

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pelayanan kesehatan diberikan kepada seluruh warga negara Indonesia sebagai amanat dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Indonesia sebagai negara yang berasaskan negara kesejahteraan (*welfare state*) telah mengatur terkait kebutuhan masyarakat atas kesehatan, maka dalam Pasal 28 H Undang-Undang Dasar 1945 telah mengatur yakni "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan". Dalam pasal tersebut sebagai keberadaan sebuah negara yang lahir untuk melindungi kepentingan masyarakat khususnya pada aspek pemenuhan kesehatan. Dibutuhkan pelayanan kesehatan yang optimal untuk mencapai tujuan tersebut, dalam memberikan pelayanan kesehatan dilaksanakan oleh tenaga kesehatan salahsatunya ialah Dokter.

Dokter sebagai salah satu pihak yang memberikan pelayanan kesehatan kepada Pasien memiliki tanggungjawab serta kewajiban yang harus dipenuhi terhadap Pasien, dimana harapan Pasien atas pelayanan kesehatan yang diberikan oleh Dokter adalah Pasien memperoleh kesembuhan sebagaimana adanya perjanjian terapeutik yang disepakati diantara Pasien dengan Dokter.¹ Adakalanya terdapat adanya beberapa kondisi yang mengakibatkan hasil pelayanan kesehatan yang diberikan oleh

¹ Hadi, I. G. A. A., *Perbuatan Melawan Hukum dalam Pertanggungjawaban Dokter terhadap Tindakan Malpraktik Medis*, Jurnal Yuridis 5, 2018, Hlm. 98-133

Dokter kepada Pasien tidak sesuai atau jauh dari apa yang telah diharapkan oleh kedua belah Pihak, dimana hal tersebut dapat disebut sebagai risiko medis, dan adapula yang terjadi akibat kelalaian medis, namun kedua-duanya memiliki 2 (dua) konsekuensi yang berbeda.

Upaya peningkatan mutu kesehatan pemerintah haruslah dapat membentuk produk-produk hukum yang mendukung peningkatan mutu para dokter dan petugas medis serta pengembangan teknologi-teknologi medis.² Produk-produk hukum tersebut juga harus mengatur bagaimana pelayanan kesehatan yang lebih baik dan melindungi para petugas medis serta pasien agar dapat melaksanakan kewajiban dan menerima haknya dengan seoptimal mungkin. Hubungan dokter dan pasien sudah berjalan sejak masa Hipocrates dan terus berkembang hingga sekarang. Perkembangan terus bergulir hingga terjadi pergantian teknologi, perkembangan ilmiah serta sosial, perkembangan ini sendiri mengakibatkan terjadinya perubahan cara pelayanan kesehatan serta tindakan-tindakan medis yang dilakukan oleh dokter.³

Masalah malapraktik atau kelalaian medis dalam pelayanan kesehatan pada akhir-akhir ini mulai ramai di bicarakan masyarakat dari berbagai golongan. Hal ini ditunjukkan banyaknya pengaduan kasus-kasus malapraktik yang diajukan masyarakat terhadap profesi dokter yang dianggap telah merugikan pasien dalam melakukan perawatan.⁴ Munculnya keadaan yang sebenarnya sangat

² Mudakir Iskandarsyah, *Tuntutan Pidana dan Perdata Malapraktik*, Permata Aksara, Jakarta, 2011, Hlm. 124

³ Yussy A. Mannas, *Perlindungan Hukum Terhadap Dokter*, PT. RajaGrafindo Persada, Depok, 2021, Hlm. 43

⁴ Azrul Azwar, *Kriteria Malapraktik dalam Profesi Kesehatan*, Makalah Kongres Nasional IV PERHUKI, Surabaya, 2018, Hlm. 17

menggembirakan ini, sekaligus menunjukkan makin meningkatnya kesadaran hukum masyarakat, tetapi banyak menimbulkan masalah. Salah satu yang dimaksud, sangat merisaukan adalah adanya perbedaan pendapat antara para pengacara dengan dokter atau tenaga kesehatan lainnya tentang apa yang dimaksud dengan malapraktik tersebut. Hal itu terlihat dari banyaknya dakwaan kasus malapraktik yang disampaikan oleh masyarakat tentang profesi dokter yang dalam melakukan tugasnya telah melakukan tindakan yang salah yang menimbulkan kesakitan, cedera, cacat fisik, kerusakan tubuh, dan kematian. Suatu pembenaran hukum dalam malapraktik dokter yang menyebabkan pasien merasa dirugikan, sehingga sisi korban mengajukan permintaan kompensasi materil dan immateril.⁵

Kondisi yang terjadi ditengah masyarakat banyak yang melaporkan ketidakpuasan mereka terhadap pelayanan medis yang dilakukan oleh dokter, mulai dari pengaduan hingga mengajukan tuntutan dalam menggugat pelayanan kesehatan. Disisi lain, bagi para tenaga kesehatan khususnya para dokter dalam menjalankan profesinya terkadang diliputi rasa was-was akan adanya tuntutan perdata dan atau bahkan tuntutan pidana manakala pasien yang dirawatnya tidak sembuh atau meninggal karena mengalami kegagalan pengobatan/tindakan medis. Seorang dokter dalam menjalankan profesinya sesuai dengan standar opsional prosedur kedokteran serta masyarakat yang menerima pelayanan kesehatan mempunyai kedudukan yang sama untuk mendapatkan perlindungan hukum dimana pasien bila tidak merasa puas dapat melaporkan atau mengadukan Tindakan tersebut kepada yang berwenang oleh

⁵ Hendrojono Soewono, *Malpraktik Dokter*, Srikandi, Surabaya, 2007, Hlm.8

karena itu semakin berkembangnya saat ini bergeser kepada paradigma *patient oriented* dalam hal penentuan keputusan tindakan medis.⁶

Hakekat Pengaduan, adalah laporan yang mengandung informasi atau indikasi terjadinya penyalahgunaan wewenang, penyimpangan atau pelanggaran perilaku, artinya pengaduan itu terjadi ketika seseorang dianggap lalai pada pekerjaannya, hal inilah yang menjadi landasan masyarakat mulai berbondong-bondong aktif melakukan pengaduan. Dalam menanggapi pengaduan tersebut menjadi ranah dan wewenang dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia atau disingkat MKDKI. Dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran menjelaskan MKDKI memiliki tugas menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan.

Untuk menentukan apakah seorang dokter telah melakukan pelanggaran disiplin atau malapraktik harus dilihat perbuatan tersebut bersifat sengaja atau tidak sengaja yang menjadi dasar dari *means rea*-nya. Ketentuan *means rea* tersebut menjadi dasar suatu perbuatan merupakan tindakan malapraktik pidana atau bukan. Salah satu contoh tindakan malapraktik kriminal dapat dipastikan sebagai suatu pidana sehingga tidak perlu dilewatkan ke MKDKI tapi bisa langsung ke Pengadilan untuk diproses secara Pidana atau Perdata.

Ketentuan dalam Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Praktek Kedokteran sudah berusaha sebaik-baiknya mengakomodir perlindungan untuk pasien dan dokter dengan cara melakukan Pengaturan Pelaporan Tindakan dokter. Hanya definisi pelanggaran kepentingan pasien tidak dijelaskan, bahwa yang dimaksud Ayat (1)

⁶ Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 D

adalah pelanggaran hak pasien yang tidak selalu ada unsur pidananya. Adanya pelaporan langsung dalam Ayat (3) seharusnya tidak bisa diterapkan pada kasus dugaan malapraktik dokter kecuali sudah diperiksa MKDKI, pelanggaran hak pasien yang dapat dibawah ke ranah Pidana dapat dilihat dalam Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yang menyatakan, "Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang" dalam artian bahwa dalam praktik kedokteran bila pasien merasa dirugikan tidak akan kehilangan hak mereka untuk mengadukan tindakan tersebut kepada pihak yang berwenang seperti kepolisian dan mengajukan gugatan perdata ke pengadilan.

Dalam artian kecuali dimaknai bahwa dugaan tindak pidana ini hanya berlaku terhadap tindakan kedokteran dalam dua kondisi saja yaitu tindakan kedokteran yang mengandung kesengajaan atas akibat yang diancamkan pidana atau tindakan kedokteran yang mengandung kelalaian nyata atau berat dan telah dinyatakan terbukti demikian terlebih dahulu dalam persidangan MKDKI. Maka frasa tersebut harus dibaca Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang sebatas hanya berlaku terhadap tindakan kedokteran dalam dua kondisi saja yaitu tindakan kedokteran yang mengandung kesengajaan atas akibat yang diancamkan pidana atau tindakan kedokteran yang mengandung kelalaian nyata atau berat dan telah dinyatakan terbukti demikian terlebih dahulu dalam persidangan MKDKI.

