

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Kesehatan adalah salah satu karunia Sang Maha Pencipta kepada umat manusia di muka bumi. Menurut UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan pasal 1 disebutkan bahwa kesehatan adalah suatu keadaan sehat seseorang, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Selanjutnya dalam Pasal 4 juga dinyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh derajat kesehatan yang optimal. Definsi lain tentang sehat diungkapkan menurut WHO yaitu sehat adalah “ *a state of physical , mental & social wellbeing and not merely the absence of disease or infirmity*”.¹ Sehingga dapat dipahami kemudian bahwa kesehatan adalah merupakan salah satu hak asasi manusia dan setiap manusia berhak mendapatkan perawatan kesehatan yang layak apabila kesehatannya terganggu.

Dokter dalam hubungannya dengan pelayanan kesehatan selalu berhubungan dengan pasien. Salah satu aspek yang mempunyai arti penting dalam hubungan dokter dengan pasien adalah mengenai hubungan hukum antara mereka yang menimbulkan adanya hak dan kewajiban timbal balik antara dokter dan pasien. Hubungan hukum antara dokter dan pasien ini selanjutnya disebut dengan transaksi terapeutik.

¹ <http://www.who.int/about/mission/en/>

Transaksi terapeutik atau perjanjian terapeutik adalah suatu perjanjian antara dokter dengan pasien yang memberikan kewenangan kepada dokter untuk melakukan kegiatan memberikan pelayanan kesehatan kepada pasien berdasarkan keahlian dan ketrampilan yang dimiliki oleh dokter tersebut. Dari hubungan hukum dalam transaksi terapeutik tersebut, kemudian timbullah hak dan kewajiban masing – masing pihak, pasien memiliki hak dan kewajibannya, demikian juga sebaliknya dengan dokter.²

Namun ironisnya dunia kedokteran bagi sebagian besar masyarakat Indonesia adalah sebuah dunia yang eksklusif yang diketahui hanya bagi mereka yang berkecimpung di dalamnya. Orang awam sedikit sekali mengerti mengenai dunia kedokteran itu sendiri. Sehingga pada saat hasil terapi dari dokter yang mereka dapatkan tidak sesuai dengan hasil yang semestinya, dalam hal ini mereka mendapatkan kecacatan atau bahkan meninggal dunia, mereka hanya pasrah menerima keadaan yang ada tanpa berusaha melaporkan apa yang mereka terima kepada Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) ataupun pada pengadilan jika yang dilakukan oleh dokter tersebut merupakan sebuah tindakan malpraktek.

Masalah malpraktek dalam sistem pelayanan kesehatan di Indonesia akhir-akhir ini mulai ramai dibicarakan dan mendapat perhatian dari masyarakat luas. Hal ini ditunjukkan dari banyaknya pengaduan mengenai kasus malpraktek yang diajukan oleh masyarakat terhadap dokter yang telah dianggap merugikan pasien yang ditanganinya.

² Anny Isfandyarie, *Tanggung Jawab Hukum dan Sanksi Bagi Dokter Buku I*, Prestasi, Malang, 2011, h. 57

Kasus malpraktek pertama yang terjadi di Indonesia adalah kasus dr. Setyaningrum di daerah Pati pada tahun 1980. Dokter Setyaningrum dituduh telah melakukan malpraktek medis dikarenakan pasien yang ditanganinya meninggal dunia. Seperti diberitakan bahwa pada hari Kamis tanggal 4 Januari 1979 pukul 18.00 WIB seorang pasien yang bernama Rusmini datang pada dr. Setyaningrum. Setelah mendapat suntikan dari dr. Setyaningrum, Rusmini mengalami *shock irreversibel* yang mengakibatkan Rusmini meninggal dunia. Akibat peristiwa tersebut, dr. Setyaningrum diajukan sebagai terdakwa di Pengadilan Negeri Pati.³

Di Indonesia sebenarnya banyak kasus malpraktek medis yang terjadi. Seperti di Tangerang pada tanggal 16 November 2010, seorang bayi di usianya yang baru delapan bulan harus diamputasi dua ruas jari kelingkingnya disebabkan cairan bignat yang diberikan oleh pihak RS untuk mengatasi diare yang diderita oleh bayi tersebut. Pada 26 Juni 2013 seorang siswi di Tapanuli Utara meninggal dunia setelah mendapat suntikan bius dari pihak rumah sakit sebelum operasi hernia yang akan dilakukan oleh pihak rumah sakit. Kasus terbaru yang menyita banyak perhatian masyarakat adalah kasus dr. Dewa Ayu Sasariprawati dkk yang dipidanakan selama 8 bulan karena menyebabkan pasiennya meninggal dunia yang berakibat demo besar-besaran yang dilakukan oleh dokter di Indonesia yang menolak kriminalisasi profesi dokter.

Menurut Ketua YPKKI (Yayasan Pemberdayaan Konsumen Kesehatan Indonesia) selama rentang waktu 1998-2008, lembaga ini sudah menangani 618

³ Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktik Dokter* dalam *Transaksi Terapeutik*, Srikandi, Surabaya, 2005 (selanjutnya disebut Hendrojono I), h. 136

pengaduan di bidang kesehatan. Dari sekian kasus tersebut, 60-65 persen persoalan berada pada dokter. Namun sekitar 90 % dari kasus tersebut tidak sampai ke pengadilan⁴.

Malpraktek sendiri berasal dari kata “*malpractice*” yang pada hakekatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan dokter. Dengan demikian, *medical malpractice* adalah kesalahan dalam menjalankan profesi medik yang tidak sesuai dengan standar profesi medik dalam menjalankan profesinya.⁵

Definisi malpraktek yang lain diungkapkan oleh *WMA (World Medical Association)* yang menyatakan bahwa “*Medical malpractice involves the physician’s failure to conform to the standard of care for treatment of the patient’s condition, or lack of skill, or negligence in providing care to the patient, which is the direct cause of an injury to the patient.*”. Dari definisi di atas terlihat bahwa terdapat 4 poin penting yang berkaitan dengan kejadian malpraktek. Pertama, adanya kegagalan dokter untuk melakukan tata laksana sesuai standar terhadap pasien. Standar yang dimaksud di sini dapat mengacu pada standar prosedur operasional yang ditetapkan di lembaga kesehatan tersebut, atau di tempat lain dengan keadaan yang serupa. Kedua, kurangnya keterampilan dokter.

