

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kesehatan merupakan kebutuhan pokok manusia karena merupakan modal utama manusia dalam melakukan kegiatan sehari-hari. Pemerintah bersama-sama dengan rakyat bertugas menyelenggarakan upaya kesehatan yang maksimal bagi seluruh rakyat agar tercapai derajat kesehatan yang optimal.

Pengakuan terhadap hak atas kesehatan sebagai Hak Asasi Manusia (HAM) telah diakui secara global dan dinyatakan dalam Pasal 25 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia Tahun 1948 (DUHAM), pengakuan juga telah diakomodasi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa kesehatan merupakan Hak Asasi Manusia.

Tujuan pembangunan kesehatan di Indonesia adalah agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis.¹ termasuk juga pembangunan kesehatan ini diarahkan guna tercapainya kesadaran, kemauan dan kemampuan untuk hidup sehat bagi setiap penduduk guna mewujudkan derajat kesehatan yang setinggi-tingginya.

¹ Pembaharuan tujuan pembangunan kesehatan dari Undang-Undang Negara Republik Indonesia No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ke Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

Pelaksanaannya meliputi peningkatan masyarakat yang mandiri untuk hidup sehat, untuk mewujudkan derajat kesehatan yang optimal bagi masyarakat maka diselenggarakan upaya kesehatan dengan pemeliharaan, peningkatan kesehatan, pencegahan penyakit, penyembuhan dan pemulihan yang dilaksanakan secara menyeluruh, terpadu dan berkesinambungan dan diselenggarakan bersama antara pemerintah dan masyarakat. Untuk itu para pelaku/tenaga kesehatan, pemerintah, masyarakat perlu bersama-sama dalam melaksanakan semua program kesehatan termasuk praktik kedokteran.

Salah satu pelayanan di bidang kedokteran yaitu pemeliharaan kesehatan individu yang merupakan pelayanan melibatkan secara langsung dokter dan pasien, sehingga dalam penyelenggaraan praktik kedokteran, terjadi hubungan atau relasi antara pelaku pelayanan medis yang terdiri dari dokter, sarana pelayanan kesehatan dengan pasien sebagai pengguna pelayanan medis.

Unsur utama dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan adalah rumah sakit dan dokter. Rumah sakit sebagai penyedia fasilitas pelayanan kesehatan fasilitas pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perseorangan fasilitas pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perseorangan secara paripurna melalui pelayanan kesehatan promotif, preventif, kuratif, rehabilitatif, dan/ atau paliatif dengan menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat yang merupakan sumber daya kesehatan yang sangat

diperlukan dalam mendukung penyelenggaraan upaya kesehatan. Selain itu, dokter dan dokter gigi sebagai salah satu komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada warga negara mempunyai peranan yang sangat penting karena terkait langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan.²

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran yang berkembang secara pesat yang harus diikuti oleh tenaga kesehatan dalam rangka pemberian pelayanan yang optimal, manusiawi, serta pemberian pelayanan yang bermutu dan pelayanan yang berorientasi pada keselamatan pasien, membuat semakin kompleksnya permasalahan dalam rumah sakit, belum lagi jumlah rumah sakit, baik milik pemerintah maupun swasta terus meningkat, sadar dan tidak sadar menyebabkan terjadi persaingan tidak sehat antara rumah sakit.

Pelayanan kesehatan di rumah sakit adalah pelayanan yang multi kompleks, karena diisi oleh para profesional atau para profesi kesehatan lebih dari 20 profesi kesehatan, obat-obat yang jumlahnya ribuan, sarana dan fasilitas pelayanan kesehatan yang kompleks, kebijakan organisasi, panduan organisasi, panduan pelayanan, pedoman kerja dan ribuan Standar Prosedur Operasional (SPO), dari aspek pembiayaan rumah sakit juga memerlukan biaya operasional dan investasi yang besar dalam pelaksanaan kegiatannya.

² Penjelasan Umum Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

Terhadap kondisi tersebut negara harus menjamin seberapa jauh rumah sakit di Indonesia telah memenuhi kualitas yang telah ditetapkan agar mutu pelayanan rumah sakit dapat dipertanggungjawabkan, hal ini memerlukan suatu sistem hukum yang harus diatur dengan regulasi agar tidak ada yang tumpang tindih, sehingga semua pelayanan yang diberikan oleh pasien mendapatkan manfaat, kepastian hukum dan keadilan sesuai dengan tujuan hukum.

Dampak perkembangan globalisasi menjadikan ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang kedokteran yang semakin cepat seiring dengan berkembangnya arus teknologi informasi sangat berpengaruh pula terhadap meningkatnya kesadaran dan kecerdasan hukum masyarakat yang bertambah kritis, yang secara langsung mendorong masyarakat untuk mempertanyakan dan mempersoalkan pelaksanaan pelayanan medis yang diberikan dokter atau rumah sakit terhadap dirinya, perihal tersebut memungkinkan timbulnya konflik.³

Umumnya konflik terjadi akibat ketidakpuasan pasien terhadap dokter atau sarana kesehatan dalam melaksanakan upaya pelayanan medis. Ketidakpuasan dapat dikarenakan adanya dugaan kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan medis, sehingga timbul kerugian pada pihak pasien, baik itu berupa cedera atau cacat permanen, bahkan kematian.

Dalam beberapa tahun terakhir kasus penuntutan terhadap dokter atas dugaan adanya malapraktik/kelalaian medis tercatat meningkat

³ Nomensen Sinamo, 2019, *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik*, Jala Permata Aksara, Jakarta. hal.72

dibandingkan dengan tahun-tahun sebelumnya. Seirama dengan itu, akhir-akhir ini di media massa banyak tuntutan sengketa medis yang terpublikasi. Sengketa medis yang dipublikasikan melalui media massa mendorong masyarakat semakin aktif melakukan tuntutan atau komplain terhadap pelayanan medis.

Di negara-negara maju kejadian malapraktik dan kelalaian medis terjadi dengan kejadian yang tinggi, di Inggris misalnya dilaporkan bahwa setiap hari terjadi kesalahan medis, di *United Medical Protection* di Australia melaporkan angka pengajuan klaim sebesar 11,8 per 1000 anggota pertahun sedangkan di Singapura angka ini mencapai 10,7 kasus per 1000 dokter pada tahun 2000.⁴ Pada tahun 2016, terdapat sekitar 208.000 klaim malapraktik medis dalam litigasi yang terjadi di China.⁵ Selain itu, setiap tahun setidaknya terdapat 85.000 klaim malapraktik medis yang terjadi di Amerika.⁶

National Health Service (NHS) menyebutkan bahwa dari satu saja kelalaian medis yang dilaporkan, diperkirakan telah terjadi 25 kelalaian medis yang lain,⁷ menurut penulis kondisi ini sebagai fenomena gunung es (*iceberg phenomenon*), kondisi krisis ini tidak bisa didiamkan, bahkan beberapa pengamat mengatakan krisis sudah mulai di Indonesia.

⁴ Ibid hal.87

⁵ Dhamanti, Inge, Taufik Rachman, and Mia Amiati. "Analisis Kasus Malapraktik di Rumah Sakit di Indonesia." *Jurnal Kebijakan Kesehatan Indonesia* 13.2 (2024).

⁶ Ibid, Hal 2

⁷ Nur Alim, 2013, "Putusan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) Sebagai Alat Bukti Awal Dalam Penegakan Hukum Kesehatan", *Jurnal Universitas Hasanuddin*. <http://pasca.unhas.ac.id/jurnal/files/bfaf75c2e6da88787575bf63e38fa2e4.pdf>, hal.1 (Diakses Januari 5 Januari 2022)

Tuduhan maupun laporan dugaan kelalaian dokter di Indonesia saat ini bukanlah hal baru, bahkan kasus kelalaian dokter telah terjadi di Indonesia sejak tahun 1981 yang melibatkan dr. Setianingrum di Kabupaten Pati Jawa Tengah,⁸ kasus ini pada akhirnya menjadi rentetan munculnya laporan maupun pengaduan tentang dugaan malapraktik dan kelalaian dokter di Indonesia.

Pada awal januari tahun 2007 publik dikejutkan oleh demonstrasi yang dilakukan oleh para korban dugaan sengketa medis medis ke Kepolisian Daerah Metro Jaya dengan tuntutan agar polisi dapat mengusut terus sampai tuntas setiap kasus dugaan sengketa medis yang pernah dilaporkan masyarakat.⁹ Pada tahun 2013 bahkan, Komisi IX DPR RI prihatin melihat banyaknya kasus-kasus dugaan sengketa medis yang dilakukan dokter rumah sakit terhadap pasien. Jumlah pengaduan dugaan sengketa medis ke KKI (Konsil Kedokteran Indonesia) hingga saat ini sudah 183 kasus.¹⁰ Tuntutan yang demikian dari masyarakat dapat dipahami mengingat sangat sedikit jumlah kasus sengketa medis medis yang diselesaikan di pengadilan. Apakah secara hukum perdata, hukum pidana atau dengan hukum administrasi.

⁸ Kasus dr. Setianingrum, Putusan Mahkamah Agung RI tahun 1983. Reg. No.600 k/ Pid/ 1983. Dr. Setianingrum didakwa telah melakukan perbuatan sebagaimana Pasal 359 KUHP, karena kelalaiannya menyebabkan pasien yang bernama Rusmini meninggal dunia.

