

Restatement Kelalaian dalam Malpraktik Medis

Eko Pujiyono¹

¹Fakultas Hukum, Universitas Hang Tuah, Email: eko.pujiyono@hangtuah.ac.id

Article Information

Article History:

Received : 28-12-2022

Revised : 11-04-2023

Accepted : 30-04-2023

Published : 31-04-2023

Keyword:

Restatement;

Negligence;

Malpractice;

Abstract

*Research on restatement of negligence in medical malpractice aims to address the issue of uncertainty over legal adjudication in determining the unlawful nature of medical negligence. This research is an effort to create a clear explanation about the prominent concept of criminal law that are more fairly in the law enforcement of the criminal law code on negligence cases. In addition, this research is expected to create a new approach in the development of legal methods that is a system of assessments and legal discourse by universities, practitioners and other health law observers to get a real and fair result. This research uses a normative approach and based on conceptual category, regulations, and court decisions. These three elements are reviewed together by considering universal legal principles. A verification of unlawful nature in medical malpractice has different characteristics rather than the ordinary crimes proof. The *sui generis* characteristic in health law has an impact on legal constructions toward negligence cases. A Proving negligence in Health Law requires a medico-legal approach. Legal adjudication of cases of negligence in medical practice in Indonesia requires adjustments to the legal doctrines that apply in the science of health law. This legal doctrine has applied as universal doctrin and be a part of studying to find unlawful aspect in criminal acts relating with the field of health care law.*

Abstrak

*Penelitian Restatement kelalaian dalam malpraktik medis bertujuan untuk menjawab isu ketidakpastian atas adjudikasi hukum dalam penentuan sifat melawan hukum pada kelalaian medis. Hal ini merupakan upaya untuk mewujudkan gambaran yang jelas tentang beberapa konsep penting hukum pidana yang lebih berkeadilan pada penegakan hukum kelalaian medis berdasar kitab undang-undang hukum pidana. Selain itu, penelitian ini diharapkan mampu membangun pendekatan baru dalam pengembangan metode hukum yaitu sistem penilaian dan diskursus hukum yang riil dan berkeadilan oleh kalangan universitas, praktisi dan pemerhati hukum kesehatan lainnya. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan normatif dengan berlandaskan pada kajian konsep, peraturan perundang-undangan, dan putusan pengadilan. Ketiga unsur ini dikaji bersama dengan mempertimbangkan prinsip hukum yang universal. Pembuktian unsur sifat melawan hukum pada malpraktik medis memiliki karakteristik yang berbeda dengan pembuktian pada pidana umum sebagaimana diatur di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sifat *sui generis* hukum kesehatan berdampak pada konstruksi hukum yang mempunyai ciri kekhususan. Pembuktian kelalaian pada Hukum Kesehatan mensyaratkan pendekatan mediko legal. Ajudikasi hukum kasus kelalaian pada praktik medis di Indonesia membutuhkan penyesuaian dengan doktrin-doktrin hukum yang berlaku dalam keilmuan hukum kesehatan. Doktrin hukum tersebut telah berlaku universal dan harus diiklaskan dalam telaah penemuan sifat melawan hukum pada dugaan tindak pidana bidang hukum pelayanan kesehatan.*

PENDAHULUAN

Penegak hukum menggunakan pasal KUH Pidana untuk menjerat profesi kesehatan pada kasus dugaan kelalaian medis. Pasal yang sering digunakan adalah Pasal 359 dan 360 KUH Pidana, yang terkadang dihubungkan dengan Pasal 361 KUH Pidana. Pada kasus yang juga melibatkan perawat maka sangkaan pasal KUHP mempergunakan Pasal 55 ayat 1 ke 1 KUH Pidana. Dalam KUH Pidana yang baru, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023, rumusan seperti halnya pasal 359, 360, 361 KUHP lama masih akan ditemukan sebagaimana hal tersebut diatur pada Pasal 474 ayat 3, Pasal 474 ayat 2, Pasal 475 ayat 1 KUHP yang baru. Pembuktian unsur kelalaian pada pasal tersebut dipersamakan dengan pembuktian unsur kealpaan ataupun sebaliknya. Upaya mempersamakan unsur sifat melawan hukum ini merupakan langkah yang belum tentu sesuai dengan karakter hukum kesehatan. Ada sudut pandang yang berbeda antara ahli hukum dan ahli kedokteran. Cara kerja seorang ahli hukum membutuhkan ukuran-ukuran yang pasti. Pada sisi lain, profesi dokter merasa terganggu dengan aspek kepastian yang dituntut di dalam perawatan medis sebagaimana ahli hukum kehendaki. Oleh karena itu, pencarian nilai Kebenaran dalam penentuan sifat melawan hukum harus obyektif dengan mempertimbangkan sifat dua keilmuan secara bersama-sama.

Kealpaan dalam konsep pidana umum mempunyai dua bentuk yaitu kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari¹. Kealpaan yang disadari berarti pelaku berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian keliru. Kealpaan yang tidak disadari adalah pelaku sama sekali tidak mempunyai pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya dan pelaku sama sekali tidak mempunyai pikiran sama sekali kemungkinan akibat yang akan timbul. Dalam hubungan medis, tidak dapat dipastikan perihal akibat sebagai bentuk suatu hasil. Perikatan hukum dalam tindakan medis berisi perihal langkah-langkah prosedural. Langkah prosedural harus dilakukan kepada pasien tanpa memperjanjikan hasil. Hasil tidak menjadi

¹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2014, hal 151.

bagian dari perikatan di bidang transaksi perawatan medis. Perikatan hukumnya bersifat usaha yang dalam halnya sebagian besar prestasinya adalah usaha yang berbentuk langkah-langkah prosedural.

Prinsip *biomedical ethics* merupakan konsep moral yang mulai dikembangkan untuk mengevaluasi nilai normatif dalam hubungan pelayanan medis. Penanganan perkara medis membutuhkan keahlian khusus. Konsep moral yang terkandung di dalam hubungan transaksional pelayanan kesehatan tunduk pada dua lingkup nilai etika yaitu *practical ethics* dan *normative ethics*. Ruth R. Faden dan Tom L. Beauchamps menegaskan pentingnya prinsip *biomedical ethics* sebagai *general ethical principles* dalam mengevaluasi aspek normatif peraturan hukum yang ditetapkan oleh negara². Barbara Maier dan Warren A Shibles juga berpendapat bahwa *biomedical ethics* merupakan bagian dari nilai moralitas yang berkembang dan terkandung dalam perawatan medis³. Pada aspek lapisan hukum, keberadaan *biomedical ethics* merupakan bagian yang tidak dipisahkan dari filsafat hukum kesehatan. Prinsip-prinsip yang dihasilkan oleh filsafat ini telah menghasilkan teori hukum kesehatan untuk merespon moralitas hukum yang terkandung pada aspek penegakan hukum bidang pelayanan kesehatan. Berdasarkan hal tersebut, prinsip hukum ini harus diikusertakan dalam telaah penemuan sifat melawan hukum pada dugaan tindak pidana bidang hukum pelayanan kesehatan.

Restatement kelalaian memiliki arti penting sebagai bahan rujukan yang mendalam dan sistematik untuk menyelesaikan ketidakpastian dan pertentangan perihal makna hukum kelalaian pada kasus bidang pelayanan kesehatan. Isu hukum unsur sifat melawan hukum dan perbuatan kelalaian medis harus ditelaah melalui pendekatan mediko legal guna mewujudkan gambaran yang jelas tentang konsep penting dalam hukum kesehatan. Proses hukum bagi dokter dan perawat harus mengandung aspek moral. Randy e Barnet menegaskan bahwa proses hukum

² Ruth R. Faden dan Tom L. Beauchamps, *A History and Theory of Informed consent*, London Cavendish Publishing, 1986, hal 89

³ Barbara Maier dan warren A Shibles, *the Philosophy and Practice of medicine and bioethics, a naturalistic, humanistic approach*, England, Dartmouth Publishing, 2011, hal 71

memiliki sifat yang dinamis dan tidak statis yang membutuhkan keterhubungan isi hukum dan proses hukum⁴.

