

**REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA
KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (*MEDICAL
PRACTICE*) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009
TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG
TENAGA KESEHATAN.**

Skripsi

Diajukan untuk memenuhi sebagai persyaratan untuk memperoleh
Gelar Sarjana Strata Satu (S1) Ilmu Hukum
Program Kekhususan Hukum Pidana



Diajukan Oleh
Abdur Rokhim (30301900006)

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

2023

HALAMAN PERSETUJUAN

**REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA
KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (*MEDICAL
PRACTICE*) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009
TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG
TENAGA KESEHATAN.**

Skripsi

Diajukan untuk memenuhi sebagai persyaratan untuk memperoleh
Gelar Sarjana Strata Satu (S1) Ilmu Hukum
Program Kekhususan Hukum Pidana



Diajukan Oleh :

Abdur Rokhim (30301900006)

Telah disetujui oleh

Dosen Pembimbing:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sri Endah Wahyuningsih', is written over the name of the supervisor.

Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.

NIDN : 0628046401

Tanggal 31 Januari 2023.

LEMBAR PENGESAHAN

REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (*MEDICAL PRACTICE*) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG TENAGA KESEHATAN.

Di siapkan dan di susun oleh :

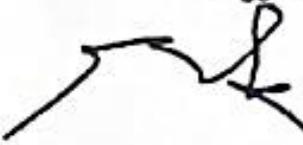
Abdur Rokhim
NIM : 30301900006

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji
Pada tanggal, 16 Februari 2023
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat dan lulus

Tim Penguji
Ketua,

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 0620046701

Anggota


Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H.
NIDN : 8883720016

Anggota


Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.
NIDN : 0628046401

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum UNISSULA



Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.
NIDN : 0607077601

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN BERKAS

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : ABDUR ROKHIM

NIM : 30301900006

Prodi : S1 Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Dengan ini saya menyatakan bahwa, karya tulis yang berjudul :

“REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (*MEDICAL PRACTICE*) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG TENAGA KESEHATAN”. Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindak plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika dikemudian hari saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Semarang, 1 Maret 2023

Yang menyatakan



Abdur Rokhim

NIM : 30301900006

SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : ABDUR ROKHIM

NIM : 30301900006

Prodi : S1 Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan Karya Ilmiah berupa skripsi yang berjudul :

“REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (*MEDICAL PRACTICE*) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG TENAGA KESEHATAN”.

Menyetujui menjadi Hak Milik Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang serta memberikan Hak Bebas Royalti Non Eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikan di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebaga pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari ada pelanggaran Hak Cipta / Plagiarisme dalam Karya Ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 1 Maret 2023

Yang menyatakan



Abdur Rokhim
NIM : 30301900006

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

"Dunia itu tempat berjuang, istirahat itu di surga".

Skripsi ini dipersembahkan untuk:

1. Allah SWT yang selalu melimpahkan rahmat, ridho serta hidayah-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
2. Bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia
3. Ayah dan Ibu tercinta, terimakasih atas suportnya baik moril maupun materil kepada anakmu ini.
4. Kawan-kawan seperjuangan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Almamaterku Universitas Islam Sultan Agung Semarang



KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji syukur Alhamdulillah serta memanjatkan do'a kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, hidayat dan karunia-Nya sehingga penulis diberikan kemampuan dalam melakukan penelitian dan pembahasan skripsi ini.

Sejalan dengan penulisan skripsi ini, bahwa Regulasi Pertanggungjawaban Pidana terhadap Tenaga Kesehatan Malpraktik Medis (*Medical Practice*) di tinjau dari Perspektif Undang - Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.

Kedua regulasi tersebut mengatur ketentuan kualifikasi tindak pidana Malpraktik Medis (*Medical Practice*) serta memberikan gambaran mekanisme pembuktian Malpraktik medis (*Medical malpractice*), sehingga mempermudah untuk penegak hukum dalam pembuktian, dan memberikan kepastian hukum kepada penerima pelayanan kesehatan atas tindakan tenaga kesehatan yang melakukan kelalaian atau kesengajaan medis sehingga dapat menyebabkan kerugian bagi masyarakat.

maka dari itu penulis tertarik mengangkat suatu karya ilmiah ini yang berjudul **“REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (*MEDICAL PRACTICE*) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG TENAGA KESEHATAN”**.

yang merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu (S1) Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Dalam mewujudkan dan menyelesaikan suatu karya ilmiah ini, penulis tentu saja banyak sekali mengalami kendala halangan dan hambatan, yang itu semua tidak dapat penulis lewati tanpa adanya dorongan semangat dan berbagai bantuan dari orang lain, maka dari itu penulis sangat ingin mengucapkan banyak terimakasih dan do'a atas bantuannya selama ini kepada pihak-pihak terkait, yaitu:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tribawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I dan Bapak Dr. Arpangi, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing yang telah dengan sabar memberikan arahan dan masukan hingga penyusunan skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik dan tepat waktu, dan mohon maaf dalam berjalannya penelitian penulisan skripsi ini, penulis banyak melakukan kesalahan dan kelalaian.
5. Dr. Achmad Sulchan, S.H., M.H., selaku Dosen Wali selama Penulis menjadi Mahasiswa di Fakultas Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan

Agung Semarang.

6. Segenap Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan bimbingan serta ilmu pengetahuan yang bermanfaat bagi penulis selama menjalani perkuliahan, semoga ini bisa menjadi amal jariyah bagi bapak ibu kelak.
7. Segenap Staf dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan pelayanan yang baik bagi Penulis selama menjalani perkuliahan.
8. Yang paling teristimewa untuk kedua orang tua Penulis Bapak Masran dan Ibu Muzaroah yang tiada henti-hentinya mendoakan, membimbing, mencurahkan cinta dan kasihnya serta mendukung dalam bentuk apapun yang sangat tidak terkira jumlahnya hingga detik ini dan sampai kapanpun akan terus memberikan dorongan positif. Ridhoilah anakmu ini untuk menjadi anak yang sukses fiddunya hadal akhirah serta berguna bagi Agama, Negara dan Bangsa.
9. Terimakasih segenap keluarga khususnya kepada kakak-kakak saya Kunzakiyah, Hermanto, Abdul Khafid yang telah memberikan dorongan semangat untuk sukses bersama-sama.
10. Terimakasih kepada Sabrina Amelia Rizky yang telah memberikan dorongan semangat dan doa sehingga bisa terselesaikan skripsi ini.
11. Terimakasih teruntuk seluruh Delegasi National Moot Court Competition Anti Money Laundering VI, yang sudah memberikan pengalaman penulis selama kurang lebih satu tahun, dalam proses

perlombaan di tahun 2019.

12. Terimakasih teruntuk seluruh Delegasi National Mediation Competition Piala Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang sudah memberikan pengalaman penulis selama kurang lebih 4 bulan, dalam proses perlombaan di tahun 2020.
13. Terimakasih teruntuk seluruh Delegasi National Constitutional Moot Court Competition VII Piala Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, yang sudah memberikan pengalaman penulis selama kurang lebih 4 bulan, dalam proses perlombaan di tahun 2020.
14. Terimakasih teruntuk seluruh Delegasi National Moot Court Competition K.H. Ahmad Dahlan II Yogyakarta, yang sudah memberikan pengalaman penulis selama kurang lebih satu tahun, dalam proses perlombaan di tahun 2022 dan alhamdulillah Juara I dari 18 Universitas ternama di indonesia dan menyabet semua peran terbaik, yaitu Hakim terbaik, Jaksa Penuntut Umum terbaik, Saksi dan Ahli terbaik, terbaik serta berkas terbaik II. Dalam hal ini penulis mendapatkan kategori penasihat hukum terbaik.
15. Terima Kasih untuk segenap organisasi Internal yang tercinta yaitu LSO Debat, Peradilan Semu dan Riset – Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. yang menjadi tempat untuk berproses, dan menjadi investasi masa depan selama 4 tahun ini, semoga kedepannya semakin progresif, dan mampu bersaing tingkat National dan International serta mampu menjadi pelopor penegak hukum di masa

yang akan datang.

16. Trimakasih teruntuk organisasi eksternal HMI Komisariat Hukum Semarang, seluruh ORMAWA Fakultas Hukum Unissula, dan Mahasiswa Fakultas Hukum Angkatan 2019 yang telah menjadi wadah bagi penulis dalam berproses selama menempuh bangku perkuliahan dan seluruh kawan-kawan yang tergabung didalamnya terimakasih atas kesempatan dan kebersamaan yang sangat berkesan.

Penulis menyadari bahwa penyusunan skripsi ini jauh dari kata sempurna yang mungkin dalam proses pembuatannya tidak terlepas dari kekhilafan dan kekurangan, maka besar harapan Penulis akan adanya saran dan kritik yang bersifat membangun dari semua pihak guna menyempurnakan skripsi ini.

Harapan Penulis kiranya dengan adanya Skripsi ini dapat membantu setiap pihak termasuk dalam memberikan pengetahuan yang lebih dengan adanya skripsi ini. Atas segala perhatian, dukungan dan kerja samanya Penulis Ucapkan Terimakasih.

Semarang, 22 Januari 2023

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN BERKAS	iv
SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	xii
ABSTRACT	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	11
E. Terminologi.....	13
F. Metode Penelitian	23
G. Sistematika Penulisan	26
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	28
A. Tinjauan Umum Tindak Pidana.....	28
B. Pertanggungjawaban Pidana	43
C. Tenaga Kesehatan	65
D. Mapraktik Medis (<i>Medical practic</i>).....	68
E. Malpraktik Dari Segi Hukum Islam.....	84
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	106
A. Pertanggungjawaban Pidana terhadap tenaga Kesehatan Yang Melakukan (<i>Medical Practice</i>) di tinjau dari Perspektif UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.....	106

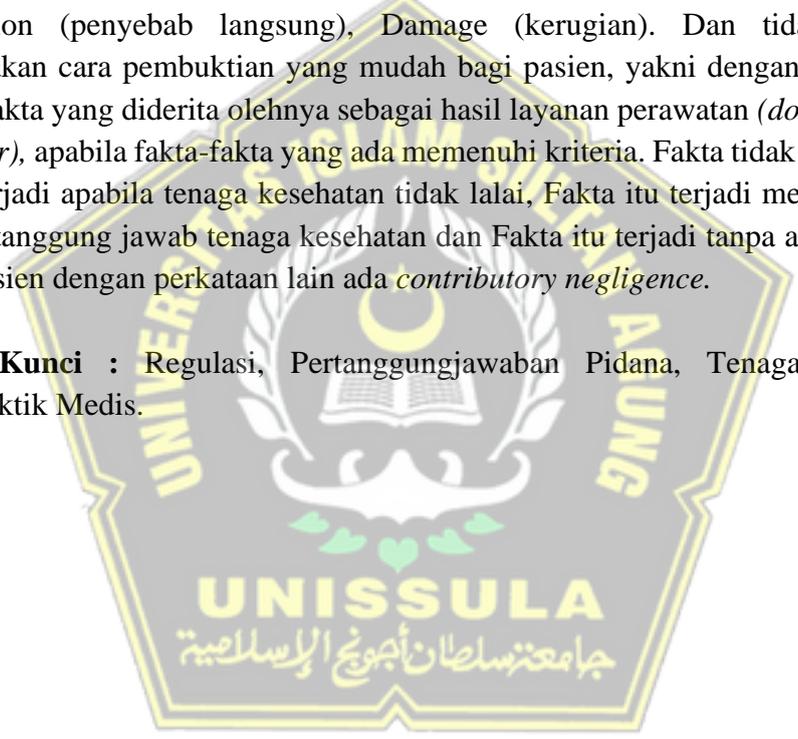
B. Pertanggungjawaban Pidana terhadap Tenaga Kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (<i>medical practice</i>) di tinjau dari perspektif Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Kesehatan.	129
C. Mekanisme pembuktian perkara pidana Malpraktik medis (<i>Medical malpractice</i>) terhadap tenaga Kesehatan.	156
BAB IV PENUTUP	174
A. Kesimpulan	174
B. Saran	177
DAFTAR PUSTAKA	179



ABSTRAK

Regulasi pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan malpraktek medis ditinjau dari perspektif Undang - Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan di atur di dalam pasal 190 sedangkan regulasi pertanggungjawaban pidana di tinjau dari perspektif Undang - Undang No. 36 tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan. diatur dalam Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86. Metode pendekatan yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah penelitian yuridis normatif. Kemudian pembuktian Malpraktik medis (*Medical malpractice*) yang dilakukan oleh tenaga kesehatan dengan menggunakan metode secara langsung dengan membuktikan adanya kelalaian memakai tolak ukur adanya 4 D, yaitu Duty of Care (kewajiban), Dereliction of Duty (penyimpangan dari kewajiban), Direct Causation (penyebab langsung), Damage (kerugian). Dan tidak langsung merupakan cara pembuktian yang mudah bagi pasien, yakni dengan mengajukan fakta-fakta yang diderita olehnya sebagai hasil layanan perawatan (*doktrin res ipsa loquitur*), apabila fakta-fakta yang ada memenuhi kriteria. Fakta tidak mungkin ada atau terjadi apabila tenaga kesehatan tidak lalai, Fakta itu terjadi memang berada dalam tanggung jawab tenaga kesehatan dan Fakta itu terjadi tanpa ada kontribusi dari pasien dengan perkataan lain ada *contributory negligence*.

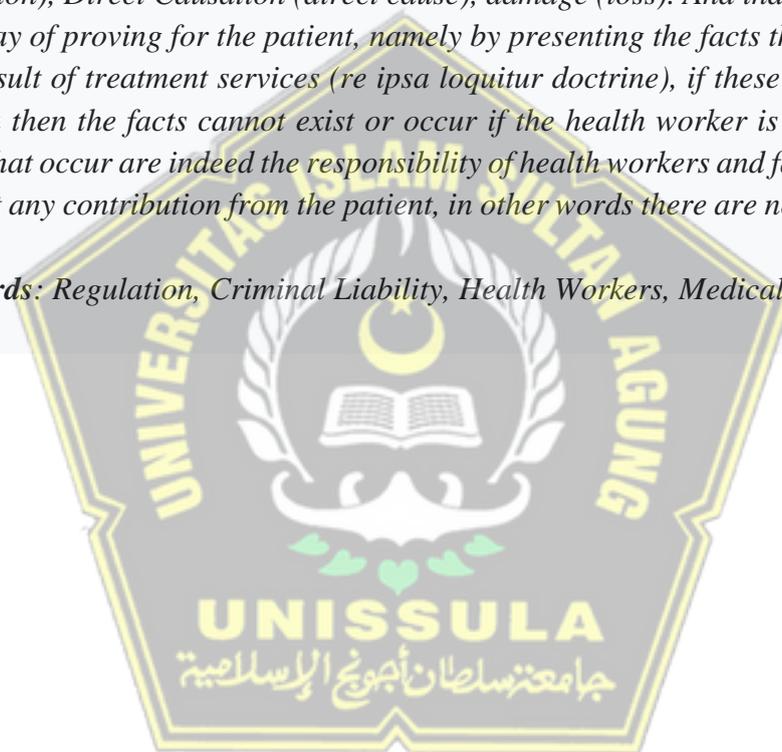
Kata Kunci : Regulasi, Pertanggungjawaban Pidana, Tenaga Kesehatan, Malpraktik Medis.



ABSTRACT

The regulation of criminal liability for health workers who commit medical malpractice in terms of Law no. 36 of 2009 concerning Health is regulated in article 190, while criminal liability arrangements are viewed from the perspective of Law no. 36 of 2014 concerning Health Workers is regulated in Article 84, Article 85, Article 86. Then the approach method used in the preparation of this thesis is normative juridical research. Then to prove medical malpractice committed by health workers using the direct method with proving negligence using the 4 D benchmark, namely Duty of Care (obligation), Dereliction of Duty (deviation from obligation), Direct Causation (direct cause), damage (loss). And indirectly, it is an easy way of proving for the patient, namely by presenting the facts that he suffered as a result of treatment services (re ipsa loquitur doctrine), if these facts meet the criteria then the facts cannot exist or occur if the health worker is not negligent. Facts that occur are indeed the responsibility of health workers and facts that occur without any contribution from the patient, in other words there are negligence fees.

Keywords: Regulation, Criminal Liability, Health Workers, Medical malpractic



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bangsa dan negara Indonesia adalah suatu bangsa yang lahir "atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa", dan pengakuan ini secara resmi dituangkan dalam dokumen tertinggi Pembukaan UUD 1945, dan Ketuhanan Yang Maha Esa dimasukkan dalam Bab XI tentang Agama Pasal 29 ayat (1) UUD NRI 1945.¹

Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang berakibat pada segala aspek kehidupan di wilayah Negara Kesatuan Indonesia harus didasarkan pada hukum dan segala produk perundang-undangan beserta turunannya yang berlaku dalam menjamin keadilan bagi seluruh warga negara.

Indonesia sebagai negara hukum dalam pelaksanaan bernegara maupun dalam pengaturan masyarakatnya akan selalu berupaya melindungi hak dan kewajiban penyelenggara negara maupun masyarakatnya. Menjadi konsekuensi logis bahwa upaya tersebut diatur dalam sebuah konstitusi negara Indonesia. Indonesia sebagai negara hukum pun telah terikat dengan adanya pembatasan kekuasaan oleh konstitusi dan adanya hak-hak asasi manusia yang dijamin dalam Undang-Undang.

¹ Wahyuningsih SE, (2014), *urgensi pembaharuan hukum pidana materiel Indonesia berdasarkan nilai-nilai ketuhanan yang maha esa*, Vol 1, No.1, Jurnal pembaharuan hukum, Hal.17.

Hak asasi manusia yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan, tertuang di dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Di dalam Pasal tersebut diantaranya memuat hak untuk berserikat, berkumpul, maupun mengemukakan pendapat secara lisan maupun tulisan. Perbuatan yang dilakukan untuk mengesampingkan dan mendiskriminasi hak-hak masyarakat akan secara langsung menjadi sebuah ancaman bagi kehidupan berbangsa dan bernegara.²

Negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian juga peraturan hukum yang sebenarnya ada jika peraturan itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.³

Peraturan hukum yang ada dalam suatu negara dimaksudkan untuk melindungi hak-hak warga negara dari tindakan sewenang-wenang penguasa. Begitu juga dalam sebuah negara hukum dibuat peraturan untuk mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Masyarakat yang sehat merupakan investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomi serta sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum sebagaimana dimaksud dalam Undang -Undang

² Soponyono, Eko (2016), *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Makar Di Indonesia*, <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/> di akses tanggal 24 Januari 2023, Pukul 23.27 WIB.

³ Moh. Kusnardi, Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Bakti, Jakarta 1983, hal. 153

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mutu tenaga kesehatan perlu senantiasa dijaga dan ditingkatkan agar dapat meningkatkan mutu pelayanan kesehatan kepada masyarakat. Untuk itu kemampuan tenaga kesehatan yang berupa pengetahuan, keterampilan dan perilaku profesional harus terukur dan terstandar.⁴

bahwa penyelenggaraan upaya kesehatan harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang bertanggung jawab, yang memiliki etik dan moral yang tinggi, keahlian, dan kewenangan yang secara terus menerus harus ditingkatkan mutunya melalui pendidikan dan pelatihan berkelanjutan, sertifikasi, registrasi, perizinan, serta pembinaan, pengawasan, dan pemantauan agar penyelenggaraan upaya kesehatan memenuhi rasa keadilan dan perikemanusiaan serta sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kesehatan.

Kesehatan merupakan hak asasi manusia, artinya, setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses pelayanan kesehatan. Kualitas pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau juga merupakan hak seluruh masyarakat Indonesia. Dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, dalam rangka melakukan upaya kesehatan tersebut perlu didukung dengan sumber daya kesehatan, khususnya Tenaga Kesehatan yang memadai, baik dari segi kualitas, kuantitas, maupun penyebarannya.

⁴ Kementrian kesehatan RI, (2021), keputusan menteri kesehatan No. HK.01.07/MENKES/410/2020, “Tentang standar profesi teknisi pelayanan darah”, <http://202.70.136.161:8107/372/1/Rev.Buku%20Digital%20Standar%20Profesi%20TEKNISI%20PELAYANAN%20DARAH.pdf> di akses pada tanggal 6 Desember 2022 pukul 17.09.

Tenaga kesehatan sebagai salah satu unsur dimasyarakat dan pemerintahan amat dibutuhkan perannya untuk mencapai tujuan pembangunan kesehatan. Selama ini peran yang dikenal dari seorang tenaga kesehatan adalah sebagai seorang “penyembuh”. Harapan masyarakat bila berhadapan dengan tenaga kesehatan adalah dapat memberikan solusi untuk menyelesaikan masalah kesehatannya baik keluhan hal yang mendasar sampai hal-hal yang komplikasi ditanyakan kepada mereka. Peran seorang “penyembuh” ini amat mulia dan dihargai sangat tinggi dimata masyarakat. Biasanya masyarakat hanya tahu, petugas yang melayani mereka untuk pengobatan mereka panggil dengan sebutan “dokter”. Padahal seperti yang kita ketahui, tidak hanya seseorang yang berprofesi sebagai dokter yang melakukan dan memberikan pengobatan.

Dalam Undang – Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan disebutkan bahwa tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam kesehatan serta memiliki pengetahuan dan atau ketrampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

Dengan ketentuan seperti yang disebutkan dalam undang-undang sudah seharusnya semua tenaga kesehatan memahami dan patuh dengan ketentuan tersebut. Berdasarkan Pasal 11 Ayat (1) Undang - Undang republik Indonesia Nomor 36 tahun 2014 tentang tenaga kesehatan menyatakan bahwa, pengelompokan Tenaga kesehatan terdiri dari :

1. Tenaga medis yaitu terdiri atas dokter, dokter gigi, dokter spesialis, dan dokter gigi spesialis.

2. Tenaga psikologi klinis yaitu psikologi klinis
3. Tenaga keperawatan yaitu berbagai jenis
4. Tenaga kebidanan yaitu bidan
5. Tenaga kefarmasian yaitu terdiri atas apoteker dan tenaga teknis kefarmasian.
6. Tenaga kesehatan masyarakat yaitu terdiri dari atas epidemiolog kesehatan, tenaga promosi kesehatan dan ilmu perilaku, pembimbing kesehatan kerja, tenaga administrasi, dan kebijakan kesehatan, tenaga biostatistik dan kependudukan, serta tenaga kesehatan reproduksi dan keluarga.
7. Tenaga kesehatan lingkungan yaitu terdiri atas tenaga sanitasi lingkungan, entomolog kesehatan, dan mikrobiolog kesehatan.
8. Tenaga gizi yaitu terdiri atas nutrisisionis dan dietisien.
9. Tenaga keterampilan fisik yaitu terdiri atas fisioterapis, okupasi terapis, terapis wicara, dan akupunktur.
10. Tenaga keteknisan medis yaitu terdiri atas perekam medis dan informasi kesehatan, teknik kardiovaskuler, teknisi pelayanan darah, refraksionis optisien/optometris, teknisi gigi, penata anestesi, terapis gigi dan mulut, dan audiologis.
11. tenaga teknik biomedika yaitu terdiri atas radiografer, elektromedis, ahli teknologi laboratorium medik. fisikawan medik, radioterapis, dan ortotik prostetik.

12. Tenaga Kesehatan tradisional yaitu terdiri atas tenaga kesehatan tradisional ramuan dan tenaga kesehatan. tradisional keterampilan.

13. Tenaga Kesehatan lain yang ditetapkan oleh Menteri.

Dengan adanya pengelompokan dan tugas, peran dan fungsi masing-masing kelompok ditegaskan dalam undang-undang, seharusnya tidak ada lagi tumpang tindih kewenangan dalam menjalankan tugas. Karena tugas yang diamanatkan Undang - Undang sangat berat, perencanaan Sumber Daya Manusia (SDM) Kesehatan menjadi salah satu agenda yang dilaksanakan oleh pemerintah. Beberapa agenda di bidang SDM kesehatan adalah melakukan :

1. Peningkatan kualitas ketersediaan data SDM Kesehatan yang komprehensif (Sistem Informasi SDM Kesehatan).
2. Penguatan dan harmonisasi regulasi terkait SDM Kesehatan
3. Pengembangan metode perencanaan SDM Kesehatan
4. Peningkatan produksi SDM Kesehatan
5. Pengembangan kurikulum pendidikan SDM Kesehatan
6. Peningkatan kualitas dan kompetensi SDM Kesehatan melalui pendidikan, pelatihan dan pengembangan profesi berkelanjutan (CPD), termasuk dokter layanan primer.
7. Pemenuhan tenaga dan pemberian insentif bagi SDM Kesehatan
8. Pembinaan dan pengawasan mutu SDM Kesehatan melalui sertifikasi, registrasi dan lisensi
9. Koordinasi, integrasi dan sinkronisasi lintas program dan sektor terkait dengan kesehatan. Permasalahan dalam pengelolaan SDM Kesehatan

selama ini adalah dalam pemenuhan jumlah, jenis, distribusi dan mutu yang belum terpenuhi. Untuk itu dalam rencana pembangunan 5 tahun kedepan, permasalahan ini akan ditanggulangi.⁵

Namun kembali pada kodrat manusia sebagai ciptaan tuhan yang pasti memiliki kekurangan serta melakukan kealpaan, dalam setiap tindakan praktek yang dilakukan oleh tenaga medis (dokter dan ataupun dokter gigi) yang membuat pasiennya cacat dan atau meninggal dunia. Berdasarkan pada penjelasan diatas, jurnal ini bermaksud untuk mengetahui bentuk pertanggungjawaban dari pada tenaga kesehatan yang melakukan suatu kelalaian dalam melakukan tugasnya khususnya dalam upaya memberikan keselamatan bagi pasien yang mengakibatkan cacat maupun meninggalnya dunia pasien disebut dengan Malpraktik Medis (*Medical Practice*)

Malpraktik Medis adalah sering disebut kelalaian dari seorang tenaga kesehatan untuk mempergunakan tingkat kepandaian dan ilmu pengetahuan dalam mengobati dan merawat pasien, yang lazim dipergunakan terhadap pasien atau orang yang terluka menurut ukuran dilingkungan yang sama.

Malpraktik juga dapat diartikan sebagai tidak terpenuhinya perwujudan hak-hak masyarakat untuk mendapatkan pelayanan yang baik, yang biasa terjadi dan dilakukan oleh oknum yang tidak mau mematuhi aturan yang ada karena tidak memberlakukan prinsip-prinsip transparansi atau keterbukaan, dalam arti, harus menceritakan secara jelas tentang pelayanan yang diberikan kepada

⁵<https://www.kompasiana.com/puri3/56801eb090dfd3a0957000f/peran-dan-fungsi-tenaga-kesehatan-sudahkah-sesuai-dengan-harapan-masyarakat> diakses pada tanggal 17 Januari 2023.

konsumen, baik pelayanan kesehatan maupun pelayanan jasa lainnya yang diberikan.

Dalam memberikan pelayanan wajib bagi pemberi jasa untuk menginformasikan kepada konsumen secara lengkap dan komprehensif semaksimal mungkin. Namun, penyalah artian malpraktik biasanya terjadi karena ketidaksamaan persepsi tentang malpraktik.

Dalam Hukum Pidana Malpraktek medis masuk dalam lapangan hukum pidana, bila terpenuhi syarat yaitu sikap batin dokter, perlakuan medis, dan akibat. Syarat dalam perlakuan medis adalah perlakuan medis yang menyimpang. Syarat sikap batin adalah syarat sengaja dalam malpraktek medis. Syarat akibat adalah mengenai timbulnya kerugian bagi kesehatan atau nyawa pasien.

1. **Perlakuan Salah**

Dalam Malpraktek Medis Perbuatan adalah wujud dari bagian perlakuan pelayanan medis. Terjadinya malpraktek medis menurut hukum, di samping perbuatan dalam perlakuan medis tersebut masih ada syarat sikap batin dan akibat.

2. **Sikap Batin Dalam Malpraktek Medis**

Sikap batin adalah sesuatu yang ada dalam batin sebelum seseorang berbuat. Sikap batin ini berupa, kehendak, pikiran, perasaan dan apapun yang melukiskan keadaan batin seseorang sebelum berbuat. Kemampuan mengarahkan dan mewujudkan alam batin ke dalam perbuatan tertentu yang dilarang disebut kesengajaan. Bila

kemampuan berpikir, berperasaan berkehendak tidak digunakan itu sebagaimana mestinya dalam hal melakukan suatu perbuatan yang pada kenyataannya dilarang maka dinamakan kelalaian (culpa).

Kualifikasi tindak pidana Malpraktik Medis (*Medical Practice*) secara regulasi sebelumnya di atur di dalam :

1. Kitab Undang - Undang Hukum Perdata.
2. Kitab Undang -Undang Hukum Pidana.
3. Undang - Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
4. Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
5. Undang - Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit;
6. Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.