Sengketa medis menjadi suatu dilema yang menarik dan seringkali terjadi di masyarakat. Apabila ada kasus pelanggaran disiplin kedokteran yang diajukan ke pengadilan, perkara (delik biasa) yang sudah dibawa ke dalam ranah hukum pidana tidak dapat dicabut kembali. Terkecuali bila perkara tersebut merupakan delik aduan yang dapat dicabut pihak pelapor dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan. Namun mengingat kelalaian medis bukan termasuk delik aduan, maka perkara tersebut harus terus berlanjut sampai pengadilan. Artinya, apabila ada seorang dokter yang melanggar disiplin kedokteran dan dilaporkan kepada Polisi maka ia harus menjalankan proses hukum yang ada, padahal ia belum tentu melanggar disiplin kedokteran.

Kepastian hukum dalam penegakan hukum untuk pengaduan terhadap pelanggaran disiplin dokter menjadi tidak adil, sebab dalam hal ini penegak hukum hanya memperhatikan kepentingan seorang pasien saja, tanpa memperhatikan kepentingan dokter padahal sebelum putusan diputuskan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innonce*) harus tetap diberikan kepada dokter yang memberikan pengobatan kepada pasiennya. Dokter yang sudah bekerja sesuai Standar Operasional Prosedur (SOP) dan Surat Penugasan Klinis (SPK) seringkali harus menerima kenyataan adanya tuntutan pidana. Hal yang harus diingat dalam penanganan kasus Dokter yang diduga melakukan malapraktik adalah bahwa tidak semua praktisi Hukum (Kuasa Hukum, Hakim dan Jaksa) mengetahui adanya Pasal 66 ayat 1 sebagai undang-undang *Lex Specialis* dimana MKDKI sebagai jalur pertama yang harus dilewati sebelum ke Pengadilan dengan membawa putusan MKDKI sebagai permulaan alat bukti yang sah.

Semua kasus malapraktik dokter selain malapraktik criminal berdasarkan Undang-Undang Praktek Kedokteran cara pengaduannya harus melalui MKDKI. Adanya kesalahan urutan cara pengaduan dugaan malapraktik dokter menimbulkan pemeriksaan yang panjang dan lama serta merugikan kedua pihak baik keluarga ataupun dokter baik materiil ataupun psikologis. Terlihat jelas bahwa Pasal 66 ayat (3) diterjemahkan oleh ahli hukum dan masyarakat sangat luas dan frasa yang tidak jelas sehingga seorang dokter yang melakukan pelanggaran kepentingan pasien dapat dilaporkan secara berturut- turut kepada MKDKI, sekaligus dapat diadukan juga secara perdata maupun pidana ke pengadilan. Akibatnya, seorang dokter yang melanggar akan mendapat sanksi yang berat berupa antara lain pencabutan SIP (Surat Izin Praktik) atau STR (Surat Tanda Registrasi) baik untuk sementara atau selamanya juga akan mendapat sanksi pidana atau perdata berupa denda.

Berrdasarkan hal tersebut jika terjadi tentunya pihak dokter menjadi salah satu pihak yang dirugikan karena hak dokter sebagai tenaga medis akan terlanggar. Pasal 66 ayat (3) UU Praktek Kedokteran memberi celah bagi masyarakat untuk melaporkan tindakan medis yang dilakukan oleh dokter langsung ke pengadilan ataupun penyidik untuk kasus kecurigaan adanya suatu tindak pidana atau perdata. Dalam Pasal 66 tentang pengaduan tersebut mengakibatkan terbukanya pelaporan masyarakat atas tindakan dokter yang diduga merupakan suatu tindakan pidana. Ketentuan dalam Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang Praktek Kedokteran menimbulkan arti yang luas tentang cara pengaduan pasien karena frasa yang tidak jelas, sehingga perlu dilakukan rekonstruksi Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang Praktek Kedokteran. Pasal 66 ayat (3) seolah memberi ruang adanya pemberian

sanksi ganda atau bahkan triple (*akumulation sanction*) kepada dokter yang melakukan pelanggaran terlepas dari jenis pelanggaran apa yang dilanggar, artinya Dokter tersebut akan diproses secara jamak dengan waktu yang Panjang padahal belum tentu bersalah dan hal ini menciderai hak-hak Dokter serta tidak diterapkannya asas *presumption of innonce* dimana sebelum adanya putusan seseorang itu dianggap tidak bersalah.

Padahal Undang-Undang Praktik Kedokteran dibuat untuk menjamin dokter merasa aman dalam menjalankan tugas profesinya dan antara norma disiplin dan norma hukum mempunyai lingkup yang berbeda. Norma disiplin kedokteran yang dapat menilainya adalah lembaga yang mengerti tentang Profesi ini. Norma Hukum tentunya lewat jalur hukum seperti pengadilan, sehingga pelanggaran norma kedokteran (Pelanggaran Kepentingan Pasien) belum tentu ada unsur tindak pidananya. Oleh sebab itu, Pembuktian Pelanggaran disiplin Kedokteran yang diajukan ke pengadilan untuk dibuktikan, maka akan sangat sulit pembuktiannya karena jika mengacu pada Putusan KODEKI bahwa dugaan tindak Pidana hanya berlaku pada tindakan kedokteran yang mengandung kesengajaan atau yang mengandung kelalaian berat atau nyata. Hal ini akan merugikan profesi dokter dan pasien mengingat proses peradilan memakan waktu panjang dan melelahkan bagi kedua pihak.

Faktor demikian harus dipertimbangkan dalam memeriksa, mengadili kasus-kasus medis dalam tindakan medis.⁷ Kasus yang sama juga dialami oleh dokter

⁷ Konsil Kedokteran Indonesia, *Penyelenggaraan Praktik Kedokteran yang Baik di Indonesia*, Jakarta, 2012, Hlm. 3.

Dewa Ayu Sasiary Prawani dan kawan-kawan yang dituduh melakukan perbuatan kelalaian medis di Rumah Sakit Prof. R.F Kandau Malalayang Manado sesuai dalam Putusan Pengadilan Negeri Manado Nomor 90/PID.B/2011/ PN.MDO tanggal 22 September 2011 yang dalam amarnya menyatakan para terdakwa secara sah dan meyakinkan bersalah karena kealpaannya menyebabkan kematian dengan pidana penjara 10 bulan. Proses peradilan pidana pada dokter Dewa Ayu dan kawan-kawan ternyata memicu aksi keprihatinan di kalangan dokter bagi dokter Dewa Ayu dan kawan-kawan. Pada akhirnya setelah dilakukan upaya hukum sampai Kasasi berdasarkan putusan Mahkamah Agung pada tingkat peninjauan kembali dengan nomor 365K/Pid/2012 memutuskan dr Dewa Ayu dan kawan-kawan tidak bersalah karena tidak terbukti melakukan malapraktik dalam lingkup pidana.⁸

Beberapa kasus dalam hubungan dokter dan pasien menunjukkan begitu sulitnya pembuktian terhadap kesalahan dokter, selain kasus dokter Dewa Ayu Sasiary Prawani, hal ini juga dialami oleh dokter lainnya dalam Putusan Pengadilan Negeri Pati Nomor 8/1980/Pid.B/Pn.Pt *juncto* Putusan nomor 203/1981/Pid/PT.Semarang *juncto* Putusan Mahkamah Agung Nomor 600K/Pid/1983 yang mana dalam putusan tersebut pada tingkat pertama Dokter S diputus bersalah melakukan kejahatan pada Pasal 359 KUHP, yakni karena kealpaannya menyebabkan orang lain meninggal dunia dan menghukum terdakwa penjara 3 bulan dengan masa percobaan sepuluh bulan. Pada putusan banding-pun semakin memperkuat putusan tingkat pertama. Selanjutnya, kasasi yang diajukan kuasa terdakwa, Mahkamah Agung telah

⁸ Azrul Azwar, *Pengantar Administrasi Kesehatan*, Binarupa Aksara, Jakarta, 2016, Hlm. 174

membatalkan putusan tingkat pertama dan tingkat banding serta menyatakan kesalahan Dokter S atas dakwaan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti dengan ini membebaskan terdakwa dari dakwaan tersebut. Dalam hal ini, sepanjang menyangkut unsur kealpaan dan elemen-elemen malapraktik, Mahkamah Agung mengemukakan alasan sepanjang mengenai penafsiran unsur kealpaan keberatan ini dapat dibenarkan, oleh karena itu *judex facti* kurang tepat dalam menetapkan tolak ukur untuk menentukan ada tidaknya unsur kealpaan dalam perbuatan terdakwa, dapat disimpulkan sejauh terdakwa berusaha secara maksimal untuk menyelamatkan nyawa pasiennya, sesuai dengan kemampuan yang sewajarnya harus dimiliki dan sarana yang tersedia padanya.⁹

Realitas penegakan hukum pidana ini terjadi dalam dunia hukum Indonesia. Suatu Kelalaian yang membawa akibat pada luka juga menjadi pola kelalaian yang dipersangkakan dan didakwakan kepada seorang dokter. Kelalaian bukanlah suatu pelanggaran hukum jika tidak membawa cedera atau kerugian pada pasien, sesuai prinsip "*De minimis non curat lex*", namun prinsip itu dapat dikesampingkan jika ; "bertentangan dengan hukum, akibat perbuatannya dapat dibayangkan, akibat perbuatannya dapat dihindari dan perbuatannya dapat dipersalahkan".

