

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pertanggungjawaban pidana merupakan salah satu bagian dari hukum pidana di samping tindak pidana, pidana dan pemidanaan. Pertanggungjawaban pidana merupakan hal yang penting dalam hukum pidana, karena tidak ada artinya pidana yang diancamkan kepada orang yang melakukan tindak pidana kalau orang yang melakukannya tidak diminta pertanggungjawaban pidana. Jika seseorang diduga melakukan suatu tindak pidana tetapi tidak diproses berdasarkan hukum acara pidana untuk menentukan dapat atau tidak dapatnya diminta pertanggungjawaban pidananya, maka akan dapat merendahkan wibawa hukum pidana di dalam masyarakat. Hal ini akan bisa menyebabkan ada pandangan masyarakat bahwa tidak perlu takut melakukan tindak pidana karena tidak akan diminta pertanggungjawaban pidananya.

Ciri dari hukum pidana adalah adanya pidana dan bila tidak ada pidana, maka tidak akan ada hukum pidana. Pidana ini diancamkan terhadap orang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang dalam undang-undang. Melalui pertanggungjawaban pidana ancaman pidana yang terdapat dalam undang-undang secara nyata dijatuhkan kepada orang yang terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana didasarkan pada asas kesalahan. Asas kesalahan dalam bahasa Belanda berbunyi *geen straf zonder schuld* artinya tidak ada pidana tanpa kesalahan. Dengan demikian, seseorang baru dapat dipidana kalau pada orang tersebut terdapat kesalahan. Tidak adil kalau orang yang tidak mempunyai kesalahan terhadapnya dijatuhi pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, asas kesalahan merupakan asas yang sangat

fundamental dalam meminta pertanggungjawaban pidana terhadap si pembuat yang bersalah melakukan tindak pidana.¹ Dikatakan sebagai asas fundamental karena kesalahan yang menentukan seseorang dapat dipidana atau tidak. Bila seseorang yang sudah memenuhi semua unsur tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka untuk dapat dipidana orang tersebut harus terdapat kesalahan. Sebaliknya bila tidak terdapat kesalahan, maka orang tersebut tidak dapat dipidana.

Kesalahan dalam melakukan tindak pidana berupa kesengajaan dan kelalaian. Kesengajaan sebagai sesuatu yang diinginkan dan diketahui, sedangkan kelalaian dikatakan sebagai tidak hati-hati atau sembrono. Berdasarkan asas kesalahan di atas untuk dapat dipidananya seseorang haruslah terdapat padanya kesengajaan atau kelalaian pada saat dia melakukan suatu tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana dalam penulisan ini mengikuti pandangan dualistis. Pandangan dualistis memisahkan antara unsur pertanggungjawaban pidana dengan unsur tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana menurut pandangan dualistis hanya didasarkan pada unsur pertanggungjawaban berupa unsur subyektif. Unsur subyektif ini merupakan unsur yang terdapat dalam diri si pembuat tindak pidana.

Penulisan ini tidak menganut pandangan monistis dalam pertanggungjawaban pidana. Pandangan monistis menentukan untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus terpenuhi unsur-unsur tindak pidana dan unsur pertanggungjawaban pidana. Menurut pandang monistis untuk menentukan pertanggungjawaban pidana dilihat unsur subyektif dan unsur obyektif dari tindak pidana. Unsur obyektif merupakan unsur yang terdapat di luar diri si pelaku tindak pidana.

¹ Barda Nawawi Arif, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 85.

Pertanggungjawaban pidana ditentukan setelah ada suatu tindak pidana. Untuk dapat diminta pertanggungjawaban pidana seseorang terlebih dahulu harus dibuktikan bahwa dia telah memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana menurut hukum pidana haruslah telah diatur lebih dahulu dalam perundang-undangan. Hal ini diatur dalam asas legalitas sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas ini dalam bahasa Latin berbunyi *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*, artinya suatu perbuatan baru dapat dipidana bila sebelum perbuatan itu terjadi telah diatur lebih dahulu dalam perundang-undangan. Asas ini bertujuan untuk melindungi orang dari kesewenang-wenangan penguasa untuk memidana orang. Suatu perbuatan dapat dipidana kalau perbuatan tersebut telah diatur dalam undang-undang sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana. Dengan demikian, seseorang tidak dapat dipidana bila perbuatan itu sebagai perbuatan yang dapat dipidana diatur dalam undang-undang setelah perbuatan tersebut dilakukan.

Pada prinsipnya tidak ada seorangpun yang tidak berlaku baginya ketentuan pidana yang terdapat dalam hukum pidana, maksudnya siapa saja yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan atas tindak pidana yang telah dilakukannya, kecuali bila pada orang tersebut tidak terdapat kesalahan. Chairul Huda mengatakan bahwa kesalahan dan pertanggungjawaban pidana merupakan lembaga yang terdapat dalam hukum pidana, baik yang terdapat dalam teori hukum pidana, maupun dalam penegakan hukum pidana.² Kesalahan yang menentukan dapat atau tidaknya seseorang dipidana.

Dalam kenyataannya di Indonesia, ada dokter yang diduga oleh masyarakat melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan dan diproses dalam peradilan pidana. Profesi dokter merupakan profesi yang begitu mulia, karena dokter merupakan salah satu

²Chairul Huda, 2006, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana, Jakarta, hlm 1.

tempat bagi pasien menggantungkan harapan untuk dapat sembuh dari penyakit yang dideritanya. Masyarakat tidak menginginkan terjadinya malapraktik, karena begitu besar harapan untuk sembuh dari penyakit yang dideritanya tersebut. Sebagaimana dikatakan Amir Ilyas, bahwa harapan yang digantungkan oleh seorang pasien meliputi pula kepercayaan sepenuhnya bahwa dokter akan mengusahakan yang terbaik untuk kesembuhannya. Suatu tugas yang cukup berat dan sekaligus mulia yang diemban dokter menuntut kehati-hatian dalam menjalankan profesinya tersebut.³

Dalam Pasal 1 butir 2 UU No. 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (selanjutnya disingkat dengan UU Praktik Kedokteran) dikatakan dokter dan dokter gigi adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dalam penulisan ini dokter yang dimaksud bukan merupakan dokter gigi, maka yang dikatakan dokter adalah dokter, dokter spesialis lulusan pendidikan kedokteran baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Malapraktik bukan merupakan suatu tindak pidana, tetapi merupakan kesalahan dalam tindakan dokter pada saat melakukan pelayanan kesehatan tidak memenuhi kewajiban yang harus dipenuhinya. Pasal 44 ayat (1) UU Praktik Kedokteran menentukan bahwa dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktik kedokteran wajib mengikuti standar pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi. Dalam penjelasannya dikatakan yang dimaksud dengan standar pelayanan adalah pedoman yang harus diikuti dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktik kedokteran. Kewajiban dokter tersebut diatur dalam Pasal 51

³Amir Ilyas, 2014, *Pertanggungjawaban Pidana Dokter dalam Malpraktik Medis di Rumah Sakit*. Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 3.

huruf a UU Praktik Kedokteran yaitu dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar operasional prosedur.

Adanya dugaan dokter melakukan malapraktik pada waktu memberikan pelayanan kesehatan kepada pasiennya dan dugaan malapraktik itu telah menimbulkan adanya dugaan telah terjadi suatu tindak pidana, maka harus diproses melalui peradilan pidana mulai dari penyidikan sampai persidangan pengadilan. Pengadilan yang menentukan bahwa malapraktik yang dilakukan dokter tersebut merupakan kesalahan dalam tindak pidana. Bila merupakan kesalahan dalam suatu tindak pidana, maka dapat dipergunakan untuk menentukan pertanggungjawaban pidana dari dokter yang terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana. Pengadilan yang menentukan bahwa terdakwa bersalah atas tindak pidana yang dilakukannya sehingga dapat diminta pertanggungjawaban pidananya.

Dokter yang diminta pertanggungjawaban pidananya karena terdapat kesalahan berupa kelalaian pada tindak pidana yang telah dilakukannya yaitu dr. Wida Parama Astiti di Sidoarjo, Jawa Timur, pada tahun 2010. Dokter Wida pada saat melaksanakan praktik kedokteran di Rumah Sakit Krian Husada telah melakukan kesalahan berupa kelalaian dalam tindak pidana yang dilakukannya. Kelalaiannya menyebabkan mati pasiennya yang bernama Dava Chayanata Oktavianto yang berumur 3 tahun. Pengadilan Negeri Sidoarjo menjatuhkan pidana penjara terhadap dr. Wida selama 10 (sepuluh) bulan karena melanggar Pasal 359 KUHP. Putusan pidana ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Di Banda Aceh terdapat juga dokter yang melakukan kesalahan pada saat melakukan praktik yaitu dr. Taufik Wahyudi, Sp. OG telah melakukan kesalahan berupa kelalaian pada saat melakukan operasi *Caesar* kepada pasiennya. Dokter melakukan operasi *caesar* di Rumah Sakit Kesdam Iskandar Muda Tingkat III Banda Aceh pada hari Minggu tanggal 19

Agustus 2007. Operasi *Caesar* yang dilakukan dr. Taufik telah meninggalkan kain kasa dalam perut pasien yang bernama Rita Yanti binti Jamal, sehingga menimbulkan infeksi dan bernanah. Putusan Pengadilan Negeri Banda Aceh No. 109/Pid .B/2006 / PN.BNA. tanggal 10 Agustus 2009 menyatakan dr. Taufik terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dalam Pasal 360 ayat (1) jo Pasal 361 (2) KUHP yaitu karena kelalaiannya menyebabkan orang lain luka sedemikian rupa sehingga berhalangan melakukan pekerjaan untuk sementara waktu yang di lakukan dalam melaksanakan suatu jabatan atau pekerjaan. Pengadilan Negeri Banda Aceh menjatuhkan pidana penjara selama 5 (lima) bulan dan dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) bulan. Dalam Putusan Pengadilan Tinggi Banda Aceh Pengadilan Tinggi Banda Aceh No. 181/PID/2009/ PT.BNA. tanggal 7 Desember 2009 menyatakan dr. Taufik Wahyudi, Sp.OG tidak terbukti melakukan kesalahan berupa kelalaian pada saat melakukan operasi *Caesar* kepada pasiennya. Pengadilan Tinggi menjatuhkan putusan bebas karena tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana dalam Pasal 360 ayat (1) jo Pasal 361 (2) KUHP. Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusannya No. 455K/Pid/2010 tanggal 7 April 2011 menyatakan dr. Taufik terbukti bersalah berupa kelalaian pada saat melakukan operasi *Caesar* berupa kelalaian atau kealpaan menyebabkan orang lain luka sedemikian rupa sehingga berhalangan melakukan pekerjaan untuk sementara waktu, yang dilakukan dalam melakukan suatu jabatan atau pekerjaan dan menjatuhkan pidana penjara selama 6 (enam) bulan.

Dugaan karena kesalahannya berupa kelalaiannya pada saat melakukan praktik kedokteran menyebabkan matinya orang lain yang diduga sebagai malapraktik dengan terdakwa dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simajuntak, dan dr. Hendy Siagian yang didakwa secara bersama-sama melakukan kelalaian yang mengakibatkan matinya orang lain. Putusan Pengadilan Negeri Manado No. 90/Pid.B/2011/PN.MDO mengatakan ketiga orang dokter ini tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana

yang didakwakan kepadanya. Putusan Pengadilan Negeri Manado membebaskan mereka dari dakwaan. Putusan Mahkamah Agung RI No. 365 K / Pid / 2012 menyatakan ketiga orang dokter tersebut terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana karena kelalaiannya menyebabkan matinya orang lain. Mahkamah Agung RI menjatuhkan pidana pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan. Ketiga orang dokter itu mengajukan Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung Republik Indonesia dan dalam putusan Peninjauan Kembali No. 79 PK/Pid/2013 menyatakan ketiga orang dokter tersebut tidak terbukti bersalah dan menjatuhkan putusan bebas.

Adanya kemungkinan dokter dipandang gagal melakukan upaya penyembuhan terhadap pasiennya sebagaimana dikatakan dalam penjelasan umum UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, bisa berakibat berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap dokter, membuat maraknya tuntutan hukum yang diajukan masyarakat. Tuntutan ini seringkali diidentikkan dengan kegagalan upaya penyembuhan yang dilakukan dokter. Sebaliknya apabila tindakan medis dapat menyembuhkan pasien dikatakan sebagai berhasil. Dokter dengan perangkat ilmu pengetahuan dan teknologi yang dimilikinya hanya berupaya untuk menyembuhkan, dan kegagalan penerapan ilmu kedokteran tidak selalu identik dengan kegagalan dalam tindakan.

