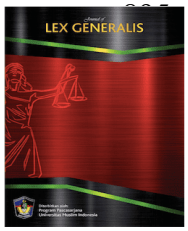
Journal of Lex Generalis (JLS)
Volume 3, Nomor 4, April 2022
P-ISSN: 2722-288X, E-ISSN: 2722-7871
Website: http: pasca-umi.ac.id/indez.php/jlg
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Penerapan Doktrin Kelalaian *(Criminal Negligence)* Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan Yang Melibatkan Dokter

Reza Ahda Kadir[1,2], Sufirman Rahman[1] & Nur Fadhillah Mappaselleng[1]

[1]*Magister Ilmu Hukum, Universitas Muslim Indonesia.*
[2]*Koresponden Penulis, E-mail*: *rezaahda.kadir@gmail.com*

ABSTRAK

Tujuan penelitian Menganalisis doktrin kelalaian (criminal negligence) yang dapat melibatkan dokter. Penelitian ini Penelitian ini mempergunakan studi kepustakaan. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: (1) Doktrin kelalaian (criminal negligence) dapat melibatkan dokter terhadap tindak pidana apabila memenuhi syarat melakukan perbuatan aktif atau gagal melakukan perbuatan yang seharusnya dilakukan dokter yang justru memicu elemen yang terdapat dalam undang-undang pidana. (2) Penerapan doktrin kelalaian (criminal negligence) terhadap tindak pidana pembunuhan yang melibatkan dokter ditinjau dari jenis sikap batin yang ditentukan dan dikehendaki dalam tiap rumusan tindak pidana terkait pembunuhan. Jika tindak pidana pembunuhan merumuskan sikap batin dengan menegaskan kesengajaan, maka untuk membuktikan adanya kelalaian adalah ketika kesengajaan yang dilakukan dokter dirasa tidak kompatibel dengan totalitas fakta saat perbuatan dilakukan.

Kata Kunci: Kelalaian; Pembunuhan; Dokter

ABSTRACT

The research objective to analyze the doctrine of criminal negligence that can involve doctors. This Research This research uses literature study. The results of this study indicate that: (1) The doctrine of criminal negligence can involve a doctor in a criminal act if he fulfills the requirements to carry out an active act or fails to do an act that should be done by a doctor which actually triggers the elements contained in the criminal law. (2) The application of the doctrine of criminal negligence to the crime of murder involving a doctor in terms of the type of mental attitude that is determined and desired in each formulation of a crime related to murder. If the crime of murder formulates an inner attitude by affirming intentionality, then to prove the existence of negligence is when the doctor's intention is not compatible with the totality of the facts when the act was committed.

Keywords: ***Negligence; Murder; Doctor***

PENDAHULUAN

Kesehatan merupakan hal kodrati yang menjadi kebutuhan bagi seluruh makhluk hidup begitu juga dengan manusia yang membutuhkan upaya-upaya perbaikan. Aspek pelayanan kesehatan menjadi penting oleh sebab setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan yang diciptakan secara baik dan sistematis untuk pembangunan nasional.

Kebutuhan masyarakan akan kesehatan dilegitimasi pada Pasal 28A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa "setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya." Berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya berarti setiap orang berhak untuk mendapatkan kesempatan yang sama, termasuk dalam hal ini mendapatkan obat atau pelayanan kesehatan yang baik (Brunton, Hilal-Dandan & Knollmann, 2018). Peningkatan mutu pelayanan kesehatan menjadi penting mengingat urgensinya di tengah-tengah isu kesehatan global seperti sekarang ini. Berbagai skenario dieksplorasi oleh pemerintah sehingga menciptakan kebijakan yang representatif kepada masyarakat. Pengupayaan peningkatan kesehatan oleh negara tidak lain bertujuan untuk meningkatkan kualitas hidup manusia. Aspek ini salah satunya dapat diwujudkan melalui sarana pelayanan kesehatan yang baik oleh dokter. Praktik kedokteran dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan.

Profesi dokter adalah profesi yang mulia, dimana kemuliaannya terletak pada nilai pengabdian dan bagaimana menggunakan tindakan penuh hati nurani untuk melayani masyarakat dalam upaya pencegahan maupun perawatan dan perbaikan kesehatan. Profesi dokter dalam perkembangannya di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Profesi dokter adalah suatu pekerjaan yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi, yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang, dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat.

Jika mengacu pada Pasal 50 dan 51 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang hak dan kewajiban dokter. Dokter 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; dan
d. Menerima jasa imbalan.

Sedangkan kewajiban dokter yaitu:

a. Memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;
b. Merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
c. Merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;

d. Melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
e. Menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Dengan demikian terlihat bahwa kehadiran dokter bertujuan untuk memberikan perbaikan dan perlindungan kesehatan bagi masyarakat khususnya pasien dalam ruang lingkup pelayanan kesehatan. Sayangnya, tidak selamanya hasil perawatan medis, medikasi dan operasi sesuai dengan yang diharapkan dokter dan pasien, yaitu kesembuhan dan keselamatan. Dokter terkadang harus menghadapi kenyataan pahit karena tindakannya "bersentuhan" dengan yurisprudensi medis *(medical yurisprudence).* Yurisprudensi medis ini lalu membuat suatu ikatan tanggungjawab hukum dokter dengan mengacu pada aspek hukum dari praktik kedokteran, yang akhirnya menarik tindakan pidana dan hukuman terhadap dokter sesuai dengan rumusan undang-undang pidana. Dalam hal ini mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain sesuai definisi dari tindak pidana pembunuhan.

Terdapat beberapa kasus yang menjadi sorotan publik pada tahun 2021. Diantaranya pada Januari 2021 laporan dugaan malpraktik yang melibatkan dokter di Semarang karena menyebabkan pasien meninggal. Korban yang menderita gula tinggi dianjurkan bertemu dokter dan direkomendasikan masuk ke HCU yang pada akhirnya tidak mendapatkan kamar untuk perawatan. Pada Agustus 2021 di Kabupaten Fakfak Papua Barat, dua tenaga dokter spesialis penyakit dalam mengajukan pengunduran diri dari Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) akibat tudingan malpraktik. Dokter tersebut berpendapat bahwa dia sangat bertanggungjawab dalam pengambilan tindakan medis kepada setiap pasien yang ditangani. Namun pihak keluarga pasien justru melakukan tudingan malpraktik hingga diadukan ke pihak kepolisian.

Pada Oktober 2021 di Gorontalo, dokter yang melakukan operasi terhadap penyakit kista dan miom atau tumor diduga melakukan malpraktik. awalnya pasien divonis memiliki kista berukuran 5.0 dan miom berukuran 9.8 atau berukuran sebesar kepala bayi. Dokter menyatakan penyakit ini tidak boleh hanya sebatas minum obat. Harus dilakukan operasi. Setelah selesai operasi, oknum dokter tersebut keluar dan menyampaikan kepada keluarga pasien bahwa operasi telah gagal. Operasi tidak dapat dilanjutkan dengan alasan telah terjadi perlengketan usus di seluruh lapisan perut pasien sehingga tindakan operasi itu akan dilanjutkan oleh dokter bedah lainnya. Namun sayangnya pasien hanya dibiarkan dalam kondisi perut terbelah dan yang melanjutkan jahitan operasi adalah dokter lainnya. Korban lalu meninggal dunia. Dokter kedua yang melakukan tindakan operasi menyampaikan terjadi robekan pada usus pasien yang diduga diakibatkan oleh sayatan atau operasi oleh dokter sebelumnya. Lalu pada Desember 2021 di Timika, Papua polisi sedang menyelidiki kasus kematian seorang ibu yang meninggal dunia setelah menjalani operasi di sebuah rumah sakit. Keluarga korban menduga ada tindakan malpraktik karena di dalam perut ibu tersebut ditemukan kain kasa.