METODE PENELITIAN

Restatement kelalaian medis ini mengkaji secara mendalam makna hukum kelalaian sebagaimana diatur dalam pasal 359 KUH pidana dan 361 KUH pidana melalui pemaknaan hukum pendekatan mediko legal. Pendekatan mediko legal bertolak pada penelitian normatif yang bersifat preskriptif bersumber pada peraturan perundang-undangan bidang kesehatan dan pidana umum. Penelitian ini menggunakan kajian konseptual (*conceptual approach*), kajian perundang-undangan (*statute approach*) dan putusan seperti putusan Mahkamah Agung nomor 1347/K/Pid.sus/2010. Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.⁵ Melalui pendekatan konseptual ini, digunakan pendapat-pendapat para sarjana atau doktrin-doktrin hukum untuk membahas permasalahan yang ada. Penelitian ini juga menggunakan pendekatan komparatif minor dengan negara lain melalui praktik di pengadilan terkait memaknai kelalaian medis. Pendekatan komparatif ini sebagai pendukung untuk memahami universalitas teori-teori hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

PEMBAHASAN

A. Kelalaian Medis

Bab XXI KUHP yang mengatur tentang perbuatan yang mengakibatkan mati atau luka-luka karena kealpaan. Kata Kealpaan seringkali disejajarkan dengan kata kelalaian. D. Simons menerangkan kealpaan terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan dan dapat menduga akibat perbuatan itu⁶. Namun, suatu perbuatan dilakukan dengan hati-hati, masih mungkin juga terjadi kealpaan jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul suatu akibat yang dilarang undang-undang. Pasal 359 dan pasal 360

⁴ Randy E. Barnett, *Toward a Theory of Legal Naturalism*, 1978 Pergamon Press Ltd. Journal of Legal Studies, v. 2 no.2, hal. 97-107

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* Prenada Media, Tahun 2005 hal. 47.

⁶ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hal 25

KUHP adalah dua pasal yang merumuskan kelalaian dan sering disangkakan pada profesi kesehatan manakala ada laporan dugaan malpraktik. Pasal 359 mengatur kelalaian yang berakibat pada kematian dan Pasal 360 merumuskan kelalaian yang berakibat pada luka-luka.

Pasal 359 dan Pasal 360 merupakan delik materiil. Rumusan delik materiil membutuhkan pembuktian terjadinya akibat yang dilarang. Pada sisi lain, sifat melawan hukum pada kedua pasal tersebut juga membutuhkan terjadinya kelalaian yang berkedudukan sebagai causa atas akibat yang terlarang yaitu luka atau kematian. Hubungan kausalitas antara kelalaian sebagai sebab dengan akibat yang dilarang pada KUH pidana merupakan hubungan logis yang penting untuk mengkontruksikan sifat melawan hukumnya. Pada kasus medis, penerapan delik materiil membutuhkan kehati-hatian dalam tafsir kelalaian. Apabila kelalaian sebagai kealpaan diposisikan sebagai causa dari akibat yang dilarang maka kealpaan dan kelalaian tidak memiliki makna yang sama.

Kelalaian pada pidana umum mengandung makna *state of mind*. Kelalaian ditafsirkan sebagai kealpaan. Kealpaan merupakan bagian dari kesalahan. Kealpaan dengan kesadaran menuntut si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha mencegah, toh tetap timbul juga akibat tersebut⁷. Kealpaan tanpa kesadaran menuntut si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang, sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat⁸. Menurut Jan Remmelink, culpa mencakup kurang (cermat) berpikir, kurang pengetahuan, atau bertindak kurang terarah⁹. Beberapa ahli hukum pidana memisahkan antara unsur perbuatan pidana dengan kesalahan atau pertanggungjawaban. Ada ahli hukum pidana lainnya yang melihat bahwa perbuatan pidana dipandang sebagai satu kesatuan. Simon dan van

⁷ *Ibid*, hal 26

⁸ *Ibid*

⁹ Tisa Windayani, *Proporsionalitas Pasal 79 Huruf C Undang-Undang No.29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran Dan Pasal 360 KUHP Dikaitkan Dengan Unsur Kesalahan Terdakwa*, Jurnal Panorama Hukum, Vol. 4 No. 2 Desember 2019, hal 150

hamel adalah ahli hukum pidana yang memasukkan kesalahan dan pertanggungjawaban dalam suatu perbuatan pidana¹⁰.

Kealpaan merupakan bagian dari kesalahan, maka dapat dikatakan pula bahwa sikap batin yang sedemikian itu, adalah berwarna. Artinya selalu kita hubungkan dengan sikap batin terhadap perbuatan yang dipandang dari sudut hukum adalah keliru. Kesalahan merupakan faktor penentu dalam menentukan dapat tidaknya seseorang di pertanggungjawabkan secara pidana. Karena tindak pidana hanyalah akan menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan itu dengan suatu pidana, kemudian untuk menentukan apakah orang yang melakukan perbuatan itu dapat dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan akan sangat tergantung pada sebab apakah dalam melakukan perbuatannya itu si pelaku juga mempunyai kesalahan.

Pengertian hukum pidana dapat disebut ciri atau unsur kesalahan dalam arti yang luas, yaitu :

- 1) Dapat dipertanggungjawabkan pembuatnya.
- 2) Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan.
- 3) Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuatnya.¹¹

Berdasarkan 3 poin diatas, telah jelas bahwa untuk menentukan adanya kesalahan harus ada keadaan psikis antara perbuatan dan pembuatnya, yang nantinya akan ada hubungannya dengan dapat atau tidaknya seseorang mempertanggungjawabkan perbuatan yang telah dilakukannya.

Perlu kita sadari bahwa tindakan medis dokter kadang-kadang memang menghasilkan akibat yang tidak diinginkan baik oleh dokter maupun pasien, meskipun dokter telah berusaha maksimal. Karena hampir semua tindakan medis hakekatnya adalah penganiayaan yang dibenarkan oleh undang-undang, sehingga kemungkinan timbulnya resiko cidera atau bahkan kematian sangat sulit untuk dihindari, terutama yang berkaitan dengan tindakan pembiusan dan pembedahan. Hukum pidana menganut asas “tiada pidana tanpa kesalahan”. Selanjutnya dalam pasal 2 KUHP disebutkan, “ketentuan pidana dalam

¹⁰ Moeljatno, *Azas hukum pidana*, kumpulan kuliah dari prof Mr moeljatno pada Fac HESP Universitas Gadjah Mada Cabang Surabaya 1952/1953

¹¹ Andi Hamzah, *Asas Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010, hal 138

perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu delik di Indonesia". Perumusan pasal ini menentukan bahwa setiap orang yang berada dalam wilayah hukum Indonesia , dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana atas kesalahan yang dibuatnya. Berdasarkan pada ketentuan itu, profesi dokter tidak terlepas dari ketentuan pasal tersebut. Apalagi seorang dokter dalam pekerjaannya sehari-hari selalu berkecimpung dengan perbuatan yang diatur dalam KUHP.