Selain tindak pidana Malpraktik Medis (*Medical Practice*) di atur di di luar hierarki sistem hukum nasional indonesia yaitu :

1. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 585/Menkes/Per/IX/1989 Tentang Persetujuan Tindakan Medik.
2. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 269/Menkes/Per/111/2008 tentang Rekam Medis;
3. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 512/Menkes/Per/IV/2007. Tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran.

dari berbagai pendapat diatas maka dapat dikatakan bahwa, seorang tenaga kesehatan salah satunya dokter telah melakukan praktek yang buruk karena dengan sengaja atau akibat kelalaian tidak memenuhi persyaratan-persyaratan

yang telah ditentukan baik dalam kode etik kedokteran, standar profesi, maupun standar pelayanan medik, yang berakibat pasien mengalami kerugian.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka hal-hal tersebut yang mendasari dan melatar belakangi penulis untuk menyajikan penulisan tentang “**REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP TENAGA KESEHATAN YANG MELAKUKAN MALPRAKTIK MEDIS (MEDICAL PRACTICE) DITINJAU DARI PERSPEKTIF UU NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN UU NO. 36 TAHUN 2014 TENTANG TENAGA KESEHATAN**”.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) ditinjau dari perspektif Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) ditinjau dari perspektif Undang – Undang No. 36 tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan?
3. Bagaimana proses mekanisme pembuktian perkara Malpraktik medis (*Medical malpractice*) yang dilakukan terhadap Tenaga Kesehatan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penulisan ini adalah :

1. Untuk mengetahui bagaimana regulasi pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik medis (*medical*

practice) di tinjau berdasarkan Undang – Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

2. Untuk mengetahui bagaimana regulasi pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik medis (*medical practice*) di tinjau berdasarkan Undang – Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.
3. Untuk mengetahui bagaimana proses mekanisme pembuktian perkara Malpraktik medis (*Medical malpractice*) terhadap Tenaga Kesehatan yang melakukan malpraktik medis baik di dengaja maupun culpa.

D. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan acuan bagi mereka yang ingin mendalami bidang hukum pidana kesehatan sehingga mengetahui regulasi pertanggungjawaban pidana terhadap Tenaga Kesehatan yang melakukan Malpraktik medis (*medical practice*) berdasarkan perspektif Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang - Undang No. 36 tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan dan serta memberikan gambaran secara jelas mengenai pembuktian Malpraktik medis (*medical practice*)

2. Manfaat praktis

- a. Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengertian kepada pemerintah khususnya instansi terkait yaitu Rumah Sakit sebagai

penyelenggara pelayanan kesehatan kepada masyarakat. dalam hal menjadi pedoman atau acuan untuk lebih meningkatkan kualitas dalam penanganan medis, sehingga nantinya tidak terjadi hal yang tidak di inginkan bagi penerima pelayanan kesehatan, Serta menimalisir terjadinya tindakan Malpraktik medis (*medical practice*) yang merugikan penerima pelayanan kesehatan. Hal ini dapat berdampak kepada masyarakat kurang kepercayaan kepada penyelenggara kesehatan yang bersangkutan.

b. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu masyarakat sebagai penerima pelayanan kesehatan mempunyai kepastian hukum, sehingga Dalam pandangan *Cicero* tentang hukum dan masyarakat yang dikenal dengan adagium "*Ibi societas ibi ius*" telah mengindikasikan bahwa setiap aktifitas masyarakat pasti ada hukumnya. Demikian halnya dengan praktek penyelenggaraan kesehatan, yang tentunya pada setiap kegiatannya memerlukan pranata hukum yang dapat menjamin terselenggaranya penyelenggaraan kesehatan. Pranata hukum yang mengatur penyelenggaraan kesehatan adalah perangkat hukum kesehatan. Adanya perangkat hukum kesehatan secara mendasar bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan yang menyeluruh baik bagi penyelenggara kesehatan maupun masyarakat penerima pelayanan kesehatan.

c. Bagi Tenaga Kesehatan

Hasil penelitian ini diharapkan menjadi pelajaran kepada tenaga kesehatan Bahwa *Geen straf zonder schuld* menyatakan tiada hukum tanpa kesalahan. Tenaga Kesehatan harus lebih berhati – hati dalam melakukan tindakan medis kepada pasien dan harus berpegang teguh kepada kode etik yang berlaku, agar tidak terjadi Malpraktik medis (*medical practice*) yang merugikan bagi masyarakat khususnya penerima pelayanan kesehatan.

E. Terminologi

1. Regulasi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan. Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat umum. dari bahasa Inggris "*Regulation*" yang artinya aturan.

Menurut *Collins Dictionary*, regulasi adalah aturan yang dibuat oleh pemerintah atau otoritas lain untuk mengontrol cara sesuatu yang dilakukan atau cara orang berperilaku. Regulasi adalah istilah yang mungkin kerap terdengar di bidang pemerintahan dan bisnis.

Regulasi adalah aturan-aturan yang mengikat, baik dalam pemerintahan maupun bisnis. Fungsi regulasi adalah untuk menertibkan perilaku orang-orang yang terlibat dalam suatu komunitas dalam batasan-batasan tertentu.

Regulasi ini dirancang melalui proses-proses tertentu, di mana masyarakat atau suatu lembaga menyepakati untuk terikat dan mengikuti aturan yang telah dibuat dalam rangka mencapai tujuan bersama. Biasanya jika ada yang melanggar regulasi tersebut akan dikenakan sanksi.⁶

Ruang lingkup peraturan perundang-undangan telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 7 Ayat (1) disebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; serta Peraturan Daerah. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

2. Pertanggungjawaban pidana

⁶Liputan6.com, Jakarta (2021). <https://id.berita.yahoo.com/regulasi-adalah-peraturan-untuk-mengendalikan> di akses pada tanggal 9 Desember 2022, Pukul 05.24 WIB.

disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.⁷

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.⁸

Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud disini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dialarang oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil.

Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada si pembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum. Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang menyebabkan

⁷ Hanafi, Mahrus, Sistem Pertanggung Jawaban Pidana, Cetakan pertama, Jakarta, Rajawali Pers, 2015, hlm-16

⁸ Roeslan saleh, Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm-33

tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.

Artinya dalam hal pertanggungjawaban pidana ini tidak terlepas dari peranan hakim untuk membuktikan mengenai unsur-unsur pertanggungjawaban pidana itu sendiri sebab apabila unsur-unsur tersebut tidak dapat dibuktikan kebenarannya maka seseorang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.

3. Tenaga Kesehatan

Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan, 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. Tenaga kesehatan memiliki peran penting untuk meningkatkan kualitas pelayanan kesehatan yang maksimal kepada masyarakat agar masyarakat mampu untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat sehingga akan terwujud derajat kesehatan yang setinggi-tingginya sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomi serta sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum.

Tenaga kesehatan bahasa Inggris : *health professional* atau *healthcare professional* adalah orang-orang yang secara profesional memberikan

pelayanan kesehatan setelah menempuh pendidikan dan pelatihan formal dalam disiplin ilmu tertentu.

Menurut Undang – Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan, dikelompokkan ke dalam:

- a. tenaga medis;
- b. tenaga psikologi klinis;
- c. tenaga keperawatan;
- d. tenaga kebidanan;
- e. tenaga kefarmasian;
- f. tenaga kesehatan masyarakat;
- g. tenaga kesehatan lingkungan;
- h. tenaga gizi;
- i. tenaga keterampilan fisik;
- j. tenaga keteknisian medis;
- k. tenaga teknik biomedika;
- l. tenaga kesehatan tradisional; dan
- m. tenaga kesehatan lain.⁹

Menurut Anna Kurniati dan Ferry Efendi pengertian tenaga kesehatan adalah Setiap orang yang memperoleh pendidikan baik formal maupun non formal yang mendedikasikan diri dalam berbagai upaya yang bertujuan mencegah, mempertahankan serta meningkatkan derajat kesehatan.¹⁰

⁹ Kampus Hebat, (2021) <https://kampushebat.com/pengertian-tenaga-kesehatan-dan-tenaga-medis/> di akses pada tanggal 9 Desember 2022, Pukul 05.49 WIB.

¹⁰ Anna Kurniati dan Ferry Efendi, Kajian SDM Kesehatan di Indonesia. (Jakarta: Salemba Medika, 2012), hal. 3

4. Malpraktik Medis (*medical practice*)

istilah yang sering digunakan untuk kata malpraktek, antara lain, malpraktek, malapraktek, malapraktik, malpraktik dan sebagainya. Istilah yang benar menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “malapraktik”.¹¹

Sedangkan menurut Kamus Kedokteran adalah “malapraktek”.

¹²Secara harfiah istilah “malapraktik” artinya praktek yang buruk (*bad practice*), praktek yang jelek. ¹³Malapraktek adalah praktik kedokteran yang dilakukan salah, tidak tepat, menyalahi Undang-Undang dan kode etik.

¹⁴Malpraktek adalah pengobatan suatu penyakit atau perlukaan yang salah karena ketidaktahuan, kesembronoan atau kesengajaan kriminal.¹⁵

Pengertian malpraktek, yaitu kelalaian dari seorang dokter atau perawat untuk menerapkan tingkat ketrampilan dan pengetahuannya di dalam memberikan pelayanan pengobatan dan perawatan terhadap seorang pasien yang lazimnya diterapkan dalam mengobati dan merawat orang sakit atau terluka di lingkungan wilayah yang sama atau melakukan sesuatu yang seharusnya tidak boleh dilakukan oleh seorang tenaga kesehatan (*negligence*).¹⁶

¹¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Pusat Bahasa. Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga. (Jakarta: Balai Pustaka, 2005). hlm. 382.

¹² Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Kamus Kedokteran Indonesia. (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2008). hlm. 500.

¹³ Y.A. Trianan Ohoiwutun, Bunga Rampai Hukum Kedokteran. (Malang: Bayumedia, 2007). hlm. 47

¹⁴ Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Kamus Kedokteran Indonesia. (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2008). hlm. 500.

¹⁵ Agus Irianto, Analisis Yuridis Kebijakan Pertanggungjawaban Dokter Dalam Malpraktik. (Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2006). hlm. 16.

¹⁶ J.Guwandi, Hukum Medik (Medical Law). (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2005). hlm. 22-24.

Malpraktik (malapraktek) atau malpraktik terdiri dari suku kata mal dan praktik atau praktek. Mal berasal dari kata Yunani, yang berarti buruk. Jadi, malpraktik berarti menjalankan pekerjaan yang buruk kualitasnya, tidak tepat.

Menurut J.Guwandi, malpraktek adalah istilah yang memiliki konotasi buruk, bersifat stigmatis, menyalahkan. Praktek buruk dari seseorang yang memegang suatu profesi dalam arti umum.¹⁷ Jadi, secara menyeluruh proposal ini memiliki makna mengenai diperlukannya suatu aturan hukum secara kompleks sesuai dengan peraturan yang berlaku di Indonesia, mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan malpraktik.

5. Perspektif

Kata perspektif berasal dari Bahasa Latin "*perspicere*" yang artinya "gambar, melihat, pandangan". Jika dilihat secara bahasa, perspektif adalah sudut pandang yang digunakan untuk memahami atau memaknai permasalahan tertentu. Sebab, manusia adalah makhluk sosial yang kerap mempunyai pendapat dan juga pandangan yang berbeda ketika berhadapan dengan suatu hal. Oleh karena itu, seringkali ada perbedaan perspektif yang memicu terjadinya perbedaan pendapat juga.

Di dalam berbagai bidang, perspektif mempunyai arti yang cenderung berbeda-beda, dimana hal itu disesuaikan dengan tujuannya masing-masing. Dalam kehidupan sehari-hari, perspektif terkadang menjadi salah satu acuan

¹⁷ J.Guwandi, Hukum Medik, (Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2004). hlm. 20.

untuk menentukan keputusan guna menyelesaikan sesuatu yang sedang mereka pikirkan ataupun sedang dikerjakan.

Pengertian Perspektif Menurut Para Ahli antara lain :

1. Pengertian Perspektif Menurut Martono

Menurut Martono, perspektif adalah sebuah cara pandang yang seseorang pakai ketika melihat suatu fenomena ataupun masalah yang sedang terjadi.

2. Pengertian Perspektif Menurut Sumaatmadja dan Winardit.

Menurut Sumaatmadja dan Winardit, perspektif adalah cara pandang dan juga cara berperilaku seseorang terhadap suatu masalah ataupun kegiatan. Dalam hal tersebut, ia menyiratkan bahwa manusia akan selalu memiliki perspektif yang digunakan untuk memahami sesuatu.

3. Pengertian Perspektif Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Perspektif adalah upaya dalam melukiskan sesuatu pada permukaan yang mendatar sebagaimana yang sudah terlihat oleh mata telanjang dengan tiga dimensi yakni panjang, lebar, dan tinggi. Selain itu, perspektif juga mempunyai makna lain yaitu sebagai sebuah sudut pandang, pandangan.

4. Pengertian Perspektif Menurut Joel M. Charon

Menurut Joel M. Charon, perspektif adalah sebuah kerangka yang bersifat konseptual, perangkat nilai, perangkat asumsi, dan juga

perangkat gagasan yang nantinya akan mempengaruhi persepsi dan tindakan yang akan diambil dalam situasi tertentu.

5. Pengertian Perspektif Menurut Collins Dictionary

Menurut Collins Dictionary, perspektif adalah cara seseorang dalam berpikir mengenai sesuatu yang dipengaruhi oleh pengalaman dan keyakinan. Dalam ilmu seni, perspektif dapat membuat beberapa objek dalam gambar terlihat jauh dari yang lain.

6. **Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.**

Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Setiap orang berhak atas kesehatan.

Undang – Undang No. 36 tahun 2009 disahkan oleh Presiden Dr. H. Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 13 Oktober 2009. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan diundangkan oleh Andi Matalatta, Menkumham RI dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144 dan Penjelasan Atas Undang-Undang 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ke dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063 pada tanggal 13 Oktober 2009 di Jakarta.

Status Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2009 mencabut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3495).

7. Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Tenaga Kesehatan.

Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan disahkan oleh Presiden Dr. H. Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 17 Oktober 2014. UU 36 tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 298, dan Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5067 oleh Menkumham Amir Syamsudin di Jakarta dan mulai diberlakukan pada tanggal 17 Oktober 2014. Agar setiap orang mengetahuinya.

Pada saat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan mulai berlaku :

1. Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3637) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. (Pasal 92)
2. Pasal 4 ayat (2), Pasal 17, Pasal 20 ayat (4), dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku (Pasal 94 huruf a); dan
3. Sekretariat Konsil Kedokteran Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116,

Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431) menjadi sekretariat Konsil Tenaga Kesehatan Indonesia setelah terbentuknya Konsil Tenaga Kesehatan Indonesia (Pasal 94 huruf b).

F. Metode Penelitian

1. Metode pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah penelitian yuridis normatif (metode penelitian hukum normatif). Metode penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka. Dengan menggunakan metode berpikir deduktif (cara berpikir dalam penarikan kesimpulan yang ditarik dari sesuatu yang sifatnya umum yang sudah dibuktikan bahwa dia benar dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang sifatnya khusus). Dengan demikian objek yang dianalisis dengan pendekatan yang bersifat kualitatif adalah metode penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan Perundang - Undangan Yang berkaitan dengan pengkajian mengenai ketentuan pidana pertanggungjawaban dokter dalam tindak pidana Malpraktek.

2. Spesifikasi Penelitian

menggunakan deskriptif analitis yang merupakan penelitian untuk menggambarkan dan menganalisa masalah yang ada dan termasuk dalam jenis penelitian kepustakaan (library research) yang akan disajikan secara deskriptif.

3. Sumber Data

Sumber data yang dikumpulkan dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder, yaitu :

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan yang mengikat. Dalam penelitian ini digunakan:
 - Undang - Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945
 - Undang - Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
 - Undang - Undang No. 36 Tahun 2014, tentang tenaga Kesehatan.
 - Kitab Undang - Undang Hukum Pidana,
 - Hukum Acara Pidana serta peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari buku-buku, jurnal hukum, teori-teori hukum, pendapat para ahli dan hasil-hasil penelitian hukum.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder berupa kamus, ensiklopedia, bahan dari internet dan sebagainya.

4. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data penelitian ini ada beberapa teknik yang digunakan, terdiri dari bahan kepustakaan yang mengikat yang

merupakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yaitu :

1. Kitab Undang -Undang Hukum Pidana.
2. Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana
3. Undang - Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.
4. Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
5. Undang - Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit;
6. Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.

Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari buku-buku, jurnal hukum, teori-teori hukum, pendapat para ahli dan hasil-hasil penelitian hukum. Dan Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder berupa kamus, ensiklopedia, bahan dari internet dan sebagainya.

Kemudian Data-data yang telah diperoleh tersebut kemudian dianalisa dengan melalui pendekatan secara analisis kualitatif, yaitu dengan mengadakan pengamatan data-data yang diperoleh dan menghubungkan tiap-tiap data yang diperoleh tersebut dengan ketentuan-ketentuan, maupun asas-asas hukum yang terkait dengan permasalahan yang diteliti dengan logika induktif, yakni berpikir dari

hal yang khusus menuju hal yang lebih umum, dengan menggunakan perangkat normatif, yakni interpretasi dan konstruksi hukum dan selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif sehingga dapat ditarik kesimpulan dengan metode deduktif yang menghasilkan suatu kesimpulan yang bersifat umum terhadap permasalahan dan tujuan penelitian.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan karya ilmiah berbentuk skripsi ini adalah untuk memudahkan penulis dan pembaca yang akan disajikan dalam IV bab, yaitu:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini merupakan pengantar untuk memasuki bab selanjutnya, pada bab ini juga akan berisikan latar belakang masalah yang menjadi alasan penulis mengangkat tema ini sebagai bentuk karya ilmiah yang akan dibuat, rumusan masalah yang akan dibahas, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, terminologi, metode penelitian dan sistematika penulisan. Diharapkan penulis dengan adanya karya ilmiah berbentuk skripsi ini dapat diterima dan dapat bermanfaat bagi setiap orang yang akan membacanya.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

bab ini merupakan yang merupakan tinjauan umum dimana penulis akan menjelaskan pengertian mengenai judul dari skripsi tersebut. mengenai pengertian serta penjabaran daripada regulasi pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang

melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) di tinjau dari perspektif Undang-Undang No. 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan dan Undang – Undang No. 36 tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini akan menjelaskan serta menjawab rumusan masalah yang diangkat oleh penulis. Membahas rumusan masalah regulasi pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik medis (*medical practice*) di tinjau dari perspektif Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan dan ertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik medis (*medical practice*) di tinjau dari perspektif Undang - Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan Dan Bagaimana proses mekanisme pembuktian perkara Malpraktik medis (*Medical malpractice*) yang dilakukan terhadap Tenaga Kesehatan?

BAB IV : PENUTUP

Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai kesimpulan dari penelitian dan pembahasan mengenai rumusan masalah yang telah dibahas di bab sebelumnya serta pada bab ini berisi saran-saran yang merupakan sumbangan pemikiran dari penulis yang berkaitan dengan penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Pengertian tindak pidana.

Tiga masalah sentral/pokok dalam hukum pidana berpusat kepada apa yang disebut dengan tindak pidana (*criminal act, strafbaarfeit, delik, perbuatan pidana*), pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*) dan masalah pidana dan pemidanaan. Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (*criminal policy*) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.¹⁸

Istilah delik atau '*strafbaar feit*' lazim diterjemahkan sebagai tindak pidana, yaitu suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum (*wederrechtelijk* atau *on rechtmatige*). Tindak pidana dapat terjadi dengan melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, seperti dalam hal pencurian, penipuan, penggelapan, dan pembunuhan.

Istilah tindak pidana dalam KUHP, dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-

¹⁸ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, Hukum Pidana, (Malang: Setara Press, 2016), hlm.57.

undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana.¹⁹

Menurut Moeljatno, dimaksud perbuatan pidana adalah : perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana. Asal saja dari pada itu diingat bahwa larangan itu ditujukan kepada perbuatan (yaitu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang) sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

Selanjutnya tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.

Hukum Pidana Belanda menggunakan istilah *strafbaarfeit*. Hukum Pidana negara *Anglo Saxon* memakai istilah *Offense* atau *criminal act* untuk maksud yang sama. Oleh karena KUHP Indonesia bersumber pada WvS Belanda, maka istilah aslinya pun sama yaitu *strafbaarfeit*. Istilah *Strafbaarfeit* terdiri dari tiga

¹⁹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994 hlm. 72,

unsur yakni straf, baar, dan feit. Straf berarti hukuman (pidana), baar berarti dapat (boleh), serta *feit* yang berarti peristiwa (perbuatan). Tindak Pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana.²⁰

Tindak pidana merupakan salah satu istilah untuk menggambarkan suatu perbuatan yang dapat dipidana, dalam bahasa Belanda disebut sebagai *strafbaarfeit*. Istilah lain yang pernah digunakan untuk menggambarkan perbuatan yang dapat dipidana adalah :

1. Peristiwa pidana
2. Perbuatan pidana
3. Pelanggaran pidana
4. Perbuatan yang dapat dihukum.²¹

Delik yang dalam bahasa Belanda disebut *Strafbaarfeit*, terdiri atas tiga kata yaitu: *straf*, *baar* dan *feit*. Yang masing-masing memiliki arti :

- a. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum,
- b. *Baar* diartikan sebagai dapat dan boleh,
- c. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menggunakan istilah delik yaitu perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap tindak pidana.²²

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 59.

²¹ Masruchin Rubai, Asas-Asas Hukum Pidana, UM press dan FH UB, Malang, 2001, hlm. 21

²² Teguh Prasetyo, 2011, Hukum Pidana, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 47.

Adapun istilah yang digunakan oleh para ahli yaitu :

Vos menggunakan istilah *strafbaarfeit* yaitu suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan undang-undang, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.²³

Menurut *Simons*, *strafbaarfeit* atau tindak pidana adalah kelakuan yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan orang yang mampu bertanggung jawab.²⁴

Pompe membedakan pengertian *strafbaarfeit* yaitu :

- a. Definisi menurut teori, memberikan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum;
- b. Definisi hukum positif, merumuskan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.²⁵

Sedangkan menurut *S.R. Sianturi*, pengertian tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu yang dilarang atau diharuskan dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum serta dengan kesalahan, dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Maka selanjutnya unsur-unsur tindak pidananya adalah terdiri dari : subjek, kesalahan, bersifat melawan hukum, tindakan yang

²³ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm.

²⁴ M. Nurul Irfan, *Korupsi Dalam Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2011, hlm.23

²⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 59.

dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang serta waktu dan tempat serta keadaan tertentu.²⁶

Sedangkan Utrecht menggunakan istilah “peristiwa pidana” beliau menerjemahkan istilah *feit* secara harfiah menjadi “peristiwa”. Namun Moeljatno menolak istilah peristiwa pidana karena katanya peristiwa itu adalah pengertian yang konkret yang hanya menunjuk Kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang. Hukum Pidana tidak melarang matinya orang, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain.²⁷

Van Hamel menyatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.²⁸

Sedangkan Simons berpendapat mengenai delik dalam arti *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undangundang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum.

Jonkers dan Utrecht memandang rumusan Simons merupakan rumusan yang lengkap, yang meliputi :

- a. Diancam dengan pidana oleh hukum
- b. Bertentangan dengan hukum
- c. Dilakukan oleh orang yang bersalah

²⁶ S.R. Sianturi, Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerannya, Penerbit Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1986, hlm. 211.

²⁷ Andi Hamzah, Azas-Azas Hukum Pidana, Yarsif Watampone, Jakarta, 2005, hlm. 95

²⁸ Mahrus Ali, Dasar-Dasar Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 99.

d. Orang itu dipandang bertanggungjawab atas perbuatannya.²⁹

Rumusan para ahli hukum tersebut merumuskan delik (*strafbaarfeit*) itu secara bulat, tidak memisahkan antara perbuatan dan akibatnya disatu pihak dan pertanggungjawabannya di lain pihak, A.Z. Abidin menyebut cara perumusan delik seperti ini sebagai aliran monistis tentang delik. Ahli hukum yang lain, memisahkan antara perbuatan dan akibatnya di satu pihak dan pertanggungjawaban di lain pihak sebagai aliran dualistis. Memang di Inggris dipisahkan antara perbuatan yang dilarang oleh Undang - Undang dan diancam pidana (*actus reus*) di satu pihak dan pertanggungjawaban (*mens rea*) dilain pihak.³⁰

Berdasarkan rumusan yang ada maka delik (*strafbaarfeit*) memuat beberapa unsur yakni :

1. Suatu perbuatan manusia.
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang - undang.
3. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawaban.

Tindak pidana merupakan istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana, tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit

²⁹ Andi Hamzah, Op.cit, hlm.97

³⁰ Andi Hamzah, Lok.cit,

dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.³¹

Tindak pidana juga diartikan sebagai suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamannya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidananya sendiri, yaitu berdasarkan asas legalitas (*principle of legality*) asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan.

Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana/delik *Comissionis*, delik *Ommissionem* dan delik *Comissionis per Ommissionem* *Commissa* antara lain;³²

- a. Delik *Comissionis* Delik *Commissionis* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat sesuatu yang dilarang misalnya melakukan pencurian, penipuan, pembunuhan dan sebagainya.
- b. Delik *Ommissionem* Delik *Omissionis* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak berbuat sesuatu yang diperintah

³¹ Mahrus Ali, Op.cit, hlm. 99

³² Sutan Remy Sjahdeini, Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Grafiti Pers, 2007,hlm. 34.

misalnya tidak menghadap sebagai saksi dimuka persidangan Pengadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 522 KUHP.

- c. Delik *Comissionis per Ommissionem Commissa* Pengertian dari delik ini tersebut adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat, misalnya: seorang ibu yang membunuh bayinya dengan tidak menyusui (Pasal 338 dan 340 KUHP).

Terkait dengan masalah pengertian tindak pidana, Moeljatno mengemukakan tiga hal yang perlu diperhatikan, yaitu :

- a. Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana.
- b. Larangan ditujukan kepada perbuatan yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh perbuatan orang, sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.
- c. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam dengan pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkannya.³³

Menurut Roeslan Saleh, dipidana atau tidaknya seseorang yang melakukan perbuatan tergantung apakah pada saat melakukan perbuatan ada kesalahan atau tidak, apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana itu memang punya kesalahan maka tentu ia dapat dikenakan sanksi pidana, akan tetapi bila

³³ Moljatno, Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 34.

ia telah melakukan perbuatan pidana yang terlarang dan tercela tetapi tidak mempunyai kesalahan ia tentu tidak dipidana.³⁴

2. Jenis – Jenis tindak pidana.

Dalam membahas hukum pidana, nantinya akan ditemukan beragam tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam KUHP telah mengklasifikasikan tindak pidana atau delik ke dalam dua kelompok besar yaitu, dalam Buku Kedua dan Ketiga yang masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran. Tindak pidana dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut :³⁵

a. Kejahatan (*Misdrijf*) dan Pelanggaran (*Overtreding*)

Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan pidana penjara.

Dalam Belanda, terdapat pembagian tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran. Untuk yang pertama biasa disebut dengan *rechterdelicten* dan untuk yang kedua disebut dengan *wetsdelicten*. Disebut dengan *rechterdelicten* atau tindak pidana hukum yang artinya yaitu sifat tercelanya itu tidak semata-mata pada dimuatnya dalam undang-undang melainkan dasarnya telah melekat sifat terlarang sebelum memuatnya dalam rumusan

³⁴ Roeslan Saleh, Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dan Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana, Aksara Baru, Jakarta, 1983 hlm 75

³⁵ Roeslan Saleh, Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dan Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana, Aksara Baru, Jakarta, 1983 hlm 75

tindak pidana dalam undang-undang. Walaupun sebelum dimuat dalam undang-undang ada kejahatan mengandung sifat tercela (melawan hukum), yakni pada masyarakat, jadi melawan hukum materiil, sebaliknya wetsdelicten sifat tercelanya itu suatu perbuatan itu terletak pada setelah dimuatnya sebagai demikian dalam undang-undang. Sumber tercelanya wetsdelicten adalah undang-undang.

b. Delik formil dan Delik materiil.

Pada umumnya rumusan delik didalam KUHP merupakan rumusan yang selesai, yaitu perbuatan yang dilakukan oleh pelakunya. Delik formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak membutuhkan dan memperhatikan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan yang sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian (Pasal 362 KUHP) untuk selesainya pencurian bergantung pada selesainya perbuatan.

Sebaliknya, tindak pidana materiil inti larangan adalah pada timbulnya akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang di pertanggung jawabkan dan dipidana.

c. Delik Kesengajaan (*Dolus*) dan delik Kelalaian (*Culpa*).

Tindak pidana Kesengajaan adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Di samping tindak pidana yang tegas unsur kesengajaan itu

dicantumkan dalam Pasal, misalnya Pasal 362 KUHP (maksud), Pasal 338 KUHP (sengaja), Pasal 480 KUHP (yang diketahui). Sedangkan tindak pidana kelalaian adalah tindak pidana yang dalam rumusnya mengandung unsur culpa (lalai), kurang hati-hati dan bukan karena kesengajaan. Tindak pidana yang mengandung unsur culpa ini, misalnya; Pasal 114, Pasal 359, Pasal 360 KUHP.

d. Tindak Pidana Aktif (*delik commissionis*) dan Tindak Pidana Pasif.

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif (positif). Perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk mewujudkannya disyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat.

e. Tindak Pidana Terjadi Seketika (*Aflopemde Delicten*) dan Tindak Pidana Berlangsung Terus (*Voortdurende Delicten*)

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu seketika atau waktu singkat saja disebut juga aflopemde delicten. Misalnya jika perbuatan itu selesai tindak pidana itu menjadi selesai secara sempurna. Sebaliknya tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan itu dilakukan, tindak pidana itu berlangsung terus yang disebut juga dengan voortdurende delicten.

f. Tindak Pidana Khusus dan Tindak Pidana Umum.

g. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan III KUHP).

Sementara tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat di luar kodifikasi tersebut.

- h. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya/peringannya (*Envoudige dan Gequalificeerde/Geprevisilerde Delicten*).
- i. Delik yang ada pemberatannya, misalnya: penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (Pasal 351 ayat 2, 3 KUHP), pencurian pada waktu malam hari tersebut (Pasal 363 KUHP). Ada delik yang ancaman pidananya diperingan karena dilakukan dalam keadaan tertentu, misalnya : pembunuhan terhadap anak (Pasal 341 KUHP). Delik ini disebut "*geprivelegeerd delict*". Delik sederhana; misal : penganiayaan (Pasal 351 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP).
- j. Tindak Pidana Biasa dan Tindak Pidana Aduan.

Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan pidana terhadap pembuatnya tidak disyaratkan adanya pengaduan bagi yang berhak. Sebagian besar tindak pidana adalah tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang untuk dapatnya dilakukan penuntutan pidana disyaratkan untuk terlebih dulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata (Pasal 72) atau keluarga tertentu dalam hal tertentu (Pasal 73) atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh yang berhak.

3. Unsur-Unsur Tindak pidana

Dalam menjabarkan suatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka akan dijumpai suatu perbuatan atau tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Menurut R. Abdoel Djamali, peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana atau delict ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Unsur-unsur tindak pidana tersebut terdiri dari :

- a. Objektif, yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dari pengertian objektif disini adalah tindakannya.
- b. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).³⁶

Menurut A. Fuad Usfa, dalam bukunya “Pengantar Hukum Pidana” mengemukakan bahwa :

- a. Unsur-unsur subjektif dari tindak pidana meliputi :

³⁶ R. Abdoel Djamali, Pengantar Hukum Indonesia Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm.175

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus dan Culpa*);
 2. Maksud pada suatu perbuatan (seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP);
 3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti misalnya terdapat dalam tindak pidana pencurian;
 4. Merencanakan terlebih dahulu, seperti misalnya yang terdapat dalam Pasal 340 KUHP.
- b. Unsur Objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku yang terdiri atas:
1. Perbuatan manusia, berupa :
 - a. *Act*, yakni perbuatan aktif atau positif;
 - b. *Omissions*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan
 2. Akibat (*Result*) perbuatan manusia
Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang diperintahkan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.
 3. Keadaan-keadaan (*Circumstances*).
Pada umumnya keadaan ini dibedakan antara lain :
 - a. Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
 - b. Keadaan setelah perbuatan dilakukan ;

- c. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum. Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan perilaku dari hukum.³⁷

Secara sederhana unsur-unsur tindak pidana baik menurut pandangan monistis maupun dualistis dapat dijabarkan dalam uraian di bawah ini.

1. Simons Unsur – Unsur *Strafbaar feit*

- a. Perbuatan
- b. diancam pidana
- c. bersifat melawan hukum
- d. kesalahan
- e. orang yang mampu bertanggungjawab

Dengan demikian, menurut Simons, setiap ada tindak pidana dengan pasti diikuti dengan pemidanaan, karena persyaratan suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah sama persyaratan untuk mengenakan pidana.

2. Moeljatno Unsur – Unsur *Strafbaar feit*

- a. Perbuatan
- b. memenuhi rumusan undang-undang
- c. bersifat melawan hukum
- d. kesalahan (pertanggungjawaban pidana), yang ada pada si pelaku. Kalau kesalahan ini tidak ada pada si pelaku, misalnya

³⁷ Lamintang, Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm.193-194.

pelaku adalah orang yang cacat mental atau gila, maka pelaku tidak dapat dipidana, tetapi apa yang dilakukan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, sehingga dimungkinkan adanya tindakan pengamanan dianggap perlu. atau tindakan lain yang di anggap perlu.

3. Pompe Unsur – Unsur *Strafbaar feit* :

- a. Perbuatan
- b. ancaman pidana
- c. Untuk adanya pidana harus ada unsur sifat melawan hukum
- d. Kesalahan

4. Sudarto Unsur – Unsur *Strafbaar feit* :

- a. Perbuatan
- b. Memenuhi rumusan undang-undang.
- c. Bersifat melawan hukum Tidak ada alasan pembeda
- d. Kesalahan
 - 1) Mampu bertanggungjawab
 - 2) Dolus atau culpa.
 - 3) Tidak ada alasan pemaaf.³⁸

B. Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

³⁸ Muhtarom HR, Wahyuningsih SE, Masruroh Ainul, Hukum Pidana Indonesia (dilengkapi dengan kajian hukum pidana islam dan RUU KUHP 2019), Cetakan I Semarang, Wahid Hasyim University Press dan Unissula Press, 2022, hlm - 99-100.

Dalam bahasa Inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.³⁹

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Dengan kata lain pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk yang menentukan apakah seseorang tersebut dibebaskan atau dipidana.

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.⁴⁰ Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud disini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dilarangi oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada sipembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang

³⁹ Hanafi, Mahrus, Sistem Pertanggung Jawaban Pidana, Cetakan pertama, Jakarta, Rajawali Pers, 2015, hlm-16

⁴⁰ Roeslan Saleh, Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm-33

yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum. Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.

Dalam pertanggungjawaban pidana makan beban pertanggungjawaban dibebankan kepada pelaku pelanggaran tindak pidana berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan sanksi pidana. Seseorang akan memiliki sifat pertanggungjawaban pidana apabila suatu hal atau perbuatan yang dilakukan olehnya bersifat melawan hukum, namun seseorang dapat hilang sifat bertaanggungjawabnya apabila didalam dirinya ditemukan suatu unsur yang menyebabkan hilangnya kemampuan bertanggungjawab seseorang.

Menurut Chairul Huda bahwa dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah atas dasar kesalahan, hal ini berarti bahwa seseorang akan mempunyai pertanggungjawaban pidana bila ia telah melakukan perbuatan yang salah dan bertentangan dengan hukum. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk mekanisme yang diciptakan untuk berekasi atas pelanggaran suatu perbuatan tertentu yang telah disepakati.⁴¹

Unsur kesalahan merupakan unsur utama dalam pertanggungjawaban pidana. Dalam pengertian perbuatan tindak pidana tidak termasuk hal

⁴¹ Chairul Huda, Dari Tindak Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawab Pidana Tanpa Kesalahan, Cetakan ke-2, Jakarta, Kencana, 2006, hlm-68

pertanggungjawaban pidana , perbuatan pidana hanya menunjuk kepada apakah perbuatan tersebut melawan hukum atau dilarang oleh hukum, mengenai apakah seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut kemudian dipidana tergantung kepada apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana tersebut memiliki unsur kesalahan atau tidak.

Pertanggungjawaban pidana dalam *common law system* selalu dikaitkan dengan *mens rea* dan pemidanaan (*punishment*). Pertanggungjawaban pidana memiliki hubungan dengan kemasyarakatan yaitu hubungan pertanggungjawaban dengan masyarakat sebagai fungsi, fungsi disini pertanggungjawaban memiliki daya penjatuhan pidana sehingga pertanggungjawaban disini memiliki fungsi control sosial sehingga didalam masyarakat tidak terjadi tindak pidana.

Selain hal itu pertanggungjawaban pidana dalam *common law system* berhubungan dengan *mens rea*, bahwa pertanggungjawaban pidana dilandasi oleh keadaan suatu pikiran yaitu sebagai suatu pikiran yang salah (*a guilty mind*). *Guilty mind* mengandung arti sebagai suatu kesalahan yang subjektif , yaitu seseorang dinyatakan bersalah karena pada diri pembuat dinilai memiliki pikiran yang salah, sehingga orang tersebut harus bertanggungjawab. Adanya pertanggungjawaban pidana dibebankan kepada pembuat maka pembuat pidana harus dipidana. Tidak adanya pikiran yang salah (*no guilty mind*) berarti tidak ada pertanggungjawaban pidana dan berakibat tidak dipidanya pembuat. Kesalahan sebagai bagian *mens rea* juga diartikan sebagai kesalahan karena melanggar aturan, atau melanggar tata peraturan perundang-undangan. Setiap

orang yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang maka orang tersebut wajib bertanggungjawab atas apa yang telah dilakukan. Kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban dalam pandangan ini menjadikan suatu jaminan bagi seseorang dan menjadikan kontrol terhadap kebebasan seseorang terhadap orang lain. Adanya jaminan ini menjadikan seseorang akan terlindung dari perbuatan orang lain yang melakukan pelanggaran hukum, dan sebagai suatu control karena setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana dibebani pertanggungjawaban pidana.

Kitab Hukum Undang-Undang Pidana tidak menyebutkan secara jelas mengenai system pertanggungjawaban pidana yang dianut. Beberapa Pasal dalam KUHP sering menyebutkan kesalahan baik berupa kesengajaan ataupun kealpaan, namun sayangnya mengenai pengertian kesalahan kesengajaan maupun kealpaan tidak dijelaskan pengertiannya oleh Undang-undang. tidak adanya penjelasan lebih lanjut mengenai kesalahan kesengajaan maupun kealpaan, namun berdasarkan doktrin dan pendapat para ahli hukum mengenai pasal-pasal yang ada dalam KUHP dapat disimpulkan bahwa dalam pasal-pasal tersebut mengandung unsur-unsur kesalahan kesengajaan maupun kealpaan yang harus dibuktikan oleh pengadilan, sehingga untuk memidanakan pelaku yang melakukan perbuatan tindak pidana, selain telah terbukti melakukan tindak pidana maka mengenai unsur kesalahan yang disengaja ataupun atau kealpaan juga harus dibuktikan.⁴²

⁴² Hanafi Amrani, Mahrus Ali, 2015, Sistem Pertanggungjawaban Pidana, Jakarta, Rajawali Pers, hlm-52.

Artinya dalam hal pertanggungjawaban pidana ini tidak terlepas dari peranan hakim untuk membuktikan mengenai unsur-unsur pertanggungjawaban pidana itu sendiri sebab apabila unsur-unsur tersebut tidak dapat dibuktikan kebenarannya maka seseorang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.

2. Teori-Teori Pertanggungjawaban Pidana

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang.

Responsibility berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁴³

Dalam hukum pidana terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran atau suatu perbuatan tindak pidana maka dalam pertanggungjawaban

⁴³ Ridwan H.R., Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 335-337

diperlukan asas-asas hukum pidana. Salah satu asas hukum pidana adalah asas hukum *nullum delictum nulla poena sine pravia lege* atau yang sering disebut dengan asas legalitas, asas ini menjadi dasar pokok yang tidak tertulis dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”. Dasar ini adalah mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya.

Artinya seseorang baru dapat diminta pertanggungjawabannya apabila seseorang tersebut melakukan kesalahan atau melakukan perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan. Asas legalitas ini mengandung pengertian, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan. Maksud dari hal tersebut adalah seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila perbuatan itu memang telah diatur, tidak dapat seseorang dihukum atau dimintakan pertanggungjawabannya apabila peraturan tersebut muncul setelah adanya perbuatan pidana. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan kata kias, serta aturan-aturan hukum pidana tersebut tidak berlaku surut.

3. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban adalah bentuk untuk menentukan apakah seseorang akan dilepas atau dipidana atas tindak pidana yang telah terjadi, dalam hal ini untuk mengatakan bahwa seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana maka dalam hal itu terdapat beberapa unsur yang harus terpenuhi untuk

menyatakan bahwa seseorang tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban.

Unsur - unsur tersebut ialah :

a. Adanya suatu tindak pidana

Unsur perbuatan merupakan salah satu unsur yang pokok pertanggungjawaban pidana, karena seseorang tidak dapat dipidana apabila tidak melakukan suatu perbuatan dimana perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang hal itu sesuai dengan asas legalitas yang kita anut. Asas legalitas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* artinya tidak dipidana suatu perbuatan apabila tidak ada Undang - Undang atau aturan yang mengatur mengenai larangan perbuatan tersebut.⁴⁴

Dalam hukum pidana Indonesia menghendaki perbuatan yang konkret atau perbuatan yang tampak, artinya hukum menghendaki perbuatan yang tampak kelaur, karena didalam hukum tidak dapat dipidana seseorang karena atas keadaan batin seseorang, hal ini asas *cogitationis poenam nemo patitur*, tidak seorang pun dipidana atas yang ada dalam pikirannya saja.⁴⁵

b. Unsur kesalahan

Kesalahan yang dalam bahasa asing disebut dengan *schuld* adalah keadaan psikologi seseorang yang berhubungan dengan perbuatan yang ia lakukan yang sedemikian rupa sehingga berdasarkan keadaan tersebut

⁴⁴ Moeljalento, 2008, Asas-Asas Hukum Pidana, Edisi revisi, Jakarta, Renika Cipta, hlm-25

⁴⁵ Frans Maramis, 2012, Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm-85.

perbuatan tersebut pelaku dapat dicela atas perbuatannya.⁴⁶ Pengertian kesalahan di sini digunakan dalam arti luas. Dalam KUHP kesalahan digunakan dalam arti sempit, yaitu dalam arti kealpaan sebagaimana dapat dilihat dalam rumusan bahasa Belanda yang berada dalam pasal 359 dan 360.

Istilah kesalahan dapat digunakan dalam arti psikologi maupun dalam arti *normative*. Kesalahan psikologis adalah kejahatan yang sesungguhnya dari seseorang, kesalahan psikologis ini adalah kesalahan yang ada dalam diri seseorang, kesalahan mengenai apa yang orang itu pikirkan dan hatinya rasakan, kesalahan psikologis ini sulit untuk dibuktikan karena bentuknya tidak real, kesalahan psikologis susah dibuktikan karena wujudnya tidak dapat diketahui.

dalam hukum pidana di Indonesia sendiri yang digunakan adalah kesalahan dalam arti *normative*. Kesalahan *normative* adalah kesalahan adalah kesalahan dari sudut pandang orang lain mengenai suatu perbuatan seseorang. Kesalahan *normative* merupakan kesalahan yang dipandang dari sudut norma-norma hukum pidana, yaitu kesalahan kesengajaan dan kesalahan kealpaan. Dari suatu perbuatan yang telah terjadi maka orang lain akan menilai menurut hukum yang berlaku apakah terhadap perbuatan tersebut terdapat kesalahan baik disengaja maupun karena suatu kesalahan kealpaan.

- 1) Kesengajaan

⁴⁶ *Ibid*, hlm-114

Dalam tindak pidana kebanyakan di Indonesia memiliki unsur kesengajaan atau *opzettelijk* bukan unsur culpa. Hal ini berkaitan bahwa orang yang lebih pantas mendapatkan hukuman adalah orang yang melakukan hal tersebut atau melakukan tindak pidana dengan unsur kesengajaan. Mengenai unsur kesalahan yang disengaja ini tidak perlu dibuktikan bahwa pelaku mengetahui bahwa perbuatannya diancam oleh undang-undang, sehingga tidak perlu dibuktikan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku merupakan perbuatan yang bersifat “jahat”. Sudah cukup dengan membuktikan bahwa pelaku menghendaki perbuatannya tersebut dan mengetahui konsekuensi atas perbuatannya. Hal ini sejalan dengan adagium fiksi, yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui isi undang-undang, sehingga dianggap bahwa seseorang mengetahui tentang hukum, karena seseorang tidak dapat menghindari aturan hukum dengan alasan tidak mengetahui hukum atau tidak mengetahui bahwa hal itu dilarang. Kesengajaan telah berkembang dalam yurisprudensi dan doktrin sehingga umumnya telah diterima beberapa bentuk kesengajaan, yaitu⁴⁷

1. Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*)

mencapai suatu tujuan (*dolus directus*). Dalam hal ini pembuat bertujuan untuk menimbulkan akibat yang dilarang. Dalam hal ini akibat itu memang yang dituju, jika A ingin membunuh B dan itu dilakukan dengan menebas lehernya, maka

⁴⁷ *Ibid*, hlm-121

kematian B itu memang akibat yang dimaksudkan atau yang dikehendaki oleh A

2. Kesengajaan dengan sadar kepastian/keharusan (*opzet met zekerheidsbewustzijn* atau *noodzakelijkheid-bewustzijn*).

Dalam hal ini perbuatan berakibat yang dituju namun ada akibat yang tidak diinginkan, tetapi akibat itu merupakan suatu keharusan untuk mencapai tujuan, contoh Kasus *Thomas van Bremenhaven*, yang berlayar ke *Southampton* dan meminta asuransi yang sangat tinggi di sana. Sebelum berlayar, dia memasang dinamit di kapalnya sendiri, agar kapal tersebut tenggelam di laut lepas. Motifnya adalah menerima uang asuransi akibat tenggelamnya kapal yang telah diasuransikan sebelumnya. Kesengajaannya ialah menenggelamkan kapal itu. Jika orang yang berlayar dengan kapal itu mati tenggelam, maka itu adalah sengaja dengan kepastian (*opzet bij noodzakelijkheidsbewustzijn*). Memang secara teoritis ada kemungkinan orang-orang yang ada di kapal tersebut dapat ditolong seluruhnya, tetapi *Thomas van Bremerhaven* tidaklah berpikir ke arah itu. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa sengaja dengan kepastian adalah pembuat yakin akibat yang dituju atau yang dimaksudkan tidak akan tercapai tanpa terjadinya akibat yang tidak dimaksud. Kematian penumpang merupakan kepastian yang akan terjadi jika kapal ditenggelamkan dengan

dinamit di laut lepas. Sama halnya dengan orang yang mau membunuh seseorang yang ada di balik kaca dengan menembaknya. Peluru dapat mengenai korban, maka sudah pasti harus memecahkan kaca yang ada di depannya. Terhadap matinya orang tersebut termasuk dalam kategori sengaja dengan maksud. Sedangkan terhadap pecahnya kaca, termasuk dalam kategori sengaja dengan sadar kepastian atau sadar keharusan

2. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolar eventualis*) atau (*orwaardelijk-szel*) Dalam hal ini keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian benar-benar terjadi, contoh: seseorang akan membunuh seorang bapak dengan care mengirimkan kue yang mengandung racun yang ternyata korbannya bukan bakanya, tetapi anaknya yang memakan kue itu. Jika yang makan kue dan mati adalah bapaknya, maka perbuatan itu masuk dalam kategori sengaja dengan maksud. Akan tetapi jika yang makan kue dan mati adalah anaknya, maka perbuatan itu termasuk dalam kategori sengaja dengan sadar kemungkinan.

Doktrin dalam hukum pidana, kesengajaan (*dolus*) mengenal berbagai macam kesengajaan antara lain :

- a. *Aberratio ictus*, yaitu *dolus* yang mana seseorang yang sengaja melakukan tindak pidana untuk tujuan terhadap objek tertentu, namun ternyata mengenai objek yang lain.

- b. *Dolus premeditates*, yaitu dolus dengan rencana terlebih dahulu.
- c. *Dolus determinatus*, yaitu kesengajaan dengan tingkat kepastian objek, misalnya menghendaki matinya.
- d. *Dolus indeterminatus*, yaitu kesengajaan dengan tingkat ketidakpastian objek, misalnya segerombolan orang.
- e. *Dolus alternatives*, yaitu kesengajaan dimana pembuat dapat memperkirakan satu dan lain akibat. Misalnya meracuni sumur.
- f. *Dolus directus*, yaitu kesengajaan tidak hanya ditujukan kepada perbuatannya, tetapi juga kepada akibat perbuatannya.
- g. *Dolus indirectus* yaitu bentuk kesengajaan yang menyatakan bahwa semua akibat dari perbuatan yang disengaja, dituju atau tidak dituju, diduga atau tidak diduga, semua dianggap sebagai hal yang ditimbulkan dengan sengaja. Misalnya dalam pertengkaran, seseorang mendorong orang lain, kemudian terjatuh dan tergilas mobil yang berakibat mati. Matinya korban karena tergilas mobil itu dianggap sebagai dilakukan dengan sengaja (dolus ini berlaku pada Code Penal Perancis, namun KUHP tidak menganut dolus ini).

2) Kealpaan (*culpa*)

Dalam pasal-pasal KUHPidana sendiri tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan kealpaan. Sehingga untuk mengerti apa yang dimaksud dengan kealpaan maka memerlukan pendapat para ahli hukum. Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar yang telah ditentukan, kelalian itu terjadi karena perilaku dari orang itu sendiri.

Moeljatno mengatakan bahwa kealpaan adalah suatu struktur *gecompliceerd* yang disatu sisi mengarah kepada perbuatan seseorang secara konkret sedangkan disisi lain mengarah kepada keadaan batin seseorang. Kelalain terbagi menjadi dua yaitu kelalaian yang ia sadari (*alpa*) dan kelalain yang ia tidak sadari (*lalai*).

Pada umumnya, kealpaan dibedakan dalam bentuk :

1) Kealpaan yang di sadari (*bewuste schuld*)

Disini si pelaku dapat menyadari tentang apa yang dilakukan beserta akibatnya, akan tetapi ia percaya dan mengharap-harap bahwa akibat itu tidak akan terjadi. Dalam hal ini si pembuat telah membayangkan akibat yang dilarang dan telah berusaha untuk menghindari terjadinya akibat itu, akan tetapi ternyata akibat yang ingin dihindari itu masih terjadi juga. Misalnya: A sangat tergesa-gesa menuju bandara, karena waktu pesawat take off tinggal 10 menit

lagi. Terpaksa dia mengendarai mobil dengan kecepatan tinggi. Oleh karena dia sudah mebayangkan dengan kecepatan tinggi itu dapat terjadi kecelakaan, maka dia mengemudi mobil dengan konsentrasi tinggi dan sudah sangat berhati-hati dengan selalu menyembunyikan klaxon dan sekali-kali menghidupkan lampu. Malangnya terjadi juga kecelakaan, mobilnya menabrak sepeda motor yang dikendarai B. dalam hal terjadi demikian, si A dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana karena kealpaan yang disadari (*bewuste schuld*).

2) Kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*)

Dalam hal ini si pelaku melakukan sesuatu yang tidak menyadari kemungkinan akan timbulnya sesuatu akibat, padahal seharusnya ia dapat menduga sebelumnya. Perbedaan itu bukanlah berarti bahwa kealpaan yang disadari itu sifatnya lebih berat dari pada kealpaan yang tidak disadari. Kerap kali justru karena tanpa berfikir akan kemungkinan timbulnya akibat malah terjadi akibat yang lebih berat. Kealpaan yang disadari itu adalah suatu sebutan yang mudah untuk bagian dari sadar kemungkinan (yang ada pada pelaku), yang tidak merupakan "*dolus eventualis*". Jadi perbedaan ini tidak banyak artinya. Kealpaan sendiri merupakan pengertian yang normatif bukan suatu pengertian

yang menyatakan keadaan (bukan *feitelijk begrip*). Penentuan kealpaan seseorang tidak sekedar dilakukan dari luar kondisi pelaku, tetapi harus disimpulkan dari situasi dan kondisi tertentu, bagaimana seharusnya si pelaku menghadapi atau mensikapi kondisi yang demikian itu. Seorang sopir angkutan umum sebelum menjalankan kendaraannya harus melakukan pengecekan pada mobil yang akan dikendarainya. Baik itu kondisi air radiator, oli mesin, oli rem, tekanan angin pada setiap roda, kelancaran pengereman, lampu-lampu dan lain sebagainya sebagai unsur kehati-hatian untuk menghindari kemungkinan buruk saat mobil dikemudikan di jalan raya.

c. Adanya pembuat yang dapat bertanggung jawab.

Kemampuan bertanggungjawab selalu berhubungan dengan keadaan *psycis* pembuat. Kemampuan bertanggungjawab ini selalu dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, hal ini yang menjadikan kemampuan bertanggungjawab menjadi salah satu unsur pertanggungjawaban pidana. Kemampuan bertanggung jawab merupakan dasar untuk menentukan pemidanaan kepada pembuat.

Kemampuan bertanggung jawab ini harus dibuktikan ada tidaknya oleh hakim, karena apabila seseorang terbukti tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab hal ini menjadi dasar tidak

dipertanggungjawabkannya pembuat, artinya pembuat perbuatan tidak dapat dipidana atas suatu kejadian tindak pidana.

Andi Zainal Abidin mengatakan bahwa kebanyakan Undang - Undang merumuskan syarat kesalahan secara negative. Kitab UndangUndang Hukum Pidana tidak mengatur tentang kemampuan bertanggung jawab namun yang diatur dalam KUHP sendiri justru kebalikan dari kemampuan bertanggung jawab.⁴⁸ Pasal yang mengatur tentang kebalikan dari kemampuan bertanggung jawab adalah pasal 44 KUHP yang berbunyi ;

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

Dalam pasal 44 ini seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dapat bertanggung jawab atas perbuatan yang telah ia lakukan apabila tidak memiliki unsur kemampuan bertanggung jawab, ketidak

⁴⁸ Andi Zainal Abidin, 2007, Hukum Pidana I, cetakan ke-2, Jakarta, Sinar Grafika, hlm-260

mampuan untuk bertanggung jawab apabila didalam diri pelaku terdapat kesalahan, kesalahan tersebut ada 2 yaitu ;

1. Dalam masa pertumbuhan pelaku, pelaku mengalami cacat mental, sehingga hal itu mempengaruhi pelaku untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan buruk.
2. Jika jiwa pelaku mengalami gangguan kenormalan yang disebabkan suatu penyakit, sehingga akalnya kurang berfungsi secara optimal atau akalnya tidak berfungsi secara optimal untuk membedakan hal-hal yang baik dan buruk.

Kemampuan bertanggung jawab juga berhubungan dengan umur tertentu bagi pelaku tindak pidana. Artinya hanya pelaku yang memenuhi batas umur tertentu yang memiliki kemampuan bertanggung jawab serta memiliki kewajiban pertanggung jawaban atas perbuatan yang telah dilakukan, hal ini dikarenakan karena pada umur tertentu secara psikologi dapat mempengaruhi seseorang untuk melakukan suatu perbuatan. Pada dasarnya anak pada umur tertentu belum dapat menyadari dengan baik apa yang telah dilakukan, artinya anak pada umur tertentu juga tidak dapat memisahkan mana yang baik dan mana yang salah tentu juga hal ini mempengaruhi anak tidak dapat menginsafkan perbuatannya. Apabila anak pada tertentu melakukan tindak pidana dan oleh karena perbuatannya dilakukan proses pidana

makan secara psycologi anak tersebut akan terganggu dimasa dewasanya.⁴⁹

Dalam proses pemedanaan nya hakim wajib mencari dan membuktikan apakah pelaku memiliki unsur kemampuan bertanggung jawab, sebab apabila pelaku tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab baik karena usia yang belum cukup umur, atau dikarenakan keadaan *psycologi* seseorang terganggu maka orang tersebut tidak dapat diminta pertanggung jawabanya.

d. Tidak ada alasan pemaaf

Dalam keadaan tertentu seseorang pelaku tindak pidana, tidak dapat melakukan tindakan lain selain melakukan perbuatan tindak pidana, meskipun hal itu tidak di inginkan. Sehingga dengan perbuatan tersebut pelaku nya harus menghadi jalur hukum. Hal itu tidak dihindari oleh pelaku meskipun hal itu tidak diinginkan oleh dirinya sendiri. Hal itu dilakukan oleh seseorang karena factor-faktor dari luar dirinya.⁵⁰

Factor-faktor dari luar dirinya atau batinnya itulah yang menyebabkan pembuat tindak pidana tidak dapat berbuat lain yang mengakibatkan kesalahannya menjadi terhapus. Artinya, berkaitan dengan hal ini pembuat tindak pidana terdapat alasan penghapusan pidana, sehingga pertanggungjawaban berkaitan dengan hal ini ditunggukan smapai dapat dipastikan ada tidaknya unsur alasan pemaaf

⁴⁹ Agus Rusianto, 2016, Tindak Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm-80

⁵⁰ Chairul Huda, 2006, Dari tiada Pidana tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Jakarta, Kencana, hlm-116

dalam diri pelaku pembuat tindak pidana tersebut. Dalam hal ini sekalipun pelaku pembuat tindak pidana dapat dicela namun celaan tersebut tidak dapat dilanjutkan kepadanya karena pembuat tindak pidana tidak dapat berbuat lain selain melakukan tindak pidana tersebut.⁵¹

Dalam doktrin hukum pidana alasan pemaaf dan alasan pembenar, alasan pembenar adalah suatu alasan yang menghapus sifat melawan hukumnya suatu perbuatan. Alasan pembenar dan alasan pemaaf ini dibedakan karena keduanya memiliki fungsi yang berbeda. Adanya perbedaan ini karena alasan pembenar adalah suatu alasan “pembenaran” atas suatu tindak pidana yang melawan hukum sedangkan alasan pemaaf berujung pada “pemaafan” terhadap seseorang sekalipun telah melakukan pelanggaran hukum atas tindak pidana yang telah diperbuat.⁵²

Dalam hukum pidana yang termasuk alasan pembenar seperti keadaan darurat, pembelaan terpaksa, Menjalankan peraturan perundang-undangan, menjalankan perintah jabatan yang sah. Keadaan darurat merupakan salah satu alasan pembenar, yaitu suatu alasan karena seseorang menghadapi dilema situasi untuk memilih suatu tindakan. Keadaan darurat ini sebagai salah satu bentuk *via compulsive* terjadi dalam tiga kemungkinan. Kemungkinan Pertama terjepit di mana seseorang memilih diantara dua kepentingan yang sama-sama penting,

⁵¹ *ibid*

⁵² Hanafi Amrani, Mahrus Ali, Op.Cit, hlm-45

diberi contoh seseorang yang berada ditengah laut bersama ketiga orang temannya, alat penyelamat saat itu hanyalah satu papan yang hanya dapat menampung dua orang saja, dalam hal ini seseorang tidak dapat silahkan apabila salah satu teman tersebut tidak dapat diselamatkan. Kemungkinan yang Kedua yaitu seseorang terjepit diantara kepentingan dan kewajiban. Kemungkinan yang ketiga adalah seseorang ditempatkan pada situasi terjepit diantara dua kewajiban.⁵³

Pembelaan Terpaksa berada dalam pasal 49 ayat 1 KUHP ditentukan syarat-syarat dimana melakukan suatu delik untuk membela diri dapat dibenarkan. Untuk itu undang-undang menentukan syarat-syarat yang sangat ketat, menurut pasal 49 ayat 1 KUHP untuk pembelaan terpaksa disyaratkan adanya serangan mendadak atau seketika itu terhadap raga, kehormatan kesusilaan atau harta benda, serangan itu bersifat melawan hukum, dalam hal ini pembelaan adalah suatu keharusan. Pembelaan terpaksa ini dimaksudkan adalah pembelaan yang dilakukan ketika ada suatu serangan yang akan terjadi. Pembelaan terpaksa ini terjadi apabila seseorang tidak melakukan pembelaan diri maka suatu hal yang buruk akan terjadi atau apabila tidak melakukan pembelaan maka menepatkan seseorang dalam keadaan yang merugikan dan membahayakan.⁵⁴

Menjalankan Peraturan Perundang-undangan, hal ini terjadi apabila seseorang dihadapkan dalam dua kewajiban, dalam hal ini seseorang

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ Schaffmeister, Keijzer, Sutorius, 1995, Hukum Pidana, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, hlm- 59

haarus melakukan suatu perbuatan sesuai keadaan yang terjadi dan tidak mengabaikan Undang - Undang. contohnya apabila ada seseorang yang melanggar lalu lintas maka petugas kepolisian diperbolehkan menghentikan pelaku pelanggaran lalu lintas tersebut namun dilarang untuk menembak orang tersebut, jika keadaanya berubah seseorang yang melanggar lalu lintas tersebut adalah tersangka utama yang ada dalam pengejaran kepolisian maka petugas diperbolehkan menembak seseorang tersebut.⁵⁵

Menjalakan Perintah Jabatan Yang Sah. Suatu perintah jabatan mengandaikan suatu hubungan hukum public antara yang memerintah dan yang diperintah. Hal ini artinya seseorang dalam menjalankan perintah jabatan tidak dapat dihukum, karena seseorang tersebut melakukan suatu perbuatan dengan perintah dan sarana yang patut.⁵⁶

Dalam hukum pidana yang dimaksud dengan alasan pemaaf adalah hukum pidana adalah tidak mampu bertanggungjawab, daya paksa, pembelaan terpaksa melampaui batas,⁵⁷ mengenai ketidak mampuan bertanggung jawab telah dijabarkan sebelumnya, hal ini berkaitan dengan keadaan seseorang dapat atau tidak diri seorang pelaku tersebut melakukan pertanggungjawaban mengenai suatu hal yang telah diperbuat.