⁹ Sabungan Sibarani, Aspek Perlindungan Hukum Pasien Korban Sengketa medis Dilihat Dari Sudut Pandang Hukum Di Indonesia, Jurnal Umum Nelti, Vol I/Sept 2019 hal 12

¹⁰ Parlemen, Dewan Prihatin Banyaknya Kasus Dugaan Sengketa medis <https://www.dpr.go.id/berita/detail/id/4892/t/Dewan+Prihatin+Banyaknya+Kasus+Dugaan+Sengketa+medis++>

Berdasarkan data dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) dari tahun 2016 berjumlah 39 pengaduan, 2017 berjumlah 30 pengaduan, 2018 berjumlah 39 pengaduan, 2019 berjumlah 33 pengaduan, 2020 berjumlah 54 pengaduan, 2021 berjumlah 43,¹¹ 2022 berjumlah 45, dan tahun 2023 berjumlah 68 pengaduan dan jumlah keseluruhan mencapai 454 pengaduan yang telah diselesaikan oleh MKDKI per bulan Juni tahun 2024.¹² Di Jakarta sendiri setiap tahun terdapat beberapa kasus diajukan di pengadilan, jumlah tuntutan ganti rugi berkisar puluhan juta rupiah hingga ratusan milyar rupiah, bahkan akhir-akhir ini terdapat beberapa kasus malapraktik atau kelalaian medis yang mengakibatkan kematian yang menyangkut dokter dan petugas rumah sakit lain sebagai terdakwa.¹³

Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia 30 kasus malapraktik dalam jangka waktu 10 tahun (2011-2021) cedera sebanyak 8 kasus (33,3%), kejadian yang menyebabkan kecacatan permanen sebanyak 9 kasus (37,5%), kejadian yang menyebabkan kematian sebanyak 5 kasus (20,8%), dan lain-lain sebanyak 2 kasus (8,3%), sebagian besar malapraktik terjadi di rumah sakit swasta yaitu sebanyak 18 kasus (75%) dan 6 kasus (25%) terjadi di rumah sakit pemerintah, Sebagian besar tenaga kesehatan yang terlibat dalam kasus malapraktik

¹¹Dody Fimanda, 2021, *Perlindungan Hukum dalam pelayanan kedokteran yang berkualitas* Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) pada Seminar dalam rangka peringatan hari kesadaran hukum kedokteran Ke- 5 IDI wilayah Jawa Tengah, Semarang, 13 juni 2021 (Zoom Meeting/<https://www.youtube.com/watch?v=H-nE2XswTVU>)

¹² https://kki.go.id/uploads/cms_file/1706771618_3782dbcc1b25a53565ad.pdf Laporan KInerja Konsil Kedokteran Indonesia Tahun 2023.

¹³ Budi Sampurna, Zulhasmar dan Tjetjep D. Siswaja, 2005, *Bioetik dan Hukum KedokteranOp.cit.* hal.87

berprofesi sebagai dokter yaitu 23 kasus (95,8%) dan hanya 1 kasus (4,2%) yang melibatkan tenaga kesehatan yang berprofesi sebagai perawat.¹⁴

Tingginya kasus malapraktik yang terjadi akibat kelalaian dokter, memaksa pemerintah untuk turut serta secara pro-aktif memberikan perlindungan kepada masyarakat selaku pihak yang dirugikan berupa ketentuan undang-undang serta sanksi-sanksi hukum yang tegas untuk memberikan efek jera. Ukuran kesalahan dalam pelaksanaan tugas profesi dokter berupa kelalaian dalam hukum pidana adalah kelalaian besar (*Culpa Lata*), bukan kelalaian kecil (*Culpa Levis*). Kelalaian tidak termasuk pelanggaran hukum apabila tidak merugikan atau menciderai orang lain dan orang lain itu dapat menerimanya. Karena ketentuan tersebut berdasarkan pada doktrin hukum "*De minimus non cura lex*" (hukum tidak mencapuri hal-hal yang bersifat sepele). Namun jika kelalaian mengakibatkan kerugian materi, mencelakakan, membuat kecacatan atau mengakibatkan matinya orang lain, maka perbuatan tersebut diklasifikasikan sebagai kelalaian berat (*Culpa Lata*).

Pengertian kelalaian medis (*Medical Negligence*) tersirat dari pengertian malapraktik medis itu sendiri (*Medical Malpractice*) menurut *World Medical Association (WMA)* :¹⁵

"Medical malpractice involves the physician's failure to conform to the standard of care for treatment of the patient's condition, or lack

¹⁴ Dhamanti, Inge, Taufik Rachman, and Mia Amiati. "Analisis Kasus Malapraktik di Rumah Sakit di Indonesia." *Jurnal Kebijakan Kesehatan Indonesia* 13.2 (2024).

¹⁵ Budi Sampurna, Zulhasmar dan Tjetjep D. Siswaja, 2005, *Bioetik dan Hukum Kedokteran (Pengantar bagi mahasiswa hukum dan kedokteran)* hal.92

of skill, or negligence in providing care to the patient, wich is the direct cause of an injury to the patien”

(malapraktik medis melibatkan kegagalan dokter untuk memenuhi standar perawatan untuk perawatan kondisi pasien, atau kurangnya keterampilan, atau kelalaian dalam memberikan perawatan kepada pasien, yang merupakan penyebab langsung dari cedera pada pasien.)

Dalam *Balck’s Law Dictionary* malapraktik itu sendiri didefinisikan sebagai: ¹⁶

“Any professional misconduct, unreasonable lack of skill. This term is usually applied to such conduct by doctors, lawyers, and accounts. Failure of one rendering proffesional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under the circumtances in the community by the average prudent reputble mamber of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those services of those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonable lack of skill or fidelity in professional or yudiciary duties, evil practice, or illegale or immoral conduct”

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

Stedman's *Medical Dictionary* Malapraktik medis yaitu, *"Mistreatment of patient through ignorance, carelessness, neglect, or criminal intent."* (bahwa malapraktik medis adalah kesalahan penanganan pasien karena ketidaktahuan, tidak hati-hati, kelalaian, atau adanya niat

¹⁶ Black’s Law Dictionary.5th ed. 1979, St Paul : West Publising,

jahat).¹⁷ Dari segi hukum, di dalam definisi di atas penulis menarik pemahaman bahwa malapraktik dapat terjadi karena tindakan yang disengaja (*Intentional*) seperti pada kesalahan (*misconduct*) tertentu, tindakan kelalaian (*negligence*), ataupun suatu kurang-mahiran atau ketidak-kompetenan yang tidak beralasan.

Betapa sulitnya menentukan atau membuktikan malapraktik medis (*medical malpractice*) itu di pengadilan,¹⁸ kondisi tersebut dikarenakan sampai saat ini wujud turunan dari PERMENKES No 1438/MENKES/PER/IX/2010 Tentang Standar Pelayanan Kedokteran bagi profesi dokter yaitu berupa Panduan Nasional Praktik Kedokteran (PNPK) dan Standar Prosedur Operasil (SOP) yang berlaku secara nasional dari seluruh perhimpunan yang ada hampir belum membuat Panduan Nasional Praktik Kedokteran (PNPK) tersebut, sehingga menyebabkan perbedaan dalam penanganan, pengobatan maupun tindakan terhadap pasien walaupun keluhan dan diagnosa yang sama, sebagaimana yang pada umumnya Standar Pelayanan Kedokteran disebut Standar Pelayanan Medis (SPM) yang merupakan induk dari Panduan Nasional Praktik Kedokteran (PNPK) dan Standar Prosedur Operasional (SOP) tersebut ini merupakan hukum yang mengikat para pihak yang berprofesi sebagai tenaga medis .

¹⁷ Ari Yunanto dan Helmi, 2010, *Hukum Pidana Malapraktik Medik: Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, Andi Pers, Yogyakarta, him. 27

¹⁸ Mulyadi, D. 2020, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Kelalaian Medik Yang Berkeadilan Di Indonesia*. Logika: Jurnal Penelitian Universitas Kuningan, Vol. 11 Nomor 02 Desember 2011(02),hal.128

Standar pelayanan medis (SPM) menurut Bahder Johan Nasution adalah standar untuk mengatur pelayanan kedokteran dan mencegah terjadinya kelalaian staf medis dalam melakukan tindakan medis yang terdiri dari standar ketenagaan, standar prosedur, standar sarana, dan standar hasil yang akan dicapai.¹⁹ Dalam penjelasan Undang- Undang No 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan, dalam Pasal 4 huruf d yang dimaksud dengan “standar Pelayanan” adalah Yang dimaksud dengan “standar pelayanan” adalah pedoman yang harus diikuti oleh dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktik kedokteran.²⁰

Sejalan dengan itu pengamat hukum kesehatan Marius Widjyata mengatakan bahwa “tanpa aturan main yang jelas (SPM), jangan heran kasus malapraktik bermunculan di Indonesia, korban bisa saja mengadu ke polisi dan dibawa ke pengadilan tetapi keberhasilannya tidak jelas karena tidak ada aturan main.²¹ Sebagaimana yang terjadi akhir-akhir ini bahkan apabila tidak hati-hati dalam mengadukan dugaan kelalaian tenaga medis, apabila ternyata terbukti bukanlah malapraktik medis, seorang pasien dapat dituntut dan digugat ke pihak yang berwenang dengan tuduhan melakukan tindakan pencemaran nama baik tenaga medis atau institusi rumah sakit seperti kasus yang dialami Prita Mulyasari.²²

¹⁹ Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban dokter*, PT. Rineka Cipta, hal 29

²⁰ Penjelasan Umum pasal 4 huruf d Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan.

²¹ Pernyataan dr. Marius Widjajarta, SE, Ketua Yayasan perlindungan Konsumen Kesehatan Indonesia (YPKKI). Kepada Media Sinar Harapan, Jakarta, Minggu 11/4 /2004

²² O. C. Kaligis, 2010, *Koin Peduli Prita*, Indonesia Against Injustice, Jakarta, hal. 14

Sebagaimana pada umumnya yang dipahami masyarakat fungsi peradilan yaitu untuk mencari keadilan, kecenderungan masyarakat menyelesaikan dugaan malapraktik medis dengan menempuh jalur *litigasi* (peradilan). Sebuah penelitian yang dilakukan oleh Vincent,²³ dari *Academic Departemen Of Psychiatry, St.Mary's Hospital London, UK*, Dari 277 responden yang mengajukan tuntutan ke 5 Lembaga Bantuan Hukum, untuk mengajukan tuntutan ke pengadilan, dengan alasan-alasan bahwa pasien dan keluarganya mengajukan tuntutan ke pengadilan sehubungan dengan malapraktik medis, ternyata 70% diantaranya mengalami cedera serius yang menyebabkan timbulnya permasalahan jangka panjang terhadap pekerjaan, kehidupan sosial dan penderitaan yang mereka alami secara jangka panjang.