Pada literasi hukum kesehatan, ada perbedaan antara *medical malpractice* dengan *medical offence*. William T. Choctaw¹² memaknai istilah *medical malpractice* merujuk pada terminologi *negligence*. Perbuatan *negligence* yang terjadi pada praktik pelayanan kesehatan dikategorikan sebagai bentuk *malpractice* yaitu *Acting unreasonably under the circumstances*. Kualifikasi perbuatan berstatus *unreasonably* adalah tindakan praktik pelayanan kesehatan dilakukan di bawah standar perawatan. Standar perawatan merujuk pada standar profesi dan standar perawatan lainnya yang berlaku pada praktik pelayanan kesehatan. Kelalaian medis sebagai bentuk *medical malpractice* mencerminkan kejadian buruk dan salah. Tindakan Pelaku telah tidak bertindak untuk lebih baik yang berdasarkan pada pengetahuan dan pengalaman. Raymond J. Devettere berpendapat, dalam perawatan medis, kehati-hatian adalah maksud dan tujuan dan kehati-hatian dalam perawatan medis bukan sekedar alat penalaran.¹³

Kelalaian medis sebagai bentuk *medical malpractice* dapat berakibat pada Pertanggungjawaban pidana. Namun, akibat pidana pada kelalaian medis tidak menjadikan perbuatan kelalaian dimaksud sebagai *medical offence*. Menurut Chatherine Tay swee kian¹⁴, pembuktian pidana pada kelalaian medis merujuk *beyond reasonable doubt*. Pada *Medical offence*, merujuk pada perbuatan-perbuatan pidana yang terjadi pada bidang medis seperti euthanasia, aborsi atau perbuatan lainnya yang dilarang oleh undang-undang dan berkategori pidana. Status pidana pada perbuatan *medical offence* tersebut melekat pada sifat perbuatannya yang berhubungan dengan medis dan pelakunya melibatkan profesi

¹² Catherine Tay Swee Kian, *Medical Negligence*, Times Book International, 2001, Singapore, hal. 40

¹³ Raymond J. Devettere, *Practical decision making in health care ethics, cases and concept*, third edition Georgetown University press, Washington D.C., 2010, hal. 84

¹⁴ Op. Cit hal. 27

kesehatan. Penggunaan Pasal 359 dan Pasal 360 KUH Pidana sebagai ketentuan umum harus menyesuaikan karakteristik hubungan hukum dokter-pasien. Istilah barang siapa pada Pasal 359 dan jabatan pada Pasal 360 merupakan ketentuan umum yang berlaku pada subyek hukum pada umumnya dan jabatan yang tidak berhubungan dengan profesi.

Pada rezim hukum khusus, Pasal 84 Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan mengatur bahwa *Setiap Tenaga Kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan Penerima Pelayanan Kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun. Apabila perbuatan kelalaian berat mengakibatkan kematian, setiap Tenaga Kesehatan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.* Perumusan pasal 84 Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan telah mengkonstruksikan secara tegas perihal kelalaian. Keberadaan pasal 84 Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan telah mempertegas larangan profesi kesehatan melakukan kelalaian dan bentuk perbuatan kelalaian dipandang sebagai bentuk perbuatan melawan hukum. Perumusan pasal dimaksud tetap menyisakan persoalan tentang kejelasan penerapan hukum dari kelalaian. Apalagi, Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan telah *di-judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi dan pemberlakukannya tidak diperuntukkan bagi tenaga medis. Ini berarti bahwa pasal 84 UU Tenaga Kesehatan tidak berlaku untuk profesi dokter, dokter gigi, dokter spesialis, dan dokter gigi spesialis.

Kelalaian medis merupakan sikap tenaga medis khususnya seorang dokter yang kurang hati-hati dalam mempergunakan tingkat ketrampilan dan ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan dalam mengobati pasien atau orang terluka menurut ukuran lingkungan yang sama. Kelalaian bukanlah suatu pelanggaran hukum jika tidak membawa cidera atau kerugian pada pasien, sesuai prinsip “*De minimis non curat lex*”, namun prinsip itu dapat dikesampingkan jika ; “bertentangan dengan hukum, akibat perbuatannya dapat dibayangkan, akibat perbuatannya dapat dihindari dan perbuatannya dapat dipersalahkan”.¹⁵ Secara yuridis ada dua tingkat ukuran kelalaian, yaitu : a. yang bersifat ringan/biasa (*slight*,

¹⁵ Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktek Dokter dalam Transaksi Terapeutik*, Penerbit Srikandi, hal.185

simple, ordinary) apabila dokter melakukan suatu kelalaian secara wajar/kecerobohan, dalam hal ini dianggap tidak ada kesengajaan ; b. yang bersifat kasar, berat(gross,serius) artinya apabila seorang dokter dengan sadar dan sengaja tidak melakukan atau melakukan sesuatu yang sepatutnya tidak dilakukan.

Kelalaian medis yang menimbulkan cedera atau kerugian secara hukum terhadap pasien dapat minta pertanggungjawaban dokter, dengan ketentuan :a. adanya suatu kewajiban bagi dokter terhadap pasien; b. dokter telah menyalahi standard pelayanan medis yang lazim dipergunakan. Namun, kedua hal tersebut diatas tidak perlu dibuktikan manakala sesuai prinsip “*Res Ipsi Loquitur*” yang berarti secara faktual standar pelayanan yang buruk itu masih ada pada pasien, misalnya pinset yang tertinggal pasca operasi bedah. Istilah “kelalaian” pada medis megandung sifat melawan hukum. Oleh karenanya, tidak tepat pandangan Sherel Poluan, Max Sepang, Herlyanty Y. A. Bawole yang menyatakan bahwa Kelalaian bukan merupakan pelanggaran hukum atau kejahanan jika tidak membawa kerugian atau cendera kepada orang lain¹⁶.

Penyebab/causa merupakan konsep dasar dalam kelalaian (*negligence*) dan tuntutan sifat melanggar hukum dalam sistem *civil law*.¹⁷ Pandangan yang diberikan oleh pengadilan dan penulis hukum pada sistem *common law, causation in fact* membutuhkan pembuktian apakah pada faktanya perbuatan dari tergugat menyebabkan kerugian. Issu hukum pada unsur ini adalah apakah perbuatan tergugat atau pemberian yang dilakukan oleh tergugat harus dikecualikan dari kejadian yang mendukung terjadinya kerugian dari pihak penggugat, Lara Khoury menyatakan bukankah penyelidikan atas fakta digunakan untuk mengidentifikasi fakta yang relevan¹⁸. Pada konteks ini, pengadilan berwenang untuk menentapkan tanggung jawab hukum atas perbuatan tergugat atau pemberian yang dilakukan tergugat. Pada konteks ini mempertanyakan apakah tergugat berkewajiban untuk bertanggung gugat atas kerugian yang diderita oleh penggugat; gugatan atas dasar

¹⁶ Sherel Poluan, Max Sepang, Herlyanty Y. A. Bawole, *Pemberlakuan Tindak Pidana Bagi Tenaga Kesehatan Apabila Melakukan Kelalaian Terhadap Penerima Pelayanan Kesehatan Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan*, Lex CrimenVol. X/No. 3/Apr/2021, <https://ejournal.unsrat.ac.id/v3/index.php/lexcrimen/article/view/33118/31316>

¹⁷ Lara Khoury, *uncertain Causation In Medical Liability*, hart publishing, portland, 2006. h.

unsur ini (*causation in law*) hanya mendasarkan pada aspek nilai, persamaan, *legal policy* dan kemudian menghubungkan dengan fakta yang ada tanpa mendasarkan hubungan kausalitas. Giesen menyatakan bahwa penegakan hukungan *causa* antara kelalaian medis dengan kerugian yang diderita merupakan tugas berat dalam gugatan mapraktik medis di pengadilan.¹⁹ Pengaturan *causa* dalam hukum sipil (civil law) berbeda dengan pengaturan *causa* di dalam sistem hukum *common law*. Pada sistem *common law*, *causa* dibedakan dalam dua kategori yaitu *causation in fact* dan *causation in law*.²⁰

Pada sistem *civil law* tidak ditemukan adanya pembedaan jenis *causa* sebagaimana ada pada sistem *common law*. Pada sistem *civil law*, membutuhkan syarat awal yaitu kesalahan pada diri yang seharusnya bertanggung jawab, ada kerugian dan hubungan causal antara keduanya.²¹ Meskipun di dalam sistem *common law*, hubungan antara pasien dengan dokter atau pasien dengan rumah sakit pada umumnya berdasar atas kontrak, namun tuntutan kepada dokter atau rumah sakit pada umumnya berhubungan dengan perbuatan melawan hukum dari kelalaian dan kausalitas menjadi unsur dasar di dalamnya. Tuntutan atas dasar demikian akan berhasil apabila pasien dapat membuktikan bahwa kerugian yang dideritanya merupakan akibat dari perbuatan tergugat yang melanggar kewajiban perawatan medis. Tanggung jawab dokter atau rumah sakit tidak dapat didasarkan pada hanya fakta tentang kecelakaan yang terjadi atau hasil yang tidak sesuai harapan.