⁴ Perdin Lubis, Penegakan Hukum Terhadap Dugaan Tindak pidana Malpraktik Medik diunduh dari <http://legal-community.blogspot.com/2011/08/penegakan-hukum-terhadap-dugaan-tindak.html>, Sitasi 25 Agustus 2011

⁵ Veronika Komalawati, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1989, h. 87

Ketiga, adanya faktor kelalaian. Keempat, adanya cedera yang merupakan akibat langsung salah satu dari ketiga faktor tersebut⁶

Lebih lanjut *WMA* juga mengingatkan bahwa tidak semua kegagalan medik adalah akibat malpraktek medik. Suatu peristiwa buruk yang tidak dapat diduga sebelumnya yang terjadi saat dilakukan tindakan medik yang sesuai standar tetapi mengakibatkan cedera pada pasien tidak termasuk ke dalam pengertian malpraktik atau kelalaian medik.⁷

Pasien juga dapat disebut sebagai konsumen karena untuk mengobati penyakitnya ia akan pergi ke jasa pelayanan kesehatan. Hal ini dapat kita lihat pada pasal 1 angka 10 UU No. 29 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa pasien adalah "...setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokter gigi".

Berdasarkan UU No.8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen pasal 1 angka 1 disebutkan bahwa Perlindungan Konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Selanjutnya dalam pasal 1 angka 2 UU Perlindungan Konsumen ini disebutkan bahwa konsumen adalah setiap orang pemakai barang / jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

⁶ World Medical Association. World medical association statement on medical malpractice. Diunduh dari <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/20archives/m2/index.html>, Sitasi 15 Juli 2011.

⁷ *Ibid*

Dalam hubungannya dengan hubungan antara pasien dan dokter, maka pasien disini adalah selaku konsumen akhir dengan produk berupa barang yaitu obat-obatan, suplemen makanan, alat kesehatan, dan produk berupa jasa, misalnya : jasa pelayanan kesehatan yang diberikan oleh dokter, dokter gigi dan jasa asuransi kesehatan.

Di sisi lain dokter sebagai penyedia jasa pelayanan kesehatan juga dapat disebut sebagai pelaku usaha. Dalam pasal 1 ayat (3) UUPK dapat kita ketahui bahwa definisi pelaku usaha adalah "...setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi". Dalam penjelasan UUPK disebutkan bahwa yang termasuk ke dalam kelompok pelaku usaha adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importir, pedagang, distributor, dan lain- lain.

Berdasarkan ketentuan diatas dalam dunia medis, maka pengertian pelaku usaha dapat dibedakan menjadi dua kategori yaitu :

- a. Berbentuk badan usaha: seperti rumah sakit, puskesmas, poliklinik, dan institusi pelayanan kesehatan lainnya.
- b. Berbentuk orang atau perorangan: tenaga kesehatan seperti dokter, bidan, perawat, mantri dan lain-lain.

Dokter sebagai seorang tenaga kesehatan termasuk ke dalam pelaku usaha yang berbentuk orang atau perseorangan. Oleh karena itu dokter yang

menyelenggarakan praktek pelayanan kesehatan pribadi , yang berpraktek di rumah sakit swasta maupun di klinik bersama adalah dokter yang melakukan usaha di bidang ekonomi karena usahanya tersebut bersifat “*profit oriented*” atau bertujuan untuk mencari keuntungan.

Pasien selaku konsumen di bidang pelayanan kesehatan memiliki hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya sebagaimana tercantum dalam pasal 4 huruf h UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Lebih lanjut dijelaskan dalam Pasal 19 ayat (1) dijelaskan pelaku usaha dalam hal ini dokter bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.

Oleh karena itu setiap orang yang menjadi pasien atau anggota keluarganya yang menjadi pasien yang mengalami malpraktek akibat kelalaian dokter atau tenaga kesehatan dan merasa dirugikan atas hal tersebut dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Kedokteran Indonesia sesuai dengan UU No.29 Tahun 2004 pasal 66 angka 1. Lebih lanjut dijelaskan bahwa laporan tertulis pada Ketua MKDKI ini tidak menghilangkan hak orang yang telah dirugikan untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang ataupun menggugat secara perdata ke pengadilan negeri setempat sesuai dengan UU No. 29 Tahun 2004 pasal 66 angka 3.

Berdasarkan latar belakang permasalahan diatas, maka selanjutnya dapatlah diajukan beberapa permasalahan dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah karakteristik tindakan dokter sebagai tindakan malpraktek ?
2. Bagaimanakah tanggung jawab hukum dokter pada tindakan malpraktek yang dilakukannya?

2. Tujuan Penelitian

- a. Untuk menganalisis karakteristik tindakan dokter sebagai tindakan malpraktek.
- b. Untuk menganalisis tanggung jawab hukum dokter pada tindakan malpraktek yang dilakukannya.

3. Manfaat Penelitian

- a. Secara umum hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan hukum perlindungan konsumen dalam hal ini pasien yang mengalami ketidakpuasan atas hasil pelayanan kesehatan yang diterimanya.
- b. Bagi masyarakat, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan wacana mengenai malpraktek medik dan penyelesaiannya secara hukum..
- c. Penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi masukan atau bahan pertimbangan bagi pemerintah maupun lembaga terkait dalam

menangani kasus dugaan malpraktek medik, sehingga pada akhirnya baik pihak dokter maupun pihak pasien dapat lebih terlindungi hak-haknya.