Fakta di atas memiliki kesamaan makna tersirat pada dua aspek. Pertama bahwa perbuatan yang dilakukan oleh dokter memiliki konsekuensi medis dan hukum, dimana ketika dokter menangani gejala dan penyakit pasien tentu berdasarkan aspek objektif (kompetensi) dan subjektif (pengetahuan) sehingga dapat meminimalisir

kekeliruan diagnosa dan tindaklanjut pengobatan atau operasi yang akan dilakukan. Lalu ketika tindakan dokter dianggap tidak sesuai dengan apa yang seharusnya maka keluarga korban akan menganggap bahwa telah terjadi tindak pidana karena menyimpang dengan profesionalitas dokter. Kedua, bahwa sesuai dengan definisi laporan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, maka setiap orang dapat melaporkan dugaan tindak pidana, sedangkan sifat dari laporan itu sendiri untuk menduga bahwa telah terjadi peristiwa pidana. Tentu hal ini akan bersinggungan dengan rasionalitas dokter yang bersangkutan bahwa dia telah melakukan tindakan secara wajar, dan nantinya akan bersinggungan dengan apakah tindakan tersebut dilaksanakan dengan risiko medis, malpraktik, atau terjadi kelalaian.

Permasalahannya adalah, dari sisi terminologi, konsep maupun manifestasi kelalaian yang diinternalisasi oleh dokter berbeda dengan cara kerja dalam keilmuan hukum pidana. Dengan kata lain, kelalaian medis *(medical negligence)* berbeda dengan kelalaian dalam hukum pidana *(criminal negligence)*. Untuk terjadi kelalaian medis, dokter harus melakukan sesuatu yang tidak disetujui oleh praktik kedokteran. Atau melakukan tindakan yang menyimpang dari standar perawatan yang wajar *(reasonable standard of care)* seperti standar pelayanan kedokteran, standar prosedur operasional dan disiplin profesional. Berdasarkan Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 tentang Disiplin Profesional Dokter dan Dokter Gigi maka pelanggaran ini hakikatnya dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) hal, yaitu:

1. Melaksanakan praktik kedokteran dengan tidak kompeten;
2. Tugas dan tanggung jawab profesional pada pasien tidak dilaksanakan baik; dan
3. Berperilaku tercela yang merusak martabat dan kehormatan profesi kedokteran/kedokteran gigi.

Apabila ditemukan oknum dokter yang melakukan pelanggaran tersebut sehingga terjadi kelalaian maka akan dikenakan sanksi oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) berupa pemberian peringatan tertulis, rekomendasi pencabutan surat tanda registrasi atau surat izin praktik, dan/atau kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi. Sedangkan kelalaian dalam hukum pidana adalah kegagalan secara tidak wajar menyadari risiko substansial dan tidak dapat dibenarkan bahwa akibat yang dilarang dapat terjadi atau bahwa keadaan yang relevan timbul. Selain karena perwujudan hukuman berupa penderitaan khusus, seperti pembatasan kebebasan yang diberikan oleh negara kepada pelanggar, doktrin kelalaian lebih ditujukan kepada sikap batin yang ada pada tersangka atau terdakwa saat perbuatan dilakukan. Dengan kata lain apakah yang bersangkutan memang "mengakses" sikap batin kelalaian atau tidak.

Lebih jauh lagi, kedudukan kelalaian dalam hukum pidana bersifat fragmentaris. Artinya kelalaian tidak dapat secara begitu saja dibuktikan ketika rumusan tindak pidana menyatakan suatu sikap batin secara umum, misalnya dengan frasa "dengan sengaja", kecuali jika kata "kelalaian" atau "kealpaan" dengan tegas dicantumkan. Ditambah lagi, agar pertanggungjawaban pidana dapat ditujukan kepada dokter terhadap kelalaian, maka tidak cukup dengan menggunakan surat Keputusan MKDKI semata sebagai pembelaan karena lima alasan. Pertama, karena dalam hukum pidana bersifat sebagai "affirmative defense", yaitu pembelaan yang mengurangi

kemampuan bertanggungjawab. Kedua, karena untuk kasus tersebut perlu dianalisa dengan deskriptif-normatif, sehingga harus ada relasi diantara keduanya. Ketiga, kelalaian memiliki cakupan pengujian fakta yang lebih luas dibandingkan dengan kesengajaan karena harus mempertimbangkan totalitas dari keadaan *(totality of circumstances)*. Keempat, karena tindak pidana pembunuhan termasuk tindak pidana materiil *(result crimes)* yang membawa konsekuensi mengenai seberapa besar kontribusi legal dan faktual yang dilakukan dokter sehingga menyebabkan matinya orang lain. Karena bisa saja terdapat tindakan pihak ketiga *(intervening act)* yang justru membuat dokter menjadi tidak memiliki keterlibatan lagi, baik itu karena ada tenaga medis lain ataupun dari korban sendiri sehingga hubungan kausal antara perbuatan dan akibat yang timbul terputus. Kelima, karena kelalaian adalah bagian dari elemen kesalahan sehingga masih perlu untuk menentukan terlebih dahulu elemen keadaan *(circumstances)* dan konsekuensi *(consequences)* yang mengarah pada unsur kelalaian sesuai dengan kelalaian yang dipersyaratkan. Sebab kelalaian tidak ditemukan pada sesuatu yang abstrak.

Akan tetapi beberapa aspek di atas tidak dapat diaplikasikan pada semua rumusan tindak pidana pembunuhan. Tindak pidana pembunuhan terbagi menjadi beberapa bentuk dan tersebar dalam beberapa pasal di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan juga Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Termasuk tindak pidana pembunuhan yang dilakukan secara negatif *(omission)*. Tiap pasal berbeda baik secara tesktual, yaitu dari rumusan unsur-unsur berupa perbuatan yang dilarang serta sikap batin yang dibutuhkan dan juga secara konseptual dalam ilmu hukum pidana itu sendiri terkait kelalaian.

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian dalam penulisan tesis ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal. Penelitian ini mempergunakan studi kepustakaan dan memfokuskan perhatian pada norma hukum atau substansi hukum berbagai peraturan perundang-undangan, berupa sinkronisasi hukum, inventarisasi hukum, asas-asas hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum serta adanya multi tafsir terkait dengan kelalaian pada tindak pidana pembunuhan yang melibatkan dokter.

PEMBAHASAN

A. Doktrin Kelalaian Yang Dapat Melibatkan Dokter.

Selain itu, skema dokter yang terlibat dalam kelalaian tidak bersifat tunggal. Tidak selamanya perkara tindak pidana pembunuhan yang melibatkan dokter berada dalam skema fakta yang sederhana. Misalnya ketika dokter dihadapkan kepada situasi yang harus memilih di antara dua kemungkinan, yang mana terdapat satu pilihan yang memiliki risiko hilangnya nyawa orang lain. Namun si sisi lain ada tradisi etis yang diperbolehkan dalam dunia kedokteran bahwa dokter diperbolehkan untuk membiarkan akibat buruk bahkan jika itu diperkirakan akan terjadi, asalkan kondisi tertentu dipenuhi. Kondisi ini disebut juga prinsip efek ganda atau "principle of double effect." Prinsip ini secara sekilas bertentangan dengan kaidah hukum pidana tentang dolus indirectus bahwa pengetahuan akan efek samping dari tindakan yang berakibat buruk diperhitungkan sebagai kesengajaan.