Viencent menyimpulkan dalam penelitiannya bahwa pada umumnya pasien dan keluarganya mengajukan tuntutan ke pengadilan bukan saja adanya cedera atau kerugian lain, tetapi juga beberapa faktor misalnya, kurangnya keterbukaan dan kejujuran, minimnya penjelasan dari pihak medis dan kurangnya komunikasi.²⁴

Sejalan dengan itu penelitian yang dilakukan Bambang Sayeki Setyawan pada tujuh kasus dugaan tindak pidana medis yang terjadi di beberapa daerah yaitu Banda Aceh, Medan, Jakarta, Depok, Tasikmalaya, Manado dan Kerinci, hasil penelitian Bambang mengatakan

²³ Vincent C, Young M, Phillips A. *Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action. Lancet.* 1994 Jun 25;343(8913):1609-13. doi: 10.1016/s0140-6736(94)93062-7. PMID: 7911925. (Diakses 3 Februari 2022) hal .1

²⁴ Ibid hal. 15

bahwa ketujuh kasus tersebut, keluarga menuntut secara *litigasi* (peradilan) dengan tuntutan perdata dan pidana.²⁵

Padahal sebagaimana diketahui bahwa mekanisme penyelesaian sengketa medis di Indonesia mengacu pada Pasal 310 UU No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan²⁶ Isi peraturan tersebut masyarakat diarahkan menempuh jalur *non-litigasi* (diluar pengadilan) *non-litigasi* dalam menyelesaikan sengketa medis, namun terlebih dahulu harus mendapatkan rekomendasi dari mejelis dalam hal ini Majelis Disiplin Profesi (MDP).

Kondisi ini menjadikan aparat hukum merasa kebingungan, betapa tidak keterbatasan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum dalam melakukan pembuktian yang begitu sulit ditambah desakan dan keinginan masyarakat untuk menyelesaikan perkara medis melalui jalur *litigasi* sehigga aparat hukum kadang menolak perkara dengan alasan tidak cukup bukti,²⁷ dalam praktik dan kondisi dilapangan aparat penegak hukum cenderung menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) jika ada masyarakat yang menuntut jika merasa dirugikan atas tindakan kedokteran, aparat penegak hukum tetap akan menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)²⁸ sebagai instrumen

²⁵ Bambang Sayekti Setyawan, 2019, *Kebijakan Restorative Justice dalam upaya penanggulangan tindak pidana medis di Indonesia*, Jurnal AKTUALITA, Vol.2 No.2 (Desember) hal.687

²⁶ Bunyi Pasal 308 "Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan yang diduga melakukan perbuatan yang melanggar hukum dalam pelaksanaan Pelayanan Kesehatan yang dapat dikenai sanksi pidana, terlebih dahulu harus dimintakan rekomendasi dari majelis"

²⁷ Gugatan Malpraktik Rumah Sakit Siloam Karwaci Kandas, AB Susanto Akan Banding", tersedia di <http://nasional.kontan.co.id/news/gugatan-malpraktik-rs-siloam-karawaci-kandas-ab-susanto-akan-banding> (6 Maret 2015)

²⁸ Tisa Windayani, 2020, *Restorative Justice sebagai alternatif penyelesaian sengketa kelalaian medik*" dalam Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan 5 (01) Tahun 2020, hal.19 penelitian ini

tunggal terhadap tuntutan karena tidak ada Peraturan Pemerintah (PP) juga turunan Peraturan Menteri Kesehatan (PERMENKES) terkait Standar Pelayanan Medis (SPM) yaitu Panduan Nasional Praktik Kedokteran (PNPK) serta Standar Prosedur Operasional (SOP) tersebut.²⁹ Terlebih dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia juga tidak boleh ada kekosongan hukum (*rechtsvacuum*). Lagi pula berdasarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 mewajibkan pengadilan untuk memeriksa suatu perkara yang diajukan.³⁰

Sebagaimana pula tujuan sistem peradilan pidana merupakan suatu lembaga yang sengaja dibentuk guna menjalankan upaya penegakan hukum (khususnya hukum pidana) yang dalam pelaksanaannya dibatasi oleh suatu mekanisme kerja tertentu dalam suatu aturan tentang prosedur hukum, menurut Mardjono Reksodiputro menyebutkan 3 (tiga) tujuan sistem peradilan pidana yaitu mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah

dilakukan penelusuran pada direktori putusan Mahkamah Agung, hanya ditemukan putusan perkara pidana kelalaian medis yang menggunakan pasal 360 KUHP.

²⁹ Kasus bayi yang lahir prematur hari Selasa 21 Oktober 2014 di Rumah Sakit Bersalin Bunda, Meinggal akibat terpenggang di dalam inkubator yang disebabkan kelalaian petugas Rumah Sakit. Serta beberapa kasus lain misalnya kasus dr. Ayu Cs dimana Jaksa Penuntut Umum (JPU) yang menangani kasus itu mengajukan kasasi dan dikabulkan MA lewat putusan yang dikeluarkan pada 18 November 2012 lalu, kasasi ini memerintahkan dokter Ayu cs untuk dipenjara selama 10 bulan

³⁰ Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 10 “ Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”

dipidana, dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.³¹

Sehingga untuk menjaga mutu pelayanan medis dan menegakkan disiplin para dokter dan dokter gigi dalam menerapkan *professional conduct* (perilaku profesional), serta melakukan pengawasan dan pembinaan terhadap dokter yang melakukan praktik kedokteran agar tidak terjerumus keranah hukum pidana, maka pemerintah melalui UU No. 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan telah membentuk MDP.

KKI telah menerbitkan beberapa peraturan tentang MKDKI yang merupakan pendahulu MDP, sebelum MDP eksis mejalankan fungsinya yaitu penegakan disiplin yang merupakan badan yang ditunjuk untuk menangani kasus-kasus dugaan pelanggaran kedokteran tersebut, MDP sebagai salah satu lembaga yang dibentuk dengan fungsi pengawasan dan pembinaan terhadap penyelenggaraan pelayanan kesehatan dibentuk berdasarkan mandat yang terdapat pada undang-undang kesehatan dengan tujuan untuk menegakkan disiplin profesional tenaga medis dan tenaga kesehatan. Penegakan disiplin yang dimaksud merupakan tindakan penegakan aturan-aturan dan/atau ketentuan-ketentuan penerapan keilmuan dalam penyelenggaraan praktik kedokteran yang harus ditaati dan diikuti oleh dokter dan dokter gigi.³²

³¹ Mardjono Reksodiputro, 1991, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan) dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia. Hal 84-85

³² Andryawan, A, 2016, *Kedudukan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) Dan Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) Dalam Penegakan Disiplin Kedokteran Di Indonesia (Studi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 298k/tun/2012)*. Jurnal Era Hukum, 1(2), 55180.hal 8-9

Lembaga yang disebut-sebut sebagai lembaga peradilan kedokteran ini pun mempunyai celah dalam menjalankan fungsinya, sebagai contoh pada kasus yang sudah diputus oleh Mahkamah Agung pada Putusan Nomor: 298K/TUN/2012³³ yang melibatkan X (selaku pasien) dan 2 (dua) orang dokter dari salah satu rumah sakit swasta nasional yaitu dokter Y dan dokter Z, sanksi yang dijatuhkan MKDKI terhadap dokter Y dan dokter Z berupa rekomendasi pencabutan STR selama 2 (dua) bulan yang dimuat dalam Keputusan MKDKI Nomor: 129/KEP/MKDKI/V/2010, namun KKI tidak kunjung menerbitkan penetapan pelaksanaan terhadap sanksi yang diberikan oleh MKDKI kepada kedua dokter tersebut.³⁴

Sebagaimana diketahui bahwa, MKDKI merupakan suatu lembaga otonom dari KKI yang bertugas untuk melaksanakan penegakan disiplin profesi dokter dan dokter gigi juga dikatakan dalam Pasal 64 Ayat (1) Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 20 Tahun 2014 telah ditetapkan mengenai batas waktu yang diberikan pada KKI untuk menerbitkan penetapan pelaksanaan dari keputusan MKDKI adalah paling

³³ Sebuah kasus yang bermula pada oktober 2005, ketika pasien X mengalami nyeri punggung, kemudian X menjalani pemeriksaan disalah satu RS Swasta Nasional ditangani dokter Y, pada 17 Desember 2005 gejala rasa nyeri X justru semaki memburuk, berdasarkan pemeriksaan X didiagnosa menderita infeksi tulang belakang karena bakteri Tuberkolosis, setelah dokter menyarankan dan melakukan tindakan injeksi cement pasien X mengalami kelumpuhan dan menyebabkan pembengkakan seluruh tubuh, berdasar kasus tersebut keluarga pasien X mengajukan gugatan ke MKDKI dan setelah pemeriksaan MKDKI menjatuhkan sanksi berupa rekomendasi pencabutan STR, merasa tidak terima dokter Y dan Z mengajukan gugatan putusan MKDKI ke PTUN Jakarta, majelis hakim PTUN Jakarta menerima gugatan dokter Y dan Z dan membatalkan putusan MKDKI kemudian putusan PTUN Jakarta diperkuat oleh PT TUN DKI Jakarta dan juga diperkuat Putusan Mahkamah Agung RI No:298/TUN/2012.

³⁴ Andryawan, A.2016. *Kedudukan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) Dan Konsil Kedokteran Indonesia (KKI)Op.Cit.hal 8-9*

lama 7 (tujuh) hari kerja setelah diterimanya petikan keputusan MKDKI. Maka dari itu sudah selayaknya KKI mentaati ketentuan tersebut.³⁵

Berdasarkan kondisi tersebut, penulis berpendapat bahwa penegakan disiplin profesi dokter dan dokter gigi yang dilakukan oleh MKDKI menemui hambatan. Hambatan tersebut berasal dari KKI sendiri. KKI yang memiliki peran serta dalam melaksanakan (*eksekutor*) sanksi disiplin yang telah ditetapkan oleh MKDKI sebelumnya, pada kenyataannya tidak melakukan tindakan yang semestinya sebagaimana telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana dalam seminar di Jakarta yang dihadiri oleh Wakil Ketua MKDKI “Zabir Alwi” yang bertemakan “mekanisme dan penanganan pengaduan dugaan kelalaian”, beliau mendapat beberapa kritikan tentang keberadaan MKDKI, dimana beberapa peserta seminar mempertanyakan bagaimana MKDKI dapat berlaku objektif terkait dengan pemeriksaan yang melibatkan rekan sejawatnya. Hal ini mengingat loyalitas dan sifat persaudaraan dikalangan dokter terjalin begitu rapat dan kuat.³⁶

Kondisi tersebut membuat masyarakat sangat sulit untuk menyelesaikan jika terjadi perselisihan medis atas dugaan malapraktik atau kelalaian medis, padahal fungsi pengadilan adalah untuk mengakomodir tujuan hukum kemanfaatan, kepastian dan keadilan yang

³⁵ Ibid. hal 19

³⁶ Aprilianto, S, 2015, *Peran Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) terhadap Dugaan Kelalaian Medis Dokter*, Jurnal Yuridika, 30(3), hal 528 <https://doi.org/10.20473/ydk.v30i3.1954>

merupakan sebagai persyaratan mutlak dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum.