Secara yuridis ada dua tingkat ukuran kelalaian, yaitu yang bersifat ringan atau biasa artinya apabila dokter melakukan suatu kelalaian secara wajar atau kecerobohan, dalam hal ini dianggap tidak ada kesengajaan dan yang bersifat kasar, berat artinya apabila seorang dokter dengan sadar dan sengaja tidak melakukan atau

⁹ Yussy A. Mannas, *Perlindungan Hukum Terhadap Dokter*, PT. RajaGrafindo Persada, Depok, 2021, Hlm. 33

melakukan sesuatu yang sepatutnya tidak dilakukan. Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia (PB IDI) mengkhawatirkan profesi kedokteran Indonesia akan hilang martabatnya dalam pandangan masyarakat, jika aturan yang ada tidak menjelaskan secara jelas sehingga frasa yang ada tidak jelas.¹⁰

Dampaknya dokter akan merasa resah dan tidak tenang dalam bekerja melayani para pasien karena diperlakukan tidak adil oleh ketentuan hukum. PB IDI menuntut adanya perlindungan hukum bagi para dokter yang menjalankan profesinya dalam melayani kesehatan masyarakat. Hal ini senada dengan pendapat hakim tersohor yaitu Lord Denning yang mengatakan : “Apabila dokter selalu dianggap bertanggungjawab apabila terjadi sesuatu atau apabila ia tidak berhasil menyembuhkan, maka hak ini akan merugikan masyarakat. Pada seorang professional suatu kesalahan dalam pertimbangan (*error of judgement*) bukanlah kelalaian. Mungkin pertimbangan keliru, namun ia atau dokter lain tak mungkin akan selalu benar.”¹¹

Sesuai sistem peradilan di Indonesia saat ini, bila terjadi sengketa hukum pada tindakan medis di rumah sakit, akibat dugaan kelalaian medis, maka hal tersebut diselesaikan melalui jalur hukum (pengadilan) sedangkan ada proses penyelesaian yang lebih baik melalui MKDKI yang mana bila memang terbukti bersalah dalam sidang MKDKI keputusan tersebutlah yang akan menjadi bukti untuk masuk kepada ranah pengadilan. Hal ini dikarenakan penyelesaian sengketa kelalaian medis di rumah sakit melalui pengadilan ternyata menimbulkan masalah tersendiri. Cara

¹⁰ Moh. Hatta, *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medis*, Liberty, Yogyakarta, 2018, Hlm.242

¹¹ H. Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malapraktik Dokter dalam Transaksi Terapeutik*, Penerbit Srikandi, Jakarta, Hlm. 185

penyelesaian melalui pengadilan tidak jarang memperoleh reaksi dan tantangan yang tidak sedikit, terutama dari kalangan profesi medis (dokter).

Di Indonesia, masalah pertanggungjawaban hukum pidana seorang dokter diatur dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran yang menyangkut tanggung jawab hukum yang ditimbulkan baik dengan kealpaan maupun dengan kesengajaan. Pada prinsipnya tindak kesalahan medis adalah kesalahan dalam melaksanakan profesi medis yang tidak sesuai standar profesi medis. Standar profesi medis ini merupakan tolak ukur yang dipakai untuk menilai ada tidaknya kesalahan dan untuk menilai apakah suatu tindakan seorang dokter merupakan kelalaian atau kesengajaan.

Perlindungan hukum bagi korban terhadap tindakan malapraktik dokter dapat dilakukan dengan cara menuntut ke pengadilan, seorang hakim bisa menerapkan doktrin *Res IPSA Loquitur*, berarti pada diri korban tidak perlu membuktikan adanya zat kecerobohan, tetapi mereka cukup untuk menunjukkan kebenaran.¹² Hal ini merupakan tantangan bagi konsep-konsep dan kewajiban-kewajiban moral para tenaga medis dan masyarakat yang secara nyata berlaku saat ada pasien yang sakit atau mengalami resiko medis atas dilakukannya tindakan medis oleh dokter. Penegakan hukum terhadap pelaksanaan tugas dokter yang memiliki resiko medik serta perlindungan hukum bagi dokter terhadap tugas apabila terjadi malapraktik masih belum jelas pengaturannya. Disamping itu berdasarkan 2 (dua) dasar peniadaan kesalahan dokter, yaitu alasan pembenar (resiko pengobatan) dan alasan pemaaf

¹² Zaeni Asyhadie, *Aspek-Aspek Hukum Kesehatan di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Depok, 2017, Hlm. 22

(terjadinya kecelakaan pada operasi yang sulit) akan sangat sulit dibuktikan Ketika sudah berada pada ranah pengadilan.¹³

Terkait ganti rugi yang harus dipenuhi dokter yang bersangkutan dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur tentang ganti rugi dapat mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran terdapat tiga alur penyelesaian yang dapat dipilih oleh masyarakat dalam menyelesaikan kasus dugaan kelalaian tindakan medik. Pertama adalah melalui Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, (yang selanjutnya disebut “MKDKI”). Kedua pengajuan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri. Ketiga pelaporan tindak pidana kepada aparat yang berwenang. Dalam praktek kedokteran ada 3 (tiga) norma yang dianut yaitu: Disiplin, Etika dan Hukum. Malapraktik disiplin harus dibuktikan unsur pidananya di MKDKI sebelum ditentukan akan dibawa ke ranah mana untuk mempersingkat waktu dan menerapkan prinsip keadilan dan asas praduga tidak bersalah, dan bila itu Malapraktik etik akan diperiksa Mahkamah Kode Etik Kedokteran (MKEK), serta Malapraktik Kriminal akan dibawa ke Pengadilan. Setiap kasus Malapraktik dokter harus dibedakan antara malapraktik yang bersifat sengaja atau tidak sebagai *means rea*-nya.

Hal tersebut dikarenakan dari *means rea*-nya baru dapat ditarik suatu kesimpulan apakah ini suatu malapraktik pidana atau bukan. Malapraktik kriminal

¹³ Rinanto Suryadhimirtha, *Hukum Malapraktik Kedokteran*, Total Media, Yogyakarta, 2011, Hlm. 132

sudah pasti pidana sehingga tidak perlu dilewatkan ke Mahkamah Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) tapi bisa langsung ke Pengadilan untuk diproses secara pidana atau perdata. Sementara terkait kasus kegagalan dokter dalam menyelamatkan nyawa pasien atau mencegah dari kecacatan tidak serta merta dapat dianggap suatu perbuatan pidana karena ada resiko medis (sesuatu hal yang mungkin muncul pada saat tindakan medis dilakukan). Resiko medis bisa ringan ataupun berat dan sifatnya tidak dapat diprediksi sebelumnya. Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan penulis akan membahas dan menganalisis masalah hukum terkait “Kepastian Hukum Pengaturan Pengaduan Tindakan Malapraktik Dokter Menurut Hukum Positif di Indonesia”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang maka yang menjadi pertanyaan dalam penulisan ini adalah:

1. Bagaimana kepastian hukum dalam pengaduan tindakan malapraktik yang dilakukan dokter berdasarkan hukum positif di Indonesia?
2. Bagaimana konsep pengaturan hukum yang tepat dalam penyelesaian malapraktik yang dilakukan dokter ditinjau berdasarkan asas kepastian hukum?

C. Tujuan Penelitian

Dalam pelaksanaan suatu kegiatan penelitian pasti terdapat suatu tujuan yang hendak jelas ingin dicapai. Adapun tujuan penelitian ini antara lain sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kepastian hukum dalam pengaduan tindakan malapraktik yang dilakukan dokter berdasarkan hukum positif di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis konsep pengaturan hukum yang tepat dalam penyelesaian malapraktik yang dilakukan dokter ditinjau berdasarkan asas kepastian hukum.

D. Manfaat Penelitian

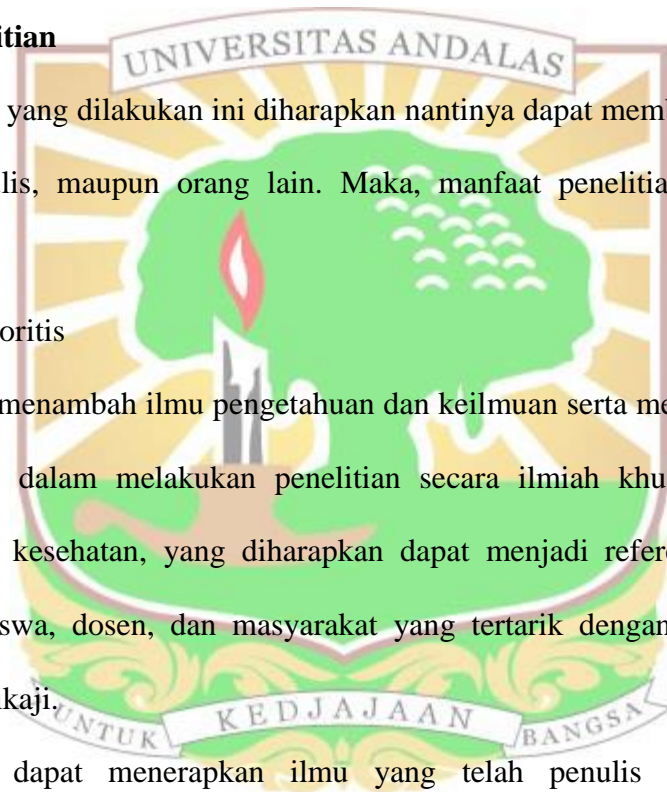
Penelitian yang dilakukan ini diharapkan nantinya dapat memberi manfaat yang baik bagi penulis, maupun orang lain. Maka, manfaat penelitian ini antara lain sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

- a. Untuk menambah ilmu pengetahuan dan keilmuan serta melatih kemampuan penulis dalam melakukan penelitian secara ilmiah khususnya mengenai hukum kesehatan, yang diharapkan dapat menjadi referensi bagi sesama mahasiswa, dosen, dan masyarakat yang tertarik dengan masalah hukum yang dikaji.
- b. Untuk dapat menerapkan ilmu yang telah penulis dapatkan selama perkuliahan sehingga dapat melakukan penelitian dengan baik.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi Pasien dapat memberikan manfaat memperluas wawasan terkait pemahaman permasalahan terhadap pengaduan tindakan malapraktik yang dilakukan dokter.