⁵⁵ *Ibid*, hlm-67

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ *Ibid*

Daya paksa, dalam KUHP daya paksa diatur didalam pasal 48 yang menyatakan “barang siapa seseorang yang melakukan suatu tindak pidana karena atas dorongan daya paksa, maka tidak dapat dipidana”. Pada kata dorongan hal itu mengisyaratkan bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut dalam keadaan paksaan secara psikologis. Tekanan psikologi tersebut dapat ada karena tindakan sekita seseorang atau tekanan atau dorongan tersebut memang telah lama ada dan dalam suatu waktu tekanan tersebut meledak.⁵⁸

Pembelaan terpaksa melampaui batas, apabila pembelaan terpaksa merupakan salah satu alasan pembeda maka dalam pembelaan terpaksa melampaui batas masuk dalam alasan pemaaf, hal ini karena pembelaan terpaksa melampaui batas dapat dicela namun tidak dapat dipidana. Diberi contoh seseorang yang sedang memasak didapur dihadapkan maling dirumahnya yang memegang pisau maka untuk membela dirinya orang tersebut menusuk maling tersebut dengan pisau hingga meninggal. Berkaitan dengan hal ini hakim harus menggali apakah seseorang tersebut tidak pidana karena suatu alasan pemaaf atau karena alasan pembeda.⁵⁹

C. Tenaga Kesehatan

Tenaga Kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan dirinya dibidang kesehatan, serta memiliki pengetahuan dan atau keterampilan melalui

⁵⁸ Hanafi Amrani, Mahrus Ali, Op.Cit, hlm-47

⁵⁹ Schaffmeister, Keijzer, Sutorius, Op.Cit, hlm-69

pendidikan dibidang kesehatan yang memerlukan kewenangan dalam melakukan upaya kesehatan (Bab 1 Ketentuan Umum Pasal 1 Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan).

Berdasarkan Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan, Pasal 11 pengelompokan Tenaga Kesehatan adalah sebagai berikut :

1. Tenaga medis meliputi dokter, dokter gigi, dokter spesialis, dokter gigi spesialis.
2. Tenaga psikologi klinis ialah psikolog klinis.
3. Tenaga keperawatan terdiri atas berbagai jenis perawat.
4. Tenaga kebidanan ialah bidan.
5. Tenaga kefarmasian meliputi apoteker dan tenaga teknis kefarmasian.
6. Tenaga kesehatan masyarakat terdiri atas epidemiolog kesehatan, tenaga promosi, kesehatan ilmu perilaku, pembimbing kesehatan kerja, tenaga administrasi dan, kebijakan kesehatan , tenaga biostatistik dan kependudukan, serta tenaga kesehatan reproduksi dan keluarga.
7. Tenaga kesehatan lingkungan terdiri atas tenaga sanitasi lingkungan, entomolog kesehatan, dan mikrobiolog kesehatan.
8. Tenaga gizi terdiri atas nutrisisionis dan dietisien.
9. Tenaga keterampilan fisik terdiri atas fisioterapis, okupasi terapis, terapis wicara, dan akupunktur.
10. Tenaga keteknisian medis terdiri atas perekam medis dan informasi kesehatan, teknik kardiovaskuler, teknisi pelayanan darah, refraksionis

optisien/ optometris, teknisi gigi, penata anestesi, terapi gigi dan mulut, dan audiologis.

11. Tenaga teknik biomedika terdiri atas radiografer, elektromedis, ahli teknologi laboratorium medik, fisikawan medik, radioterapis, dan ortotik prostetik.
12. Tenaga kesehatan tradisional terdiri atas tenaga kesehatan tradisional ramuan dan tenaga kesehatan tradisional keterampilan.
13. Tenaga kesehatan lain terdiri atas tenaga kesehatan yang ditetapkan oleh Menteri yang membindangi urusan kesehatan.⁶⁰

Tenaga kesehatan dalam menjalankan praktik memiliki beberapa hak antara lain, yaitu berhak :

1. Memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan Standar Profesi, dan Prosedur Oprasional;
2. Memperoleh informasi yang lengkap dan benar dari penerima pelayanan kesehatan atau keluarganya;
3. Menerima imbalan jasa;
4. Memperoleh perlindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja, perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia, moral, kesusilaan, serta nilai-nilai agama;
5. Mendapatkan kesempatan untuk mengembangkan profesinya;
6. Menolak keinginan menerima Pelayanan Kesehatan atau pihak lain yang bertentangan dengan Standar Profesi, kode etik, standar

⁶⁰ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.

pelayanan, Standar Prosedur Oprasional, atau ketentuan Peraturan Perundang-Undangan; dan

7. Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang - undangan.⁶¹

Kewajiban yang harus dilaksanakan dan dipedomani antara lain, yaitu :

(1) Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik wajib :

- a. Memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, Standar Prosedur Oprasional, dan etika profesi serta kebutuhan kesehatan Penerima Pelayanan Kesehatan;
- b. Memperoleh persetujuan dari Penerima Pelayanan Kesehatan atau keluarganya atas tindakan yang akan diberikan;
- c. Menjaga kerahasiaan kesehatan Penerima Pelayanan Kesehatan;
- d. Membuat dan menyimpan catatan dan/atau dokumen tentang pemeriksaan, asuhan, dan tindakan yang dilakukan; dan
- e. Merujuk Penerima Pelayanan Kesehatan ke Tenaga Kesehatan lain yang mempunyai Kompetensi dan kewenangan yang sesuai.

(2) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf d hanya berlaku bagi Tenaga Kesehatan yang melakukan pelayanan kesehatan perseorangan.

D. Mapraktik Medis (*Medical practic*)

1. Definisi Malpraktik.

⁶¹ Pasal 57 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan.

Malpraktik merupakan istilah yang sangat umum sifatnya dan tidak selalu berkonotasi yuridis. Secara harfiah istilah malpraktik atau malpractice, atau malpraxis artinya praktik yang buruk (*bad practice*) atau praktik yang jelek.⁶² “*The term malpractice has a broad connotation and is employed generally to designate bad practice, sometimes called malpraxis is the treatment of patient*”.⁶³ Dikatakan buruk, karena salah dan menyimpang dari yang seharusnya. Jika kata “malpraktik” dihubungkan dengan kata “Dokter” menjadi malpraktik dokter, atau malpraktik kedokteran.

Istilah malpraktik kedokteran (*medical malpractice*) pertama kali digunakan oleh Sir William Blackstone ketika beliau menulis tahun 1768, dan menyatakan bahwa “..... *that malpraxis is great misdemeanour and offence at common law, whether it be for curiosity or experiment, or by neglect; because it breaks the trust which the party bad placed in his physicians, and tends to the patient’s destruction*”.⁶⁴

Sedangkan definisi malpraktik profesi kesehatan adalah kelalaian dari seorang dokter atau perawat untuk mempergunakan tingkat kepandaian dan ilmu pengetahuan dalam mengobati dan merawat pasien, yang lazim dipergunakan terhadap pasien atau orang yang terluka menurut ukuran dilingkungan yang sama.

⁶² Hermin Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), h. 123.

⁶³ Emanuel Hayt, *Legal Aspects of Medical Record*, (Illinois: Physicians’ Record Company, 1964) h. 329

⁶⁴ John Healy, *Medical Negligence Common Law Perspectives*, (London: Sweet & Maxwell, 1999), h. 39

Malpraktik juga dapat diartikan sebagai tidak terpenuhinya perwujudan hak - hak masyarakat untuk mendapatkan pelayanan yang baik, yang biasa terjadi dan dilakukan oleh oknum yang tidak mau mematuhi aturan yang ada karena tidak memberlakukan prinsip-prinsip transparansi atau keterbukaan, dalam arti, harus menceritakan secara jelas tentang pelayanan yang diberikan kepada konsumen, baik pelayanan kesehatan maupun pelayanan jasa lainnya yang diberikan.

Dalam memberikan pelayanan wajib bagi pemberi jasa untuk menginformasikan kepada konsumen secara lengkap dan komprehensif semaksimal mungkin. Namun, penyalah artian malpraktik biasanya terjadi karena ketidaksamaan persepsi tentang malpraktik.

Ada beberapa pendapat dari kalangan para ahli atau doktrin yang memberikan batasan pengertian serta makna dari istilah malpraktik medik atau *medical malpractice* seperti berikut :

1. Malpraktek berasal dari kata "malpractice" yang pada hakekatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban - kewajiban yang harus dilakukan dokter. Dengan demikian *medical malpractice* atau kesalahan dalam menjalankan profesi medik yang tidak sesuai dengan standar profesi medik dalam menjalankan profesinya.⁶⁵

⁶⁵ Veronika Komalasari, Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998), h. 87

2. Malpraktek adalah, setiap sikap tindak yang salah, kekurangan keterampilan dalam ukuran tingkat yang tidak wajar. Istilah ini umumnya dipergunakan terhadap sikap tindak dari para dokter, pengacara dan akuntan. Kegagalan untuk memberikan pelayanan profesional dan melakukan pada ukuran tingkat keterampilan dan kepandaian yang wajar di dalam masyarakatnya oleh teman sejawat rata-rata dari profesi itu, sehingga mengakibatkan luka, kehilangan atau kerugian pada penerima pelayanan tersebut yang cenderung menaruh kepercayaan terhadap mereka itu. Termasuk di dalamnya setiap sikap tindak profesional yang salah, kekurangan keterampilan yang tidak wajar atau kurang kehati-hatian atau kewajiban hukum, praktek buruk atau ilegal atau sikap immoral.⁶⁶
3. Malpractice secara harfiah berarti bad practice atau praktek buruk yang berkaitan dengan praktek penerapan ilmu dan teknologi medik dalam menjalankan profesi medik yang mengandung ciri-ciri khusus. Karena malpraktek berkaitan dengan "*how to practice the medical science and technology*", yang sangat erat hubungannya dengan sarana kesehatan atau tempat melakukan praktek dan orang yang melaksanakan.⁶⁷
4. John D Blum memberikan rumusan tentang *medical malpractice* sebagai "*a form of professional negligence in which measurable injury occurs to a plaintiff patient as the direct result of an act or omission*

⁶⁶ Syahrul Machmud, Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek, (Bandung: Mandar Maju, 2008), h. 23.

⁶⁷ Hermien Hadiati Koeswadji, Hukum Kedokteran (Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak, (Bandung: Citra Aditya bakti, 1996), h. 124

by the defendant practitioner" (malpraktek medik merupakan bentuk kelalaian profesi dalam bentuk luka atau cacat yang dapat diukur yang terjadinya pada pasien yang mengajukan gugatan sebagai akibat langsung dari tindakan dokter).⁶⁸

5. Malpraktik medis menurut pendapat *Vorstman dan Hector Trueb* 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 dan pada umumnya dan pada situasi kondisi yang akan melakukan pemeriksaan dan mendiagnosis serta melakukan atau membiarkan sesuatu tersebut".⁶⁹
6. Malpraktek Medis adalah, kelalaian seorang dokter untuk mempergunakan tingkat keterampilan dan ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan dalam mengobati pasien atau orang yang terluka menurut ukuran dilingkungan yang sama.⁷⁰

Setelah mencermati pengertian dan unsur-unsur pengertian malpraktik medik dari para ahli (doktrin) diatas, maka secara definitif tidak kita dapati pengertian malpraktek ini dalam Undang - Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Akan tetapi makna atau pengertian

⁶⁸ Hermien Hadiati Koeswadji, Hukum Kedokteran (Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak, h. 122-123

⁶⁹Veronika Komalasari, Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998), h. 130.

⁷⁰ M. Yusuf Hanafiah & Amri Amir, Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan, (Jakarta: EGC, 1999), h. 87.

malpraktek justru kita dapati dalam Pasal 11 b dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1963 tentang Tenaga Kesehatan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tersebut.

Mengacu dari berbagai pendapat diatas maka dapat dikatakan bahwa, seorang dokter telah melakukan praktek yang buruk manakala dia karena dengan sengaja atau akibat kelalaian tidak memenuhi persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan baik dalam kode etik kedokteran, standar profesi, maupun standar pelayanan medik, yang berakibat pasien mengalami kerugian.

2. Syarat – syarat malpractike medis

Untuk melihat apakah tindakan yang dilakukan dokter dalam menjalankan profesinya tersebut apakah malpraktik atau bukan Leenen sebagaimana dikutip oleh Fred Ameln menyebutkan lima kriteria yang bisa disebutkan, yaitu :

- a. Berbuat secara teliti/seksama (*zorgvuldig hendelen*) dikaitkan dengan kelalaian (*culpa*). Bila seorang dokter yang berindak *onvoorzictegh*, tidak teliti, atau tidak berhati-hati, maka ia memenuhi unsur kelalaian.
- b. Tindakan yang dilakukan sesuai dengan ukuran ilmu medik (*volgens de medische standaard*). Ukuran medis ini ditentukan oleh ilmu pengetahuan medis. Pengertian ukuran medis dapat dirumuskan suatu cara perbuatan medis tertentu dalam suatu kasus yang konkret, menurut suatu ukuran tertentu, ukuran dimana didasarkan pada ilmu medis dalam pengalaman dalam ilmu medis. Harus disadari bahwa sukar

sekali untuk memberi suatu yang kriterium yang sama persis untuk dipakai pada tiap perbuatan medik, karena situasi dan kondisi dan juga karena reaksi para pasien berbeda-beda.

- c. Kemampuan rata-rata (*average*) dibanding kategori keahlian medis yang sama (*gemiddelde bewaamheid van gelijke medische categorie*). Sesuai dengan seorang dokter yang memiliki kemampuan average atau rata-rata dibandingkan dengan dokter dari keahlian medis yang sama. Sebagai dokter yang memiliki kemampuan rata-rata dibandingkan dengan dokter yang memiliki keahlian medis yang sama. Dalam hal ini bidang hukum menggunakan ukuran minimal rata-rata dimana kemampuan didasarkan atas pendapat para saksi-saksi ahli dari kelompok keahlian yang sama, misalnya pada kasus dokter umum, saksinya dokter umum pula.
- d. Dalam situasi dan kondisi yang sama (*gelijke omstandigheden*) unsur ini terdapat *Supreme Court Of Canada* tersebut tetapi terdapat pada rumusan Daniel Robert pada *practising in the same of similiar locality*. Dalam situasi dan kondisi yang sama misalnya praktek di Puskesmas berbeda dengan di rumah sakit tipe A seperti Rumah Sakit Cipto Mangun Kusumo (RSCM).
- e. Saran upaya (*middelen*) yang sebanding/proporsional, dengan tujuan konkret tindakan/perbuatan medis tersebut (*tot het concreet handelingsdoel*).

Dengan saran upaya yang memenuhi perbandingan yang wajar dibandingkan dengan tujuan konkret tindakan medis tersebut. Hal ini dapat dikaitkan dengan tindakan diagnostik, terapeutik dan dengan peringatan penderita dan pula dengan tindakan preventif. Dokter harus menjaga adanya suatu keseimbangan antara tindakan dan tujuan yang ingin ia capai dengan tindakan itu. Jika misalnya ada suatu tindakan diagnostik, yang berat dilakukan pada suatu penyakit yang relatif ringan sekali, maka hal ini tidak memenuhi prinsip keseimbangan (*diagnostic overskill*). Hal inipun dapat terjadi di bidang terapi (*therapy overskill*), maupun di bidang keperawatan (*care overskill*). Dokter selalu harus membandingkan tujuan tindakan mediknya dengan resiko tindakan tersebut dan berusaha untuk resiko yang terkecil.

Dalam unsur inipun disebut bahwa ada upaya sarana yang wajar jika dibandingkan dengan tujuan konkret tindakan medis tersebut. Pada umumnya dapat dikatakan bahwa para dokter wajib melakukan perbuatan medik sesuai dengan tujuan Ilmu Kedokteran. Tindakan diagnostik maupun tindakan terapeutik secara nyata ditujukan pada perbaikan situasi pasien. Unsur ini bisa dikaitkan dengan defensive medicine, baik dalam bidang diagnostik, terapeutik, maupun perawatan yang segalanya dilakukan dengan cara berlebihan karena takut salah.⁷¹

3. Jenis – jenis Malpraktik

⁷¹ M. Yusuf Hanafiah & Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: EGC, 1999), h. 87

a. Malpraktek Etik

Yang dimaksud dengan malpraktek etik adalah dokter melakukan tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran. Sedangkan etika kedokteran yang dituangkan da dalam KODEKI merupakan seperangkat standar etis, prinsip, aturan atau norma yang berlaku untuk dokter.

Ngesti Lestari berpendapat bahwa malpraktek etik ini merupakan dampak negative dari kemajuan teknologi kedokteran. Kemajuan teknologi kedokteran yang sebenarnya bertujuan untuk memberikan kemudahan dan kenyamanan bagi pasien, dan membantu dokter untuk mempermudah menentukan diagnosa dengan lebih cepat, lebbih tepat dan lebih akurat sehingga rehabilitasi pasien bisa lebih cepat, ternyata memberikan efek samping yang tidak diinginkan.

Efek samping ataupun dampak negative dari kemajuan teknologi kedokteran tersebut antara lain :

1. Kontak atau komunikasi antara dokter dengan pasien semakin berkurang.
2. Etika kedokteran terkontaminasi dengan kepentingan bisnis.
3. Harga pelayanan medis semakin tinggi, dsb.

Contoh konkrit penyalahgunaan kemajuan teknologi kedokteran yang merupakan malpraktek etik ini antara lain :

1. Dibidang diagnosti

Pemeriksaan laboratorium yang dilakukan terhadap pasien kadangkala tidak diperlukan bilamana dokter mau memeriksa secara lebih teliti. Namun karena 28 laboratorium memberikan janji untuk memberikan “hadiah” kepada dokter yang mengirimkan pasiennya, maka dokter kadang-kadang bisa tergoda juga mendapatkan hadiah tersebut.

2. Dibidang terapi.

Berbagai perusahaan yang menawarkan antibiotika kepada dokter dengan janji kemudahan yang akan diperoleh dokter bila mau menggunakan obat tersebut, kadangkala juga bisa mempengaruhi pertimbangan dokter dalam memberikan terapi kepada pasien. Orientasi terapi berdasarkan janji-janji pabrik obat yang sesungguhnya tidak sesuai dengan indikasi yang diperlukan pasien juga merupakan malpraktek etik.⁷²

b. Malpraktik Yuridis

Soedjatmiko membedakan malpraktek yuridik ini menjadi :

1. Malpraktek Perdata (*Civil Malpractice*).

Terjadi apabila terdapat hal-hal yang menyebabkan tidak dipenuhinya isi perjanjian (wanprestasi) didalam transaksi terapeutik oleh dokter atau tenaga kesehatan lain, atau terjadinya perbuatan melanggar hukum (*onrechmatige daad*) sehingga

⁷² Munir Fuady, Sumpah Hippocrates Aspek Hukum Malpraktik Dokter, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 2005, h. 20

menimbulkan kerugian pada pasien. Adapun isi dari tidak dipenuhinya perjanjian tersebut dapat berupa :

- a. Tidak melakukan apa yang menurut kesepakatan wajib dilakukan.
- b. Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan tetapi terlambat melaksanakannya.
- c. Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan tetapi tidak sempurna dalam pelaksanaan dan hasilnya.
- d. Melakukan apa yang menurut kesepakatannya tidak seharusnya dilakukan.

Sedangkan untuk perbuatan atau tindakan yang melanggar hukum haruslah memenuhi beberapa syarat seperti :

- a. Harus ada perbuatan (baik berbuat maupun tidak berbuat).
- b. Perbuatan tersebut melanggar hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis).
- c. Ada kerugian.
- d. Ada hubungan sebab akibat (hukum kausal) antara perbuatan yang melanggar hukum dengan kerugian yang diderita.
- e. Adanya kesalahan (*schuld*)

Sedangkan untuk dapat menuntut penggantian kerugian (ganti rugi) karena kelalaian dokter, maka pasien harus dapat membuktikan adanya empat unsure berikut :

- a. Adanya suatu kewajiban dokter terhadap pasien.
- b. Dokter telah melanggar standar pelayanan medik yang lazim.

- c. Penggugat (pasien) telah menderita kerugian yang dapat dimintakan ganti ruginya.
- d. Secara faktual kerugian itu disebabkan oleh tindakan dibawah standar.

Namun adakalanya seorang pasien tidak perlu membuktikan adanya kelalaian dokter. Dalam hukum ada kaidah yang berbunyi “*res ipsa loquitor*” yang artinya fakta telah berbicara. Misalnya karena kelalaian dokter terdapat kain kasa yang tertinggal dalam perut sang pasien tersebut akibat tertinggalnya kain kasa tersebut timbul komplikasi paksa bedah sehingga pasien harus dilakukan operasi kembali. Dalam hal demikian, dokterlah yang harus membuktikan tidak adanya kelalaian pada dirinya.

2. Malpraktek Pidana (*Criminal Malpractice*)

Terjadi apabila pasien meninggal dunia atau mengalami cacat akibat dokter atau tenaga kesehatan lainnya kurang hati-hati atau kurang cermat dalam melakukan upaya penyembuhan terhadap pasien yang meninggal dunia atau cacat tersebut.

1. Malpraktek pidana karena kesengajaan (*intensional*). Misalnya pada kasus-kasus melakukan aborsi tanpa indikasi medis, *euthanasia*, membocorkan rahasia kedokteran, tidak melakukan pertolongan pada kasus gawat padahal diketahui bahwa tidak ada orang lain yang bisa menolong, serta memberikan surat keterangan dokter yang tidak benar.

2. Malpraktek pidana karena kecerobohan (*recklessness*). Misalnya melakukan tindakan yang tidak legeartis atau tidak sesuai dengan standar profesi serta melakukan tindakan tanpa disertai persetujuan tindakan medis.
3. Malpraktek pidana karena kealpaan (*negligence*). Misalnya terjadi cacat atau kematian pada pasien sebagai akibat tindakan dokter yang kurang hati-hati atau alpa dengan tertinggalnya alat operasi yang didalam rongga tubuh pasien.
4. Malpraktek Administratif (*Administrative Malpractice*). Terjadi apabila dokter atau tenaga kesehatan lain melakukan pelanggaran terhadap hukum Administrasi Negara yang berlaku, misalnya menjalankan praktek dokter tanpa lisensi atau izinnya, menjalankan praktek dengan izin yang sudah kadaluarsa dan menjalankan praktek tanpa membuat catatan medik.

Dua macam pelanggaran administrasi tersebut adalah :

1. Pelanggaran hukum administrasi tentang kewenangan praktek kedokteran.
2. Pelanggaran administrasi mengenai pelayanan medis.⁷³

4. Faktor-faktor yang Menyebabkan Terjadinya Malpraktik

⁷³ Munir Fuady, Sumpah Hippocrates Aspek Hukum Malpraktik Dokter, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 2005, h. 22

Beberapa hal yang dapat menyebabkan seorang tenaga kesehatan melakukan tindakan malpraktik medik, yaitu apabila tidak melakukan tindakan medisi sesuai dengan :

- a. Standar Profesi Kedokteran Dalam profesi kedokteran, ada tiga hal yang harus ada dalam standar profesinya, yaitu kewenangan, kemampuan rata-rata dan ketelitian umum.
- b. Standar Prosedur Operasional (SOP) SOP adalah suatu perangkat instruksi/ langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu.
- c. *Informed Consent* Substansi informed consent adalah memberikan informasi tentang metode dan jenis rawatan yang dilakukan terhadap pasien, termasuk peluang kesembuhan dan resiko yang akan dialami oleh pasien.

Hubungan antara dokter dan pasien terjadi suatu kontrak (*doktrin social contract*), yang memberi masyarakat profesi hak untuk melakukan *self-regulating* (otonomi profesi) dengan kewajiban memberikan jaminan bahwa profesional yang berpraktek hanyalah profesional yang kompeten dan yang melaksanakan praktek profesinya sesuai dengan standar. Sikap profesionalisme adalah sikap yang bertanggungjawab, dalam arti sikap dan perilaku yang akuntabel kepada masyarakat, baik masyarakat profesi maupun masyarakat luas (termasuk klien). Beberapa ciri profesionalisme tersebut merupakan ciri profesi itu sendiri, seperti kompetensi dan kewenangan yang selalu “sesuai dengan tempat dan waktu”, sikap yang etis

sesuai dengan etika profesinya, bekerja sesuai dengan standar yang ditetapkan oleh profesinya, dan khusus untuk profesi kesehatan ditambah dengan sikap altruis (rela berkorban). Uraian dari ciri-ciri tersebutlah yang kiranya harus dapat dihayati dan diamalkan agar profesionalisme tersebut dapat terwujud.⁷⁴

Professional misconduct yang merupakan kesengajaan dapat dilakukan dalam bentuk pelanggaran ketentuan etik, ketentuan disiplin profesi, hukum administratif, serta hukum pidana dan perdata, seperti melakukan kesengajaan yang merugikan pasien, fraud, “penahanan” pasien, pelanggaran wajib simpan rahasia kedokteran, aborsi ilegal, euthanasia, penyerangan seksual, misrepresentasi atau fraud, keterangan palsu, menggunakan iptekdok yang belum teruji / diterima, berpraktek tanpa SIP, berpraktek di luar kompetensinya, dan lain-lain. Kesengajaan tersebut tidak harus berupa sengaja mengakibatkan hasil buruk bagi pasien, namun yang penting lebih ke arah deliberate violation (berkaitan dengan motivasi) ketimbang hanya berupa error (berkaitan dengan informasi).

Kelalaian dapat terjadi dalam 3 bentuk, yaitu :

- a. *malfesance*, *misfesance* dan *nonfesance*. *Malfesance* berarti melakukan tindakan yang melanggar hukum atau tidak tepat/layak (*unlawful* atau *improper*), misalnya melakukan tindakan medis tanpa

⁷⁴ Alexandra Indriyanti Dewi, *Etika Hukum Kesehatan*, (Yogyakarta: Pustaka Book Publisher), 2008, h. 50

indikasi yang memadai (pilihan tindakan medis tersebut sudah improper).

- b. *Misfeasance* berarti melakukan pilihan tindakan medis yang tepat tetapi dilaksanakan dengan tidak tepat (*improper performance*), yaitu misalnya melakukan tindakan medis dengan menyalahi prosedur.
- c. *Nonfeasance* adalah tidak melakukan tindakan medis yang merupakan kewajiban baginya. Bentuk-bentuk kelalaian di atas sejalan dengan bentukbentuk error (*mistakes, slips and lapses*) yang telah diuraikan sebelumnya, namun pada kelalaian harus memenuhi ke empat unsur kelalaian dalam hukum, khususnya adanya kerugian, sedangkan error tidak selalu mengakibatkan kerugian. Demikian pula adanya latent error yang tidak secara langsung menimbulkan dampak buruk. Kelalaian medik adalah salah satu bentuk dari malpraktik medis, sekaligus merupakan bentuk malpraktik medis yang paling sering terjadi. Pada dasarnya kelalaian terjadi apabila seseorang dengan tidak sengaja, melakukan sesuatu (omisi) yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu (omisi) yang seharusnya dilakukan oleh orang lain yang memiliki kualifikasi yang sama pada suatu keadaan dan situasi yang sama. Perlu diingat bahwa pada umumnya kelalaian yang dilakukan orang per-orang bukanlah merupakan perbuatan yang dapat dihukum, kecuali apabila dilakukan oleh orang yang seharusnya

(berdasarkan sifat profesinya) bertindak hati-hati, dan telah mengakibatkan kerugian atau cedera bagi orang lain.⁷⁵

E. Malpraktik Dari Segi Hukum Islam

1. Pengertian Malpraktik

Dalam praktik ilmu kedokteran terkadang kesalahan terapi dan manajemen bisa saja terjadi. Inilah yang disebut dengan malpraktik menurut istilah kedokteran sekarang ini. Malpraktik ini banyak jenisnya dan ada rinciannya sehingga hukumnya pun berbeda-beda dalam tinjauan syariat.