Salah satu ciri negara hukum yaitu adanya peradilan yang bebas dan mandiri. Pengadilan yang mandiri, netral (tidak memihak), kompeten, transparan, akuntabel dan berwibawa yang mampu menegakkan wibawa hukum, pengayoman hukum, kepastian hukum dan keadilan merupakan *conditio sine qua non* atau persyaratan mutlak dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum. Pengadilan adalah sebagai pilar utama dalam penegakan hukum dan keadilan serta proses pembangunan peradaban bangsa.³⁷ Hanya pengadilan yang memiliki semua kriteria tersebut yang dapat menghadirkan suatu keadilan bagi masyarakat.³⁸ Dan ekspektasi publik terhadap pengadilan diharapkan mampu menegakkan wibawa hukum, memberi kemanfaatan, kepastian dan keadilan. Peran pengadilan menjadi sangat penting saat transaksi sosial (termasuk keterpenuhan individu dan hak-hak hukum) telah terbatas dan membuat wibawah pemerintah meningkat. Pemerintah akan mampu meyakinkan kepada setiap warga negara bahwa negara akan mampu bertindak efektif untuk memberikan proteksi kepada seluruh warga negara.

Dalam masa transisi yang terjadi saat ini dimana pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh rumah sakit dan dokter sebagai tenaga kerjanya, saat ini boleh dikatakan sudah mengarah ke *profit orientied*,

³⁷ Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2015, *Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim*, Jakarta, hal. 1-2

³⁸ Indi Nuroini, 2015, *Penerapan Perjanjian Bersama dalam Pemutusan Hubungan Kerja*, Jurnal Yudisial, Vol.8, No.3, Tahun, 2015, hal.320

dalam hal terjadinya perselisihan medis adanya dugaan malapraktik atau kelalaian medis, akhir-akhir ini dikembangkan pemikiran model penyelesaian perselisihan medis dengan penyelesaiannya dianggap yang lebih baik dari pada yang sekarang yaitu melalui proses *non-litigasi* (diluar pengadilan) dengan istilah *Alternatif Disipute Resolution* (ADR), dengan prinsip *restorative justice* yang dianggap lebih menguntungkan kedua belah pihak, yang diakui dalam peradilan di Indonesia.

Penyelesaian perselisihan medis proses *restorative justice* yang sederhana, cepat dan biaya ringan lahir dari pemikiran untuk melaksanakan keadilan sosial dalam menangani perselisihan medis yang melibatkan dua pihak yang berperselisih yakni dokter dan pasien. Sebagaimana Surat Edaran Petunjuk Rahasia dari Kejaksaan Agung, menyatakan bahwa agar tidak meneruskan perkara sebelum konsultasi dengan pejabat Dinas Kesehatan setempat atau Departemen Kesehatan Republik Indonesia.³⁹ Selanjutnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang menyatakan bahwa perselisihan medis diselesaikan terlebih dahulu melalui peradilan profesi, demikian pula amanah undang-undang kesehatan Pasal 310 berbunyi, dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui restoratif.⁴⁰

³⁹ Surat Edaran Petunjuk Rahasia dari Kejaksaan Agung, No. B006/ R-3/II/1982 Jaksa Agung, tanggal 19 Oktober 1982 tentang "Perkara Profesi Kedokteran"

⁴⁰ Bunyi pasal 310 Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan "Dalam hal Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan diduga melakukan kesalahan dalam menjalankan profesinya yang menyebabkan kerugian kepada Pasien, perselisihan yang timbul akibat kesalahan tersebut diselesaikan terlebih dahulu melalui alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan".

Pemikiran *restorative justice* merupakan implementasi dari disparitas antara harapan dan kenyataan hukum tersebut oleh karena itu, perlu dilakukan langkah-langkah strategis untuk mengembalikan fungsi dan tujuan hukum bagi masyarakat, untuk itu diperlukan reorientasi dari sistem penjaran didorong ke upaya rehabilitasi, reintegrasi, dan pemberdayaan sosial yang mana hal ini disebut sebagai kebijakan *restorative justice*.

Kebijakan *restorative justice* merupakan respon sekaligus kritik terhadap penerapan sistem peradilan (umum) dengan sistem pemenjaraaan yang selama ini terlihat tidak efektif dalam menyelesaikan masalah hukum, dalam pandangan Marian Leibmann, konsep penyelesaian pidana dengan pendekatan *restorative justice* lebih 1. Memeroritaskan dukungan dan penyembuhan bagi korban, baik secara fisik maupun psikis, 2. Mendorong pelaku untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban, 3. Mengedepankan dialog atau musyawarah untuk mencapai kesepakatan yang saling menguntungkan, 4. Meletakkan secara benar dan proporsional atas kerugian yang diderita oleh korban, 5. Menyadarkan pelaku dan mencegah timbulnya kejahatan baru, 6. Melibatkan masyarakat dalam proses integrasi antara korban dan pelaku pasca kejadian.⁴¹

⁴¹ Marian Leibmann, 2007, *Restorative Justice: How it Works*, Jessica Kingsley Publishe, hal 26

Proses *restorative justice* merupakan upaya yang menjadi pemikiran baru yang dianggap tepat dalam menyelesaikan perselisihan medis antara dokter dan pasien kecuali dalam proses pidana murni seperti salah lokasi operasi, salah mendiagnosa, *mecation error* (salah pengobatan), pelecehan seksual, pengungkapan rahasia kedokteran, aborsi serta kelalaian berat, keterangan palsu, penipuan dan lain-lain.

Penyelesaian melalui jalur *litigasi* akan dianggap merugikan kedua belah pihak. Apalagi cukup sukar untuk memenuhi empat kriteria malapraktik medis, yaitu: 1. Adanya *duty* (kewajiban) yang harus dilaksanakan 2. Adanya *dereliction/breach of that duty* (penyimpangan kewajiban); 3. Terjadinya *damage* 4. Terbuktinya *direct causal relationship* antara pelanggaran kewajiban dengan kerugian. Efek positif lainnya dari proses *restorative justice* adalah hubungan dokter pasien akan tetap senantiasa terjaga dengan baik. Karena bagaimanapun kedua belah pihak memerlukan kepentingan yang sama meskipun dalam konteks dan tanggung jawabnya masing-masing.

menurut penulis, dalam hal tersebut, keduanya berada pada posisi yang tidak seimbang, dokter berada pada posisi yang kuat dalam status keilmuan kedokteran sedangkan pasien berada pada posisi yang lemah tidak tau apa-apa, sehingga jika terjadi perselisihan medis dan diupayakan diselesaikan oleh melalui jalur *non litigasi*, pihak pasien tidak mampu mengungkapkan poin-poin letak kesalahan dalam melakukan pelayanan dari dokter yang mengakibatkan pasien mengalami kerugian atau pun

kehilangan nyawa, disisi lain dokter tentu juga tidak akan mengaku bahwa pelayanan yang dia lakukan tidak sesuai dengan Panduan Nasional Praktik Kedokteran (PNPK) atau Standar Prosedur Operasional (SPO).

Untuk itu hukum harus berupaya mengatur dan memberikan koridor-koridor yang jelas, agar kedua bentuk pelayanan kesehatan tersebut di atas tetap dapat dilaksanakan, tetapi tetap disesuaikan dengan asas keadilan. Posisi hukum yang sangat strategis yang telah menempatkannya sebagai sesuatu yang utama (supreme) dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sesungguhnya merupakan upaya sadar bangsa Indonesia setelah mengalami krisis multidimensional yang berkepanjangan. Kegagalan otorisme kekuasaan, tidak adanya transparansi dan akuntabilitas pemerintah kepada rakyat serta munculnya berbagai penyimpangan dan penyalahgunaan wewenang di masa lampau yang tidak menjamin terselenggaranya ketertiban dan keadilan ternyata telah menyadarkan kita semua akan arti penting tegaknya asas kedaulatan hukum (supremasi hukum).

Hal ini penting sebab pada dasarnya kesehatan adalah merupakan hak semua warga negara untuk mendapatkannya, baik dia kaya maupun miskin, di kota maupun pedesaan. Kesehatan harus diatur agar rakyat kebanyakan tetap mendapatkan pelayanan kesehatan secara baik, sementara keinginan untuk mendapatkan pelayanan kesehatan bagi kalangan tertentu tetap juga diakomodasi, akan tetapi kedua bentuk pelayanan tersebut harus saling mengisi satu dengan yang lain.

Oleh karena itu, pembangunan bidang kesehatan harus didukung dengan pembangunan bidang hukum, dengan bentuk kolaborasinya berupa perencanaan pembangunan hukum kesehatan. Perencanaan pembangunan hukum nasional di bidang kesehatan semakin penting sebab dalam pembuatan hukum kesehatan hingga pelaksanaannya, selalu berkaitan dengan bidang lainnya, sehingga bersifat multidisipliner. Dengan adanya perencanaan yang bersifat lintas sektoral diharapkan pembangunan hukum nasional bidang kesehatan dapat selaras dan serasi dengan perencanaan pembangunan nasional.

Berdasarkan masalah dan kendala yang diuraikan tersebut, diperlukan tinjauan terhadap beberapa ketentuan penyelesaian perselisihan medis . Hal ini ditenggarai menjadi kompleksitas dalam upaya penyelesaian perselisihan yang cepat, tepat, adil dan murah yang memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi pasien. Dengan demikian hal-hal sebagaimana diuraikan tersebut, kemudian melatar belakangi penulis disertasi ini untuk mengkaji sekaligus menemukan solusi serta rekomendasi dalam kajian “mekanisme penyelesaian perselisihan medis dengan prinsip *restorative justice* di Indonesia ”.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah hakikat pelayanan kesehatan di rumah sakit?
2. Bagaimanakah landasan yuridis penyelesaian perselisihan medis berdasar prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana di Indonesia ?