Selain dugaan malapraktik di atas masih terdapat kasus dugaan ada dokter telah melakukan kesalahan yang diinginkan untuk ditentukan dapat atau tidaknya seorang dokter diminta pertanggungjawaban pidananya. Diantara dugaan kesalahan dokter tersebut yang diduga sebagai malapraktik sebagai kasus hukum yaitu kasus menimpa Agus Rudianzah berumur 14 tahun, pelajar SMP 2 Kebumen. Agus Rusdiansyah menderita sakit panas dan 3 Maret 2009 dibawa ke Unit Gawat Darurat (UGD) Rumah Sakit Tegalrejo. Korban ditangani dr. Zaenal Muttaqim seorang ahli bedah syaraf. Pada hari ketiga Agus menelan obat kemasan tablet “Carlansa Zepine”, setelah menelan obat pemberian dokter Rumah Sakit Tegalrejo,

Jawa Tengah, ternyata Agus tidak sembuh, tetapi sebagian kulitnya mengelupas dan bibirnya menebal. Orangtua Agus tidak menerima kondisi tersebut dan melaporkannya kepada pihak kepolisian.⁴ Adanya kasus ini dan orang tua melaporkan ke Kepolisian Negara Republik Indonesia, menurut H. Hendrojono Soewono menunjukkan bahwa masyarakat mulai menyadari haknya dalam melindungi dirinya sendiri dari tindakan pihak lain yang merugikan.⁵

Kasus Dorkas Silitonga di Bogor mengalami koma sejak 3 bulan lalu pasca menjalani Operasi *Cesar* di Rumah Sakit Sinar Bhakti Yudha, Depok. Setelah dirujuk ke Rumah Sakit Mitra Keluarga, Depok, kondisi Dorkas tidak kunjung menunjukkan perbaikan. Anak yang dilahirkannya terpaksa dirawat pihak keluarga.⁶ Kasus Nadia pada 14 Oktober 2009 mengalami gatal di wajahnya dibawa berobat ke Klinik HS. Oleh seorang dokter, Nadia diberi obat *antibiotic Etamoxul, Omevita dan Novatusin* yang berbentuk sirup. Setelah diberi obat antibiotik, sekujur tubuh Nadia melepuh dan mulai terkelupas serta ada bintik-bintik hitam seperti campak. Dua hari kemudian, Nadia dibawa ke Rumah Sakit Umum Harapan Pematangsiantar. Dokter yang menangani, dr. S.L. Margaretha Sp.An. yang mendiagnosa Nadia telah terinfeksi *Stevens Johnson Syndrom*, sejenis alergi kulit akibat reaksi dari obat-obatan atau bakteri tertentu.⁷

Dari ketiga kasus dugaan adanya kesalahan dokter yang diduga sebagai malapraktik di atas bahwa hanya pengadilan yang bisa menentukan terbukti atau tidak suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seorang dokter. Selanjutnya, pengadilan yang menentukan terdapat atau tidak kesalahan pada seorang dokter yang terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana. Pengadilan negeri sebagai pengadilan tingkat pertama memegang kekuasaan kehakiman di

⁴ www.detik.com/malpraktik.dokter. Kasus Agus Rusdiansyah Kulit Mengelupas. Diakses 20 Januari 2010

⁵ H. Hendrojono Soewono, 2007, *Batas Pertanggungjawaban hukum Malpraktik Dokter Dalam Transaksi Terapeutik*, Srikandi, Surabaya, hlm. 2.

⁶ www.detik.com/malpraktik.dokter. Dorkas koma. Diakses 20 Januari 2010

⁷ [www.detik.com/Malpraktik dokter](http://www.detik.com/Malpraktik%20dokter). Nadia Mengalami Alergi. Diakses 20 Januari 2010

lingkungan Peradilan Umum mempunyai tugas dan kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana sebagaimana diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Tugas dan kewenangan pengadilan negeri ini diatur dalam Pasal 50 UU No. 8 Tahun 2004 mengatakan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.

Dokter yang dikatakan melakukan kesalahan dalam suatu tindak pidana yang dilakukannya bisa terjadi pada saat menjalankan profesi kedokteran ataupun pada saat tidak menjalankan profesinya. Kesalahan dalam malapraktik dokter terjadi pada saat dokter melaksanakan profesinya. Dengan demikian malapraktik terjadi ketika dokter melaksanakan profesi kedokteran. Malapraktik terjadi pada saat dokter memberikan pelayanan kesehatan kepada pasiennya.

Pertanggungjawaban pidana atas kesalahan dokter berupa malapraktik itu tidak dapat dilihat kesalahannya sebagaimana orang tidak menjalankan profesi karena suatu profesi ada syarat yang harus dipenuhi. Kewajiban yang harus dipenuhi seorang dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada pasiennya sehingga tidak terjadi malapraktik diatur dalam Pasal 51 UU Praktik Kedokteran. Pasal 51 huruf a UU Praktik Kedokteran mengatakan bahwa dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran berkewajiban memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien.

Dugaan dokter melakukan kesalahan yang dikatakan malapraktik bisa saja tidak diketahui masyarakat bila tindakan malapraktik tersebut tidak diberitakan media massa.

Menurut Munir Fuady bahwa di Indonesia sedikit kasus malapraktik dokter dilaporkan kepada penegak hukum oleh korban disebabkan oleh beberapa faktor berikut:⁸

1. Kurangnya kesadaran dari pasien di Indonesia terhadap hak-haknya selaku pasien;
2. Kecenderungan masyarakat Indonesia untuk bersikap 'nrimo' apa adanya;
3. Kurangnya kepercayaan dari pasien Indonesia terhadap jalannya proses hukum di pengadilan;
4. Relatif kuatnya kedudukan dan keuangan pihak dokter dan rumah sakit, yang membuat pasien pesimis dapat memperjuangkan hak-haknya selaku pasien.

Bagi orang yang merasa menjadi korban dari dugaan tindak pidana yang dilakukan dokter dalam menjalankan profesinya ada yang menyampaikan ke media massa. Di media massa ini diungkapkan ketidakpuasan pasien atau keluarga pasien terhadap pelayanan kesehatan yang mereka terima dari dokter. Ada juga dugaan tindak pidana yang dilakukan dokter dilaporkan ke kepolisian. Menurut Ari Yunanto dan Helmi, hal tersebut terjadi antara lain karena dokter yang kurang komunikatif, tidak memberikan penjelasan yang dapat dimengerti pasien tentang penyakit ataupun tindakan medik yang dilakukannya.⁹ Tindak pidana yang dilakukan dokter dalam menjalankan profesinya yang dikatakan sebagai malapraktik mungkin saja terjadi, apakah karena kesengajaan ataupun karena kelalaian. Hal ini terjadi karena dokter sebagai manusia tidak bisa lepas dari kemungkinan untuk melakukan kekeliruan dan kesalahan karena hal itu merupakan sifat kodrati manusia.¹⁰

Dokter yang diduga melakukan kesalahan yang dikatakan malapraktik terjadi dalam menjalankan profesinya yaitu profesi kedokteran. Menurut Daldiyono yang disebut profesi

⁸ Munir Fuady, 2005, *Sumpah Hippocrates (Aspek Hukum Malpraktek Dokter)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 10.

⁹ Ari Yunanto dan Helmi, 2010, *Hukum Pidana Malpraktik Medik Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, Andi, Yogyakarta, hlm. i.

¹⁰ *Ibid.*

adalah suatu bidang atau jenis pekerjaan yang memerlukan pendidikan khusus.¹¹ Tidak semua jenis pekerjaan dikatakan profesi dan untuk dapat dikatakan sebagai profesi, termasuk profesi dokter harus ada ciri tertentu yang harus dipenuhi. Ciri spesifik yang dimiliki profesi yaitu:¹²

1. Ada bidang ilmu tertentu yang jelas dan tegas yang dipelajari, misalnya profesi kedokteran yang mempelajari ilmu kedokteran;
2. Ada sejarahnya dan dapat diketahui pendahulu atau pionirnya;
3. Adanya suatu ikatan profesi yang bersifat independen dan berhak mengatur anggotanya;
4. Bersifat melayani dengan mementingkan yang dilayani yang diatur dalam kode etik.

Dengan demikian dalam profesi kedokteran mempunyai ilmu kedokteran. Ilmu ini dipelajari di Fakultas Kedokteran. Dalam profesi dokter terdapat suatu ikatan profesi yang disebut sebagai Ikatan Dokter Indonesia (selanjutnya disingkat IDI). Dalam melaksanakan profesi dokter lebih mementingkan pasien yang dilayaninya. Terdapat beberapa asas etik yang bersifat universal dalam etika profesi kedokteran yaitu:¹³

1. Asas menghormati otonomi pasien (*principle of respect to the patient's autonomy*)
2. Asas kejujuran (*principle of veracity*)
3. Asas tidak merugikan (*principle of non-maleficence*)
4. Asas manfaat (*principle of beneficence*)
5. Asas kerahasiaan (*principle of confidentiality*)
6. Asas keadilan (*principle of justice*)

Asas otonomi pasien berarti pasien mempunyai hak untuk mengetahui apa yang akan dilakukan oleh dokter serta memutuskan apa yang terbaik bagi dirinya sendiri sehingga kepadanya perlu diberikan informasi yang cukup. Pasien berhak untuk dihormati pendapat

¹¹ Daldiyono, 2007, *Pasien Pintar & Dokter Bijak*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hlm. 175.

¹² Ari Yunanto dan Helmi, *Op. Cit.* hlm. 7.

¹³ *Ibid.* hlm. 8 – 9.

dan keputusannya, dan tidak boleh dipaksa. Untuk ini diperlukan adanya persetujuan tindakan medis atau *informed consent*.

Asas kejujuran menghendaki dokter harus mengatakan hal yang sebenarnya secara jujur akan apa yang terjadi, apa yang akan dilakukan, serta akibat atau risiko yang dapat terjadi. Informasi yang diberikan hendaknya disesuaikan dengan tingkat pendidikan pasien. Selain jujur kepada pasien, dokter juga harus jujur kepada diri sendiri. Asas tidak merugikan menghendaki seorang dokter tidak melakukan tindakan yang tidak perlu, dan mengutamakan tindakan yang tidak merugikan pasien, serta mengupayakan risiko fisik, psikologis, maupun risiko sosial akibat tindakan tersebut seminimal mungkin.

Asas manfaat menghendaki semua tindakan dokter yang dilakukan terhadap pasien harus bermanfaat bagi pasien guna mengurangi penderitaan atau memperpanjang hidupnya. Untuk itu dokter wajib membuat rencana perawatan atau tindakan yang berlandaskan pada pengetahuan yang sah dan dapat berlaku secara umum. Kesejahteraan pasien perlu mendapat perhatian yang utama. Risiko yang mungkin timbul dikurangi sampai seminimal mungkin sementara manfaatnya harus semaksimal mungkin bagi pasien. Asas kerahasiaan menghendaki seorang dokter harus menghormati kerahasiaan pasien, meskipun pasien tersebut sudah meninggal dunia. Asas keadilan menginginkan dokter harus berlaku adil, tidak memandang kedudukan atau kepangkatan, tidak memandang kekayaan, dan tidak berat sebelah dalam merawat pasien.

Malapraktik dokter terjadi dalam melaksanakan profesinya pada waktu memberikan pelayanan kesehatan kepada pasiennya. Istilah profesi dijelaskan sebagai pekerjaan yang

didasarkan pada keahlian akan suatu disiplin ilmu, yang dapat diaplikasikan, baik pada manusia maupun benda dan seni.¹⁴ Profesi merupakan pekerjaan yang bercirikan:¹⁵

1. Memiliki ilmu pengetahuan yang sistematis;
2. Orientasi primer lebih cenderung untuk kepentingan umum daripada kepentingan diri sendiri dan
3. Mekanisme kontrol terhadap tingkah laku melalui kode etik yang dibuat sendiri untuk mematuhi aturan dalam kode etik tersebut.

Dalam menjalankan pekerjaannya seseorang dikategorikan sebagai profesional apabila pekerjaan yang dilakukan didasarkan pada keahlian tertentu dari suatu disiplin ilmu yang diperolehnya melalui pendidikan tinggi atau universitas. Dengan demikian, praktik profesional yang dilakukan oleh dokter merupakan penerapan seperangkat pengetahuan yang diperolehnya dalam pendidikan kedokteran di Fakultas Kedokteran. Dengan demikian haruslah terlebih dahulu mengikuti suatu pendidikan yang cukup panjang. Orang berhasil menyelesaikan masa pendidikan itu, ia memiliki suatu kualifikasi keterampilan yang jauh melebihi pengetahuan orang yang tidak mempelajari ilmu pengetahuan kedokteran. Dengan kemampuan pengetahuan yang dimiliki, ia dapat mengabdikan diri demi kepentingan umum. Ini berarti, kepentingan umum lebih diutamakan dari kepentingan sendiri atau kepentingan pribadi. Dalam pengabdianya, ia terikat pada suatu kode etik tertentu. Kode etik tersebut dibuat oleh suatu organisasi profesi sebagai alat untuk mengontrol praktik setiap anggota profesi.

Para dokter yang melaksanakan profesi kedokteran harus mengikuti suatu masa pendidikan yang relatif panjang. Dari hasil pendidikan itu, dokter memiliki suatu kualifikasi

¹⁴ Marcel Saeran dan Anna Maria Wahyu Setyowati, 2010, *Dilema Etika dan Hukum Dalam Pelayanan Medis*. Mandar Maju, Bandung, hlm. 25.

¹⁵ *Ibid.* hlm. 25 – 26.

keilmuan dan keterampilan yang jauh melebihi orang lain yang tidak mempelajari. Dengan kualifikasi keilmuan dan keterampilan khusus yang demikian, para dokter dapat melakukan profesi kedokteran. Pasal 1 butir 11 UU Praktik Kedokteran mengatakan profesi kedokteran adalah suatu pekerjaan kedokteran yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat.

Dokter merupakan profesi sebagai pekerjaan tetap bidang tertentu berdasarkan keahlian khusus yang dilakukan secara bertanggung jawab dengan tujuan memperoleh penghasilan. Pekerja yang menjalankan profesi disebut profesional. Untuk dapat dikatakan dokter sebagai suatu profesi harus memenuhi kriteria:¹⁶

1. Meliputi bidang tertentu saja (spesialisasi);
2. Berdasarkan keahlian dan keterampilan khusus;
3. Bersifat tetap dan terus-menerus;
4. Lebih mendahulukan pelayanan daripada imbalan atau pendapatan;
5. Bertanggungjawab terhadap diri sendiri dan masyarakat;
6. Terkelompok dalam suatu organisasi.

Pekerjaan bidang tertentu adalah spesialisasi yang dikaitkan dengan bidang keahlian yang dipelajari dan ditekuni. Biasanya tidak boleh dirangkap dengan pekerjaan lain di luar keahliannya, seperti tidak boleh dokter merangkap menjadi apoteker. Pekerjaan bidang tertentu berdasarkan keahlian dan kerampilan khusus yang diperolehnya melalui pendidikan dan latihan. Pendidikan dan latihan itu ditempuhnya secara resmi pada lembaga pendidikan dan latihan yang diakui pemerintah berdasarkan undang-undang. Keahlian dan keterampilan yang diperolehnya itu dibuktikan oleh sertifikasi yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah

¹⁶ Abdul Kadir Muhammad, 2001, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.. 58.

atau lembaga lain yang diakui oleh pemerintah, seperti dokter, keahliannya dibuktikan oleh ijazah program pendidikan kedokteran Fakultas Kedokteran.