Menurut pengertian kedokteran modern, malpraktik adalah praktik kedokteran yang salah atau tidak sesuai dengan standar profesi atau standar prosedur operasional. Dalam kamus kedokteran Dorland dijelaskan, “Malpraktik adalah praktik yang tidak benar atau mencelakakan; tindakan kedokteran yang tidak terampil atau keliru.” Jauh sebelumnya, beberapa abad yang lalu, agama Islam yang mulia ini telah meletakkan konsep dasar malpraktik dan telah dijelaskan juga rinciannya oleh para ulama kita.

Bagi yang melakukan praktik ilmu kedokteran tanpa ilmu, maka ia wajib bertanggungjawab dan mengganti rugi. Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda;

مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعَلِّمْ مِنْهُ طِبُّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ

Artinya :

⁷⁵ Alexandra Indriyanti Dewi, Etika Hukum Kesehatan, (Yogyakarta: Pustaka Book Publisher), 2008, h. 52-54

“Barang siapa yang melakukan pengobatan dan dia tidak mengetahui ilmunya sebelum itu maka dia yang bertanggung jawab.”⁷⁶

Seorang ulama dan pakar ilmu kedokteran, Ibnu Qayyim Al-Jauziyah rahimahullahu, memerinci ada lima pembagian malpraktik. Kami akan jelaskan dan tambahkan penjelasan dengan fakta dan kenyataan saat ini berdasarkan pengalaman kami sebagai dokter. Berikut ini lima pembagian malpraktik tersebut.

- a) Dokter yang mahir, melakukan praktik sesuai standar dan tidak melakukan kecerobohan, kemudian terjadi efek yang kurang baik bagi pasien, maka ia tidak harus bertanggung jawab dengan mengganti. Contoh kasus di saat ini, misalnya pasien mendapat obat dari dokter. Dokter telah bertanya apakah ia mempunyai alergi dengan obat tertentu atau tidak. Pasien menjawab ia tidak tahu mengenai hal tersebut. Dokter menjelaskan bisa jadi terjadi alergi dan pasien memilih menggunakan obat tersebut. Kemudian terjadi alergi berupa gatal-gatal pada pasien tersebut. Maka, dokter tidak wajib mengganti kerugian. Selain itu, dokter tidak tahu apakah pasien alergi obat apa tidak karena hanya baru ketahuan jika sudah dicoba mengonsumsi.
- b) Dokter yang bodoh dan melakukan praktik kedokteran, kemudian terjadi bahaya bagi pasien, maka dokter wajib bertanggung jawab atau ganti rugi berupa diyat. Contoh kasus di saat ini, misalnya mahasiswa kedokteran yang masih belajar (*co-ass*) melakukan praktik pribadi

⁷⁶ HR. An-Nasa’i, Abu Daud, Ibnu Majah dan yang lain, hadits hasan no. 54 kitab Bahjah Qulub Al-Abrar

kemudian terjadi kesalahan yang merugikan pasien, maka ia wajib bertanggung jawab.

- c) Dokter yang mahir, mendapatkan izin, kemudian melakukan kecerobohan, maka ia wajib bertanggung jawab. Akan tetapi, ada perselisihan dalam penggantian diyat, bisa jadi dari harta dokter ataupun dari baitul maal (kas negara). Contoh kasus di saat ini, misalnya dokter bedah ketika membedah, pisau bedah tertinggal di perut pasien, kemudian perut pasien rusak, maka dokter bedah wajib bertanggung jawab.
- d) Dokter yang mahir, berijtihad memberikan suatu resep obat, kemudian ia salah dalam ijtihadnya, maka ia wajib bertanggung jawab. Ada dua pendapat tentang harta pengganti, bisa dari baitul maal (kas negara) atau harta keluarganya.
- e) Dokter yang mahir, melakukan pengobatan kepada anak kecil atau orang gila tanpa izinya tetapi mendapat izin walinya, kemudian terjadi kerusakan/bahaya bagi pasien, maka ganti ruginya perlu diperinci. Jika ia melakukan kecerobohan, ia wajib mengganti rugi. Jika tidak ditemukan kecerobohan, tidak perlu mengganti rugi.⁷⁷

2. Tindak Pidana/Delik dari segi Hukum Islam

a. Definisi Tindak Pidana

⁷⁷ Muhammad Bin Abi Bakr Bin Ayyub Bin Saad Syamsuddin, Ibnu Qayyim Al-Jauzy, Thibbun An-Nabawi, (Bairut: Darul Hilal, t.th), h. 88-90

Yang dimaksud dengan kata-kata jarimah ialah larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah swt. dengan hukuman had atau ta'zir pengertian jarimah tersebut tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana, peristiwa pidana dan delik pada hukum pidana di Indonesia, para fuqaha sering menggunakan kata-kata jinayah untuk jarimah. Semula pengertian jinayah ialah hasil perbuatan seseorang dan biasanya dibatasi kepada perbuatan yang dilarang saja, dikalangan fuqaha yang dimaksud dengan kata-kata jinayah ialah perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta benda ataupun lain-lainnya.⁷⁸

Dalam literatur lain menyatakan pengertian jinayah atau jarimah tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana (peristiwa pidana) delik dalam hukum positif (pidana). Sebagian para ahli hukum Islam sering menggunakan kata-kata jinayah untuk jarimah yang diartikan sebagai perbuatan seseorang yang dilarang saja. Sedangkan yang dimaksud dengan kata jinayah ialah perbuatan yang dilarang oleh syara', apakah perbuatan mengenai jiwa atau benda dan lainnya.⁷⁹

Suatu perbuatan yang dianggap jarimah apabila dapat merugikan kepada tata aturan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya atau merugikan kehidupan anggota masyarakat, baik benda, nama baik atau perasaan-perasaannya dengan pertimbangan lain yang harus dihormati dan

⁷⁸ Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (Cet. V; Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 1.

⁷⁹ Rais Ahmad, Formulasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), h. 123.

dipelihara. Dalam istilah lain kata jarimah disebut juga jinayah yang mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan Abdul Qadir Audah, pengertian jarimah ialah sautu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya. Imam Al Mawardi memberikan definisi jarimah ialah perbuatan - perbuatan yang dilarang oleh agama (syara') yang diancam dengan hukuman had atau ta'zir. Adapun pengertian jinayah, para fuqaha menyatakan bahwa lafal jinayah yang dimaksudkan di sini ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda atau lain-lainnya. Selanjutnya Sayyid Sabiq memberikan, definisijinayah, bahwa istilah jinayah menurut syara' ialah setiap perbuatan yang dilarang. Dan perbuatan yang dilarang itu menurut syara' ialah dilarang untuk melakukannya, karena adanya bahaya mengenai agama, jiwa, akal, kehormatan atau harta benda.⁸⁰

b. Unsur-unsur Tindak Pidana

Sebagaimana disebutkan di atas, pengertian jarimah ialah larangan syara' yang diancam hukuman had atau hukuman ta'zir. Larangan tersebut adakalanya berupa perbuatan yang ditegah atau meninggalkan yang disuruh. Juga telah disebutkan bahwa dengan penyebutan kata-kata "syara", dimaksudkan bahwa larangan-larangan harus datang dari ketentuan-ketentuan (nash-nash) syara'. Karena perintah-perintah dan larangan-larangan itu datang dari syara' maka perintah-perintah dan larangan -

⁸⁰ Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004),h. 9.

larangan tersebut hanya ditujukan pada orang yang berakal sehat dan memahami pembebanan (taklif).⁸¹Dapat dikatakan perbuatan tindak pidana apabila unsur-unsurnya terpenuhi, unsur-unsur tindak pidana ada yang bersifat umum adapula yang bersifat khusus. Yang bersifat khusus artinya berlaku untuk semua tindak pidana (jarimah), sementara unsur khusus berlaku untuk tiap-tiap jarimah. Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum jarimah adalah sebagai berikut :

1. Unsur Formal (Rukun Syar'i)

Adanya nash atau ketetapan yang menunjukkan bahwa perbuatan itu sebagai jarimah atau tindak pidana. Unsur ini sesuai dengan prinsip yang menyatakan bahwa jarimah atau tindak pidana tidak terjadi apabila belum dinyatakan dalam nash. Jadi penulis dapat simpulkan bahwa yang dikatakan tindak pidana apabila terdapat nash atau ada aturan yang mearang (undang-undang).

2. Unsur Materiil (Rukun Maddi)

Unsur materiil ialah adanya perbuatan melawan hukum yang benar-benar telah dilakukan atau adanya yang membentuk tindak pidana baik perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat. Secara sederhana, perbuatan dalam unsur materiil dapat disebut sebagai tindak pidana (jarimah) manakala dalam perbuatan yang dilakukan tersebut terkandung unsur melawan hukum. Aspek melawan hukum dalam hukum pidana Islam dapat dinilai dari niat, perbuatan, dan

⁸¹ Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, h. 5.

akibat yang dihasilkan dari perbuatannya. Meskipun dalam berbuat untuk mewujudkan niatnya tersebut belum mencapai hasil akhir sesuai niat, tidak selesainya perbuatan, namun jika dalam perbuatan yang belum selesai tersebut telah menimbulkan akibat yang dapat merugikan orang lain, baik karena sengaja maupun tidak sengaja, maka tindakan tersebut dapat disebut sebagai tindakan melawan hukum.

3. Unsur Moral (Rukun Adabi)

Unsur moral ialah adanya niatan pelaku untuk melakukan tindak pidana. Unsur ini menyangkut tanggung jawab pidana yang hanya dikenakan atas orang yang telah baligh, sehat akal dan memiliki kebebasan berbuat (Ikhtiyar). Dengan demikian unsur ini berhubungan dengan tanggung jawab pidana yang hanya dapat dikenakan atas orang yang telah baligh, sehat akal dan memiliki kebebasan untuk berbuat.⁸²

c. **Dasar Hukum Malpraktik Dari Segi Hukum Islam.**

Inilah kesempurnaan ajaran agama Islam, jauh sebelum kedokteran modern merumuskan tentang malpraktek dan ketentuannya, Agama Islam telah meletakkan dasar mengenai hal ini. Rasulullah shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda,

⁸² Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta UII Press Yogyakarta, 2001), h. 8.

Bagi yang melakukan praktik ilmu kedokteran tanpa ilmu, maka ia wajib bertanggungjawab dan mengganti rugi. Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda;

مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبُّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ

Artinya :

“Barang siapa yang melakukan pengobatan dan dia tidak mengetahui ilmunya sebelum itu maka dia yang bertanggung jawab.”⁸³

Menurut pengertian kedokteran modern, malpraktek adalah praktek kedokteran yang salah atau tidak sesuai dengan standar profesi atau standar prosedur operasional. Dalam kamus kedokteran Dorland dijelaskan, “Malpraktek adalah praktek yang tidak benar atau mencelakakan; tindakan kedokteran yang tidak terampil atau keliru.

Al-khathabi rahimahullahu berkata :

لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدّى، فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعد، فإذا تولد

من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبدُّ

بذلك بدون إذن المريض وجناية المتطبيب في قول عامة

الفقهاء على عاقلته

⁸³ HR. An-Nasa’i, Abu Daud, Ibnu Majah dan yang lain, hadits hasan no. 54 kitab Bahjah Qulub Al-Abrar

Artinya :

“Saya tidak mengetahui adanya perselisihan dalam pengobatan apabila seseorang melakukan kesalahan, sehingga menimbulkan mudharat pada pasien, maka ia harus menanggung ganti rugi. Orang yang melakukan praktek [kedokteran] yang tidak mengetahui ilmu dan terapannya, maka ia adalah orang yang melampaui batas. Apabila terjadi kerusakan akibat perbuatannya, maka ia harus bertanggung jawab dengan mennganti diyat.”

Para Fuqaha bersepakat apabila seorang tabib atau dokter lalai (culpa) dalam tindakannya, maka ia harus membayar diyat.⁸⁴ Dalam surat An-Nisaa' Allah menetapkan bahwa pembunuhan itu ada dua macam yaitu pembunuhan karena tidak disengaja dan pembunuhan sengaja.⁸⁵ Pembunuhan sengaja dikenakan sanksi hukum pidana. Sedangkan pembunuhan yang tidak disengaja bisa ditebus dengan caramemberikan diyat dan kaffarat kepada keluarga si terbunuh yang beragama Islam dan memerdekakan seorang budak yang beriman apabila dari keluarga si terbunuh itu seorang Islam dan ada permusuhan diantara mereka. Tetapi jika tidak sanggup, hendaklah berpuasa dua bulan berturut-turut. Jika keluarga si pembunuh kafir maka tidak diberikan apa-apa.

Sebagaimana tertuang dalam firman Allah Swt dalam Surah An-Nisaa/4: 92 yang berbunyi :

⁸⁴ Ibnu Rusyd., Bidayatu'l-Mujtahid, Abdurrahman, et al “Terjemahan Bidayatu'l-Mujtahid”, Semarang “Asy-Syifa, (Cet: Ke I, 1990), h. 580.

⁸⁵ Hasbi Ash Shiddieqy, Tafsir Al-Qur'an, Juz 2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1966), h. 81.

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ
 مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ
 إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ
 فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ
 مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ
 يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا
 حَكِيمًا

Artinya :

Dan tidak patut bagi seorang yang beriman membunuh seorang yang beriman (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja). Barangsiapa membunuh seorang yang beriman karena tersalah (hendaklah) dia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga si terbunuh) membebaskan pembayaran. Jika dia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal dia orang beriman, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika dia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa tidak mendapatkan (hamba sahaya), maka hendaklah dia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai tobat kepada Allah. Dan Allah Maha Mengetahui, Mahabijaksana.

Musibah tanpa malpraktek dan malpraktek tanpa musibah Kedua istilah ini dikenal dalam kedokteran modern.

a. Musibah tanpa malpraktek misalnya;

Pasien meninggal dalam suatu operasi, walaupun dokter sudah melakukan segala cara yang harus dilakukan sesuai dengan ilmu yang dipelajari dan pengalaman yang diperoleh.

Maka hal ini juga sudah ditegaskan dalam Islam, Syaikh Abdurrahman bin Nashir As-Sa'di rahimahullahu berkata :

، أن الطبيب الحاذق ونحوه إذا باشر ولم تجن يده
وترتب على ذلك تلف ، فليس بضامن ؛ لأنه مأذون فيه
، من المكلف أو وليه . فكل ما ترتب على المأذون فيه
فهو غير مضمون

Artinya :

“Dokter yang mahir, jika melakukan [praktek kedokteran] dan tidak melakukan kesalahan, kemudian terjadi dalam prakteknya kerusakan/bahaya. Maka ia tidak harus mengganti rugi. Karena ia mendapat izin dari pasien atau wali pasien. Dan segala kerusakan yang timbul dalam perbuatan yang mendapat izin, maka tidak harus mengganti rugi.”⁸⁶

Maksud mendapat izin yaitu ada ridha dari pasien bahwa ia mau diobati oleh dokter, atau ia meminta dokter untuk melakukan pengobatan padanya. Hal ini diperkuat dengan kaidah fiqhiyah.

⁸⁶ Bahjah Qulubil Abrar hal. 156, Dar Kutub Al-'Ilmiyah, Beirut, cet-ke-1, 1423 H

ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون, و العكس

بالعكس

Artinya :

“Apa-apa kerusakan yang timbul dari sesuatu yang mendapat izin, maka tidak harus mengganti rugi, dan kebalikannya”⁸⁷

Malpraktek tanpa musibah misalnya, pasien diperiksa dengan berbagai alat canggih berbiaya mahal. Walaupun tidak diperlukan. Maka hal ini juga dilarang dalam Islam, karena sebaiknya kita memperlakukan seseorang sebagaimana kita ingin diperlakukan.

Rasulullah shalallahu ‘alaihi wa sallam bersabda :

لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّىٰ يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ

Artinya :

“Tidaklah salah seorang di antara kalian beriman sehingga ia mencintai saudaranya seperti mencintai dirinya sendiri.”HR. Bukhari-Muslim

d. Pertanggungjawaban Pidana Bagi Pelaku Malpraktik Dari Segi Hukum Islam.

Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi berarti hanya orang yang bersalah saja yang dapat dikenakan pidana. Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam syariat Islam menurut Ahmad Hanafi ialah pembebasan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan

⁸⁷ Al-Qawaaidul Ushuul Jaami’ah hal. 21, Darul Wathan, Riyadh, cet. Ke-2, 1422 H

(atau tidak berbuat) yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu.

Pertanggungjawaban pidana tersebut ditegakkan atas tiga hal, yaitu:

1. Adanya perbuatan yang dilarang;
2. Dikerjakan dengan kemauan sendiri;
3. Pebuatnya mengetahui akibat terhadap perbuatan tersebut;

Hal tersebut disampaikan oleh H.A.Djazuli yang menyatakan bahwa rukun atau unsur jinayah adalah :

- a. Adanya nash, yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan di atas. Unsur ini dikenal dengan stilah "unsur formal" (al-Rukn al-Syari').
- b. Adanya unsur perbuatan yang membentuk jinayah, berupa melakkan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur material" (al-Rukn Al-Madi).
- c. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerma khittab atau dapat memahami ta'lif, artinya pelaku kejahatan tadi adalah muallaf, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang dilakukan. Unsur ini dikenal dengan istilah "unsur moral" (al-Rukn al-Adabi).

Di dalam hukum Islam pertanggungjawaban pribadi menjadi prinsip dasar dalam pemidanaan. Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi ini didasarkan pada Al-Quran yang merupakan sumber utama hukum Islam yaitu:

1. QS. Al-An'am Ayat 164;

قُلْ أَعْبُدُوا اللَّهَ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ
كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ
إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Artinya :

Katakanlah (Muhammad), “Apakah (patut) aku mencari tuhan selain Allah, padahal Dialah Tuhan bagi segala sesuatu. Setiap perbuatan dosa seseorang, dirinya sendiri yang bertanggung jawab. Dan seseorang tidak akan memikul beban dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitahukan-Nya kepadamu apa yang dahulu kamu perselisihkan.”

2. QS. Al-Muddassir Ayat 38

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ

Artinya :

Setiap orang bertanggung jawab atas apa yang telah dilakukannya.

3. QS. Surat Al-Fatir Ayat 48

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا
 لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ
 يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ۗ وَمَنْ تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا
 يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۗ إِلَىٰ اللَّهِ الْمَصِيرُ

Artinya :

Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Dan jika seseorang yang dibebani berat dosanya memanggil (orang lain) untuk memikul bebannya itu tidak akan dipikulkan sedikit pun, meskipun (yang dipanggilnya itu) kaum kerabatnya. Sesungguhnya yang dapat engkau beri peringatan hanya orang-orang yang takut kepada (azab) Tuhannya (sekalipun) mereka tidak melihat-Nya dan mereka yang melaksanakan salat. Dan barangsiapa menyucikan dirinya, sesungguhnya dia menyucikan diri untuk kebaikan dirinya sendiri. Dan kepada Allah-lah tempat kembali.

4. QS. An-Najm ayat 38-39.

أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ (38) وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ
 إِلَّا مَا سَعَىٰ (39)

Artinya :

“Bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya.”

5. QS. An-Nisa Ayat 123

لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِي أَهْلِ الْكِتَابِ مَن يَعْمَلْ سُوءًا

يُجْزَى بِهِ وَلَا يَجِدُ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا

Artinya :

(Pahala dari Allah) itu bukanlah angan-anganmu dan bukan (pula) angan-angan Ahli Kitab. Barangsiapa mengerjakan kejahatan, niscaya akan dibalas sesuai dengan kejahatan itu, dan dia tidak akan mendapatkan pelindung dan penolong selain Allah.

Dalam hal ini Perlu diketahui bahwa kesalahan dokter atau profesional lain di dunia kedokteran dan kesehatan kadang berhubungan dengan etika/akhlak. Misalnya, mengatakan bahwa pasien harus dioperasi, padahal tidak demikian. Atau memanipulasi data foto rontgen agar bisa mengambil keuntungan dari operasi yang dilakukan. Jika kesalahan ini terbukti dan membahayakan pasien, dokter harus mempertanggungjawabkannya secara etika. Hukumannya bisa berupa ta'zîr¹⁷ ganti rugi, diyat, hingga qishash.⁸⁸

1. Bentuk-bentuk Malpraktik

Malpraktik yang menjadi penyebab dokter bertanggungjawab secara profesi bisa digolongkan sebagai berikut :

a. Tidak punya keahlian (Jahil)

Yang dimaksudkan di sini adalah melakukan praktek pelayanan kesehatan tanpa memiliki keahlian, baik tidak memiliki keahlian sama sekali dalam bidang kedokteran, atau

⁸⁸ Muhammad Bin Muhammad Al-Muhktar, Ahkâmul Jirâhah ath-Thibbiyyah, h. 301

memiliki sebagian keahlian tapi bertindak di luar keahliannya. Kesalahan ini sangat berat, karena menganggap remeh kesehatan dan nyawa banyak orang, sehingga para Ulama sepakat bahwa mutathabbib (pelakunya) harus bertanggungjawab, jika timbul masalah dan harus dihukum agar jera dan menjadi pelajaran bagi orang lain.

b. Menyalahi Prinsip-Prinsip Ilmiah (Mukhâlafatul Ushûl Al-‘Ilmiyyah)

Yang dimaksud dengan prinsip ilmiah adalah dasar-dasar dan kaidah-kaidah yang telah baku dan biasa dipakai oleh para dokter, baik secara teori maupun praktek, dan harus dikuasai oleh dokter saat menjalani profesi kedokteran.⁸⁹

Para ulama telah menjelaskan kewajiban para dokter untuk mengikuti prinsip - prinsip ini dan tidak boleh menyalahinya. Imam Syâfi’i rahimahullah, misalnya mengatakan : “Jika menyuruh seseorang untuk membekam, mengkhitan anak, atau mengobati hewan piaraan, kemudian semua meninggal karena praktek itu, jika orang tersebut telah melakukan apa yang seharusnya dan biasa dilakukan untuk maslahat pasien menurut para pakar dalam profesi tersebut, maka ia tidak bertanggungjawab. Sebaliknya, jika ia tahu dan menyalahinya, maka ia bertanggungjawab. ”Bahkan hal ini

⁸⁹ Al-Mas`ûliyyah al-Jinâiyyah lil Athibbâ’, h. 160

adalah kesepakatan seluruh Ulama, sebagaimana disebutkan oleh Ibnul Qayyim rahimahullah.⁹⁰

2. Pembuktian Malpraktik.

Agama Islam mengajarkan bahwa tuduhan harus dibuktikan. Demikian pula, tuduhan malpraktik harus diiringi dengan bukti, dan jika terbukti harus ada pertanggungjawaban dari pelakunya. Ini adalah salah satu wujud keadilan dan kemuliaan ajaran Islam. Jika tuduhan langsung diterima tanpa bukti, dokter dan paramedis terzalimi, dan itu bisa membuat mereka meninggalkan profesi mereka, sehingga akhirnya membahayakan kehidupan umat manusia. Sebaliknya, jika tidak ada pertanggungjawaban atas tindakan malpraktek yang terbukti, pasien terzalimi, dan para dokter bisa jadi berbuat seenak mereka.

Dalam dugaan malpraktek, seorang hakim bisa memakai bukti-bukti yang diakui oleh syariat sebagai berikut :

1) Pengakuan Pelaku Malpraktek (Iqrâr).

Iqrar adalah bukti yang paling kuat, karena merupakan persaksian atas diri sendiri, dan ia lebih mengetahuinya. Apalagi dalam hal yang membahayakan diri sendiri, biasanya pengakuan ini menunjukkan kejujuran.

2) Kesaksian (Syahâdah).

⁹⁰ Tuhfatul Maudûd bi Ahkâmil Maulûd, h. 325.

Untuk pertanggungjawaban berupa qishash dan ta'zîr, dibutuhkan kesaksian dua pria yang adil. Jika kesaksian akan mengakibatkan tanggung jawab materiil, seperti ganti rugi, dibolehkan kesaksian satu pria ditambah dua wanita. Adapun kesaksian dalam hal-hal yang tidak bisa disaksikan selain oleh wanita, seperti persalinan, dibolehkan persaksian empat wanita tanpa pria. Disamping memperhatikan jumlah dan kelayakan saksi, hendaknya hakim juga memperhatikan tidak memiliki tuhmah (kemungkinan mengalihkan tuduhan malpraktek dari dirinya).⁹¹

3) Catatan Medis.

Yaitu catatan yang dibuat oleh dokter dan paramedis, karena catatan tersebut dibuat agar bisa menjadi referensi saat dibutuhkan. Jika catatan ini valid, ia bisa menjadi bukti yang sah.

3. Bentuk Tanggungjawab Malpraktik.

Jika tuduhan malpraktek telah dibuktikan, ada beberapa bentuk tanggung jawab yang dipikul pelakunya. Bentuk-bentuk tanggung-jawab tersebut adalah sebagai berikut :

a) Qishash

Qishash ditegakkan jika terbukti bahwa dokter melakukan tindak malpraktek sengaja untuk menimbulkan bahaya (i'tida'),

⁹¹ Tuhfatul Maudûd bi Ahkâmil Maulûd, h. 325.

dengan membunuh pasien atau merusak anggota tubuhnya, dan memanfaatkan profesinya sebagai pembungkus tindak kriminal yang dilakukannya. Ketika memberi contoh tindak kriminal yang mengakibatkan qishash, Khalil bin Ishaq al-Maliki mengatakan: “Misalnya dokter yang menambah (luas area bedah) dengan sengaja.”⁹²

b) Dhamân (Tanggung Jawab Materiil Berupa Ganti Rugi Atau Diyat)

Bentuk tanggung-jawab ini berlaku untuk bentuk malpraktek berikut :

- 1) Pelaku malpraktek tidak memiliki keahlian, tapi pasien tidak mengetahuinya, dan tidak ada kesengajaan dalam menimbulkan bahaya.
- 2) Pelaku memiliki keahlian, tapi menyalahi prinsip-prinsip ilmiah.
- 3) Pelaku memiliki keahlian, mengikuti prinsip-prinsip ilmiah, tapi terjadi kesalahan tidak disenga.
- 4) Pelaku memiliki keahlian, mengikuti prinsip-prinsip ilmiah, tapi tidak mendapat ijin dari pasien, wali pasien atau pemerintah, kecuali dalam keadaan darurat.

c. Ta'zîr

⁹² Mukhtashar Khalîl, h. 317

berupa hukuman penjara, cambuk, atau yang lain. Ta'zîr berlaku untuk dua bentuk malpraktek :

- 1) Pelaku malpraktek tidak memiliki keahlian, tapi pasien tidak mengetahuinya, dan tidak ada kesengajaan dalam menimbulkan bahaya.
- 2) Pelaku memiliki keahlian, tapi menyalahi prinsip-prinsip ilmiah.⁹³

Tanggungjawab dalam malpraktek bisa timbul karena seorang dokter melakukan kesalahan langsung, dan bisa juga karena menjadi penyebab terjadinya malpraktek secara tidak langsung. Misalnya, seorang dokter yang bertugas melakukan pemeriksaan awal sengaja merekomendasikan pasien untuk merujuk kepada dokter bedah yang tidak ahli, kemudian terjadi malpraktek. Dalam kasus ini, dokter bedah adalah pelaku langsung malpraktek, sedangkan dokter pemeriksa ikut menyebabkan malpraktek secara tidak langsung.

Jadi, dalam satu kasus malpraktek kadang hanya ada satu pihak yang bertanggungjawab. Kadang juga ada pihak lain lain yang ikut bertanggung-jawab bersamanya. Karenanya, rumah sakit atau klinik juga bisa ikut bertanggungjawab jika terbukti teledor dalam tanggungjawab yang diemban, sehingga secara

⁹³ Ahkâmul Jirâhah ath-Thibbiyyah, h. 351

tidak langsung menyebabkan terjadinya malpraktik, misalnya mengetahui dokter yang dipekerjakan tidak ahli.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pertanggungjawaban Pidana terhadap tenaga Kesehatan Yang Melakukan (*Medical Practice*) di tinjau dari Perspektif UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

Dalam hal ini 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 dan ada yang subjeknya setiap orang.

Tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh subjek tertentu/khusus diatur dalam pasal 190 yaitu tindak pidana hanya dapat dilakukan khusus oleh pimpinan fasilitas kesehatan yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan yaitu :

1. 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 Rp200.000.000,00 (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 satu miliar rupiah.

Tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh subjek hukumnya umum yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan yaitu :

1. 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 Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

2. Pasal 192

Setiap orang yang dengan sengaja memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apa pun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

3. 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 Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

4. 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 Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

5. Pasal 195

Setiap orang yang dengan sengaja memperjualbelikan darah dengan dalih apapun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 90 Ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

6. Pasal 196

Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

7. Pasal 197

Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

8. 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 Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

9. Pasal 199

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau memasukkan rokok ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tidak mencantumkan peringatan kesehatan berbentuk gambar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 114 dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- (2) Setiap orang yang dengan sengaja melanggar kawasan tanpa rokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 115 dipidana denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

10. Pasal 200

Setiap orang yang dengan sengaja menghalangi program pemberian air susu ibu eksklusif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 128 ayat (2) dipidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

11. 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.

