pidana penjara waktu tertentu paling lama sepuluh tahun, dan dapat juga dikenai denda	
--	--

2. Negara Belanda

Di Belanda, hubungan hukum antara dokter dan pasien diatur secara khusus dalam Buku 7 *Dutch Civil Code / Nieuw Burgelijk Wetboek* (selanjutnya disebut NBW) tentang *Specific Contract*, khususnya dalam *Title 7* tentang *Services*, yaitu dalam *Section 5* tentang “*Contracts In Respect of Medical Treatment*”. Bagian ini diatur dalam 23 pasal, yaitu dari Pasal 446 sampai dengan Pasal 468 NBW.

Selain itu Belanda juga memiliki Undang Undang tersendiri yang hanya merupakan kodifikasi dari aturan-aturan lama, yaitu *The Dutch Medical Services Act* (WGBO) tertanggal 1 April 1995. Isi dari *Medical Services Act* ini telah tertuang juga dalam ketentuan di NBW. Pengaturan tentang Kontrak Jasa Medis di NBW merupakan bagian dari *Title 7* tentang Kontrak Jasa (*Services Contract*) yang didahului dengan beberapa pasal berisi aturan umum tentang kontrak jasa. Selain itu, berbicara tentang tanggung gugat medis di Belanda juga tak dapat dilepaskan dari ketentuan umum tentang Perikatan yang terdapat dalam Buku 6 NBW, *the "general part of the law of obligations"*.

Pasal 7:446 NBW menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kontrak jasa medis adalah: “*Contract whereby one natural or legal person, the provider of care, binds himself in the exercise of a medical business or*

profession, as regards another person, the client, to performs acts in the field of medicine, directly concerning the person of the client or a specific third person". Dalam hal ini yang dimaksud dengan *'the healthcare provider'* atau 'penyedia jasa layanan kesehatan' bisa terdiri atas sebuah lembaga maupun praktisi medis yang berpraktik sendiri Peraturan ini mencakup semua tindakan medis yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi yang ditujukan pada pasien, baik tindakan penyembuhan, pencegahan, maupun diagnosis dan pemeriksaan kesehatan. Dalam melaksanakan kegiatannya, penyedia jasa layanan kesehatan harus mengikuti standar profesional yang berlaku (Pasal 7:453)

Sebagaimana lazimnya sebuah kontrak/perjanjian, maka salah satu syarat sahnya kontrak adalah kecakapan para pihak yang membuatnya. Menurut Pasal 7:447 NBW, seorang belum dewasa yang telah mencapai usia 16 tahun, dianggap cakap untuk turut serta menjadi pihak dalam kontrak jasa medis, untuk memberikan persetujuan, pun untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum terkait kontrak tersebut. Sedangkan untuk seorang anak yang telah mencapai usia 12 tahun namun belum mencapai usia 16 tahun, maka diberlakukan sistem *'double consent'*, dimana persetujuan dua pihak, yaitu orangtua/wali dan persetujuan anak itu sendiri diperlukan Pasal 7 ayat (450) NBW.

Pasal-pasal mengenai kontrak jasa medis dalam NBW tidak banyak mengatur tentang tanggung gugat medis. Bagian terbanyak yang diatur adalah mengenai persetujuan tindakan kedokteran (*informed consent*), mengenai

rekam medis, maupun mengenai rahasia kedokteran. Di antaranya mengenai kewajiban dokter untuk memberikan keterangan yang selengkap-lengkapya kepada pasien, keharusan adanya persetujuan (*consent*) dari pasien terhadap tindakan yang akan dilakukan, keharusan dokter untuk mendokumentasikan semuanya dalam rekam medis, hak pasien untuk meminta copy rekam medis, dan keharusan dokter untuk menjaga kerahasiaan data pasien. Pasal mengenai tanggung gugat medis hanya terdapat dalam beberapa pasal, di antaranya dalam pasal 7:462 yang dikenal sebagai "*central liability of the hospital*". Pasal ini mengatur bahwa dalam pelaksanaan kontrak jasa medis, rumah sakit tempat dilaksanakannya pelayanan jasa medis tersebut dianggap turut bertanggungugat atas segala kegagalan pelaksanaan kontrak, bahkan meskipun rumah sakit tersebut tidak turut serta menjadi pihak dalam kontrak. Pasal 7 ayat (463) juga menambahkan aturan bahwa tanggung gugat penyedia jasa medis (dalam hal ini adalah dokter/dokter gigi), maupun rumah sakit, tidak boleh dibatasi atau dikecualikan dengan cara apapun.

Karena hubungan antara penyedia jasa medik dan pasien dianggap sebagai sebuah kontrak dalam NBW, maka pelanggaran terhadap kontrak tersebut (dalam bentuk malpraktek medis) bisa dikategorikan *sebagai breach of contract* atau wanprestasi. Dokter maupun pihak rumah sakit bertanggungugat atas dasar non-performance atau wanprestasi (Pasal 6:74 NBW jo Pasal 7 ayat (453) NBW). Dalam sistem common law, umumnya malpraktek medis dianggap sebagai tort dalam bentuk khusus yaitu *negligence*. Tort dalam tradisi common law diartikan sebagai "*civil breach of*

a non contractual duty”.¹⁹⁴ Meskipun merupakan sebuah kontrak, namun kontrak di bidang jasa tidak bisa disamakan dengan kontrak di bidang non jasa. Dalam kontrak jasa (*services contract*), hasil akhir bukanlah yang utama. Hal yang terutama adalah bahwa tindakan medis tersebut dilakukan dalam koridor standar pelayanan medis dan standar profesional (*standard of care*). Hal inilah yang merupakan ‘prestasi’ dari dokter, sebagai kontraprestasi dari pembayaran jasa medis oleh pasien.

Terdapat empat kategori kasus malpraktek medis di Belanda, yaitu kasus yang disebabkan oleh kesalahan informasi, kasus yang disebabkan oleh kesalahan penanganan, kasus yang disebabkan oleh kerusakan alat, serta kasus yang disebabkan oleh kesalahan organisasi.¹⁹⁵ Syarat utama agar dapat dilakukan gugatan medik adalah adanya hubungan antara tindakan medis yang tidak sesuai standar tersebut dengan kerugian yang dialami pasien.

Mengenai penggantian kerugian, kita harus merujuk pada aturan umum yang terdapat dalam Buku 6 NBW, di antaranya adalah pasal penting dalam Pasal 6:98 NBW yang menyatakan bahwa penggantian kerugian hanya dapat diminta untuk segala kerugian yang berhubungan dengan suatu kejadian yang menimbulkan tanggung gugat pelaku, yang oleh karena salahnyalah menimbulkan kerugian tersebut. Adadua kategori ganti kerugian, yaitu kerugian yang terkait fisik atau mental, dan kerugian yang terkait dengan kerugian keuangan atau non keuangan (*pecuniary/non pecuniary loss*). Hak

¹⁹⁴Gunawan Widjaja, Dumilah Ayuningtyas, *Malpractice: Causes and Disputes Resolution Choices, Journal Of Indonesian Health Policy And Administration*, Volume 1 Nomor 1, 2015, Hal. 4.

¹⁹⁵Carel Stoiker, Shirin Slabbers, *Op.Cit*, hlm. 151

untuk menggugat ganti rugi menjadi daluwarsa 5 tahun setelah pihak yang dirugikan menyadari kerugiannya dan mengetahui pihak yang bertanggungjawab, atau 20 tahun setelah kejadian yang menimbulkan kerugian itu terjadi (Pasal 3:310 NBW).

Sesungguhnya tidak terdapat banyak perbedaan antara pengaturan hukum di Indonesia dan di Belanda mengenai tanggung gugat medis. Pengaturan di Belanda yang tertuang dalam *Medical Service Act* maupun dalam NBW mempunyai banyak kemiripan dengan aturan yang berlaku di Indonesia tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran, Rekam Medis, dan Rahasia Kedokteran. Perbedaannya adalah, di Indonesia pengaturan mengenai hal-hal tersebut di Undang-Undang hanya terdapat dalam beberapa pasal, sedangkan pengaturan secara terperinci tertuang dalam bentuk Peraturan Menteri Kesehatan.¹⁹⁶

Terdapat beberapa perbedaan dalam pengaturan hukum di kedua negara. Di Belanda seseorang sudah dianggap kompeten untuk memberikan persetujuan tindakan medik saat ia berusia 16 tahun, dan bahkan sejak seorang pasien berusia 12 tahun, ia sudah harus didengarkan pendapatnya. Sedangkan di Indonesia, seorang pasien dianggap kompeten saat ia telah berusia 18 tahun atau telah kawin.

Perbedaan utama terdapat dalam bentuk hubungan hukum (*legal relation*) antara dokter dan pasien. Di Belanda, hubungan hukum yang terjadi

¹⁹⁶Selengkapnya yaitu di dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290/Menkes/Per/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/III/2008 tentang Rekam Medis, dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 36 Tahun 2012 tentang Rahasia Kedokteran.

adalah hubungan kontraktual. Sedangkan di Indonesia, meskipun diistilahkan sebagai suatu “transaksi *terapeutik*” yang sebenarnya juga adalah sebetulnya perjanjian, namun tidak secara tegas dikatakan sebagai sebuah hubungan kontraktual karena prestasi dan kontra prestasi para pihak tidak jelas. Penggugat kesulitan untuk menentukan derajat wanprestasi seorang dokter dalam transaksi terapeutik. Dokter dapat saja dianggap melakukan wanprestasi apabila si pasien meninggal dunia dan yang dianggap sebagai ‘prestasi’ dokter adalah kesembuhan pasiennya.

Namun karena sifatnya yang khusus, prestasi dokter bukanlah hasil akhir dari upaya penyembuhan tersebut, melainkan upaya penyembuhan itu sendiri, yang harus dilakukan secara maksimal, hati-hati, sesuai standar profesional, demi kesembuhan pasien. Ukuran inilah yang digunakan di Belanda. Sedangkan di Indonesia, karena masih adanya kebingungan tentang bentuk hubungan hukum antara dokter dan pasien, serta masih adanya kesulitan untuk mengukur apakah dokter telah melakukan wanprestasi/tidak, maka selama ini gugatan perdata malpraktek medis di Indonesia umumnya selalu menggunakan dasar gugatan perbuatan melawan hukum dan bukan wanprestasi.

3. Amerika Serikat

a. Model Pembuktian Dalam Upaya Penanganan Malapraktek Medis di Amerika

Ternyata hukum medis di Negara *Anglo Saxon* sangat berkembang, hal ini dipengaruhi sistem hukum *Anglo Saxon* yang menjadikan hakim

sebagai pusat utama perkembangan hukum melalui putusannya. Di negara *Anglo Saxon* termasuk Amerika Serikat dalam menyelesaikan kasus Malapraktik medis menerapkan *asas res ipsa loquitur* (*the thing speaks for itself*), doktrin ini berkaitan langsung dengan beban pembuktian. Dijelaskan bahwa “*Res ipsa loquitur*” tidak membuktikan sesuatu, ia tidak lain hanya suatu kemungkinan yang sangat terbatas untuk memindahkan beban pembuktian dari penggugat kepada tergugat. Penerapan doktrin ini tidak berlaku secara otomatis, hanya di dalam kasus-kasus tertentu dimana kesalahan seseorang sudah sedemikian jelasnya, sehingga secara langsung sudah dapat diketahui kesalahannya. Doktrin ini tidak dapat diterapkan apabila ada tidaknya kelalaian masih tergantung kepada suatu hal yang bersifat relatif.¹⁹⁷

Dalam hal-hal tertentu kelalaian dokter sudah terlihat dengan jelas sehingga tidak usah ada pembuktian lagi karena bahkan orang awam pun sudah bisa mengetahui akan adanya suatu kelalaian sehingga tidak perlu bukti dari saksi ahli, kasus seperti inilah yang bisa menggunakan doktrin ini, sehingga dokter tersebutlah yang dibebankan untuk membuktikan bahwa dia tidak lalai, hal ini disebut pembuktian terbalik.

Di negara *Anglo Saxon*, memakai ukuran beban standar pembuktian, ada tiga yaitu:¹⁹⁸

¹⁹⁷Guwandi, *Op., Cit*, Hal, 92.

¹⁹⁸*Ibid.*, Hal, 98.

- 1) *By a preponderance of evidence*, bahwa harus terdapat bukti-bukti sedemikian rupa, sehingga apabila diukur ia mempunyai kekuatan yang lebih besar akan kebenarannya (lebih dari 50%).
- 2) *By clear and convincing evidence*, yaitu tingkat ukuran bukti-bukti yang akan memberikan kesan kepada para juri tentang suatu tingkat ukuran kebenaran yang jelas dari apa yang dikemukakan oleh penggugat.
- 3) *Beyond a reasonable doubt*, yaitu bahwa bukti-bukti itu harus benar-benar sudah berada dipihak penggugat, sehingga tidak ada kesangsian penilaian lagi terhadap pembelaan dari tergugat. Ukuran standar ini dipakai pada kasus-kasus kriminal.