Dokter dalam menjalankan pekerjaan bersifat tetap atau terus-menerus. Tetap artinya tidak berubah-ubah pekerjaan, yaitu sekali bekerja sebagai dokter maka akan terus-menerus sebagai dokter. Dokter harus lebih mendahulukan pelayanan kepada masyarakat daripada imbalan atau pendapatan. Kepuasan konsumen atau pelanggan lebih diutamakan. Pelayanan itu diperlukan, karena keahlian profesional bukan amatir. Seorang profesional selalu bekerja dengan baik, benar dan adil. Baik artinya teliti, tidak asal kerja, tidak sembrono, tidak lalai dalam menjalankan pekerjaannya. Benar artinya diakui oleh profesi yang bersangkutan. Adil artinya tidak melanggar hak pihak lain. Sedangkan imbalan dengan sendirinya akan dipenuhi secara wajar apabila konsumen atau pelanggan merasa puas dengan pelayanan yang diperolehnya.

Salah satu kriteria dari profesi yang disampaikan di atas yaitu terkelompok dalam suatu organisasi, maka bagi dokter yang mempunyai profesi kedokteran harus tergabung dalam suatu kelompok organisasi profesi. Dokter sebagai orang yang profesional terkelompok dalam suatu organisasi profesi menurut bidang keahliannya yaitu ilmu kedokteran. Dokter tergabung dalam organisasi profesi yang disebut IDI.

Pelayanan kesehatan yang diberikan dokter adalah setiap upaya yang dilaksanakan sendiri atau bersama-sama dalam suatu organisasi untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan mengobati penyakit, serta memulihkan kesehatan perorangan, kelompok orang ataupun masyarakat.¹⁷ Dengan demikian pelayanan kesehatan mencakup semua upaya yang ditujukan untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan mengobati penyakit, serta memulihkan kesehatan perorangan atau masyarakat, sedangkan

¹⁷ Marcel Seran dan Anna Maria Wahyu Setyowati, *Op. Cit.* hlm. 7.

upaya yang dilakukan tersebut dapat diselenggarakan sendiri atau bersama-sama dalam suatu organisasi. Dalam Pasal 28 H UUD 1945 dinyatakan bahwa 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 34 ayat (3) UUD 1945 dikatakan bahwa negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

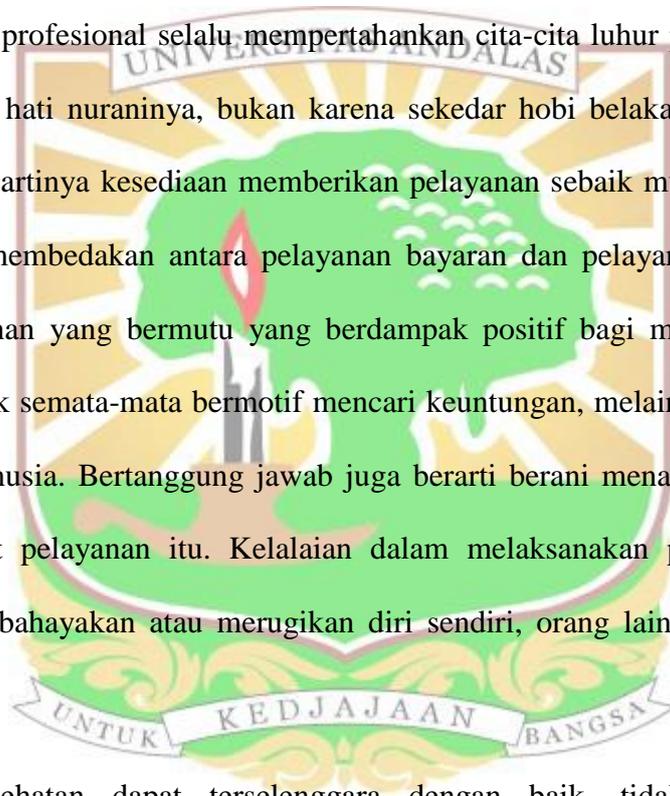
Dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan menjalankan berdasarkan etika medis. Etika medis merupakan bagian dari etika yang secara khusus memperhatikan pelaksanaan dan perencanaan pelayanan kesehatan yang dilakukan dokter. Menurut Samsi Yacobalis, etika medis yang cikal bakalnya bersumber pada ajaran Hippocrates, asas pokoknya terhadap pasien adalah tidak menimbulkan kemudaratan (*non maleficiencia*), kepercayaan dari kerahasiaan (*confidentiality*) dan menghormati kehidupan manusia. Diantara dokter dan pasien seharusnya terjalin hubungan kepercayaan (*fiduciality relationship*) tanpa ada tempat untuk pertimbangan ekonomi apalagi komersialisasi.¹⁸ Kartono Muhammad mengatakan bahwa etika kedokteran pada dasarnya berdasar pada prinsip *beneficence*, *primum non nocere*, adil, jujur dan menghargai otonomi pasien. Prinsip *beneficence* atau berbuat bagi orang lain adalah prinsip yang menyatakan bahwa apapun yang dilakukan oleh seorang dokter adalah untuk kebaikan pasien. Prinsip ini tercermin dalam kalimat yang terdapat dalam lafal sumpah dokter bahwa keselamatan penderita akan selalu diutamakan.¹⁹ Prinsip *primum non nocere* yaitu prinsip yang menyatakan bahwa niat pertama adalah tidak untuk mencederai, menyakiti atau merugikan pasien. Prinsip jujur mengharuskan dokter untuk tidak membohongi pasien, serta mengkonsultasikan kepada yang lebih ahli jika tidak sanggup mengatasi sendiri. Prinsip adil adalah menuntut dokter untuk tidak membedakan perlakuan

¹⁸ Samsi Yacobalis, 1995, *Rumah Sakit: Benturan Antara Etika Medis dan Komersialisasi Jasa, dalam Rumah Sakit: Antara Komersialisasi dan Etika*. PT Gramedia Widayarana Indonesia, Jakarta, hlm. 14.

¹⁹ Kartono Muhamad, 1995, *Rumah Sakit dalam Medan Magnetik Komersialisasi dalam Rumah Sakit Antara Komersialisasi dan Etika*, Gramedia Widayarana Indonesia, Jakarta, hlm. 5.

kepada pasien atas dasar tingkat sosial, suku bangsa, ekonomi, agama dan pandangan politik, usia ataupun jenis kelamin. Sedangkan, prinsip menghargai otonomi pasien meminta dokter untuk memberi informasi yang jujur agar pasien dapat mengambil keputusan tentang diri dan kemudian dokter menghormati keputusan itu.²⁰

Dalam memberikan pelayanan, dokter bertanggung jawab kepada diri sendiri dan kepada masyarakat. Bertanggung jawab kepada diri sendiri, artinya dokter bekerja karena integritas moral, intelektual dan profesional sebagai bagian dari kehidupannya. Dalam memberikan pelayanan, seorang profesional selalu mempertahankan cita-cita luhur profesi sesuai dengan tuntutan kewajiban hati nuraninya, bukan karena sekedar hobi belaka. Bertanggung jawab kepada masyarakat artinya kesediaan memberikan pelayanan sebaik mungkin sesuai dengan profesinya, tanpa membedakan antara pelayanan bayaran dan pelayanan cuma-cuma serta menghasilkan layanan yang bermutu yang berdampak positif bagi masyarakat. Pelayanan yang diberikan tidak semata-mata bermotif mencari keuntungan, melainkan juga pengabdian kepada sesama manusia. Bertanggung jawab juga berarti berani menanggung segala resiko yang timbul akibat pelayanan itu. Kelalaian dalam melaksanakan profesi menimbulkan dampak yang membahayakan atau merugikan diri sendiri, orang lain dan berdosa kepada Tuhan.



Pelayanan kesehatan dapat terselenggara dengan baik, tidak saja memerlukan pengetahuan kedokteran tetapi juga diatur dalam hukum. Kepentingan klien sebagai pihak yang menerima pelayanan kesehatan (*health receivers*) dan pemberi pelayanan kesehatan (*health providers*) harus sama-sama diperhatikan dalam hubungan yang seimbang atau sejajar antara dokter dengan pasien.

²⁰ *Ibid.* hlm. 6.

Pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan tindak pidana dalam menjalankan praktik kedokteran didasarkan atas kesalahan (*liability based on fault*). Sebaliknya tidak adil seseorang dipidana sedangkan pada dirinya tidak terdapat kesalahan. Selain dari *liability based on fault*, bisa saja seseorang dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana karena perbuatan orang lain dalam lingkup tugasnya (*vicarious liability*) sepanjang diperbolehkan oleh undang-undang. Dengan demikian, untuk menentukan pertanggungjawaban pidana seseorang yang melakukan tindak pidana tidak bisa melepaskan diri dari asas kesalahan.²¹

Untuk dapat dipidanya seseorang termasuk dokter harus telah melakukan suatu tindak pidana yang berdasarkan asas legalitas. Menurut Dupont, asas legalitas adalah suatu asas yang paling penting dalam hukum pidana.²² Asas legalitas yang menentukan bahwa perbuatan yang dilakukan orang, termasuk dokter, merupakan tindak pidana. Asas ini mengandung asas perlindungan, yang secara historis merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa di zaman *Ancien Regime* serta jawaban atas kebutuhan fungsional terhadap kepastian hukum yang menjadi keharusan di dalam suatu negara hukum liberal pada waktu itu. Keterikatan negara-negara hukum modern terhadap asas ini mencerminkan keadaan bahwa tidak ada suatu kekuasaan negara tanpa batas terhadap rakyatnya dan negara tunduk pada aturan-aturan hukum yang telah ditetapkan.²³ Tindak pidana yang dapat

²¹ Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Rancangan KUHP Tahun 2015 mengatakan *Vicarious Liability* merupakan pengecualian dari asas tiada pidana tanpa kesalahan. Lahirnya pengecualian ini merupakan penghalusan dan pendalaman asas regulatif dari yuridis moral yaitu dalam hal-hal tertentu tanggung jawab seseorang dipandang patut diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya. Oleh karena itu, meskipun seseorang dalam kenyataannya tidak melakukan tindak pidana namun dalam rangka pertanggungjawaban pidana ia dipandang mempunyai kesalahan jika perbuatan orang lain yang berada dalam kedudukan yang sedemikian itu merupakan tindak pidana. Sebagai suatu pengecualian, maka ketentuan ini penggunaannya harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang. Asas pertanggungjawaban yang bersifat pengecualian ini dikenal sebagai asas tanggung jawab mutlak atau "*vicarious liability*".

²² Liewen Dupont dalam Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan- Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Alumni, Bandung, hlm. 6.

²³ *Ibid.* hlm. 6 – 7.

dilakukan dokter dikatakan sebagai malapraktik diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan UU Praktik Kedokteran.

Dokter dalam menjalankan profesinya diatur secara khusus dalam UU Kesehatan dan UU Praktik Kedokteran. Dalam hukum kesehatan terdapat 3 (tiga) aspek hukum yaitu Hukum Pidana, Hukum Perdata dan Hukum Administrasi Negara. Dokter dalam menjalankan praktik kedokteran yang diatur oleh hukum terjadi dalam masyarakat. Aspek Hukum Kesehatan yang menjadi fokus perhatian dalam penelitian adalah aspek hukum pidana. Hukum ini diharapkan berjalan sesuai dengan fungsinya.

Fungsi hukum, termasuk hukum kesehatan, dalam kehidupan bermasyarakat menurut N.E. Algra yaitu:²⁴

1. Menetapkan hubungan antara anggota masyarakat;
2. Memberikan wewenang kepada pribadi atau lembaga tertentu untuk mengambil suatu keputusan mengenai soal publik atau soal umum;
3. Menunjukkan suatu jalan bagi penyelesaian pertentangan dengan menggariskan apa yang diizinkan dan apa yang dilarang disertai dengan sanksinya.

Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib di dalam keseimbangan. Oleh karena itu, dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi, maka dalam mencapai tujuannya, tugas hukum menurut N.E. Algra adalah membagi dan mengatur:²⁵

1. Membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat;
2. Membagi wewenang kepada pribadi atau lembaga tertentu;
3. Mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

²⁴ N.E. Algra, 1983, *Mula Hukum*, Bina Cipta, Jakarta, hlm. 39.

²⁵ *Ibid.*

Hukum tidak bisa mengatur pikiran manusia dan hanya bisa mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Manusia mempunyai hasrat hidup teratur dalam pergaulan hidupnya yang memerlukan hukum sebagai pedomannya. Dalam sistem hukum *civil law* hukum dikatakan terjalin dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum adalah undang-undang yang adil.²⁶ Pengertian hukum yang dimaksud serasi dengan ajaran filsafat tradisional, bahwa pengertian hukum yang hakiki berkaitan dengan arti hukum sebagai keadilan. Apabila hukum yang kongkret, yaitu undang-undang bertentangan dengan prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi, dan sebenarnya tidak dapat disebut sebagai hukum lagi. UU hanya hukum yang adil dan keadilan merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.

Hukum merupakan aturan-aturan mengenai perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat yang berupa apa yang patut dan tidak patut dilakukan dalam pergaulan hidupnya. Walaupun hukum dibuat untuk mengatur hidup bersama dalam negara yang merupakan tempat cita-cita diwujudkan. Hal ini tidak berarti bahwa hukum harus dimengerti sebagai bagian dari negara. Hukum harus dimengerti secara prinsipil sebagai bagian kehidupan manusia. Oleh karena itu, peranan hukum dalam negara bermula dalam gagasan konstitusionalisme. Inti ajaran konstitusionalisme adalah bahwa kekuasaan negara dapat dikuasai atau dibendung melalui hukum dan untuk itu UUD merupakan alat untuk membatasi dan mengontrol kekuasaan itu.

Salah satu bidang kehidupan dalam masyarakat yang diatur hukum yaitu kesehatan, maka hukumnya disebut hukum kesehatan (Inggris: *Medical Law*). Semakin berkembangnya praktik pelayanan medis dan berkembangnya ilmu, teknologi serta industri medis, maka semakin penting keberadaan hukum sebagai penuntun keteraturan sikap dan tindakan dokter

²⁶Soerjono Soekanto, 2011, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

dalam menjalankan profesinya. Hal yang mendasar dalam pelayanan medis ini adalah terjadinya perubahan hubungan dokter dengan pasiennya, yaitu pasien tidak lagi hanya menerima saja perlakuan dokter kepadanya, tetapi sekarang kedudukan dokter dengan pasien sudah sederajat. Pasien tidak lagi sebagai pihak yang bergantung pada dokter dalam menentukan cara penyembuhan. Dokter tidak boleh mengabaikan pertimbangan dan pendapat pihak pasien dalam memilih cara pengobatan, seperti untuk menentukan pengobatan dengan operasi atau tidak.²⁷

Dalam hubungan dokter dengan pasien dalam pelayanan kesehatan dapat terjadi timbul suatu akibat yang tidak diinginkan terjadi pada pasien. Kesalahan yang dilakukan oleh dokter, baik kesengajaan maupun kelalaian, pada saat melakukan operasi bisa terjadi gunting atau perban tinggal dalam perut atau lebih jauh lagi mengakibatkan kematian pada pasien. Akibat selanjutnya bisa muncul tuntutan dokter diproses dalam peradilan pidana bila melakukan suatu tindak pidana atau yang sering disebut karena melakukan malpraktik atau tuntutan ganti kerugian apabila pasien dirugikan dalam pelayanan dokter.