Ada perbedaan dalam merekonstruksi dalil kelalaian praktik medis dengan dalil kelalaian yang terjadi bukan akibat dari kelalaian praktik medis. Kelalaian praktik medis bertolak pada kualifikasi keilmuan kedokteran dan standard ilmu yang berlaku di dalam dunia kedokteran. Kelalaian pemberian informasi tidak sedang mempersoalkan keahlian dari kedokterannya namun lebih pada aspek yang berhubungan dengan manusia lain sebagai subyek hukum. Hal ini terlihat dalam kasus antara Hj Isnurhati melawan dr Koe King Tjoen dan Kimia farma. Demikian pula pada kasus Bukhari, Putusan Mahkamah Agung nomor 1347/K/Pid.sus/2010

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid* Hal.16-17

²¹ *Ibid* h. 27

yang tidak berhubungan dengan kelalaian namun mengandung sifat *medical offence*.

Pada kasus Bukhori, Pada perkara ini tidak diberikannya informasi berupa hasil diagnosa pasca pemeriksaan dikategorikan sebagai bentuk perbuatan pidana yaitu tidak membuat rekam medis. Jaksa penuntut umum mengkonstruksikan informasi yang seharusnya diberikan kepada pasien pasca pemeriksaan, sebagai suatu kewajiban terdakwa sebagai dokter.²² Hal ini bisa disimak dalam surat dakwaan jaksa penuntut umum sebagai berikut:²³

- 1) Bahwa sebagai seorang dokter (dokter spesialis Obstetri dan Ginekologi / kandungan) , salah satu kewajiban terdakwa dr . Bukhari SpOG adalah memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien
- 2) Bahwa setelah melihat dari alat Ultrasonografi (USG),terdakwa dr Bukhari SpOG langsung berkata kepada saksi Lisnawati Z binti Zakaria bahwa kondisinya dalam keadaan bahaya karena telah terjadi kehamilan di luar kandungan dan segera memerintahkan saksi Lisnawati Z binti Zakaria untuk memakai sarung milik praktik dokter untuk dilakukan pemeriksaan medis bagian dalam dan atas perintah terdakwa dr Bukhari SpOG tersebut, pada awalnya saksi Lisnawati Z binti Zakaria merasa keberatan karena tidak didampingi suaminya tetapi karena pengetahuan saksi Lisnawati Z binti Zakaria dibidang kesehatan sangat minim dan kondisinya sangat lemah serta diyakinkan oleh terdakwa dr Bukhari SpOG bahwa saksi Lisnawati Z binti Zakaria tidak apa-apa lalu saksi Lisnawati Z binti Zakaria segera memakai sarung untuk dilakukan pemeriksaan medis dalam oleh terdakwa dr Bukhari SpOG.
- 3) Bahwa kemudian saksi Lisnawati Z binti Zakaria yang mendengar perkataan terdakwa dr Bukhari SpOG tersebut menjadi sangat ketakutan dan kemudian mencoba bertanya apakah tidak ada jalan lain selain operasi dan atas pertanyaan saksi Lisnawati Z binti Zakaria tersebut,

²² Lihat putusan Mahkamah Agung dalam perkara pidana dengan terdakwa dr Bukhari Spog, Putusan Mahkamah Agung nomor 1347/K/Pid.sus/2010, h, 4

²³ Lihat dakwaan Jaksa di Pengadilan Negeri Langsa, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1347 k/pid.sus/2010, h. 2-5

terdakwa dr Bukhari SpOG mengatakan dengan tegas tidak ada jalan lain harus operasi karena kalau tidak operasi bisa mengakibatkan saksi Lisnawati Z binti Zakaria meninggal dunia dan karena saksi Lisnawati Z binti Zakaria tetap menolak untuk dioperasi lalu setelah suami saksi Lisnawati Z binti Zakaria datang kemudian saksi Lisnawati Z binti Zakaria pulang tanpa menerima rekam medis yang merupakan kewajiban dari terdakwa dr Bukhari SpOG sebagai dokter “

- 4) Sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 79 huruf b Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran .

Pada Kasus Dewa Ayu Sasiary Prawani, jaksa menggunakan pasal 359 KUH pidana bagi dokter Dewa Ayu Sasiary Prawani, dokter Hendry Simanjuntak dan dokter Hendy Siagian. Pada kasus tersebut jaksa penuntut umum belum mempertimbangkan aspek kegawatdaruratan pada surat dakwaannya dalam konstruksi kelalaian medis. Pada dakwaan ketiga primer , persetujuan atas tindakan dalam dunia kedokteran di pahami jaksa sebagai suatu yang mutlak. Oleh karena itu jaksa beranggapan perlu untuk melakukan penegakan hukum atas ketidaksesuaian tanda tangan dalam persetujuan tindakan sebagai bentuk tindakan kriminal seperti kejahan pada umumnya. Dengan kata lain, jaksa memposisikan tanda tangan persetujuan sebagai sebuah tindakan yang bersifat mutlak dalam praktik kedokteran tanpa melihat situasi dan kondisi si pasien. Pada kasus tersebut jaksa memaksakan pasal 263 pasal KUH pidana yang diberlakukan terhadap sengketa medis. Pada kasus dokter Dewa Ayu Sasiary Prawani, dokter Hendry Simanjuntak dan dokter Hendy Siagian, persoalan persetujuan operasi seolah disejajarkan dengan surat-surat lain yang berlaku dalam non medis. Namun, pada akhirnya, dokter Dewa Ayu Sasiary Prawani, dokter Hendry Simanjuntak dan dokter Hendy Siagian diputus bebas.

Pada kasus Dewa Ayu Sasiary Prawani, dokter Hendry Simanjuntak dan dokter Hendy Siagian telah terjadi ketidaktepatan dalam konstruksi hukum sedari awal yang berakhir pada status ketiga dokter tersebut harus menjalani pemeriksaan di persidangan. Kekacauan konstruksi tersebut timbul akibat penempatan kelalaian sebagai unsur niat yang pembuktianya memerlukan mekanisme pengadilan. Oleh

karenanya, penulis tidak sependapat dengan pandangan Widodo Tresno Novianto yang menempatkan unsur kealpaan / kelalaian medis sebagai unsur sikap batin culpa dalam malpraktik pidana dalam kasus-kasus yang diindikasikan adanya malpraktik medic.²⁴ Apabila pandangan ini dipertahankan maka sifat melawan hukum dari suatu perbuatan yang dilarang pada pidana medik dipersamakan dengan sifat melawan hukum pada pidana materiil di KUH pidana umum yang berlaku umum. Padahal ada karakteristik khusus pada perikatan medis. Hal ini akan berdampak pada mudahnya kalangan profesi kesehatan diperiksa pengadilan. Selain itu, kelalaian/kealpaan sebagai keadaan batin untuk menentukan kesalahan dalam penjatuhan pidana harus dibedakan dengan kelalaian sebagai rumusan delik sebagai sifat melawan hukum.²⁵

Sifat melawan hukum pada medis tidak ditentukan oleh adanya akibat materiil sebagaimana dikonstruksikan dan dituntut pada pasal 359 dan 360 KUH Pidana. Unsur ruang dan waktu dari perbuatan pada sangkaan pasal 359 dan 360 KUH pidana harus dipertimbangkan untuk menentukan sifat melawan hukum suatu perbuatan dan setelahnya menilai sikap batin pelaku pada perbuatan kelalaian medis. Pada konteks ini, kualifikasi perbuatan sebagai perbuatan berunsur melawan hukum diuji terlebih dahulu sebelum pengujian atas sikap batinnya. Dengan demikian, unsur pembuktian atas Standar profesi dan SOP adalah dimensi ruang waktu yang mempengaruhi konstruksi atas sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Oleh karena itu, pendapat Zola Agustina, Achmad Hariri yang mengkateori persamaan konsep kesalahan profesi (*beroepsfout*) sebagai culpa yang bertumpu pada pembuktian terpenuhi/tidaknya standar profesi sebagai unsur penentu culpa²⁶ adalah pandangan yang kurang tepat. Pemenuhan standar profesi dan SOP adalah unsur yang meniadakan unsur sifat melawan hukum dari suatu perbuatan yang disangkakan pada kasus medis. Oleh karenanya, kelalaian sebagai sifat melawan hukum dinyatakan terjadi apabila dokter/tenaga kesehatan tidak melakukan atau