- b. Bagi Rumah Sakit dapat memberikan sumbangan dan kontribusi serta rujukan yang membangun terkait permasalahan tindakan malapraktik yang dilakukan dokter serta menjadi rujukan dalam mengambil langkah untuk menyelesaikan sengketa medis yang terjadi di lingkup kesehatan.
- c. Bagi pemerintah dapat menyusun aturan yang lebih khusus dan membuat aturan pelaksana lainnya yang dibutuhkan untuk mendukung penegakan hukum dalam kesehatan.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan pengamatan, penelusuran dan pencarian literatur yang penulis lakukan judul dari penulisan yang ada diperpustakaan lingkup penelitian di seluruh Indonesia, penelitian yang membahas mengenai “Kepastian Hukum Pengaturan Pengaduan Tindakan Malapraktik Dokter Menurut Hukum Positif Di Indonesia”, ini belum pernah diteliti sebelumnya. Adapun beberapa penelitian yang menyangkut antara lain :

1. Sri Sumiati. 2019. Tesis Kebijakan Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana Di Bidang Medis. Universitas Diponegoro. Program Magister Ilmu Hukum. Adapun Rumusan Masalah :
 - a. Bagaimanakah kebijakan perlindungan hukum pidana terhadap korban tindak pidana di bidang medis saat ini ?
 - b. Bagaimanakah kebijakan perlindungan hukum pidana terhadap korban tindak pidana di bidang medis yang akan datang ?

Memiliki kesimpulan Kebijakan formulasi perlindungan hukum bagi korban tindak pidana bidang medis dalam hukum pidana positif di Indonesia saat

ini dilakukan dengan mengenakan sanksi bagi pelaku tindak pidana berdasarkan KUH Pidana, Undang-Undang Tentang Praktek Kedokteran dan peraturan-peraturan pendukung yang berlaku, ternyata dalam pelaksanaannya masih terdapat kelemahan baik dalam perumusan tindak pidana, perumusan pertanggungjawaban pidana, serta perumusan pidana dan pemidanaannya.

2. Siti Mariyam. 2021. Tesis Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Korban Malapraktik Medis Dalam Perspektif Hukum Perdata. Universitas Islam Malang. Magister Hukum Fakultas Hukum. Adapun rumusan masalah :

- a. Bagaimana peran dan tanggungjawab layanan Kesehatan atau RS atas kerugian yang menimpa pasien sebagai konsumen jasa pelayanan medis ?
- b. Bagaimana pasien yang dirugikan sebagai konsumen jasa pelayanan medis menuntut ganti rugi ?
- c. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pasien sebagai konsumen jasa pelayanan di bidang medis ?

Dari penulisan tersebut dapat disimpulkan KUHPerdata memberikan perlindungan terhadap konsumen dalam artian pasien dengan tujuan untuk melindungi kepentingan pasien serta melindungi pihak pasien dalam hal perbuatan melawan hukum serta wanprestasi yang diperbuat oleh pelaku/ tenaga medis, yang dapat merugikan pasien. Sehingga perlindungan terhadap konsumen yaitu pasien dirasa penting untuk diatur di dalam KUHPerdata. Adanya kerugian serta upaya perlindungan terhadap pasien didahului dengan adanya perjanjian antara pasien dengan pelaku / tenaga medis. Perlindungan

terhadap konsumen dianggap penting dan menjadi perhatian publik, sehingga KUHPerdara mengatur tentang perlindungan terhadap konsumen termasuk di dalamnya pasien yang merupakan konsumen jasa medis. Pada dasarnya KUHPerdara mengatur mengenai perlindungan terhadap perseorangan sebagai konsumen, sesuai dengan konteks konsumen yang dimaksud di sini adalah pasien. KUHPerdara memberikan perlindungan terhadap konsumen dalam artian pasien dengan tujuan untuk melindungi kepentingan pasien serta melindungi pihak pasien dalam hal perbuatan melawan hukum serta wanprestasi yang diperbuat oleh petugas medis, yang dapat merugikan pasien. Selain KUHPerdara, masalah mengenai perlindungan pasien sebagai konsumen juga diatur dalam perundangan lain. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perlindungan pasien sebagai konsumen adalah sebagai berikut : diantaranya Pasal 1320, 1338, 1365, 1366, dan 1367. Selain diatur dalam KUHPerdara tuntutan ganti rugi atas kelalaian tenaga medis juga diatur dalam pasal 58 Undang-undang no 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

3. Nura Perezkinia Pasmah. 2019. NIM : 91216116. Tesis Urgensi Persetujuan Tindakan Medik (*Informed Consent*) Sebagai Perlindungan Hukum Dokter dan Rumah Sakit Dalam Pelayanan Kesehatan dari Perspektif Hukum Perdata. Universitas Muhammadiyah Palembang. Program Magister Ilmu Hukum. Adapun Rumusan Masalah :

- a. Bagaimana urgensi persetujuan tindakan medik (*informed consent*) bagi dokter dan rumah sakit dalam pelayanan kesehatan dari perspektif hukum perdata?
- b. Bagaimana hubungan hukum antara dokter atau rumah sakit dengan pasien dalam pelayanan kesehatan dari perspektif hukum perdata?

Berdasarkan penulisan ini dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya *informed consent* adalah sebuah hak kebebasan individu untuk memutuskan apa yang terbaik bagi dirinya sendiri yang juga sering disebut sebagai hak otonomi pasien. Di dalam hak otonomi terkandung hak privasi, di mana hak ini kemudian melahirkan hak yang lain, yakni hak untuk tidak diceritakan kepada pihak ketiga perihal segala sesuatu yang menyangkut kondisi kesehatan pasien. Ketidapahaman pasien terhadap *informed consent* sering menjadi persoalan dan sengketa medik di Rumah Sakit. Sengketa medik di rumah sakit dapat berwujud pengaduan dapat disertai atau tanpa malapraktik. Namun bila dalam tindakan kedokteran menggunakan *informed consent* sebagai dasar, maka akan dapat meminimalisir tingkat kesalahan/kelalaian yang dilakukan tenaga kesehatan dalam memberikan perlindungan hukum kepada semua pihak.

Permasalahan yang dibahas dalam penelitian-penelitian diatas jelas perbedaannya dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Tesis ini dapat dikatakan asli dan jauh dari unsur plagiat yang bertentangan dengan asas-asas keilmuan, sehingga kebenaran penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan

kebenarannya secara ilmiah dan terbuka untuk kritikan-kritikan yang bersifat membangun dengan topik permasalahan dalam penelitian ini.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Berdasarkan penelitian yang akan dibahas adapun teori yang digunakan sebagai pisau analisis untuk menemukan jawaban dari rumusan masalah yang ada, yaitu :

a. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:¹⁴ *“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograh, with freezes the action.”* yang berarti Pertama-tama, sistem hukum memiliki struktur sistem hukum yang terdiri dari unsur-unsur semacam ini: jumlah dan ukuran pengadilan; yurisdiksi mereka, Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diatur, prosedur apa yang diikuti departemen kepolisian, dan seterusnya. Struktur itu semacam persilangan sistem hukum, semacam foto diam, dengan membekukan aksinya.

¹⁴ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009, Hlm. 33

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi legal struktur terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya.

Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Substansi hukum menurut Friedman:¹⁵ *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Substansinya dalam pengertiannya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai

¹⁵ *Ibid*

budaya hukum, Friedman berpendapat “*The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused*”. yang memiliki makna Komponen ketiga sistem hukum, budaya hukum. Yang kami maksud dengan ini adalah sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan mereka ... dengan kata lain, adalah puncak dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.¹⁶ Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, makabukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke

¹⁶ Lawrence M. Friedman, *Is There A Modern Legal Culture?*, Jurnal Ratio Juris 7, No. 2, 1994, Hlm. 117–31.

dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangnya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksananya.

b. Teori Kepastian Hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara tegas menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Sebagai Negara hukum maka seluruh aspek dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Menurut simorangkir, “Negara hukum diartikan sebagai suatu Negara yang menerapkan prinsip legalitas, yaitu segala tindakan Negara melalui, berdasarkan dan sesuai dengan hukum”. Hukum mempunyai kedudukan tertinggi agar supaya pelaksanaan kekuasaan Negara tidak menyimpang dari Undang-Undang, dengan demikian kekuasaan akan tunduk pada hukum.¹⁷

Tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat. Menurut Sudikno Mertokusumo, “Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijadikan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang – perundangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan – aturan itu memiliki aspek yuridis dapat menjamin adanya

¹⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2019, Hlm. 36

kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati”¹⁸

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefenisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :

- 1) Tersedia aturan -aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.
- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- 5) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.¹⁹

E. Fernando Manullang, berdasarkan teori kepastian hukum memberikan konsep bahwa “Mencapai kepastian hukum, hukum itu tidak boleh dirumuskan secara samar, legislatif hendaknya dibatasi kekuasannya untuk menerapkan hukum secara retroaktif, lalu badan yudikatif juga dibatasi kekuasannya untuk menciptakan delik baru dan penafsiran dalam

¹⁸ Asikin Zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, Hlm. 94

¹⁹ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm. 5

hukum pidana itu hanya bisa dilakukan secara terbatas. Jika keempatnya terpenuhi, niscaya kepastian hukum dapat dicapai”.²⁰

Keempat unsur untuk pencapaian kepastian hukum apabila dikategorisasikan, secara garis besarnya, dapat dikatakan bahwasanya pencapaian kepastian hukum itu terbagi atas dua unsur utama, yaitu: pertama hukumnya (undang-undang) itu sendiri dalam arti hukum itu harus tegas dan tidak boleh memiliki frasa yang tidak jelas serta yang kedua kekuasaan itu sendiri yang memberlakukan hukum itu dalam arti kekuasaan tidak boleh semena-mena menerapkan hukum yang retroaktif dan tetap kukuh menerapkan prinsip *legaltias* kemudian didukung sebuah struktur kekuasaan yang menjamin adanya kepastian hukum²¹.

Menurut Teubner :²²

“Dalam hal kepastian hukum yang dapat memuaskan semua pihak adalah hukum yang *responsif* dan hukum yang *responsif* hanya lahir dari jika ada demokratisasi legislasi. Tanpa demokrasi (partisipasi masyarakat) dalam proses legislasi hasilnya tidak akan pernah melahirkan hukum yang mandiri. Hukum hanya sebagai legitimasi keinginan pemerintah, dalam kondiseperti itu ada tindakan pemerintah dianggap bertentangan dengan hukum. Kepentingan – kepentingan masyarakat menjadi terabaikan karena hukum bersifat mandiri karena makna-makanya mengacu pada dirinya sendiri (keadilan, kepastian, kemanfaatan)”

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian:

- 1) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan;

²⁰ E. Fernando Manullang, *Legisme Legalitas Dan Kepastian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017, Hlm. 153.

²¹ E. Fernando Manullang, *Ibid*.

²² Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, Law and Social Review, Volume 17 No 2. Dikutip oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, Hlm. 317-318

2) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu²³

Kepastian hukum, Lord Lloyd mengatakan bahwa: “...*law seems to require a certain minimum degree of regularity and certainty, for without that it would be impossible to assert that what was operating in a given territory amounted to a legal system*”. Dari pandangan tersebut maka dapat dipahami bahwa tanpa adanya kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbulah ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan kekerasan (*chaos*) akibat ketidaktegasan sistem hukum. Sehingga dengan demikian kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap dan konsisten dimana pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.²⁴

Kepastian hukum merupakan masalah yang hanya dapat dijawab dengan normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan dan logis

²³ Eriska Kurniati Sitio dan A.A. Ngurah Wirasila, *Hukum Pidana Dan Undang-Undang Praktek Kedokteran Dalam Penanganan Malapraktik*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, 2017, Hlm. 23.

²⁴ Lord Lloyd, dikutip dalam R. Tony Prayogo, *Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 13, Nomor 2, 2016, Hlm.194

dalam menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma²⁵

c. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan perkembangan dari konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (HAM) yang berkembang pada abad ke 19. Adapun arah dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap HAM adalah adanya pembatasan dan peletakan kewajiban kepada masyarakat dan pemerintah.²⁶ Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah upaya untuk mengorganisasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat supaya tidak terjadi tubrukan antar-kepentingan dan dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²⁷

Pengorganisasian dilakukan dengan cara membatasi suatu kepentingan tertentu dan memberikan kekuasaan pada yang lain secara terukur. Teori perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo tentang tujuan hukum, yaitu untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut.²⁸

Perlindungan hukum terbagi dua, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan hukum yang

²⁵ Amran dan Mardi, *Politik Hukum Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah*, Kencana, Jakarta, 2016, Hlm. 295

²⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2019, Hlm. 53

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*

bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, sedangkan perlindungan hukum represif yaitu perlindungan hukum yang bertujuan bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.²⁹ Berdasarkan Alinia 4 Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), negara yang berkewajiban memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia.³⁰

Pemerintah merupakan wakil dari negara dalam menjalankan fungsi perlindungan berkaitan dengan HAM sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 maupun memberikan perlindungan dalam menghadapi permasalahan hukum dengan perwakilan negara asing di Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (1) UU No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri (UU No. 37 Tahun 1999). Perlindungan hukum terhadap warga negara Indonesia di luar negeri menjadi tanggung jawab Perwakilan RI yang berada dibawah Kementerian Luar Negeri, berdasarkan Pasal 19 UU No. 37 Tahun 1999. Perwakilan RI terbagi dua yaitu perwakilan diplomatik dan perwakilan konsuler.³¹ Keduanya menjalankan tugas perlindungan hanya saja perwakilan melaksanakan tugas perlindungan melalui pelaksanaan hubungan diplomatik, sedangkan perwakilan konsuler melakukan perlindungan dalam hubungan konsuler.

²⁹ Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan area University Press, Medan, 2021, Hlm. 5-6.

³⁰ *Ibid*, Hlm. 7

³¹ Trisnadi, S., *Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol. 45(2), 2016, Hlm. 150–156.

Berdasarkan Pasal 5 huruf c Kepres No. 108 Tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri menyerahkan fungsi perlindungan hukum dan fisik terhadap WNI dan Badan Hukum Indonesia kepada perwakilan diplomatik dalam hal terjadi ancaman dan/atau masalah hukum di Negara Penerima. Berkaitan dengan perlindungan terhadap kepentingan WNI dan Badan Hukum Indonesia merupakan tanggung jawab perwakilan konsuler. Fungsi perlindungan hukum yang dapat diberikan oleh perwakilan RI antara lain menghindarkan atau mengoreksi praktik-praktik dari negara penempatan yang bersifat diskriminatif terhadap negara dan warga negaranya; memberikan bantuan atau pelayanan kepada warga negara yang melanggar peraturan hukum di luar negeri; dan memberikan perlindungan dan bantuan kepada masyarakat yang membutuhkan.

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1). Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
- 2). Jaminan kepastian hukum.
- 3). Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
- 4). Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat,

yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).³² Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo³³ yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum. Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan aspek keadilan.

Menurut Soedirman Kartohadiprodjo³⁴ dalam bukunya yang berjudul Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia sebagaimana yang dikutip oleh Satjipto Raharjo³⁵, pada hakikatnya tujuan hukum adalah mencapai keadilan. Maka dari itu, adanya perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan salah satunya penegakan keadilan di bidang kesehatan khususnya tindakan malapraktik yang dilakukan dokter. Menurut Satjipto Rahardjo³⁶, hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya secara terukur.

³² Rafael La Porta, *Investor Protection and Corporate Governance*, *Journal of Financial Economics*, No. 58, Oktober, 2009, Hlm. 9.

³³ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, Hlm. 25-43.

³⁴ Soediman Kartohadiprodjo, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Gatra Pustaka, Jakarta, 2010, Hlm. 52

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan VI, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, Hlm. 54.

³⁶ *Ibid*

Kepentingan merupakan sasaran dari hak karena hak mengandung unsur perlindungan dan pengakuan. Jadi, dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum atau *legal protection* merupakan kegiatan untuk menjaga atau memelihara masyarakat demi mencapai keadilan. Kemudian perlindungan hukum dikonstruksikan sebagai bentuk pelayanan, dan subjek yang dilindungi.