Dari hal ini dapat kita lihat bahwa salah satu cara keberhasilan negara-negara *Anglo Saxon* menyelesaikan kasus Malapraktik medis utamanya Amerika. Di Amerika diterapkan pembuktian terbalik, dimana dalam negara yang menganut sistem Eropa kontinental seperti Indonesia mulanya dikatakan bahwa pembuktian terbalik melanggar asas praduga tak bersalah, padahal penerapan pembuktian terbalik itu sendiri dapat mewujudkan keadilan baik kepada tersangka maupun korban, karena bagaimanapun kedokteran adalah suatu bidang khusus yang menurut penulis tidak bisa diprediksi hasil akhirnya sehingga dokter yang dianggap melakukan Malapraktik dapat membuktikan bahwa dia tidak melakukannya dan hal ini membantu menyelesaikan kasus Malapraktik

medis yang oleh aparat penegak hukum proses pembuktian untuk kasus ini adalah sulit, sehingga tidak dapat terselesaikan dengan baik.

Di negara *Anglo Saxon*, pembuktian terbalik diterapkan pada kasus yang bahkan orang awam pun tahu kalau itu adalah kelalaian dari dokter misalnya pada kasus *Ybarra V. Spangard* di California tahun 1944, seorang pasien menjalani operasi usus buntu, sesudah operasi malah pundaknya menjadi lumpuh, oleh hakim diterapkan doktrin "*Res Ipsa Loquitur*" atau dengan membalikkan beban pembuktian kepada mereka yang terlibat di dalam pembedahan tersebut, untuk mencari kebenaran apakah mereka benar melakukan kelalaian atau itu adalah risiko medis.¹⁹⁹

Kini pembalikan beban pembuktian sudah dikenal dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi maupun Undang-undang Pencucian Uang di Indonesia, hal ini dapat diartikan bahwa paradigma tentang pembuktian terbalik yang melanggar asas praduga tak bersalah ini sudah berubah, bahwa pembuktian terbalik digunakan untuk memerangi ketidakadilan dan digunakan untuk urusan mendesak dimana pemerintah tidak berdaya mengatasi. Dari pengalaman-pengalaman yang dilalui Amerika Serikat dalam menangani kasus Malapraktik Medis sebenarnya Indonesia dapat mengikuti menerapkan Pembuktian terbalik untuk kasus Malapraktik di Indonesia.

¹⁹⁹J. Guwandi, *Dugaan Malpraktek Medik Dan Draft RPP:Perjanjian Terapeutik Antara Dokter Dan Pasien* (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2006), Hal, 92.

b. Dasar Peniadaan Perbuatan Malapraktik Medis di Amerika

Di negara-negara *Anglo Saxon* seperti Amerika sudah berlaku dan berkembang di dalam yurisprudensi dan literatur hukum medis mengenai beberapa dasar peniadaan pidana yang khusus berlaku di bidang medis, karena harus diakui bahwa di dalam hukum medis terdapat beberapa faktor-faktor khusus yang tidak ditemukan di dalam hukum yang berlaku umum.

Dasar-dasar peniadaan perbuatan pada bidang medis adalah sebagai berikut:²⁰⁰

- 1) Risiko dalam pengobatan
 - a) Risiko yang melekat pada setiap tindakan medis yang dilakukan oleh dokter, baik yang bersifat diagnostik maupun *therapeutik* akan selalu mengandung risiko yang melekat pada tindakan itu sendiri, risiko itu bisa timbul dan bisa juga tidak. Jika dokternya sudah bertindak hati-hati dan teliti berdasarkan prosedur standar profesi medis, maka ia tidak dapat dipersalahkan jika timbul suatu akibat yang tidak diduga atau tidak diinginkan.
 - b) Reaksi alergi reaksi alergi adalah reaksi berlebihan dari tubuh seseorang karena alergi yang timbulnya secara tiba-tiba dan yang tidak dapat diprediksi terlebih dahulu. Oleh karenanya jika reaksi alergi tersebut kemudian timbul sehingga pasien mengalami *anafilaktik shock*, maka dokternya tidak dapat dipersalahkan.

²⁰⁰*Ibid.*, Hal, 104.

c) Reaksi dari komplikasi dalam tubuh pasien komplikasi yang timbul secara tiba-tiba pada diri pasien itu sendiri yang tidak bisa diketahui atau diduga sebelumnya, tidak dapat dipersalahkan kepada dokternya. Sering kali terjadi bahwa prognosis pasien tampak sudah baik, tetapi tiba-tiba keadaan pasien memburuk dan meninggal tanpa diketahui penyebabnya. Misalnya: sesudah menjalani suatu operasi dan dirawat untuk beberapa hari di ruangan, tiba-tiba timbul *pulmonary emboli* dan pasien meninggal.

2) Kekeliruan dalam penilaian klinis

Error in judgment atau *medical judgment* atau istilah yang biasa dipakai adalah *medical error*, yaitu apabila seorang profesi medis yang telah mengikuti standar profesi yang dipakai secara umum tidak dapat dianggap lalai atau bertanggungjawab apabila keputusan yang diambil ternyata telah keliru.

a) *Violenti non fit iniura*

Merupakan salah satu doktrin dalam ilmu hukum yang disebut sebagai "*asumption of risk*" atau adanya asumsi sudah diketahui adanya risiko besar pada orang yang bersangkutan. Ajaran ini digunakan dalam hukum medis pada tindakan-tindakan operasi yang mengandung risiko tinggi yang bisa menimbulkan akibat-akibat yang serius, maka dalam kasus-kasus semacam ini harus dijelaskan secara lengkap kepada pasien dan juga kepada orang lain yang berhubungan.

b) *Contributory negligence*

Pada umumnya doktrin ini dipakai untuk menguraikan sikap-tindak atau perilaku yang tidak wajar pada pihak pasien, sehingga mengakibatkan cedera pada diri pasien itu sendiri.

Seperti yang telah diuraikan di atas, bahwa di Amerika melalui putusan-putusan hakimnya terdapat dasar pembenar yang secara khusus untuk kasus medis, dimana dalam dunia medis, risiko adalah sesuatu yang tidak dapat diprediksi dan selalu mengikuti setiap tindakan medis.

Di Indonesia aturan mengenai hukum medis terlihat belum berkembang, aturan-aturan mengenai ruang lingkup medis hanya diatur melalui beberapa undang-undang seperti Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik kedokteran akan tetapi undang-undang terbaru tersebut juga tidak memberi penjelasan dan aturan mengenai apa itu malapraktik medis dan bagaimana dokter dapat dimintai pertanggungjawaban serta bagaimana proses peradilan yang dapat ditempuh untuk menegakkan keadilan.²⁰¹

c. Penanganan Malapraktik Medis di Amerika Serikat

Amerika dan negara *Anglo Saxon* lainnya pengaturan dan penegakkan hukum mengenai malapraktik medis ini sudah jauh lebih berkembang daripada di Indonesia, hal ini dapat terlihat dari aturan-aturan yang terdapat di negara-negara tersebut. Di Negara Amerika Serikat misalnya, tidak ada hukum kedokteran feodal yang berlaku untuk seluruh

²⁰¹Republik Indonesia, *Praktik Kedokteran*, UU Nomor 29 Tahun 2004, LN RI Nomor 116 Tahun 2004, TLN RI Nomor 4431.

negara. Tiap-tiap negara bagian memiliki ketentuan-ketentuannya sendiri-sendiri di dalam mengadili dokter.

Beberapa perangkat hukum kedokteran yang dikenal di Amerika Serikat adalah sebagai berikut.²⁰²

- 1) *Liability Act*. Merupakan perangkat hukum yang ketat, di sini dikenal ketentuan bahwa: bila seorang dokter telah bersedia menerima seorang pasien, maka ia sepenuhnya memikul tanggung jawab.
- 2) *Good Samaritan Law*. Dalam pasal tanggung jawab, hukum ini mempunyai penggarisan yang berbeda dengan *Liability Act*. Dalam hal keadaan darurat, tanggung jawab dokter tidak bisa dipaksakan. Artinya dalam keadaan gawat darurat, seorang dokter dibebaskan sama sekali dari kemungkinan tuntutan. Bahkan dari akibat Malapraktik, yang dianggap sangat mungkin terjadi karena daruratnya keadaan.
- 3) *Medico Legal Consideration*. Kumpulan ketentuan hukum di sini sangat rumit dan masuk dalam bidang teknis kedokteran. Tujuannya adalah untuk melindungi dokter dari Malapraktik yang tidak bisa dihindari oleh dokter. Jadi bukan karena kealpaan tetapi karena ilmu kedokterannya sendiri memang belum bisa menjamin keberhasilan suatu praktik. *Medico Legal Consideration* mempunyai klausul yang mengharuskan dokter untuk hati-hati, khususnya dalam memutuskan untuk melakukan pembedahan elektif atau yang tidak mendesak, ia

²⁰²Mariyanti, *Malpraktek Kedokteran (Dari Segi Hukum Pidana Dan Perdata)*, Hal. 66.

harus mendapatkan rekomendasi dari sekurang-kurangnya seorang dokter lain. Maka bila seorang ahli bedah berani memutuskan sendiri sebuah operasi elektif, walaupun itu berhasil tetap dianggap telah melanggar hukum. Walaupun si pasien tidak menuntut, dokter tersebut tetap akan diajukan ke pengadilan.

Dari Amerika, seharusnya Indonesia dapat mencontoh bahwa kesuksesan Amerika dalam menangani ribuan kasus Malapraktik yang masuk ke pengadilan mereka adalah karena di dasari dengan aturan yang jelas. Indonesia, untuk melindungi para masyarakat dari Malapraktik yang dapat merugikan bahkan mengancam nyawa, serta untuk melindungi dokter dari dugaan Malapraktik dan pembuktian yang tidak jelas di pemeriksaan maupun pengadilan, seharusnya Indonesia membentuk aturan jelas dan mendefinisikan apa yang dimaksud dengan Malapraktik medis.

Kemudian para penegak hukum juga diberi pengetahuan mengenai bagaimana menangani Malapraktik medis, seperti di Amerika. Di Amerika para penegak hukum sudah tahu bagaimana “aturan main”, “bagaimana menyeret dokter ke pengadilan” karena ilmu medis merupakan suatu ilmu khusus yang sulit untuk dipahami oleh orang non-medis, jadi upaya menaikkan kualitas penegak hukum merupakan langkah awal yang bagus jika ingin memajukan penegakkan hukum medis. Jika ini merupakan hal yang sulit dilakukan, menurut penulis harusnya ada lembaga investigasi khusus yang dibentuk untuk menilai apakah perbuatan tersebut merupakan Malapraktik medis dan dapat diajukan ke pengadilan, hal ini dilakukan

untuk mewujudkan keadilan tidak hanya bagi para pasien tapi para dokter yang memang dalam pekerjaannya memiliki risiko yang tidak bisa dia prediksi.

4. Inggris

Dalam hukum Inggris gugatan malpraktek medik dapat diajukan gugatan berdasarkan *Negligence* dan juga *Assault* dan *Batteries*, yang berarti malpraktek dapat terjadi karena suatu kelalaian ataupun karena satu kesengajaan dari tenaga medis. Namun pada umumnya, gugatan diajukan dengan dasar *negligence*. Suatu tindakan medik baru dapat diajukan dengan dasar *Assault* dan *batteries* apabila:

- a. tindakan medik dilakukan tanpa ada persetujuan dari sang pasien,
- b. pengobatan yang diberikan bertentangan dengan kehendak pasien; atau
- c. pengobatan yang diberikan merupakan tindakan terkuat yang bertentangan dengan persetujuan yang diberikan.²⁰³

Suatu tindakan operasi yang dilakukan tanpa persetujuan atau ijin dari pasien dan tidak dilakukan dalam keadaan darurat merupakan suatu tindakan tort *batteries*. Walaupun tindakan tersebut dilakukan demi kebaikan pasien dan dilakukan dengan keterampilan yang sesuai.

Malpraktek medik selain dapat digugat dengan dasar *trespass to the person* dapat pula diajukan dengan dasar *negligence*. Suatu tindakan malpraktek medik merupakan kesalahan yang dilakukan oleh seorang tenaga kesehatan. Oleh karena itu disebut sebagai professional *negligence*. Karena

²⁰³ Sonja Larsen, J.D. dan Thomas Muskus, J.D.” *Assault*” Corpus Juris Secundum, (Desember 1993) Hal.1.

seorang tenaga kesehatan harus memiliki sikap tindak yang sesuai dengan profesinya. Sebagai pemberi pelayanan kesehatan, tenaga kesehatan harus memiliki ilmu pengetahuan, kemampuan dan keahlian sebagaimana diharapkan oleh kebanyakan orang. Hukum mengharuskan sikap tindak profesi tersebut sesuai dengan standar yang diterapkan oleh kelompok profesi tersebut.²⁰⁴ Dengan demikian apabila ada kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan, maka penilaian kelalaian tersebut dilihat standar pelayanan dari profesi yang bersangkutan.

