

BAB II

**TINDAKAN MALPRAKTEK KEDOKTERAN BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG No. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN**

A. Pengertian Tindak Pidana

Perkataan tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda “*strafbaar feit*”, *criminal act* dalam bahasa Inggris, *actus reus* dalam bahasa Latin. Didalam menterjemahkan perkataan strafbaar feit itu terdapat beraneka ragam istilah yang dipergunakan dari beberapa sarjana dan juga didalam berbagai per-undang-undangan.

Prof. Moeljanto, Guru Besar Universitas Gajah mada dalam pidato Dies Nataslis Universitas Gajah mada, tanggal 19 Desember 1955 dengan judul “Perbuatan Pidana dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana,” mengatakan: “tidak terdapatnya istilah yang sama didalam menterjemahkan *Stafbaar feit* di Indonesia”. Untuk *strafbaar feit* ini ada 4 istilah yang dipergunakan dalam bahasa Indonesia, yakni:

1. Peristiwa pidana (pasal 14 ayat (1) UUDS 1950.
2. Perbuatan pidana atau perbuatan yang dapat/boleh dihukum Undang-Undang No. 1 tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menelenggarakan kesatuan Ssunan, Kekuasana Dan Acara Pengadilan Sipil, Pasal 5 ayat (5) Undang-Undang Darurat Tenga Mengubah Ordonansi Tijdelijk Bijzondere Bepalingen Stragrecht L.N. 1951 No. 78 dan dalam buku Mr. Karni: Tentang Ringkasan Hukum Pidana 1950.

3. Tindak pidana (Undang-undang No. 7 tahun 1953 Tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan DPR).
4. Pelanggaran pidana dalam bukunya Mr. Tirtaamidaja: Pokok-Pokok Hukum Pidana 1955.

Prof. Moeljanto mempergunakan istilah “perbuatan pidana”, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- a. perkataan peristiwa tidak menunjukkan bahwa yang menimbulkan adalah *handeling* atau *gedraging* seseorang, mungkin juga hewa atau kekuatan alam.
- b. Perkataan tindak, berarti langkah dan baru dalam bentuk tindak tanduk atau tingkah laku.
- c. Perkataan perbuatan yang sudah lazim dipergunakan dalam percakapan sehari-hari, seperti: perbuatan tidak senonoh, perbuatan jahat dan sebagainya, juga istilah teknis seperti perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*)

Perkataan tindak pidana kiranya lebih populer dipergunaan juga lebih praktis daripada istilah-istilah lainnya. Istilah tindak yang acapkali diucapkan atau dituliskan itu hanyalah untuk praktisnya saja, seharusnya ditulis dengan tindakan pidana, akan tetapi sudah berarti dilakukan oleh seseorang serta menunjukkan terhadap sipelaku maupun akibatnya. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) mempergunakan istilah tindak pidana.

Ada beberapa batasan mengenai tindak pidana yang dikemukakan para sarjana antara lain:

- a. Vos. Menurut beliau tindak pidana adalah: "suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan undang-undang diberi pidana; jadi kekuatan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan pidana."
- b. Pompe mengatakan tindak pidana adalah: "sesuatu pelanggaran kaedah (pelanggaran tata hukum, *normovertreding*) yang diadakan karena kesalahan pelanggar, yang harus diberikan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan penyelamatan kesejahteraan."
- c. Simons mengatakan tindak pidana itu adalah suatu perbuatan:
 1. oleh hukum diancam dengan pidana
 2. bertentangan dengan hukum.
 3. dilakukan oleh seseorang yang bersalah
 4. orang itu boleh dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya.
- d. Moeljatno mengatakan tindak pidana adalah: "perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut."
- e. R. Tresna mengatakan tindak pidana adalah: "suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau aturan undang-undang lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan hukum.

Jadi setiap perbuatan seseorang yang melanggar, tidak mematuhi perintah-perintah dan larangan-larangan dalam undang-undang pidana disebut dengan tindak pidana.