Tindak pidana yang dilakukan dokter dan dikatakan sebagai malpraktik merupakan bentuk pengingkaran atau penyimpangan atau dapat dikatakan kurangnya kemampuan pelaksanaan terhadap tugas dan tanggung jawabnya, baik karena kesalahan ataupun kelalaian yang dapat dipertanggungjawabkan kepada mereka untuk melaksanakan kewajiban profesinya yang didasarkan atas kepercayaan yang diberikan masyarakat kepadanya. Tindakan malpraktik akan terjadi apabila mereka yang menjalankan kewajiban-kewajiban profesi yang didasarkan pada kepercayaan, melakukan penyimpangan atau kurangnya kemampuan mereka baik karena kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan tugasnya.

²⁷ D. Veronica Komalawati, 1989, *Hukum dan Etika dalam Praktek Dokter*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 11– 12.

Padahal kelalaian tersebut apabila dilihat dari sudut pandangan hukum, masih harus dibuktikan kebenarannya.²⁸

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah di atas dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah aturan hukum yang mengatur kewajiban dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan ?
2. Bagaimanakah kesalahan dokter dalam malapraktik pada waktu memberikan pelayanan kesehatan ?
3. Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana jika seorang dokter melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Menemukan, mempelajari dan menganalisis kewajiban dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan;
2. Menemukan, mempelajari dan menganalisis kesalahan dokter dalam malapraktik pada waktu memberikan pelayanan kesehatan;
3. Menemukan, mempelajari dan menganalisis pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan tindak pidana yang merupakan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Adapun manfaat secara teoritis adalah:

²⁸ Liliana Tedjosaputro, 1991, *Malpraktek Notaris dan Hukum Pidana*, Agung, Semarang, hlm. 4.

- a. Menambah khasanah bahan bacaan hukum pidana, khususnya dalam hukum kesehatan, lebih khusus tentang pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan;
- b. Kepentingan kemajuan ilmu pengetahuan, khususnya bagi perkembangan ilmu hukum pidana, khususnya dalam pertanggungjawaban pidana malapraktik dokter;
- c. Untuk kepentingan kehidupan bangsa dan negara yaitu orang yang mendapat pelayanan kesehatan dari dokter mendapatkan apa yang merupakan haknya.

2. Secara Praktis

Adapun manfaat secara praktis adalah:

- a. Memberikan masukan kepada penegak hukum yaitu Penyidik tentang pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan;
- b. Memberikan masukan kepada penegak hukum yaitu Penuntut Umum tentang pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan;
- c. Memberikan masukan kepada penegak hukum yaitu Hakim tentang pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan;
- d. Memberikan masukan kepada masyarakat tentang pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan.

E. Keaslian Penelitian

Penulisan disertasi yang pernah dilakukan yaitu Disertasi dari Eka Julianta Wahjoepriamo berhasil meraih gelar Doktor Ilmu Hukum dalam sidang terbuka di Universitas Pelita Harapan, Karawaci, Tangerang, pada hari Kamis, 4 November 2010. Disertasi Eka Julianta Wahjoepriamo berjudul Alasan Pembena Tindakan Medik Menurut

Undang-Undang Praktik Kedokteran dan Standar Operasional Prosedur Dalam Sengketa Hukum Malapraktik. Judul disertasi saya berbeda dengan disertasi Eka Julianta Wahjoepramono. Judul disertasi saya yaitu Pertanggungjawaban Pidana Dokter Yang Melakukan Malapraktik Dalam Pemberian Pelayanan Kesehatan.

Disertasi saya dengan disertasi Eka Julianta Wahjoepramono mempunyai perbedaan yaitu

Perbedaan	Disertasi Eka Julianta	Disertasi ini
Judul	Alasan Pembena Tindakan Medik Menurut Undang-Undang Praktik Kedokteran dan Standar Operasional Prosedur Dalam Sengketa Hukum Malapraktik	Pertanggungjawaban Pidana Dokter Yang Melakukan Malapraktik Dalam Pemberian Pelayanan Kesehatan
Permasalahan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alasan pembena dokter bila terjadi sengketa hukum malapraktik 2. Hak-hak yang dimiliki pasien dan dokter memperlihatkan bahwa hukum antara hak-hak pasien dan hak-hak dokter perlu diperjelas dalam kasus yang tergolong malapraktik atau sengketa medik lainnya 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kewajiban dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan. 2. Kesalahan dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan dan 3. Pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malapraktik dalam memberikan pelayanan kesehatan

Berbeda dengan yang dibahas dalam disertasi saya, dalam disertasi Eka Julianta Wahjoepramono permasalahan adalah alasan pembeda dalam tindakan medik yang dilakukan oleh dokter. Alasan pembeda membuat dokter tidak dapat diminta pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya, walaupun perbuatan itu sudah dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana. Tindakan medis dilakukan karena menurut ketentuan undang-undang memerlukan adanya *informed consent*, maka persetujuan itu dapat dianggap sebagai pembeda apa yang dilakukan oleh dokter terhadap pasiennya.²⁹ Selain itu Eka Julianta membahas juga tentang hak-hak yang dimiliki pasien dan dokter memperlihatkan bahwa hukum antara hak-hak pasien dan hak-hak dokter perlu diperjelas, antara kasus yang tergolong malpraktik atau sengketa medik lainnya. Demikian pula supaya pihak dokter semakin profesional dan ahli di bidangnya sehingga dapat memberikan pelayanan medis dengan tepat dan benar, maka di lain pihak juga perlu mengerti hak-haknya sehingga tidak serta merta membawa sengketa medik ke pengadilan.

Dalam disertasi saya melihat hubungan dokter dan pasien pada saat dokter melaksanakan praktik kedokteran bisa terjadi dokter melakukan kesalahan yang dikatakan malpraktik. Oleh karena itu, untuk melihat pertanggungjawaban pidananya dilihat apakah sudah memenuhi unsur-unsur tindak pidana, mempunyai kemampuan bertanggung jawab, adanya kesalahan dan tidak ada alasan pemaaf. Sedangkan Eka Julianta melihat dalam hubungan dokter dengan pasiennya, masih terdapat kesenjangan antara harapan pasien dan keluarganya dengan hasil terapi medis yang tidak sesuai dengan harapan, terkadang menimbulkan praduga bahwa dokter melakukan malpraktik. Oleh karena ketidaktahuan masyarakat pada umumnya tumbuh miskonsepsi yang menganggap bahwa setiap kegagalan praktek medis, misalnya

²⁹ Eka Julianta Wahjoepramono, 2010, Disertasi Berjudul *Alasan Pembeda Tindakan Medik Menurut Undang-Undang Praktek Kedokteran dan Standar Operasional Prosedur Dalam Sengketa Hukum Malpraktik*. Universitas Pelita Harapan, Karawaci, hlm.35.

hasil buruk atau tidak diharapkan selama dirawat di Rumah Sakit, sebagai akibat malapraktik medis atau akibat kelalaian medis. Padahal suatu hasil tidak diharapkan di bidang kedokteran sebenarnya dapat diakibatkan oleh beberapa kemungkinan, diantaranya, dari suatu perjalanan penyakit yang tidak berhubungan dengan tindakan medis dilakukan dokter serta hasil dari suatu resiko berlebihan karena suatu kelalaian atau karena suatu kesengajaan.³⁰

Penulisan disertasi lain yang berjudul Pertanggungjawaban Pidana Dokter dalam Melakukan Perawatan yaitu disertasi dari BIT Tamba di Universitas Indonesia pada tahun 1990. Sedangkan disertasi saya berjudul Pertanggungjawaban Pidana Dokter yang Melakukan Malapraktik Dalam Pemberian Pelayanan Kesehatan.

Perbedaan disertasi saya dengan disertasi BIT Tamba yaitu:

Perbedaan	Disertasi BIT Tamba	Disertasi Ini
Judul	Pertanggungjawaban Pidana Dokter Dalam Melakukan Perawatan	Pertanggungjawaban Pidana Dokter yang Melakukan Malapraktik Dalam Pemberian Pelayanan Kesehatan
Permasalahan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pertanggungjawaban pidana dokter dalam melakukan perawatan; 2. Kesalahan dokter dalam melakukan perawatan 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kewajiban dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan; 2. Kesalahan dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan; dan 3. Pertanggungjawaban

³⁰ *Ibid.*

		pidana dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan
Pendekatan	Pendekatan yang dilakukan dengan teori	Pendekatan dilakukan dengan pendekatan kasus dan undang-undang
Pendekatan	Pendekatan dilakukan dengan teori	Pendekatan dilakukan dengan kasus dan undang-undang

Permasalahan dalam disertasi saya tentang pertanggungjawaban pidana dibahas dengan pendekatan kasus dan peraturan perundang-undangan yang ada pada 10 (sepuluh) tahun terakhir ini. Permasalahan dalam penelitian ini tidak sama dengan BIT Tamba, di mana BIT Tamba mempermasalahkan pertanggungjawaban pidana dokter dibahas secara umum berdasarkan teori saja. Permasalahan kesalahan dokter dalam disertasi saya dengan melihat kesalahan yang tidak secara umum, tetapi kesalahan pada saat dokter melaksanakan profesi kedokteran berdasarkan Pasal 51 huruf a UU Praktik Kedokteran. sedangkan kesalahan dibahas dalam disertasi BIT Tamba hanya terhadap kriteria kesalahan profesi dokter dalam melakukan pelayanan medis dalam hukum kesehatan. Permasalahan dalam penelitian ini tidak sama dengan BIT Tamba, di mana BIT Tamba mempermasalahkan pertanggungjawaban pidana dokter secara umum, sedangkan yang dipermasalahkan pertanggungjawaban pidana di dalam draf disertasi ini difokuskan terhadap pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malpraktik. Di samping itu permasalahan lainnya tidak ada dalam disertasi BIT Tamba yaitu permasalahan kesalahan dokter dalam malpraktik pada waktu memberikan pelayanan kesehatan.

Dalam disertasi saya pembahasan tentang pertanggungjawaban pidana dan kesalahan dianut ajaran dualistis yaitu ajaran yang memisahkan antara tindak pidana dan kesalahan, sedangkan BIT Tamba tidak melakukannya demikian. ini dibahas syarat tanggung jawab dokter untuk mengetahui sikap tindak dokter itu benar atau tidak atautkah perbuatan dokter itu sudah sesuai dengan kewajiban jabatan yang diembannya. Untuk itu dikaji dan dilihat dari segi profesi dokter itu sendiri. Hal ini disebabkan untuk mengetahui tugas pokoknya, bagaimanakah hal itu harus dilaksanakan dan syarat-syarat apa yang harus ada dalam tindakan dokter untuk melaksanakan kewajibannya tentulah profesinya yang mengetahui. Apabila dokter dalam melaksanakan bertentangan atau tidak sesuai dengan standar profesi kedokteran dan standar pelayanan medis, maka dokter dapat diminta pertanggungjawaban.³¹

Terhadap masalah, sejauhmana pertanggungjawaban pidana dokter dapat dimintakan apabila dokter melakukan suatu kesalahan (pidana) pada waktu melaksanakan perawatan. Harus dilihat apakah perbuatan dokter tersebut memang telah menyimpang dari kaidah-kaidah pidana dan memang bertujuan seperti maksud dibuat pasal-pasal dalam perundang-perundangan hukum pidana atau tidak apabila perbuatan dokter tersebut sudah memenuhi semua unsur yang disyaratkan dalam pasal perundang-undangan pidana dan sudah pula sesuai tujuan dibuatnya pasal tersebut, maka terhadap dokter diberlakukan ketentuan pidana yang ada. Akan tetapi kalau perbuatan dokter itu tidak ternyata telah memenuhi tujuan dari dibuatnya aturan pidana tersebut, walaupun perbuatan dokter tersebut sudah memenuhi semua unsur yang terdapat dalam pasal perundang-undangan pidana yang didakwakan, masih harus dilihat lagi apakah terhadap perbuatannya itu ada alasan pembenar, mungkin karena jabatannya sebagai dokter (yang dimuat dalam UU) atau mungkin juga alasan pemaaf.³²

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

³¹ BIT Tamba, 1990, *Pertanggungjawaban Pidana Dokter Dalam Melakukan Perawatan*. Disertasi di Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 55.

³² *Ibid.*

1. Kerangka Teoritis

a. Pertanggungjawaban Pidana

Melalui pertanggungjawaban pidana, ancaman pidana yang secara abstrak terdapat dalam undang-undang, secara kongkrit ditimpakan atau dijatuhkan kepada pelakunya. Suatu ancaman pidana yang terdapat dalam undang-undang tidak secara otomatis akan dijatuhkan kepada seseorang yang didakwa melakukan suatu tindak pidana, tetapi ada syarat yang harus dipenuhi untuk menjatuhkannya oleh pengadilan. Roeslan Saleh mengatakan, pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang obyektif yang ada pada tindak pidana dan secara subyektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.³³

Terhadap pertanggungjawaban pidana terdapat dua pandangan yaitu:

- 1) Monistis; dan
- 2) Dualistis.

Pandangan monistis yang antara lain dianut oleh Simons merumuskan *strafbaar feit* sebagai *eene strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld in verband staande handeling van een toerekeningvatbaar persoon*, terjemahan bebas yaitu suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan pidana, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya. Menurut aliran monistis, unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) itu meliputi baik unsur perbuatan, yang lazim disebut

³³Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. Aksara Baru, Jakarta, hlm. 75.

unsur obyektif, maupun unsur pembuat, yang lazim dinamakan unsur subyektif. Oleh karena itu, menurut Muladi dan Dwidja Priyatno dengan dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulkan bahwa tindak pidana adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi tindak pidana, maka pasti pelakunya dapat dipidana.³⁴

Pandangan monistis terhadap tindak pidana atau *criminal act* yaitu unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat tindak pidana adalah:³⁵

- 1) Kemampuan bertanggungjawab;
- 2) Kesalahan dalam arti luas: sengaja dan/atau kealpaan;
- 3) Tidak ada alasan pemaaf.