Suatu perkara yang diduga sebagai malpraktek medik, yang digugat dengan dasar *negligence* maka seperti pada gugatan *tort negligence* pada umumnya penggugat harus membuktikan adanya empat unsur, yaitu: *duty*, *breach of duty*, *causation and damages*. Kecuali kelalaian yang sedemikian rupa jelasnya sehingga membuat berlakunya *teori res ipsa loquitur* yaitu kemungkinan yang sangat terbatas untuk memindahkan beban pembuktian kepada penggugat ("*res ipsa loquitur*" is not then a proof of anything; it is no more than a type of evidence which passes the onus of proof from the Plaintiff to Defendant: Taylor).²⁰⁵

Baik menurut hukum Indonesia maupun hukum Inggris, Malpraktek dapat terjadi karena kesengajaan maupun karena kelalaian. Malpraktek dalam hukum Inggris yang dilaksanakan karena kesengajaan merupakan suatu tindak pidana. Sedangkan di Indonesia, penyelesaian perkara dapat berlangsung secara bersamaan baik pidana maupun perdata. Karena tujuan

²⁰⁴ Nancy J. Brent, *Nurses and The Law; A Guide to Principles and Applications*, ed.2, (United States: B. Saunders Company, 2001) Hal 55

²⁰⁵ J. Guwandi 4, *op. cit.*, hal 62

dari gugatan perdata adalah ganti rugi bukan penghukuman dari pelaku tindakan melawan hukum, maka kesalahan baik kesengajaan maupun kelalaian dapat digugat dengan dasar perbuatan melawan hukum. Dengan demikian kesalahan yang dibahas hanyalah kesalahan dalam arti sempit yaitu kelalaian.

Tolak ukur kelalaian dalam gugatan malpraktek medik, sering kali dipertanyakan. Apakah kelalaian harus dilihat sebagai kelalaian berat (*culpa lata*) seperti dalam hukum pidana, atau kelalaian dalam hukum perdata memiliki ukuran tersendiri. Dalam hukum ada adagium yang berbunyi “*De minimis not curat lex, the law not concern itself with trifles*” yang sekiranya berarti apabila ada kelalaian yang telah terjadi dan tidak sampai membawa cedera kepada orang lain, maka tidak akan berakibat hukum apa-apa.

Dalam hukum pidana kelalaian terbagi menjadi dua yaitu kelalaian ringan dan kelalaian berat. Sedangkan dalam hukum perdata setiap kerugian harus dapat dimintakan ganti-ruginya. Kesalahan ringan pun dapat mengakibatkan kerugian yang besar. Oleh karena itu, yang terpenting dalam hukum perdata adalah adanya kerugian yang ditimbulkan.²⁰⁶ Berlaku pula sebaliknya, kesalahan tanpa ada kerugian yang ditimbulkan, maka tidak dapat dilakukan tuntutan perdata. Menurut Prof. W. B. Van der Mijn “*in civil liability guilt is not crucial point, in contrast to the situation in criminal liability. Minor guilt may already may already leads to liability*”²⁰⁷

²⁰⁶ Guwandi, *op., cit.* Hal. 41

²⁰⁷ *Ibid.* Hal. 42.

Dengan demikian persamaan antara kesalahan dalam perbuatan melawan hukum maupun *tort* penentuan mengenai ukuran kelalaian yang dilakukan oleh tenaga medis, tentunya ditentukan oleh aturan dari profesi tersebut, karena setiap profesi memiliki ukuran tersendiri dalam menentukan kewajiban profesi. Sedangkan perbedaannya adalah ukuran mengenai besar kecilnya suatu kelalaian bukanlah suatu yang substansi dalam perbuatan melawan hukum, yang terpenting adalah apakah kesalahan tersebut menimbulkan kerugian atau tidak. Sedangkan dalam *tort* suatu kelalaian berat dapat dipertanggung jawabkan secara pidana.

B. Konsep Islam Terhadap Malpraktek

Hukum Islam sebagai hukum yang mempunyai dasar dan tiang pokok. Kekuatan sesuatu hukum, sukar mudahnya, hidup matinya dapat diterima atau ditolak masyarakat tergantung kepada dasar dan tiang-tiang pokoknya. Maka dasar tiang pokok pembinaan hukum Islam dapat ditempuh dengan cara meniadakan kepicikan (*nafyul haraji*) dan tidak memperbanyak hukum *taklifi* (*qillatul taklif*).²⁰⁸

Hukum Islam dihadapkan kepada bermacam-macam jenis manusia dan keseluruhan dunia. Maka tentulah pembina hukum memperhatikan kemaslahatan masing-masing mereka sesuai dengan adat dan kebudayaan mereka serta iklim yang menyelubunginya. Jika kemaslahatan-kemaslahatan itu bertentangan satu sama lain, maka pada masa itu didahulukan maslahat umum atas maslahat khusus

²⁰⁸ Hasbi Ash. Shiddieqy, *Falsafat Hukum Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1975). Hal. 73 dan 75

dan diharuskan menolak kemudharatan yang lebih besar dengan jalan mengerjakan kemudharatan yang kecil.

Hukum Islam, martabat dan hak hidup manusia serta hak-hak yang melekat padanya telah mendapatkan perhatian yang maksimal. Dengan demikian manusia memiliki hak *al-karamah* (hak pemuliaan) dan hak *al-fadhilah* (pengutamaan manusia). Konsep perlindungan korban dalam Islam sejalan dengan misi atau tujuan hukum Islam yang meliputi lima dasar, yaitu:²⁰⁹

- a. *Hifzhud Din*, memberikan jaminan hak pada umat Islam untuk memelihara dan keyakinan. Islam juga menjamin sepenuhnya atas kelompok agama yang bersifat lintas etnis.
- b. *Hifzhun Nafs*, jaminan hak atas setiap jiwa manusia, untuk tumbuh dan berkembang secara layak.
- c. *Hifzhul Aql*, adanya suatu jaminan atas kebebasan berkreasi, kebebasan mengeluarkan opini.
- d. *Hifzhul Nasl*, jaminan atas kehidupan privasi setiap individu, perlindungan atas profesi, jaminan masa depan dan keturunan.
- e. *Hifzul Mal*, jaminan atas kepemilikan harta benda dan lain-lain.

Undang-Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan memuat 12 pasal yang mengatur mengenai ketentuan pidana yaitu pasal 190 sampai dengan pasal 201. Dilihat dari subjeknya ada tindak pidana yang subjeknya khusus untuk subjek tertentu dan ada yang subjeknya setiap orang. Tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh subjek tertentu/khusus diatur dalam pasal 190 yaitu tindak

²⁰⁹ Ramli Atmasasta, *HAM dan Penegakan Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 1997). Hal. 159.

pidana hanya dapat dilakukan khusus oleh pimpinan fasilitas kesehatan dan/atau tenaga kesehatan yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan.

Pasal 190 ayat (1) menentukan “Pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan yang dengan sengaja tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 ayat (2) atau pasal 85 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)”.

Pasal 190 ayat (2) ditentukan “Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan terjadinya kecacatan atau kematian, pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Tindak pidana yang bisa dilakukan oleh setiap orang diatur dalam pasal 191 sampai dengan pasal 200. Yang dimaksud dengan “setiap orang” adalah orang perseorangan dan korporasi. Tindak pidana dalam Undang-Undang Kesehatan, ditinjau dari rumusannya dapat dibagi dua yaitu tindak pidana formil dan tindak pidana materiil. Tindak pidana formil dirumuskan sebagai wujud perbuatan yang tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu.²⁷ Tindak pidana materiil dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu.²⁸ Dalam praktek

sering terjadi wujud perbuatan dan akibat yang ditimbulkan dicantumkan dalam rumusan tindak pidana. Tindak pidana materiil diatur dalam pasal 190 ayat (2) dan pasal 191. Pasal selebihnya mengatur tindak pidana formil. Ancaman pidana yang teringan adalah denda paling banyak Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan yang terberat adalah paling lama 15 tahun penjara dan denda paling banyak Rp. 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Dalam pandangan hukum Islam, sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 disamakan dengan ketentuan tindak pidana *Jarimah*. Ketentuan pidana dalam Islam itu dikembalikan kepada hak Allah Swt sebagai penentu dari segala hukuman. Di dalam hukum Islam perbuatan manusia yang dinilai sebagai kejahatan kepada sesamanya, baik kejahatan secara fisik ataupun non fisik, dibahas dalam jinayah. Dalam kitab-kitab klasik, pembahasan masalah jinayah hanya dikhususkan pada perbuatan dosa yang berkaitan dengan sasaran (objek) badan dan jiwa saja.²¹⁰

Pada dasarnya, pengertian dari istilah jinayah mengacu pada hasil perbuatan seseorang, biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang menurut *syara'*. Meskipun demikian, pada umumnya *fuqaha* menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan dan sebagainya. Selain itu terdapat *fuqaha* yang membatasi istilah jinayah kepada perbuatan-perbuatan yang

²¹⁰ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000). Hal. 11.

diancam hukuman hudud dan qisash, tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *ta'zir*.²¹¹

Menurut istilah, *fiqh jinayah* adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan syara', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda.²¹² Dari penjelasan di atas, maka sanksi pidana terhadap UU nomor 36 tahun 2009 disamakan dengan ancaman hukuman pada *fiqh jinayah* atau asas-asas dalam hukum pidana Islam, yaitu:

- a. *Jarimah hudud* ialah *Jarimah* yang diancamkan hukuman *had*, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah Swt. Yang termasuk dalam *Jarimah* hudud ada tujuh macam, yaitu: zina, *qazaf* (menuduh orang lain berbuat zina), minum minuman keras, mencuri, hirabah (pembegalan/ perampokan, gangguan keamanan), murtad dan pemberontakan (*al-bagyu*).
- b. *Jarimah qisas* atau *diyat* ialah perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman *qisas* atau hukuman *diyat*. Baik *qisas* maupun *diyat* adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasannya, dan tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi, tetapi menjadi hak perseorangan, dengan pengertian bahwa si korban bisa memaafkan si pembuat, dan apabila dimaafkan, hukuman tersebut menjadi hapus.
- c. *Jarimah ta'zir* ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* ialah memberi pengajaran (*atta'dib*). Tetapi untuk hukuman pidana Islam istilah tersebut mempunyai

²¹¹ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997). Hal 1

²¹² Rahmat Hakim, *Op., Cit*, Hal.11

pengertian tersendiri, yaitu perbuatan-perbuatan yang selamanya akan tetap dianggap sebagai *Jarimah*, seperti : riba, menggelapkan titipan, memaki-maki orang, suapan dan sebagainya, sedang sebagian terbesar dari *Jarimah-Jarimah ta'zir* diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan tidak boleh berlawanan dengan nash-nash (ketentuan-ketentuan) syara' dan prinsip-prinsipnya yang umum.

Ketentuan sanksi pidana bagi pelaku malpraktek dalam Islam menurut undang-undang nomor 36 tahun 2009 ditentukan dengan batasan-batasan yang terdapat dalam aturan fiqh jinayah. Persoalan malpraktek merupakan suatu perbuatan yang diharamkan syara', karena perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda.

C. Rekontruksi Nilai dalam Kebijakan Malpraktek Medis

1. Negara Hukum di Indonesia dan Hukum Praktik Kedokteran

a. Tujuan Hukum Kesehatan dan Praktik Kedokteran

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yng menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalas suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk

dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya.

Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang demokratis, agamais, serta humanis. Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk

membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara. pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.²¹³

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.²¹⁴ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan atau perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin

²¹³ Moh. Mahfud M. D. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), Hal. 15-16

²¹⁴ *Ibid.*, Hal. 17.

penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.²¹⁵

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan

²¹⁵ *Ibid.*, Hal 16

Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- 1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia
- 2) Memajukan Kesejahteraan umum
- 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa
- 4) Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.²¹⁶

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan

²¹⁶ *Ibid.*, Hal 17

sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling utama namun tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.²¹⁷

Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:²¹⁸

- 1) Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan
- 2) Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara

²¹⁷ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, (Yogyakarta: Thafamedia, 2016), Hal. 67-68

²¹⁸ *Ibid.*,

- 3) Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir
- 4) Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.²¹⁹

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyarankan bahwa sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada

²¹⁹ Kaelan, *Op., Cit.*, Hal. 77

nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan atau Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.²²⁰

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa tolok ukur filsafat praktis hukum nasional indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.²²¹

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.²²²

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan

²²⁰ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, (Semarang: UNDIP, 2013), Hal. 68.