Dari batasan-batasan tentang tindak pidana itu kiranya dapat ditarik kesimpulan, bahwa untuk terwujudnya suatu tindak pidana atau agar seseorang itu dapat dikatakan melakukan tindak pidana, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. harus ada perbuatan manusia. Jadi perbuatan manusia yang dapat mewujudkan tindak pidana. Dengan demikian pelaku atau subjek tindak pidana itu adalah manusia, hal ini tidak hanya terlihat dari perkataan “barangsiapa”. Didalam ketentuan undang-undang pidana ada perkataan “seorang ibu”, “seorang dokter”, “seorang nakhoda” dan lain sebagainya, juga dari ancaman pidana dalam pasal 10 KUHPidana tentang macam-macam pidana, seperti adanya pidana mati, pidana penjara dan sebagainya itu hanya ditujukan kepada manusia. Sedangkan diluar KUHPidana subjek tindak pidana itu tidak hanya manusia juga suatu korporasai (kejahatan yang dilakukan korporasi, seperti dalam Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Lingkungan Hidup, Undang-undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan sebagainya).
- b. Perbuatan itu haruslah sesuai dengan apa yang dilukiskan didalam ketentuan undang-undang. Maksudnya adalah kalau seorang itu dituduh atau disangka melakukan suatu tindak pidana tertentu, misalnya melanggar ketentuan Pasal 362 KUHPidana, maka unsur-unsur pasal tersebut haruslah seluruhnya terpenuhi. Salah satu saja unsurnya tidak terpenuhi maka perbuatan tersebut bukanlah melanggar Pasal 362

KUHPidana (tentang pencurian). Pasal 362 KUHPidana berbunyi: “barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak Rp. 900”. Adapun unsur-unsur Pasal 362 KUHPidana tersebut adalah:

1. barangsiapa. Disini menunjukkan adanya pelaku tindak pidana (*dader, offender*), dalam hal ini adalah manusia.
2. mengambil, berarti adanya perbuatan aktif dari pelaku mengambil. Artinya berpindahnya barang dari sipemilik kepada sipalku pencurian.
3. barang sesuatu baik seluruh atau sebagian milik orang lain. Disini yang menjadi objek adalah sesuatu barang (harta benda, yang baik seluruh atau sebagian milik orang lain (milik korban).
4. adanya maksud untuk memilikinya. Disini pelaku mengetahui dan menginsafi perbuatannya
5. perbuatan tersebut dilakukan secara melawan hukum. Artinya perbuatannya tersebut tanpa hak, tanpa kewenangan, melanggar hak subjektif orang lain in casu pemilik.
6. adanya ancaman pidana, adanya nestapa dan penderitaan terhadap pelaku.

Dengan demikian seseorang baru dapat dikatakan melakukan tindak pidanam kalau unsur-unsur pasal tersebut memenuhi semuanya. Kalau

tidak terpenuhi semua unsur Pasal 362 KUHPidana, maka perbuatan tersebut bukanlah tindak pidana pencurian. Inilah yang disebut bahwa perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan undang-undang. Kalau seseorang didakwa melakukan tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain (pembunuhan), maka perbuatan yang dilukiskan disini adalah perbuatan menghilangkan nyawa orang lain (Pasal: 339 KUHPidana), dan lain-lain sebagainya.

- c. Harus terbukti adanya "dosa" pada orang yang berbuat, artinya orangnya harus dapat mempertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Bahwa untuk dapat menjatuhkan pidana terhadap seseorang tidaklah cukup dengan dilakukannya suatu tindak pidana, akan tetapi harus pula adanya "kesalahan" atau "sikap bathin" yang dapat dicela, tidak patut untuk dilakukan. "Azas "kesalahan" merupakan azas fundamental dalam hukum pidana. Kesalahan atau *schult, fault* berarti suatu perilaku yang tidak patut yang secara objektif dapat dicela kepada pelakunya. Kesalahan merupakan dasar yang mensahkan dipidanakan seorang pelaku. Kesalahan adalah alasan pembedaan yang sah menurut undang-undang. "Sifat hubungan antara kesalahan dengan dipidana menjadi nyata dengan melihat kesalahan sebagai dasar pidana, karena kesalahan pidana menjadi sah untuk dapat dipidananya suatu kejahatan dan inilah inti sesungguhnya dari hukum pidana. Adanya kesengajaan atau kealpaan menjadi keharusan untuk dapat menyimpulkan adanya kesalahan". Haruslah difahami bahwa kesalahan berkaitan dengan

perbuatan-perbuatan yang tidak patut dan tercela, artinya melakukan sesuatu perbuatan yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Kesalahan berarti mengetahui dan menghendaki. Pengertian kesalahan disini adalah syarat utama untuk dapat dipidananya suatu perbuatan disamping adanya sifat melawan hukum. Jadi kesalahan disini sebagai sifat yang dapat dicela (*can be blamed*) dan tidak patut.