Ruang lingkup keterlibatan dokter dalam kelalaian akan semakin meluas ketika sudah melibatkan tenaga kesehatan yang lain, sehingga diperlukan peninjauan terhadap hubungan kausalitas di antara rangkaian keterlibatan pihak lain yang mungkin dapat memumutuskan rantai kausalitas atau justru membuat doktrin terlibat di dalamnya walaupun bukan sebagai pelaku penyebab akhir dari akibat yang ditimbulkan. Lalu sejauh mana pilihan dokter terhadap penanganan pasien, terutama keberlanjutan perawatan pasien yang masih berada dalam kondisi rentan akan memiliki konsekuensi tersendiri terhadap kelalaian. Kompleksitas ini akan membawa konsekuensi secara doktrinal dan bagaimana hukum pidana memberikan kualifikasi terhadap keterlibatan dokter.

Ditambah lagi, tindak pidana pembunuhan memiliki banyak jenis. Dimana setiap jenisnya memiliki unsur-unsur yang berbeda baik dari akibat yang dikehendaki pembuat undang-undang maupun sikap batin jahat yang dibutuhkan. Tentu hasil akhir dari pembuktian unsur tindak pidana pembunuhan yang dapat melibatkan dokter juga akan tergantung dari jenis delik kesengajaan, apakah bersifat umum (general intent) atau spesifik (specific intent). Rumusan norma pembunuhan beserta variannya dapat ditemukan pada KUHP mulai dari Pasal 338 KUHP sampai Pasal 350 KUHP, dan Pasal 359 KUHP. Sedangkan aturan khusus mengenai pengguguran anak atau aborsi terdapat dalam Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Pada bagian awal tesis ini, penulis akan menjelaskan dan mensistematisir isu sentral terkait sejauh mana doktrin kelalaian atau *criminal negligence* dapat melibatkan dokter. Mulai dari bagaimana doktrin kelalaian mengalami kompartementasi sehingga terbagi menjadi tiga cabang yaitu kelalaian pada hukum pidana, perdata dan medis. Kompartementasi ini untuk menunjukkan ciri khas dari *criminal negligence.* Lalu kelalaian itu sendiri sering mendapat predikat dalam literatur sebagai sikap batin objektif. Jika tujuan dan maksud dari pelaku adalah jantungnya kesengajaan, maka standar perilaku dari "reasonable person" adalah jantungnya kelalaian. Oleh karena itu, perbuatan dan kewajiban adalah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam menganalisa apakah ada kelalaian yang dilakukan dokter.

Selanjutnya, tidak hanya kesengajaan yang memiliki spektrum atau beberapa jenis yang dapat memberatkan atau meringankan hukuman terdakwa. Kelalaian juga memiliki beberapa jenis yang penilaiannya berdasarkan definisi "reasonable person" yang dikembangkan secara doktrinal. Tentu saja, kelalaian terjadi dalam lingkup delik materiil (result crimes). Maka dari itu harus ada hubungan kausalitas.

Kemudian, walaupun sejumlah aspek di atas tidak dipenuhi oleh dokter, maka belum dapat dinyatakan bahwa seorang dokter tidak memiliki keterlibatan lagi. Masih terdapat skema yang dapat memunculkan keterlibatan dokter misalnya jika dokter dikualifikasikan sebagai orang yang turut melakukan, ataupun menjadi pembantu sebelum atau setelah fakta, bahkan percobaan melakukan delik pembunuhan. Setelah menjelaskan ruang lingkup doktrin *criminal negligence* tersebut, maka berikutnya penulis membingkai faktor di atas dengan tahapan sekuensial dalam menentukan kelalaian pada dokter. Sedangkan penjelasan mengenai penerapan doktrin kelalaian *(criminal negligence)* terhadap tindak pidana pembunuhan akan dijabarkan pada bagian terpisah.

1. Kompartementasi Doktrin Kelalaian

a. Kelalaian dalam hukum Perdata *(Civil Negligence)*

Kelalaian dalam hukum perdata adalah kelalaian yang terjadi ketika seseorang gagal melakukan perawatan biasa yang disebut juga sebagai "uji tuntas" (due diligence). Kelalaian dipahami sebagai bagian dari pelanggaran kepada klien untuk memberikan layanan dengan standar yang memadai (Bartlett, 2017). Elemen kelalaian terdiri dari adanya kewajiban hukum untuk merawat penggugat, kewajiban ini dilanggar oleh tergugat, karena pelanggaran tersebut terdapat kerugian oleh penggugat, dan terdapat hubugan antara kerugian aktual yabg harus berasal dari kelalaian.

Hubungan hukum dokter dan pasien dari sudut perdata berada dalam suatu perikatan hukum. Perikatan hukum adalah suatu ikatan antara dua atau lebih subjek hukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu atau memberikan sesuatu (1313 jo 1234 BW).

Dokter sebagai pihak yang wajib memberikan prestasi (Agung, 2019). Untuk memenuhi prestasi yang pada dasarnya adalah suatu kewajiban hukum bagi para pihak yang membuat perikatan hukum (pada perikatan hukum timbal balik). Bagi pihak. dokter, prestasi berbuat sesuatu adalah kewajiban hukum untuk berbuat dengan sebaik dan secara maksimal (perlakuan medis) bagi kepentingan kesehatan pasien, dan kewajiban hukum untuk tidak berbuat salah atau keliru dalam perlakuan medis, dalam arti kata kewajiban untuk pelayanan kesehatan pasien dengan sebaik-baiknya. Malpraktik kedokteran dari sudut perdata terjadi apabila perlakuan salah dokter dalam hubungannya dengan pemberian prestasi menimbulkan kerugian keperdataan (diatur dalam hukum perdata) (Sulistyani & Syamsu, 2015).

Dasar untuk pertanggungjawaban medik adalah perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad), dokter telah berbuat melawan hukum karena tindakannya bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang diharapkan dari padanya dalam pergaulan dengan sesame warga masyarakat (tanggungjawab berdasarkan undang-undang).

Dalam hal ini yang berlaku adalah Pasal 58 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, 1365 KUH Perdata (Pasal 1401 BW) mengenai ketentuan perbuatan melanggar hukum. Untuk dapat mengajukan gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum harus dipenuhi 4 (empat) syarat seperti yang tersebut dalam Pasal 1365 KUH Perdata, yaitu:

1. Pasien harus mengalami suatu kerugian. Pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diatur oleh undang-undang. Kerugian yang timbul dari perbuatan melawan hukum dapat merupakan kerugian harta keekayaan (material) tetapi dapat bersifat idiil (immaterial).
2. Ada kesalahan atau kelalaian (disamping perseorangan, rumah sakit juga bisa bertanggung jawab atas kesalahan atau kelalaian yang diakukan oleh pegawainya). Dalam hal ini kesalahan diartikan bahwa keadaan di mana seseorang dapat dipertanggungawabkan. Artinya perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan namun karena ada keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan. Kesalahan sendiri dari yang dirugikan ia dapat dibebani sebgaian dari kerugian itu, kecuali apabila perbuatan melawan hukum dilakukan sengaja, maka pembebanan sebagian dari kerugian kepada yang dirugikan itu adalah tidak beralasan.

3. Ada hubungan kausal antara kerugian dan kesalahan. Untuk menentukan luasnya kerugian yang harus diganti maka dengan menilai kerugian rsebut. Dengan demikian seorang yang dirugikan harus sedapat mungkin ditempatkan dalam keadaan seperti kedaan jika tidak terjadi perbuatan melawan hukum. Jadi pihak yang dirugan berhak menuntut ganti rugi, tidak hanya kerugian yang telah ia derita pada waktu yang akan datang.
4. Perbuatan itu melanggar hukum. Perbuatan melanggar hukumtersebut harus melanggar hak subyektif ranglain atau bertentangan dengan kewajiban hukum dar pembuat sendiri, yang telah diatur dalam undang-undang atau dengan kata lain melawan hukum ditafsirkan sebagai melawan undang-undang.