Kualifikasi tindak pidana malpraktik medis (medical malpractice) yang dilakukan oleh Tenaga Kesehatan berdasarkan perspektif Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan di atur di dalam :

1. Pasal 190 (tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat).

Berbunyi :

- (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 Rp200.000.000,00 (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 satu miliar rupiah.

Unsur - Unsur yang terdapat dalam ketentuan pidana tersebut beserta dengan maknanya adalah sebagai berikut:

a. Pimpinan Fasilitas Pelayanan Kesehatan dan/atau tenaga kesehatan yang melakukan praktik atau pekerjaan pada fasilitas pelayanan kesehatan.

Unsur ini mengacu kepada subjek hukum dari tindak pidana yang dilakukan, di mana subyek hukum sendiri adalah adalah setiap pembawa atau penyandang hak dan kewajiban di dalam hubungan hukum. Dalam bahasa yang paling sederhana, subjek hukum dalam ketentuan ini mengacu kepada, siapa atau pihak mana saja yang bisa dipermasalahkan apabila melanggar ketentuan pidana ini. Unsur pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan atau tenaga kesehatan ini merupakan unsur subjektif atau unsur yang melekat pada diri pelaku dan tidak dapat dikenakan pada orang lain.

Pada unsur pasal dalam ketentuan ini, disebutkan bahwa subjek hukum yang disebut dalam ketentuan ini hanyalah pimpinan fasilitas kesehatan atau tenaga kesehatan. Mengacu pada hal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya ketentuan ini adalah bukan

merupakan satu delik umum yang dapat dipersalahkan pada subjek hukum manapun. Dalam hal ini, ketentuan ini merupakan satu delik khusus atau delik jabatan, di mana yang dapat dipersalahkan melalui ketentuan pasal ini adalah orang-orang atau subjek- subjek hukum tertentu saja.

Dalam hal ini, yang dapat dipersalahkan mengacu pada unsur dalam ketentuan ini hanyalah pimpinan fasilitas kesehatan atau tenaga kesehatan, di luar semua itu maka tidak dapat dipersalahkan secara pidana bila mengacu pada ketentuan ini dikarenakan seperti yang telah dikemukakan sebelumnya bahwa pasal atau ketentuan ini hanyalah berlaku bagi pimpinan fasilitas kesehatan atau tenaga kesehatan. Apabila dihubungkan dengan kasus yang menjadi pembahasan dalam penelitian ini, bahwa yang dimaksud dengan pimpinan fasilitas kesehatan adalah direktur dari suatu rumah sakit, baik itu direktur utama maupun direktur dalam bagian-bagian tertentu karena pada dasarnya merekalah yang layak untuk disebut sebagai pimpinan dari suatu rumah sakit. Sedangkan tenaga kesehatan, bila mengacu pada ketentuan umum dalam undang-undang kesehatan yaitu pada pasal 1 angka 6 dari undang-undang nomor 36 tahun 2009 yaitu 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. Merujuk pada definisi ini, pada dasarnya tenaga kesehatan

yang dimaksud di sini hanyalah orang-orang atau pihak-pihak yang pada dasarnya bertugas untuk mengabdikan diri di bidang kesehatan di mana pengabdian itu dibekali dengan pengetahuan maupun keterampilan dalam bidang kesehatan yang didapat dari pendidikan di bidang kesehatan dan untuk jenis tertentu haruslah melalui izin atau klasifikasi tertentu untuk dapat memberikan pelayanan khusus tersebut. Merujuk pada ketentuan ini, yang dapat dikenakan pasal ini apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan ini hanyalah orang-orang seperti dokter, perawat, bidan ataupun tenaga kesehatan lainnya yang berada di rumah sakit.

b. Dengan Sengaja

Dalam pengertian ini disebutkan bahwa kesengajaan diartikan sebagai : “menghendaki dan mengetahui” (*willens en wetens*). Artinya, seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki serta menginsafi tindakan tersebut dan/ atau akibatnya. Jadi dapatlah dikatakan, bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan.

Orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja menghendaki perbuatan itu dan disamping itu mengetahui atau menyadari tentang apa yang dilakukan itu dan akibat yang akan timbul daripadanya.

Teori kesengajaan Berhubung dengan keadaan batin orang yang berbuat dengan sengaja, yang berisi “menghendaki dan mengetahui”

itu, maka dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dapat disebut 2 (dua) teori sebagai berikut:

1) Teori Kehendak (*Wilstheorie*)

Inti kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan unsur - unsur delik dalam rumusan undang-undang (*Simons dan Zevenbergen*).

2) Teori Pengetahuan/Membayangkan (*Voorstellingtheorie*)

Sengaja berarti membayangkan akan akibat timbulnya akibat perbuatannya; orang tak bisa menghendaki akibat, melainkan hanya dapat membayangkannya. Teori ini menitikberatkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan oleh sipelaku ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia akan berbuat (*Frank*).

Terhadap perbuatan yang dilakukan si pelaku kedua teori itu tak ada menunjukkan perbedaan, kedua-duanya mengakui bahwa dalam kesengajaan harus ada kehendak untuk berbuat. Dalam praktek penggunaannya, kedua teori adalah sama. Perbedaannya adalah hanya dalam peristilahannya saja.

Bentuk atau Corak Kesengajaan Dalam hal seseorang melakukan sesuatu dengan sengaja dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) bentuk sikap batin, yang menunjukkan tingkatan dari kesengajaan sebagai berikut :

1. Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*). Dalam hal ini pembuat bertujuan untuk menimbulkan akibat yang dilarang.

2. Kesengajaan dengan sadar kepastian (*opzet met zekerheidsbewustzijn atau noodzakelijkheidbewustzijn*). Dalam hal ini perbuatan berakibat yang dituju namun akibatnya yang tidak diinginkan tetapi suatu keharusan mencapai tujuan, contoh Kasus Thomas van Bremenhaven.

3. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis atau voorwaardelijk-opzet*). Dalam hal ini keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian benar-benar terjadi, contoh: meracuni seorang bapak, yang kena anaknya.

Sifat – sifat Kesengajaan Kesengajaan memiliki 2 (dua) sifat, yaitu:

1) Kesengajaan Berwarna (*Gekleurd*)

Sifat kesengajaan itu berwarna dan kesengajaan melakukan sesuatu perbuatan mencakup pengetahuan si pelaku bahwa perbuatannya melawan hukum (dilarang). Jadi harus ada hubungan antara keadaan batin si-pelaku dengan melawan hukumnya perbuatan.

Dikatakan, bahwa sengaja disini berarti *dolus malus*, artinya sengaja untuk berbuat jahat. Jadi menurut pendirian yang pertama, untuk adanya kesengajaan perlu bahwa si pelaku menyadari bahwa perbuatannya dilarang. Penganutnya antara lain *Zevenbergen*, yang mengatakan bahwa:

“Kesengajaan senantiasa ada hubungannya dengan *dolus molus*, dengan perkataan lain dalam kesengajaan tersimpul adanya kesadaran mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan.”

Untuk adanya kesengajaan, di perlukan syarat, bahwa pada si pelaku ada kesadaran, bahwa perbuatannya dilarang dan/atau dapat dipidana.

2) Kesengajaan Tidak Berwarna (*Kleurloos*)

Kalau dikatakan bahwa kesengajaan itu tak berwarna, maka itu berarti bahwa untuk adanya kesengajaan cukuplah bahwa si pelaku itu menghendaki perbuatan yang dilarang itu. Ia tak perlu tahu bahwa perbuatannya terlarang/ sifat melawan hukum. Dapat saja si pelaku dikatakan berbuat dengan sengaja, sedang ia tidak mengetahui bahwa perbuatannya itu dilarang atau bertentangan dengan hukum.

Di Indonesia sendiri menganut kesengajaan tidak berwarna karena di Indonesia menganut doktrin fiksi hukum (seseorang dianggap mengetahui hukum yang ada).

Macam-macam Kesengajaan Dalam doktrin ilmu hukum pidana, kesengajaan (*dolus*) mengenal berbagai macam kesengajaan, antara lain:

1. *Aberratio ictus*, yaitu *dolus* yang mana seseorang yang sengaja melakukan tindak pidana untuk tujuan terhadap objek tertentu, namun ternyata mengenai objek yang lain.
2. *Dolus premeditates*, yaitu *dolus* dengan rencana terlebih dahulu.

3. *Dolus determinatus*, yaitu kesengajaan dengan tingkat kepastian objek, misalnya menghendaki matinya.
4. *Dolus indeterminatus*, yaitu kesengajaan dengan tingkat ketidakpastian objek, misalnya menembak segerombolan orang.
5. *Dolus alternatives*, yaitu kesengajaan dimana pembuat dapat memperkirakan satu dan lain akibat. Misalnya meracuni sumur.
6. *Dolus directus*, yaitu kesengajaan tidak hanya ditujukan kepada perbuatannya, tetapi juga kepada akibat perbuatannya.
7. *Dolus indirectus* yaitu bentuk kesengajaan yang menyatakan bahwa semua akibat dari perbuatan yang disengaja, dituju atau tidak dituju, diduga atau tidak diduga, itu dianggap sebagai hal yang ditimbulkan dengan sengaja. Misalnya dalam pertengkaran, seseorang mendorong orang lain, kemudian terjatuh dan tergilas mobil (dolus ini berlaku pada Code Penal Perancis, namun KUHP tidak menganut dolus ini).

Mengenai ketentuan pidana yang menjadi pembahasan dalam penelitian ini yaitu menyangkut penolakan pasien dalam keadaan darurat oleh rumah sakit dan instrumennya yang berakibat kematian, maka bila merujuk pada ilmu hukum pidana, seorang pelaku penolakan dapat dikatakan memiliki kesengajaan apabila ia (penolak) menghendaki dan mengetahui timbulnya perbuatan penolakan dan ia juga mengetahui akan kemungkinan timbulnya akibat dari penolakan tersebut.

Di samping hal itu, tentu sang penolak juga harus mengetahui bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum yang berlaku. Namun, mengenai pengetahuan tentang perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang berlaku ini, dalam perkembangannya ilmu hukum pidana tidak mensyaratkan adanya unsur pengetahuan akan pelanggaran hukum yang berlaku ini karena alasan beban pembuktian yang sangat berat untuk membuktikan bahwa pelaku benar-benar mengetahui bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum. Di samping itu tentu saja sesuai dengan ajaran kesalahan, bahwa kesengajaan yang terjadi haruslah ditujukan kepada perbuatan atau unsur objektif dari suatu ketentuan pidana, di mana bila merujuk pada ketentuan Pasal 190 Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2009 ialah bahwa kesengajaan yang ada, haruslah kesengajaan terhadap perbuatan "tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat".

c. Tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 ayat (2) atau pasal 85 ayat (2).

Unsur tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 ayat (2) atau pasal 85 ayat (2) ini termasuk dalam unsur objektif dari suatu tindak pidana, yaitu unsur yang melekat pada perbuatan melawan hukum. Adapun unsur ini mensyaratkan adanya suatu perbuatan dari pelaku baik secara aktif maupun pasif, di mana perbuatan yang dilakukan adalah

tidak memberikan pertolongan kepada pasien yang sebenarnya berada dalam keadaan gawat darurat, yang bila merujuk pada definisi dalam ilmu kedokteran adalah pasien yang berada dalam kondisi gawat darurat, gawat tidak darurat, ataupun darurat tidak gawat. Perbuatan tersebut (tidak memberikan pertolongan) dilakukan dalam bentuk penolakan maupun meminta uang muka (pasal 32 ayat (2)) maupun tidak memberikan pertolongan untuk kepentingan penyelamatan dalam hal terjadi bencana (pasal 85 ayat (2)). Bila mengacu kepada jenis delik dalam ajaran hukum pidana, maka perbuatan yang dimaksud dalam unsur ini, menggiring ketentuan ini (Pasal 190 UU 36/2009) menjadi suatu delik formil yaitu delik yang dianggap selesai hanya dengan melakukan perbuatan yang dilarang (tanpa mensyaratkan akibat atau dalam bahasa sederhana dengan melakukan sudah dapat dikategorikan melakukan tindak pidana).

Oleh karena itu setiap pihak yang melakukan delik ini, tanpa mensyaratkan timbulnya akibat dari penolakan atau permintaan uang muka, sudah dapat dikatakan melakukan suatu tindak pidana berdasar Pasal 190 ayat (1) Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

d. Unsur dalam Pasal 190 ayat (2) : mengakibatkan terjadinya kecacatan atau kematian

Unsur ini merupakan tambahan dari unsur yang ada di Pasal 190 ayat (1). yang menjadikan Pasal 190 ayat (2) sebagai satu ketentuan yang

menjadi dasar pemberat dari ketentuan dalam Pasal 190 ayat (1). Pemberatan yang terjadi dalam ayat 2 (dua) ketentuan ini mensyaratkan timbulnya kecacatan atau kematian akibat dari perbuatan tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat. Syarat dari berlakunya ketentuan dalam ayat 2 ini adalah bahwa kematian atau kecacatan yang terjadi haruslah disebabkan karena tidak diberikannya pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat. Apabila ternyata kematian atau kecacatan bukan disebabkan oleh tidak diberikannya pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat, maka ketentuan ini tidaklah dapat berlaku. Oleh karena itu, keterangan dari seorang ahli sangat dibutuhkan untuk membuktikan unsur ini.

Ketentuan dalam pasal 190 ayat (2) ini yang memberikan tambahan syarat kematian atau kecacatan ini memicu timbulnya perbedaan jenis delik antara Pasal 190 ayat (1) dan Pasal 190 ayat (2), di mana pada ayat 1 (satu) sebelumnya dikatakan bahwa jenis deliknya adalah delik formil yang tidak mensyaratkan timbulnya akibat, sedangkan pada ayat 2 (dua) ini, jenis deliknya adalah delik materiil yang mensyaratkan timbulnya akibat untuk menggunakan ketentuan dalam ayat 2 ini, yaitu adanya akibat berupa kecacatan atau kematian akibat tidak diberikannya pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat.

Itulah sedikit pembahasan mengenai tindak pidana yang menjadi pembahasan dalam penelitian ini, di mana bila disimpulkan dalam bahasa

yang sederhana, bahwa tindak pidana yang terjadi adalah adanya pimpinan dari fasilitas kesehatan atau tenaga kesehatan (maupun pengurus yang melakukan tindakan pengurusan korporasi) yang menghendaki dan mengetahui timbulnya suatu perbuatan (melakukan) tidak memberikan pertolongan pertama terhadap pasien yang dalam keadaan gawat darurat, baik dengan cara menolak ataupun meminta uang muka, di mana akibat dari dilakukannya perbuatan tersebut, timbul kematian atau kecacatan pada diri orang yang tidak mendapatkan pertolongan pertama dalam keadaan gawat darurat tersebut.

Sanksi pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan medical practice berdasarkan UU. No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan. Sanksi memegang peranan penting dalam rangka penegakan hukum (law enforcement) terhadap ditaatinya suatu peraturan perundang-undangan. Secara umum sanksi adalah hukum berupa nestapa akibat pelanggaran kaidah hukum. Dalam ilmu hukum dikenal sanksi pidana.

Sanksi pidana berkaitan dengan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum pidana (kepentingan/ketertiban umum) dan sanksi, Hukum tindak pidana khusus ini diatur dalam undang-undang di luar hukum pidana umum. Penyimpangan ketentuan hukum pidana yang terdapat dalam undang-undang pidana merupakan indikator apakah undangundang pidana itu hukum tindak pidana khusus ataukah bukan, sehingga dapat dikatakan hukum tindak pidana khusus adalah undang-

undang pidana atau hukum pidana yang diatur dalam undang-undang pidana tersendiri.⁹⁴

Sebagai suatu perundang-undangan yang bersifat khusus, dasar hukum maupun keberlakuannya, dapat menyimpang dari ketentuan umum Buku 1 KUHP, bahkan terhadap ketentuan hukum acara (hukum formal), peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus dapat pula menyimpang dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Kekhususan peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus dari aspek, norma, jelas mengatur halhal yang belum diatur di dalam KUHP. Peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang halhal yang bersifat khusus di luar KUHP. Jadi titik tolak kekhususan suatu peraturan perundang-undangan khusus dapat dilihat dari perbuatan yang diatur masalah subjek tindak pidana, pidana dan ppidanaan.⁹⁵

Beberapa sarjana hukum mengemukakan tentang tujuan hukum pidana, ialah :

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik dengan menakut-nakuti orang banyak (*generale preventie*), maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan, agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special prventie*);

⁹⁴ Aziz Syamsuddin, Op.Cit, hal. 12.

⁹⁵ *Ibid*, hal. 12

- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat;
- c. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk, yakni :
 - 1) Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna;
 - 2) Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.⁹⁶

Sehubungan dengan tujuan pemidanaan ini J. E. Sahetapy berpendapat bahwa pemidanaan bertujuan untuk pembebasan dan makna pembebasan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat dan keliru, melainkan harus dibebaskan juga dari kenyataan sosial, di mana pelaku terbelenggu.⁹⁷

Dalam hal ini Malpractice medice yang dilakukan oleh tenaga kesehatan di atur di dalam Pasal 190 Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan sebagai berikut yaitu :

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

⁹⁶ Siswantoro Sunarso, Penegakan Hukum Psicotropika, Dalam Kajian Sosiologi Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 73

⁹⁷ Mardani, Penyalahgunaan Narkoba Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Pidana Nasional, Ed. 1, PT. RajaGrafindo, Jakarta, 2008, hal. 176.

ayat (2) atau Pasal 85 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp200.000.000,00 (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 satu miliar rupiah.

Dalam praktik kesehatan yang sering dijumpai adalah malpraktik kedokteran dan kedokteran gigi, sedangkan untuk petugas kesehatan yang lain (perawat, bidan, petugas kesehatan masyarakat, gizi dan apoteker) hampir tidak pernah kita jumpai. Hal ini disebabkan karena kerugian yang diakibatkan oleh adanya malpraktik tenaga kesehatan ini, masyarakat mengukurnya hanya dari aspek cedera, cacat dan kematian saja. Kerugian Kerugian semacam ini hanya ditimbulkan oleh adanya malpraktik dokter atau dokter gigi, sedangkan malpraktik petugas kesehatan lain pada umumnya hanya mengakibatkan kerugian materi saja.⁹⁸

Malpraktik yang sering dilakukan oleh petugas kesehatan (dokter dan dokter gigi) secara umum diketahui terjadi karena hal-hal sebagai berikut :

- a. Dokter atau dokter gigi kurang menguasai praktik kedokteran yang sudah berlaku umum di kalangan profesi kedokteran atau kedokteran gigi;

⁹⁸ Soekidjo Notoatmodjo, Op. Cit, hal. 168.

- b. Memberikan pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi di bawah standar profesi;
- c. Melakukan tindakan medis yang bertentangan dengan hukum.

Apabila tenaga kesehatan (dokter atau dokter gigi) melakukan hal-hal seperti tersebut di atas maka yang bersangkutan melanggar hukum kesehatan atau malapraktik dan dapat dikenakan sanksi hukum. Untuk itu maka pihak masyarakat atau pasien dapat menuntut penggantian kerugian atas kelalaian tersebut. Untuk itu, pihak penuntut atau masyarakat yang ingin menuntut ganti rugi harus dapat membuktikan adanya empat unsur di bawah ini :⁹⁹

- a. Adanya sebuah kewajiban bagi petugas kesehatan terhadap penderita atau pasien, tetapi tidak dilakukan;
- b. Petugas kesehatan telah melanggar standar pelayanan kesehatan (medis) yang lazim digunakan;
- c. Penggugat atau penderita dan atau keluarganya menderita kerugian yang dapat dimintakan ganti rugi;
- d. Secara jelas (*factual*) kerugian itu disebabkan oleh tindakan di bawah standar atau ketentuan profesi kesehatan/medis.

Agar suatu pekerjaan dapat disebut sebagai suatu profesi, beberapa syarat yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut :

- a. Adanya spesialisasi pekerjaan.
- b. Berdasarkan keahlian dan keterampilan.

⁹⁹ *Ibid*, hal. 169.

- c. Bersifat tetap dan terus-menerus.
- d. Lebih mendahulukan pelayanan daripada imbalan/pendapatan.
- e. Mempunyai rasa tanggung jawab yang tinggi.
- f. Terkelompok dalam suatu organisasi profesi.

Beberapa tahun terakhir ini sering kita dengar dan dibahas tentang praktik tenaga kesehatan baik itu dokter atau bidan yang melakukan pengguguran kandungan. Sering juga kita dengar pasien yang menjadi cacat dan bahkan meninggal dunia setelah ditangani oleh dokter atau petugas kesehatan yang lain. Kemudian polemik yang muncul adalah bahwa petugas kesehatan yang lain, melakukan pengguguran, menyebabkan pasien cacat seumur hidup dan bahkan sampai meninggal.¹⁰⁰

Oleh sebab itu masyarakat, terutama yang terkena kasus atau yang keluarganya terkena kasus tersebut mengajukan tuntutan hukum. Fenomena semacam ini adalah bagus kalau dilakukan secara proporsional, sebab fenomena ini menunjukkan meningkatnya kesadaran masyarakat terhadap hukum kesehatan. Di samping itu, fenomena ini juga menunjukkan adanya kesadaran masyarakat, terutama pasien tentang hak-haknya atau hak-hak pasien.¹⁰¹

Malapraktik, berasal dari kata “mala” artinya salah atau tidak semestinya, sedangkan praktik adalah proses penanganan kasus (pasien)

¹⁰⁰ Muhammad Abdulkadir, *Etika Profesi Hukum*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001, hal. 58.

¹⁰¹ Soekidjo Notoatmodjo, *Op. cit*, hal. 106

dari seorang profesional yang sesuai dengan prosedur kerja yang telah ditentukan oleh kelompok profesinya, sehingga yang salah atau yang menyimpang dari ketentuan atau prosedur yang baku (benar). Dalam bidang kesehatan, malapraktik adalah penyimpangan penanganan kasus atau masalah kesehatan (termasuk penyakit) oleh petugas kesehatan, sehingga menyebabkan dampak buruk bagi penderita atau pasien. Kelalaian disini adalah sikap kelaziman yang berlaku di dalam profesinya. Dalam praktik kedokteran atau kedokteran gigi, kelalaian juga diartikan dengan melakukan tindakan medis di bawah standar layanan atau standar profesi kedokteran.¹⁰²

Sanksi, atau sanctie, yaitu akibat hukum terhadap pelanggar ketentuan undangundang sanksi pidana. Sanksi Pidana, strafsanctie, akibat hukum terhadap pelanggaran ketentuan pidana yang berupa pidana dan/atau tindakan.¹⁰³

Sanksi adalah alat pemaksa, memaksa menegakkan hukum ialah memaksa mengindahkan norma-norma hukum. Penegakan hukum pidana menghendaki sanksi hukum, yaitu sanksi yang terdiri atas dderita khusus yang dipaksakan kepada si bersalah. Derita kehilangan nyawanya (hukuman mati), derita kehilangan kebebasannya (penjara dan kurungan), derita kehilangan sebagian kekayaan (hukuman denda dan perampasan) dan derita kehilangan kehormatannya (pengumuman

¹⁰² *Ibid, hal. 167.*

¹⁰³ *Ibid.*

keputusan hakim). Penegakan hukum perdata menghendaki sanksi-sanksi juga yang terdiri atas derita dihadapkan di muka pengadilan dan derita kehilangan sebagian kekayaannya guna memulihkan atau mengganti kerugian akibat pelanggaran yang dilakukannya. Sanksi sebagai alat penegak hukum bisa juga terdiri atas kebatalan perbuatan yang merupakan pelanggaran hukum. Baik batal demi hukum (*van rechtswege*) maupun batal setelah ini dinyatakan oleh hakim. Pelanggaran hukum acara acapkali ada sanksinya kebatalan juga misalnya; batal surat tuduhan yang tidak menyebutkan unsur tempat dan/atau waktu.¹⁰⁴

Bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah merupakan reaksi atas pelanggaran hukum yang telah ditentukan undang-undang, mulai dari penahanan, penuntutan sampai, sampai pada penjatuhan hukuman oleh hakim. Simon menyatakan, bahwa bagian terpenting dari setiap undang-undang adalah menentukan sistem hukum yang dianutnya. Masalah kebijakan menetapkan jenis sanksi dalam hukum pidana, tidak terlepas dari masalah penetapan tujuan yang ingin dicapai dalam pemidanaan.¹⁰⁵

Jenis-jenis hukuman dapat dilihat dari ketentuan Pasal 10 KUHP. Pasal 10 KUHP menentukan adanya hukuman pokok dan hukuman tambahan. Hukuman pokok adalah :

1. Hukuman mati;

¹⁰⁴ C.S.T. Kansil, Christine S.T. Kansil, Engelen R. Palandeng dan Godlieb N. Mamahit, Kamus Istilah Aneka Hukum, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2010, hal. 383-384.

¹⁰⁵ *Ibid*, hal. 92.

2. Hukuman penjara;
3. Hukuman kurungan;
4. Hukuman denda.

Hukuman tambahan adalah :

1. Pencabutan hak-hak tertentu;
2. Perampasan/penyitaan barang-barang tertentu, dan
3. Pengumuman putusan hakim.¹⁰⁶

Perbedaan antara hukuman pokok dan hukuman tambahan, adalah hukuman pokok terlepas dari hukuman lain, berarti dapat dijatuhkan kepada terdakwa secara mandiri. Adapun hukuman tambahan hanya merupakan tambahan pada hukuman pokok, sehingga tidak dapat dijatuhkan tanpa ada hukuman pokok (tidak mandiri).¹⁰⁷ Dalam hal ini sanksi pidana kepada khusus subjek hukum tenaga kesehatan yang melakukan Malpractice medis (*medical practice*) berdasarkan Pasal 190 Ayat (1) Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan mengatur pidana pokok berupa penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). dan berdasarkan Pasal 190 Ayat (2) Undang – Undang No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan jika mengakibatkan kecacatan atau akemati atas tindakan tersebut maka di pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak satu miliar rupiah.

¹⁰⁶ Yulies Tiena Masriani, Pengantar Hukum Indonesia, Cetakan Kelima, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 65-66.

¹⁰⁷ Ibid, hal. 66.

B. Pertanggungjawaban Pidana terhadap Tenaga Kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) di tinjau dari perspektif Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Kesehatan.

Kesehatan adalah Hak Asasi bagi setiap orang, namun dalam hal menjaga kesehatan tentu seringkali ditemukan beberapa tindakan-tindakan yang mengancam kesehatan yang dapat berupa kesengajaan, kelalaian, ataupun kecelakaan. Hal-hal seperti ini dapat dikategorikan sebagai malpraktek.

Dalam hal ini kualifikasi tindak pidana Malpraktik medis (Medical malpractice) di dalam Undang – Undang No. 36 tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan mengenai perbuatan yang dapat dipidana antara lain :

1. Pasal 84 ayat :
 - (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan Penerima Pelayanan Kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.
 - (2) Jika kelalaian berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian, setiap Tenaga Kesehatan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.
2. Pasal 85
 - (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang dengan sengaja menjalankan praktik tanpa memiliki STR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
 - (2) Setiap Tenaga Kesehatan warga negara asing yang dengan sengaja memberikan pelayanan kesehatan tanpa memiliki STR Sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

3. Pasal 86

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang menjalankan praktik tanpa memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Tenaga Kesehatan warga negara asing yang dengan sengaja memberikan pelayanan kesehatan tanpa memiliki SIP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Tenaga Kesehatan yang dengan sengaja menjalankan praktik tanpa memiliki STR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Unsur – unsur yang terdapat di dalam ketentuan pidana tersebut adalah

1. Pasal 84 (tindak pidana kelalaian berat)

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan Penerima Pelayanan Kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.
- (2) Jika kelalaian berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian, setiap Tenaga Kesehatan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

a. Setiap Tenaga Kesehatan

Dalam Undang – Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga

Kesehatan disebutkan bahwa tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam kesehatan serta memiliki pengetahuan dan atau ketrampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

dalam hal ini subjek hukum regulasi ketentuan pidana Malpraktik Medis (*Medical Practice*) Yaitu khusus tenaga kesehatan, dan

berdasarkan Pasal 11 Ayat (1) Undang - Undang Nomor 36 tahun 2014 tentang kesehatan menyatakan bahwa, pengelompokan Tenaga kesehatan terdiri dari :

Pasal 11

(1) Tenaga kesehatan di kelompokkan ke dalam :

- a. tenaga medis;
- b. tenaga psikologi klinis;
- c. tenaga keperawatan;
- d. tenaga kebidanan;
- e. tenaga kefarmasian;
- f. tenaga kesehatan masyarakat;
- g. tenaga kesehatan lingkungan;
- h. tenaga gizi;
- i. tenaga keterampilan fisik;
- j. tenaga keteknisian medis;
- k. tenaga teknik biomedika;
- l. tenaga kesehatan tradisional; dan
- m. tenaga kesehatan lain.

(2) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a terdiri atas dokter, dokter gigi, dokter spesialis, dan dokter gigi spesialis.

(3) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga psikologi klinis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah psikologi klinis.

(4) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga keperawatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c terdiri atas berbagai jenis.

(5) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga kebidanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d adalah bidan.

(6) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga kefarmasian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e terdiri atas apoteker dan tenaga teknis kefarmasian.

(7) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga kesehatan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f terdiri atas epidemiolog kesehatan, tenaga promosi kesehatan dan ilmu perilaku, pembimbing kesehatan kerja, tenaga administrasi, dan kebijakan kesehatan, tenaga biostatistik dan kependudukan, serta tenaga kesehatan reproduksi dan keluarga.