²²¹ *Ibid.*, Hal, 69

²²² Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1984), Hal. 125.

memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.²²³

Barda Nawawi Arief menyatakan sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.²²⁴

Sejatinya tenaga kesehatan dan pengelola fasilitas kesehatan, harus mengetahui, memahami, dan mengimplementasikan semua ketentuan yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan di bidang kesehatan, khususnya materi muatan undang-undang kesehatan. Yang harus dipahami tidak hanya tentang hak dan kewajiban tetapi terutama yang berkenaan dengan hal-hal yang dilarang untuk dilakukan dan ancaman sanksi baik berupa pidana dan denda, karena hal inilah yang akan menyeret mereka ke ranah hukum.

Lazimnya sebuah peraturan perundang-undangan yang baik, khususnya undang-undang, dibentuk dengan dilandasi oleh landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis. Begitupun halnya dengan pembentukan

²²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2013), Hal. 32

²²⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), Hal. 117

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan di latar belakang oleh pertimbangan yaitu:

- 1) 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 Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Bahwa setiap kegiatan dalam upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional
- 3) Bahwa setiap hal yang menyebabkan terjadinya gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian ekonomi yang besar bagi negara, dan setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga berarti investasi bagi pembangunan negara
- 4) Bahwa setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan dalam arti pembangunan nasional harus memperhatikan kesehatan masyarakat dan merupakan tanggung jawab semua pihak baik Pemerintah maupun masyarakat
- 5) Bahwa Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan,

tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sehingga perlu dicabut dan diganti dengan Undang- Undang tentang Kesehatan yang baru.

Salah satu tujuan nasional sebagaimana termaktub dalam pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah memajukan kesejahteraan bangsa, yang berarti memenuhi kebutuhan dasar manusia, yaitu pangan, sandang, pangan, pendidikan kesehatan, lapangan kerja dan ketenteraman hidup. Tujuan pembangunan kesehatan adalah tercapainya kemampuan untuk hidup sehat bagi setiap penduduk, jadi tanggung jawab untuk terwujudnya derajat kesehatan yang optimal berada di tangan seluruh masyarakat Indonesia, pemerintah dan swasta bersama-sama. Dalam melaksanakan pembangunan bidang kesehatan dilandasi oleh landasan yang kokoh yang menjadi asasnya. Tujuan hukum Kesehatan pada intinya adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban didalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terpenuhi dan terlindungi. Dengan demikian jelas terlihat bahwa tujuan hukum kesehatanpun tidak akan banyak menyimpang dari tujuan umum hukum. Hal ini dilihat dari bidang kesehatan sendiri yang mencakup aspek sosial dan kemasyarakatan dimana banyak kepentingan harus dapat diakomodir dengan baik.

Pembangunan kesehatan bertujuan untuk 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 ekonomis. Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 tahun 2009 mengatur materi muatan berkenaan dengan Hak dan Kewajiban setiap orang serta Tanggungjawab Pemerintah Atas Kesehatan. Setiap orang berhak atas kesehatan, meliputi:

- 1) Setiap orang berhak atas kesehatan.
- 2) Setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses atas sumber daya di bidang kesehatan.
- 3) Setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau.
- 4) Setiap orang berhak secara mandiri dan bertanggung jawab menentukan sendiri pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi dirinya.
- 5) Setiap orang berhak mendapatkan lingkungan yang sehat bagi pencapaian derajat kesehatan.
- 6) Setiap orang berhak untuk mendapatkan informasi dan edukasi tentang kesehatan yang seimbang dan bertanggung jawab.
- 7) Setiap orang berhak memperoleh informasi tentang data kesehatan dirinya termasuk tindakan dan pengobatan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan.

Sedangkan yang menjadi kewajiban setiap orang atas kesehatan, sebagai berikut;

- 1) Setiap orang berkewajiban ikut mewujudkan, mempertahankan, dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya.
- 2) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pelaksanaannya meliputi upaya kesehatan perseorangan, upaya kesehatan masyarakat, dan pembangunan berwawasan kesehatan.
- 3) Setiap orang berkewajiban menghormati hak orang lain dalam upaya memperoleh lingkungan yang sehat, baik fisik, biologi, maupun sosial.
- 4) Setiap orang berkewajiban berperilaku hidup sehat untuk mewujudkan, mempertahankan, dan memajukan kesehatan yang setinggi-tingginya.
- 5) Setiap orang berkewajiban menjaga dan meningkatkan derajat kesehatan bagi orang lain yang menjadi tanggung jawabnya.
- 6) Setiap orang berkewajiban turut serta dalam program jaminan kesehatan sosial.

Berdasarkan uraian yang dikemukakan di atas diharapkan kepada masyarakat umumnya, khususnya kepada tenaga kesehatan dan pengelola fasilitas kesehatan, dapat memahami, mengerti sekaligus mampu melaksanakan dan menegakkan hal-hal yang berkenaan dengan materi muatan undang-undang kesehatan khususnya yang berkenaan dengan ancaman pidana atau denda. Dengan demikian kedepan tidak ada lagi

tenaga kesehatan maupun fasilitas kesehatan yang terkena masalah hukum, baik karena ketidaktahuannya maupun karena kelalaiannya dalam melaksanakan hal-hal yang menjadi substansi undang-undang kesehatan. Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana termaktub dalam Pancasila dan Pembukaan Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945. Oleh sebab itu setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan dan keberlanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia, peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa, serta pembangunan nasional. Oleh sebab itu, kebijakan umum kesehatan yang dapat dilaksanakan oleh semua pihak dan sekaligus dapat menjawab tantangan era globalisasi dan dengan semakin kompleksnya permasalahan kesehatan dalam satu undang-undang tentang kesehatan. Hukum tidak semata menjaga ketertiban dan kepastian hukum melainkan juga menentukan arah, membentuk dan berusaha mewujudkan tujuan nasional atau tujuan bernegara yaitu masyarakat yang adil, Makmur dan sejahtera.

b. Kode Etik Kedokteran Indonesia

Salah satu persyaratan untuk dapat mengetahui bahwa dokter telah melakukan tindakan atau proses perawatan yang benar adalah dengan mengukur pada standar profesi medis, atau standar minimal pelayanan

kedokteran yang dipergunakan sebagai pedoman didalam pelaksanaan profesinya. Adapun yang dimaksud dengan standar profesi menurut Lacnen adalah berbuat secara teliti dan seksama menurut standar medis sebagai seorang dokter yang memiliki kemampuan rata-rata dibanding dengan dokter-dokter dari kaegori keahlian medis yang sama, dalam situasi dan kondisi yang sama dengan sarana upaya, (*middelen*) yang sebanding atau profesional dengan tujuan konkrit yang merupakan tindakan atau perbuatan medis tersebut.²²⁵

Sedangkan sumber lain mengatakan bahwa standar profesi medis merupakan sesuatu yang harus dilakukan (*Commisio*) atau tidak harus dilakukan (*Omissio*) oleh kata-kata dokter dari kategori tertentu (dokter umum, spesialis, super spesialis) dalam kondisi dan situasi yang sama.²²⁶ Apabila diperinci lebih lanjut, maka standar profesi medis (dokter) ini terbagi ke dalam 6 (enam) unsur yaitu:

- 1) Berbuatnya secara teliti atau seksama (*Zorg Vuldig Handele*)
- 2) Sesuai standar medis (*Volgens de Medische Standard*)
- 3) Kemampuan rata-rata (*average*) dibanding kategori keahlian medik yang sama (*Gemeddel de Van gelijke Medische categoric*)
- 4) Situasi dan kondisi yang sama (*gelijke omstaging haiden*)
- 5) Sarana upaya (*midelen*) yang sebanding atau profesional (asas profesionalitas) (*met meddelendei in redelijke vet hauding stramm*)

²²⁵ M. Nurdin, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Atas Korban Malpraktek Kedokteran*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan Vol. 10 No. 1 Januari-Juni 2015, Hal. 111

²²⁶ *Ibid.*,

- 6) Dengan tujuan konkrit tindakan atau perbuatan medik tersebut atau tujuan medik (*tot the concriet handelings doel*).²²⁷

Uraian di atas menunjukkan betapa pentingnya unsur standar medik di dalam standar profesi kedokteran karena tiap pelaksanaan pengobatan harus selalu berlandaskan pada standar medik yang berlaku. Pengertian medik menurut Leenen adalah suatu cara untuk melakukan tindakan tuduhan medik yang didasarkan kepada ilmu medik dan pengalaman. Penyusunan standar medis ini ditujukan agar pelanan kesehatan yang diberikan oleh dokter mempunyai tolak ukur yang jelas agar masyarakat mengetahui dengan pasti berapa jauh tindakan medis yang ditetapkan terhadap dirinya apakah sudah tepat atau belum.

Seorang dokter dalam melaksanakan profesinya pasti selalu berhubungan dengan tubuh dan jiwa pasiennya. Oleh karena itu terdapat kemungkinan jiwa pasiennya tidak dapat diselamatkan atau kemungkinan lainnya adalah tubuh pasien mengalami luka berat, cacat. Dalam keadaan seperti ini dapat terjadi karena beberapa faktor, yaitu sebagai berikut:

- 1) Faktor ketahanan tubuh dan jiwa pasien
- 2) Faktor adanya unsur kesalahan pada tindakan seorang dokter.²²⁸

Pemberian pelayanan medis yang dilakukan oleh seorang dokter terhadap si pasien adalah berdasarkan pada transaksi *theurapeutik* yang

²²⁷ Fred Ameln, *Malpraktek Medik, Apa Artinya dan Bagaimana Penanggulangannya* Pada Simposium Malpraktik, Jakarta: Maret 1987.

²²⁸ Ratna Soeprapti Samil, *Kode Etik Kedokteran Indonesia*, (Jakarta: Metro Kecana, 1985), Hal. 39

dijalankan dalam suasana konfidensi dan diketahui senantiasa diliputi oleh segala emosi harapan serta kekhawatiran makhluk insani.²²⁹

Perlu mendapat perhatian juga bahwa pasien sebagaimana penerima jasa pelayanan kesehatan pada praktik kedokteran, mempunyai hak dan mendapat perlindungan hukum, seperti termuat dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004, sebagai berikut:

- 1) Mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3);
- 2) Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain;
- 3) Mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan;
- 4) Menolak tindakan medis;
- 5) Mendapatkan isi rekaman medis.

Peningkatan kesadaran hukum masyarakat, khususnya kesadaran hukum pasien sudah sedemikian maju, perkembangan ilmu dan teknologi. Kesemuanya ini memungkinkan si pasien ataupun keluarganya melakukan penuntutan terhadap dokter, sehingga akhir-akhir ini banyak timbul permasalahan yang menjurus pada tuduhan malpraktek kepada profesi kedokteran.

Apabila dilakukan pengkajian pada pengertian tersebut, maka terlihat bahwa malpraktek terjadi dalam hal adanya:

- 1) Kesalahan dalam praktek dokter, atau dilakukan tidak tepat.
- 2) Terjadi dalam hal praktek dokter telah menyalahi undang-undang.

²²⁹ *Ibid.*,

3) Termasuk juga di dalamnya apabila dokter telah melakukan pelanggaran kode etik.

Jelaslah setiap peristiwa yang termasuk dalam tiga hal tersebut, maka dapat dinyatakan telah terjadi malpraktek. Dan kaitan malpraktek dengan standar profesi kedokteran adalah terdapat enam unsur standar profesi kedokteran dan dengan keenam unsur tersebutlah diadakan pengujian untuk menentukan salah tidaknya pengobatan yang dilakukan dokter. Keenam unsur standar profesi kedokteran tersebut adalah sebagai berikut:

1) Berbuat Secara Teliti atau Seksama

Tenaga kesehatan dalam melakukan tindakan pengobatan diisyaratkan seorang dokter harus seteliti dan secermat mungkin dalam pengertian tidak semberono atau lalai.

2) Sesuai Standar Medik Sesuai dengan standar medik

merupakan suatu unsur yang paling penting, karena setiap tindakan medik seorang dokter harus sesuai dengan standar medik yang berlaku.

3) Kemampuan Rata-rata Dibanding Kategori Keahlian Yang Sama

Seorang dokter dalam melakukan tindakan pengobatan harus memiliki kemampuan yang diukur berdasarkan kemampuan rata-rata yang dimiliki para dokter menurut keahlian medik yang dibandinginya.

4) Situasi dan Kondisi Yang Sama

Situasi dan kondisi pada saat dokter melakukan pengobatan harus sama, artinya kesesuaian dokter dalam melakukan pengobatan dengan standar medik dilihat pada situasi dan kondisi yang sama.

5) Sarana Upaya Yang Sebanding atau Proposional

Dokter harus menjaga adanya suatu keseimbangan antara tindakan-tindakannya dan tujuan yang akan ia capai dengan tindakan-tindakannya itu.

6) Dengan Tujuan Konkrit Tindakan atau Perbuatan Medik

Tindakan medik tidak saja harus pula ditujukan pada suatu tujuan medik, akan tetapi harus pula ditujukan pada suatu tujuan medik, artinya bagi kepentingan perbaikan kondisi pasien.