Pada perbuatan melawan hukum biasanya para pihak (pasien dan dokter) baru pertama kali betemu. Berbeda halnya dengan gugatan wanprestasi yang memerlukan suatu perikatan/perjanjian. Akan tetapi bukan tidak mungkin apabila kedua belah pihak telah mengadakan perjanjian dan kemudian timbul kecelakaan lalu mereka tidak hanya dapat menuntut atas tindakan wanprestasi, namun bisa sekaligus ditemukan unsur perbuatan melawan hukum. Jika permasalahan yang timbul akibat hubungan yang kurang baik antara dokter dan pasien, apabila telah ada perjanjian sebelumnya akan memunculkan wanprestasi salah satu pihak (Khanifa 2016). Sebagai contoh, seorang dokter dalam melakukan operasi *spataderen* membuat pasien setelah dioperasi hanya dapat menggunakan kakinya secara terbatas karena kesalahan medik yang dilakukan oleh dokter. Dalam hal ini tidak hanya norma yang diperjanjikan yang dilanggar, tetapi telah terjadi pelanggaran terhadap norma umum yang berlaku di dalam masyarakat. Norma umum yang dimaksud adalah di mana sebagai sesama manusia harus saling memperlakukan sesamanya dengan saling hati-hati dan tidak boleh saling melukai atauapun menyakiti.

Pada prinsipnya dalam gugatan wanprestasi, unsur kesalahan tidak berdiri sendiri. Tidak demikian dalam gugatan perbuatan melawan hukum unsur kesalahan itu berdiri sendiri (*scukd zelfstanding vereiste*). Gugatan yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum tindakan/perbuatan dokter harus dapat dipertanggungjawabkan dan dipersalahkan menurut hukum (Hadi, 2018).

Bidang kedokteran termasuk kedalam perlindungan konsumen, karena pihak pemberi pelayanan medis dan rumah sakit dikategorikan sebagai pelaku usaha yang menyediakan jasa bagi konsumen dalam"hal ini pasien merupakan konsumennya, karena pasien yang melakukan pengobatan kepada pelayanan kesehatan maupun rumah sakit. Pada Pasal 19 ayat (1) Undang–Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengatur tentang sanksi atas hak – hak perlindungan konsumen yang dilanggar yang didalamnya termasuk dokter dan rumah sakit yang melanggar hak – hak konsumen.

Jika dilihat dari sudut pandang perdata hubungan hukum antara pasien dan dokter merupakan suatu perikatan hukum (verintenis). Perikatan hukum dalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang dimana pihak yang satu memiliki kewajiban dan pihak lainnya mempunyai hak atas sesuatu (Pasal 1313 jo 1234 BW).

Berhak atas sesuatu yang dimaksudkan disini adalah pasien dalam masa penyembuhannya berhak mendapatkan pengobatan sesuai dengan standar pelayanan medis dan kewajiban sesuatu yang dimaksudkan adalah ketika seorang tenaga medis atau dokter dalam menjalankan tugasnya berkewajiban melakukan dengan sebaik

mungkin dan secara maksimal, dalam artian kepentingan kesehatan pasien yang terpenting dan kewajiban hukum untuk tidak berbuat salah atau keliru dalam perlakuan medis atau berkewajiban untuk melayani kesehatan pasien dengan sebaik – baiknya atau dalam kewajiban hukumnya bisa disebut dengan prestasi. Dari sudut pandang perdata, malapraktik itu terjadi apabila perlakuan seorang dokter dalam hubungannya memberikan prestasi dan menimbulkan kerugian kesehatan fisik, jiwa, maupun nyawa pasien (Asvatham & Purwani, 2020).

Tuntutan hukum perdata dalam malpraktek sengketa antara pihak tenaga medis dan rumah sakit berhadapan dengan pasien dan keluarga atau kuasanya. Apabila dalam penangan medis terdapat kesalahan dan menimbulkan akibat kerugian maka pasien berhak menuntut adanya penggantian kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW). Pasal 1365 BW yang menyatakan "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut" apabila dalam hal ini terjadi perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain yang bertanggung jawab adalah pihak tenaga medis.

b. Kelalaian Medis (Medical Negligence)

Kelalaian medis adalah perawatan di bawah standar yang diberikan oleh seorang profesional medis kepada pasien, yang seara langsung menyebabkan cedera atau memperburuk keadaan yang ada. Ada beberapa cara yang dapat menyebabkan kelalaian medis seperti kesalahan diagnosis, perawatan yang salah atau kesalahan dalam melakukan bedah. Ada empat unsur penting dalam kelalaian medis ketika dilakukan oleh dokter, yaitu dokter memiliki kewajiban terkait perawatan, dokter gagal untuk mengambil perawatan yang wajar, pasien menderita cedera, dan cedera itu disebabkan oleh perbuatan dokter (Hossaini, 2017). Cedera atau kerugian pasien yang sebenarnya dapat dibayangkan secara wajar dan dapat dicegah.

Kelalaian dalam arti lain adalah sikap kurang hati-hati, melakukan tugasnya dengan tidak hati-hati atau tidak sewajarnya. Tetapi dapat pula diartikan dengan memberikan tindakan di bawah standar pelayanan medik (Dewi, 2008).

Seorang dokter dikatakan atau dinilai baik bila:

1. Dokter meletakkan kepentingan pasien lebih tinggi daripada kepentingan dokter dalam memperoleh pembayaran;
2. Pasien dapat merasakan apakah dokter bekerja demi diri pasien atau demi uang;
3. Dokter bekerja sesuai dengan kompetensinya kecuali dalam keadaan darurat pertolongan atau penyelamatan nyawa. Seorang ahli penyakit dalam tidak boleh melakukan tindakan operasi. Namun pada saat darurat, misalnya menolong persalinan di atas pesawat terbang, tindakannya dapat dibenarkan;
4. Dokter bekerja dengan melaksanakan standar pelayanan medis yang telah ditentukan oleh Konsil Kedokteran Indonesia ;
5. Dokter bekerja dengan melaksanakan standar prosedur operasional yang telah ditentukan oleh profesinya bila bekerja mandiri atau yang telah ditentukan oleh instituisinya, misalnya puskesmas, rumah sakit, dan sebagainya.

Terdapat beberapa faktor yang mengakibatkan kematian atau cacat sebagai suatu akibat dari tindakan medik yang dilakukan dokter dalam melakukan perawatan, diantaranya:

a. Perjalanan dan komplikasi dari penyakit sendiri;
b. Risiko medik;
c. Risiko tindakan operatif (surgical risk);
d. Efek samping pengobatan dan tindakan medik (adverse effect or reaction);
e. Akibat keterbatasan fasilitas (limitation of resources);
f. Kecelakaan medik (medical accident);
g. Ketidaktepatan diagnoses (error of judgement);
h. Kelalaian medik (medical negligence); dan
i. Malpraktik medik (medical malpractice).

Menurut Hendrojono, hasil akhir pengobatan dan tindakan medik tersebut diatas, seperti misalnya menyebabkan kematian, kecacatan atau gagal dalam usaha penyembuhan, tidak dapat dianggap sebagai tindakan kriminal yang dapat dijerat dengan menggunakan pasal-pasal dalam KUHP, atau juga dianggap sebagai wanprestasi atau perbuatan melawan hukum yang dapat digugat dengan menggunakan pasal-pasal dalam KUHPerdata atau BW. Namun menurut penulis, selama actus reus dilakukan dan dokter masih mengakses mens rea saat perbuatan dilakukan, masih terdapat peluang untuk melakukan kelalaian, lebih tepatnya criminal negligence.