Menurut Moeljatno, pandangan yang menyatukan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana adalah pandangan monistis yang dianggapnya kuno.³⁶ Moeljatno kemudian memberikan definisi tindak pidana sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Dalam pengertian tindak pidana tersebut, sama sekali tidak menyinggung kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, karenanya tidak sepatutnya menjadi bagian definisi perbuatan pidana.³⁷ Lebih lanjut dengan tegas dikatakan Moeljatno, apakah inkokreto yang melakukan tindak pidana tadi sungguh-sungguh dijatuhi pidana atau tidak, itu sudah di luar arti perbuatan pidana.³⁸ Pandangan

³⁴Muladi dan Dwidja Priyatno, 1990, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Bandung, hlm. 50.

³⁵*Ibid.* hlm. 51 – 52.

³⁶ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 41.

³⁷ Moeljatno, 1987, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 17. Lihat juga Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, hlm. 22.

³⁸ Chairul Huda *Op.Cit.* hlm. 27.

Moeljatno yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawabannya ini menurut Sudarto dikatakan sebagai pandangan dualistis.³⁹

Orang pertama yang menganut pandangan dualistis adalah Herman Kontorowicz. Pada tahun 1933 sarjana hukum pidana Jerman ini menulis buku dengan judul *Tat und Schuld*, dimana dia menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*schuld*) yang ketika itu dianut, yang dia menamakan *obyektive schuld*, karena kesalahan di situ dipandang sebagai sifat daripada kelakuan (*merkmal der handlung*). Untuk adanya syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat (*strafvoraussetzungen*) diperlukan lebih dulu pembuktian adanya tindak pidana (*strafbare handlung*), lalu sesudah itu dibuktikan kesalahan subyektif pembuat. Pandangan ini diperkenalkan dan dianut Moeljatno, guru besar hukum pidana Universitas Gajah Mada.⁴⁰ Pada dasarnya tindak pidana adalah perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya dilekatkan sanksi pidana. Dengan demikian pandang dualistis memisahkan antara tindak pidana dan kesalahan. Tindak pidana menunjukkan perbuatannya dan kesalahan menunjukkan sifat pembuatnya. Hal ini terlihat sebagaimana dikatakan Chairul Huda bahwa hanya sifat-sifat dari perbuatan saja yang meliputi suatu tindak pidana. Sedangkan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana tersebut menjadi bagian dari persoalan lain, yaitu pertanggungjawaban pidana.⁴¹

Pemisahan antara tindakan atau serangkaian tindakan yang dilakukan dengan orang yang melakukannya sangat perlu untuk mendalami lebih lanjut tentang kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. George P. Fletcher mengatakan *we distinguish between characteristics of the act (wrongful, criminal) and characteristic of actor (insane, infault)*.⁴² Dibedakannya antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, bila dilihat dari

³⁹ Sudarto, *Loc. Cit.*

⁴⁰ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm, 52 – 53.

⁴¹ Chairul Huda, *Op. Cit.* hlm. 15.

⁴² George P Fletcher, 2000, *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, page 455 sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 15.

perbuatannya maka dia merupakan tindak pidana. Menurut Moeljatno bahwa unsur pembentuk tindak pidana adalah perbuatan.⁴³ Dengan demikian dalam tindak pidana terdapat perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dilarang dilakukan, sedangkan sifat orang yang melakukan tindak pidana merupakan pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian dalam teori dualistis memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Dalam hukum pidana Indonesia, tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dipisahkan secara tegas. Tindak pidana hanya mencakup dilarangnya suatu perbuatan, sedangkan pertanggungjawaban pidana mencakup dapat tidaknya dipidana si pembuat atau si pelaku. Dasar dari tindak pidana adalah asas legalitas, sementara dasar pertanggungjawaban pidana adalah tidak ada pidana tanpa kesalahan atau *geen straf zonder schuld* atau *nulla poena sine schuld*. Hal ini merupakan perbedaan mendasar dengan hukum pidana Belanda yang tidak memisahkan antara *strafbaar van het feit* dan *strafbaar van de dader*.⁴⁴ Unsur kesalahan yaitu:

- 1) Kemampuan bertanggung jawab;
- 2) Hubungan batin pembuat terhadap perbuatan dalam bentuk kesengajaan atau kealpaan;
- 3) Tidak terdapat alasan yang menghapus pertanggungjawaban pidana.

Seseorang dapat dikatakan mempunyai kemampuan bertanggung jawab yaitu:⁴⁵

- 1) Mampu menginsyafi arti perbuatannya;
- 2) Mampu menginsyafi perbuatannya itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat;
- 3) Mampu menentukan kehendaknya terhadap perbuatan itu.

⁴³ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 10.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

Pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana merupakan konsep dasar, karena suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang dipertanggungjawabkan kepada pembuatnya. Asas yang dipergunakan untuk dapat dipertanggung jawabkan pembuatnya adalah asas kesalahan. Menurut Mahrus Ali, kesalahan dalam bahasa Latin dikenal dengan sebutan *mens rea*. Doktrin *mens rea* ini dalam sistem hukum *common law* dilandaskan pada konsepsi bahwa suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat. Dalam bahasa Inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*. Dalam doktrin ini terdapat 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang atau tindak pidana (*actus reus*) dan ada sikap batin jahat atau tercela.⁴⁶ Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya yang dipertanggungjawabkan orang adalah tindak pidana yang dilakukannya. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.⁴⁷

Sudarto mengatakan bahwa dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi, meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.⁴⁸

⁴⁶ Mahrus Ali, 2013, *Asas-Asas Hukum Pidana Korporasi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 93.

⁴⁷ Chairul Huda, *Op. Cit.* hlm. 68.

⁴⁸ Sudarto, *Op. Cit.* hlm. 85.

Lebih lanjut Sudarto mengatakan bahwa agar seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana, dalam arti dipidananya si pembuat terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu:⁴⁹

- 1) Adanya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat;
- 2) Adanya unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan;
- 3) Adanya pembuat yang mampu bertanggungjawab;
- 4) Tidak ada alasan pemaaf.

Moeljatno yang mengembangkan ajaran kesalahan mengatakan pada waktu membicarakan pengertian tindak pidana telah diajukan bahwa dalam istilah tersebut tidak termasuk pertanggungjawaban. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung soal apakah dalam melakukan perbuatan dia mempunyai kesalahan. Asas pertanggungjawaban dalam hukum pidana yaitu tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, dalam bahasa Belanda disebut *geen straf zonder schuld* dan dalam bahasa Latin disebut *actus non facit reum nisi mens sit rea*.⁵⁰

Roeslan Saleh mengatakan bahwa untuk dapat dipertanggungjawabkan pidana seseorang yang diduga melakukan suatu tindak pidana harus ada kepastian tentang adanya tindak pidana dan kemudian unsur-unsur kesalahan dihubungkan dengan tindak pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidananya terdakwa, maka terdakwa haruslah.⁵¹

- 1) Melakukan perbuatan pidana;

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 77.

⁵⁰ Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 153.

⁵¹ Roeslan Saleh, *Op. Cit.* hlm. 83 – 84.

- 2) Mampu bertanggungjawab;
- 3) Dengan sengaja atau kealpaan;
- 4) Tidak ada alasan pemaaf.

Pendapat Moeljatno sesuai dengan pendapat Roeslan Saleh bahwa dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian dapat dipidana, tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Manakala dia tidak mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tentu tidak dipidana. Asas yang tidak tertulis tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, merupakan dasar daripada dipidananya si pembuat.⁵²

Tujuan diaturnya suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah untuk melindungi hak asasi manusia, karena dengan demikian orang akan tahu mana perbuatan yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan. Sebelum orang melakukan perbuatan itu orang sudah mengetahui mana saja yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan, artinya kalau suatu perbuatan bila dilanggar diancam dengan pidana, maka perbuatan itu merupakan tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana dilaksanakan dalam proses penegakan hukum. Proses penegakan hukum memegang peranan penting di samping pembentukan hukum, hal ini ditujukan untuk melihat apakah hukum dapat dijalankan sebagaimana yang dicita-citakan oleh pendiri bangsa atau sebaliknya hanya hiasan belaka berupa norma-norma yang dapat kita lihat dalam perundang-undangan akan tetapi tidak dapat dijalankan. Proses penegakan hukum

⁵² *Ibid.* hlm. 80.

dijalankan ketika di dalam masyarakat terdapat subyek hukum yang melakukan suatu tindak pidana. Saat ini berbagai macam orang melakukan tindak pidana dalam masyarakat, baik pelaku tindak pidana yang tidak berpendidikan dan tergolong masyarakat miskin maupun kelompok masyarakat yang melakukan tindak pidana dengan latar belakang pendidikan tinggi, tindak pidana harus berpijak kepada aturan yang berlaku.⁵³

Berkaitan dengan pertanggungjawaban hukum pidana yang semula menganut tanggung jawab monolistik dan mengalami perubahan luas kearah tanggung jawab pidana mono-dualistik". Dengan pemahaman asas Monolistik terdahulu yang meletakkan suatu tanggung jawab pidana secara *individual liability*. Rancangan KUHP tahun 2015 memperluas tanggung jawab pidana kearah mono-dualistik, yaitu adanya keseimbangan kepentingan antara kepentingan individu atau perorangan dengan kepentingan umum atau masyarakat, termasuk adanya keseimbangan anatara kepentingan pelaku, korban, saksi, juga unsur obyektif subyektif pelaku dari asas *daad dader strafrecht*, yang pada akhirnya dibutuhkan keseimbangan antara asas legalitas dan asas keadilan.

Menurut M. Shokry El-Dakkak memberikan dasar pertanggungjawaban pribadi dalam hukum pidana Islam secara implisit terdapat dalam Al-Quran, Surat Al Isra' ayat 15 mengatakan siapa yang mengikuti petunjuk, maka perbuatan itu adalah untuk dirinya sendiri. Siapa yang berbuat salah, dirinya sendirilah yang akan menderita. Seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain. Kami tidak akan menghukum sebelum Kami mengutus seorang rasul.⁵⁴ Berdasarkan ayat itu hukum Islam tidak hanya mengakui

⁵³ I. Tajudin, 2013, *Analisa Terhadap Pemeriksaan Saksi di Persidangan Melalui Teleconference Dihubungkan dengan Yurisprudensi dan Kepastian Hukum Serta Perbandingannya dalam Praktik pada Common Law System*, makalah pada Simposium Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Hasanudin dan Mahupiki, Makasar, 18 – 19 Maret 2013, hlm. 1.

⁵⁴ M.Shokry El-Dakkak, 2000, *State's Crimes Against Humanity: Genocide, Deportation And Torture: From The Perspectives of International and Islamic*, Noordeen, United State of America, hlm. 203. Sebagaimana dikutip dalam H. Oemar Bakry, 1983, *Tafsir Rahman*, Mutiara, Jakarta, hlm. 543. Lihat juga dalam Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm. 15.

pertanggungjawaban pidana pribadi tetapi mengakui asas legalitas dalam hukum pidana Islam.

Pertanggung jawaban pidana tidak saja didasarkan asas kesalahan, tetapi juga menempatkan pertanggungjawaban pidana sebagai asas keadilan yang hidup di luar KUHP, yaitu asas *Afwijzigheid Van Alle Schuld* atau tiada pidana tanpa kesalahan dan *Afwijzigheid Van Alle Materiele Wederrechtelijkheid* atau tiada pidana tanpa melawan hukum materiel sebagai asas keadilan yang akan berpasangan dengan asas Legalitas. Menurut Indriyanto Senoadji bahwa asas kesalahan atau *Afwijzigheid Van Alle Schuld* serta *Afwijzigheid Van Alle Materiele Wederrechtelijkheid* yang seringkali dianggap kaku atau tanggung jawab absolut, masih dimungkinkan dengan memperkenankan adanya tanggung jawab relatif melalui *Strict Liability*, *Vicarious Liability* dan *Judicial Pardon* atau *rechterlijk pardon* atau pengampunan oleh hakim, walaupun sudah ada alasan peniadaan pidana.⁵⁵

Dalam teori orang membedakan pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana yaitu:

1. *Base on fault liability* yaitu pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan. Pada dasarnya hukum pidana hanya mengenal pertanggungjawaban pidana pribadi yang berdasarkan kesalahan si pembuat;
2. *Vicarious liability* yaitu pertanggungjawaban pidana pengganti. Orang bertanggung jawab atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain atau *waterfall liability* atau *sucession liability* seperti pada delik pers atau jabatan tertentu atau tanggung jawab komando. Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa *vicarious liability* adalah suatu konsep pertanggungjawaban seseorang atas kesalahan yang dilakukan orang lain,

⁵⁵ Indriyanto Seno Adji, 2014, *Administrative Penal Law: "Kearah Konstruksi Pidana Limitatif*, makalah yang disampaikan dalam Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik "Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini" pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis , tanggal 23 Februari – 27 Februari 2014 di Yogyakarta, hlm. 4.

seperti tindakan yang dilakukan yang masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.⁵⁶ *Vicarious liability* hanya dibatasi pada keadaan tertentu di mana majikan (korporasi) hanya bertanggung jawab atas perbuatan salah pekerja yang masih dalam ruang lingkup pekerjaannya. Rasionalitas penerapan teori ini adalah karena majikan (korporasi) memiliki kontrol dan kekuasaan atas mereka dan keuntungan yang mereka peroleh secara langsung dimiliki oleh majikan (korporasi). Prinsip hubungan kerja dalam *vicarious liability* disebut dengan prinsip delegasi, yaitu berkaitan dengan pemberian izin kepada seseorang untuk mengelola suatu usaha. Si pemegang izin tidak menjalankan langsung usaha tersebut, akan tetapi ia memberikan kepercayaan atau mendelegasikan secara penuh kepada seorang manager untuk mengelola korporasi tersebut jika manager itu melakukan perbuatan melawan hukum si pemegang izin (pemberi delegasi) bertanggung jawab atas perbuatan manager itu. Sebaliknya, apabila tidak terdapat pendelegasian maka pemberi delegasi tidak bertanggung jawab atas tindak pidana manager tersebut.⁵⁷;

3. *Strict liability* yaitu seorang pelaku dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur-unsur tindak pidana tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan pembuat dalam melakukan tindak pidana. Pada beberapa tindak pidana tertentu atau mengenai unsur tertentu pada suatu tindak pidana tidak diperlukan adanya *mens rea*.⁵⁸ Russel Heaton mengatakan *strict liability* diartikan sebagai suatu tindak pidana dengan tidak mensyaratkan adanya kesalahan pada diri pelaku terhadap satu atau lebih dari *actus reus* (perbuatan yang dilarang).⁵⁹ *Strict liability* merupakan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*). L.B. Curzon

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, 2002, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 33.