2. Formulasi Hukum Terkait Kebijakan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan

a. Implementasi regulasi penanganan permasalahan malpraktek

Undang-undang Praktik Kedokteran 2004 tentang Praktik Kedokteran, memuat pertanggungjawaban hukum terhadap tenaga medik terlebih dahulu harus merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang bersifat khusus tersebut (*lex specialis*). Undang-undang Praktik Kedokteran mengatur tentang berbagai kewajiban administratif yang harus dipatuhi oleh tenaga medik dalam menjalankan pekerjaan profesionalnya. Di samping itu, undang-undang ini juga

mengatur kewajiban-kewajiban etis (*ethical obligations*) seperti kewajiban untuk menyimpan rahasia pasien (*medical secrecy*).

Pemuatan kewajiban-kewajiban yang bersifat etis tersebut dimaksudkan untuk menguatkan norma etika (*ethical norm*) yang telah dikenal sebelumnya (*medical ethics*). Begitu masuk dalam ketentuan undang-undang, kewajiban-kewajiban etis tersebut menjadi kewajiban hukum (*legal obligation*). Dengan demikian, pelanggaran terhadap berbagai kewajiban tersebut dapat menyeret dokter ke dalam proses pertanggungjawaban hukum. Karena pelanggaran terhadap berbagai kewajiban tersebut diancam dengan sanksi pidana, maka dokter dapat dipertanggungjawabkan secara pidana apabila terbukti melanggarnya.

Undang-undang Praktik Kedokteran juga mengintrodukir mengenai pertanggungjawaban disiplin, dimana pertanggungjawaban disiplin timbul manakala terjadi pelanggaran atas norma-norma disiplin (*disciplinary norm*). Dalam perkembangannya norma-norma disiplin tersebut telah diformulasikan secara tertulis dalam bentuk peraturan disiplin kedokteran (*medical disciplinary rules*). Peraturan disiplin kedokteran disusun oleh Konsil Kedokteran Indonesia (KKI).

KKI telah merumuskan 28 macam bentuk pelanggaran disiplin kedokteran. (Peraturan KKI No. 4 Tahun 2011). Pertanggungjawaban disiplin dilakukan melalui institusi Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 64 butir (a) MKDKI bertugas menerima pengaduan, memeriksa, dan

memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan. Pengaduan dapat diajukan secara langsung oleh pasien yang dirugikan atau orang lain yang mengetahui adanya pelanggaran disiplin kedokteran. (Pasal 66 ayat (1) Undang-undang No. 29 Tahun 2004).

Kesalahan profesional (*professional misconduct*) yang menjadi inti dari peristiwa yang secara sosiologis dikonstruksikan sebagai malpraktik medik berada dalam domain norma disiplin. Praktik kedokteran yang buruk yang dirujuk dari istilah malpraktik medik wujud konkritnya adalah tindakan medik yang dilakukan dengan tidak mengindahkan berbagai standar yang berlaku (standar profesi, standar pelayanan, standar prosedur operasional, dll). Oleh karena itu, setiap kasus dugaan malpraktik medik menjadi domainnya MKDKI. Namun demikian MKDKI tidak ditempatkan sebagai satu-satunya institusi yang berwenang memeriksa kasus dugaan malpraktik medik.

MKDKI memang bagus tetapi memiliki berbagai keterbatasan. MKDKI cukup efektif melaksanakan fungsi pertanggungjawaban profesi, tetapi tidak menjalankan fungsi penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) dan memang lembaga ini tidak dibuat untuk tujuan itu. Sanksi yang dijatuhkan oleh MKDKI bisa berdampak serius bagi dokter yang terkena, tapi tidak selalu memberi implikasi positif bagi pasien yang dirugikan oleh tindakan dokter tersebut. Misalnya pasien yang dirugikan oleh tindakan dokter menginginkan adanya penggantian kerugian (kompensasi), pasien

tidak bisa mengharapkan itu dari MKDKI. Oleh karena itu, wajar kiranya jika pasien diberi kesempatan untuk mengupayakannya di institusi lain.

b. Evaluasi penanganan permasalahan malpraktik

Undang-undang praktik kedokteran yang ada selama ini banyak membahas hal-hal yang bersifat teknis di dalam ketentuannya. Namun tidak melihat aspek filosofis yang membentuk landasan dasar regulasi suatu ketentuan undang-undang yang baik dan benar. Akibatnya ketika suatu sengketa medis yang berkaitan dengan hal-hal dasar, undang-undang ini tidak mampu memberikan solusi terbaiknya. Padahal suatu undang-undang yang baik tidak lepas dari hal-hal yang bersifat mendasar.

Hal ini dapat dilihat pada pasal 2 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran berkaitan dengan asas dan tujuan yang isinya adalah sebagai berikut:

“Praktek kedokteran dilaksanakan berasaskan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan, kemanusiaan, keseimbangan serta perlindungan dan keselamatan pasien”²³⁰

Asas dan tujuan ini semestinya cukup sebagai bentuk landasan dasar dalam praktek kedokteran dalam upaya pelayanan kesehatan yang berkeadilan. Apabila di dalam penjelasan undang-undang ini tidak sekedar hanya berisi definisi-definisi praktis namun juga memuat nilai-nilai filosofi dari layanan praktek kedokteran. Selain itu di dalam penjelasan juga tidak

²³⁰ Bambang Supriyatno, *Buku Saku Praktik Dokter dan Dokter Gigi di Indonesia*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2018, Hal 3-4.

dijabarkan mengenai bagaimana Pancasila sebagai grundnorm melandasi praktik kedokteran. Apa kaitan asas ideologi negara dengan praktek kedokteran. Hal ini penting untuk mendapatkan penjelasan karena grundnorm tersebut akan memberikan landasan filosofis dari layanan kesehatan yang akan diberikan utamanya yang berkaitan dengan aspek keadilan dan kemanusiaan. Di dalam penjelasan pasal 2 mengenai keadilan hanya dijabarkan sebagai berikut:

“Keadilan adalah bahwa penyelenggaraan praktek kedokteran harus mampu memberikan pelayanan yang adil dan merata kepada setiap orang dengan biaya yang terjangkau oleh masyarakat serta pelayanan yang bermutu”

“Kemanusiaan adalah bahwa dalam penyelenggaraan praktik kedokteran memberikan perlakuan yang sama dengan tidak membedakan suku, bangsa, agama status sosial dan ras.”

Penjelasan mengenai hubungan antara nilai keadilan dan kemanusiaan dengan asas Pancasila tidak dikaitkan. Padahal keduanya merupakan elemen dari sila ke 2 dan ke 5 dari Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Asas ini memberikan orientasi dasar dari pelayanan kesehatan. Hal ini pun bisa dikaitkan dengan UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan UU No. 44 tahun 2009 tentang rumah sakit. Namun tidak satupun yang mengaitkannya dengan landasan dasar hukumnya. Di dalam Undang-undang rumah sakit yang sedikit memberikan gambaran implementasi grundnorm sila kelima yang mengaitkan tujuan rumah sakit adalah memiliki fungsi sosial. Hal ini memberikan landasan dasar layanan

yang harus menjadi hukum baku dan nafas dari pemberian layanan jika mengaitkannya dengan *grundnorm*. Melanggar pasal 2 artinya juga melanggar ideologi negara. Namun karena isi asas dan tujuan berdiri sendiri maka seolah penempatan Pancasila di dalam undang-undang adalah formalitas saja. Padahal Pancasila adalah norma dasar yang menjadi landasan dasar layanan. Oleh karena itu elemen dasar dari sila ke 5 yang berisi orientasi mengenai sosialisme dengan mudah bisa dialih persepsikan ke dalam bentuk orientasi yang lain. Penjelasan undang-undang yang mengaitkan *grundnorm* dengan nilai yang lain dalam ketentuan hukum akan memiliki akibat hukum dan cara mempersepsikan yang berbeda. Hal ini penting untuk dipahami mengingat Hans Kelsen menuliskan dalam teorinya bahwa tata aturan yang baru menerima atau mengadopsi, norma dari tata aturan lama atau *grundnorm* yang ada sehingga menjadi valid. *Staats fundamental norm* adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staats fundamental norm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staats fundamental norm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.²³¹ Namun bukan sekedar sebagai formalitas saja, seharusnya menjadi kekuatan hukum yang mengikat dan memiliki legalitas.

Tindak Pidana Medik adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang terjadi antara pengguna jasa pelayanan medik dengan

²³¹ Jimly Asshiddiqie, *Ideologi Pancasila, dan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2011, Hal 10

pelaku jasa pelayanan medik dalam menjalankan praktik kedokteran dan dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Perbuatan pidana adalah kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela. Sifat melawan hukum umum diartikan sebagai syarat yang tidak tertulis untuk dapat dipidana. Tenaga Medis adalah tenaga ahli kedokteran dengan fungsi utamanya adalah memberikan pelayanan medis kepada pasien dengan mutu sebaik-baiknya dengan menggunakan tata cara dan teknik berdasarkan ilmu kedokteran dan etik yang berlaku serta dapat dipertanggungjawabkan.²³² Setiap tenaga medis harus memenuhi kewajiban sebagai tenaga medis yang diturunkan dari syarat legal yang tidak melawan hukum, yaitu kewajiban yang timbul dari sifat perawatan medis. Setiap tenaga medis, harus berpraktik sesuai dengan standar profesi medis, yaitu bertindak secara teliti dan hati-hati sesuai dengan standar medis/ketentuan yang baku menurut ilmu kedokteran.²³³

Menurut pendapat penulis walaupun rumusan kebijakan hukum pidana terkait tindak pidana medik dapat dijerat melalui KUHP maupun Undang-Undang No 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran telah membuka peluang cukup luas untuk memasuki wilayah hukum pidana, namun pada kenyataannya masyarakat masih sulit bahkan lebih memilih

²³² Beni Satria, *Perlindungan Hukum Terhadap Dokter Atas Dugaan Melakukan Tindak Pidana Medik Dihubungkan Dengan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil*, Vol. 2 No. 1 Juni 2019, Hal. 118

²³³ *Ibid.*,

bersikap pasif atau berdiam diri dan tidak mengadukan kepada pihak yang berwenang apabila mengalami dugaan tindak pidana medik. Karena dugaan tindak pidana medik hingga hari ini sangat sulit dibuktikan, karena di Indonesia tidak adanya aturan tentang Standar Profesi Medik (SPM), yang menjadi dasar ukuran untuk menentukan telah terjadinya suatu dugaan tindak pidana medik atau tidak, sehingga para penegak hukum hanya bisa menduga-duga. Tembok besar yang dihadapi masyarakat dalam mencari keadilan hukum dalam menghadapi permasalahan tindak pidana medik telah menjadi permasalahan hukum tersendiri di Indonesia.

Penggunaan Pasal 359 dan 360 KUHP sering kali digunakan dengan mudah atau bahkan selalu diancamkan oleh pasien, keluarga pasien, dan/atau pihak pengacara kepada dokter dan Rumah sakit apabila berakibat kematian atau luka-luka berat (kecacatan) pada diri pasien. Seyogyanya, apabila adanya dugaan telah terjadi kelalaian atau kesalahan dokter dalam menjalankan praktik kedokteran, maka seharusnya kebenaran adanya kelalaian atau kesalahan dokter dapat diketahui dan ditentukan terlebih dahulu melalui suatu kajian dan analisis oleh para pakar ilmu kedokteran bersama-sama dengan pakar hukum kesehatan.

Dokter yang telah melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan dan standar prosedur operasional berhak mendapatkan perlindungan hukum. Dalam melaksanakan praktek kedokteran, dokter harus memenuhi *Informed Consent* dan Rekam Medik sebagai alat bukti yang bisa membebaskan dokter dari segala tuntutan

hukum apabila terjadi dugaan tindak pidana medik. Ada beberapa hal yang menjadi alasan peniadaan hukuman sehingga membebaskan dokter dari tuntutan hukum, yaitu resiko pengobatan, kecelakaan medik, *contribution negligence*, *Respectable minority rules & error of (in) judgment*, *Volenti non fit iniura* atau *asumption of risk*, dan *Res Ipsa Loquitur*.

Untuk menentukan seorang dokter telah melakukan tindak pidana dalam menjalankan profesinya, para aparaturnya penegak hukum baik kepolisian (polisi), kejaksaan (penuntut umum), maupun pengadilan (hakim) mutlak diperlukan pemahaman terlebih dahulu mengenai prinsip dasar ilmu kedokteran dan prinsip-prinsip praktik kedokteran Indonesia atau setidaknya melibatkan saksi ahli di bidang kedokteran (pakar kedokteran), sehingga tidak mudah menetapkan sebagai pelaku tindak pidana terhadap dokter dalam menjalankan praktik kedokterannya.