- (8) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga kesehatan lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf g terdiri atas tenaga sanitasi lingkungan, entomolog kesehatan, dan mikrobiolog kesehatan.
- (9) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga gizi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf h terdiri atas nutrisisionis dan dietisien.
- (10) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga keterampilan fisik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf i terdiri atas fisioterapis, okupasi terapis, terapis wicara, dan akupunktur.
- (11) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga keteknisian medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf j terdiri atas perekam medis dan informasi kesehatan, teknik kardiovaskuler, teknisi pelayanan darah, refraksionis optisien/optometris, teknisi gigi, penata anestesi, terapis gigi dan mulut, dan audiologis.
- (12) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga teknik biomedika sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf k terdiri atas

radiografer, elektromedis, ahli teknologi laboratorium medik, fisikawan medik, radioterapis, dan ortotik prostetik.

(13) Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok Tenaga Kesehatan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf 1 terdiri atas tenaga kesehatan tradisional ramuan dan tenaga kesehatan tradisional keterampilan.

(14) Tenaga Kesehatan lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m ditetapkan oleh Menteri. Dalam memenuhi perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kesehatan serta kebutuhan pelayanan kesehatan, Menteri dapat menetapkan jenis Tenaga dimaksud dalam Pasal 11.

b. yang melakukan kelalaian berat.

Dalam pasal-pasal KUHPidana sendiri tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan kealpaan. Sehingga untuk mengerti apa yang dimaksud dengan kealpaan maka memerlukan pendapat para ahli hukum. Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar yang telah ditentukan, kelalaian itu terjadi karena perilaku dari orang itu sendiri.

Moeljatno mengatakan bahwa kealpaan adalah suatu struktur gecompliceerd yang disatu sisi mengarah kepada perbuatan seseorang secara konkret sedangkan disisi lain mengarah kepada keadaan batin seseorang. Kelalain terbagi menjadi dua yaitu kelalaian yang ia sadari (alpa) dan kelalain yang ia tidak sadari (lalai).

Pada umumnya, kealpaan dibedakan dalam bentuk :

1) Kealpaan yang di sadari (*bewuste schuld*)

Disini si pelaku dapat menyadari tentang apa yang dilakukan beserta akibatnya, akan tetapi ia percaya dan mengharap-harap bahwa akibat itu tidak akan terjadi. Dalam hal ini si pembuat telah membayangkan akibat yang dilarang dan telah berusaha untuk menghindari terjadinya akibat itu, akan tetapi ternyata akibat yang ingin dihindari itu masih terjadi juga.

2) Kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*)

Dalam hal ini si pelaku melakukan sesuatu yang tidak menyadari kemungkinan akan timbulnya sesuatu akibat, padahal seharusnya ia dapat menduga sebelumnya. Perbedaan itu bukanlah berarti bahwa kealpaan yang disadari itu sifatnya lebih berat dari pada kealpaan yang tidak disadari. Kerapkali justru karena tanpa berfikir akan kemungkinan timbulnya akibat malah terjadi akibat yang

lebih berat. Kealpaan yang disadari itu adalah suatu sebutan yang mudah untuk bagian dari sadar kemungkinan (yang ada pada pelaku), yang tidak merupakan "*dolus eventualis*". Jadi perbedaan ini tidak banyak artinya. Kealpaan sendiri merupakan pengertian yang normatif bukan suatu pengertian yang menyatakan keadaan (bukan *feitelijk begrip*). Penentuan kealpaan seseorang tidak sekedar dilakukan dari luar kondisi pelaku, tetapi harus disimpulkan dari situasi dan kondisi tertentu, bagaimana seharusnya si pelaku menghadapi atau mensikapi kondisi yang demikian itu. Seorang sopir angkutan umum sebelum menjalankan kendaraannya harus melakukan pengecekan pada mobil yang akan dikendarainya. Baik itu kondisi air radiator, oli mesin, oli rem, tekanan angin pada setiap roda, kelancaran pengereman, lampu-lampu dan lain sebagainya sebagai unsur kehati-hatian untuk menghindari kemungkinan buruk saat mobil dikemudikan di jalan raya.

dalam Hukum Pidana Malpraktek medis masuk dalam lapangan hukum pidana, bila terpenuhi syarat yaitu sikap batin dokter, perlakuan medis, dan akibat. Syarat dalam perlakuan medis adalah perlakuan medis yang menyimpang. Syarat sikap batin adalah syarat sengaja dalam malpraktek medis. Syarat

akibat adalah mengenai timbulnya kerugian bagi kesehatan atau nyawa pasien.

1. Perlakuan Salah

Dalam Malpraktek Medis Perbuatan adalah wujud dari bagian perlakuan pelayanan medis. Terjadinya malpraktek medis menurut hukum, di samping perbuatan dalam perlakuan medis tersebut masih ada syarat sikap batin dan akibat.

2. Sikap Batin Dalam Malpraktek Medis

Sikap batin adalah sesuatu yang ada dalam batin sebelum seseorang berbuat. Sikap batin ini berupa, kehendak, pikiran, perasaan dan apapun yang melukiskan keadaan batin seseorang sebelum berbuat. Kemampuan mengarahkan dan mewujudkan alam batin ke dalam perbuatan tertentu yang dilarang disebut kesengajaan. Bila kemampuan berpikir, berperasaan berkehendak tidak digunakan itu sebagaimana mestinya dalam hal melakukan suatu perbuatan yang pada kenyataannya dilarang maka dinamakan kelalaian (culpa).

(Adami Chazawi, 2007:85)

Sebelum perlakuan medis di wujudkan oleh dokter, ada 3 (tiga) arah sikap dokter (Adami Chazawi, 2007:85):

1. Sikap batin mengenai wujud perbuatan (terapi);
2. Sikap butin mengenai sifat melawan hukum perbuatan; dan
3. Sikap bat mengenai akibat dari wujud perbuatan.

Sikap batin yang diarahkan pada perbuatan umumnya berupa kesengajaan artinya mewujudkan perbuatan memang dikehendaki. Bisa juga sikap batin pada perbuatan, baik aktif maupun pasif merupakan sikap batin kelalaian. Bila perlakuan yang akan dijalankan pada pasien disadari melanggar standar profesi, namun tetap dijalankan maka sikap batin yang demikian disebut kesengajaan.

Sikap batin yang tidak menyadari atau tidak mengetahui apa yang hendak diperbuat dokter sebagai menyalahi standar dan dijalankan juga maka sikap batin yang demikian disebut kelalaian. Kewajiban dokter yang hendak dijalankan dokter harus dipertimbangkan sebagai hal yang melanggar standar profesi atau tidak. Akan tetapi, dokter tidak mempertimbangkan dan setelah dijalankan ternyata melanggar standar profesi, hal tersebut termasuk kelalaian.

Seorang profesional tidak dibenarkan memiliki sikap batin yang ceroboh mengenai standar profesinya sendiri. Sikap batin dalam malpraktek medis pada umumnya adalah kealpaan.

(Adami Chazawi, 2007:87-88)

1) Ajaran Culpa Subjektif

Mengukur adanya culpa, dapat dilihat dari beberapa unsur :

- a. Apa wujud perbuatan, cara perbuatan dan alat untuk melakukan perbuatan;
- b. Sifat tercelanya perbuatan;
- c. Objek perbuatan; dan
- d. Akibat yang timbul dari wujud perbuatan. (Adami Chazawi, 2007:89)

Sikap batin culpos dalam hubungannya dengan wujud dan cara perbuatan adalah sikap batin yang tidak memperhatikan mengenai cara atau alat yang digunakan dalam perbuatan. Perbuatan memberikan perbuatan menyuntikkan saja tetapi juga obat yang diisikan, dosisnya, alat suntiknya dan lain-lain.

diwajibkan kehati-hatiannya bukan sekedar pada pelaksanaan Sikap batin lalai dalam hubungannya dengan akibat terlarang dari suatu perbuatan dapat terletak pada salah satu diantara tiga hal berikut :

- a. Sikap batin lalai dalam hubungannya dengan akibat terlarang dari suatu perbuatan dapat terletak pada salah satu diantara tiga hal berikut, Terletak pada ketiadaan berpikir sama sekali terhadap akibat yang dapat timbul karena suatu perbuatan
- b. Terletak pada pemikiran tentang akibat dari suatu perbuatan. Berdasarkan pertimbangan dari kepintaran,

pengalaman, dan alat yang digunakan ia yakin akibat tidak akan terjadi, tetapi ternyata setelah perbuatan dilakukan benar-benar terjadi; dan

- c. Terletak pada pemikiran bahwa akibat bisa terjadi. Namun, berdasarkan kepintarannya dengan telah menguasai cara-caranya secara maksimal akan berusaha menghindari akibat itu. (Adami Chazawi, 2007:93)

2) Ajaran culpa objektif

Pandangan culpa objektif menilai sikap batin lalai pada diri seseorang dengan membandingkan antara perbuatan yang dilakukan orang lain yang memiliki kualitas sama dalam keadaan yang sama pula.

Kelalaian seorang tenaga medis melakukan perbuatan yang lain yang tidak sama dengan dokter lain dalam hal dokter lain menghadapi hal yang sama dengan kondisi yang sama dengan apa yang dihadapi dokter tersebut. Tolak ukurnya ialah apakah dokter telah melakukan sesuai dengan apa yang dilakukan oleh teman sejawatnya dalam keadaan yang sama.

Sikap batin dokter dalam culpa malpraktek medis diwujudkan seridak-tidaknya dalam 4 hal yakni :

- a. Pada wujud perbuatan;
- b. Pada sifat melawan hukumnya perbuatan;

c. Pada pasien-objek perbuatan; dan"

d. Pada akibat perbuatan,

beserta unsur-unsur yang menyertainya. Culpa pada pasien sebagai objek perbuatan adalah apa yang patut diketahui tentang segala sesuatu yang terdapat pada diri pasien terutama mengenai penyakit pasien tersebut. Segala hal yang seharusnya diketahuinya ini tidak boleh diabaikan dan ternyata diabaikan, bila pengabaian terjadi akan sangat kuat pengaruhnya terhadap perbuatan apa yang dilakukan dokter pada pasien beserta akibatnya.

Culpa mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan terletak pada tiada kesadaran atau pengetahuannya bahwa dokter tidak memahami dan tidak mengerti standar profesi medis, padahal seorang dokter dituntut untuk mengetahuinya. Inilah sikap batin yang dipersalahkan medis dari sudut hukum.

Sikap batin culpa diwujudkan dalam, (Adami Chazawi, 2007:100):

- a. Dokter tidak menyadari bahwa dari perbuatan yang hendak dilakukannya menimbulkan akibat yang terlarang bagi hukum;
- b. Akibat itu disadari bisa timbul namun karena dasar pemikiran kepintarannya dokter meyakini akibat

tidak akan timbul, tetapi ternyata akibat terlarang itu timbul;

- c. Akibat disadari dapat saja timbul Sikap batin culpa dalam malpraktek pidana harus berupa culpa lata yaitu suatu bentuk kelalaian berat.
- d. Adanya Akibat Kerugian Pasien

Berdasarkan dalam praktik kesehatan yang sering dijumpai adalah malpraktik kedokteran dan kedokteran gigi, sedangkan untuk petugas kesehatan yang lain (perawat, bidan, petugas kesehatan masyarakat, gizi dan apoteker) hampir tidak pernah kita jumpai. Hal ini disebabkan karena kerugian yang diakibatkan oleh adanya malpraktik tenaga kesehatan ini, masyarakat mengukurnya hanya dari aspek cedera, cacat dan kematian saja. Kerugian semacam ini hanya ditimbulkan oleh adanya malpraktik dokter atau dokter gigi, sedangkan malpraktik petugas kesehatan lain pada umumnya hanya mengakibatkan kerugian materi saja.

3. Akibat perbuatan mengakibatkan Penerima Pelayanan Kesehatan luka berat.

“Malpraktek dan Resiko Medik” menyebutkan bahwa khusus didalam pelayanan kesehatan, kelalaian juga dikaitkan dengan pelayanan yang tidak memenuhi standar

pelayanan medis atau standar profesi yang dalam prakteknya digunakan untuk membedakan antara resiko medik dengan malpraktek medik. Apabila pelayanan terhadap pasien telah dilakukan sesuai dengan standar prosedur pelayanan medis tetapi pada akhirnya pasien luka berat atau mati, maka disebut dengan resiko medis.

Namun bagi pasien yang mengalami luka berat maupun kematian sebagai akibat dokter melakukan pelayanan dibawah standar medis, maka hal tersebut dapat dikatakan sebagai malpraktek.

4. Pasal 85 (menjalankan praktek tanpa STR)

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang dengan sengaja menjalankan praktik tanpa memiliki STR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Tenaga Kesehatan warga negara asing yang dengan sengaja memberikan pelayanan kesehatan tanpa memiliki STR Sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Analisis yuridis unsur – unsur yang terdapat di dalam ketentuan pidana tersebut adalah :

a. Setiap Tenaga Kesehatan

Dalam Undang – Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan disebutkan bahwa tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam kesehatan serta

memiliki pengetahuan dan atau ketrampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

b. Yang dengan sengaja menjalankan praktik tanpa memiliki STR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1).

Surat Tanda Registrasi (STR) merupakan bukti tertulis yang diberikan oleh pemerintah kepada tenaga kesehatan yang telah memiliki sertifikat kompetensi. Tenaga kesehatan yang telah memiliki STR dapat melakukan aktivitas pelayanan kesehatan. STR dapat diperoleh jika setiap tenaga kesehatan telah memiliki ijazah dan sertifikat uji kompetensi yang diberikan kepada peserta didik setelah dinyatakan lulus ujian program pendidikan dan uji kompetensi. Ijazah diterbitkan oleh perguruan tinggi peserta didik dan sertifikat uji kompetensi yang diterbitkan oleh DIKTI.

Surat Tanda Registrasi (STR) berlaku selama lima tahun dan dapat diperpanjang setiap lima tahun. Sesuai dengan Permenkes 1796 tahun 2011, STR yang telah habis masa berlakunya dapat diperpanjang melalui partisipasi tenaga kesehatan dalam kegiatan pendidikan dan/ atau pelatihan, kegiatan ilmiah lainnya sesuai dengan profesinya, serta kegiatan pengabdian masyarakat.

2. Pasal 86 (Tenaga Kesehatan yang menjalankan praktik tanpa memiliki izin setempat).

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang menjalankan praktik tanpa memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Tenaga Kesehatan warga negara asing yang dengan sengaja memberikan pelayanan kesehatan tanpa memiliki SIP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Analisis yuridis Unsur – unsur yang terdapat di dalam ketentuan pidana tersebut adalah :

a. Setiap Tenaga Kesehatan

Dalam Undang – Undang No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan disebutkan bahwa tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam kesehatan serta memiliki pengetahuan dan atau ketrampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

b. yang menjalankan praktik tanpa memiliki izin dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1)

faktor - faktor yang mempengaruhi Dokter melakukan Praktik Tanpa Izin, dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Belum Memiliki Izin

a. Belum mendapat rekomendasi Organisasi Profesi IDI.

Jika seorang dokter tersebut belum menjadi anggota

Organisasi Profesi IDI, maka dokter tersebut tidak bisa memperoleh sebuah rekomendasi dari Ketua IDI dimana rekomendasi tersebut nantinya akan digunakan sebagai syarat melengkapi pengurusan STR.

b. Belum lulus uji kompetensi. Setelah lulus dari pendidikan Kedokteran, seorang dokter harus mengikuti dan lulus uji kompetensi. Dimana hasil uji kompetensi ini juga digunakan sebagai salah satu syarat dalam melengkapi pengurusan STR.

c. Belum memiliki STR. Dalam pengurusan STR, seorang dokter harus melengkapi persyaratan - persyaratan yang ada seperti ; harus lulus uji kompetensi dan atau mendapat rekomendasi dari Organisasi Profesi IDI. Jika seorang dokter belum memiliki STR maka secara langsung dalam pengurusan Surat Izin Praktik (SIP) juga akan terhambat.

2. Izin Sudah Tidak Berlaku.

Belum memperpanjang STR. SIP tetap berlaku selama STR masih berlaku juga. Dalam memperpanjang SIP seorang dokter harus terlebih dahulu memperpanjang STR-nya. Sebagian besar seorang dokter belum memperpanjang STR dikarenakan belum memenuhi persyaratan yang telah ditentukan atau dikarenakan SKP (Satuan Kredit Partisipasi) masih kurang.

Dampak yang dapat ditimbulkan apabila praktik kedokteran tanpa STR atau SIP tersebut menimbulkan akibat yang merugikan kesehatan fisik atau Peraturan Daerah Nomor 20 Tahun 2012 tentang Perizinan Bidang Kesehatan mental atau nyawa pasien maka terjadi malpraktik kedokteran, walaupun praktik kedokteran tersebut tidak bertentangan dengan standar profesi dan prosedur dan dilakukan atas *informed consent*.¹⁰⁸

Informed Consent adalah suatu izin atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan sebagai suatu izin atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan secara bebas, sadar dan rasional, setelah ia mendapat informasi yang dipahaminya dari dokter tentang penyakitnya.¹⁰⁹ Dari pelanggaran kewajiban hukum administrasi menjadi tindak pidana dapat dilihat maksud pembentuk undang - undang yang membentuk tindak pidana ini, yakni sebagai upaya preventif untuk menghindarkan dokter atau dokter gigi dari malpraktik kedokteran. Sekaligus upaya preventif agar tidak terdapat korban akibat malpraktik kedokteran.¹¹⁰

Kemudian Sanksi pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) di tinjau dari

¹⁰⁸ Adami Chazawi, Malpraktik Kedokteran, Malang: Bayumedia, 2007, hal. 154

¹⁰⁹ Guwandi J., 137 Tanya Jawab Persetujuan Tindakan Medik (*Informed Consent*), FKUI, Jakarta, 1990, hal. 1

¹¹⁰ Adami Chazawi, Loc.Cit

perspektif Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.

Pemidanaan atau hukuman menurut Andi Hamzah adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana.¹¹¹

Menurut Sudarto terdapat perbedaan antara istilah hukuman dan pidana. Istilah hukuman mengandung pengertian umum sebagai sanksi yang dengan sengaja ditimpakan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran hukum, baik hukum pidana maupun hukum perdata, sedangkan istilah pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana. hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum pidana. Maka kepada pelaku dapat dikenakan sanksi berupa pidana.¹¹²

Menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukumpidana). Ini berarti

¹¹¹ Andi Hamzah, 1993. Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, PT. Pradnya Paramita: Jakarta. Hlm.1

¹¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, hlm.12

semua aturan perundangundangan mengenai hukum pidana substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai suatu kesatuan sistem pemidanaan.¹¹³

Keseluruhan peraturan perundangundangan (statutory rules) di bidang hukum pidana substantif tersebut terdiri dari aturan umum (general rules) dan aturan khusus (special rules). Aturan umum terdapat di dalam KUHP (Buku I), dan aturan khusus terdapat dalam KUHP Buku II dan Buku III, maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP. Aturan khusus tersebut pada umumnya memuat perumusan tindak pidana tertentu, namun dapat pula memuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan umum.¹¹⁴

Jenis-Jenis Sanksi pidana Di Indonesia berdasarkan pasal 10 KUHP yaitu :

1. Pidana Pokok yang terdiri dari :

a. Pidana Mati

berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 (pnps) Tahun 1964, diganti menjadi Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1969, pidana mati di Indonesia dijalankan dengan cara tembak mati. Namun dalam pasal 11 KUHP pidana mati dilaksanakan dengan cara digantung. Eksekusi pidana mati dilakukan dengan disaksikan

¹¹³ Barda Nawawi Arief, 2002, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 129

¹¹⁴ Ibid., hlm. 135.

oleh Kepala Kejaksaan setempat sebagai eksekutor dan secara teknis dilakukan oleh polisi.¹¹⁵

b. Pidana Penjara

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa pembatasan kebebasan bergerak yang dilakukan dengan menutup atau menempatkan terpidana didalam sebuah lembaga permasyarakatan dengan mewajibkannya untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku didalam lembaga permasyarakatan tersebut.

Menurut A.Z. Abidin Farid dan A. Hamzah menegaskan bahwa “Pidana penjara merupakan bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan”. Pidana penjara atau pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara tetapi juga berupa pengasingan.

c. Pidana Kurungan

Merupakan salah satu jenis hukuman yang lebih ringan dari hukum penjara. Hukuman kurungan ini dilaksanakan di tempat kediaman yang terhukum, hukuman kurungan paling sedikit satu hari dan paling maksimal satu tahun. Sedangkan denda setinggi-tingginya satu juta seratus ribu rupiah atau sekecilnya lima puluh ribu rupiah.

a. Pidana Denda

¹¹⁵ Andi Hamzah, 2008, Azas-Azas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.178

Pada zaman modern ini, pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Oleh karena itu pula, pidana denda merupakan satu- satunya pidana yang dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana. Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi, tidak ada larangan jika benda itu secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana. ¹¹⁶

Pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Sebagaimana telah dinyatakan oleh Van Hattum bahwa: Hal mana disebabkan karena pembentuk undangundang telah menghendaki agar pidana denda itu hanya dijatuhkan bagi pelaku-pelaku dari tindak-tindak pidana yang sifatnya ringan saja. Oleh karena itu pula pidana denda dapat dipikul oleh orang lain selama terpidana. Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi, tidak ada larangan jika denda ini secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana.

b. Pidana Tutupan

pidana tutupan disediakan bagi para politis yang melakukan kejahatan yang disebabkan oleh ideologi yang dianutnya. Akan tetapi, dalam praktik peradilan dewasa ini tidak pernah ketentuan tersebut diterapkan.¹¹⁷

2. Pidana Tambahan yang terdiri dari :

¹¹⁶ A.Z.Abidin Farid dan A.Hamzah, 2006, Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensir, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 294.

¹¹⁷ Ibid, hlm.299.

a. Pencabutan hak-hak tertentu

Dalam pelaksanaannya. Sanksi pencabutan hak-hak tertentu meliputi, hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu, hak memasuki angkatan bersenjata, hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan perundang-undangan, hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri. Kelima, hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri. Keenam, hak menjalankan mata pencarian tertentu. Akan tetapi hakim dalam memberikan putusan tidak boleh melakukan pemecatan terhadap seorang terdakwa karena hal tersebut merupakan kewenangan pejabat dari instansi yang bersangkutan.

b. Perampasan barang-barang tertentu

Perampasan barang-barang tertentu mencakup: pertama, perampasan yang mencakup penyitaan terhadap barang yang digunakan untuk melakukan perbuatan pidana serta perampasan yang mencakup penyitaan terhadap objek yang berhubungan dengan perbuatan pidana dan juga perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap hasil perbuatan pidana atau fructum sceleris.

c. Pengumuman putusan hakim.

Pelaksanaan sanksi pengumuman putusan hakim merupakan salah satu jenis pidana yang sebenarnya dianggap sangat berbahaya bagi sebagian terdakwa dikarenakan pelaksanaannya sangatlah berkaitan erat dengan nama baik dan martabatnya. Dalam konteks KUHP dinyatakan apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan KUHP atau aturan-aturan umum lainnya, maka ia harus menetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah itu atas biaya terpidana.

Dalam hal ini peraturan khusus tenaga kesehatan yang melakukan medical practice di atur di dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang tenaga Kesehatan sebagaimana dalam rumusan pasal –pasal sebagai berikut yaitu :

1. Pasal 83

Setiap orang yang bukan Tenaga Kesehatan melakukan praktik seolah-olah sebagai Tenaga Kesehatan yang telah memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

2. Pasal 84 ayat :

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan Penerima Pelayanan Kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.
- (2) Jika kelalaian berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian, setiap Tenaga Kesehatan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.

3. Pasal 85

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang dengan sengaja menjalankan praktik tanpa memiliki STR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Tenaga Kesehatan warga negara asing yang dengan sengaja memberikan pelayanan kesehatan tanpa memiliki STR Sementara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

4. Pasal 86

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan yang menjalankan praktik tanpa memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Tenaga Kesehatan warga negara asing yang dengan sengaja memberikan pelayanan kesehatan tanpa memiliki SIP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (3) Setiap Tenaga Kesehatan yang dengan sengaja menjalankan praktik tanpa memiliki STR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Bentuk sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan dapat di kualifikasikan sebagai berikut :

1. Jenis sanksi pidana hanya pidana pokok antara lain pidana penjara dan pidana denda.
2. Sanksinya bersifat kumulatif

3. Pidana penjara antara lain paling lama 3 tahun sampai dengan 5 tahun dan denda paling banyak Rp. 100.000.000; (seratus juta rupiah)

Bentuk sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 20014 Tentang Tenaga Kesehatan dapat di kualifikasikan sebagai berikut :

- a. Pasal 84 Ayat (1) Jenis sanksi pidana hanya pidana pokok antara lain pidana penjara dipidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun. dan Pasal 84 Ayat (2) Apabila kelalaian tersebut mengakibatkan kematian, maka sanksi pidananya yaitu pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.
- b. Pasal 85 Ayat (1) jenis pidananya denda yaitu pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Dan Pasal 85 Ayat (2) pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- c. Pasal 86 Ayat (1) jenis pidana pokoknya denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Dan Pasal 86 Ayat (2) dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

C. Mekanisme pembuktian perkara pidana Malpraktik medis (*Medical malpractice*) terhadap tenaga Kesehatan.

Bahwa pada dasarnya sistem pembuktian adalah pengaturan tentang macam - macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat bukti, dan dengan cara- cara bagaimana alat-alat bukti itu dipergunakan serta dengan cara bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya di depan sidang pengadilan. Pembuktian dalam hukum acara pidana merupakan hal sangat penting dalam proses pemeriksaan perkara pidana di pengadilan. Pembuktian dipandang sangat penting dalam hukum acara pidana karena yang dicari dalam pemeriksaan perkara pidana adalah kebenaran materil, yang menjadi tujuan dari hukum acara pidana itu sendiri.

Untuk menemukan suatu kebenaran dalam suatu perkara, pembuktian adalah cara paling utama yang digunakan hakim untuk menentukan benar tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan atau memperoleh dasar-dasar untuk menjatuhkan putusan dalam menyelesaikan suatu perkara. Oleh karena itu, para hakim harus hati-hati, cermat, mempertimbangkan masalah pembuktian. dan matang dalam menilai dan mempertimbangkan masalah pembuktian.

Berbeda dengan pembuktian perkara lainnya, pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai dari tahap pendahuluan yakni penyelidikan dan penyidikan Ketika pejabat penyidik pada saat mulai mengayuhkan langkah pertamanya dalam melakukan penyidikan maka secara otomatis dan secara langsung sudah terikat dengan ketentuan ketentuan pembuktian yang diatur

dalam KUHAP. Bahkan yang menjadi target penting dalam kegiatan penyidikan adalah mengumpulkan bukti-bukti untuk membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi. Demikian pula dalam hal penyidik menentukan seseorang berstatus sebagai tersangka, setidaknya harus menguasai alat pembuktian yang disebut sebagai bukti penyidik permulaan. Jadi, meskipun kegiatan upaya pembuktian yang paling penting dan menentukan itu adalah pada tingkat pemeriksaan perkara di muka sidang pengadilan, upaya pengumpulan berfungsi pada saat penyidikan. Sarana pembuktian itu sudah berperan dan berfungsi pada saat penyidikan.

Penyidik yang melakukan penyidikan kurang memahami atau tidak memperhatikan ketentuan-ketentuan yang dilakukan akan mengalami kegagalan dalam upaya untuk mencegah atau meminimalkan terjadinya kegagalan dalam pemeriksaan dalam tingkat penyidikan, maka sebelum penyidik menggunakan kewenangannya untuk melakukan penyidikan seharusnya sejak awal sudah harus memahami segala sesuatu yang berkaitan dengan pengertian dan fungsi dari setiap sarana pembuktian, seperti yang diatur dalam pasal 116 sampai dengan pasal 121 KUHAP tentang masalah-masalah yang berkaitan dengan pemeriksaan saksi dan tersangka dalam penyidikan. KUHAP mengatur tata cara pemeriksaan saksi dan tersangka dipenyidikan guna pemeriksaan saksi di Kepolisian berjalan dengan baik sehingga tidak merugikan hak-hak terdakwa dan saksi. Sehingga Berita Acara Pemeriksaan (BAP) kepolisian memuat keterangan saksi dan terdakwa sesuai dengan yang saksi dan terdakwa nyatakan

berdasarkan kemauan mereka, tanpa ada paksaan atau tekanan dari pihak manapun.

Saksi sebagai orang yang memberikan keterangan berdasarkan peristiwa pidana yang ia dengar, ia lihat dan ia alami sangat diperlukan keterangannya dalam proses pembuktian. Keterangan saksi yang diberikan kepada penyidik harus bebas dari tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun (Pasal 117 KUHAP). Keterangan saksi dicatat oleh penyidik dalam Pemeriksaan yang dibuat Berita Acara atas kekuatan sumpah jabatan (bukan dengan mengingat sumpah jabatan) kemudian diberi tanggal dan ditandatangani oleh penyidik dan saksi yang memberikan keterangan setelah ia menyetujui isinya (Pasal 75 jo 118 ayat (1) KUHAP).

Dalam hal saksi tersebut tidak mau membubuhkan tanda tangannya maka penyidik tidak perlu memaksa, akan tetapi cukup memberikan catatan dalam BAP disertai dengan alasannya. Keterangan saksi di penyidikan sangat penting untuk proses pembuktian dalam persidangan, karena dari BAP kepolisian oleh penuntut pemeriksaan sidang. (berkas perkara) dan kemudian umum dimuat dalam dakwaannya, menjadi pedoman dalam Pemeriksaan sidang.