⁵⁷ Mahrus Ali, *Op. Cit.* hlm. 119 – 120.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Russel Heaton, 2006, *Criminal Law, Texbook*, Oxford University Press, London, hlm. 403, sebagaimana dikutip dalam Mahrus Ali, *Op. Cit.* hlm. 112.

mengemukakan 3 (tiga) alasan mengapa *strict liability* aspek kesalahan tidak perlu dibuktikan.⁶⁰

- a. Adalah sangat essential untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan masyarakat;
- b. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sulit untuk pelanggaran yang berhubungan kesejahteraan masyarakat;
- c. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Lord Pearce mengatakan bahwa faktor yang melatar belakangi pembentuk undang-undang menetapkan penggunaan *strict liability* dalam hukum pidana yaitu karena:⁶¹

1. Karakteristik dari suatu tindak pidana;
2. Pidanaan yang diancamkan;
3. Ketiadaan sanksi sosial;
4. Kerusakan tertentu yang ditimbulkan;
5. Cakupan aktivitas yang dilakukan;
6. Perumusan ayat-ayat tertentu dan konteksnya dalam suatu perundang-undangan.

Asas kesalahan yang dianut dalam hukum pidana Indonesia yaitu *geen straf zonder schuld* atau tidak ada pidana tanpa kesalahan. Pidana baru dapat dijatuhkan kepada seseorang kalau pada orang itu terdapat kesalahan. Secara umum masyarakat memandang adalah tidak adil kalau seseorang dijatuhi pidana oleh hakim bila pada orang itu tidak mempunyai kesalahan. Prinsipnya, pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) namun dalam hal tertentu juga memberikan kemungkinan adanya

⁶⁰ L.B. Curzon, 1973, *Criminal Law*, Mac Donald & Evans Limited, London, hlm. 41, sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 114.

⁶¹ Lord Pearce sebagaimana dikutip dalam Yusuf Shofie, 2011, *Tanggung Jawab Pidana Korporasi dalam Hukum Pidana Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Citra Aditya bakti, Bandung, hlm. 362 – 363. Lihat juga dalam *Ibid.* hlm. 114.

pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*). *Strict liability* menentukan bahwa pembuat dapat dipidana tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan pembuat dalam melakukan tindak pidana. *Vicarious liability* menentukan pertanggungjawaban pidana dapat terjadi atas perbuatan orang lain, jika demikian itu ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.⁶²

Konsepsi yang menempatkan kesalahan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana juga dapat ditemukan dalam *common law system*. Sejak abad kedua belas, dalam hukum pidana negara-negara *common law system*, berlaku asas *actus non est reus nisi mens sit rea*.⁶³ Ajaran ini merupakan pengaruh Hukum Kanonik dan Hukum Romawi. Untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang karena melakukan tindak pidana sangat ditentukan oleh adanya *mens rea* pada diri orang tersebut. Dengan demikian, *mens rea* yang dalam hal ini disinonimkan dengan *guilty of mind* atau *vicious will*, merupakan hal yang menentukan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana. Dilihat dari sisi ini, penggunaan doktrin *mens rea* dalam *common law system*, pada hakikatnya sejalan dengan penerapan asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam *civil law system*.⁶⁴

Tidak ada pertanggungjawaban pidana bila tidak ada tindak pidana yang dilakukan. Tindak pidana ini dibatasi oleh asas legalitas. Asas ini, baik di Belanda maupun Indonesia, tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) dengan rumusnya, *Geen felt is strafbaar dan uit kracht van eene daaran voorafgegane wettelijke strafbepalingen* atau Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.⁶⁵

b. Penegakan Hukum

⁶² Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op. Cit.* hlm. 85.

⁶³ J.C. Smith dan Brian Hogan, 1969, *Criminal Law* Butterwords, London, hlm. 37 sebagaimana dikutip dalam Chairul Huda, *Op. Cit.* hlm. 5.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.* hlm. 8.

Satjipto Rahardjo mengatakan, penegakan hukum pada hakikatnya mengandung supremasi nilai substansial yaitu keadilan.⁶⁶ Hukum dibuat oleh manusia dan hasilnya tidak akan didapat begitu saja setelah dibuat, tetapi juga harus dilaksanakan oleh manusia. Oleh karena itu, Satjipto Rahardjo mengatakan hukum dibuat untuk dilaksanakan, hukum tidak dapat lagi disebut hukum apabila tidak pernah dilaksanakan. Hukum dapat disebut konsisten dengan pengertian hukum sebagai suatu yang harus dilaksanakan.⁶⁷ Pelaksanaan hukum oleh manusia ini disebut dengan penegakan hukum.

Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat UU yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum.⁶⁸ Penegakan hukum itu sendiri membutuhkan instrumen-instrumen yang melaksanakan fungsi dan wewenang penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana. Menurut Mardjono Reksodipoetro terbagi dalam 4 (empat) sub sistem yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Sedangkan penasihat hukum sebagai bagian tidak terpisahkan yang menyentuh tiap lapisan dari keempat sub sistem tersebut.⁶⁹ Menurut Muladi sistem peradilan pidana itu dilihat sebagai suatu proses kebijakan, maka penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap yaitu:⁷⁰

- 1) Tahap Formulasi yaitu tahap penegakan hukum yang *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang disebut tahap kebijakan legislatif;
- 2) Tahap Aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum, mulai dari kepolisian sampai pengadilan disebut tahap kebijakan yudikatif;

⁶⁶ Satjipto Raharjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. ix.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 1.

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 24.

⁶⁹ Mardjono Reksodipoetro sebagaimana dikutip dalam Romli Atmasasmita, 2011, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenadia Group, Jakarta, hlm. 3.

⁷⁰ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 13.

- 3) Tahap Eksekusi yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana disebut tahap kebijakan eksekutif.

Penegakan hukum bisa tidak berjalan dengan baik yang mungkin saja terdapat faktor yang mempengaruhinya. Soerjono Soekanto mengatakan faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah:⁷¹

- 1) Faktor Substansi Hukum

Substansi dari aturan hukum pada dasarnya merupakan suatu dasar dari para penegak hukum untuk bertindak. Gangguan atau pengaruh terhadap penegakan hukum yang berasal dari substansi hukum ini dapat disebabkan oleh:

- b) Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang,
- c) Belum adanya peraturan pelaksana yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang,
- d) Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.⁷²

- 2) Faktor Sarana atau Fasilitas

Sarana atau fasilitas diperlukan untuk penegakan hukum supaya berjalan dengan lancar. Sarana atau fasilitas antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup. Kalau hal ini tidak dapat dipenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya.⁷³

- 3) Faktor Masyarakat

⁷¹ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* hlm. 8.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, hlm. 37.

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, jikalau dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum.⁷⁴

4) Faktor Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga diikuti dan yang dianggap buruk sehingga dihindari. Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan yang mencerminkan dua keadaan pokok yang harus diserasikan.⁷⁵ Ketidakharmonisan dari konsep-konsep abstrak tersebut dalam suatu tatanan hukum nasional dapat menjadikan penegakan hukum tidak dapat terlaksana sebagaimana mestinya.

5) Faktor Penegak Hukum

Ruang lingkup dari istilah penegak hukum luas sekali, meliputi pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum. Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, maka akan menimbulkan masalah dalam proses penegakan hukum. Menurut Barda Nawawi Arief sekurang-kurangnya ada 4 (empat) hal yang harus diperhatikan oleh penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum yaitu:⁷⁶

- a) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Dengan demikian tujuan penegakan hukum adalah untuk penanggulangan kejahatan;

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 45.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 60.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 13.

- b) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahaya seseorang, maka penegakan hukum ditujukan untuk memperbaiki si pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna;
- c) Masyarakat memerlukan pula perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya. Penegakan hukum di sini dimaksudkan untuk mencegah perlakuan atau tindakan yang sewenang-wenang di luar hukum;
- d) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan. Penegakan hukum dimaksudkan, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

c. Pidana

Istilah pidana merupakan istilah yang khusus dalam hukum pidana menggantikan istilah hukuman, perlu adanya pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri yang khas.⁷⁷ Pidana merupakan nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang atau hukum pidana.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, pidana mengandung ciri yaitu:⁷⁸

- 1) Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- 2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kewenangan atau oleh yang berwenang;

⁷⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 2.

⁷⁸ *Ibid.* hlm. 4.

3) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁷⁹

Pemidanaan adalah sinonim dari penghukuman, dan penghukuman berasal dari kata hukum, sehingga dapat diartikan sebagai penetapan hukum atau memutuskan tentang hukumnya.⁸⁰

Dalam KUHP yang berlaku sekarang tidak ada diatur tujuan dari pemidanaan. Oleh karena itu, untuk mengetahui tujuan pemidanaan dapat dilihat dalam 3 (tiga) teori yaitu:

1. Teori Absolut

Pidana akan ada kalau ada tindak pidana yang dilakukan seseorang, sebaliknya tidak ada pidana bila tidak ada tindak pidana. Adami Chazawi mengatakan menurut teori absolut, pidana merupakan penderitaan yang dijatuhkan kepada penjahat. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan pada orang lain.⁸¹ Dengan demikian pembenaran pidana yaitu penjahat telah membuat penderitaan pada orang lain. Oleh karena itu, kepada penjahat dijatuhkan pidana sebagai pembalasan atas tindak pidana yang dilakukannya.

J.E. Sahetapy mengatakan teori absolut ini menjustifikasi pemidanaan sebagai sarana pembalasan terhadap tindak pidana yang dilakukan seseorang.⁸² Pembalasan dijadikan sebagai alasan pembenar untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang. Orang baru dapat dijatuhi pidana kalau seseorang telah melakukan tindak pidana dan dengan melakukan tindak pidana maka dia dibalas dengan menjatuhkan pidana.

⁷⁹ Sudarto sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 2.

⁸⁰ Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 109.

⁸¹ Adami Chazawi, 2001, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Pelakunya Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 79.

⁸² J.E. Sahetapy, 2009, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Setara Pers, Malang, hlm. XXV.

Pendapat yang sama dikemukakan Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa menurut teori absolut, pidana adalah suatu hal yang mutlak harus dijatuhkan terhadap orang yang melakukan tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan tindak pidana. Jadi dasar membenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya tindak pidana itu sendiri.⁸³ Teori ini menganggap bahwa pidana yang diberikan kepada si pelaku tindak pidana menjadi suatu pembalasan yang adil terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Pidana menurut teori ini melihat ke belakang, bahwa telah terjadi suatu tindak pidana, maka si pelaku mutlak dijatuhi pidana. Bila tidak ada tindak pidana, maka tidak ada orang dapat dijatuhi pidana.

Menurut C. Djisman Samosir bahwa teori ini terfokus pada tindak pidana yang dilakukan pelaku dengan berpegang teguh pada ungkapan mata dibayar mata, gigi dibayar gigi bahwanya nyawa dibayar nyawa.⁸⁴ Jadi, C. Djisman Samosir memandang pembalasan itu harus seimbang dengan tindak pidana yang dilakukan. Menurut Akhilar Salmi, para sarjana yang mendukung teori ini antara lain Imanuel Kant, Leo Polak dan Herbart.⁸⁵

Johanes Andenaes dan Imanuel Kant mengaitkan teori ini dengan keadilan dan kesusilaan. Pendapat Johanes Andenaes menekankan tujuan primer dari teori ini untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*).⁸⁶ Sama dengan pendapat Johanes Andenaes, Immanuel Kant juga mengemukakan bahwa pidana yang dijatuhkan pada pelaku tindak pidana merupakan alat untuk mencapai suatu tujuan sehingga mencerminkan keadilan. Lebih lanjut menurut Immanuel Kant, pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan atau kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang

⁸³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 10 – 11.

⁸⁴ C. Djisman Samosir, 2012, *Sekelumit tentang Penologi & Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 78.

⁸⁵ Akhilar Salmi, 1985, *Eksistensi Hukum Mati*, Aksara Persada, Jakarta, hlm. 85.

⁸⁶ Johanes Andenaes sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 11.

yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.⁸⁷ Menurut Herbert L. Packer, Immanuel Kant menjadikan dasar pembenaran dari suatu pidana yaitu *kategorischen imperativ* berupa menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum itu harus dibalas. Keharusan menurut keadilan dan menurut hukum tersebut merupakan suatu keharusan yang sifatnya mutlak, hingga setiap pembalasan yang semata-mata didasarkan pada sesuatu tujuan itu harus dikesampingkan.⁸⁸ Berdasarkan pendapat Johannes Andenaes dan Immanuel Kant di atas disimpulkan bahwa tujuan pidanaan adalah memuaskan tuntutan pencari keadilan dan adanya suatu pembalasan terhadap pelaku yang melakukan perbuatan melawan hukum.

Menurut Herbert L. Packer, tujuan pidanaan adalah memberikan penderitaan pada si pelaku dan untuk mencegah kejahatan, sebagaimana dapat dilihat dalam tulisannya yaitu *in my view, there are two only two ultimate purposes to be served by criminal punishment: the deserved infliction of suffering on evildoer and the prevention of crime.*⁸⁹ Dapat disimpulkan bahwa menurut Herbert L. Packer tujuan pidanaan yang pertama nestapa bagi pelaku atau penjahat dan kedua mencegah terjadinya suatu kejahatan.

2. Teori Relatif atau Tujuan

Menurut teori ini, pidana bukanlah untuk sekedar melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori ini disebut juga teori tujuan. Jadi dasar pembenar dari pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya.⁹⁰ Teori ini mengutamakan terciptanya ketertiban masyarakat melalui tujuan untuk membuat si pelaku tindak pidana tidak melakukan tindak pidana lagi.