Menurut Simon bahwa sebagai dasar dari pertanggungjawaban pidana adalah “kesalahan”, yang terdapat pada jiwa sipelaku dalam hubungannya (kesalahan itu) dengan kelakuannya yang dapat dipidana. Berdasarkan kejiwaannya itu sipelaku dapat dicela karena kelakuannya atau perbuatannya. Bahwa untuk adanya kesalahan pada pelaku, haruslah dicapai dan ditentukan terlebih dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku, yaitu:

- a. kemampuan kejiwaan (*teorekeningsvatbaarheid*)
- b. hubungan kejiwaan (*psychologische betrekking*) antara pelaku dan akibat yang ditimbulkan (termasuk pula kekuatan yang tidak bertentangan dengan hukum dalam kehidupan sehari-hari)
- c. *dolus* atau *culpa*

Menurut E. Utrecht bahwa pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana (*schuld in ruime zin*) terdiri atas 3 anasir, yakni:

- a. *toerekeningsvatbaarheid* (tanggung jawab atau pertanggungjawaban dari pembuat)

b. suatu sikap psychis pembuat berhubung dengan kelakuanmua, yakni:

1. Kelakuan disengaja –anasir sengaja atau
2. kelakuan kurang ber-hati-hati atau lalai-anasir kealpaan/culpa (*schuld in enge zin*)
3. tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban sipembuat.

Pendapat E.Utrecht ini sesuai dengan pendapat Roeslan Saleh yang mengikuti pendapat Moeljanto, bahwa pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan. Unsur-unsur kesalahan adalah:

1. mampu bertanggung jawab
2. mempunyai kesengajaan atau kealpaan
3. tidak adanya alasan pemaaf

Selanjutnya semua unsur kesalahan tersebut harus dihubungkan dengan tindak pidana yang telah dilakukan sipelaku, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dapat dipidananya sipelaku, maka pelaku haruslah:

- 1) melakukan tindak pidana
- 2) mampu bertanggung jawab
- 3) adanya kesengajaan atau kealpaan
- 4) tidak adanya alasan pemaaf

Azas pidana tana kesalahan atau *geen straf zonder schuld, no punishment withut fault* dapat pula dihubungkan dengan:

- 1) fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang materiil dan,

- 2) Arrest Hoge Raad tanggal 14 Februari 1916, yang dikenal dengan “susu dicampur air”.

Sub 1) Fungsi negatif dari sifat melawan hukum yang materiil

Ini artinya bahwa mengecualikan suatu perbuatan yang sesuai dengan rumusan undang-undang pidana, tetapi perbuatan tersebut tidak merupakan tindak pidana, sehingga dengan demikian perbuatan tersebut tidak dapat dipidana. Ajaran ini merupakan perwujudan dari tiada pidana tanpa kesalahan.

Mengenai hal ini terkenal arrest Hoge Raad tahun 1933 tentang dokter hewan. Pada waktu itu salah seekor sapi diserang penyakit. Untuk itu sapi yang sakit tersebut diberikan vaksinasi oleh dokter hewan. Berdasarkan pengalaman dan keilmuannya sebagai dokter hewan, maka sapi-sapi yang belum dijangkiti penyakit inipun diberikan vaksinasi. Karena sapi-sapi sehat ini diberikan vaksinasi, mengakibatkan sapi-sapi yang sehat ini sakit. Akhirnya dokter hewan ini dituntut di Pengadilan. Di Pengadilan sang dokter hewan mengemukakan alasannya, bahwa diantaranya vaksinasi terhadap sapi-sapi yang sehat tersebut agar tidak tertular penyakit dan immun terhadap serangan penyakit sapi. Perbuatan yang dilakukan oleh dokter hewan ini tidaklah tercela dan patut, sehingga dokter hewan dilepaskan dari segala tuntutan hukum. Disini berlakukan azas tidak ada pidana tanpa kesalahan.