Kendatipun demikian, dokter yang melaksanakan pengobatan dan tindakan medis di atas berpedoman kepada praktik kedokteran yang berlaku. Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, pada Pasal 44 ayat (1) dinyatakan bahwa dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktik kedokteran wajib mengikuti standar pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi. Kemudian dalam melaksanakan tugasnya, dokter terikat dengan hak dan kewajiban.

Hak dokter dalam melaksanakan praktik kedokteran yaitu:

a. Memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan 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; dan
d. Menerima imbalan jasa.

Sedangkan kewajiban dokter adalah:

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

Hak dan kewajiban dokter dilaksanakan selama tidak bertentangan dengan hak dan kewajiban pasien. Adapun hak pasien adalah:

a. Mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3);
b. Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain;
c. Mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis;
d. Menolak tindakan medis; dan
e. Mendapatkan isi rekam medis.

Sedangkan kewajiban pasien:

a. Memberikan informasi yang lengkap dan jujur tentang masalah kesehatannya;
b. Mematuhi nasihat dan petunjuk dokter atau dokter gigi;
c. Mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan; dan
d. Memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.

Jika ditinjau kembali, maka sinkronisasi antara antara hak dan kewajiban antara dokter dan pasien berada pada informasi yang diberikan. Baik itu informasi berupa penjelasan dokter mengenai tindakan medis yang dilakukan, maupun informasi yang diberikan pasien secara jujur mengenai kesehatannya. Hal ini untuk mencegah beberapa risiko yang akan bersinggungan dengan kelalaian apabila terjadi. Namun, Undang-Undang Praktik Kedokteran memberikan perlindungan kepada dokter apabila tindakan yang dilakukan dokter sudah dimintakan persetujuan terlebih dahulu dan disetujui oleh pasien.

c. Kelalaian dalam hukum pidana *(Criminal Negligence)*

Kelalaian dalam hukum pidana atau criminal negligence adalah kegagalan untuk berperilaku sehingga perbuatannya mengancam kepentingan umum, dimana orang biasa secara wajar tidak akan mengambil tindakan tersebut. Pemahaman mengenai criminal negligence dalam arti lain cukup popoler didefinisikan dalam hukum pidana Jerman sebagai penyimpangan secara sadar atau tidak sadar dari standar kehati-hatian yang disyaratkan yang menyebabkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana. Hal ini dapat terjadi baik karena pelaku secara salah tidak mempertimbangkan akibat dari perilakunya (kelalaian tidak sadar), atau jika pelaku membayangkan terjadinya, karena dia secara keliru mengandalkan gagasan bahwa akibatnya tidak akan terjadi (kelalaian sadar) (Badar, 2005).

Apabila mengacu pada kelalaian dalam sejarah perundang-undangan Belanda (Memorie van Toelichting), maka hal ini akan tertuju kepada culpa. Culpa dipandang sebagai pengecualian terhadap dolus atau kesengajaan. Alasan diterimanya kelalaian dalam rumusan delik karena dinyatakan bahwa tanpa adanya kesengajaan, maka masih terbuka peluang terancam atau terganggunya kepentingan umum berupa kepentingan untuk menjamin keamanan orang maupun barang oleh ketidakhati-hatian orang lain. Akibat ketidakhati-hatian tersebut orang lain bisa saja menderita kerugian besar yang tidak dapat diperbaiki. Sehingga ancaman pidana layak dikenakan kepadanya (Remmelink, 2014).

Terdapat perbedaan kelalaian dalam hukum pidana dengan dua kategori kelalaian berdasarkan pembahasan sebelumnya. Kelalaian dalam hukum perdata terkait dengan hubungan hukum secara privat antara dokter dan pasien. Jika salah satunya tidak melakukan apa yang sebelumnya diperjanjikan maka pasien, dalam hal ini pihak yang dirugikan dapat untuk menuntut gugatan ganti rugi. Jadi arahnya kepada permintaan ganti rugi.

Kelalaian medis walaupun masih memiliki lingkup hubungan antara pasien dan dokter, namun dinyatakan terjadi kelalaian medis apabila dokter tidak melakukan atau mengabaikan standar perawatan yang seharusnya, sehingga dampak dari dilakukannya kelalaian sampai kepada kedudukan dokter itu sendiri. Manifestasinya berada pada pemberian sanksi disiplin yang diberikan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia. Sedangkan kelalaian dalam hukum pidana adalah melibatkan komponen yang lebih mengenai tindakan lalai dan omission. Lebih banyak daripada dua jenis kelalaian di atas. Standar pembuktian di persidangan juga berbeda karena mengacu pada standar beyond a reasonable doubt. Ditambah lagi, manifestasi akhir dari criminal negligence adalah hukuman pidana, yang dapat memberikan stigma dan penderitaan lebih dibanding pemberian ganti rugi ataupun sanksi disiplin kedokteran.

Kelalaian yang terjadi apabila seorang dokter dianggap masih memberikan ancaman kepada kepentingan yang hendak dilindungi oleh hukum pidana, sehingga memicu kodifikasi hukum pidana. Ancaman itu dinilai dengan mempertimbangkan semua keadaan (Hurley & Berghahn, 2010). Dalam instrumen yang dibukukan dalam KUHP misalnya, hukum pidana cukup tegas mendemonstrasikan kepentingannya. Terutama perilaku yang sangat berbahaya atau merugikan secara sosial. Sehubungan yang terkait dengan penelitian penulis, kepentingan terhadap nyawa atau pembunuhan karena kelalaian menjadi perhatian yang cukup serius sehingga hukum pidana tidak sedikit memberi kualifikasi jenis pembunuhan. Namun arah dari criminal negligence tidak langsung secara pragmatis mengalamatkan kepada pemberian hukuman pidana. Jembatan antara kelalaian dan hukuman pidana ditandai dengan pemenuhan unsur yang terdapat dalam rumusan delik. Dalam hal ini, rumusan delik yang memuat kelalaian.

Wujud kelalaian dapat ditemukan dalam rumusan norma tergantung dari bentuk delik. Untuk menujukkan kadar sikap batin yang dibutuhkan dalam rumusan delik maka delik terbagi menjadi delik dolus dan delik culpa. Delik dolus adalah delik yang memuat semua bentuk kesengajaan, baik itu dolus directus, dolus indirectus dan dolus eventualis. Namun bukan berarti kelalaian tidak terdapat dalam delik dolus. Kelalaian bersifat delik semu yang berarti dapat digunakan sebagai alasan pengurang pidana.

Sedangkan delik culpa adalah delik yang secara langsung menegaskan elemen kelalaian dalam rumusannya. Hal ini ditandai dengan beberapa unsur yang mengandung kelalaian dalam KUHP. Walau demikian, sama halnya seperti kesengajaan, undang-undang tidak memberikan makna kelalaian. Kelalaian dimaknai dengan keadaan dimana seseorang kurang berpikir cermat, kurang pengetahuan atau bertindak kurang terarah apabila dibandingkan dengan orang pada umumnya. Dari memori jawaban Belanda (Memorie van Antwoord) ditemukan juga bahwa terdapat perbedaan antara kesengajaan dengan kelalaian. Jika kesengajaan adalah seseorang yang menggunakan kemampuannya untuk berhati-hati secara keliru. Sedangkan kelalaian sebaliknya, tidak menggunakan kemampuan yang dimilikinya ketika kemampuan tersebut seharusnya ia gunakan. Pada intinya, kelalaian mencakup kurang cermat berpikir, kurang pengetahuan atau bertindak kurang atau tidak terarah.