4. Kajian Pustaka

a. Hubungan Hukum Dokter dan Pasien

Saat kita atau anggota keluarga kita sedang sakit maka secara otomatis sebagian dari kita akan pergi ke dokter atau pusat pelayanan kesehatan untuk menyembuhkan sakit yang kita alami. Saat kita menyerahkan kewenangan sepenuhnya pada dokter untuk menyembuhkan sakit yang kita alami, maka saat itu pulalah telah terjadi transaksi terapeutik. Transaksi terapeutik seperti yang tercantum di dalam Keputusan Menteri Kesehatan RI Nomor 434/Men.Kes/X/1983 tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia Bagi Para Dokter Indonesia adalah : “Hubungan antara dokter dan penderita yang dilakukan dalam suasana saling percaya (konfidensial), serta senantiasa diliputi oleh segala emosi , harapan dan kekhawatiran makhluk insani”.

Selanjutnya, karena transaksi terapeutik ini merupakan sebuah perjanjian maka terhadap hal ini juga hukum perikatan sebagaimana yang diatur dalam BW pasal 1319 yang berbunyi : “ Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum, yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu“

Lebih lanjut dapat dipahami bahwa transaksi terapeutik ini merupakan sebuah hubungan hukum yang terjadi antara dokter dan pasien. Dimana pasien disalah satu pihak meminta kesediaan pada dokter untuk diberikan pelayanan kesehatan, sedangkan dokter di pihak yang lain menerima permintaan pasien tersebut dengan memberikan pelayanan kesehatan yang diminta.

Hubungan kontrak pemberian pelayanan kesehatan antara dokter dan pasien, harus dipenuhi persyaratan sebagai berikut :⁸

- a. Harus adanya persetujuan dari pihak – pihak yang berkontrak:
Persetujuan itu berwujud dalam pertemuan dari penawaran dan penerimaan pemberian pelayanan tersebut yang merupakan penyebab terjadinya suatu kontrak dalam hal ini adalah mengenai sifat pemberian pelayanan kesehatan yang diberikan.
Persetujuan yang diperoleh berdasarkan kesalahan (*mistake*), tekanan atau kekerasan (*violence*), ditakut-takuti (*intimidation*), pengaruh tekanan yang tak wajar (*undue influence*), atau penipuan (*fraud*) akan membuat kontrak itu bisa dibatalkan menurut hukum.
- b. Harus ada suatu obyek yang merupakan substansi dari kontrak:
Obyek atau substansi kontrak dari hubungan dokter-pasien adalah pemberian pelayanan kesehatan yang dikehendaki oleh pasien dan diberikan oleh seorang dokter. Obyek dari kontrak harus dapat dipastikan, legal dan tidak diluar profesinya.
- c. Harus ada suatu sebab (*cause*) atau pertimbangan (*consideration*):
Sebab atau pertimbangan itu adalah faktor yang menggerakkan dokter untuk memberikan pelayanan kesehatan pada pasien. Bisa karena imbalan atau karena ingin menolong pasien tersebut. Jika kemudian pasien tidak mampu untuk membayar dokter tersebut, hal itu tidak berpengaruh terhadap kontrak yang ada atau mengurangi tanggung jawab dari dokter jika dikemudian hari terdapat tuntutan atas tindakan yang dilakukannya merugikan si pasien.

Menurut pasal 1320 BW, untuk dapat dipenuhi suatu perjanjian maka harus dapat memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya kesepakatan dari mereka yang saling mengikatkan dirinya;

⁸ J. Guwandi, *Dokter, Pasien, dan Hukum*. Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 1996 (selanjutnya disebut J. Guwandi I), h 19

- b. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Mengenai suatu hal tertentu;
- d. Untuk suatu sebab yang halal/diperbolehkan.

Untuk syarat 1 dan 2 merupakan suatu syarat subyektif yang harus dipenuhi yaitu para pihak harus sepakat dan kesepakatan itu dilakukan oleh pihak-pihak yang cakap untuk membuat suatu perjanjian.

Untuk syarat sahnya suatu perjanjian, maka perjanjian ini harus memenuhi unsur-unsur sebagaimana tercantum dalam pasal 1321 BW yang berbunyi: “ tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Dari sini dapat dipahami bahwa pasien dalam menyerahkan pengobatan penyakitnya kepada dokter dan dokter dalam pengobatan penyakit dari pasien, maka masing-masing pihak harus dalam keadaan sadar dan tanpa adanya paksaan maupun adanya unsur penipuan. Oleh karena itulah diperlukan adanya *informed consent* atau yang lebih dikenal dengan persetujuan medik.

Syarat kecakapan dalam suatu perjanjian disebutkan pada pasal 1329 dan 1330 BW sebagai berikut :

- Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap (Pasal 1329)
- Tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah (Pasal 1330):
 1. Orang-orang yang belum dewasa.
 2. Mereka yang ditaruh dalam pengampunan.
 3. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Oleh karena itu dapat dipahami jika pasien adalah orang yang tidak cakap misalnya pasien tersebut telah dewasa namun tidak cakap untuk bertindak

dikarenakan gila, mabuk dan tidak sadar dapat dilakukan oleh pengampunya. Sedangkan untuk anak-anak yang masih dibawah umur, maka perjanjian tersebut haruslah mendapat persetujuan dari wali atau orang tuanya.

Lebih lanjut dijelaskan pada pasal 1320 BW bahwa objek yang diperjanjikan terdiri dari mengenai “suatu hal tertentu” dan harus “suatu sebab yang halal atau diperbolehkan untuk diperjanjikan”. Dalam transaksi terapeutik, hal ini dapat kita lihat pada upaya penyembuhan terhadap penyakit yang tidak dilarang oleh undang-undang⁹

Dalam hukum perikatan kita kenal 2 macam perjanjian yaitu :

- a. *Ispanningverbintenis*, yaitu perjanjian upaya yang artinya kedua belah pihak berjanji atau sepakat untuk berdaya upaya secara maksimal untuk mewujudkan apa yang diperjanjikan.
- b. *Resultaatverbintenis*, yaitu suatu perjanjian yang akan memberikan *resultaat* atau hasil yang nyata sesuai dengan apa yang diperjanjikan.

Perjanjian terapeutik termasuk dalam macam perjanjian yang *Ispanningverbintenis* atau perjanjian upaya, karena dokter hanya berupaya sebisa mungkin untuk menyembuhkan sakit yang di derita oleh pasien sesuai dengan kemampuan dan ketrampilan yang dimilikinya sesuai dengan standar profesinya bukan berjanji untuk menyembuhkan sakit dari pasien tersebut.