²⁴ Widodo Tresno Novianto, *Penafsiran Hukum dalam Menentukan Unsur-Unsur Kelalaian Malpraktek Medik* (Medical Malpractice), Yustisia. Vol. 4 No. 2 Mei – Agustus 2015, hal 492

²⁵ Ernest Sengi, *Konsep Culpa Dalam Perkara Pidana Suatu Analisis Perbandingan Putusan Nomor 18/Pid.B/2017/PN.TOBELO*, Era Hukum Jurnal Ilmiah Hukum, Volume 17, No. 2, Oktober 2019, hal 211

²⁶ Zola Agustina, Achmad Hariri, *Pertanggungjawaban Pidana Atas Kelalaian Diagnosa Oleh Dokter Hingga Mengakibatkan Kematian Anak Dalam Kandungan*, IBLAM Law Review Vol. 2 No. 02, 2022, hal 120-121

mengabaikan standar perawatan yang seharusnya, sehingga berdampak pada akibat yang dilarang.²⁷

B. Doktrin *Volunti Non Fit Injuria*

Hakekat risiko secara umum adalah saat kita dihadapkan pada situasi ketika sebuah gambaran (yang mungkin penting, mungkin tidak penting) keluar dari cara yang kita tidak harapkan. Terminologi risiko berbeda dengan terminologi ketidakpastian, risiko berhubungan dengan kalkulasi dalam sebuah ukuran probabilitas untuk memperhitungkan *potential bad out come*. Pemaknaan risiko merujuk pada suatu keadaan diluar dari apa yang kita harapkan. Pemahaman atas risiko merupakan metode yang akan digunakan ketika seseorang harus memutuskan bagaimana untuk bertindak dan bagaimana untuk memilih di antara kemungkinan-kemungkinan. Penerapan Unsur kelalaian medis dan penerapan doktrin *volunti non fit injuria* memiliki hubungan kausalitas yang menegasikan. Keberadaan unsur doktrin volunti non fit injuria meniadakan tuduhan yang tertuju berdasarkan kelalaian medis.

Mempersamakan kelalaian dalam hal culpa dengan definisi disadari maupun tidak disadari menciptakan problema hukum yang tinggi pada bidang hukum kesehatan. Interaksi sosial pada transaksi layanan kesehatan tidak memungkinkan untuk menolak pasien. Prinsip Hukum kesehatan mewajibkan profesi kesehatan untuk menerima setiap permintaan perawatan medis, apalagi dalam kondisi darurat. Tidak ada ruang alasan untuk melakukan penolakan tindakan kecuali berdasarkan alasan yang diperbolehkan undang-undang. Hal ini mengandung makna bahwa Pilihan dan tanggung jawab atas kesehatan dibebankan pada diri pasien. Keputusan-keputusan yang direncanakan dan dipilih merupakan bentuk keputusan pasien. Pada keputusan tersebut terkandung adanya risiko-risiko dari setiap transaksi.

Bagi pasien, pemahaman terhadap masalah risiko berhubungan dengan kesempatan/peluang yang dapat diperoleh dalam suatu tindakan dan menghilangkan keraguan dalam melakukan suatu tindakan. Pengetahuan terhadap sebuah risiko medis menjadi dasar bagi suatu perencanaan yang akan dilakukan

²⁷ Reza Ahda Kadir,Sufirman Rahman,Nur Fadhillah Mappaselleng, Penerapan Doktrin Kelalaian (Criminal Negligence) Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan Yang Melibatkan Dokter, Journal of Lex Generalis (JLS), Volume 3 Nomor 4, April 2022, hal 906

oleh pasien. Ukuran validitas uji klinis sebagai metode mengelola risiko medis merupakan upaya untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian dan ketelitian oleh dokter pada perawatan medis. Prinsip kehati-hatian dan ketelitian pada perawatan medis merupakan bentuk dari penghormatan atas perlindungan kepentingan terbaik si pasien. Pengetahuan terhadap sebuah risiko medis menjadi dasar bagi suatu perencanaan yang akan dilakukan oleh pasien perawatan medis tidak hanya bertolak pada keberuntungan nasib. Perawatan medis membutuhkan ukuran-ukuran risiko medis yang dapat diberikan kepada pasien sehingga mampu membuat perencanaan hidup dalam perawatan medis tersebut.

Transaksi medis, outcome yang terkandung dalam perawatan medis tidak bersifat kepastian tetapi bersifat kemungkinan yang berlandaskan data statistik kemungkinan. Doktrin *volenti non fit injuria* disebut juga doktrin “*asumption of risk*” mengandung prinsip bahwa barang siapa secara sukarela bersedia untuk menanggung risiko, tidak dapat kemudian menuntutnya apabila risiko itu benar-benar terjadi²⁸. Perbuatan yang telah dipilih oleh seseorang atas suatu kesadaran mengetahui risikonya dan risiko tersebut datang akibat pilihannya maka seseorang tersebut tidak dapat mengalihkan kesalahan kepada orang lain. Hal ini di tegaskan oleh Lord Herschell pada kasus *Smith v Baker*²⁹ “ *he maxim is founded on good sense and justice. One who has invited or assented to an act being done towards him, cannot, when he suffers from it, complain of it as a wrong. Elementi volunti Non Fit Injuria menjadi alasan pemberar tentang terjadinya praktiknya pelayanan kesehatan. Hal ini semakin menegaskan pandangan Hondious bahwa struktur hukum kesehatan akan mempengaruhi isu hukum terkait tanggung gugatnya.*³⁰

Menurut Wynne, sebuah risiko dan manfaat (*outcome*) yang terkandung dalam proses pembuatan keputusan merupakan sistem perilaku yang diketahui dalam hal mana manfaat (*outcome*) diwujudkan dalam bentuk *probabilistic value* yang berlandaskan pada data statistik yang mendukung *probabilistic value*

²⁸ J. Guwandi, *Dokter dan Hukum*, Monella, Jakarta, 1984, hal. 64

²⁹ Charles Warren, *Volenti Non Fit Injuria In Actions of negligence “ Proper Relations Of The Doctrine ,* Harvard Law Review , Vol. 8 . no 8, (mar. 25, 1895), hal. 462

³⁰ Ewoud Hondius, *General Introduction, The Development of Medical Liability*, edited by Ewoud Hondius, cambridge University press, volume 3, Cambridge, 2010, hal. 3

tersebut.³¹ Dengan mengetahui risiko yang dapat terjadi pada perawatan medis maka seorang pasien dapat memaksimalkan nilai-nilai kebaikan dirinya untuk mengejar kehidupan pasien yang lebih baik.³² Oleh karena itu, risiko dan harapan yang terjadi selama perawatan di bawah kendali pilihan si pasien. Kelalaian dalam pembuatan keputusan oleh pasien atau keluarga yang diwakili akan membawa dampak pada gambaran pasien pasca perawatan medis.

Doktrin *volunti non fit injuria* pada hukum kesehatan tidak dapat dilepaskan dari keberadaan *informed consent* yang terwujud dalam persetujuan tindakan medis. Persetujuan tindakan adalah instrumen pengakuan pasien atas sebuah kesadaran menanggung risiko yang timbul dari suatu keputusan medis. Segala risiko yang timbul akibat dari keputusan maka ditanggung oleh si pembuat keputusan/pasien. Instrumen ini dapat mempengaruhi tafsir unsur sifat melawan hukum dari suatu perbuatan yang disangkakan kepada dokter/tenaga kesehatan saat terjadi hal yang tidak diharapkan oleh pasien. Oleh karena itu, keputusan medis sesungguhnya tidak semata bertujuan melindungi pasien tetapi juga melindungi dokter/tenaga kesehatan dari hal yang tidak diharapkan padahal hal yang tidak diharapkan tersebut telah disadari oleh pasien/keluarga sebelum mengambil keputusan medis.