Kelalaian tidak hanya akan muncul sebagai elemen kesalahan dalam delik omission, tetapi juga dalam delik yang dilakukan dengan perbuatan aktif (McBain, 2015). Bagian dari kelalaian yang kompatibel dengan perbuatan pasif atau omission adalah bahwa sekalipun hanya dalam hubungan kondisi psikis yang melatarbelakangi perbuatan, keduanya berkaitan dengan perbuatan membiarkan atau tidak berbuat. Sedangkan dalam perbuatan aktif, kelalaian terjadi jika seseorang tidak menggunakan kemampuan psikis yang seharusnya ia gunakan. Kalau dolus atau kesengajaan merujuk pada aktualitas, maka kelalaian atau culpa berkaitan dengan suatu kemungkinan dan kewajiban. Terutama kewajiban untuk bertindak cermat atau hati-hati. Inilah yang membedakan kelalaian dari kesengajaan.

B. Penerapan Doktrin Kelalaianm (Criminal Negligence) Terhadap Delik Pembunuhan

1. Pembunuhan Biasa

Pasal 338 KUHP disebutkan:

"Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama 15 tahun."

Konsep "*letting die*" dan membiarkan seorang pasien mati dengan cara tidak melakukan perbuatan langsung sangat erat kaitannya dengan *omission* (Dressler, 2015). Secara singkat, omission berada di tengah-tengah spektrum antara *action* dan *inaction* (Geary, 2002). Dengan kata lain, rantai kausalitas antara pelaku pembunuhan (yang tidak melakukan perbuatan langsung) dengan kematian korban tidak terputus, sehingga rumusan pasal pembunuhan secara "mainstream" baik 359 KUHP maupun Pasal 338 KUHP lebih dianggap masuk akal berdasarkan dogmatika hukum pidana. Ironisnya, akibat hukuman yang dikenakan oleh pelaku lebih berat dibandingkan pada Pasal 344 KUHP.

Tidak mengherankan apabila membiarkan pasien mati akan dikembalikan kepada bentuk dasar pembunuhan. Pembunuhan biasa pada Pasal 338 KUHP hanya didasarkan pada bentuk umum dari *actus reus* dan *mens rea*. Begitu pula dengan Pasal 359 KUHP tidak menunjukkan klasifikasi tertentu selain bagaimana pembunuhan itu terjadi atas dasar *negligence*.

2. Pembunuhan Anak

Infanticide atau infact homicide adalah pembunuhan yang dilakukan kepada bayi. Apabila aborsi berhubungan dengan bagaimana janin dianggap hidup atau mati, maka persoalan infanticide terkait dengan sejauh mana KUHP mendefinisikan bayi baik dari usia maupun durasi waktu antara reaksi pelaku pembunuhan dengan akibat matinya bayi.

Infanticide terdapat dalam Pasal 341 KUHP yang menyatakan: "Seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sesudah dilahirkan karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak dihukum karena pembunuhan anak dengan hukuman penjara selama-lamanya 7 tahun."

Konstruksi pasal 341 KUHP berasal dari rumusan *kinderdoodslag* Pasal 290 WvS tahun 1984 yaitu: *De moeder die, onder de werking van vrees voor de ontdekking van haar*

bevalling, haar kind bij of kort na de geboorte opzettelijk van het leven berooft, wordt, als schuldig aan kinderdoodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie. (Seorang ibu, yang berada dalam keadaan takut akan ditemukan persalinannya, dengan sengaja membunuh anaknya pada atau tidak lama setelah kelahiran, bersalah karena pembunuhan anak, dihukum hingga enam tahun penjara atau denda kategori keempat.

Secara tekstual, kedua rumusan pasal diatas memiliki kesamaan pola karena diinterpretasikan secara *fixed-meaning canon*, yaitu pemaknaan berdasarkan adopsi teks hukum (Scalia dan Garner, 2012). Baik dari substansi, subjeknya, sifat dapat dihukum berdasarkan keadaan yang menyertai *(attendant circumstances)* dan sikap batin. Perbedaannya hanya terletak pada hukuman yang dikenakan yaitu perbedaan satu tahun dimana WvS 1984 menghukum pelaku maksimal enam tahun penjara. Hal ini karena terjadi revisi dalam hal hukuman yang awalnya 7 tahun pada WvS 1886.

Baik KUHP maupun WvS tidak menunjukkan spesifikasi usia tertentu pada bayi yang dibunuh. Padahal fenomena ini memiliki istilah tersendiri tergantung dari usia bayi. *Infanticide* atau kinderdoodslag adalah bentuk umum dari pembunuhan bayi. Apabila bayi dibunuh setelah kelahiran disebut *feofaticide*. Lalu jika dibunuh dalam kurang dari 24 jam disebut *neonaticide.* Terdapat juga istilah *filicide*, yaitu pembunuhan bayi oleh orang tua.

3. Eutanasia

Dalam KUHP Indonesia, berdasarkan pasal 344 KUHP, terdapat beberapa tantangan dalam praktik berupa variasi pembunuhan atas permintaan korban yang dilakukan dalam berbagai macam bentuk. Berikut ini penulis menganalisa bagaimana norma eutanasia ditekstualisasikan dalam norma KUHP berdasarkan doktrin yang ada mengenai bentuk sekaligus pola kebiasaan dalam fenomena praktik eutanasia.

Jenis pertama dari Eutanasia biasanya disebut "*allowing someone to die*", membiarkan seseorang mati atau *passive* eutanasia (Ziebert dan Zaccaria, 2019). Jenis ini mengacu pada keinginan orang yang sakit parah, yang tidak lagi dibantu oleh perawatan medis, lalu korban dibiarkan mati secara alami, dalam kedamaian dan tidak menurunkan derajat dan martabat dari pasien. Hal ini oleh beberapa pihak yang terlibat dianggap sebagai alternatif daripada dengan tetap merawat pasien untuk mendapat dukungan hidup. Perbedaan penting dari bentuk eutanasia ini adalah tidak ada penghentian aktif kehidupan dilakukan, tetapi hanya ketiadaan dari tambahan perawatan medis yang hanya memperpanjang hidup pasien tetapi tidak meningkatkan kondisi kesehatan atau kualitas hidup. Poin utamanya bukanlah untuk memperpanjang umur secara artificial melalui teknologi modern ketika teknologi tidak mampu menyembuhkan pasien atau memperbaiki kondisinya. Sebaliknya, pasien hanya menerima obat atau perawatan untuk menghilangkan rasa sakit atau penderitaan (Vaughn, 2016).

Di Indonesia, fenomena eutanasia sangat dapat dimaknai dalam undang-undang pidana sebagai bentuk paling umum dalam pembunuhan. Dalam bahasa KUHP terdapat pada Pasal 359 KUHP dan Pasal 338 KUHP.