Sementara di pihak lain yaitu pasien harus juga berupaya untuk menyembuhkan sakit yang dideritanya dengan menuruti perintah dokter dengan

⁹ Anny Isfandyarie, *Op cit.* h. 62

mematuhi apa yang boleh dilakukan dan apa yang dilarang terutama mengenai makanan yang dikonsumsi serta meminum obat yang diberikan oleh dokter. Pasien yang tidak kooperatif dalam upaya penyembuhan ini dapat dikatakan sebagai bentuk *contributory negligence* yang hasil atau akibat akhirnya tidak bisa dipertanggung jawabkan pada dokter.

Dalam objek perjanjian selanjutnya, perjanjian akan dinyatakan sah apabila hal yang diperjanjikan adalah sebab yang halal atau diperbolehkan. Yang dimaksud dengan sebab yang halal atau diperbolehkan disini adalah sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang atau sebab yang tidak berlawanan dengan kesusilaan atau kepentingan umum. Sedangkan yang dimaksud dengan sebab ini dapat dianalogikan dengan tujuan dilakukannya suatu perjanjian.

Dalam transaksi terapeutik, tujuan kesembuhan pasien merupakan sebab yang diperbolehkan oleh undang-undang untuk diperjanjikan. Sedangkan untuk sebab yang tidak diperbolehkan atau dilarang oleh undang-undang contohnya adalah tindakan aborsi tanpa adanya indikasi medik yang jelas dan *euthanasia*, sehingga apabila hal ini diperjanjikan maka perjanjian tersebut tidak sah karena tidak memenuhi ketentuan persyaratan pada pasal 1320 BW.

Jika transaksi terapeutik ini telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, maka yang kemudian terjadi adalah timbulnya kewajiban yang mengikat bagi kedua pihak, yaitu pihak pasien dan dokter. Akibat hukum dari dilakukannya perjanjian sebagaimana bunyi pasal 1338 dan 1339 BW adalah sebagai berikut:

- Pasal 1338 : semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

- Pasal 1339 : suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Oleh karena itu, perjanjian yang dibuat oleh pasien dengan dokter adalah juga sah dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang terlibat dalam pembuatannya dan dilaksanakan berdasarkan itikad baik.

b. Malpraktek

Beberapa bulan terakhir ini, malpraktek sempat menjadi topik perbincangan yang mengemuka baik di media maupun di masyarakat karena adanya demo besar-besaran yang dilakukan oleh hampir seluruh dokter-dokter di Indonesia yang menolak kriminalisasi terhadap profesi mereka sehingga mengakibatkan pelayanan kesehatan di beberapa pusat pelayanan kesehatan di seluruh Indonesia menjadi tidak berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini disebabkan karena Mahkamah Agung RI memvonis bersalah dr. Dewa Ayu Sasiary Prawan, dkk dan menghukum pidana mereka dengan pidana kurungan selama 8 bulan karena kelalaian mereka sehingga menyebabkan pasien yang mereka tangani meninggal dunia.

Banyak pro kontra yang akhirnya terjadi sehubungan dengan kasus ini. Ada yang tidak setuju dengan keputusan Mahkamah Agung RI ini namun tidak sedikit pula yang setuju dengan vonis ini mengingat selama ini banyak sekali kasus malpraktek yang terjadi di Indonesia namun sedikit sekali yang dapat diajukan hingga ke pengadilan.

Istilah malpraktek sendiri berasal dari kata *mal* yang berarti buruk dan *practice* yang berarti tindakan atau praktek. Dengan kata lain malpraktek adalah

suatu tindakan atau praktek yang buruk. Menurut George Gordon Coughlin, malpraktek didefinisikan sebagai ¹⁰ :

“Professional misconduct on the part of a professional person, such as a physician engineer, lawyer, accountant, dentist, or a veterinarian. Malpractice can be the result of ignorance, neglect, or lack of skill or fidelity in the performance of professional duties, intentional wrong doing or illegal or unethical practice”.

Sehubungan dengan malpraktek medik, maka definisi yang lebih rinci dirumuskan oleh Henry Campbell Black¹¹ yaitu :

“As applied to physicians and surgeons, this terms means generally professional misconduct towards a patient which is considered reprehensible either because immoral itself or because contrary to law or expressly forbidden by law. In a more specific sense; it means bad, wrong, or injudicious treatment of a patient, professionally and in respect to the particular disease or injury, unnecessary suffering, or death to the patient and proceeding from ignore, carelessness, want of proper professional skill, disregard of established rule of principles, neglect, or a malicious or criminal item“

Tindakan malpraktek sendiri jika dilihat menurut motifnya dapat dibedakan menjadi 2 yaitu :¹²

- a. Malpraktek (dalam arti sempit) adalah suatu tindakan yang dilakukan secara sadar dan tujuan dari tindakannya memang sudah terarah kepada akibat yang hendak ditimbulkan atau tidak peduli terhadap akibatnya walaupun ia mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa tindakannya itu adalah bertentangan dengan hukum yang berlaku;
- b. Kelalaian adalah malpraktek yang dilakukan tanpa tak ada motif atau tujuan untuk menimbulkan akibat yang terjadi. Akibat yang timbul itu disebabkan kelalaian yang sebenarnya terjadi diluar kehendaknya;

¹⁰ George Gordon Coughlin, *Dictionary of Law*, 1982, New Yor : Barnes & Nobles Books dalam Soerjono Soekanto., et al, 1987, Pengantar Hukum Kesehatan, Remadja Karya, Bandung, h. 153.

¹¹ Henry Campbell Black, *Black, Law Dictionary*, St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1968 dalam Soerjono Soekanto, *Ibid*

¹² J. Guwandi, *Hukum Medik*, Fakultas Kedokteran UI, Jakarta, 2004 (selanjutnya disebut J. Guwandi II), h. 21.

Jadi disini penting untuk dipahami bahwa tidak semua tindakan medik yang dilakukan oleh dokter apabila mengakibatkan kecacatan atau bahkan hilangnya nyawa pasien dapat disebut sebagai tindakan malpraktek.