⁸⁷ Immanuel Kant sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 10.

⁸⁸ Herbert L. Packer sebagaimana dikutip dalam C. Djisman Samosir, 2012, *Op. Cit.* hlm, 79.

⁸⁹ Herbert L. Packer sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 81.

⁹⁰ Herbert L. Packer sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 16.

Teori relatif ini yang bertujuan mencegah terjadinya tindak pidana dapat dibagi atas prevensi atau pencegahan umum dan prevensi atau pencegahan khusus. Prevensi umum menekankan bahwa dengan menjatuhkan pidana terhadap si pelaku, maka anggota masyarakat lain tidak melakukan tindak pidana yang sama dengan tindak pidana yang dilakukan pelaku. Prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana adalah terhadap si pelaku itu sendiri. Pidanaan terhadap si pelaku adalah agar tidak mengulangi lagi melakukan tindak pidana. Jadi, pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

Menurut Adami Chazawi, teori relatif atau teori tujuan, pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib hukum dalam masyarakat. Tujuan pidana adalah tata tertib masyarakat dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana merupakan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.⁹¹ Teori relatif dikenal juga dengan teori tujuan dan teori kegunaan atau *utilitarian theory*.⁹² Dasar pidanaan menurut teori ini adalah pertahanan tata tertib masyarakat yang bertujuan untuk menghindarkan atau prevensi dilakukannya suatu pelanggaran hukum.⁹³

Sejalan dengan tujuan yang hendak dicapai dalam teori relatif ini, Bentham mengemukakan 4 (empat) sasaran dimana pembentuk undang-undang menentukan prinsip kegunaan dengan mempertimbangkan hal berikut:⁹⁴

- a) Mencegah semua penjahat;

⁹¹ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm. 161.

⁹² Jan Rammelink, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 606.

⁹³ Djoko Prakoso dan Nurwachid, 1984, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 20.

⁹⁴ Bentham sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 20.

- b) Jika gagal akan menyebabkan seseorang melakukan pelanggaran ringan;
- c) Pelaku melakukan kejahatan sekecil mungkin sebagai tujuan penting;
- d) Mencegah kejahatan sampai ke tingkat serendah mungkin.

Selain mempertimbangkan kegunaan, Bentham juga menekankan pada perlunya kebahagiaan yang besar sebagaimana dikatakannya *this is the general moral theory first systematically expounded by Jeremy Bentham (an important figure in penal though and history) which says that moral action are those which produce; the greatest happiness of the greatest number of people.*⁹⁵ Terori ini merupakan moral umum yang pertama kali secara sistematis dikemukakan Jeremy Bentham (sebagai tokoh yang penting dalam sejarah dan pidana) yang mengatakan bahwa aksi moral menghasilkan kebahagiaan terbesar bagi masyarakat luas.

3. Teori Gabungan

Teori ini menitikberatkan pada pembalasan dan juga menginginkan supaya pelaku nantinya tidak mengulangi lagi melakukan tindak pidana, dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat. Jadi, teori gabungan ini mengkombinasikan dua tujuan yaitu pembalasan terhadap tindak pidana yang telah dilakukan dan di sisi lain juga sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat. Menurut teori ini, tujuan pemidanaan adalah pencegahan, perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat dan pengimbangan.⁹⁶ Teori menggabungkan adalah teori yang mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat.⁹⁷ Teori ini menitikberatkan pada pembalasan dan juga menginginkan supaya pelaku nantinya tidak mengulangi lagi melakukan tindak pidana, dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat. Jadi, teori

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief *Op.Cit.* hlm. 16.

⁹⁷ Adami Chazawi, 2008, *Pelajaran Hukum Pidana I*. Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 166.

gabungan ini mengkombinasikan dua tujuan yaitu pembalasan terhadap tindak pidana yang telah dilakukan dan di sisi lain juga sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat.

Penulis awal yang mengajukan teori gabungan yaitu Pellegrino Rossi yang mengatakan bahwa pembalasan sebagai asas dari pidana yang berat bahwa pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ditegaskan bahwa pidana memiliki berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak akibat tindak pidana dalam masyarakat dan prevensi general.⁹⁸

Teori gabungan ini dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) golongan yaitu:

- a) Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan, tetapi pembalasan itu bermaksud melindungi kepentingan umum. Tokoh dari aliran ini yaitu Zevenbergen yang berpandangan bahwa makna setiap pidana adalah suatu pembalasan yang bermaksud melindungi tata tertib hukum, sebab pidana adalah mengembalikan dan mempertahankan ketaatan pada hukum dan pemerintahan;
- b) Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat;
- c) Teori gabungan yang menitikberatkan antara pembalasan, perlindungan serta kepentingan masyarakat.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2015 diatur juga tujuan pidanaan dalam Pasal 55 ayat

(1) yaitu:

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

⁹⁸ Pellegrino Rossi sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 19.

Dalam Pasal 55 ayat (2) Rancangan KUHP tahun 2015 dikatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

2. Kerangka Konseptual

Dalam penulisan disertasi ini diberikan pengertian terhadap konsep yang dipergunakan. Konsep yang diberikan ini mengacu kepada judul yaitu:

a. Pertanggungjawaban pidana

Pengertian pertanggungjawaban pidana diberikan pengertiannya oleh beberapa sarjana yaitu:

- 1) Roeslan Saleh mengatakan pertanggungjawaban pidana maksudnya bagaimana ancaman pidana yang secara abstrak terdapat dalam undang-undang secara kongkrit dijatuhkan atau ditimpakan kepada pelaku tindak pidana. Jadi, perbuatan yang tercela oleh masyarakat itu dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya. Artinya, celaan yang obyektif terhadap perbuatan itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa. Menjadi soal selanjutnya, apakah si terdakwa juga dicela dengan melakukan perbuatan itu? Kenapa perbuatan yang secara obyektif tercela itu, secara subyektif dipertanggung jawabkan kepadanya adalah karena musabab daripada perbuatan itu adalah diri si pembuatnya.⁹⁹

Mempertanggungjawabkan perbuatan tercela pada pembuat, maka apakah pembuat juga dicela atau pembuatnya tidak dicela. Dalam hal pertama, maka pembuatnya tentu dapat dipidana, sedangkan dalam hal kedua pembuat tentu saja tidak dipidana. Dapat pula dikatakan, orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak melakukan tindak pidana. Walaupun seseorang melakukan tindak pidana belum tentu dapat dipidana. Orang yang melakukan tindak pidana, baru dapat dipidana bila mempunyai kesalahan. Kapan orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan? Hal ini

⁹⁹ Roeslan Saleh, *Op. Cit.* hlm. 80.

yang dibicarakan dalam masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan, apabila pada waktu melakukan tindak pidana, dilihat dari segi masyarakat, dia dapat dicela oleh karenanya, sebab dianggap dapat berbuat lain jika memang tidak ingin berbuat demikian. Untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanya terdakwa, maka terdakwa haruslah:¹⁰⁰

- a) Melakukan tindak pidana;
- b) Mempunyai kemampuan bertanggung jawab;
- c) Ada kesengajaan atau kealpaan;
- d) Tidak ada alasan pemaaf atau alasan pembenar.

2) Dalam Pasal 37 Rancangan KUHP Tahun 2015 mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.

3) Chairul Huda mengatakan pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pembedaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang terjadi atau tidak.¹⁰¹ Lebih lanjut menurut Chairul Huda bahwa pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang tersebut, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya.¹⁰²

b. Dokter

Pengertian dokter diatur dalam Pasal 1 butir 2 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik kedokteran, yaitu dokter adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi

¹⁰⁰ *Ibid.* hlm. 83 – 84.

¹⁰¹ Chairul Huda, *Op. Cit.* hlm. 63.

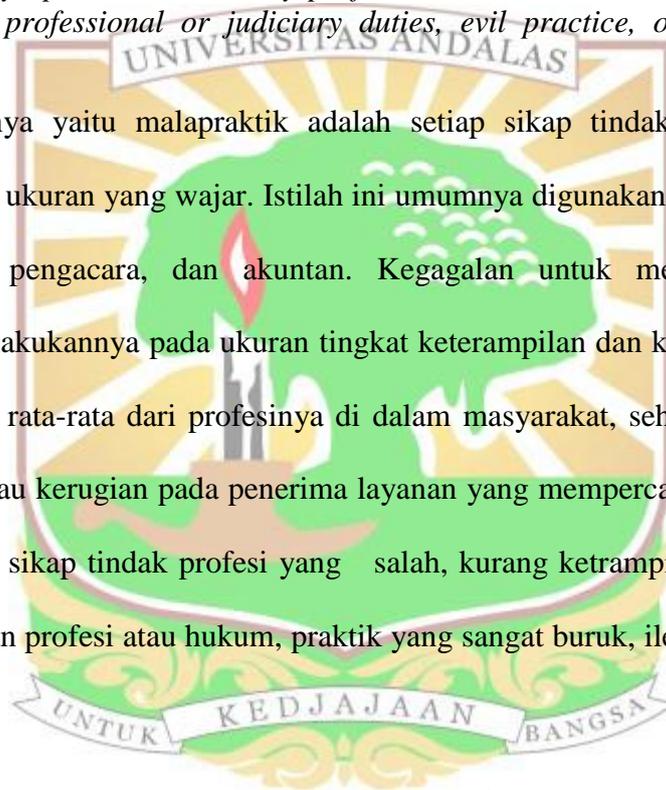
¹⁰² *Ibid*

spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi, baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

c. Malapraktik

Pengertian malapraktik dalam kamus Black's Law Dictionary yaitu *profesional misconduct or unreasonable lack of skill. This term is usually applied to such conduct by doctors, lawyers and accountants. Failure of one rendering professional service to exercise that degree of skill and learning community by average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those services or to those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonnable lack of skill or fidelity in professional or judiciary duties, evil practice, or illegal or immoral conduct.*¹⁰³

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



Pendapat lain mengatakan bahwa malapraktik berarti:¹⁰⁴

- 1) Dalam arti umum merupakan suatu praktek (khususnya praktek dokter) yang buruk, yang tidak memenuhi standar yang telah ditentukan oleh profesi;
- 2) Dalam arti khusus (dilihat dari pasien) malapraktik dapat terjadi dalam:

¹⁰³ Henry Campbell Black, 1979, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St Paul Minn, hlm. 864.

¹⁰⁴ Ninik Mariyanti, 1988, *Malapraktek Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*. Bina Aksara, Jakarta, hlm. 38.

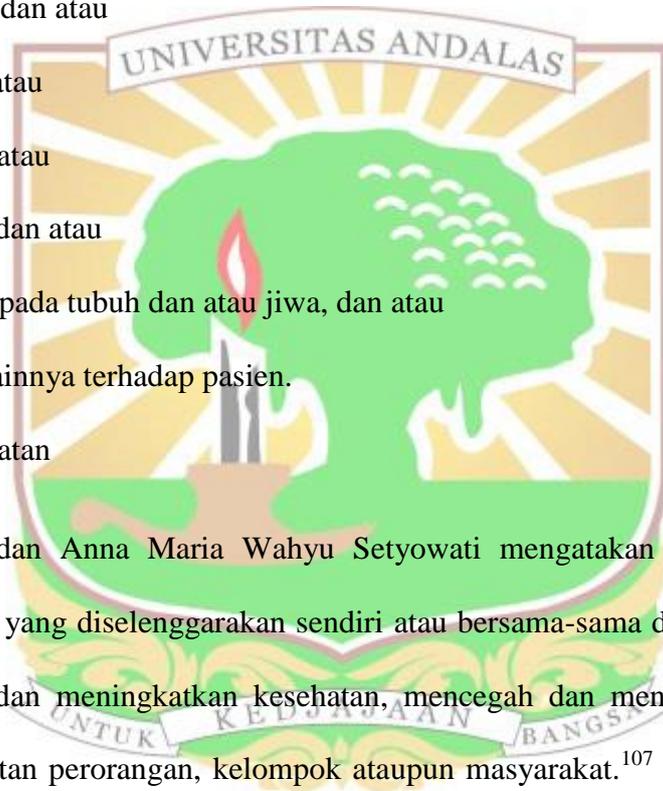
- b) Menentukan diagnosis, misalnya diagnosisnya sakit maag, tetapi ternyata pasien sakit liver;
- c) Menjalankan operasi, misalnya seharusnya yang dioperasi mata sebelah kanan, tetapi dilakukan pada mata yang kiri;
- d) Selama menjalankan perawatan;
- e) Sesudah perawatan, tentu saja dalam batas waktu yang telah ditentukan.

Di sisi lain ada pendapat mengatakan malapraktik dokter adalah setiap tindakan medis yang dilakukan oleh dokter atau oleh orang-orang di bawah pengawasannya, atau oleh penyedia jasa kesehatan yang dilakukan terhadap pasiennya, baik dalam hal diagnosis, terapeutik atau manajemen penyakit, yang dilakukan secara melanggar hukum kepatutan, kesusilaan, dan prinsip-prinsip profesional, baik dilakukan dengan kesengajaan atau ketidakhati-hatian, yang menyebabkan salah tindak, rasa sakit, luka, cacat, kematian, kerusakan pada tubuh dan jiwa atau kerugian lainnya dari pasien dalam perawatannya yang menyebabkan dokter harus bertanggungjawab baik secara administrasi dan atau secara perdata dan atau secara pidana.¹⁰⁵ Dari pengertian ini terlihat bahwa suatu tindakan dokter dapat digolongkan sebagai malapraktik harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya tindakan dalam arti berbuat atau tidak berbuat atau pengabaian;
2. Tindakan tersebut dilakukan oleh dokter atau oleh orang di bawah pengawasannya, seperti oleh perawat. Bahkan juga oleh penyedia fasilitas kesehatan, seperti rumah sakit, klinik, apotek, dan lain-lain;
3. Tindakan tersebut berupa tindakan medis, baik berupa tindakan diagnosis, terapeutik atau manajemen kesehatan;
4. Tindakan tersebut dilakukan terhadap pasiennya;
5. Tindakan tersebut dilakukan secara:

¹⁰⁵ Munir Fuady *Op. Cit.* hlm. 2.