Oleh karena itu, pendapat Ni Luh Putu Dilvia Mas Manika dan I Made Sarjana adalah kurang tepat manakala memposisikan persetujuan medis hanya diperuntukkan bagi kepentingan pasien, sebagaimana disebutkan bahwa "...bagi pasien, persetujuan tindakan medis sangat memberikan rasa nyaman dan aman ketika melaksanakan sebuah tindakan medis dan selaku alat pembelaan diri apabila terjadi ataupun terdapat sebuah tindakan malpraktik yang dilakukan tenaga medis.."³³. Persetujuan tindakan medis merupakan perwujudan adanya izin untuk intervensi area privasi pasien³⁴. Bagi orang yang telah dewasa, persetujuan tindakan adalah bukti legalitas diperbolehkannya memasuki "kedaulatan tubuh" si pasien

³¹ Jenny Steele, *Legal Theory Today 'Risks And Legal Theory'*, Hart Publishing, Oxford And Portland Oregon, 2004, hal. 32

³² *Ibid*, hal. 29

³³ Ni Luh Putu Dilvia Mas Manika dan I Made Sarjana, *Tanggung Jawab Rumah Sakit Akibat Kelalaian Tenaga Medis Dalam Pelayanan Kesehatan*, Jurnal Kertha Wicara Vol 11 No. 2 Tahun 2022, hal. 224-233

³⁴ Achmad Busro, *Aspek Hukum Persetujuan Tindakan Medis (Inform Consent) Dalam Pelayanan Kesehatan*, Vol 1, No 1 (2018): Law & Justice Journal, November 2018, hal 11

sepanjang dokter juga telah mempertimbangkan dampak materiil yang melekat, dan pasien telah menyadari setiap dampak materiil yang direkomendasikan, berikut alternatif perawatan lainnya/jenis lainnya³⁵.

C. Perkembangan *Bolam Principle*

Sebagai sebuah perbandingan patut disimak praktek pengadilan pada negara lain dalam pembuktian unsur *negligence*. Pada kasus *Bolam Vs Friern Hospital management Committee*³⁶ yang kemudian melahirkan *bolam principle*, pengadilan mempertimbangkan dasar penentuan kelalaian pada lembaga profesi yang bertanggungjawab (di Indonesia misalnya IDI). Selanjutnya pada kasus *sideway Vs boards of governors of bethlem royal hospital and the maudsley hospital*³⁷, hakim mengukur kelalaian itu berdasarkan pada pendapat organisasi profesi dan dokter praktek yang berpengalaman. Meskipun pengadilan (hakim) perlu mendengar dari organisasi sendiri ataupun dari dokter praktek yang berpengalaman, namun sifat keterangan itu hanya merupakan bagian dari proses pembuktian. Penilaian terhadap ada atau tidaknya unsur kelalaian tetap bergantung pada penilaian hakim yang mengadili perkara tersebut.

Pada kasus *Blythe v Bloomsbury Area Health Authority*³⁸. Pertimbangan hukum pada kasus tersebut tidak lepas dari pengaruh *Bolam principle* dalam menentukan aspek kelalaian medis pada perawatan medis. Bertolak pada prinsip kelalaian medis yang diatur dalam *bolam principle*, ruang lingkup informasi tersebut diatur dan dibatasi oleh organisasi profesi. Oleh karena itu, pada kasus pelanggaran informasi dalam bentuk adanya ketidaksesuaian informasi yang diberikan oleh dokter antara sebelum intervensi medis dengan setelah intervensi medis dan pemberian informasi yang sebenarnya dapat mempengaruhi keputusan maka hal itu termasuk kelalaian dalam pemberian informasi. Hal ini terjadi pada kasus *Chatterton v. Gerson*³⁹. yaitu pemberian kehendak sukarela dari seorang

³⁵ Charles Lewis, Editorial: *Consent to treatment: Supreme Court discards Bolam principle*, Medico-Legal Journal 2015, Vol. 83(2) 59–61 ! The Author(s) 2015 Reprints and permissions: sagepub.co.uk/journalsPermissions.nav DOI: 10.1177/0025817215582167 mlj.sagepub.com, hal 61

³⁶ Chaterine Tay Swee Kian, *Op Cit*, hal . 52

³⁷ *Ibid*, hal. 57

³⁸ Vivienne Harpwood, *Op. Cit*, hal. 75. Pertimbangan hakim kasus Blythe v Bloomsbury

³⁹ *Ibid*

pasien kepada dokter tersebut didasarkan didasarkan pada informasi dalam hal mana pasien tidak tahu risiko dan manfaat dari keputusan yang pasien buat

Menurut hukum Inggris, pihak dokter atau kalangan profesi medis yang menentukan tentang batasan standar. Pada kasus *Blythe v Bloombury area health authority*⁴⁰, pihak dokter yang memutuskan seberapa banyak informasi yang diberikan kepada pasien secara jelas tentang risiko yang diminta oleh pasien berdasarkan praktik kedokteran yang disuarakan oleh organisasi kedokteran. Namun, tidak semua hakim di Inggris menerapkan hal ini. Tidak semua hakim setuju dengan prinsip *bolam principle*. Hakim Lord Scarman⁴¹ melakukan *dissenting opinion* pada kasus Sidaway dan menegaskan bahwa pasien harus diberikan hak untuk memutuskan apa yang terjadi pada dirinya. aspek pemberian informasi dan keterbukaan informasi merupakan bagian penting dalam rangka mendukung hak pasien untuk memutuskan dirinya tersebut. Dalam Sistim informasi medis di United Kingdom tergambar pendekatan *paternalistic* terkait hak atas informasi dalam rangka penegakan prinsip otonomi pasien.

Pengkajian hubungan antara standard profesi dengan tanggung jawab hukum di dunia kedokteran patut mempertimbangkan kasus antara *Bolam Vs Friern Hospital Management Commitee*. Kasus ini akhirnya menghasilkan *bolam principle*, dalam hal mana prinsip ini digunakan di beberapa negara dalam mengidentifikasi pembuktian benar atau tidaknya tuntutan pasien yang meminta pertanggungjawaban hukum atas dugaan kelalaian yang dilakukan oleh dokter;

*This is the famous Bolam principle: the test is the standard of the ordinary skilled man exercising or professing to have that special skill. There is no lower standard of care for inexperienced doctors. Under the bolam test , a doctor is not negligent if he has conformed with responsible professional practices.*⁴²

Pengkajian hukum kedokteran membutuhkan sudut pandang tengah dan dalam beberapa teoritikus hukum kesehatan/kedokteran memperkenalkan pendekatan medico legal. Pendekatan ini minimal dapat menjawab perbedaan antara praktek hukum dan praktek kedokteran.

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ *Ibid*

⁴² *Ibid*, hal. 53

The practice of law is different from that of medicine. A doctor obtains a set of information (symptoms and signs, X ray and laboratory findings), makes a diagnosis and prescribes the appropriate therapy and treatment based on the result of their examination. Medicine is not an exact science because it deals with people and biological material and these may respond differently in identical situations.....in the practice of law the argument that is best supported by the evidence presented and has a precedent in the law that applies to the situation will probably prevail. Unlike medicine which deals with a person's health and life, the law deals with different viewpoints⁴³.