Secara yuridis tindakan malpraktek yang dilakukan oleh dokter dapat dibedakan menjadi dua yaitu sebagai berikut:¹³

a. *Criminal Malpractice*

Criminal malpractice ini terjadi apabila seorang dokter dalam menangani pasiennya telah melanggar hukum pidana dan menempatkan dirinya sebagai seorang tertuduh, misalnya: dokter yang melakukan *abortus provocatus criminals* (aborsi yang dilakukan tidak karena alasan kesehatan).

b. *Civil Malpractice*

Civil malpractice ini terjadi apabila seorang dokter menyebabkan pasiennya luka ataupun meninggal dunia tetapi tidak dapat dituntut secara pidana, dalam hal ini dokter dapat digugat secara perdata oleh pihak pasien maupun oleh keluarganya.

Di sisi lain seorang dokter dapat dikatakan melakukan telah melakukan tindakan malpraktek jika telah memenuhi hal-hal sebagai berikut :¹⁴

- a. Dokter kurang menguasai IPTEK kedokteran yang umum berlaku di kalangan profesi kedokteran;
- b. Dokter memberikan pelayanan kedokteran dibawah standard profesi (tidak *lege artis*);
- c. Dokter melakukan kelalaian yang berat atau memberikan pelayanan yang tidak hati-hati;
- d. Dokter melakukan tindakan medik yang bertentangan dengan hukum;

Oleh karena itu adalah suatu kewajiban bagi seorang dokter untuk melakukan profesinya yaitu memberikan pelayanan kesehatan kepada pasiennya

¹³ Hedrojono Soewono, *Perlindungan Hak-Hak pasien dalam Transaksi Terapeutik*, Srikandi, Surabaya, 2006 (selanjutnya disebut Hendrojono II), h. 86.

¹⁴ *Ibid*, h. 90.

sesuai dengan standard profesi medik. Namun adakalanya malpraktek terjadi karena tidak adanya *informed consent*. Yang dimaksud dengan *informed consent* adalah suatu kesepakatan / persetujuan pasien atas upaya medik yang akan dilakukan oleh dokter terhadap dirinya, setelah pasien mendapatkan informasi dari dokter mengenai upaya medik yang dapat dilakukan untuk menolong dirinya disertai informasi mengenai segala resiko yang mungkin terjadi ¹⁵

Suatu tindakan medik yang dilakukan oleh dokter dapat dikatakan sebagai kelalaian jika telah memenuhi kriteria 4D yang secara kumulatif semuanya harus terbukti untuk menjatuhkan sanksi dokter harus membayar ganti rugi kepada pasien/keluarganya di meja pengadilan. Adapun kriteria 4D adalah sebagai berikut: ¹⁶

- a. *Duty* (Kewajiban).
Kewajiban seorang dokter untuk memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan standard profesi mediknya. Dalam hal ini apabila ternyata tindakan yang dilakukannya tidak dapat menolong, maka dokter tidak dapat dipersalahkan terhadap apa yang terjadi selama dokter telah melakukan semuanya sesuai dengan standard profesi medik;
- b. *Dereclition of that duty (breach of the standard of care)*.
Jika dokter menyimpang dari apa yang seharusnya dia lakukan (menyimpang dari kewajibannya);
- c. *Direct causation* (penyebab langsung).
- d. *Damage* (kerugian).
Adanya hubungan langsung antara sebab (*causa*) dan kerugian yang diderita (*damage*) dan tidak ada tindakan sela diantaranya;

c. Konsep tentang Perlindungan Konsumen

Istilah konsumen yang digunakan dalam bahasa indonesia saat ini berasal dari kata bahasa inggris "*consumer*" atau dari bahasa belanda "*consument*/"

¹⁵ Veronika Komalawati, *Op Cit* ,h. 86

¹⁶ J. Guwandi I, *Op. Cit* . h. 44.

konsument”. Secara harfiah kata konsumen adalah setiap orang yang memakai barang atau jasa. Di dalam UU No. 8 Tahun 1999 pasal 1 angka 2 kata konsumen didefinisikan sebagai berikut : “setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat , baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain, dan tidak untuk diperdagangkan”.

Konsumen dalam jasa pelayanan kesehatan disebut juga dengan pasien. Pengertian ini dapat kita lihat pada pasal 1 angka 4 UU No. 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran dijelaskan pasien adalah “...setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung di rumah sakit“. Lebih lanjut dijelaskan pada pasal 1 angka 10 UU No. 29 Tahun 2004 juga disebutkan bahwa pasien adalah “...setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokter gigi”. Sehingga pasien sebagai konsumen jasa pelayanan kesehatan juga berhak untuk mendapatkan perlindungan sebagaimana ketentuan dalam UU Perlindungan Konsumen.

Pasien yang datang ke sebuah pelayanan kesehatan pasti berhubungan dengan dokter. Dalam hubungannya dengan UU Perlindungan konsumen, maka dokter dapat juga disebut sebagai produsen atau lebih tepatnya pelaku usaha. Definisi pelaku usaha sebagaimana tercantum dalam pasal 1 ayat (3) UUPK adalah “...setiap orang perseorangan atau badan usaha , baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau

melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi”

Lebih lanjut pada pasal 13 UUPK disebutkan bahwa seorang pelaku usaha dilarang untuk menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan obat, obat tradisional, suplemen makanan, alat kesehatan dan jasa pelayanan kesehatan dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain. Sehingga dari pasal – pasal ini dapat disimpulkan bahwa jasa pelayanan kesehatan juga merupakan jasa yang tunduk pada UUPK. Dengan demikian, pada saat seorang dokter memberikan jasa pelayanan kesehatan dan menerima pembayaran untuk jasa yang diberikannya tersebut, seorang dokter dapat disebut sebagai pelaku usaha.¹⁷