Perlindungan hukum terhadap profesi dokter adalah upaya preventif yuridis atas mudahnya setiap orang menduga, mengadu, melapor, dan menggugat dokter atas dugaan melakukan tindak pidana medik. Memang, dokter dalam menjalankan profesi kedokterannya bisa saja melakukan kesalahan dan/atau kelalaian, sehingga dapat dituntut pertanggungjawaban secara hukum, baik perdata, pidana maupun administrasi negara, namun jangan sampai terjadi dokter dihukum tanpa melakukan kesalahan. Sebab hal itu selain menyalahi dan bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum itu sendiri juga tidak sesuai dengan hak – hak asasi manusia. Maka dengan demikian menurut penulis, perumusan

unsur-unsur dari tindak pidana medik yang berkaitan dengan kapan seorang dokter tersebut dapat dilaporkan, digugat dan dipidana dan kapan tidak, tidaklah hanya berdasarkan kepada yang telah dipenuhinya rumusan tindak pidana sebagaimana telah dijelaskan pada Pasal 66 ayat (3) UU No 29 tahun 2004 karena terpenuhinya unsur-unsur tersebut belum tentu bisa dihubungkan dengan pertanggungjawaban antara perbuatan melawan hukum formil dan materiil.

Dasar-dasar pertanggungjawaban pidana sangat erat kaitannya dengan tujuan hukum pidana, sehingga ada baiknya jika dibahas terlebih dahulu mengenai tujuan hukum pidana. Tujuan hukum pidana dalam perkembangannya dikenal 3 (tiga) teori yang berkaitan dengan tujuan diberlakukannya hukum pidana. Ketiga teori tersebut dikenal sebagai teori mutlak, teori relatif, dan teori gabungan. Berikut uraiannya.²³⁴

- 1) Teori mutlak berlandaskan pada filosofi bahwa kejahatan itu tidak boleh ada, dan tidak diizinkan baik menurut norma kesusilaan maupun norma hukum, maka kejahatan itu seharusnya dipidana. Hanya dengan “membalas” kejahatan itu dengan penambahan penderitaan, maka dapat dinyatakan bahwa perbuatan (yang jahat) itu tidak dapat dihargai. Teori mutlak ini berabad-abad lamanya dapat diterima karena sesuai dengan pengalaman manusia bahwa setiap serangan yang dilakukan oleh orang lain akan menimbulkan reaksi serangan pembalasan dari pihak yang diserang.

²³⁴ Herkutanto, *Tanggung Jawab Pidana dalam Hukum Kesehatan, Kumpulan Makalah Kursus Dasar Hukum Kesehatan, Kerjasama PERHUKI dengan R.S. Pusat Pertamina, Jakarta, 26 Mei 1994, Hal. 10-11*

- 2) Teori relatif yang berkembang kemudian menyebutkan bahwa tujuan pemidanaan bukanlah untuk pembalasan, melainkan untuk:
- a) Prevensi umum, yaitu bahwa pemerintah berwenang menjatuhkan pidana untuk mencegah rakyat umumnya melakukan tindak pidana. Van Veen menegaskan tiga fungsi yaitu untuk menegaskan wibawa pemerintah, menegakkan norma dan membentuk norma.
 - b) Prevensi khusus, yaitu bahwa manusia (pelaku tindak pidana) dikemudian hari akan menahan diri supaya jangan berbuat seperti itu lagi karena perbuatannya akan menimbulkan penderitaan. Jadi pidana akan berfungsi mendidik dan memperbaiki.
 - c) Fungsi perlindungan, dengan dipidannya si pelaku kejahatan dengan dicabut kebebasannya, maka masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang dilakukannya.
- 3) Teori gabungan dikembangkan pertama-tama oleh Pellegrino Rossi. Teori ini menganut kedua paham di atas sekaligus (pemidanaan sebagai pembalasan dan sebagai pencegahan). Menurut pendapatnya tujuan pidana adalah perbaikan tata tertib masyarakat. Tujuan penting lainnya adalah prevensi umum dan penimbulkan rasa takut kepada (calon) penjahat.

Dasar pemidanaan dalam hukum pidana dikenal asas pokok yang penting yaitu “*nulla poena*” (*nulla poena sine praevia lege poenali*) yang artinya adalah “tidak ada perbuatan yang dapat dipidana tanpa penetapan

sebelumnya oleh undang-undang²³⁵. Dengan demikian suatu perbuatan hanya dapat dipidana bila suatu undang-undang dengan tegas telah mengatur bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini telah diatur dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Dari uraian tersebut, Nampak bahwa pertanggungjawaban pidana baru akan muncul bila norma-norma hukum pidana yang tertulis dalam undang-undang dilanggar.²³⁵

Bila seseorang akan dibebani pertanggungjawaban pidana maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:²³⁶

- 1) Adanya sikap tindak atau perbuatan oleh manusia yang dapat bertanggungjawab.

Pelaku yang melakukan perbuatan itu harus bebas dapat menentukan kehendaknya (*vrijwilligheid*). Artinya jika pelaku tersebut sakit jiwa atau masih di bawah umur, maka syarat pemidanaan ini tidak terpenuhi. Yang terancam sanksi pidana adalah pelaku itu sendiri, bukan orang lain (orang tuanya, atau atasannya). Hal ini sesuai dengan *asas mens rea dan actus reus*, dimana sasaran hukum pidana adalah mental yang jahat (*mens rea*), yang diwujudkan dalam perbuatan yang jahat pula (*actus reus*).

- 2) Perbuatan tersebut diatur oleh Undang-Undang

²³⁵ *Ibid.*, Hal, 11

²³⁶ *Ibid.*, Hal, 11-12

Hal sesuai dengan asas *nulla poena* sebagaimana diuraikan sebelumnya. Jadi harus dapat ditunjukkan ketentuan/pasal mana yang dilanggar oleh pelaku.

3) Perbuatan pelaku yang melanggar hukum.²³⁷

Perbuatan pelaku tersebut jelas-jelas terbukti memenuhi rumusan tindak pidana yang telah ditetapkan oleh undang-undang, yang artinya melanggar norma dalam hukum pidana.

4) Terdapat unsur kesalahan pada pelaku.

Kesalahan (*schuld*) ini dari segi hukum pidana dikenal sebagai kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*).

Sedangkan dalam hukum perdata, tuntutan tanggungjawab hukum perdata dapat diajukan seseorang kepada siapa saja yang telah menyebabkan kerugian akibat tindakan-tindakan orang lain atau badan hukum. Atas dasar itu, maka tanggungjawab tenaga pelayanan kesehatan baru timbul bila seorang pasien mengajukan gugatan kepada tenaga pelayanan kesehatan untuk membayar ganti rugi atas dasar perbuatan yang merugikan pasien. Ganti rugi bisa meliputi biaya yang telah atau akan dikeluarkan, juga kerugian yang diderita, kemunduran nilai dan sebagainya. Dasar tuntutan perdata diajukan berpijak pada beberapa teori:²³⁸

- a. Pelanggaran kontrak
- b. Perbuatan yang disengaja
- c. Kelalaian.

²³⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum, Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), Hal. 7

²³⁸ Poppy Gunawarman, *Op., Cit.*, Hal. 16-17

Berdasarkan hukum perdata tenaga pelayanan kesehatan melakukan malpraktik karena:²³⁹

- a. Melakukan wanprestasi (Pasal 1239 KUH Perdata)²⁴⁰
- b. Melakukan perbuatan melanggar hukum (Pasal 1365 KUH Perdata)²⁴¹
- c. Melakukan kelalaian sehingga mengakibatkan kerugian (Pasal 1366 KUH Perdata)²⁴²
- d. Melalaikan pekerjaan sebagai penanggungjawab (Pasal 1367 KUH Perdata).²⁴³

Wanprestasi²⁴⁴ (cacat prestasi) atas perjanjian terapeutik, misalnya:²⁴⁵

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan
- b. Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
Contoh Dokter spesialis plastik menjanjikan hidung pasien akan mancung setelah di operasi, tetapi hasilnya malah sebaliknya.
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Beberapa kriteria untuk menilai dan membuktikan adanya pelanggaran perjanjian terapeutik yang dilakukan tenaga pelayanan kesehatan yaitu:²⁴⁶

²³⁹ Poppy Gunawarman, *Op.,Cit*, Hal. 17

²⁴⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgelijk Wetboek*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), Hal. 324

²⁴¹ *Ibid.*, Hal. 346

²⁴² *Ibid*

²⁴³ *Ibid.*,

²⁴⁴ Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian yang dibuat. Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006), Hal. 226; Ada 4 (empat) akibat adanya wanprestasi yaitu (1) perjanjian tetap ada; (2) harus membayar ganti rugi; (3) beban risiko beralih untuk kerugian kepada yang melakukan wanprestasi; dan (4) jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, maka pihak yang dirugikan dapat membebaskan diri dari perjanjian tersebut.

²⁴⁵ Poppy Gunawarman, *Loc.Cit.*, Hal. 17

- a. Pelayanan yang diberikan oleh tenaga pelayanan kesehatan tidak cukup layak dan tidak professional seperti apa yang diharapkan oleh pasien
- b. Terjadi pelanggaran kewajiban
- c. Pelanggaran tersebut merupakan penyebab cedera atau kerugian terhadap pasien.

Gugatan atas dasar wanprestasi ini, harus dibuktikan bahwa tenaga pelayanan kesehatan betul-betul telah mengadakan perjanjian yang kemudian dia melakukan wanprestasi terhadap perjanjian tersebut. Gugatan perdata tersebut bisa berupa tuntutan-tuntutan.²⁴⁷

- a. Pemenuhan perjanjian
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi
- c. Ganti rugi saja
- d. Pembatalan perjanjian
- e. Pembatalan disertai ganti rugi.

Pembelaan tenaga pelayanan kesehatan atas tuntutan perdata. tenaga pelayanan kesehatan yang dituntut lalai dan dimintakan supaya kepadanya membayar ganti rugi atas kelalaiannya, ia dapat membela diri dengan mengajukan beberapa macam alasan untuk membebaskan diri dari ganti rugi (hukuman). Pembelaan tersebut ada 6 (enam) macam, yaitu:

- a. Adanya keadaan yang memaksa (*ovemacht force majeure*)
- b. Pasien sendiri telah lalai (*exceptio non adimpleti contractus*)
- c. Pasien ditolong dalam keadaan gawat darurat

²⁴⁶ *Ibid.*,

²⁴⁷ *Ibid.*,

- d. Pasien telah melepaskan tuntutan nya atas ganti rugi (pelepasan hak)
- e. Peraturan mengenai jangka waktu boleh menuntut (*statue of limitation*)
- f. *workmen's compensation*

Atas uraian tersebut di atas, tenaga pelayanan kesehatan tidak dapat lepas dari tanggungjawab hukum perdata dalam melaksanakan tugas profesinya. Untuk menghindari dari tuntutan itu tenaga pelayanan kesehatan harus memberikan pelayanan menurut standar profesinya dengan sungguh-sungguh dan itikad baik. Disamping itu, perlu juga tenaga pelayanan kesehatan untuk mengetahui dan menambah pengetahuan dalam bidang hukum kesehatan dan segala aspek-aspeknya. Sehingga dengan pengetahuan yang dimiliki tenaga pelayanan kesehatan dapat waspada dan responsif atas perubahan kesadaran masyarakat terhadap hukum.²⁴⁸

Profesi dokter sejak perintisannya telah membuktikan sebagai profesi yang luhur dan mulia. Keluhuran dan kemuliaan ini ditunjukkan oleh 6 sifat dasar yang harus ditunjukkan oleh setiap dokter yaitu:²⁴⁹

- a. Sifat ketuhanan
- b. Kemurnian niat
- c. Keluhuran budi
- d. Kerendahan hati
- e. Kesungguhan kerja
- f. Integritas ilmiah dan sosial.

²⁴⁸ Poppy Gunawarman, *Op.Cit.*, Hal. 18

²⁴⁹ Mukaddimah Pedoman Pelaksanaan Kodek Etik Kedokteran Indonesia

Dalam mengamalkan profesinya, setiap dokter akan berhubungan dengan manusia yang sedang mengharapkan pertolongan dalam suatu hubungan kesepakatan terapeutik. Agar dalam hubungan tersebut keenam sifat dasar di atas dapat tetap terjaga, maka disusun Kode Etik Kedokteran Indonesia yang merupakan kesepakatan dokter Indonesia bagi pedoman pelaksanaan profesi. Kode Etik Kedokteran Indonesia didasarkan pada asas-asas hidup bermasyarakat, yaitu Pancasila yang telah sama-sama diakui oleh Bangsa Indonesia sebagai falsafah hidup bangsa.²⁵⁰ Kode etik inilah yang merupakan tanggung jawab seorang dokter yang dijadikan dasar dalam menjalankan pekerjaan profesinya sehari-hari.