Bolam principle tersebut kemudian dinterpretasikan ulang oleh lord Donaldson MR dalam kasus sideway v board of governors of the bethlem royal hospital and the maudsley hospital bahwa *The duty is fulfilled if the doctor acts in accordance with a practice rightly accepted as proper by a body of skilled and experienced medical men.*⁴⁴

Seorang pasien yang datang kepada dokter atau penyedia jasa medis selalu membawa harapan besar untuk sembuh. Namun harapan pasien tersebut bukan syarat mutlak adanya hubungan terapeutik yang terbangun antara dokter dengan pasien. Sebagaimana layaknya sebuah usaha maka usaha pengobatan dan keperawatan juga bisa menemui sebuah kegagalan atau menghasilkan sesuatu yang tidak diharapkan. Semua resiko yang timbul dari kegiatan usaha pengobatan tidak mesti harus dipertanggungjawabkan kepada dokter atau penyedia jasa medis. Ada beberapa kondisi dalam halmana resiko tersebut menjadi milik pasien. Di dalam kepustakaan hukum kedokteran dapat dibedakan antara resiko psien dan kelalaian yang dapat dimintakan pertanggung jawaban kepada dokter. Resiko yang ditanggung pasien ada 3 macam bentuk yaitu ⁴⁵:

1. Kecelakaan (*accident, mishap, misadventure*)
2. Risiko tindakan medis (*risk of treatment*)
3. Kesalahan penilaian (*error of judgement*)

⁴³ *Ibid*, hal. 131

⁴⁴ *Ibid*. hal. 56

⁴⁵ J. Guwandi, *Dokter Dan Hukum*, Monella Jakarta, tanpa tahun, hal. 15

Selain ada resiko pasien, dalam hukum kedokteran juga dikenal adanya azas *Volenti non fit injuria*.⁴⁶ Apabila azas ini dihubungkan dengan penyelenggaraan pengobatan dan perawatan, azas ini mengurangi ruang gerak pasien untuk mengajukan gugatan yang dilakukan pasien dalam penyelenggaraan pengobatan dan perawatan. Tidak ada kewaiban dokter untuk mempertanggungjawabkan tindakannya apabila seorang pasien telah mengetahui resiko-resiko yang timbul dikemudian hari dan telah ada sikap dari pasien yang akan menanggung resiko-resiko itu dan tidak akan menuntut bila resiko-resiko terjadi. Dalam konteks hukum kedokteran, penjelasan resiko-resiko yang dihadapi pasien telah menjadi standard profesi untuk dokter yang harus dilakukan terlebih dahulu sebelum dokter melakukan tindakan medik kepada pasien.

Ada korelasi antara penerapan *bolam principle* dengan unsur kehati-hatian yang diharapkan dari rumusan delik kelalaian. Korelasi ini dapat disimak dari ‘*Montgomery case*’, yang sekaligus menajamkan tafsir dalam penerapan *bolam principle* sebagai dasar utama doktrin pembuktian perkara kelalaian medis. Pada *Montgomery case*, penerapan *bolam principle* menuntut pertimbangan atas dampak materiil dari standar profesi yang dterapkan. Hal ini mengandung maksud bahwa eksisensi standar profesi dan dampak materiil yang ditimbulkan bagi pasien termasuk signifikansi dari penerapan standar pasien merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam pemaknaan unsur kehati-hatian. Hal ini membentuk kandungan *reasonable* dari suatu perbuatan medis, “...*What a reasonable person would want to know in order to make an informed choice, the ‘prudent patient’ standard in lieu of professional judgement, now becomes the yardstick of standard of care.*”⁴⁷

D. Fungsi Yuridis Standar Profesi

Tolok ukur penilaian atas kelalaian medis adalah standard profesi medik dan standard prosedur serta kebiasaan umum yang wajar di dunia medis, sesuai Pasal 50 jo 51 UU No 29/2004.⁴⁸ Kesalahan/kelalaian dalam melaksanakan profesi medis

⁴⁶ *Ibid*, hal. 46

⁴⁷ Albert Lee, ‘*Bolam*’ to ‘*Montgomery*’ is result of evolutionary change of medical practice towards ‘patient-centred care’, Postgraduated Medical Journal, 2016, hal. 46, <http://dx.doi.org/10.1136/postgradmedj-2016-134368>

⁴⁸ H. Adami Chazawi, *Malpraktek Kedokteran, Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Bayumedia: Malang, hal .86

tidak serta merta sama dengan kesalahan/kelalaian menurut pidana umum, oleh karenanya maka ketentuan peraturan hukum yang berlaku umum dalam KUH Pidana tidak dapat serta merta diterapkan terhadap kasus-kasus yang salah satu pihaknya adalah tenaga medis khususnya dokter. Standard profesi adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi. Standard prosedur operasional adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin ; standard prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan consensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standard profesi. Keberadaan standar profesi sendiri khususnya standard pelayanan medis yang dikeluarkan oleh pengurus besar IDI dan *standard operating procedure* yang dikeluarkan oleh rumah sakit telah memiliki karakter sebagai bagian dari hukum dan tidak berada pada posisi antara hukum dan etika lagi. Hal ini bisa disimak dari rumusan pasal 50 UU No 29 Tahun 2004 yang mewajibkan dokter untuk mematuhi standar profesi dan *standar operating procedure*.

Pasal 50 huruf a UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran telah mengatur perlindungan bagi dokter dan dokter gigi untuk menghindari kelalaian medis. Dokter atau dokter dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak memperoleh perlindungan hukum *sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional*. Demikian pula pada tenaga kesehatan lainnya, Pasal 57 huruf a UU No 36 Tahun 2014, Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berhak memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional. Berdasarkan kedua undang-undang tersebut, pembentuk undang-undang Sesungguhnya mengakui hak atas perlindungan hukum.

Perawatan medis itu bukan hanya harus bersifat medis saja artinya harus sesuai dengan standard medis melainkan harus ditujukan pada suatu tujuan medis. Karena suatu diagnose itu bertujuan untuk menentukan terapi maka pemeriksaan diagnostic itu harus memenuhi syarat-syarat dari pengertian terapeutik artinya secara

nyata harus ditujukan untuk memperbaiki keadaan pasien. tujuan ilmu kedokteran digambarkan oleh HJJ leenen⁴⁹ dalam tiga kategori yaitu pertama menyembuhkan dan mencegah penyakit, kedua meringankan penderitaan, ketiga mendampingi pasien, termasuk juga kedalam pengertiannya yaitu mendampingi menuju ke kematianya. Dalam rangka mewujudkan tujuan dimaksud, bentuk perbuatan yang dilakukan adalah tindakan-tindakan yang bersifat prosedural. Langkah-langkah prosedural tersebut menjadi bagian dari standar profesi dan *standar operating procedure*.

Berdasarkan Pasal 27 ayat 1 UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, tenaga kesehatan berhak memperoleh perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesiya. Perumusan aturan tentang perlindungan hukum ini berbeda dengan apa yang dirumuskan oleh UU Praktek Kedokteran yang hanya memberikan perlindungan hukum bagi dokter sepanjang pelaksanaannya sesuai dengan standard profesi dan standar operasional prosedur. Berikut ini bunyi pasal 27 ayat 1 UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Pasal 50 UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berkaitan dengan aspek perlindungan hukum dokter.

Pasal 27 ayat 1

Tenaga kesehatan berhak mendapatkan imbalan dan pelindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesiya.

Pasal 50 UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran

Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak :

- a. Memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;
- b. Memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;
- c. Memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarganya;
- d. Menerima imbalan jasa.

Berdasarkan pasal 53 ayat 4 UU kesehatan, ketentuan mengenai standard profesi bagi tenaga kesehatan ditentukan oleh peraturan pemerintah dan sampai

⁴⁹ H. JJ Leenen, *Pelayanan kesehatan dan hukum* (diterjemahkan oleh PAF Lamintang), Bina Cipta, Bandung, 1991, hal. 74

saat ini belum ada peraturan pemerintah yang mengatur tentang standard profesi. Dengan tidak adanya standard profesi sebagaimana diamanatkan oleh pasal 53 ayat 4 UU kesehatan ini maka tentu saja perlindungan hukum bagi profesi dokter sangat lemah. Setelah UU Kesehatan Tahun 1992 dicabut dan diganti dengan UU No 36 Tahun 2009, maka tenaga kesehatan dituntut untuk memenuhi ketentuan kode etik, standar profesi, hak pengguna pelayanan kesehatan, standar pelayanan, dan standar prosedur operasional. Selanjutnya menurut undang-undang itu, aturan tentang kode etik dan standar profesi diatur oleh organisasi profesi, sedangkan aturan tentang hak pengguna pelayanan kesehatan, standar pelayanan, dan standar prosedur operasional diatur oleh peraturan menteri.