2. Kerangka Konseptual

a. Kepastian Hukum

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Kepastian hukum merupakan aturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat dan menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Jadi dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis,

sehingga tidak menimbulkan keragu-raguan, logis dan mempunyai daya prediktabilitas.³⁷

Kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Asas kepastian hukum diperlukan dalam terciptanya peraturan perundang-undangan karena kepastian hukum merupakan prinsip utama dari berbagai macam prinsip-prinsip supremasi hukum yang menurut M. Kordela “*The legal certainty as the superior principle of the system of formal principles of the rule of law justifies the legal validity of a defined group of values*”. yang berarti Kepastian hukum sebagai prinsip utama dari sistem prinsip formal negara hukum membenarkan validitas hukum dari kelompok nilai yang ditentukan.³⁸

Kemudian kepastian hukum menurut Maxeiner mempunyai dua fungsi yaitu menuntun masyarakat patuh pada hukum dan melindungi masyarakat terhadap perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang yang dapat menggunakan kekuatannya dalam membuat dan menegakkan aturan hukum. Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai

³⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, Hlm. 59

³⁸ Samudra Putra Indratanto, Nurainun, and Kristoforus Laga Kleden, *Asas Kepastian Hukum Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Berbentuk Peraturan Lembaga Negara Dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang*, Jurnal Ilmu Hukum 16, No. 1, 2020, Hlm. 88–100

sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan.³⁹

Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁴⁰

b. Pengaduan

Menurut (lampiran III Surat Keputusan Mahkamah Agung RI Nomor: 076/KMA/SK/VI/2009 Tanggal 4 Juni 2009), definisi pengaduan yang dimaksudkan dan istilah-istilah yang terkait dengan pengaduan adalah sebagai berikut:

- 1). Pengaduan, adalah laporan yang mengandung informasi atau indikasi terjadinya penyalahgunaan wewenang, penyimpangan atau pelanggaran perilaku.
- 2). Penanganan pengaduan masyarakat, adalah rangkaian proses penanganan atas pengaduan yang ditujukan terhadap instansi, atau pelayanan publik, atau tingkah laku aparat pengadilan, dengan cara melakukan monitoring dan atau observasi dan atau

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenanda Media Group, Jakarta, 2009, Hlm. 95

⁴⁰ *Ibid*

konfirmasi dan atau klarifikasi dan atau investigasi (pemeriksaan) untuk mengungkapkan benar tidaknya hal yang diadukan tersebut.

Kotler mengemukakan konsep kepuasan sebagai berikut :
“*Satisfaction is a person’s feelings of pleasure or disappointment resulting from comparing product’s perceived performance (or outcome) in relation to his or her expectations*”.⁴¹ Maksudnya,

kepuasan merupakan perasaan seseorang menyenangkan atau kecewa setelah membandingkan kinerja produk dalam hubungannya dengan harapan konsumen.

Dapat disimpulkan pengertian pengaduan adalah pernyataan ketidakpuasan apapun bentuknya (tertulis, lisan maupun melalui bahasa tubuh) tentang pelayanan, tindakan dan/atau kekurangan tindakan yang dilakukan oleh instansi penyedia pelayanan atau para stafnya yang mempengaruhi dan dirasakan oleh pengguna pelayanan tersebut. Dalam pelaksanaan penyelenggaraan pelayanan publik, diperlukan suatu pengawasan agar berjalan dengan baik, dengan cara sebagai berikut :⁴²

- 1) Pengawasan melekat, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh atasan langsung sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

⁴¹ Kotler sebagaimana dikutip dalam buku C.S Hutasoit, *Pelayanan Publik : Teori Dan Aplikasi*, Cetakan I, MagnaScrift Publishing, Jakarta Timur, 2011, Hlm. 16

⁴² *Ibid*

- 2) Pengawasan Fungsional, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh aparat pengawasan fungsional sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- 3) Pengawasan Masyarakat, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat, berupa laporan atau pengaduan masyarakat tentang penyimpangan dan kelemahan dalam penyelenggaraan pelayanan publik.


c. Tindakan Malpraktik

Malpractice secara harfiah berarti “*bad practice*” atau praktik buruk yang berkaitan dengan penerapan ilmu dan teknologi dalam menjalankan profesi medik yang mengandung ciri-ciri khusus. Oleh karena malpraktik berkaitan dengan “*how to practice the medical science ang technology*”, yang erat hubungannya dengan sarana kesehatan atau tempat melakukan praktik dan orang yang melaksanakan praktik, maka lebih cenderung untuk menggunakan istilah “*maltreatment*”.

Lebih lanjut Hermien mengutip rumusan malpraktik medis dari Henry Campbell Black bukunya *Black’s Law Dictionary*, sebagai sebuah kesalahan dalam pengobatan karena tidak sesuai dengan standar ilmu dan teknologi yang dimiliki dokter⁴³. Dalam pengertian bahasa Belanda merupakan suatu perbuatan yang tidak sengaja tetapi

⁴³ Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, West Publishing Co, St Paul, Minn, 1968, Hlm. 57

mengandung unsur kesalahan. Dalam bahasa Belanda⁴⁴ disebut dengan istilah “*Kunstfout*” (seni salah), merupakan tindakan medis yang dilakukan tidak dengan sengaja akan tetapi disini ada unsur lalai yang tidak patut dilakukan oleh seorang ahli dalam dunia medis dan tindakan medis mana yang mengakibatkan sesuatu hal yang fatal (misalnya mati, cacat karena lalai, sebagaimana diatur dalam Pasal 359, 360 dan 361 KUHP).



Menurut Coughlin’s Dictionary of Law dikutip oleh Wulandari: *”Malpractice is profesional meis conduct on the part of a profesional person such as physician, egineer, lawyer, accountant, detist, veterinarian. Malpractice may be the result of ignorance, neglect ,or lack of skill or fidelity in the performance of profesional duties; intentional wrong doing or illegal or unethecal practice”*⁴⁵

Dalam terjemahannya berarti malapraktik adalah sikap tindak profesional yang salah dari seorang profesional, seperti dokter, insinyur, sarjana hukum, akuntan, dokter gigi, dokter hewan. Malapraktik bisa sebagai akibat ketidaktahuan, kelalaian atau kekurangan pengetahuan atau kesetiaan dalam melaksanakan tugas profesional serta kesalahan berbuat yang disengaja atau praktik yang tidak etis.

Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran tidak memuat ketentuan tentang malapraktik medik, meskipun dalam Pasal 66 ayat (1) mengandung kalimat yang

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid*

mengarah pada kesalahan praktik dokter, yakni “setiap orang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadakan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”. Norma dalam pasal ini hanya memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian, bukan sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi atas tindakan dokter.

Guwandi menyatakan bahwa:

“Malapraktik adalah istilah yang mempunyai konotasi buruk, bersifat stigmatis, menyalahkan. Praktik buruk dari seseorang yang memegang suatu profesi dalam arti umum seperti dokter, ahli hukum, akuntan, dokter gigi, dokter hewan, dan sebagainya. Apabila ditujukan kepada profesi medis, maka akan disebut malapraktik medik. Oleh karena di setiap profesi berlaku norma etika dan hukum maka kesalahan praktik juga dapat diukur/dilihat dari sudut pandang norma etika disebut *ethical malpractice* dan sudut pandang hukum disebut *legal malpractice*”.⁴⁶

Berdasarkan penjelasan yang jelas tidak setiap *ethical malpractice* merupakan *legal malpractice*, namun semua bentuk *legal malpractice* sudah pasti merupakan *ethical malpractice*.⁴⁷ Untuk *legal malpractice* dibagi menjadi 3 (tiga) kategori sesuai dengan bidang yang dilanggar, yaitu *criminal malpractice* (malapraktik pidana), *civil malpractice* (malapraktik perdata) dan *administrative malpractice* (malapraktik administrasi). Malapraktik medik dikonotasikan suatu kumpulan dari

⁴⁶ J. Guwandi, *Hukum dan Dokter*, Sagung Seto, Jakarta, 2008, Hlm. 38

⁴⁷ *Ibid*, Hlm. 20.

berbagai perilaku menyimpang yang dapat terjadi karena suatu tindakan yang disengaja (*intentional*) seperti pada *misconduct* tertentu, tindakan kelalaian (*negligence*) ataupun suatu kekurangmahiran/ ketidakkompetenan/ ketidak telitian yang tidak beralasan (*profesional misconduct*).⁴⁸

Profesional misconduct diantaranya merupakan kesengajaan yang merugikan pasien misalnya penahanan pasien, pelanggaran wajib simpan rahasia, aborsi illegal, euthanasia, penyerangan seksual, misrepresentasi, keterangan palsu, menggunakan Ilmu Pengeahuan Teknologi Kedokteran yang belum teruji, berpraktik tanpa SIP, praktik diluar kompetensinya, dan lain-lain. Malapraktik medis menurut J. Guwandi meliputi tindakan-tindakan sebagai berikut :⁴⁹

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

Tindakan medik adalah tindakan profesional oleh dokter terhadap pasien dengan tujuan memelihara, meningkatkan, memulihkan kesehatan atau menghilangkan atau mengurangi penderitaan. Malapraktik mempunyai pengertian lebih luas daripada kelalaian

⁴⁸ Soeroso, *Loc.it*

⁴⁹ J. Guwandi, *Op.Cit*, Hlm. 27.