- a) Melanggar hukum dan atau
 - b) Melanggar kepatutan, dan atau
 - c) Melanggar kesusilaan, dan atau
 - d) Melanggar prinsip-prinsip profesional;
6. Dilakukan dengan kesengajaan atau ketidakhati-hatian atau kelalaian, kecerobohan;
7. Tindakan tersebut mengakibatkan kepada pasien dalam perawatannya:¹⁰⁶
- a) Salah tindak, dan atau
 - b) Rasa sakit, dan atau
 - c) Luka, dan atau
 - d) Cacat, dan atau
 - e) Kematian, dan atau
 - f) Kerusakan pada tubuh dan atau jiwa, dan atau
 - g) Kerugian lainnya terhadap pasien.
- d. Pelayanan Kesehatan



Marcel Seran dan Anna Maria Wahyu Setyowati mengatakan pelayanan kesehatan adalah setiap upaya yang diselenggarakan sendiri atau bersama-sama dalam suatu organisasi untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan mengobati penyakit serta memulihkan kesehatan perorangan, kelompok ataupun masyarakat.¹⁰⁷ Hendrojono Soewono mengatakan pelayanan kesehatan adalah salah satu upaya yang dapat dilakukan untuk meningkatkan derajat kesehatan, baik perseorangan maupun kelompok atau masyarakat secara keseluruhan.¹⁰⁸ Pengertian pelayanan kesehatan menurut Anna Maria Wahyu Setyowati berbeda dengan pengertian yang diberikan Hendrojono Soewono. Anna Maria Setyowati berbeda dengan pengertian yang diberikan Hendrojono Soewono. Anna Maria dalam pengertiannya menentukan bahwa upaya itu dilakukan oleh perseorangan atau

¹⁰⁶ *Ibid.* hlm. 3.

¹⁰⁷ Marcel Seran dan Anna Maria Wahyu Setyowati, *Op. Cit.* hlm. 7.

¹⁰⁸ Hendrojono Soewono, *Op. Cit.* hlm. 17.

bersama-sama dalam suatu organisasi sedangkan Hendrojono Soewono tidak menyebutkan siapa yang melakukannya. Upaya dalam pelayanan kesehatan ditujukan untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan mengobati penyakit serta memulihkan kesehatan, sedangkan Hendrojono Soewono secara sederhana hanya menyebutkan untuk meningkatkan derajat kesehatan saja. Keduanya sama-sama mengatakan upaya itu untuk perseorangan dan masyarakat.

Pelayanan kesehatan tidak saja ditujukan kepada orang yang sakit saja, tetapi juga melakukan pelayanan kesehatan preventif dan promotif. Marcel Seran dan Anna Maria Wahyu Setyowati mengatakan bahwa Pelayanan kesehatan masyarakat pada prinsipnya mengutamakan pelayanan kesehatan promotif dan preventif. Pelayanan promotif adalah upaya peningkatan kesehatan masyarakat ke arah yang lebih baik lagi dan preventif untuk mencegah agar masyarakat terhindar dari penyakit. Oleh sebab itu, pelayanan kesehatan tidak hanya tertuju pada pengobatan individu yang sedang sakit saja.¹⁰⁹

Sri Paptianingsih mengatakan Pelayanan kesehatan merupakan usaha yang dilakukan oleh pemerintah bersama masyarakat dalam rangka meningkatkan, memelihara, dan memulihkan kesehatan penduduk yang meliputi pelayanan preventif, promosi, kuratif, dan rehabilitatif.¹¹⁰ Pelayanan kesehatan dalam pengertian ini ditujukan untuk meningkatkan, memelihara dan memulihkan kesehatan penduduk yang meliputi pelayanan preventif, promotif, kuratif dan rehabilitatif yang dilakukan pemerintah bersama masyarakat.

UU Kesehatan tidak ada memberikan pengertian pelayanan kesehatan, namun dalam Pasal 1 butir 11 UU Kesehatan memberikan pengertian upaya kesehatan yaitu setiap kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Sri Paptianingsih, 2006, *Kedudukan Hukum Perawat dalam Upaya Pelayanan Kesehatan di Rumah Sakit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 19.

kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat. Dalam Pasal 1 butir 12, 13,14, dan 15 UU Kesehatan diberikan pengertian pelayanan kesehatan dari pelayanan kesehatan berupa promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif yaitu:

- 1) Dalam Pasal 1 butir 12 dikatakan pelayanan kesehatan promotif adalah suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan pelayanan kesehatan yang lebih mengutamakan kegiatan yang bersifat promosi kesehatan.
- 2) Dalam Pasal 1 butir 13 dikatakan pelayanan kesehatan preventif adalah suatu kegiatan pencegahan terhadap suatu masalah kesehatan atau penyakit.
- 3) Dalam Pasal 1 butir 14 dikatakan pelayanan kesehatan kuratif adalah suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan pengobatan yang ditujukan untuk penyembuhan penyakit, pengurangan penderitaan akibat penyakit, pengendalian penyakit, atau pengendalian kecacatan agar kualitas penderita dapat terjaga seoptimal mungkin.
- 4) Dalam Pasal 1 butir 15 dikatakan pelayanan kesehatan rehabilitatif adalah kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan untuk mengembalikan bekas penderita ke dalam masyarakat sehingga dapat berfungsi lagi sebagai anggota masyarakat yang berguna untuk dirinya dan masyarakat semaksimal mungkin sesuai dengan kemampuannya.

Pelayanan kesehatan menempatkan dokter sebagai tenaga kesehatan yang dekat hubungannya dengan pasien dalam penanganan penyakit. Pelayanan kesehatan dapat dibedakan dalam dua golongan yaitu:

- 1) Pelayanan kesehatan primer (*primary health care*) atau pelayanan kesehatan masyarakat adalah pelayanan kesehatan yang paling depan, yang pertama kali diperlukan masyarakat pada saat mereka mengalami gangguan kesehatan atau kecelakaan;
- 2) Pelayanan kesehatan sekunder dan tersier (*secondary and tertiary health care*) adalah rumah sakit tempat masyarakat mendapatkan perawatan lebih lanjut.¹¹¹

¹¹¹ Amir Ilyas, *Op. Cit.* hlm. 12.

Dalam rangka menunjang terwujudnya pelayanan kesehatan yang baik dan optimal, pemerintah menetapkan berlakunya standar pelayanan medis di rumah sakit dan standar pelayanan rumah sakit. Standar pelayanan medis tersebut merupakan sendi utama dalam upaya peningkatan mutu pelayanan medis di Indonesia. Standar pelayanan medis ini merupakan hukum yang mengikat para pihak yang berprofesi di bidang kesehatan yaitu untuk mengatur pelayanan kesehatan dan untuk mencegah terjadinya kelalaian staf medis dalam melakukan tindakan medis.¹¹² Keberhasilan upaya pelayanan kesehatan bergantung pada ketersediaan sumber daya kesehatan berupa tenaga, sarana, dan prasarana dalam jumlah dan mutu yang memadai. Rumah sakit merupakan salah satu sarana kesehatan yang diselenggarakan baik oleh pemerintah maupun masyarakat. Pelayanan kesehatan sebagai kegiatan utama rumah sakit menempatkan dokter dan perawat sebagai tenaga kesehatan yang dekat hubungannya dengan pasien dalam penanganan penyakit.

G. Metode Penelitian

1. Pendekatan Masalah

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah:

- a. Pendekatan Undang-undang (*statute approach*);
- b. Pendekatan kasus (*case approach*);

Tipologi penelitian yang dipergunakan atau yang dilakukan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Dalam penelitian ini dilakukan pendekatan undang-undang. Penelitian hukum dalam level dogmatik hukum atau penelitian untuk keperluan praktik

¹¹² Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 43.

hukum, tidak dapat melepaskan diri dari pendekatan undang-undang. Dalam penelitian hukum normatif data yang didapat adalah data sekunder. Menurut Sutandyo Wignjosoebroto dalam penelitian untuk karya akademik pada level teori atau filsafat hukum dapat menggunakan pendekatan undang-undang dan dapat saja tidak menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena mungkin belum ada ketentuan perundang-undangan yang dijadikan referensi dalam memecahkan isu hukum yang diajukan.¹¹³

Tipologi penelitian hukum yang tidak dipergunakan dalam penelitian ini adalah Penelitian Hukum Sosiologis (*Socio Legal Research*). Menurut Sutandyo Wignjosoebroto Penelitian hukum sosiologis ini termasuk penelitian Non Doktrinal, yaitu penelitian berupa studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Tipologi penelitian yang terakhir ini sering disebut sebagai *Socio Legal Research*.¹¹⁴ Walaupun tidak melakukan penelitian hukum sosiologis, namun untuk mendukung kasus yang berupa putusan pengadilan, dilakukan wawancara dengan 1 (satu) orang hakim pada Mahkamah Agung Republik Indonesia dan 1 (satu) orang Hakim Pengadilan Negeri Sidoarjo.

Sifat penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif. Sifat penelitian ini dipergunakan untuk menggambarkan hukum pelaksanaan terhadap pertanggungjawaban pidana dokter yang melakukan malpraktik.

2. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini jenis data yang dikumpulkan adalah:

a. Data Primer

¹¹³ Sutandyo Wignjosoebroto sebagaimana dikutip dalam Bambang Sunggono, 2001, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 23.

¹¹⁴ Sutandyo Wignjosoebroto sebagaimana dikutip dalam *Ibid.* hlm. 43.

Data primer merupakan data yang didapatkan dalam penelitian lapangan yaitu melalui wawancara yang dilakukan dengan 1 (satu) orang hakim Mahkamah Agung dan 1 (satu) orang Hakim Pengadilan Negeri Sidoarjo, Jawa Timur.

b. Data Sekunder

Data yang didapat melalui studi dokumen dalam penelitian lapangan. Data sekunder juga didapat dalam penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan dilakukan terhadap bahan-bahan hukum yang ada.

Data primer dan sekunder didapatkan melalui sumbernya yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Penelitian kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan data sekunder. Penelitian ini dilakukan terhadap bahan-bahan hukum. Bahan-bahan hukum yang diteliti dalam penelitian kepustakaan ini adalah:¹¹⁵

1) Bahan Hukum Primer.

Bahan hukum ini berupa peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang diberi kekuasaan untuk membuat peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan ini berupa undang-undang, peraturan pemerintah pengganti

undang-undang dan peraturan yang lebih rendah tingkatannya. Peraturan perundang-undangan ini bersifat mengikat. Peraturan yang dimaksud adalah :

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- b) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran;
- c) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;

¹¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 30.

- d) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - e) PP No. 32 tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan.
- 2) Bahan Hukum Sekunder
- Bahan hukum sekunder ini berupa tulisan para sarjana berupa buku-buku, laporan penelitian, dan lain-lain;
- 3) Bahan Hukum Tersier
- Bahan hukum ini berupa kamus hukum dan artikel yang terdapat dalam media cetak dan media elektronik serta makalah dalam berbagai seminar atau pelatihan.

b. Penelitian Lapangan

Dalam penelitian lapangan didapatkan data primer melalui wawancara dan melalui studi dokumen didapat data sekunder. Penelitian lapangan dilakukan di Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pengadilan Negeri Sidoarjo, Jawa Timur.

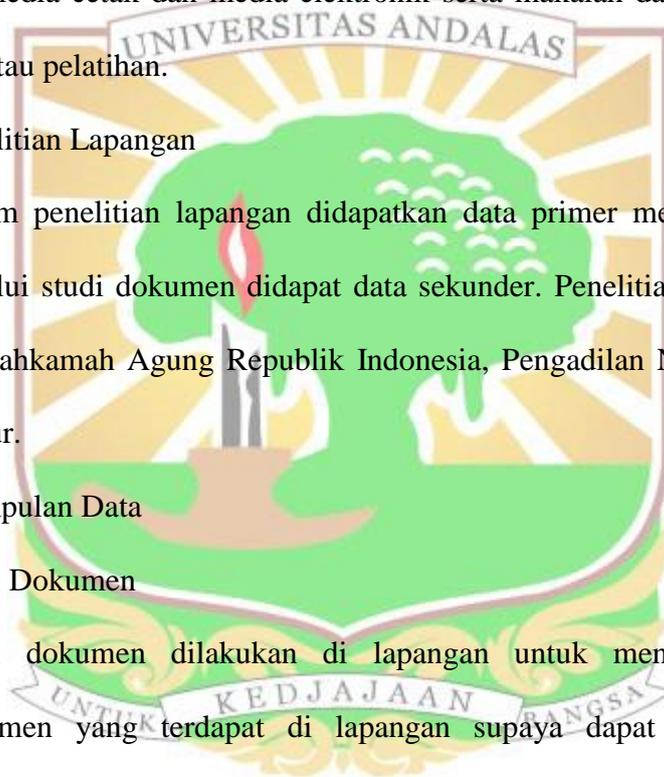
3. Teknik Pengumpulan Data

a. Studi Dokumen

Studi dokumen dilakukan di lapangan untuk mencari, mengumpulkan dokumen yang terdapat di lapangan supaya dapat dipergunakan untuk menjawab permasalahan yang telah dikemukakan di atas. Dalam studi dokumen didapatkan putusan pengadilan berupa putusan pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

b. Wawancara

Bentuk wawancara yang dilakukan adalah semi terstruktur dan dipergunakan Pedoman Wawancara (*interview guide*), namun pertanyaan yang terdapat dalam Pedoman Wawancara akan dikembangkan untuk mendalami masalah



yang diteliti. Wawancara dilakukan terhadap 1 (satu) orang Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1 (satu) orang hakim pada Pengadilan Negeri Sidoarjo, Jawa Timur. Untuk mendapatkan mereka yang diwawancarai itu dilakukan dengan metode *Purposive Sampling*.

4. Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Semua data yang didapat dilakukan pengolahan data berupa *editing*. Semua data hasil penelitian dibuat dalam kalimat yang baik menurut bahasa Indonesia. Selain itu, data yang tidak diperlukan dibuang karena tidak akan dipergunakan. Setelah dilakukan *editing* dilakukan pengolahan berupa *coding* yaitu dengan memberi kode terhadap data yang mempunyai persamaan.

b. Analisis Data

Semua data yang telah diolah dilakukan analisis berupa analisis kualitatif untuk menggambarkan jawaban dari permasalahan yang diteliti. Untuk menggambarkan tersebut dilakukan dalam bentuk kalimat. Analisis secara kualitatif ini dilakukan dengan peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