Sub.2) Arrest Hoge Raad tanggal 14 Februari 1916, Yang dikenal “susu dicampur air,” *Melkboer arrest.*”

Sebelum tahun 1916 tentang”pertanggung jawaban” tanpa adanya kesalahan dari orang yang melanggar,” maka Hoge Raad menganut pendirian “*leer van het*

materiele feit” atau ajaran perbuatan materiil, yang berpendapat bahwa sudah cukup untuk mengatakan seseorang itu dapat dipidana karena telah melakukan suatu perbuatan yang memenuhi rumusan tindak pidana, apabila secara materiil (nyata) telah berbuat memenuhi rumusan tindak pidana tersebut dengan tidak mempertimbangkan lagi apakah perbuatan orang itu dapat disalahkan kepadanya atau tidak. Dalam ilmu hukum pidana pertanggungjawaban seperti ini disebut dengan “*absolute liability*” (pertanggungjawaban mutlak) atau “*strict liability*” (pertanggungjawaban ketat). Namun pada tahun 1916 itu pula Hoge Raad berpendirian baru, yaitu berpegang pada azas “tiada pidana tanpa kesalahan” atau *no punishment without fault* hal mana terlihat dalam putusan Hoge Raad tahun 1961. dalam putusannya Hoge Raad menjatuhkan pidana kepada pengusaha susu, karena ternyata pengusaha tersebut mendasarkan pembelaannya dengan mengacu kepada ketentuan undang-undang, yang melarang pengantar susu yang dicampuri. Kesalahan tersebut hendak dilemparkannya kepada pengantar susu, namun pengantar susu itu sama sekali tidak mengetahui bahwa susu yang diantarkannya kepada langganan itu adalah susu yang oleh majikannya telah dicampur dengan air. Hoge Raad berpendapat bahwa pengantar susu tidak bersalah dan karenanya dibebaskan dari pidana. Dengan demikian tampaklah pergeseran pendapat Hoge Raad dari ajaran perbuatan materiil menjadi “tiada pidana tanpa kesalahan”.

Opzet atau Sengaja

Van Hattum mengatakan:”sengaja itu sesuatu yang diinsyafi oleh pembuat tindak pidana. “*Willens* (dikehendaki) *en wetens* (diketahui). Dalam ilmu hukum sengaja itu dibedakan dalam 3 bagian, yakni:

1. sengaja sebagai maksud (*opzet las oogmerk*); jadi maksud untuk menimbulkan sesuatu akibat. Contoh: X menghendaki matinya Y.oleh karena itu X menembakkan pestolnya kepada Y, akibatnya Y mati.
2. sengaja dilakukan sebagai keinsyafan. Agar tujuannya tercapai maka sebelumnya harus dilakukan perbuatan lain yang merupakan pelanggaran pula terhadap suatu ketentuan undang-undang pidana. (*opzet bij noodzakelijkheid, zekerheids bewustzijn*) atau sadar suatu keharusan atau kepastian bahwa akibat yang secara (primair) yang tidak dikehendai pasti terjadi; *awereness of neccessity or certainly*. Contoh: agar dapat menghilangkan nyawa R maka sebelumnya S harus menghilangkan dulu nyawa T, berhubung T adalah pengawal R. antara S dengan T tidak ada konflik apapun, hanya saja kebetulan T sebagai pengawal R, sehingga dengan terpaksa S menghilangkan nyawa T, kemudian barulah S menghilangkan nyawa R.
3. sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain disamping pelanggaran yang pertama (sengaja dengan kemungkinan terjadinya tindak pidana lain selain tindak pidana pertama) atau *opzet bij mogelijkheids bewustzijn, awereness of probability*. Contoh: kue (taart). Putuan Hoge Raad, 19 Januari 1911. W.Nr: 9203. A tinggal di Amsterdam mengirim kue berisi

racun kepada D bertempat tinggal di kota lain (Hoorn) dalam wilayah Belanda. A menginsyafi kemungkinan besar istri D bernama C turut serta memakan kue tersebut. Oleh karena itu juga C dapat mati terbunuh, kendatipun antara A dengan C tidak ada permasalahan. Akan tetapi tetap saja A tidak memperdulikan akan hidupnya C dibawah ancaman maut pengiriman kue tersebut ke alamat D. A alpa akan hidupnya C yang merupakan istri D. oleh karena itu perbuatan A terhadap C juga dilakukan dengan sengaja dengan kesadaran keinsyafan terjadinya kemungkinan lain.