Perkembangan ekonomi yang pesat serta adanya arus globalisasi dari berbagai belahan dunia mengakibatkan berbagai macam variasi produk barang dan/atau jasa yang dapat diperoleh konsumen terutama di Indonesia. Hal ini di satu sisi memberikan manfaat kepada konsumen untuk mendapatkan barang dan/jasa sesuai dengan banyak variasi dan sesuai dengan keinginan dan kebutuhannya. Namun seperti pisau bermata dua, disisi lain hal ini juga menyebabkan *bargaining position* yang kadang kala sangat tidak seimbang antara produsen dan konsumen, yang pada umumnya tercermin dalam perjanjian baku yang siap untuk ditanda tangani maupun dalam bentuk klausula ataupun ketentuan

¹⁷ Shanti Rachmadsyah, *Apakah Dokter Termasuk Pelaku Usaha*, www.hukumonline.com/Klinik/detail/cl4762/apakah-dokter-termasuk-pelaku-usaha, diunduh tanggal 20 juli 2010

baku yang sangat tidak informatif serta tidak dapat ditawar – tawar oleh konsumen manapun.¹⁸

Adanya posisi yang lemah dari konsumen inilah maka konsumen harus dilindungi oleh hukum, karena salah satu sifat dari hukum itu adalah untuk memberikan perlindungan (pengayoman) terhadap masyarakat. Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap konsumen sangat dibutuhkan akibat banyaknya produk dan layanan yang menempatkan konsumen pada posisi yang beresiko dan perlindungan hukum terhadap konsumen adalah mutlak diperlukan mengingat konsumen adalah pihak yang selalu dirugikan.

Dalam undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen, pada pasal 1 angka 1 disebutkan bahwa perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan kepada konsumen, dimana kepastian hukum yang dimaksud adalah untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen dengan meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan dan kemampuan konsumen untuk melindungi dirinya sendiri serta untuk menumbuhkembangkan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab.¹⁹

Lebih lanjut dijelaskan pada pasal 3 UU No. 8 tahun 1999 bahwa perlindungan terhadap konsumen memiliki tujuan sebagai berikut:

- a. meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;

¹⁸ Gunawan Wijaya, Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, h. 3

¹⁹ Konsideran huruf d UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

- b. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- c. meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
- d. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
- f. meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Menurut A.Z Nasution²⁰, adanya perbedaan perlindungan hukum dari konsumen tersebut menyebabkan konsumen dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu sebagai berikut:

- a. Konsumen dalam arti umum, yaitu setiap orang yang mendapatkan barang/atau jasa untuk tujuan tertentu.
- b. Konsumen antara, yaitu : setiap orang yang mendapatkan barang dan/atau jasa untuk digunakan dengan tujuan membuat barang/jasa lain atau untuk diperdagangkan (tujuan komersial).
- c. Konsumen akhir adalah : setiap orang alami yang mendapat dan menggunakan barang dan/atau jasa untuk tujuan memenuhi kebutuhan hidupnya pribadi, keluarga dan/atau rumah tangga dan tidak untuk diperdagangkan kembali (non komersial).

Istilah perlindungan terhadap konsumen sesungguhnya juga berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap konsumen itu sendiri. Materi yang mendapatkan perlindungan hukum itu bukan hanya secara fisik, tetapi lebih kepada pada hak-hak konsumen yang bersifat abstrak.²¹ Sidharta menyatakan terdapat 4 (empat) hak dasar konsumen, yaitu:²²

²⁰ AZ Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar*, Jakarta, Diadit Media, 2001, Hal. 3

²¹ Celina Tri Siwi Kristiyanti,, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hal. 30.

²² Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Grasindo, 2000, hal. 4-9

1. Hak untuk mendapatkan keamanan (*the right to safety*);
2. Hak untuk mendapatkan informasi (*the right to be informed*);
3. Hak untuk memilih (*the right to choose*);
4. Hak untuk didengar (*the right to be heard*)

Sedangkan hak-hak konsumen sebagaimana tertuang di dalam Pasal 4 undang-undang No. 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen adalah sebagai berikut :

1. Hak atas kenyamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa.
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi ganti rugi dan/atau penggantian , apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Oleh karena itu apabila konsumen akan dilindungi, maka hak-haknya harus lebih dahulu dilindungi baik oleh negara maupun pelaku usaha, karena dengan terlindunginya hak konsumen, maka secara otomatis konsumen akan terlindungi dari berbagai macam kerugian.

Untuk mewujudkan tujuan dari perlindungan konsumen, maka negara harus bertanggung jawab penuh atas pembinaan dan penyelenggaraan

perlindungan hukum bagi konsumen, yang dilakukan melalui upaya-upaya berikut

23.

- a. Terciptanya iklim usaha dan tumbuhnya hubungan yang sehat antara pelaku usaha dan konsumen
- b. Berkembangnya lembaga perlindungan hukum bagi konsumen baik oleh negara atau swadaya masyarakat.
- c. Meningkatnya kualitas sumberdaya manusia serta meningkatnya kegiatan penelitian dan pengembangan di bidang perlindungan hukum.

UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dapat dikatakan sebagai *lex specialis* dari UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

²⁴ Hal ini dapat kita lihat pada pasal 3 UU No. 29 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa pengaturan praktik kedokteran, tujuannya adalah :

1. Memberikan perlindungan kepada pasien.
2. Mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan medik yang diberikan oleh dokter dan dokter gigi.

Lebih lanjut perlindungan pasien selaku penerima jasa pelayanan medik juga dapat kita jumpai pada pasal 66 UU NO. 29 Tahun 2004 yang berbunyi sebagai berikut :

- 1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.
- 2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat: a. identitas pengadu; b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan c. alasan pengaduan.
- 3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak

²³ Abdul Halim Barkatullah, *Hak-Hak Konsumen*, Nusa Media, Bandung, 2010, h 23

²⁴ www.hukumonline.com, *Loc. Cit.*

pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

Selain pada UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, UU No. 23 Tahun 1993 tentang kesehatan juga mengatur mengenai ganti rugi yang diderita oleh pasien berkaitan dengan kelalaian/malpraktek yang dilakukan oleh tenaga kesehatan dalam pembahasan kita ini dilakukan oleh dokter. Pasal – pasal yang mengatur ganti rugi terhadap pasien adalah sebagai berikut :

- Pasal 54 ayat 1 yang berbunyi : “ Terhadap tenaga kesehatan yang melakukan kesalahan atau kelalaian dalam melaksanakan profesinya dapat dikenakan tindakan disiplin.”
- Pasal 55 ayat 1 yang berbunyi: “ Setiap orang berhak atas ganti rugi akibat kesalahan atau kelalaian yang dilakukan tenaga kesehatan.”