3. Bagaimanakah konsep ideal penyelesaian perselisihan medis dengan prinsip *restorative justice* di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

- a. Untuk menemukan hakikat sistem pelayanan medis di rumah sakit dalam memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi pasien dan dokter.
- b. Untuk menemukan landasan yuridis sistem penyelesaian perselisihan medis dengan prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana di Indonesia.
- c. Untuk menemukan konsep ideal penyelesaian perselisihan medis dengan prinsip *restorative justice* di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Kegunaan teoritis dalam penelitian ini akan memberikan wawasan keilmuan terhadap akademisi dan para penegak hukum dalam penerapan hukum kesehatan kedepannya.

b. Manfaat Praktis

1. Sebagai bahan masukan kementerian kesehatan dan seluruh rumah sakit dalam implementasi regulasi dan kebijakan dalam sistem pelayanan kesehatan di seluruh rumah sakit di Indonesia .
2. Sebagai bahan masukan untuk dokter dan dokter gigi dalam menjalankan dan untuk meningkatkan tugasnya.

3. Sebagai bahan masukan aparat penegak hukum dalam menangani kasus pelanggaran hukum terhadap kedokteran.
4. Sebagai pengetahuan masyarakat untuk mengetahui landasan yuridis sistem penyelesaian perselisihan yang diterapkan di Indonesia.
5. Sebagai tambahan pengetahuan kepada masyarakat dan tenaga kesehatan terkait konsep penyelesaian perselisihan medis yang ideal bagi kedua belah pihak.

E. Orisinalitas Penelitian

Melalui penelusuran berbagai macam referensi dalam bentuk literatur, jurnal dan dokumen serta referensi lainnya yang dilakukan oleh penulis, maka dapat disimpulkan bahwa obyek kajian dalam penelitian ini merupakan obyek yang masih baru. Dikarenakan sejauh ini belum ada penelitian yang berfokus pada permasalahan yang sama dengan penelitian disertasi ini. Sepanjang penelusuran peneliti, hingga saat ini belum menemukan disertasi ilmu hukum yang mengkaji khusus topik mengenai “Mekanisme penyelesaian perselisihan medis dengan prinsip *restorative justice* di Indonesia”. Namun begitu, peneliti menemukan beberapa kajian penelitian dalam bentuk Disertasi, jurnal maupun buku yang dapat dijadikan perbandingan dari penelitian sebelumnya, adapun kajian sebelumnya yaitu:

1. Penelitian Disertasi yang dilakukan Sugiharto Tahun 2020 dengan Judul Penelitian “Negosiasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa

medis dalam pemenuhan hak pasien” Penelitian ini pada variabel kedua membahas konsep negosiasi dalam penyelesaian sengketa medis dalam perspektif *restorative justice*.

2. Penelitian Disertasi yang dilakukan Agustin Widjiastuti Tahun 2020 dengan Judul Penelitian “Perlindungan Hukum Pasien peserta BPJS Kesehatan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia”. Penelitian ini pada variabel pertama membahas perlindungan hukum bagi pasien peserta BPJS Kesehatan dalam Perspektif HAM dalam PP No. 82 Tahun 2018.
3. Penelitian Disertasi yang dilakukan Deri Mulyadi Tahun 2019 dengan Judul “Penyelesaian Kasus Kelalaian Medis Melalui *Litigasi* dan *Non Litigasi* Di Indonesia” pada variabel pertama membahas berkaitan dengan pengaturan penyelesaian kasus kelalaian medis di Indonesia melalui jalur *litigasi* dan *non litigasi*. dan variabel kedua membahas prospek pengaturan kasus kelalaian medis melalui jalur *litigasi* dan *non litigasi*.
4. Penelitian Disertasi yang dilakukan Risma Situmorang tahun 2022 dengan judul penelitian “penyelesaian sengketa medis yang berkeadilan menuju pembaruan hukum medis nasional. Pada variabel kedua bagaimana penyelesaian sengketa medis yang berkeadilan di masa yang akan datang dalam rangka menuju pembaruan hukum medis nasional.
5. Penelitian disertasi yang dilakukan pentadi teguh setiyanta tahun 2023 dengan judul rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa medis

berbasis nilai keadilan restorative pada variabel pertama regulasi penyelesaian sengketa medis belum berbasis nilai keadilan restorative kedua membahas tentang regulasi penyelesaian sengketa medis belum berbasis keadilan restoratif variabel ketiga rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa medis berbasis nilai keadilan restorative.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pertanggungjawaban Hukum Dokter dalam Pelayanan Kesehatan

1. Aspek hukum pidana

Malapraktik kedokteran bisa masuk lapangan hukum pidana, apabila memenuhi syarat-syarat tertentu dalam tiga aspek, yakni (1) syarat dalam sikap batin dokter; (2) syarat dalam perlakuan medis, dan (3) syarat mengenai hal akibat. Pada dasarnya syarat dalam perlakuan medis adalah perlakuan medis yang menyimpang. Syarat mengenai sikap batin adalah syarat sengaja atau culpa dalam malapraktik kedokteran. Syarat akibat adalah syarat mengenai timbulnya kerugian bagi kesehatan atau nyawa pasien.⁴²

Untuk mempermudah pengertian mengenai perlakuan medis, penulis membedakannya dengan perbuatan. Perbuatan adalah wujud-wujud konkret sebagai bagian dari perlakuan atau pelayanan medis. Berdasarkan pengertian tersebut, tercakup di dalam aspek perlakuan medis, yakni wujud dan prosedur serta alat yang digunakan dalam pemeriksaan untuk memperoleh data-data medis, menggunakan data-data medis dalam mendiagnosis, cara atau prosedur dan wujud serta alat terapi, bahkan termasuk pula perbuatan-perbuatan dalam perlakuan pascaterapi. Syarat lain dalam aspek ini ialah kepada siapa perlakuan medis itu diberikan dokter.

⁴² Veronika Komalawati , 1989, *Hukum untuk Perumahsakitan....Op.Cit.* Hal.87

Semua perbuatan dalam pelayanan medis tersebut dapat mengalami kesalahan (sengaja atau lalai) yang pada ujungnya menimbulkan malapraktik kedokteran, apabila dilakukan secara menyimpang. Dapat diartikan bahwa umumnya menimbulkan malapraktik dan tidak selalu berakibat terjadinya malapraktik kedokteran menurut hukum. Alasannya, karena untuk terjadinya malapraktik kedokteran menurut hukum, di samping perbuatan-perbuatan dalam perlakuan medis tersebut menyimpang masih ada syarat sikap batin dan akibat yang tidak mudah dipahami dan diterapkan.

Bahkan dalam kasus konkret tertentu perbuatan yang ternyata salah kadangkala bisa dibenarkan dengan alasan tertentu pula, Berarti untuk kasus konkret tertentu kadang diperlukan syarat lain, misalnya kepatutan dan pembenaran dari sudut logika umum. Misalnya, salah dalam menarik diagnosis (kesimpulan: diagnosis salah) tetapi perbuatan itu dapat dibenarkan apabila ada alasan pembenar, misalnya fakta-fakta medis yang apabila (hasil pemeriksaan sesuai standar) dari sudut kepatutan dibenarkan untuk menarik kesimpulan diagnosis.

Sebagaimana pada kasus di RSSA Malang yang pernah terjadi pada tahun 2004, Dalam kasus tersebut penyidik telah menetapkan tersangka seorang dokter chief jaga karena salah mendiagnosis bayi tunggal mati padahal (kenyataan) bayinya kembar, satu mati dan satu hidup.⁴³ Atas diagnosis yang salah itu (terapi dijalankan dengan

⁴³ Ibid. Hal. 90

menggunakan alat *Cunam muzeaux*) menjadi salah pula karena menimbulkan dua luka sedalam kulit kepala pada bayi II hidup yang semula dikira mati.⁴⁴ Walaupun alasan penghentian penyidikan oleh penyidik didasarkan bahwa perkara ini bukan malapraktik kedokteran pidana karena dua luka bukan luka dalam kategori luka yang dimaksud Pasal 360 ayat (2) KUHP (luka yang menyebabkan timbulnya penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian sementara waktu) yang semula disangkakan.⁴⁵ Akan tetapi, dapat juga didasarkan pada alasan yang dapat dibenarkan yakni dari sudut kewajaran yang berlaku umum dibidang kedokteran sehingga perbuatan menarik diagnosis bayi tunggal mati adalah wajar.

Oleh karena wajar maka terapi dapat dibenarkan, walaupun kemudian terbukti salah. Dibenarkan tidak sama artinya dengan benar. Pada istilah dibenarkan, maknanya mengandung alasan pembenar dalam suatu perbuatan yang keliru. Pada dasarnya salah tetapi karena faktor-faktor tertentu tindakan medis menjadi dapat dimaklumi dan dapat dimengerti oleh orang pada umumnya.⁴⁶ Sifat melawan hukum perbuatan menjadi lenyap karena hal-hal kewajaran umum. Fakta-fakta medis yang ada yang diperoleh dari pemeriksaan yang benar dari sudut prinsip umum kedokteran dan kebiasaan yang wajar serta logika umum yang tidak menunjukkan suatu sifat dan keadaan bahwa di samping bayi mati dalam

⁴⁴ Ibid. Hal. 91

⁴⁵ Ibid Hal. 92

⁴⁶ Hanafia, M.Jusuf dan Amri Amir.1999.*Etika Kedokteran da Hukum Kesehatan.....Op.Cit.* Hal. 56

kandungan terdapat satu bayi hidup. Oleh karena itu, dapat dimaklumi penarikan kesimpulan bahwa dalam kandungan terdapat satu bayi dan mati.

Perbuatan yang dilakukan setelah perlakuan medis dapat juga menjadi objek dan bagian dari malapraktik kedokteran, seperti pada kasus dr. Setianingrum tahun 1979. Walaupun pada akhirnya oleh Mahkamah Agung dibebankan karena bukan pelanggaran Pasal 359 KUHP dengan alasan usaha-usaha perlakuan medis untuk menyelamatkan jiwa pasien yang terancam kematian dapat dibenarkan dengan pertimbangan perlakuan oleh seorang dokter baru praktik empat tahun di Puskesmas dengan peralatan dan fasilitas medis serba terbatas dapat dituntut berbuat yang lebih dari kemampuannya dengan fasilitas dan peralatan yang ada. Dari kasus ini terbukti bahwa perbuatan-perbuatan pascaterapi yang dalam malapraktik kedokteran.