Kalau diatas telah dikemukakan pengertian dolus atau sengaja, maka sekarang dikemukakan apa pengertian dari alpa atau culpa, *negligence*, *onachtzaamheid*. Kelalaian, karena kesilafannya, kurang hati-hatian atau patut dapat menduga. Menurut:

1. Simon. Kealpaan mempunyai 2 unsur, yaitu:
 - a. Tidak adanya kehati-hatian dan,
 - b. Kurangnya perhatian terhadap akibat yang dapat timbul
2. Van Bemmelen. Kealpaan kurang hati-hatian sipelaku tidak mengetahui bahwa suatu keadaan itu ada dan ketidaktahuannya itu disebabkan karena ia kurang hati-hati atau karena acuh tidak acuh.

Culpa yang dikenal dalam hukum pidana ada 2 macam, yakni:

- a) *culpa ata*, yakni alpa yang berat, hal ini dapat disimpulkan dalam Pasal 359, 360 KUHPidana.

- b) *Culpa levissima*, culpa ringan, yakni adanya dalam pelanggaran, misalnya Pasal 490 sub.1 dan 4 KUHPidana.
- c) Perbuatan tersebut haruslah berlawanan dengan hukum (*wederrechtelijk, unlaw fullness*)

B. Tindak Pidana Di Bidang Kesehatan Dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Didalam Undang-Undang Kesehatan yang baru yaitu Undang-Undang No,36 tahun 2009 diatur kebijakan formulasi hukum kesehatan secara khusus mengenai perlindungan terhadap pasien yang terdapat didalam Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58 Undang-Undang No. 36 tahun 2009. Tentunya ini merupakan kebijakan undang-undang yang baik didalam memberikan kenyamanan bagi pasien, karena secara khusus pasien dilindungi dengan adanya pasal-pasal tersebut diatas yang mengatur mengenai perlindungan pasien. Termasuk didalamnya mengenai tuntutan ganti rugi yang dapat dilakukan oleh pasien.

Pemberian ganti rugi ini sebelumnya juga terdapat didalam Pasal 55 Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 tahun 1992 namun ganti rugi yang dimaksud lebih ke arah aspek perdata.

Pasal 64 menyebutkan :

- (1).Penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan dapat dilakukan melalui transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh, implant obat dan/atau alat kesehatan, bedah plastik, rekonstruksi serta penggunaan sel punca;

- (2). Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan, dan dilarang untuk di komersialkan;
- (3). Organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun

Pasal 65 menyebutkan :

- (1) Transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu;
- (2) Pengambilan organ dan/atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan pendonor yang bersangkutan dan mendapat persetujuan pendonor dan/atau ahli waris atau keluarganya;
- (3) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penyelenggaraan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah;

Sedangkan didalam KUHPidana :

- a. Pasal 267 KUHPidana (pemalsuan surat)
- b. Pasal 346, 348, 349 KUHPidana (pengguguran kandungan), Pasal-pasal tersebut berkaitan dengan *abortus provocatus criminalis*. Ketentuan-ketentuan ini memberikan perlindungan hukum kepada pasien.
- c. Penganiayaan Pasal 351 KUHPidana. Euthanasia masalah yang sulit bagi Dokter dan tenaga kesehatan. Bila tindakan medis dianggap tidak ada

manfaatnya lagi maka Dokter tidak lagi berkompeten melakukan perawatan medis tetapi secara yuridis dianggap penganiayaan.

d) Kealpaan – mati (Pasal 359 KUHPidana)

e) Tentang meninggslkan orang yang perlu ditolong (Pasal 304 KUHPidana).

Sedangkan Diluar KUHPidana :

Untuk sistem pemidanaan yang terdapat diluar undang-undang hukum pidana menganut sistem pemidanaan alternatif dan kumulatif.