(*neglegence*) karena selain mencakup arti kelalaian, istilah malapraktik pun mencakup tindakan-tindakan yang dilakukan dengan sengaja dan melanggar undang-undang. Pada malapraktik (dalam arti sengaja), maka tindakan dilakukan dengan sadar dan tujuan dari tindakannya memang sudah terarah kepada akibat yang hendak timbul atau tidak peduli terhadap akibatnya, walaupun mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa tindakannya bertentangan dengan hukum yang berlaku.⁵⁰

d. Dokter

Profesi kedokteran merupakan suatu pekerjaan atau profesi yang berkecimpung di bidang kesehatan dengan visi dan misi mensejahterakan kesehatan masyarakat, biasanya dikatakan bahwa profesi di bidang kesehatan bertugas dengan moral serta intelektual. Menjadi seorang yang berprofesi di bidang kesehatan berarti harus melayani pasien yang sedang mengalami sakit agar dapat pulih melalui pencegahan maupun dengan pengobatan. Dengan ini, maka dalam praktiknya seorang yang berprofesi di bidang kesehatan harus memiliki semangat pelayanan dalam melaksanakan tugasnya.⁵¹

Profesionalisme di bidang ilmu kedokteran merupakan dasar kontrak dokter dengan masyarakat. Asas dan tanggung jawab profesi

⁵⁰ Safitri Hariyani, *Sengketa Medik Alternatif Penyelesaian Perselisihan antara Dokter dengan Pasien*, Diadit Media, Jakarta, 2019, Hlm. 37.

⁵¹ Yussy A. Mannas, *Hubungan Hukum Dokter dan Pasien Serta Tanggung Jawab Dokter Dalam Penyelenggaraan Pelayanan Kesehatan*, Jurnal Cita Hukum 6, Nomor 1, 2018, Hlm. 163

harus dengan jelas dimengerti baik oleh dokter maupun oleh masyarakat. Yang penting dalam kontrak dengan masyarakat adalah kepercayaan terhadap dokter dan hal ini tergantung pada integritas dokter secara individu, maupun seluruh profesi dokter. Dalam rangka memantapkan profesionalisme tersebut perlu diketahui asas dan nilai – nilai dasar yang universal bagi profesi kedokteran dan yang harus dimiliki oleh semua dokter, yaitu :⁵²

- 1) Asas mengutamakan kesejahteraan pasien. Asas ini berdasarkan atas dedikasi memberikan pelayanan atas kepentingan pasien sebagai dasar timbulnya kepercayaan, merupakan inti dari hubungan dokter dengan pasien.
- 2) Asas menghormati otonomi pasien. Dokter wajib menghormati otonomi pasien. Dokter harus jujur terhadap pasiennya, memberdayakan pasien untuk membuat keputusan berdasarkan informasi tentang rencana perawatan dan pengobatannya. Keputusan pasien tentang perawatannya merupakan hal yang paling utama, selama keputusan tersebut tidak melanggar etik dan tidak mengarah pada permintaan yang tidak semestinya.
- 3) Asas manfaat dan tidak merugikan. Dokter tidak melakukan tindakan yang tidak perlu, dan mengutamakan tindakan yang tidak merugikan pasien, serta mengupayakan resiko fisik, akibat

⁵² Azrul Azwar, *Kriteria Malpraktik dalam Profesi Kesehatan*, Makalah kongres Nasional IV PERHUKI, Surabaya, 2018, Hlm.7

tindakan tersebut seminimal mungkin. Semua tindakan dokter yang dilakukan terhadap pasien harus bermanfaat bagi pasien untuk mengurangi penderitaan atau memperpanjang hidupnya. Dokter harus selalu mempertimbangkan semua tindakannya sehingga manfaatnya lebih besar dari risikonya.

4) Asas kejujuran. Dokter diharapkan mengatakan hal yang sebenarnya kepada pasien. Selain jujur kepada pasien juga harus jujur kepada masyarakat, sejawat dan juga kepada dirinya sendiri.

Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik kedokteran disebutkan pengertian profesi kedokteran dalam Pasal 1 ayat (1) “Profesi kedokteran atau kedokteran gigi adalah suatu pekerjaan kedokteran atau kedokteran gigi yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang, dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat.”

Dari rumusan yang tercantum dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran tersebut, jelaslah bahwa dokter merupakan pengemban profesi kedokteran yang tentunya juga memiliki ciri-ciri profesi sebagaimana pengemban profesi pada umumnya. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyatakan bahwa “Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan”.

Upaya pembangunan kesehatan tersebut, sangatlah penting untuk hubungan antara profesi medis dan pasien, dalam hal ini dokter yang secara langsung memberikan pelayanan kesehatan bagi masyarakat. Masyarakat sepakat bahwa perbuatan dokter dalam melaksanakan tugasnya yang mulia tersebut layak mendapatkan perlindungan hukum sampai pada batas-batas tertentu. Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yang menyatakan bahwa :

“Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban :

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

Berbicara tentang ruang lingkup dokter dan praktik kedokteran, dokter juga termasuk di dalam kategori seorang tenaga medis atau bisa dikatakan juga tenaga kesehatan. Berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa :

“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”.

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 262 Tahun 1979 yang dimaksud dengan tenaga medis adalah lulusan Fakultas Kedokteran atau Kedokteran Gigi dan pascasarjana yang memberikan pelayanan medik dan penunjang medik. Demi tercapainya tujuan di atas maka pemerintah membentuk 2 badan independent, yaitu :⁵³

1). Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)

Tugas dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), antara lain :

- a) Mengatur kedisiplinan dokter dalam melakukan pelayanan kesehatan

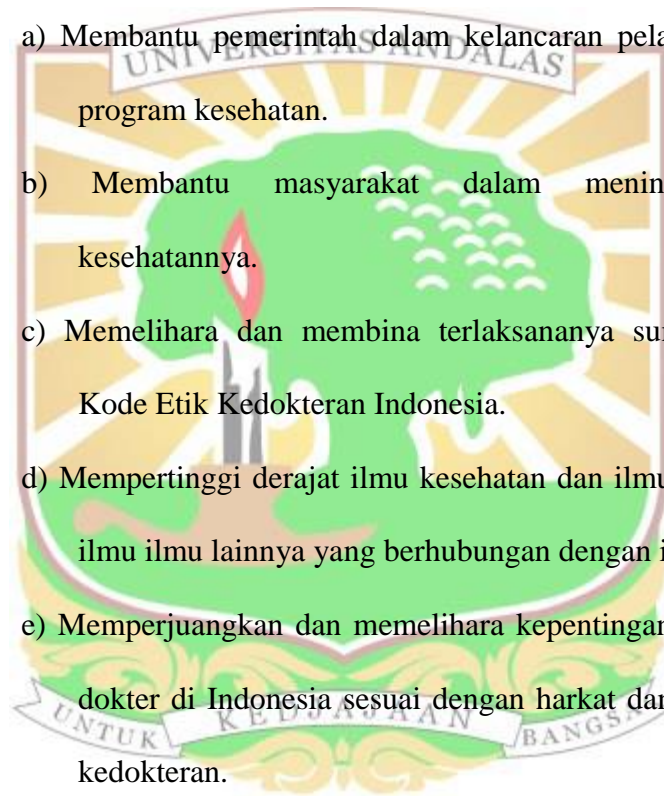
⁵³ Nusye Ki Jayanti, *Penyelesaian Hukum Dalam Malapraktik Kedokteran*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, Hlm. 14.

- b) Menerima pengaduan, memeriksa, memutuskan kasus kasus pelanggaran, baik pelanggaran medis maupun etika
- c) Menyusun pedoman dan tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter.

2). Ikatan Dokter Indonesia

Tugas dari Ikatan Dokter Indonesia (IDI), antara lain :

- a) Membantu pemerintah dalam kelancaran pelaksanaan program program kesehatan.
- b) Membantu masyarakat dalam meningkatkan derajat kesehatannya.
- c) Memelihara dan membina terlaksananya sumpah dokter dan Kode Etik Kedokteran Indonesia.
- d) Mempertinggi derajat ilmu kesehatan dan ilmu kedokteran serta ilmu ilmu lainnya yang berhubungan dengan itu.
- e) Memperjuangkan dan memelihara kepentingan serta kedudukan dokter di Indonesia sesuai dengan harkat dan martabat profesi kedokteran.
- f) Mengadakan hubungan kerjasama dengan badan badan lain yang mempunyai tujuan sama atau selaras, pemerintah maupun swasta didalam atau di luar negeri.
- g) Melaksanakan usaha usaha untuk kesejahteraan anggota.
- h) Melaksanakan upaya lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan asas dan sifat IDI



e. Hukum Positif Indonesia

Hukum positif Indonesia adalah hukum yang saat ini berlaku baik tertulis maupun tidak tertulis, yang merupakan campuran dari sistem hukum Eropa, hukum agama dan hukum adat. Sistem hukum Eropa mampu masuk ke Indonesia melalui penjajah-penjajah yang pernah singgah ke Indonesia, terutama Belanda. Sistem hukum agama juga merupakan hasil dari penyebaran banyak agama dari luar masuk ke Indonesia. Sedangkan sistem hukum adat adalah hukum yang berasal dari masyarakat pribumi Indonesia sendiri. Prinsip dasar adalah hukum adat untuk masyarakat Indonesia terklasifikasi ke dalam pribumi, dan hukum Belanda untuk masyarakat Eropa dan itu terklasifikasi dalam hukum Eropa.⁵⁴ Hukum menurut kamus hukum adalah :

- 1). Peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara).
- 2). Undang-undang, Peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.
- 3). Patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dan sebagainya) yang tertentu.
- 4). Keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (dalam pengadilan) yaitu vonis.