Ganti rugi terhadap pasien juga dapat kita temukan pada Peraturan Pemerintah RI No. 32 Tahun 1966 tentang Tenaga Kesehatan Pasal 23 ayat 1 yang berbunyi “Pasien berhak atas ganti rugi apabila dalam pelayanan kesehatan yang diberikan oleh tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 yang mengakibatkan terganggunya kesehatan, cacat, atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian.”

d. Konsep Tanggung Jawab

Dalam pengertian hukum, tanggung jawab berarti “keterikatan”, dimana setiap manusia mulai dari saat dia dilahirkan hingga ia meninggal dunia mempunyai hak dan kewajiban dalam hal ini manusia disebut sebagai subyek hukum. Demikian juga dengan dokter, dalam melakukan suatu tindakan, harus bertanggung jawab sebagai subyek hukum pengemban hak dan kewajiban.

Tanggung jawab dokter ini dapat dibedakan antara tanggung jawab yang berkaitan dengan profesinya dan tanggung jawab yang tidak berkaitan dengan profesinya. Adapun untuk tanggung jawab hukum yang timbul berkaitan dengan pelaksanaan profesi dokter ini dapat dibedakan menjadi dua hal yaitu ;

- a. Tanggung jawab terhadap ketentuan profesionalnya seperti yang termuat dalam Keputusan Menteri Kesehatan RI No. 434/Men.Kes/SK/X/1993 tentang Kodeki.
- b. Tanggung jawab terhadap ketentuan hukum sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang baik itu KUHP, BW, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Dokter sebagai pelaku usaha yang bergerak dibidang pelayanan kesehatan juga harus mentaati peraturan yang tercantum dalam UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen. Pada pasal 19 ayat (1) UUPK tercantum bahwa “Pelaku usaha bertanggung jawab untuk memberikan ganti rugi atas kerusakan , pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengonsumsi dan/atau jasa yang

dihasilkan atau diperdagangkan”. Disini dapat kita pahami bahwa apabila pasien selaku konsumen jasa pelayanan kesehatan merasa dirugikan terhadap hasil akhir dari terapi yang dilakukan oleh dokter, maka dia dapat menuntut ganti rugi pada dokter yang menanganinya.

Lebih lanjut pada pasal 19 ayat (2) disebutkan bahwa “ ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Secara umum, tuntutan ganti rugi atas kerugian akibat penggunaan barang dan/atau jasa dapat dibedakan menjadi dua yaitu: tuntutan ganti rugi berdasarkan wanprestasi dan tuntutan ganti rugi yang berdasarkan perbuatan melanggar hukum.

a. Tuntutan berdasarkan Wanprestasi.

Dasar dari adanya tuntutan ini adalah adanya sebuah perikatan antara dokter selaku produsen dengan pasien selaku konsumen. Ganti rugi yang diperoleh karena adanya wanprestasi merupakan sebuah akibat dari tidak terpenuhinya suatu kewajiban yang diperjanjikan dalam perjanjian. Dalam tuntutan berdasarkan wanprestasi, besaran ganti rugi yang harus dibayar ditentukan oleh kedua pihak tersebut termasuk juga di dalamnya syarat-syarat yang mengikat kedua belah pihak (hak dan kewajiban masing-masing pihak) dan apa yang telah diperjanjikan tersebut mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

b. Tuntutan berdasarkan perbuatan Melawan Hukum

Berbeda dengan tuntutan berdasarkan wanprestasi, maka pada tuntutan berdasarkan perbuatan melawan hukum tidak perlu didahului dengan adanya perjanjian antara dokter selaku produsen dengan pasien selaku konsumen, sehingga tuntutan ganti rugi tetap dapat dilakukan oleh setiap pihak yang merasa dirugikan walaupun tidak ada perjanjian sebelumnya. Untuk dapat dilakukan tuntutan berdasarkan perbuatan melawan hukum, maka perbuatan tersebut harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) Ada perbuatan melanggar hukum.
- 2) Ada kerugian yang ditimbulkan.
- 3) Ada hubungan kausalitas antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang terjadi.
- 4) Ada kesalahan.

Hal terpenting untuk menentukan bahwa seorang dokter melakukan perbuatan melawan hukum atau wanprestasi adalah adanya kriteria untuk menjawab sejauh mana dokter tersebut telah melakukan upaya atau iktiar secara optimal atau yang terbaik dalam upayanya untuk melakukan pelayanan kesehatan kepada pasien.

Untuk dapat menentukan apakah seorang dokter telah melakukan tugasnya dengan baik, maka hal ini dapat kita lihat pada pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berbunyi “tenaga kesehatan dalam melakukan tugasnya berkewajiban untuk mematuhi standar profesi”. Lebih lanjut

pada pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran disebutkan bahwa dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktek kedokteran wajib mengikuti standar pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi.

Dokter pada prakteknya ada kalanya tidak bekerja sendiri, melainkan dibantu oleh tenaga medis lainnya seperti perawat, bidan, tenaga anestesi dan lain sebagainya. Batas tanggung jawab dokter terhadap tindakan yang dilakukan oleh perawat adalah saat perawat melakukan tugasnya dalam membantu dokter untuk melakukan tugasnya dalam melakukan pelayanan kesehatan. Disini perawat membantu dokter memberikan pelayanan pengobatan dan tindakan khusus yang menjadi kewenangan dari dokter dan seharusnya dilakukan oleh dokter, seperti pemasangan infus, pemberian obat dan melakukan suntikan. Oleh karena itu setiap kegagalan yang tindakan medis seperti tersebut diatas menjadi tanggung jawab dari dokter.