3. Rekonstruksi Hukum pada Pelaksanaan Kebijakan Malpraktek Medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan

Dari analisis terhadap kebijakan hukum kesehatan yang mengandung kelemahan, maka setuju dengan pendapat Satjipto rahardjo, hukum tersebut perlu diganti dengan hukum baru yang lebih memenuhi kebutuhan masyarakat yang disebut hukum progresif.²⁵¹ Atau dalam bahasa Sudarto, perlu politik hukum pidana yang memenuhi syarat keadilan dan daya guna.²⁵² Dengan mendasarkan pada kelemahan yang ada, maka kebijakan hukum baru atau politik hukum pidana atau hukum progresif yang dapat dikembangkan dengan kerangka sebagai berikut:

²⁵⁰ *Ibid.*,

²⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Op.,Cit*

²⁵² Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, 1990), Hal. 41

1. Perlu mengubah hukum kesehatan dengan memasukkan rumusan malpraktek medis maupun malpraktek rumah sakit di dalamnya, dengan sanksi yang tegas baik pidana, perdata, maupun administrasi, dengan pengecualian dalam hal terjadi risiko medis. Hal ini didukung dengan argumentasi teori dan pendapat ahli sebagai berikut.

a. Pendapat Barda Nawawi, yakni rumusan hukum yang pasti akan membawa kepastian hukum dalam penegakan hukum *in concreto*

b. Pendapat Bernard L Tanya, Muladi, Barda Nawawi, serta Penyusun Rancangan KUHP 2009 tentang perlunya hukuman pidana yang tegas agar ada efek jera (*remedial justice* Aristoteles), melindungi masyarakat dari dilakukannya tindak pidana malpraktek,²⁵³ dengan Teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*)²⁵⁴ pembedaan, serta memulihkan keseimbangan.²⁵⁵

Perlunya diatur mengenai bentuk layanan medis terdiri dari apa saja. Hal ini berkaitan dengan teknis pelayanan praktik kedokteran dari pemeriksaan dasar, standar pelayanan, perizinan, persetujuan sampai dengan tindakan medis. Selama ini hanya pengaturan umum saja yang dibahas di dalam undang-undang seperti standar layanan, hak dan kewajiban dokter, hak dan kewajiban pasien, konsil kedokteran, persetujuan tindakan medik, rekam medik, surat ijin praktek dsbnya namun hal-hal yang rentan dengan sengketa medik seperti tindakan

²⁵³ Bernard L.Tanya, *Op.,cit*

²⁵⁴ Muladi, *Op.,Cit.*

²⁵⁵ Muladi-Barda Nawawi A, *Op.,Cit.*

medik, malpraktek medik, risiko medik dan bahkan sengketa medik sendiri tidak pernah diatur di dalam undang-undang. Padahal jelas sekali hal-hal tersebut penting diatur.

Tabel 6.1
Rekonstruksi hukum Pasal 1 ayat (1)

Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Setelah Direkonstruksi
<p>Pasal 1 (1) Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan.</p>	<p>Definisinya terlalu umum, tidak ada kewenangan kliniknya.</p>	<p>Pasal 1 (1) Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan. (2) Malpraktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya Kesehatan yang tidak sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.</p>

2. Dalam hal terjadi malpraktik oleh dokter, rumah sakit dapat dimintai pertanggung jawabannya juga. Hal ini didasarkan pada teori dan pendapat ahli sebagai berikut.

- a. Pendapat Endang Kusuma Astuti dan Antoni, bahwa Rumah sakit sebagai penyelenggara pelayanan kesehatan masyarakat merupakan rechtepersoon dapat diberi hak, kewajiban,²⁵⁶ serta tanggung jawab,²⁵⁷ yang apabila tidak dilaksanakan dengan baik membawa dampak pada hancuran dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan.
- b. Pendapat Alexandra Ide, bahwa Rumah sakit ikut bertanggung jawab jika terjadi kasus malpraktik di lingkungan rumah sakit.²⁵⁸
- c. Tiga teori tanggung jawab pidana oleh *corporasi*,²⁵⁹ sebagaimana diungkapkan oleh Roling, Ijzerdaad, dan Slavenburg
- d. Sesuai ketentuan Pasal 3 UURS, bahwa penyelenggaraan rumah sakit bertujuan untuk:
- 1) Mempermudah akses masyarakat untuk mendapatkan pelayanan kesehatan.
 - 2) Memberikan perlindungan hukum terhadap keselamatan pasien, masyarakat, lingkungan rumah sakit, dan sumber daya manusia dirumah sakit.
 - 3) Meningkatkan mutu dan memepertahankan standar pelayanan rumah sakit
 - 4) Memberikan kepastian hukum kepada pasien, masyarakat, sumber daya rumah sakit, dan rumah sakit

²⁵⁶ Endang Kusuma Astuti, *Op.,Cit.*

²⁵⁷ Antoni. *Op.,Cit.*

²⁵⁸ Alexandra Ide, *Op.,Cit*

²⁵⁹ Hartiwingsih, *Op.,Cit*

Tabel 6.2
Rekonstruksi hukum Pasal 50

Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Setelah Direkonstruksi
<p>Pasal 50 Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak:</p> <p>a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional</p> <p>b. memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;</p>	<p>Pasal 50 huruf a, tidak sinkron dengan Pasal 45 UU No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit. Pasal 45 Undang-undang Rumah Sakit diatur bahwa:</p> <p>(1) “Rumah Sakit tidak bertanggung jawab secara hukum apabila pasien dan/atau keluarganya menolak atau menghentikan pengobatan yang dapat berakibat kematian pasien setelah adanya penjelasan medis yang komprehensif.</p> <p>(2) Rumah Sakit tidak dapat dituntut dalam melaksanakan tugas dalam rangka menyelamatkan nyawa manusia.”</p>	<p>Pasal 50 Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak memperoleh perlindungan hukum, memperoleh kekebalan hukum, atau hak imunitas dari dakwaan pidana, dari tanggung jawab perdata sepanjang melakukan upaya kesehatan sesuai standart profesi dan prosedur operasional berdasarkan keputusan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Imdonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI);</p>

3. Dalam hal terjadi malpraktik oleh dokter, MKDI

Pemahaman di masyarakat bahwa pasien atau keluarga pasien datang ke dokter untuk mendapatkan pengobatan memiliki ekspektasi yang tinggi dengan harapan sembuh dari penyakitnya. Padahal Ilmu

kesehatan dan kedokteran bukanlah ilmu pasti yang bisa memberikan jaminan hasil. Dokter hanya dapat mengusahakan atau mengupayakan berdasarkan keilmuan untuk meringankan dan mengupayakan penyembuhan bukan memberikan jaminan kesembuhan. Dengan kata lain, hasil dari proses pengobatan yang dilakukan oleh dokter tidak dapat dipastikan. Namun demikian bukan berarti pengobatan yang dilakukan oleh dokter tanpa dasar tetapi didasarkan oleh keilmuan medis. Pemerintah bersama-sama dengan ikatan profesi dalam hal ini IDI dalam menjamin kualitas layanan membuat berbagai standar yang dijadikan acuan dalam memberikan pelayanan yang terbaik terhadap pasien.

Dari beberapa kasus yang terjadi, sengketa medis timbul karena “ketidakpuasan” atau dugaan malpraktik yang dilakukan dokter kepada pasien. Dalam hal ini, peran organisasi sangat membantu bukan karena hanya ingin melindungi sejawatnya. Peran Organisasi Ikatan Dokter Indonesia (IDI) dinilai penting karena mengetahui secara jelas apakah sengketa medik ini termasuk malpraktik etik, disiplin kedokteran, atau malpraktik medik. Perlu diketahui peran IDI sebagai berikut:

- a. IDI ikut serta dalam proses penyelesaian kasus sengketa medik jika diminta oleh pihak-pihak terkait.
- b. Jika diminta anggota IDI siap untuk dijadikan saksi ahli dalam persidangan.

- c. Dapat memilah dan mengelompokkan apakah kasus tersebut merupakan pelanggaran tindak pidana, pelanggaran etik ataupun pelanggaran disiplin.
- d. IDI akan membantu anggotanya yang dianggap bersalah oleh penyidik, apabila menurut IDI dokter tersebut sudah melaksanakan tugasnya sesuai dengan prosedur dan tugas profesinya.

Pasal 66 Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, menganjurkan apabila masyarakat mengetahui atau pasien maupun keluarganya merasa telah dirugikan terhadap tindakan medis dari dokter dalam menjalankan praktik kedokteran, bisa melaporkan secara tertulis pengaduannya ke Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). IDI berharap kepada pasien atau keluarga pasien apabila ada kasus dugaan malpraktik, tidak langsung melalui jalur hukum. Sesuai Pasal 67 MKDKI akan melakukan pemeriksaan dan memberikan keputusan terhadap pengaduan yang berkaitan dengan disiplin dokter. Selanjutnya ditegaskan pada Pasal 68, apabila dalam hasil pemeriksaan dokter yang diadakan ditemukan suatu pelanggaran etika, MKDKI akan meneruskan pengaduan pada organisasi profesi.

Penyelesaian sengketa medis melalui peradilan umum tidak jarang memperoleh reaksi dan tantangan yang tidak sedikit, terutama dari kalangan profesi dokter, karena ketakutan dari kalangan dokter bahwa cara penyelesaian lewat jalur peradilan umum yang ditempuh maka akan membawa dampak buruk atau negatif dan bahkan ancaman bagi dokter.

Karena itu menurut kalangan dokter, bila terjadi kesalahan profesional maka sebaiknya kesalahan itu dapat diselesaikan secara mediasi.

Menurut IDI Proses penyelesaian sengketa melalui proses litigasi di Peradilan umum akan menghasilkan kesepakatan yang bersifat adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, berbiaya mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan antara pihak yang bersengketa. Selain itu kerugian dari proses litigasi, dari sudut dokter dan atau rumah sakit akan merusak reputasi dan menimbulkan beban psikologis bagi dokter.

Tabel 6.3
Rekonstruksi hukum Pasal 66 ayat (1)

Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Setelah Direkonstruksi
<p>Pasal 66</p> <p>(1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.</p> <p>(2) Pengaduan sekurang kurangnya harus memuat :</p> <p>a. identitas</p>	<p>Interpretasi luas terhadap tindakan kedokteran yang dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana. Dengan penafsiran yang terlalu luas tersebut, membuat pelanggaran kedisiplinan seorang dokter menjadi kasus pidana. Hal ini juga menimbulkan ketakutan di kalangan dokter untuk mengambil tindakan terhadap pasien yang memiliki risiko tinggi tinggi ataupun untuk</p>	<p>Pasal 66</p> <p>(4) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI)</p>

<p>pengadu;</p> <p>b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan</p> <p>c. alasan pengaduan.</p> <p>(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.</p>	<p>melakukan tindakan dalam keadaan darurat karena dapat dipersalahkan kelalaian yang dapat mengakibatkan kematian seseorang.</p>	<p>atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI).</p> <p>(5) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :</p> <p>d. identitas pengadu;</p> <p>e. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan</p> <p>f. alasan pengaduan.</p> <p>(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata dengan ketentuan dugaan tindak pidana dan/atau kerugian perdata itu harus terlebih dahulu diadukan, diperiksa dan</p>
--	---	---

		<p>diputus Majelis Kehormatan Etik Kedokteran atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI) dengan putusan menyatakan teradu telah bersalah melakukan pelanggaran disiplin profesional dokter atau dokter gigi yang mengandung kesengajaan (<i>dolus/opzet</i>) atau kelalaian nyata/berat (<i>culpa lata</i>) dan/atau menimbulkan kerugian perdata</p>
--	--	--

BAB VI

KESIMPULAN

A. Simpulan

1. Pelaksanaan pengaturan malpraktek medis dalam sistem hukum indonesia saat ini belum berbasis nilai keadilan karena dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien sebagaimana tertuang dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan Pasal 57 Undang-Undang No. 36 Tahun tentang Tenaga Kesehatan belum sepenuhnya memberikan perlindungan bagi dokter, karena dalam praktiknya penanganan kasus dugaan malpraktik oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. Kondisi ini memungkinkan manakala dokter sudah melaksanakan semua prosedur dan bekerja sesuai standar tetapi hasilnya pasien menderita cacat atau bahkan meninggal dunia karena prinsip *res ipsa loquitur* tetap akan diproses secara hukum jika ada laporan pasien atau keluarga pasien ke penyidik, ada generalisasi setiap *adverse event* (kejadian tidak diharapkan) adalah malpraktik.
2. Ada kelemahan dalam kebijakan hukum kesehatan sehingga tidak dapat mencegah dan menanggulangi malpraktek secara optimal, yakni kekuranglengkapan dan kekurangjelasan mengenai rumusan malpraktek

beserta sanksinya yang tegas, serta pembelokan kearah perbuatan melawan hukum dan tidak adanya tanggung jawab rumah sakit atas malpraktek yang dilakukan dokter atau tenaga medisnya.

3. Perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ketentuan yang diubah ialah Pasal 1 sehingga ketentuannya menjadi Pasal 1 ayat (1) Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan. ayat (2) Malpraktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan yang tidak sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional. Kemudian Ketentuan yang perlu diubah selanjutnya yaitu Pasal 50 Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak memperoleh perlindungan hukum, memperoleh kekebalan hukum, atau hak imunitas dari dakwaan pidana, dari tanggung jawab perdata sepanjang melakukan upaya kesehatan sesuai standart profesi dan prosedur operasional berdasarkan keputusan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Imonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PGDI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI). Kemudian yang terakhir adalah ketentuan dalam Pasal 66 (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia. (2) Pengaduan

sekurang kurangnya harus memuat : a. identitas pengadu; b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan c. alasan pengaduan. (3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata dengan ketentuan dugaan tindak pidana dan/atau kerugian perdata itu harus terlebih dahulu diadakan, diperiksa dan diputus Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PDGI) atau Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDI) dengan putusan menyatakan teradu telah bersalah melakukan pelanggaran disiplin profesional dokter atau dokter gigi yang mengandung kesengajaan (*dolus/opzet*) atau kelalaian nyata/berat (*culpa lata*) dan/atau menimbulkan kerugian perdata.

B. Saran

1. Pemerintah dan DPR diharapkan dapat melakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Belum adanya hukum dan kajian hukum khusus tentang malpraktek medis yang dapat dijadikan pedoman dalam menentukan adanya malpraktek medis, maka perlu disusun peraturan perundang-undangan tentang malpraktek medis yang jelas, tertata secara sistematis, tersusun komprehensif dan aplikatif tentang malpraktek medis guna menjamin terciptanya tertib hukum di Indonesia, yang didalamnya mencakup mulai dari ketentuan umum malpraktek medis, kriteria, hingga sanksi yang diterapkan bila terjadi malpraktek medis.

2. Minimnya pengetahuan masyarakat akan kesehatan, dan kepercayaan masyarakat yang tinggi terhadap dokter menyebabkan masyarakat awam belum memahami perbuatan-perbuatan dan kesalahan dokter yang dapat dilaporkan sebagai dugaan malpraktek medis, sehingga masyarakat perlu mendapat sosialisasi dan pemberitahuan mengenai hak-hak dan kewajiban baik yang dilakukan oleh dokter maupun rumah sakit serta perlunya mendapat pendampingan hukum bila terhadap malpraktek medis yang menimbulkan kerugian pasien.
3. Adanya pembenahan terhadap pola hubungan antar *stakeholders* (dokter, perawat, bidan, rumah sakit, klinik, pasien) yang ada sehingga kejadian malpraktek medis bisa dicegah atau diminimalisir. Pencegahan yang diberikan berupa adanya lembaga independen yang melakukan pembinaan dan pengawasan antar stakeholder tersebut bila terjadi malpraktek medis.
4. Adanya penambahan kurikulum mata kuliah tentang *Family Center Care* di Fakultas Kedokteran agar bisa melakukan komunikasi yang edukatif terhadap pasien dan keluarga.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al Qur'an

Q.S Al-Madinah

Q.S. Ar-Rahman

Q.S. Al-Rum

B. Buku

Abu A'la al-Maududi, *Prinsip-Prinsip Islam*, (Bandung: al-Ma'arif, 1983)

Adami Chazawi. *Malpraktik Kedokteran*. (Malang: Bayumedia, 2007)

Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. (Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada 2004)

Agus Irianto. *Analisis Yuridis Kebijakan Pertanggungjawaban Dokter Dalam Malpraktik*. Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2006)

Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013)

Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 1986)

Andi Sofyan, *Malpraktik Medis* (Makassar: Penerbit Pustaka Pena Press, 2015)

Anny Isfandyarie. *Tanggung jawab Hukum dan Sanksi Bagi Dokter*, (Jakarta: Prestasi Pustakakarya, 2006)

Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktik Medik, Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2010)

Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan Kumpulan Karangan*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1993)

Azwar, Azrul, *Pengantar Administrasi Kesehatan*, (Jakarta: Binarupa Aksara, 1996)

Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006)

Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pidanaaan*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas, 2009)

_____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2013)

- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998)
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1984)
- B.N. Marbun, *Kamus Politik*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996)
- Bryan A. Garner, *Black' Law Dictionary*, (ST. Paul Minn: West Group, 1999)
- Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004)
- Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008)
- Busyra Azheri, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandatory*, (Jakarta: Raja Grafindo Perss, 2011)
- Danny Wiradharma, *Hukum Kedokteran*, (Jakarta: Binarupa Aksara, 1996)
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005)
- Dokter Qyu, *Malapraktik; Catatan Jujur Sang Dokter*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2011)
- Dr. J.E. Sahetapy S.H., *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987)
- Eka Wahjoepramono, *Konsekuensi Hukum dalam Profesi Medik* (Bandung: Karya Putra Darwati, 2012)
- Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, (Yogyakarta: Suaka Media, 2015)
- Endang Kusuma A. *Transaksi Terapeutik (Dalam upaya pelayanan Medis di RS)* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2009)
- Faisal Badroen, *Etika Bisnis dalam Islam*, (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2006)
- Fazlur Rahman, *Health and Medicine in the Islamic Tradition: Changen and Identity diterjemahkan oleh Jasiar Radiani, Etika Pengobatan Islam: Penjelajahan Seorang Neomodernis* (Bandung: Mizan, 1999)
- Hamzah Ya'kub, *Etika Islam: Pembinaan Akhlakul Karimah, (Suatu Pengantar)*, (Bandung: CV, Diponegoro, 1993)
- Hans Kelsen, *sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, General Theory Of law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum*

- Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik, BEE* (Jakarta: Media Indonesia, 2007)
- Hans Kelsen, *sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqien, Teori Hukum Murni* (Bandung: Nuansa & Nusa Media, 2006)
- Hermien Hadiati Koeswadji. *Makalah Simposium Hukum Kedokteran (Medical Law)*. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1993)
- Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran (Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak)* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998)
- H. Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktik Dokter Dalam Transaksi Teraupetik*, (Jakarta: Srikandi, 2007)
- HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006)
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004)
- J. Guwandi, *Hukum Medik (Medical Law)*, (Jakarta, Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2004)
- _____, *Dugaan Malpraktek Medik Dan Draft RPP:Perjanjian Terapeutik Antara Dokter Dan Pasien* (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2006)
- _____, *Tindakan Medik dan Tanggung Jawab Produk Medik*, (Jakarta: FK UI, 1993)
- Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitas*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002)
- Moh. Mahfud M. D. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006)
- Muhammad Alfian, *Filsafat Etika Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011)
- Mukti Fajar ND., dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010)
- M. Jusuf Hanfiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2009)
- Ninik Marianti, *Malapraktek Kedokteran, dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, (Jakarta: Bina Aksara, 1988)
- Northouse, *transaksi terapeutik*, (London: NSC, 1998)

- Nurcholis Madjid, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah Telaah Kritis Tentang Masalah Keimanan, Keamanan dan Kemodernan*, (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1992)
- Ratna Soeprapti Samil, *Kode Etik Kedokteran Indonesia*, (Jakarta: Metro Kecana, 1985)
- Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010)
- Ronny Hanitijo Soemintoro dan Marsiyem, *Pengantar Ilmu Hukum* (Semarang: UNISSULA PRESS, 2003)
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgelijk Wetboek*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006)
- Salim H.S. *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- _____, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*. (Jakarta: Rajawali Press, 2006)
- Safitri Hariyani, *Sengketa medik, Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter dengan Pasien*. (Jakarta: Diadit Media, 2005)
- Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, (Yogyakarta: Thafamedia, 2016)
- Satjipto Raharjo, *Imu Hukum*, (Bandung: Aditya Bakti, 2006)
- _____, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008)
- Sayid Qutub, *Keadilan Sosial Dalam Islam*, (Bandung: Pustaka, 1989)
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, (Bandun: Remadja Karya, 1987)
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Pres, 1981)
- _____, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003)
- Soeparto, Pitono,dkk, *Etik Dan Hukum Dibidang Kesehatan*, (Surabaya:Airlangga University, 2008)
- Sofwan Dahlan, *Hukum Kesehatan Rambu-rambu Bagi Profesi Dokter*, (Semarang: BP UNDIP, 2000)
- Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, (Semarang: UNDIP, 2013)
- S. Sutrisno, *Medical Malpractice*, (Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1992)

- Stuart, G.W, *Praktek Dokter Dan Pasien*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1998)
- Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Alfabeta, 2008)
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, 1990)
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian* Ed. Rev. VI, Cet. 14, (Jakarta: Rineka Cipta, 2011)
- Sukardi, *Metodologi Penelitian Pendidikan Kompetensi dan Praktiknya*, (Jakarta: Bumi Aksara. 2011)
- Sumadi suryabrata, *Metodeologi Penelitian*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008)
- Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, (Bandung: KDP, 2012)
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006)
- Veronica Komalawati, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989)
- Wila Chandrawila Supriadi. *Hukum Kedokteran*, (Bandung: Mandar Maju, 2001)
- Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum, Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, (Bandung: Mandar Maju, 2000)
- Y.A Triana Ohoiwutun, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007)

C. Karya Ilmiah

- Ahmad Ali MD, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No 75, 2012
- Al-Jurjani, al-Ta'rifat, Dar al Kutub ak Ilmiah, Beirut, 2003
- Bayu Wijanarko, Mudiana Permata Sari, *Tinjauan Yuridis Sahnya Perjanjian Terapeutik Dan Perlindungan Hukum Bagi Pasien*, Private Law, Vol 2, No 4 (2014)
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Laporan Penelitian Hukum Tentang Hubungan Tenaga Medik, Rumah Sakit Dan Pasien 2010
- Beni Satria, *Perlindungan Hukum Terhadap Dokter Atas Dugaan Melakukan Tindak Pidana Medik Dihubungkan Dengan Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil*, Vol. 2 No. 1 Juni 2019,

Herkutanto, *Dimensi Hukum dalam Pelayanan Kesehatan*. Lokakarya Nasional Hukum dan Etika Kedokteran. Makasar 26 - 27 Januari 2008

_____, *Tanggung Jawab Pidana dalam Hukum Kesehatan, Kumpulan Makalah Kursus Dasar Hukum Kesehatan, Kerjasama PERHUKI dengan R.S. Pusat Pertamina*, Jakarta, 26 Mei 1994

Gunawan Widjaja, Dumilah Ayuningtyas, *Malpractice: Causes and Disputes Resolution Choices, Journal Of Indonesian Health Policy And Administration*, Volume 1 Nomor 1, 2015

Kevin g. Y. Ronoko, “*Pertanggungjawaban Dokter Atas Tindakan Malpraktek yang Dilakukan Menurut Hukum Positif Indonesia*” *Lex Crimen* Vol. 4 No. 5, 2015

M. Nurdin, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Atas Korban Malpraktek Kedokteran*, *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* Vol. 10 No. 1 Januari-Juni 2015

Miftakhul Khobid, Gunarto, Lathifah Hanim, *Analisa Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, *Jurnal Hukum Khaira Ummah* Vol. 13. No. 1 Maret 2018

Nancy J. Brent, *Nurses and The Law; A Guide to Principles and Applications*, ed.2, (United States: B. Saunders Company, 2001)

Patricia M. Danzon. “*Liability For Medical Malpractice*”. *Journal of Economic Perspectives*. Vol 5, No 33, 1991

Safinatunnisa Boang Manalu, “*Fungsi Informed Consent Dalam Pelaksanaan Perjanjian Terapeutik Antara Pasien Dengan Pihak Klinik (Studi Pada Klinik Jemadi Medan)*”, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan* 2017

Sonja Larsen, J.D. dan Thomas Muskus, J.D,” *Assault*” *Corpus Juris Secundum*, (Desember 1993)

Talcott Parsons, *Research with Human Subject and The Profesional Complex*, makalah dalam *Jurnal Daedalus*, 1969

Venny Sulistyani, Zulhasmar Syamsu, *Pertanggungjawaban Perdata Seorang Dokter Dalam Kasus Malpraktek Medis*, *Lex Jurnalica* Volume 12 Nomor 2, Agustus 2015

D. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-undang RI No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.

Undang-undang RI No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan.

Undang-undang RI No. 44 Tahun 2009 tentang rumah sakit.

Undang-undang RI No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

Permenkes No. 269 Tahun 2008 tentang rekam medis.

Peraturan Menkes Nomor 290/MenKes/Per/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran.

Peraturan Menkes Nomor 1691/MenKes/Per/VIII/2011 tentang Keselamatan Pasien di Rumah Sakit.

Keputusan Menkes Nomor 251/MenKes/SK/VII/2012 tentang Komite Keselamatan Pasien.

E. Internet

<http://kbbi.web.id/adil>

<Http://hukumkes.wordpress.com/hospital-liability>

http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Indonesia

<https://www.scribd.com/document/228284403/JURNAL-malpraktek>

<https://pelayananpublik.id/2019/09/14/malpraktek-pengertian-unsur-hingga-proses-pidananya/>