KUHAP memberikan kewenangan-kewenangan hukum kepada negara melalui aparat penegak hukumnya untuk melakukan tindakan. Hal ini

⁵⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, Hlm.2.

merupakan sumber kewenangan dan kekuasaan bagi berbagai pihak yang terlibat dalam proses penegakan ini (Polisi, Jaksa, Hakim, Penasehat Hukum). Kewenangan tersebut antara lain dikenal dengan tindakan upaya paksa dari penegak hukum, yang seringkali melanggar hak asasi tersangka, dilakukan dengan kekerasan (*violence*) dan penyiksaan (*torture*).

Hal ini menunjukkan adanya suatu benturan antara penerapan asas praduga tidak bersalah dan upaya paksa karena tidak sesuai prosedur dan Undang-Undang.⁵⁵ Hukum positif Indonesia menurut bentuknya terdiri dari hukum tertulis (peraturan perundangan) dan hukum tidak tertulis (hukum adat). Sumber hukum positif Indonesia ada dua yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil adalah kesadaran hukum masyarakat atau kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat yang dianggap seharusnya.

Adapun sumber hukum formil adalah tempat dimana kita dapat menemukan hukum, prosedur atau cara pembentukan Undang-undang. Berdasarkan itu yang termasuk sumber hukum formil adalah:⁵⁶

- a). Undang-undang.
- b). Adat atau kebiasaan.
- c). Jurisprudensi.
- d). Traktat.

⁵⁵ R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, terj. Mr. A. Soehardi, Mandar Maju, Bandung, 2006, Hlm. 02.

⁵⁶ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, UII Pres, Yogyakarta, 2019, Hlm. 2.

e). Doktrin hukum.

I Ketut Artadi, menjelaskan bahwa “hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, adalah produk karya manusia yang tujuannya adalah untuk mengatur pergaulan hidup di masyarakat, agar dalam pergaulan hidup tersebut manusia dan karyanya tetap terjaga”.⁵⁷ Menurut Notohamidjojo, ada tiga elemen dapat dijumpai dalam tujuan hukum. Ketiga elemen itu adalah:

1). Elemen Reguler

Elemen reguler yaitu dalam bentuk norma hukum yang memberikan kepastian penyelesaian bagi setiap persoalan di masyarakat tentang apa hukumnya atau bagaimana hukumnya atas suatu masalah tersebut. Jadi hukum disini datang untuk tujuan menimbulkan tata dan kepastian hukum.

2). Elemen Keadilan

Elemen kedua dari tujuan hukum adalah segi keadilan. Dalam Liber Primus (buku ke I) Institutiones dari kaisar Yustinianus (533 AD) dalam bab I, merumuskan tentang keadilan hukum adalah: *“Iustiitia est et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere. Iusproudentia est divinarum etque humanarum rerum notitia, iusti etque iniusti scientia”* (Keadilan adalah kehendak yang ajeg untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya).

⁵⁷ I Ketut Artadi, *Hukum Dalam Perspektif Kebudayaan: Pendekatan Kebudayaan Terhadap Hukum*, Pustaka Bali Post, Denpasar, 2016, Hlm. 29.

3). Elemen Memanusiakan Manusia

Inti tujuan hukum adalah memanusiakan manusia. Tujuan hukum yang paling dalam dan paling esensi adalah memanusiakan manusia, menjaga agar manusia tetap diperlakukan sebagai manusia. Sifat subyek dari manusia adalah sifat yang hakiki. Manusia itu memiliki “aku” yang tidak boleh disewenang-wenangkan. Dan di pihak lain manusia memiliki relasi, yaitu relasi antara aku dan engkau. Sifat relasi ini menjadikan manusia ada dalam lingkup kemanusiaannya yang utuh, yaitu manusia dalam hubungannya dengan sesama, manusia dalam hubungannya dengan alam semesta dan manusia dalam hubungannya dengan sang pencipta.

G. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan yang digunakan oleh peneliti dengan mendasarkan pada peraturan perundang-undangan, kaidah dasar, kebijaksanaan dan publikasi yang dibuat oleh pemerintah, buku-buku literatur, dan bahan lainya yang tentunya berhubungan dengan masalah yang sedang diteliti . Jenis penelitian ini menggunakan penelitian hukum yuridis normatif dikarenakan penulis melakukan penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, dan penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum.⁵⁸

⁵⁸ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Cetakan IV*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017, Hlm. 33.

1. Sifat Penelitian

Dalam penelitian ini bersifat deskriptif analisis, yaitu deskriptif maksudnya penelitian ini diharapkan untuk memperoleh gambaran secara rinci dari sistematis tentang permasalahan yang sedang penulis teliti sedangkan bersifat analisis dimaksudkan untuk mendapatkan gambaran fakta yang diperoleh secara cermat untuk menjawab permasalahan.

2. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini ialah data sekunder. Data Sekunder merupakan sejumlah keterangan atau fakta yang diperoleh secara langsung, tetapi melalui penelitian kepustakaan. Sumber data sekunder terdiri dari:⁵⁹

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, yang antara lain dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit
- 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

⁵⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Kualitatif*, UI-Press, Jakarta, 2020, Hlm. 6.

- 7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran
- 8) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- 9) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 519/MENKES/PER/III/2011 Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Anestesiologi dan Terapi Intensif di Rumah Sakit
- 10) Peraturan Menteri Kesehatan No.269/MENKES/PER/III/2008 Tentang Rekam Medis
- 11) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor.290/MENKES/PER/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran
- 12) Peraturan Menteri Kesehatan No.512/MENKES/PER/IV/2007 Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran
- 13) Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi
- 14) Putusan Mahkamah Agung Nomor 365/Pid/2012

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang menjelaskan mengenai bahan hukum primer sebagaimana yang terdapat dalam kumpulan pustaka yang bersifat sebagai penunjang dari bahan hukum primer, yang terdiri dari literatur yang sesuai dengan masalah penelitian, hasil penelitian yang berupa laporan tertulis, jurnal dan makalah – makalah serta jenis tulisan lain yang relevan dengan penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang berasal dari kamus, ensiklopedia, majalah, surat kabar, dan sebagainya

3. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik yang digunakan ialah studi kepustakaan. Suatu bentuk pengumpulan data lewat membaca buku literatur, mengumpulkan, membaca berbagai dokumen yang berhubungan dengan obyek penelitian, dan mengutip dari data sekunder yang meliputi peraturan perundang-undangan, dokumen, dan bahan-bahan kepustakaan lain dari beberapa buku-buku referensi, artikel-artikel dari beberapa jurnal, arsip, hasil penelitian ilmiah, peraturan perundang-undangan, laporan, teori-teori, media massa seperti koran, internet dan bahan-bahan kepustakaan lainnya yang relevan dengan masalah yang sedang diteliti.

4. Teknik Pengolahan Data dan Analisis Bahan Hukum

a. Pengolahan Data

Pada penelitian ini, data yang diperoleh akan diolah dengan proses editing, dimana kegiatan ini dilakukan dengan meneliti kembali serta mengoreksi atau melakukan pengecekan terhadap hasil penelitian sehingga tersusun secara sistematis dan akhirnya melahirkan suatu kesimpulan.

Menurut Mukti Fajar dan Yulianto Achmad mengemukakan, Pengelolaan data dilakukan dengan cara sebagai berikut.⁶⁰

- 1). Pemeriksaan data, yaitu data yang diperoleh diperiksa apakah masih terdapat kekurangan serta apakah data tersebut telah sesuai dengan permasalahan.
- 2). Editing, yaitu proses meneliti kembali data yang diperoleh dari berbagai kepustakaan yang ada, menelaah isi perjanjian kerjasama bidang jasa konsultan hukum tersebut. Hal tersebut sangat perlu untuk mengetahui apakah data yang telah kita miliki dan dapat dilanjutkan proses selanjutnya. Dari data yang diperoleh kemudian disesuaikan dengan permasalahan yang ada dalam penelitian ini, editing dilakukan pada data yang sudah terkumpul serta diseleksi terlebih dahulu dan diambil data yang diperlukan.
- 3). Sistematikasi data, yaitu semua data yang sudah diperoleh dikumpulkan dan disusun secara sistematis sesuai dengan urutannya

b. Analisis Bahan Hukum

Semua bahan hukum yang telah dikumpulkan baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder diolah secara kualitatif, yakni analisa data dengan cara menganalisa, menafsirkan, menarik kesimpulan dan menuangkannya dalam bentuk kalimat-kalimat pada penelitian ini tidak

⁶⁰ Mukti Fajar & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, Hlm.154

menggunakan angka-angka (tidak menggunakan rumusan matematika).
Penggunaan kalimat-kalimat yang merupakan pandangan pakar, peraturan perundang-undangan.

5. Lokasi Penelitian

Lokasi Penelitian Tesis dalam penulisan adalah :

- a. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- b. Perpustakaan Daerah Kota Padang