Meskipun dokter atau perawat yang menjadi subjek hukum dalam kasus ini, hukum pidana tidak akan membedakannya. Menurut penulis, hal ini terjadi oleh beberapa aspek. Pertama, karena hukum pidana membagi elemen kejahatan menjadi dua, *actus reus* dan *mens rea*. Namun eutanasia jenis pertama ini tidak memiliki *attendant circumstances* atau keadaan yang menyertai sehingga norma hukum pidana tidak dapat memberikan spesifikasi khusus dalam pasal tertentu (Hallevy, 2013). Maka dari itu, harus dikembalikan kepada bentuk umum dari pembunuhan. Hal ini masuk akal mengapa negara seperti Perancis, German, Amerika, bahkan Inggris sudah lama menerapkan konsep *manslaughter,* agar terdapat kepastian hukuman apabila *mens rea* atau sikap batin terdakwa dirasa kurang memenuhi syarat faktual. Kedua, dalam doktrin *omission* terdapat doktrin *legal duty* berupa *assumed duty*, yaitu keadaan yang mengikat *actus reus* dari terdakwa sehingga kewajiban melakukan tindakan akan mengikat berdasarkan asumsi umum (Herring, 2018). Misalnya dokter dan pasien, atau orang tua dan anak. Hal ini akan berbeda apabila dokter telah melakukan *due care* atau memenuhi standar kewajaran dalam profesi, sehingga dapat dikatakan sebagai *reasonable person*. Hal inilah yang membuat Belanda memberikan klausul tambahan dalam Pasal 293 WvS, terlepas oleh klausul tersebut sebenarnya sudah diakomodasi oleh doktrin *avas* di atas. Di Inggris dan Amerika, ketiadaan hukuman akan terjadi dengan cara *reasonable person test* (Finch dan Fafinski, 2010).

Jenis kedua disebut sebagai "*mercy death*" dan mengacu pada tindakan langsung kepada kehidupan pasien yang sakit parah yang secara eksplisit meminta untuk mati (Keown, 2018. Secara sekilas, terlepas dari definisi normatif hal ini memiliki kesamaan dengan membantu pasien melakukan bunuh diri. Pada jenis ini belas kasihan digunakan sebagai rujukan orang yang sakit parah yang menderita tidak bisa mengakhiri hidup mereka sendiri dan karenanya mereka harus meminta orang lain untuk membantu mereka mati, biasanya dengan cara yang tidak menyakitkan atau metode yang sulit. Di sini pasien membuat keputusan otonom untuk memilih kematian atas hidup mereka yang menyakitkan saat ini, dan membutuhkan orang lain untuk membantu mereka melaksanakan keinginan mereka sendiri. Istilah yang sering digunakan secara bergantian yaitu "*voluntary active euthanasia*" atau eutanasia atas permintaan pasien.

4. Assisted Suicide

Istilah "*assisted suicide*" berupaya untuk mengklasifikasikan peran yang dimainkan oleh pihak ketiga terkait dengan bunuh diri yang dilakukan oleh orang lain. Istilah ini menjadi dikenal hingga diformulasikan dalam hukum di suatu negara karena sebagai respon dari menangkap perbedaan dalam deskripsi antara analisis tindakan penganjuran bunuh diri dan *voluntary* eutanasia. Penganjuran bunuh diri salah satunya dapat melibatkan dokter dengan memberikan pasien obat dengan dengan dosis yang mematikan untuk mengakhiri hidupnya

Beberapa pendapat setuju bahwa eutanasia yang dilakukan secara sukarela dan penganjuran bunuh diri ada hal yang sama. Misalnya jika *voluntary* eutanasia diberikan dengan cara permintaan pasien untuk mati dengan bantuan dokter, maka pada dasarnya adalah bentuk bunuh diri yang melibatkan bantuan orang lain. Apabila melihat dari rangkaian peristiwa maka pada akhirnya bantuan untuk mati diberikan kepada pasien oleh dokter. Namun, hari ini akan berlaku sampai batas tertentu dalam perbedaan yang melakukan, yaitu berdasarkan siapa yang melakukan tindakan

terakhir yang menyebabkan kematian pasien. Apabila dokter yang bertindak terakhir, di adalah penyebab kematian (*voluntary* eutanasia), tetapi jika pasien bertindak terakhir, dia akan menyebabkan kematiannya sendiri, meskipun dengan bantuan orang lain.

Di Indonesia, pemahaman tersebut disebut juga "penganjuran agar bunuh diri" yang terdapat pada Pasal 345 KUHP yang berbunyi: "Barangsiapa dengan sengaja membujuk orang lain supaya bunuh diri, atau menolongnya dalam perbuatan itu, dihukum dengan hukuman penjara selama lamanya empat tahun, kalau orangnya jadi bunuh diri."

Konstruksi yang sama yang berasal dari Pasal 294 WvS 1886 Belanda. Tetapi pada tahun 2002 Belanda telah memberikan formulasi yang penekanannya khusus terhadap bagaimana tindakan yang berakibat bunuh diri itu dipisah menjadi dua bagian, yang berbunyi: (1) *Hij die opzettelijk een ander tot zelfdoding aanzet, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie."* (Barangsiapa dengan sengaja menghasut orang lain untuk melakukan bunuh diri akan, jika bunuh diri itu terjadi, dihukum dengan hukuman penjara hingga tiga tahun atau denda kategori keempat). (2) *"Hij die opzettelijk een ander bij zelfdoding behulpzaam is of hem de middelen daartoe verschaft, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie. Artikel 293, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing."* (Barangsiapa dengan sengaja membantu orang lain dalam bunuh diri atau memberinya sarana untuk melakukannya, jika bunuh diri terjadi, dihukum dengan hukuman penjara tidak lebih dari tiga tahun atau denda kategori keempat. Pasal 293, paragraf kedua, berlaku mutatis mutandis).

Baik KUHP dan WvS memaknai penganjuran agar bunuh. diri secara tekstual sebagai tindakan pihak ketiga yang bersifat mengarahkan pasien agar bunuh diri terjadi. Berarti, penyediaan informasi yang atas permintaan sukarela oleh pasien bersifat netral dan tidak termasuk dalam rumusan Pasal 345 KUHP. Informasi berupa hanya menjawab pertanyaan pasien apabila pasien bertanya mengenai pertimbangan agar mengakhiri hidupnya dengan bunuh diri. Namun jika dokter menjawab melebihi apa yang sewajarnya maka tindakan itu akan mengarah kepada hasutan.

Rumusan Pasal 345 KUHP mensyaratkan setidaknya satu dari dua bentuk *actus reus*, yaitu perbuatan yang dilakukan secara langsung berupa bantuan, atau tidak langsung berupa hasutan. Berbeda dengan cara Pasal 223-13 *Code Penal* 2002 Perancis yang hanya mensyaratkan hasutan: *"inciting another person to commit suicide is punished by three years imprisontment and a fine of €45,000 where the incitement was followed by suicide or attempted suicide."* (Menghasut orang lain untuk bunuh diri dihukum tiga tahun penjara dan denda € 45.000 apabila hasutan diikuti oleh bunuh diri atau percobaan bunuh diri).

5. Aborsi

Aborsi adalah perbuatan mengakhiri kehamilan dengan cara mengangkat atau mengeluarkan embrio atau janin sebelum dapat bertahan hidup di luar rahim. Aborsi memiliki dua jenis, yaitu *spontaneous abortion* dan *induced abortion*. *Spontaneous abortion*

adalah aborsi yang terjadi tanpa intervensi atau terjadi kematian janin secara alami, jenis ini terjadi pada 30 hingga 50 persen kehamilan. Sedangkan *induced abortion*, adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk mengakhiri kehamilan.

Di Indonesia aborsi diatur pada KUHP pasal 299, 346, 347, 348 dan pasal 349 KUHP. Kemudian diberi ketentuan tambahan pada Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009. Walaupun terdapat dua aturan pada undang-undang yang berbeda, namun dua aturan ini tidak saling mengecualikan dan tidak bersifat saling meniadakan makna.

Pada pasal 299 KUHP memberikan ketentuan terhadap pihak lain yang menyediakan pengobatan aborsi, dinyatakan sebagai berikut:

1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.
2) Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru-obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Pasal 346 KUHP tentang aborsi yang dilakukan oleh wanita yang menyatakan: Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun. Pasal 347 KUHP mengenai pihak lain tanpa persetujuan, yaitu sebagai berikut: 1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun. Pasal 348 KUHP dengan persetujuan, yaitu: Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. Pasal 349 KUHP khusus kepada dokter, bidan atau juru obat: Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

Sedangkan dalam Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 terdapat pada Pasal 75 dan Pasal 76.