PENUTUP

KESIMPULAN

Perbuatan kelalaian di bidang pelayanan medis memiliki kualifikasi khusus dibandingkan dengan kualifikasi kelalaian pada pidana umum. Kelalaian medis tidak serta merta dapat dipersamakan dengan kealpaan. Kelalaian medis merupakan *actus* yang memiliki kualifikasi perbuatan tertentu yang dipersyaratkan oleh prinsip hukum kesehatan. Sifat melawan hukum kelalaian medis ditentukan oleh unsur adanya pelanggaran kewajiban yang diharuskan dalam standar profesi. Pada kasus dokter dan tenaga kesehatan lainnya yang bekerja di rumah sakit maka kewajiban meliputi pemenuhan standar profesi, standar operating prosedur dan standar pelayanan lain yang berhubungan dengan pelaksanaan intervensi medis pada pasien. Penilaian unsur kelalaian medis harus mempertimbangkan eksistensi *bolam principle* yang berlaku universal pada kasus-kasus kelalaian medis. Penilaian terhadap unsur kelalaian tidak berdasarkan pada penilaian umum namun merujuk pada penilaian organisasi profesi dan orang profesi yang berpengalaman. Kausalitas risiko yang diderita oleh pasien tidak ditentukan oleh suasana batin dari dokter pada saat menjelang pelaksanaan intervensi medis namun diukur dari pelaksanaan langkah dokter yang sesuai prosedur medis. Dampak risiko yang menimpa pasien juga mensyaratkan kesadaran pasien dalam membuat keputusan sebelum pelaksanaan intervensi medis. Kesadaran pasien dalam menerima risiko pada perencanaan kesehatan dan keputusan intervensi medis merupakan landasan

berlakunya *doktrin volunti non fit injuria*. Kesadaran risiko merupakan kesadaran pilihan yang berimplikasi pada tanggung jawab menerima keadaan risiko. Prinsip *bolam principle* dan dokter *volunti non fit injuria* merupakan dua doktrin yang menjadi unsur keseimbangan dalam penentuan kelalaian medis. Tanpa pelibatan dua doktrin tersebut identifikasi kelalaian medis akan menciptakan ketidakadilan dan penegakan hukum kelalaian medis menjadi *absurd*.

SARAN

Tafsir Kelalaian medis membutuhkan pemaknaan yang lebih komprehensif dengan mempertimbangkan doktrin hukum yang bersifat universal melalui pendekatan mediko legal. Penerapan kelalaian pada pidana umum sebagaimana diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana membutuhkan penyesuaian dalam penerapannya. Perkembangan *Bolam Principle*, keberlakuan doktrin *volunti non fit injuria* seyogyanya dipertimbangkan dalam tafsir makna hukum kelalaian pada kasus bidang kesehatan. Rumusan delilk materiil pada pasal-pasal berkaitan kelalaian dalam KUH Pidana maupun undang-undang khusus harus mengklasifisir dengan tepat sifat melawan hukum atas perbuatan yang diatur dengan mempertimbangkan sui generis hukum kesehatan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku:

- Adami Chazawi, *Malpraktek Kedokteran, Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Penerbit Bayumedia, Malang, 2004
- Andi Hamzah, *Asas Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010
- Barbara Maier dan warren A Shibles, *the Philosophy and Practice of medicine and bioethics, a naturalistic, humanistic approach*, 2011
- Catherine Tay Swee Kian, *Medical Negligence*, Times Book International, 2001, Singapore
- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2014

Ewoud Hondius, *General Introduction, The Development of Medical Liability*, edited by Ewoud Hondius, cambridge University press, volume 3, cambridge, 2010

Hendrojono Soewono, Batas Pertanggugjawaban Hukum Malpraktek Dokter dalam Transaksi Terapeutik, Penerbit Srikandi, 2007

H.J.J Leenen, Pelayanan kesehatan dan hukum (diterjemahkan oleh PAF Lamintang), bina cipta , bandung , tahun 1991

Jenny Steele, *Legal Theory Today ‘Risks And Legal Theory’*, Hart Publishing, Oxford And Portland Oregon, 2004

J Guwandi, Dokter Dan Hukum, Monella Jakarta, 1984

Lara Khoury, *uncertain Causation In Medical Liability*, hart publishing, portland, 2006

Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005

Moeljatno, Azas hukum pidana, kumpulan kuliah dari prof Mr moeljatno pada Fac HESP Universitas gadjah mada cabang Surabaya 1952/1953

Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum Prenada Media, Tahun 2005

Raymond J. Devettere, Practical decision making in health care ethics, cases and concept, third edition Georgetown University press, Washington D.C., 2010

Jurnal:

Achmad Busro, Aspek Hukum Persetujuan Tindakan Medis (Inform Consent) Dalam Pelayanan Kesehatan, Vol 1, No 1 (2018): Law & Justice Journal, November 2018

Albert Lee, ‘Bolam’ to ‘Montgomery’ is result of evolutionary change of medical practice towards ‘patient-centred care ’, Postgraduated Medical Journal, 27Juli 2016, hal. 46, <http://dx.doi.org/10.1136/postgradmedj-2016-134368>

Charles Lewis, Editorial: Consent to treatment: Supreme Court discards Bolam principle, Medico-Legal Journal 2015, Vol. 83(2) 59–61 ! The Author(s) 2015 Reprints and permissions: sagepub.co.uk/journalsPermissions.nav DOI: 10.1177/0025817215582167 mlj.sagepub.com

Charles Warren, Volenti Non Fit Injuria In Actions of negligence “ Proper Relations Of The Doctrine , *Harvard Law Review* , Vol. 8 . no 8, (mar. 25, 1895)

Ernest Sengi, Konsep Culpa Dalam Perkara Pidana Suatu Analisis Perbandingan Putusan Nomor 18/Pid.B/2017/PN.TOBELO, Era Hukum Jurnal Ilmiah Hukum, Volume 17, No. 2, Oktober 2019

Ni Luh Putu Dilvia Mas Manika dan I Made Sarjana, Tanggung Jawab Rumah Sakit Akibat Kelalaian Tenaga Medis Dalam Pelayanan Kesehatan, *Jurnal Kertha Wicara Vol 11 No. 2 Tahun 2022*

Reza Ahda Kadir,Sufirman Rahman,Nur Fadhillah Mappaselleng, Penerapan Doktrin Kelalaian (Criminal Negligence) Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan Yang Melibatkan Dokter, *Journal of Lex Generalis (JLS)*, Volume 3 Nomor 4, April 2022 P- ISSN: 2722 -288X, E-ISSN: 2722-7871

Sherel Poluan, Max Sepang, Herlyanty Y. A. Bawole, Pemberlakuan Tindak Pidana Bagi Tenaga Kesehatan Apabila Melakukan Kelalaian Terhadap Penerima Pelayanan Kesehatan Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan, *Lex CrimenVol. X/No. 3/Apr/2021*, <https://ejournal.unsrat.ac.id/v3/index.php/lexcrimen/article/view/33118/31316>

Tisa Windayani, *Proporsionalitas Pasal 79 Huruf C Undang-Undang No.29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran Dan Pasal 360 KUHP Dikaitkan Dengan Unsur Kesalahan Terdakwa*, Jurnal Panorama Hukum, Vol. 4 No. 2 Desember 2019 ISSN : 2527-6654

Toward a Theory of Legal Naturalism, Randy E. Barnett, 1978 Pergamon Press Ltd.Journal of Legal Studies, v. 2 no.2

Widodo Tresno Novianto, Penafsiran Hukum dalam Menentukan Unsur-Unsur Kelalaian Malpraktek Medik (Medical Malpractice), *Yustisia*. Vol. 4 No. 2 Mei – Agustus 2015

Zola Agustina, Achmad Hariri, Pertanggungjawaban Pidana Atas Kelalaian Diagnosa Oleh Dokter Hingga Mengakibatkan Kematian Anak Dalam Kandungan, *IBLAM Law Review* Vol. 2 No. 02 tahun 2022