Pengalihan pertanggung jawaban ini disebut dengan doktrin *vicarious liability*, yaitu suatu keadaan dimana seseorang yang sesungguhnya tidak bersalah karena keadaan-keadaan tertentu bertanggung jawab atas sikap perbuatan orang lain. Untuk dapat diterapkannya doktrin tersebut dalam pengalihan pertanggung jawaban dari perawat kepada dokter, maka paling tidak harus dipenuhi dua syarat yaitu sebagai berikut:²⁵

²⁵ Syahrul Mahmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, Mandar Maju, Bandung, 2008, h. 115.

1. Harus ada hubungan hukum antara dokter dan perawat berdasarkan *master servant relationship*, *borrowed servants* atau *partnerships*.
2. Sikap perbuatan dari perawat terlaksana dalam ruang lingkup hubungan hukum tersebut.

Lebih lanjut dijelaskan pada pasal 19 ayat (3) bahwa “pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan”. Disini dapat kita pahami bahwa selain dituntut secara hukum pidana, perbuatan dokter yang merugikan pasien juga dapat dituntut secara hukum perdata. Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan pada tindak pidana ini merupakan beban dan tanggung jawab dari pelaku usaha sebagaimana tercantum dalam pasal 22 UUPK atau yang lebih dikenal dengan asas pembuktian terbalik.

Kemudian pada pasal 28 UUPK juga disebutkan bahwa “pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pasal 19, pasal 22, dan pasal 23 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha” maka berdasarkan pasal tersebut beban pembuktian unsur “kesalahan” dalam gugatan ganti rugi merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha. Dalam hubungannya dengan jasa pelayanan kesehatan, maka beban dan tanggung jawab ini dibebankan pada pihak dokter selaku penyedia jasa pelayanan kesehatan.

Pembalikan beban pembuktian ini merupakan salah satu bentuk dari pemberdayaan konsumen, terutama jika kerugian ini disebabkan karena pemakaian barang dan/atau jasa, karena sekalipun tuntutan yang diterapkan adalah berdasarkan kesalahan, namun konsumen (pasien) penggugat tidak lagi dibebani untuk membuktikan kesalahan dari produsen (dokter), melainkan pihak produsen (dokter) yang membuktikan ketidakbersalahannya. Sehingga bila produsen tidak dapat membuktikan ketidakbersalahannya, maka dengan sendirinya produsen dianggap bersalah dan harus membayar ganti rugi yang ditimbulkannya.

5. Metodologi Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam Penulisan dan Penelitian ini adalah menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), Pendekatan ini dilakukan dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut, peneliti akan menemukan ide-ide lain yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi²⁶. Sehingga pemahaman akan hal yang akan diteliti dapat dijadikan sandaran bagi penulis dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, cetakan ke – 6, Kencana, Jakarta, 2010, h. 136.

Selain pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pada penelitian ini juga digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yakni pendekatan dengan cara memahami konsep yang terdapat dalam buku-buku hukum sehubungan dengan permasalahan hukum yang dibahas dan bertitik tolak pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku disertai teori-teori dan asas-asas hukum sehubungan dengan permasalahan hukum yang dikaji .

b. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan adalah perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan yang dibahas, yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata , Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Putusan Pengadilan yang relevan dengan isu yang dihadapi.

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi yang meliputi : buku-buku teks dan bahan hukum lainnya yang dapat digunakan sebagai penunjang.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara mempelajari bahan hukum primer dan sekunder. Selanjutnya bahan hukum tersebut dihubungkan satu sama lain yang bertujuan untuk dapat membahas dan menyelesaikan

permasalahan dari penulisan ini dan akan diuraikan secara sistematis sesuai dengan pokok bahasan dalam penulisan ini.

d. Analisis Bahan Hukum

Analisa bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah analisis kualitatif dengan menarik kesimpulan dari umum ke khusus (deduktif) yang berpangkal pada suatu peristiwa umum dan berakhir pada suatu kesimpulan yang bersifat lebih khusus. Metode ini diawali dari pembentukan teori, hipotesis, definisi operasional, instrumen dan operasionalisasi. Dengan kata lain, untuk memahami suatu gejala terlebih dahulu harus memiliki konsep dan teori tentang gejala tersebut dan selanjutnya dilakukan penelitian di lapangan.²⁷

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika tesis ini dibagi kedalam empat bab yang dalam setiap babnya terdiri dari sub-sub yang menjelaskan bagian- bagian dari permasalahan di dalam tesis ini secara sistematis.

Bab I berisi Pendahuluan, yang merupakan pengantar awal dari keseluruhan isi dari tesis ini, yang didalamnya terdiri atas : latar belakang masalah dan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan pertanggung jawaban sistematika.

²⁷ Bunga Yulieta H.A, Pengertian Penalaran Deduktif, diunduh dari <http://bungamahasiswa.blogspot.com/2012/11/pengertian-penalaran-deduktif.html>., Sitasi 21 November 2012

Selanjutnya pada Bab II akan dibahas mengenai penjelasan dari rumusan permasalahan yang pertama yaitu kriteria tindakan seorang dokter sehingga dapat disebut sebagai tindakan malpraktek medik. Pembahasan dalam bab ini akan dimulai mengenai profesionalisme dokter, persetujuan tindakan medik (*informed consent*) dan kriteria tindakan dokter sebagai tindakan malpraktek medik

Dalam Bab III akan dibahas mengenai tanggung jawab hukum dokter pada tindakan malpraktek yang dilakukannya. Pembahasan dalam bab ini akan dimulai mengenai perlindungan hak-hak pasien pada transaksi terapeutik, kemudian dilanjutkan dengan penyelesaian perkara malpraktek medik di pengadilan dan alternatif penyelesaian perkara malpraktek medik di luar pengadilan.

Sedangkan dalam Bab IV yang merupakan penutup, berisi kesimpulan dari keseluruhan permasalahan yang telah dibahas dalam bab-bab sebelumnya. Selain itu dalam bab IV ini juga akan disampaikan beberapa saran yang bertujuan sebagai alternatif solusi dan masukan atas permasalahan yang diangkat oleh penulis dalam tesis ini.