Seperti telah dikemukakan bahwa pada aspek perlakuan medis, syarat kepada siapa perlakuan medis dilakukan menjadi bahan pertimbangan yang tidak boleh dikesampingkan dalam menilai persoalan malapraktik kedokteran. Dalam syarat tersebut harus adanya hubungan hukum antara dokter dari syarat pasien sebagai bagian yang tidak terpisahkan dengan syarat perlakuan medis yang diberikan dokter. Hubungan hukum yang pada dasarnya hubungan perdata itulah yang membentuk pertanggungjawabannya hukum bagi dokter apabila terjadi penyimpangan perlakuan medis yang merugikan dari sudut hukum

pidana.⁴⁷ Tiada malapraktik kedokteran tanpa adanya hubungan hukum dokter-pasien.

Perlakuan medis tidak selalu bersifat aktif (berupa wujud perbuatan tertentu, tetapi juga termasuk tidak berbuat sebagaimana seharusnya berbuat) karena dengan tidak berbuat, dokter melanggar suatu kewajiban hukum. Oleh karena jabatan dan adanya hubungan hukum dengan pasien, dalam keadaan sesuatu dokter harus berbuat tertentu menurut standar profesi dan standar prosedur. Tidak berbuat sebagaimana dituntut untuk berbuat seperti itu juga merupakan bagian dari perlakuan medis yang dapat menjadi objek lapangan malapraktik kedokteran.

Salah satunya adalah sikap batin yang mengandung makna sesuatu yang ada dalam batin sebelum seseorang berbuat. Sesuatu yang ada dalam alam batin ini dapat berupa kehendak, pengetahuan, pikiran, perasaan dan apapun yang melukiskan keadaan batin seseorang sebelum berbuat. Setiap orang normal memiliki sikap batin seperti itu. Dalam keadaan normal, setiap orang memiliki kemampuan mengarahkan dan mewujudkan sikap batinnya ke dalam perbuatan-perbuatan. Apabila kemampuan mengarahkan dan mewujudkan alam batin ke dalam perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang, hal itu disebut kesengajaan.

Namun, apabila kemampuan berpikir, berperasaan, dan berkehendak itu tidak digunakan sebagaimana mestinya dalam hal melakukan perbuatan yang pada kenyatannya dilarang, maka sikap batin

⁴⁷ J. Guwandi.2004. *Hukum Medik (Medical Law)*. Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia. Jakarta. Hal 54

tersebut dinamakan kelalaian (*culpa*). Jadi, perbedaan antara kesengajaan dan kelalaian sebenarnya hanyalah dari sudut tingkatannya (*gradasi*) belaka. Derajat kesalahan-kesengajaan lebih tinggi/besar daripada kesalahan-culpa.⁴⁸

Sebelum perlakuan medis diwujudkan oleh dokter, ada tiga arah sikap batin dokter yaitu sikap batin mengenai wujud perbuatan (terapi), sikap batin mengenai sifat melawan hukum perbuatan, sikap batin mengenai akibat dari wujud perbuatan. Sikap batin yang diarahkan pada perbuatan pada umumnya berupa kesengajaan, artinya mewujudkan perbuatan atau menjalankan terapi memang dikehendaki. Akan tetapi, bias juga sikap batin pada perbuatan (aktif atau pasif) merupakan sikap batin kelalaian. Misalnya, pada kasus Dr. Batiquin tahun 1996 di Filipina yang melakukan operasi cesar pada Nyonya Villegas di Negros Oriental Hospital.⁴⁹ Beberapa lama setelah dilakukan operasi, pasien merasa sakit dibagian perut. Kemudian dia memeriksakan diri pada Holy Child's Hospital, rumah sakit yang lain. Di rumah sakit ini Nyonya Villegas dioperasi kedua kalinya. Ternyata di perutnya tertinggalnya *corpuis allenioum* - berupa sepotong bahan karet yang melekat pada kista ovaria, yakni, potongan sarung tangan karet yang tertinggal pada operasi yang pertama.⁵⁰

⁴⁸ Munir Fuady.2005. *Sumpah Hipocrates (Aspek Hukum Kalpraktek Dokter)*.PT.Citra Aditya Bakti.Bandung. Hal.67

⁴⁹ McNair T. 2002. *Medical Negligence*. An Aspen Publication,Maryland. Hal.120

⁵⁰ Ibid. Hal. 121

Contoh ini membuktikan adanya sikap batin lalai pada perbuatan pasif incasu tidak mengangkat *corpuis alleniom* yang tertinggal pada kista ovaria. Padahal, ada kewajiban hukum dokter untuk bekerja secara teliti sehingga dapat mengetahui adanya potongan sarung karet yang tertinggal dan mengangkatnya sebelum menjahit menutup luka pembedahan. Malapraktik kedokteran seperti ini pernah terjadi juga di Indonesia, yakni kasus Ny. Samsiah di Rumah Sakit Umum Samarinda. Setelah dioperasi karena menderita tumor, ia dibedah kembali karena ada keluhan-keluhan yang dideritanya. Ternyata ditemukan perban yang tertinggal ketika operasi pertama dilakukan.⁵¹

Sikap batin yang ditujukan pada sifat melawan hukum perbuatan yang akan dijalankan bisa berupa kesengajaan dan bisa juga culpa. Ukuran salah atau benar perlakuan medis yang dijalankan terutama pada standar profesi kedokteran dan standar prosedur dan atau kebiasaan umum yang wajar di dunia kedokteran. Apabila terhadap perlakuan yang hendak dijalankan pada pasien disadari melanggar standar profesi atau standar prosedur operasional, namun dijalankan juga maka sikap batin yang demikian disebut kesengajaan.

Sebaiknya, sikap batin yang tidak menyadari atau tidak mengetahui atas apa yang hendak diperbuat dokter (terapinya) sebagai menyalahi standar dan dijalankan juga maka sikap batin yang demikian disebut kelalaian. Kesalahan dokter terletak bahwa sebagai profesional

⁵¹ Munir Fuady.2005. *Sumpah Hipocrates (Aspek Hukum Kalpraktek Dokter)*.....Op.Cit. Hal.45

seharusnya sebelum berbuat (terapi) ia menyadari tentang apa yang tidak boleh dan apa yang boleh diperbuat di dalam dunia kedokteran dalam menghadapi keadaan-keadaan pada diri pasien.

Begitu juga suatu kewajiban dokter bahwa apa yang hendak dijalankan dokter harus dipertimbangkan sebagai hal yang melanggar standar profesi dan prosedur ataukah tidak. Akan tetapi, ia tidak mempertimbangkan dan setelah dijalankan ternyata melanggar standar profesi dan standar prosedur. Hal yang terakhir ini pun termasuk kelalaian. Oleh karena sebagai seorang profesional tidak dapat dibenarkan memiliki sikap batin yang ceroboh mengenai standar profesinya sendiri, sikap batin seperti ini sangat berbahaya.

Sementara itu, sikap batin pada akibat yang merugikan kesehatan atau nyawa pasien pada umumnya malapraktik kedokteran tidak dituju atau tidak dikehendaki. Walaupun sangat jarang terjadi, namun tidak tertutup kemungkinan kehendak memang ditujukan pada akibat buruk bagi kesehatan dan nyawa pasien. Misalnya, pada euthanasia (Pasal 344 KUHP) atau aborsi di luar indikasi medis (Pasal 347, 348 KUHP).⁵² Kejadian yang terakhir juga disebut malapraktik kedokteran. Walaupun dari sudut masyarakat, sikap batin dalam malapraktik kedokteran disamakan dengan tidak menghendaki akibat buruk bagi pasien, namun menghendaki wujud perbuatan dalam perlakuan medis yang tidak disadari telah menyimpang dari standar perlakuan medis yang berlaku.

⁵² Moeliatno. 1996. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Penbit Bumi Aksara. Jakarta .Hal.230

Jadi, pada umumnya sikap batin dokter dalam malapraktik dokter kehendak ditujukan pada wujud perbuatan, tetapi tidak pada pelanggaran standar perlakuan dan akibat buruk bagi kesehatan pasien. Doktrin hukum mengenai sikap batin culpa termasuk salah satu objek pelajaran yang sulit.

Oleh karena petunjuk dalam perundang-undangan tidak cukup membuat terangnya persoalan mengenai culpa maka doktrin mengenai culpa berkembang mengikuti pendapat para ahli. Demikian juga pada tataran penerapannya, dasar pijakan teori dalam memutus kasus kejahatan culpa pun menjadi beragam. Bukan saja disebabkan oleh beragamnya pendapat dalam ajaran culpa, tetapi juga pada tataran penerapannya penggunaannya, tidak jarang hanya mengacu pada salah satu aspek culpa. Seperti pada putusan Mahkamah Agung yang membebaskan terdakwa dr. Setianingrum pada kasus yang telah disebutkan sebelumnya.

Sikap batin dalam malapraktik kedokteran pada umumnya adalah sikap batin kealpaan (kesalahan dalam arti sempit) yang dalam doktrin dilawankan dengan sengaja (*dolus* atau *opzet*) yang dalam rumusan kejahatan undang-undang selalu ditulis dengan kesalahan (*schuld*). Seperti pada rumusan Pasal 359 dan 360 KUHP yang secara konvensional selalu didakwakan JPU atas setiap kasus dugaan malapraktik kedokteran JPU selalu dapat dibenarkan untuk menarik kedua pasal tersebut ke dalam surat dakwaannya.

Walaupun doktrin hukum mengenai kelapaaan beragam, kiranya banyak dan luasnya itu secara pokok-pokoknya dapat disimpulkan ke dalam dua ajaran, yakni ajaran culpa subjektif dan ajaran culpa objektif.

2. Aspek hukum perdata

Dari sudut hukum perdata, hubungan hukum dokter-pasien berada dalam suatu perikatan hukum (verbintenis). Istilah perikatan ini lebih umum dipakai dalam literatur hukum di Indonesia. Perikatan artinya hal yang mengikat subjek hukum yang satu terhadap subjek hukum yang lain,⁵³ Perikatan hukum adalah suatu ikatan antara dua subjek hukum atau lebih untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu atau memberikan sesuatu (Pasal 1313 jo 1234 BW yang disebut prestasi. Jadi, berdasarkan ketentuan peraturang perundang-undangan ada tiga macam prestasi. Untuk memenuhi prestasi yang pada dasarnya adalah pelaksanaan suatu kewajiban hukum bagi para pihak yang membuat perikatan hukum (pada perikatan hukum timbal balik).