Pasal 75 mengatur mengenai:

(1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
(2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
    a. indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan;atau

b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

(3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Lalu pada Pasal 76 diatur mengenai: Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

a. sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
b. oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
c. dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
d. dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
e. penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Walaupun kedua aturan ini sama-sama memberikan ketentuan terhadap aborsi, perbedaan itu tampak jelas dengan menganalisa cara Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 memberikan pemaknaan tekstual berupa ekstensifikasi pengecualian dalam keadaan tertentu. Hal ini tidak bertentangan dengan doktrin *generalia specialibus non derogant* yaitu *"if there is a conflict between a general provision and a specific provision, the specific provision prevails"* (apabila terdapat konflik antara ketentuan umum dan ketentuan khusus, maka ketentuan khusus yang menang).

Dalam doktrin ini ketentuan khusus diberlakukan sebagai pengecualian terhadap aturan umum apabila ketentuan tersebut tidak dapat direkonsiliasi. Seperti yang dinyatakan oleh Bentham *"the particular provision is established upon a nearer and more exact view of the suspect than the general, of which it may be regarded as a correction"* (ketentuan khusus dibuat berdasarkan pandangan subyek yang lebih dekat dan lebih tepat daripada subyek umum, yang dapat dianggap sebagai koreksi). Namun bukan berarti bahwa keberadaan ketentuan khusus yang kontradiktif akan membatalkan ketentuan umum. Hanya pada penerapan pada kasus kasus yang dicakup oleh ketentuan khusus maka ketentuan khusus tersebut dapat diberlakukan, Begitupula sebaliknya (Scalia dan Garner, 2012).

Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 hanya memberikan ketentuan khusus mengenai keadaan tambahan, yaitu keadaan darurat yang dialami individu apabila diharuskan melakukan aborsi. Hal itu jelas pada Pasal 75 yaitu terdapat ancaman baik secara biologis maupun psikologis yang tidak dapat dihindari sehingga aborsi menjadi pilihan terakhir.

Secara sederhana, *necessity* atau keadaan darurat adalah suatu justifikasi yang mengizinkan seseorang untuk melakukan tindakan yang termasuk kejahatan ketika terdapat keadaan darurat (Walter, 2011). Keadaan ini merupakan hasil dari keadaan yang tidak dapat dihindari, bukan berdasarkan keadaan yang diciptakan oleh terdakwa. Contoh klasik yaitu ketika 2 orang yang berada pada perahu yang hanya

memiliki kapasitas untuk 1 orang di tengah laut harus memilih satu di antara keduanya sehingga pembunuhan merupakan sesuatu yang "tidak diciptakan" dan tidak dapat dihindari.

Syarat dari *necessity* adalah apabila terdapat dua *value* yang harus dipilih yaitu (Geary, 2002):

1. *The defendant must reasonably believe that an actual threat exist* (terdakwa harus secara wajar yakin bahwa terdapat ancaman aktual);
2. *The defendant must reasonably believe that the threat he is trying to prevent is greater than the damage with result from his action* (terdakwa harus secara wajar yakin bahwa ancaman yang ingin dia cegah lebih besar daripada kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatannya);
3. *The threatened harm that the defendant is trying to prevent with his action must be imminent* (bahaya dari ancaman yang terdakwa ingin cegah dengan perbuatannya dekat);
4. *The defendant can only use the necessity defense if there was no other, less harmful way to avoid the threatened danger* (terdakwa hanya dapat menggunakan pameran ini apabila tidak ada cara lain, atau upaya yang sedikit berbahaya untuk menghindari bahaya ancaman); dan

The defendant will only be able to use the defense if the defendant himself was not at fault in creating the situation that made it necessary to commit his crime (terdakwa hanya dapat menggunakan pembelaan ini apabila terdakwa tidak menciptakan situasi di mana terdapat keperluan untuk melakukan kejahatan.

KESIMPULAN

1. Doktrin kelalaian *(criminal negligence)* dapat melibatkan dokter terhadap tindak pidana apabila memenuhi syarat melakukan perbuatan aktif atau gagal melakukan perbuatan yang seharusnya dilakukan dokter yang justru memicu elemen yang terdapat dalam undang-undang pidana.
2. Penerapan doktrin kelalaian *(criminal negligence)* terhadap tindak pidana pembunuhan yang melibatkan dokter ditinjau dari jenis sikap batin yang ditentukan dan dikehendaki dalam tiap rumusan tindak pidana terkait pembunuhan. Jika tindak pidana pembunuhan merumuskan sikap batin dengan menegaskan kesengajaan, maka untuk membuktikan adanya kelalaian adalah ketika kesengajaan yang dilakukan dokter dirasa tidak kompatibel dengan totalitas fakta saat perbuatan dilakukan.

SARAN

1. Bagi dokter yang hendak melakukan tindakan medis maka perlu memperhatikan sejauh mana tindakan tersebut tidak bertentangan atau tidak termasuk kepada ruang lingkup kelalaian dalam hukum pidana. Hal ini agar mencegah tindakan dokter memicu tindak pidana yang terkait dengan kelalaian.
2. Kedepannya agar Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ataupun Undang-Undang Kesehatan yang baru agar mempertimbangkan untuk merumuskan secara tegas unsur kelalaian dalam tindak pidana pembunuhan yang dapat melibatkan dokter, sehingga penegak hukum tidak perlu membuktikan unsur sikap batin di luar kelalaian itu sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

Agung, K. S. (2019). Pertanggungjawaban Rumah Sakit JK Atas Kelalaian Dalam Pelayanan Kesehatan Terhadap Pasien Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit. *SAPIENTIA ET VIRTUS*, *4*(1), 01-17.

Asvatham, N. K. H. P. D., & Purwani, S. P. M. (2020). Pertanggungjawaban Perdata Tenaga Medisapabila Melakukan Malapraktik Medis. *Kertha Semaya: Journal Ilmu Hukum*, *8*(4), 510-51920.

Badar, M. E. (2005). Mens rea-Mistake of Law & (and) Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals. *Int'l Crim. L. Rev.*, *5*, 203.

Bartlett, F. (2017). Making lawyers pay for malpractice in court: skirting advocates' immunity in Australia. *International Journal of the Legal Profession*, *24*(2), 109-123.

Brunton, L. L., Hilal-Dandan, R., & Knollmann, B. C. (2018). *As Bases Farmacológicas da Terapêutica de Goodman e Gilman-13*. Artmed Editora.

Dewi, A. I. (2008). *Etika dan Hukum Kesehatan*. Pustaka Book Publisher.

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

Hossaini, M. R. I. (2017). Medical negligence in Bangladesh: criminal, civil and constitutional remedies. *International Journal of Law and Management*.

Hurley, S. P., & Berghahn, M. J. (2010). Medication errors and criminal negligence: lessons from two cases. *Journal of Nursing Regulation*, *1*(1), 39-43.

Khanifa, N. K. (2016). Ganti Rugi Akibat Mal-Praktek Kelalaian Medik: Komparasi Hukum Islam dan Hukum Perdata.

McBain, G. (2015). Modernising the Law of Murder and Manslaughter: Part 1. *J. Pol. & L.*, *8*, 9.

Remmelink, J. (2014). Pengantar hukum pidana material 1: inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht.

Sulistyani, V., & Syamsu, Z. (2015). Pertanggungjawaban Perdata Seorang Dokter Dalam Kasus Malpraktek Medis. *Lex Jurnalica*, *12*(2), 147455.