Jika keterangan saksi di dalam sidang ternyata berbeda dengan yang ada dalam berkas perkara, hakim ketua sidang mengingatkan saksi tentang hal itu serta meminta keterangan mengenai perbedaan dalam berita acara persidangan (Pasal 163 KUHAP). yang ada. Dalam KUHAP ditentukan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan dan pasal dicatat 183 pidana kepada

seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah hakim tersebut memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya maka hakim tidak akan memutuskan penjatuhan pidana terhadap terdakwa.

Sistem menurut undang-undang secara negatif yang diatur dalam Pasal 183 KUHP, mempunyai pokok-pokok sebagai berikut :

1. Tujuan akhir pembuktian untuk memutus perkara pidana, yang jika memenuhi syarat pembuktian dapat menjatuhkan pidana. Dengan kata lain bahwa pembuktian ditujukan untuk memutus perkara pidana dan bukan semata-mata untuk menjatuhkan pidana.
2. Standar atau syarat tentang hasil pembuktian untuk menjatuhkan pidana dengan dua terpisahkan, syarat yang saling berhubungan yaitu :
 - a. Harus menggunakan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah.
 - b. Dengan menggunakan sekurang-kurangnya dua alat bukti hakim memperoleh keyakinan.

Berkaitan dengan keyakinan hakim dalam pembuktian, haruslah dibentuk atas dasar fakta-fakta hukum yang diperoleh dari minimal dua alat bukti yang sah. Adapun keyakinan hakim yang harus didapatkan dalam proses pembuktian untuk dapat menjatuhkan pidana yaitu :

1. Keyakinan bahwa telah terjadi tindak pidana sebagaimana yang didakwakan oleh JPU, artinya fakta-fakta yang didapat dari dua alat bukti itu (suatu yang obyektif) yang membentuk keyakinan hakim bahwa tindak pidana yang didakwakan benar-benar telah terjadi. Dalam

praktik disebut bahwa tindak pidana yang didakwakan JPU telah terbukti secara sah dan meyakinkan. Secara sah maksudnya telah menggunakan alat-alat bukti yang memenuhi syarat minimal yakni dari dua alat bukti. Keyakinan tentang telah terbukti tindak pidana sebagaimana didakwakan JPU tidaklah cukup untuk menjatuhkan pidana, tetapi diperlukan dua keyakinan lainnya.

2. Keyakinan tentang terdakwa yang melakukannya, adalah juga keyakinan terhadap sesuatu yang objektif. Dua keyakinan itu dapat disebut sebagai hal yang objektif yang disubjektifkan. Keyakinan adalah sesuatu yang obyektif, yang subyektif yang didapatkan hakim atas sesuatu yang obyektif.
3. Keyakinan tentang terdakwa bersalah dalam hal melakukan tindak pidana, bisa terjadi terhadap dua hal/unsur yaitu pertama hal yang bersifat objektif adalah melakukan tindakan tanpa alasan pembenaran dalam tindak pidana. Dengan tidak adanya alasan pembenaran pada diri terdakwa, maka hakim yakin kesalahan terdakwa. Sedangkan keyakinan hakim tentang hal yang subyektif adalah keyakinan hakim tentang kesalahan terdakwa yang dibentuk atas dasar-dasar hal mengenai diri terdakwa, Maksudnya, adalah ketika melakukan tindak pidana pada diri terdakwa tidak terdapat alasan pemaaf. Bisa jadi terdakwa benar melakukan tindak pidana dan hakim yakin tentang itu, tetapi setelah mendapatkan fakta-fakta yang menyangkut keadaan jiwa

terdakwa dalam persidangan, hakim tidak terbentuk keyakinannya tentang kesalahan terdakwa melakukan tindak pidana tersebut.

Dengan demikian, maksud dilakukannya kegiatan pembuktian sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHP menjatuhkan atau mengambil putusan in adalah untuk casu menarik amar putusan oleh majelis hakim. Pembuktian dilakukan terlebih dahulu dalam usaha mencapai derajat keadilan dan kepastian hukum yang setinggi-tingginya dalam putusan hakim. Sehingga pembuktian tidak hanya ditujukan untuk menjatuhkan pidana syarat minimal dua saja berdasarkan alat bukti yang harus dipenuhi dalam hal pembuktian untuk menjatuhkan pidana.

Berdasarkan teori pembuktian undang undang secara negatif, keputusan para hakim dalam suatu perkara harus didasarkan keyakinan hakim sendiri serta dua dari lima alat bukti. Pasal 183 KUHP berbunyi sebagai berikut:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, apabila dengan kecuali sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.

Dalam hal ini Malpraktik medis dapat masuk ke ranah hukum pidana apabila telah memenuhi syarat-syarat dalam tiga aspek, yaitu :

1. syarat sikap batin dokter;
2. syarat dalam perlakuan medis, dan
3. syarat mengenai hal akibat.

Pembuktian dalam kasus malpraktik kedokteran, Guwandi berpendapat seperti yang tertuang didalam buku karangan Sutarno yang berjudul Hukum Kesehatan Eutanasia, Keadilan dan Hukum Positif di Indonesia bahwa untuk kasus perdatanya dapat dilakukan beban pembuktian terbalik, karena para pihak dianggap sederajat.

Namun, dalam hal pidana, praduga tak bersalah harus selalu diingat, sehingga proses pembalikan beban pembuktian kepada dokter tidak dapat dilakukan oleh karena itu peran saksi ahli yang akan sangat menonjol.

Pidana malpraktik kedokteran, pembuktiannya didasarkan pada terpenuhi atau tidak semua unsur pidana. Pidana malpraktik kedokteran merupakan delik umum, maka dari itu pembuktiannya tunduk pada hukum acara pidana yang berlaku, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dalam Pasal 184 Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana disebutkan tentang alat bukti yang dapat digunakan untuk membuktikan suatu perbuatan pidana.

Suatu perbuatan dikatakan terbukti sebagai perbuatan pidana apabila berdasarkan minimal dua alat bukti dan hakim memperoleh keyakinan bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan pidana. Dalam ilmu pidana. Perbuatan dikatakan perbuatan hukum pidana apabila semua unsur pidananya terpenuhi.

Proses pembuktian untuk mengungkap suatu kasus termasuk ke dalam pidana malpraktik kedokteran atau bukan adalah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku yaitu mengikuti Pasal 184 Kitab Undang-Undang

Hukum Acara Pidana menyebutkan tentang alat bukti yang dapat digunakan untuk membuktikan suatu perbuatan pidana. Dalam proses pembuktian tindak pidana malpraktik kedokteran mengikuti dengan yang ditetapkan pasal 184, yaitu terdiri dari :

1. Keterangan Saksi

Saksi adalah seseorang yang mempunyai informasi tangan pertama mengenai suatu kejahatan atau kejadian dramatis melalui indra mereka (misalnya: penglihatan, pendengaran, penciuman, sentuhan) dan dapat menolong memastikan pertimbangan-pertimbangan penting dalam suatu kejahatan atau kejadian.

Seorang saksi yang melihat suatu kejadian secara langsung dikenal juga sebagai saksi mata. Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri, seperti yang diijelaskan dalam Pasal 1 ayat (26) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Sedangkan yang dimaksud dengan keterangan saksi menurut Pasal 1 ayat (27) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu.

Keterangan saksi dapat dipakai sebagai alat bukti yang sah, apabila telah memenuhi dua syarat, yaitu :

a. Pertama adalah syarat formil.

bahwa keterangan saksi hanya dapat dianggap sah, apabila saksi yang memberikan keterangan telah memenuhi syarat formil, yaitu saksi memberikan keterangan dibawah sumpah, sehingga keterangan saksi yang tidak disumpah hanya boleh digunakan sebagai penambah penyaksian yang sah lainnya.

b. Kedua adalah syarat materil

bahwa keterangan seorang atau satu saksi saja tidak dapat dianggap sah sebagai alat pembuktian (*unus testis nulus testis*) karena tidak memenuhi syarat materil, akan tetapi keterangan seorang atau satu orang saksi, adalah cukup untuk alat pembuktian salah satu unsur kejahatan yang dituduhkan. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau kebawah sampai derajat ketiga dari terdakwa, saudara terdakwa, saudara ibu atau bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga, serta suami atau istri terdakwa maupun sudah bercerai berdasarkan Pasal 168 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana termasuk orang-orang yang tidak dapat didengar kesaksiannya dan orang-orang tersebut memiliki hak untuk mengundurkan diri menjadi saksi, namun apabila orang-orang tersebut memberikan kesaksiannya menurut pasal 169 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, apabila saksi tersebut menghendaknya sendiri dan penuntut umum

serta terdakwa secara tegas menyetujuinya, maka dapat memberikan keterangannya dengan sumpah, tetapi sebaliknya apabila penuntut umum dan terdakwa tidak menyetujuinya, maka menurut Pasal 169 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tetap diperbolehkan memberikan keterangan sumpah tetapi dengan tidak dibawah sumpah.

2. Keterangan Ahli

Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. Hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (28) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Seorang ahli di dalam memberikan keterangannya dipersidangan menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia, dimungkinkan untuk memberikan keterangannya dengan dua cara, yaitu dalam bentuk tertulis atau lisan. Kesaksian ahli berbentuk tulisan atau surat ini biasanya dituangkan dalam bentuk berita acara pemeriksaan. Ketentuan ini telah dinyatakan dalam Pasal 187 huruf c Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menyatakan bahwa surat keterangan seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya dan menurut Pasal 184 huruf c Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana, berbunyi bahwa surat

adalah salah satu alat bukti yang sah dalam sidang pengadilan. Adapun kesaksian ahli yang dinyatakan secara lisan di depan sidang pengadilan disebut keterangan ahli dan landasan hukumnya diatur dalam Pasal 186 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, bahwa keterangan ahli adalah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan. Keterangan ahli ini juga termasuk alat bukti yang sah dalam sidang pengadilan, demikian menurut Pasal 184 huruf b Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Seorang ahli yang memberikan keterangan tidak harus menyaksikan atau mengalami peristiwa secara langsung suatu tindak pidana seperti saksi lainnya, akan tetapi dengan berdasarkan keahlian, keterampilan, pengalaman maupun pengetahuan yang ia miliki dapat memberikan keterangan-keterangan tentang sebab akibat suatu peristiwa atau fakta tertentu dari alat bukti yang ada, kemudian menyimpulkan pendapatnya untuk membuat terang suatu perkara.

3. Keterangan Bukti Surat

Sudikno Mertokusumo dalam buku karangan Andy Sofyan dan Abd Asis menyatakan bahwa : bahwa alat bukti surat tertulis atau surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan digunakan sebagai pembuktian.

Pasal 187 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan surat sebagaimana tersebut pada Pasal 184 ayat (1) huruf c, harus dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, yaitu berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya, dan yang terakhir adalah surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

4. Alat Bukti Petunjuk

Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Dijelaskan dalam Pasal 188 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (1) hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya.

5. Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa adalah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri. Penjelasan tentang pengertian keterangan terdakwa tersebut dijelaskan dalam Pasal 189 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh sebuah alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya. Keterangan terdakwa hanya bisa digunakan terhadap dirinya sendiri. Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.

Kasus pidana malpraktik kedokteran, dalam pembuktiannya dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu :

- a. Pertama, cara langsung.

Taylor menyatakan dalam buku karangan Muhammad Sadi yang berjudul Etika Hukum Kesehatan Teori dan Aplikasinya di Indonesia, bahwa membuktikan telah adanya kelalaian memakai tolak ukur adanya 4 D, yaitu :

- 1) *Duty of Care* (kewajiban)

kewajiban profesi, dan kewajiban akibat kontrak dengan pasien. Dalam hubungan perjanjian tenaga kesehatan dengan pasien, tenaga kesehatan haruslah bertindak berdasarkan :

- Adanya indikasi medis
- Bertindak secara hati-hati dan teliti
- Bekerja sesuai standar profesi
- Sudah ada informed consent

Berarti pelanggaran kewajiban tersebut, sehingga mengakibatkan timbulnya kerugian kepada pasien artinya tidak memenuhinya standar profesi medik. Penentuan bahwa adanya penyimpangan dari standar profesi medik adalah sesuatu yang harus didasarkan atas fakta-fakta secara kasuistis yang harus dipertimbangkan oleh para ahli dan saksi ahli. Hubungan perjanjian antara tenaga kesehatan dengan pasien, tenaga kesehatan harus bertindak berdasarkan adanya indikasi medis, bertindak secara hati-hati dan teliti, bekerja sesuai standar profesi, dan harus dilengkapi dengan informed consent.

2) *Dereliction of Duty* (penyimpangan dari kewajiban).

Seorang tenaga kesehatan melakukan tindakan medis yang menyimpang dari apa yang seharusnya atau tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan menurut standar profesinya, maka tenaga medis dapat dipersalahkan.

Artinya pelanggaran kewajiban tersebut, sehingga mengakibatkan timbulnya kerugian kepada pasien artinya tidak memenuhinya standard profesi medik. Penentuan bahwa adanya penyimpangan dari standard profesi medik adalah sesuatu yang harus didasarkan atas fakta-fakta secara kasuistis yang harus dipertimbangkan oleh para ahli dan saksi ahli.

3) *Direct Causation* (penyebab langsung).

Berarti bahwa harus ada kaitan kausal antara tindakan yang dilakukan dan kerugian yang diderita. Penggugat harus membuktikan bahwa terdapat suatu “*breach of duty*” dan bahwa penyimpangan itu merupakan sebab (proximate cause) dari kerugian/ luka yang diderita pasien. Hal ini adalah sesuatu yang tidak mudah dilakukan oleh pasien.

4) *Damage* (kerugian).

Tenaga kesehatan untuk dapat dipersalahkan harus ada hubungan kausal (langsung) antara penyebab (*causal*) dan kerugian (*damage*) yang diderita oleh pasien karena tindakan medis yang dilakukan oleh tenaga medis dan tidak ada peristiwa atau tindakan lain yang diterima oleh pasien pada saat masih dalam proses tindakan medis yang diberikan oleh tenaga medis, dan hal ini harus dibuktikan dengan jelas. Hasil (*outcome*) negatif tidak digunakan sebagai dasar menyalahkan.

Berarti kerugian yang diderita pasien itu harus berwujud dalam bentuk fisik, financial, emosional atau berbagai kategori kerugian lainnya. Di dalam kepustakaan dibedakan antara lain yaitu :

- a. Kerugian umum (*general damages*), termasuk kehilangan pendapatan yang akan diterima, kesakitan dan penderitaan (*loss of future earnings and pain and suffering*).
- b. Kerugian khusus (*special damages*), kerugian financial nyata yang harus dikeluarkan seperti biaya pengobatan.

Sebagai adagium dalam ilmu pengetahuan hukum, maka pembuktian adanya kesalahan dibebankan atau harus diberikan oleh si penggugat (pasien).

- b. Kedua yaitu cara tidak langsung.

Cara tidak langsung merupakan cara pembuktian yang mudah bagi pasien, yakni dengan mengajukan fakta-fakta yang diderita olehnya sebagai hasil layanan perawatan (*doktrin res ipsa loquitur*). Contohnya : tertinggalnya kasa didalam luka operasi. Fakta-fakta tersebut harus memenuhi beberapa kriteria yaitu: Fakta itu terjadi memang berada dalam tanggung jawab tenaga kesehatan dan Fakta tersebut.

terjadi tanpa ada kontribusi dari pasien dengan perkataan lain tidak ada contributory negligence. Dasar adanya kewajiban dokter adalah adanya hubungan kontraktual antara tenaga medis dengan pasiennya, yang menimbulkan kewajiban profesi,

kewajiban hukum dan kontrak terapeutik yang diuraikan didalam sumpah profesi, etik profesi, berbagai standar *pelayanan*, berbagai prosedur operasional, administrative, pidana dan perdata. Dalam kaitannya dengan kelalaian medik cara pembuktian dapat juga dilakukan dengan membandingkan antara “apa yang dikerjakan” (*das sein*) dengan “apa yang seharusnya dikerjakan” (*das sollen*).

Cara tidak langsung merupakan cara pembuktian yang mudah bagi pasien, yakni dengan mengajukan fakta-fakta yang diderita olehnya sebagai hasil layanan kesehatan (*doktrin res ipsa loquitur*) . Doktrin res ipsa loquitur dapat diterapkan apabila fakta-fakta yang ada memenuhi kriteria. Fakta tidak mungkin ada atau terjadi apabila tenaga kesehatan tidak lalai:

- 1) Fakta itu terjadi memang berada dalam tanggung jawab tenaga kesehatan.
- 2) Fakta itu terjadi tanpa ada kontribusi dari pasien dengan perkataan lain ada *contributory negligence*.

Perkara pidana Kelalaian medik juga dapat dapat dimasukkan kedalam masalah pidana, dapat dilihat pada pasal 359-361 KUHP yang mengancam seseorang dengan pidana apabila melakukan kelalaian sehingga mengakibatkan seseorang lain luka, luka berat atau mati. Pembuktiannya sama, baik di lingkungan peradilan perdata (ganti rugi) maupun

dilingkungan peradilan pidana. Perbedaannya hanyalah siapa yang dibebani pembuktian tersebut dan seberapa tinggi tingkat kepastian yang dibutuhkan untuk membuat putusan. Tingkat kepastian yang harus dicapai pada peradilan pidana harus mencapai kepastian yang mendekati sempurna yaitu *beyond reasonable doubt* (kurang-lebih mendekati 95% atau lebih).



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) di tinjau dari perspektif Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan. mengatur kualifikasi tindak pidana malpraktik medis yang dilakukan tenaga kesehatan sesuai dengan Pasal 190 dengan unsur sengaja, maka perlakuan medis masuk dalam kategori malpraktek pidana. Dalam tindak pidana kebanyakan di dalam Pasal 190 yaitu adanya unsur kesengajaan atau opzettelijk bukan unsur culpa. Kemudian pemberlakuan sanksi bagi tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*). Dalam hal ini sanksi pidana yang dijatuhkan khusus subjek hukum Tenaga Kesehatan yang melakukan *medical practice* berdasarkan Pasal 190 Undang – Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan mengatur pidana pokok yaitu berupa :
 - a. Pidana penjara

paling lama 2 (dua) tahun Apabila mengakibatkan terjadinya kecacatan atau kematian, pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan dan/atau tenaga kesehatan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.
 - b. Pidana Denda

denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan denda paling banyak satu miliar rupiah.

2. Pertanggungjawaban pidana terhadap tenaga kesehatan yang melakukan Malpraktik Medis (*medical practice*) di tinjau dari perspektif Undang-Undang No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan. Dengan unsur kelalaian *negligence* dan diatur secara eksplisit di dalam Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.¹¹⁸ guna memberikan jaminan kepastian hukum yang lebih kuat dalam penanganan malpraktek tenaga kesehatan. Dalam hal ini subjek hukumnya khusus tenaga kesehatan berdasarkan pasal 11 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan yang sudah di kelompokkan. Pemberlakuan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan dapat di kualifikasikan sebagai berikut :

Bentuk sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan dapat di kualifikasikan sebagai berikut :

- a. Pasal 84 Ayat (1) Jenis sanksi pidana hanya pidana pokok antara lain pidana penjara dipidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun. dan Pasal 84 Ayat (2) Apabila kelalaian tersebut mengakibatkan kematian, maka sanksi pidananya yaitu pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.
- b. Pasal 85 Ayat (1) jenis pidananya denda yaitu pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Dan Pasal 85 Ayat

¹¹⁸ Budi Handoyo At-Tasyri, "Tinjauan Yuridis Penegakan Hukum Malpraktik Dokter Pada Pelayanan Kesehatan Dalam Perspektif Hukum Pidana", Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah, Vol. 12 No. 1, Juni 2020, halaman. 59

- (2) pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- c. Pasal 86 Ayat (1) jenis pidana pokoknya denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Dan Pasal 86 Ayat (2) dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
3. Mekanisme pembuktian perkara Malpraktik medis (Medical malpractice) yang dilakukan oleh tenaga kesehatan dengan menggunakan metode sebagai berikut :
- a. cara langsung dan tidak langsung.
- membuktikan telah adanya kelalaian memakai tolak ukur adanya 4 D, yaitu Duty of Care (kewajiban), Dereliction of Duty (penyimpangan dari kewajiban), Direct Causation (penyebab langsung), Damage (kerugian).
- b. cara tidak langsung.
- Cara tidak langsung merupakan cara pembuktian yang mudah bagi pasien, yakni dengan mengajukan fakta-fakta yang diderita olehnya sebagai hasil layanan perawatan (*doktrin res ipsa loquitur*).
- Cara tidak langsung merupakan cara pembuktian yang mudah bagi pasien, yakni dengan mengajukan fakta-fakta yang diderita olehnya sebagai hasil layanan kesehatan (*doktrin res ipsa loquitur*)
- Doktrin res ipsa loquitur dapat diterapkan apabila fakta-fakta yang

ada memenuhi kriteria. Fakta tidak mungkin ada atau terjadi apabila tenaga kesehatan tidak lalai:

- 1) Fakta itu terjadi memang berada dalam tanggung jawab tenaga kesehatan.
- 2) Fakta itu terjadi tanpa ada kontribusi dari pasien dengan perkataan lain ada contributory negligence.

B. Saran

1. Pertama Belum adanya hukum dan kajian hukum khusus tentang malpraktek medis yang dapat dijadikan pedoman dalam menentukan adanya malpraktek medis, maka perlu disusun malpraktek medis yang jelas, peraturan perundang-undangan tentang 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.
4. Penegak hukum perlunya mendalami pembuktian malpraktik medis (Medical Malpractice) dalam hal ini terkadang masih kabur sehingga nantinya di dalam persidangan mempermudah pembuktian, dikarenakan tenaga kesehatan juga bisa dikatakan sebagai seorang ahli dalam bidangnya.



DAFTAR PUSTAKA

A. AL-QUR'AN

- a. Qs. An-Nisaa/4: 92
- b. QS. Al-An'am Ayat 164;
- c. QS. Al-Muddassir Ayat 38
- d. QS. Surat Al-Fatir Ayat 48
- e. QS. An-Najm ayat 38-39
- f. QS. An-Nisa Ayat 123

B. HADIST

HR. An-Nasa'i, Abu Daud, *Ibnu Majah dan yang lain*, hadits hasan no. 54
kitab Bahjah Qulub Al-Abrar.

C. BUKU

Agus Rusianto, 2016, *Tindak Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*,
Prenadamedia Group, Jakarta.

Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*,
(Yogyakarta UII Press Yogyakarta, 2001).

Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Cet. V; Jakarta: Bulan
Bintang, 1993), h. 1.

Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta:
Sinar Grafika, 2004).

Alexandra Indriyanti Dewi, *Etika Hukum Kesehatan*, (Yogyakarta: Pustaka
Book Publisher), 2008.

- Andi Hamzah, 1993. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, PT. Pradnya Paramita: Jakarta.
- Andi Hamzah, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2005.
- Andi Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, cetakan ke-2, Jakarta, Sinar Grafika.
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.
- Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- C.S.T. Kansil, Christine S.T. Kansil, Engelian R. Palandeng dan Godlieb N. Mamahit, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2010.
- Chairul Huda, *Dari Tindak Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawab Pidana Tanpa Kesalahan*, Cetakan ke-2, Jakarta, Kencana, 2006.
- Emanuel Hayt, *Legal Aspects of Medical Record*, (Illinois: Physicians' Record Company, 1964).
- Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, *Kamus Kedokteran Indonesia*. (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2008).
- Frans Maramis, 2012, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.
- Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2012.

- Hanafi Amrani, Mahrus Ali, 2015, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Rajawali Pers.
- Hanafiah, dkk., *Etika Kedokteran Dan Hukum Kesehatan, Kedokteran*. (Jakarta: EGC, 1999).
- Hasbi Ash Shiddieqy, *Tafsir Al-Qur'an, Juz 2* (Jakarta: Bulan Bintang, 1966).
- Hermin Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998).
- Ibnu Rusyd., *Bidayatu'l-Mujtahid*, Abdurrahman, *et al "Terjemahan Bidayatu'l-Mujtahid"*, Semarang "Asy-Syifa, (Cet: Ke I, 1990).
- J.Guwandi, *Hukum Medik*, (Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2004). hlm. 20.
- Jan Rimmelink, *Hukum Pidana*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- John Healy, *Medical Negligence Common Law Perspectives*, (London: Sweet & Maxwell, 1999).
- Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- M. Nurul Irfan, *Korupsi Dalam Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2011,
- M. Yusuf Hanafiah & Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: EGC, 1999),
- Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

- Mardani, *Penyalahgunaan Narkoba Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Pidana Nasional*, Ed. 1, PT. RajaGrafindo, Jakarta, 2008.
- Masruchin Rubai, *Asas-Asas Hukum Pidana*, UM press dan FH UB, Malang, 2001.
- Moeljalento, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi revisi, Jakarta, Renika Cipta.
- Moljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Muhamad Iqbal, Suhendar dan Ali Imron. 2019. *Hukum Pidana*. Pamulang: Unpam Press.
- Muhammad Bin Abi Bakr Bin Ayyub Bin Saad Syamsuddin, *Ibnu Qayyim Al-Jauzy, Thibbun An-Nabawi*, (Bairut: Darul Hilal, t.th).
- Muhtarom HR, Wahyuningsih SE, Masruroh Ainul, *Hukum Pidana Indonesia (dilengkapi dengan kajian hukum pidana islam dan RUU KUHP 2019)*, Cetakan I Semarang, Wahid Hasyim University Press dan Unissula Press, 2022,
- Muhtarom HR, Wahyuningsih SE, Masruroh Ainul, *Hukum Pidana Indonesia (dilengkapi dengan kajian hukum pidana islam dan RUU KUHP 2019)*, Cetakan I Semarang, Wahid Hasyim University Press dan Unissula Press, 2022,
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.

Munir Fuady, *Sumpah Hippocrates Aspek Hukum Malpraktik Dokter*,
(Bandung: Citra Aditya Bakti).

Rais Ahmad, *Formulasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum
Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006).

Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dan
Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta,
1983.

Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*,
Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia.

Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*,
Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia.

S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerannya*,
Penerbit Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1986.

Schaffmeister, Keijzer, Sutorius, 1995, *Hukum Pidana*, Cetakan Pertama,
Liberty, Yogyakarta.

Siswantoro Sunarso, *Penegakan Hukum Psicotropika, Dalam Kajian
Sosiologi Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.

Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers,
2007.

Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi
Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*,
(Bandung: Mandar Maju, 2008).

Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta.

Veronika Komalasari, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998)

Wahyuningsih, Sri Endah. *"Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam."* Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro (2013).

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2009,

Y.A. Trianan Ohoiwutun, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*. (Malang: Bayumedia, 2007).

D. UNDANG-UNDANG

- Undang - Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- Undang - Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
- Undang - Undang No. 36 Tahun 2014, Tentang Tenaga Kesehatan.
- dan peraturan-peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

E. LAIN-LAIN

- 1) Karya ilmiah (skripsi, tesis, disertasi)

Randolph, Y.S. 2012. *Analisa yuridis pertanggungjawaban pidana penolakan pasien dalam keadaan darurat oleh rumah sakit yang berakibat kematian*. skripsi. Universitas Indonesia (UI), Depok.

2) Jurnal

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

Benito Asdhie Kodiyat MS dan Eza Ista Maulida Sinaga, “*Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Konstitusional Complaint*”, dalam *Jurnal De Lega Lata*, Volume 4 Nomor 2, Juli-Desember 2019, halaman 164- 165.

Budi Handoyo At-Tasyri, “*Tinjauan Yuridis Penegakan Hukum Malpraktik Dokter Pada Pelayanan Kesehatan Dalam Perspektif Hukum Pidana*”, *Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah*, Vol. 12 No. 1, Juni 2020, halaman. 59

Jannah Jannah, Wairocana I Gusti Ngurah, *pertanggungjawaban dokter dalam tindak pidana malpraktek ditinjau dari perspektif uu no. 36 tahun 2009 tentang kesehatan dan uu no.36 tahun 2014 tentang tenaga kesehatan,*

[file:///C:/Users/HP/Downloads/38958-1045-78413-1-10-](file:///C:/Users/HP/Downloads/38958-1045-78413-1-10-20180416%20(16).pdf)

[20180416%20\(16\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/38958-1045-78413-1-10-20180416%20(16).pdf). Di akses pada tanggal 24 Januari 20223, Pukul 09.45 WIB.

Soponyono, Eko (2016), *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Makar Di Indonesia,*

<http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/> di akses tanggal 24 Januari 2023, Pukul 23.27 WIB.

Wahyu Rizki, Kartika Ilahi, “*Resiko Medis dan Kelalaian Medis Dalam Aspek Pertanggungjawaban Pidana*”, Jurnal Hukum, Vol. 2 Nomor 2 April 2018, halaman. 184.

Wahyuningsih SE, *Urgensi pembaharuan hukum pidana materiel Indonesia berdasarkan nilai-nilai ketuhanan yang maha esa*, Vol 1, No.1 Januari 2014, Jurnal pembaharuan hukum, Halaman 17.

3) Internet

<https://id.berita.yahoo.com/regulasi-adalah-peraturan-untuk-mengendalikanm>

<https://kampushebat.com/pengertian-tenaga-kesehatan-dan-tenaga-medis/>

<http://202.70.136.161:8107/372/1/Rev.Buku%20Digital%20Standar%20Profesi%20TEKNISI%20PELAYANAN%20DARAH.pdf>

<https://muslimafiyah.com/malprakrek-sudah-diatur-islam-sejak-dahulu.html>

<https://pdfslide.net/documents/pbl-mata-diobati-menjadi-butadoc.html?page=16>

<https://adi-ingin-berbagi.blogspot.com/2014/06/pandangan-islam-tentang-malpraktek.html>