Di samping melahirkan hak dan kewajiban para pihak hubungan hukum dokter-pasien juga membentuk pertanggungjawab hukum masing-masing. Bagi pihak dokter, prestasi berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, tidak berbuat salah atau keliru dalam perlakuan medis yang semata-mata ditujukan bagi kepentingan kesehatan pasien adalah kewajiban hukum yang sangat mendasar dalam perjanjian dokter-pasien (kontrak terapeutik) yang dalam UU No. 7/2023 tentang Kesehatan

⁵³ Sardjana,1999, *Payung hukum bagi pelaku aborsi*, UIN Jakarta Prees, Jakarta.Hal.34

disebut sebagai "kesepakatan antara dokter atau dokter gigi dengan pasien berdasarkan kesetaraan dan transparansi" ⁵⁴

Ukuran perlakuan berbuat sesuatu secara maksimal dan dengan sebaik-baiknya atau tidak berbuat sesuatu yang diharuskan didasarkan pada standar profesi, dan standar prosedur. Dalam UU No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan ukuran itu disebutkan dengan istilah "standar profesi, standar pelayanan dan standar prosedur operasional" (Pasal 291).

Dari sudut perdata, malapraktik kedokteran terjadi apabila perlakuan salah yang dilakukan oleh dokter dalam hubungannya dengan pemberian prestasi pelayanan medis pada pasien menimbulkan kerugian perdata. Hal ini terkadang bersamaan dengan akibat yang menjadi unsur tindak pidana tertentu. Unsur adanya kerugian kesehatan fisik, jiwa, maupun nyawa pasien akibat dari salah perlakuan oleh dokter merupakan unsur esensial malapraktik kedokteran dari sudut hukum perdata termasuk hukum pidana, Dengan timbulnya akibat kerugian perdata bagi pasien itulah dasar terbentuknya pertanggungjawaban hukum perdata bagi dokter terhadap kerugian yang timbul.

Dilihat dari sumber lahirnya perikatan, ada dua kelompok perikatan hukum. Kelompok yang satu ialah perikatan-perikatan yang disebabkan oleh suatu kesepakatan (Pasal 1313-1351 BW) dan yang lainnya oleh UU (Pasal 1352-1380 BW).⁵⁵ Hubungan hukum dokter-pasien berada dalam kedua jenis perikatan hukum tersebut. Pelanggaran kewajiban hukum

⁵⁴ Pasal 289 Ayat 4 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2023 Tentang Kesehatan.

⁵⁵ J. Guwandi . 2005. *Medical Error dan Hukum Medis*. Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia. Jakarta. Hal.23

dokter dalam perikatan hukum karena kesepakatan (kontrak terapeutik) membawa suatu keadaan wanprestasi. Pelanggaran hukum dokter atas kewajiban hukum dokter karena undang-undang membawa suatu keadaan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*, Pasal 1365 BW). Pelanggaran suatu kewajiban hukum dapat terjadi karena undang-undang yang disebut *zaakwaarneming* (Pasal 1354 BW).⁵⁶ I

Zaakwaarneming berupa melakukan sesuatu dengan diam-diam dan secara sukarela bagi kepentingan orang lain tanpa persetujuannya dan tanpa sepengetahuannya menimbulkan suatu kewajiban pelaksanaan dengan sebaik-baiknya sehingga melahirkan tanggung jawab terhadap akibat yang timbul apabila ada kesalahan dalam pelaksanaan sesuatu tersebut. Keadaan wanprestasi, *onrechtmatige daad*, maupun pelanggaran kewajiban dalam *zaakwaarneming* dalam hubungan hukum dokter pasien membentuk pertanggungjawaban hukum bagi dokter terhadap kerugian yang timbul.

Beban pertanggungjawaban dokter terhadap akibat malapraktik kedokteran karena wanprestasi lebih luas dari beban pertanggungjawaban karena perbuatan melawan hukum karena dari Pasal 1236 jo 1239 BW. selain penggantian kerugian pasien juga dapat menuntut biaya dan bunga. Akan tetapi jika semata-mata dilihat dari kerugian yang dapat dituntut maka kerugian karena perbuatan melawan hukum lebih luas dari pada kerugian akibat dari wanprestasi. Tuntutan terhadap kerugian idil

⁵⁶ Ibid Hal. 24

(*inmateriil*) akibat dari perbuatan melawan hukum dapat dilakukan, sedangkan wanprestasi tidak.⁵⁷

Pasien yang tidak sembuh tidak dapat dijadikan alasan wanprestasi bagi dokter selama perlakuan medis yang dilakukan tidak menyimpang dari standar profesi medis dan standar prosedur operasional karena hubungan dokter-pasien bukan hubungan yang memuat dan menuntut kewajiban hukum bagi dokter yang ditujukan pada hasil (*resultaats*) pelayanan medis, melainkan kewajiban untuk perlakuan medis dengan sebaik-baiknya dan secara maksimal dan tidak salah langkah atau salah prosedur (berdasarkan standar profesi dan standar prosedur). Kontrak terapeutik antara dokter-pasien bukan termasuk perjanjian *resultaats* karena objek perjanjian bukan hasil pelayanan medis oleh dokter, tetapi tingkah-laku atau perlakuan pelayanan medis yang dilakukan dokter. Dokter tidak mampu menjamin hasil akhir.? Berbuat sesuatu yang seharusnya diperbuat dan tidak berbuat sesuatu yang seharusnya tidak diperbuat adalah suatu prestasi dokter, dan menjadi kewajiban hukum dalam pelaksanaan pelayanan kesehatan pasien sekaligus menjadi hak pasien yang dapat dituntut pelaksanaannya pada dokter.

Hubungan hukum seperti itu dilandasi pada kepercayaan (saling percaya) antara kedua belah pihak. Hubungan saling percaya (*confidential*) ini disebutkan dalam Mukadimah Kode Etik Kedokteran Indonesia. Walaupun bagi kedua belah pihak kesembuhan merupakan

⁵⁷ Ibid. hal 34

tujuan akhir dari kontrak terapeutik atau perjanjian penyembuhan tetapi bukan objek kewajiban dokter yang dapat dituntut oleh pasien. Perikatan hukum dokter pasien termasuk suatu jenis perikatan hukum yang disebut *inspanningsverbintenis* atau perikatan usaha." Artinya, suatu bentuk perikatan yang isi prestasinya adalah salah satu pihak maka harus berbuat sesuatu secara maksimal dengan sebaik-baiknya dan secermat-cermatnya kepada pihak lain.⁵⁸ Kewajiban pokok seorang dokter terhadap pasiennya adalah *inspanning*, yakni suatu usaha keras dari dokter tersebut yang harus dijalankan dan yang diperlukan untuk menyembuhkan kesehatan dari pasien. Ukuran sebaik-baiknya dan secermat-cermatnya bagi dokter dalam hubungan hukum dokter-pasien adalah standar profesi medis, standar prosedur, dan prinsip-prinsip umum profesional kedokteran. Hasil dari perlakuan penyembuhan, pemulihan, atau pemeliharaan kesehatan pasien tidak menjadi kewajiban hukum bagi dokter, melainkan suatu kewajiban moral belaka dan akibatnya bukan sanksi hukum tetapi sanksi moral dan sosial.

Jadi, sepanjang perlakuan medis terhadap pasien telah dilakukan secara benar dan patut menurut standar profesi, standar prosedur operasional maka meskipun tanpa hasil penyembuhan yang diharapkan tidak melahirkan malpraktik kedokteran dari sudut hukum. Namun apabila setelah perlakuan medis terjadi keadaan tanpa hasil sebagaimana yang diharapkan (tanpa penyembuhan) atau bisa jadi lebih parah sifat

⁵⁸ Ibid hal.35

penyakitnya karena perlakuan medis dokter yang menyalahi standar profesi atau standar prosedur operasional maka dokter dapat dianggap melakukan malapraktik kedokteran. Tentu dengan beberapa syarat, yakni tidak sembuh atau lebih parah penyakit pasien setelah perlakuan medis dan dari sudut standar profesi, standar prosedur, dan prinsip-prinsip umum kedokteran. Dua keadaan itu benar-benar sebagai akibat langsung (*causaal verband*) dari salah perlakuan medis oleh dokter. Jika syarat ini ada, berarti dokter telah termasuk melakukan malapraktik kedokteran sehingga pasien berhak menuntut penggantian kerugian atas kesalahan perlakuan medis dokter tersebut.⁵⁹ Apabila akibatnya lebih parah sampai memenuhi kriteria hukum pidana, seperti kematian atau luka (359 atau 360 KUHP) maka dapat membentuk pertanggungjawaban pidana yang wujudnya bukan sekadar penggantian kerugian (perdata) saja tetapi boleh jadi pembedaan (*strafbaar*).⁶⁰

Kesepakatan dalam perikatan (kontrak terapeutik) dapat dilakukan secara diam, tegas, dan lebih bersifat kepercayaan. Adalah tidak wajar kesepakatan itu dibuat dalam bentuk tertulis apalagi otentik, kecuali dalam perlakuan medis yang mengandung risiko tinggi, seperti pembedahan menjadi wajib.

Dalam keadaan biasa, bukan berarti tidak boleh dibuat secara tertulis bahkan dalam bentuk akta otentik sekalipun. Ketidakwaiban itu barangkali hanya karena hubungan dokter-pasien didasari hubungan

⁵⁹ Nasution, Bader Johan. 2005. *Hukum Kesehatan: Pertanggungjawaban Dokter*. PT. Rineka Cipta. Jakarta. Hal. 45

⁶⁰ Ibid. Hal 46

kepercayaan, di samping mungkin juga dengan alasan tidak praktis (terlalu mengada-ada) dan sangat birokratis. Selain itu, memerlukan waktu yang panjang dan dapat membawa kerugian bagi pasien sendiri. Dalam pelayanan medis tertentu yang sangat berisiko wajib dibuat dalam bentuk tertulis yang dalam praktik kedokteran sekadar dimintakan persetujuan (*informed consent*) pada pasien atau keluarga terdekat, jika karena penyakitnya pasien tidak mampu memberikan persetujuan.

Persetujuan semacam itu tidak dapat dipakai sebagai alasan pembenaran perlakuan medis yang menyimpang. Persetujuan (*informed consent*) pasien atau keluarganya hanya sekadar membebaskan risiko hukum bagi timbulnya akibat yang tidak dikehendaki dalam hal perlakuan medis yang benar dan tidak menyimpang.⁶¹ Walaupun ada persetujuan semacam apabila perlakuan medis dilakukan secara salah sehingga menimbulkan akibat yang tidak dikehendaki maka dokter juga tetap terbebani tanggung jawab terhadap akibatnya.⁶²

Hubungan hukum dokter-pasien terbentuk karena kesepakatan. Kesepakatan dalam kontrak terapeutik terbentuk pada saat pasien memberikan persetujuannya (*informed consent*) pada dokter untuk melakukan tindakan medis setelah dokter memberikan penjelasan pada pasien. Logika hukumnya, dokter yang berpraktik telah melakukan penawaran umum (*openbare aanbod*) dalam memberikan jasa pelayanan medis sebagai syarat pertama dari terbentuknya kesepakatan. Pada

⁶¹ Ibid Hal.47

⁶² Ibid Hal. 48

dasarnya, pasien yang datang menghadap untuk dilayani dokter merupakan wujud dari penerimaan penawaran tersebut.⁶³ Akan tetapi, karena adanya kewajiban dokter untuk memberikan penjelasan maka penjelasan dokter harus dianggap masih dalam rangka penawaran, atau penegasan penawaran. Menurut hukum, kesepakatan terjadi bila ada penawaran oleh satu pihak dan penawaran tersebut diterima atau disetujui oleh pihak lain. Dalam hal ini, kesepakatan adalah sumber perikatan hukum (Pasal 1233 BW).⁶⁴

Menghadapnya pasien kepada dokter merupakan wujud dari suatu kehendak agar dirinya diberi pelayanan medis sesuai dengan keperluan menurut standar profesi kedokteran dan standar prosedur yang berlaku. Kemudian dokter mengambil langkah pemeriksaan. Langkah pertama yang dilakukan dokter menanyai pasien kemudian memberikan penjelasan secara lengkap yang dianggap suatu penegasan dari *openbare aanbod* dokter.⁶⁵ Di sini ada kewajiban moral atau etika dokter untuk melakukan langkah-langkah pada pasien yang datang menghadapnya untuk mendapatkan pelayanan kesehatan. Setelah diberikan penjelasan, pasien memberikan persetujuan secara diam atau tegas pada dokter untuk dilakukan tindakan medis. Dari sudut hukum transaksi terapeutik diletakkan pada persetujuan pasien, sedangkan dokter berada pada pihak yang mengadakan *openbare aanbod*.

⁶³ Ibid Hal.49

⁶⁴ Ibid.Hal.49

⁶⁵ Pasal 293 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

Hubungan hukum dokter-pasien memuat hak-hak dan kewajiban hukum para pihak secara umum yang berlaku bagi dokter dan pasien, walaupun tidak dibuat secara formal tertulis. Pelaksanaan kewajiban hukum dokter selalu dibayangi adanya risiko, baik bagi pasien maupun dokter. Bagi pasien pelayanan dokter dapat membawa kerugian kesehatan atau nyawa. Bagi dokter berupa sanksi mulai dari yang ringan sampai terberat, yang bersifat moral kemasyarakatan sampai hukum (administrasi, perdata, dan pidana). Bagi dokter, kewajiban perlakuan medis secara umum artinya harus sesuai standar umum kedokteran atau standar profesi medis dan standar operasional, walaupun pasien tidak mengerti isi standar tersebut. Pelanggaran terhadap standar profesi dan standar prosedur itulah salah satu syarat terjadinya malapraktik kedokteran.

Wanprestasi dalam arti harfiah adalah prestasi yang buruk yang pada dasarnya melanggar isi/kesepakatan dalam suatu perjanjian/kontrak oleh salah satu pihak. Pihak yang melanggar bisa disebut pihak debitur. Bentuk nyata pelanggaran debitur ada empat macam sebagai berikut. Tidak memberikan prestasi sama sekali sebagaimana yang diperjanjikan. Memberikan prestasi tidak sebagaimana mestinya, tidak sesuai kualitas atau kuantitas dengan yang diperjanjikan.⁶⁶

Memberikan prestasi tetapi sudah terlambat tidak tepat waktu sebagaimana yang diperjanjikan. Memberikan prestasi yang lain dari yang

⁶⁶ Hendrik, 2012, *Etika dan Hukum Kesehatan*, EGC. Jakarta. Hal 76

diperjanjikan semula. Wanprestasi dokter dari kontrak terapeutik dapat berupa salah satu atau beberapa dari empat macam tersebut. Dalam hal ini, kontrak terapeutik yang merupakan *inspanningsverbintenis*, dimana kewajiban atau prestasi dokter yang harus dijalankan pada pasien adalah pelakuan medis yang sebaik-baik dan secermat-cermatnya sesuai dengan standar profesi medis atau standar prosedur operasional.⁶⁷ Dengan demikian, wanprestasi dokter yang paling dekat pada bentuk pelanggaran kewajiban yang kedua dan keempat. Dokter telah memberikan prestasi berupa pelayanan medis pada pasien tetapi tidak sebagaimana mestinya, yakni melanggar standar profesi medis atau standar prosedur. Dokter yang memberikan prestasi yang tidak sesuai dengan kebutuhan medis pasien adalah wanprestasi yang keempat.

Keadaan wanprestasi dalam malapraktik kedokteran hanya terjadi karena pelanggaran kesepakatan oleh pihak dokter, walaupun kewajiban pasien tidak dipenuhi. Akan tetapi, tidak dipenuhinya kewajiban pasien dalam hubungan dokter-pasien (misalnya, tidak patuh pada petunjuk dan nasihat dokter atau melanggar kewajiban pasien untuk memberikan keterangan yang benar atau memberikan keterangan yang salah yang berakibat buruk) memang ada pengaruhnya terhadap tanggung jawab dokter, baik dari yang berat sampai dapat membebaskan pertanggungjawaban sama sekali. Tidak mustahil pelanggaran kewajiban oleh pasien sendiri begitu kuat pengaruhnya terhadap dokter yang

⁶⁷ Ibid Hal. 77

menyebabkan diagnosis maupun terapi kesalahan yang berakibat fatal dalam perlakuan medis dokter. Dalam kondisi tersebut, tidak tertutup kemungkinan adanya pelanggaran kewajiban pasien untuk memberikan keterangan yang benar dapat menghilangkan sifat melawan hukumnya perlakuan medis dokter. Tentu tidak mudah pada pasien jika terjadi malapraktik tanggung jawab dokter dalam hal pasien yang semula tidak memenuhi dalam kontrak terapeutik semacam itu.

Dalam hubungan dokter-pasien, dokter dan pasien berada dalam ketidakseimbangan. Dokter memiliki ilmu, dengan ilmunya dokter mengetahui segala hal mengenai penyakit pasien dan terapinya. Oleh karena itu, dokter wajib untuk tidak percaya begitu saja pada keterangan pasien yang umumnya awam bahkan sangat awam mengenai penderitaan atau penyakitnya.⁶⁸

Tidak ada ukuran yang berlaku secara umum yang dapat digunakan untuk menilai pengaruh setiap pelanggaran kewajiban pasien sendiri terhadap salah praktik dokter, melainkan akan bergantung pada setiap kasus atau bersifat kasuistik. Penilaian atau pengujian dengan berbagai pertimbangan berbagai sudut mengenai kasus nyata yang terjadi sangat menentukan. Contoh konkretnya adalah kasus dokter Setianingrum di Pati dalam tahun 1979.⁸ Pangkal kejadian disebabkan oleh suntikan streptomycin 1 cc pada pasien yang tidak tahan terhadap obat tersebut. Setelah ditanya oleh dokter, pasien menerangkan bahwa

⁶⁸ Ibid. Hal 78

dia pernah berobat ke dokter lain dan disuntik streptomycin. Dokter percaya, setelah suntikan dilakukan, ternyata justru berakibat fatal, yakni kematian. Dalam kasus ini jelas ada peran pasien sendiri atas kematiannya.⁶⁹ Oleh Pengadilan Negeri Pati dan Pengadilan Tinggi Semarang, peran pasien sendiri terhadap kematiannya tidak menjadi bahan pertimbangan. Dalam hal ini, kedua tingkat pengadilan tersebut mempersalahkan dokter atas sikap percaya terhadap keterangan pasien yang awam terhadap obat dan penyakit. Namun ternyata, Mahkamah Agung berpendapat lain dengan membebaskan terdakwa. Pertimbangannya bahwa terdakwa sebagai dokter yang baru berpengalaman kerja selama 4 tahun yang sedang bertugas di Puskesmas yang serba terbatas sarananya tidak mungkin diharapkan untuk melakukan hal-hal seperti yang dikehendaki saksi (penulis: maksudnya ahli) dr. Imam Parsudi, misalnya melakukan penyuntikan adrenalin langsung ke jantung atau pemberian cairan infus, pemberian zat asam, dan tindakan lain yang memerlukan sarana yang rumit.⁷⁰

Tampak sekali bahwa pertimbangan hukum Mahkamah Agung telah bergeser dari kelalaian terapi sebagai penyebab utama adanya kematian sebagaimana pertimbangan semula Pengadilan Negeri Pati dan Pengadilan Tinggi Semarang kearah fase timbulnya gejala kematian, atau upaya mencegah kematian setelah terapi memberikan suntikan

⁶⁹ Ibid.Hal. 79

⁷⁰ Ibid.Hal.80

streptonycin.⁷¹ Pertimbangan putusan Mahkamah Agung ini tetap membuka peluang untuk diperdebatkan di kalangan akademisi hukum.

Apa akibat hukum bagi dokter, dalam hal dokter terbukti berada dalam keadaan wanprestasi menjadi malapraktik kedokteran? Kriteria wanprestasi disebutkan secara umum dalam Pasal 1243 BW dengan istilah yang sangat singkat yakni "tidak dipenuhinya suatu perikatan" Apa yang menjadi aspek tidak dipenuhinya suatu perikatan itu adalah tidak melaksanakan isi perjanjian.⁷² Pada dasarnya, isi perjanjian adalah prestasi yang wujudnya ada tiga yakni berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, dan memberikan sesuatu (Pasal 1234 BW) sebagaimana telah diterangkan sebelumnya. Prestasi dokter dalam transaksi terapeutik ialah prestasi berbuat sesuatu (pasif dan aktif) dalam pelayanan medis pada pasien dengan sebaik-baiknya dan secermat-cermatnya. Ukuran cermat dan baik bagi pelayanan medis dokter adalah standar profesi medis dan standar prosedur operasional, termasuk kebiasaan umum yang wajar dari sudut disiplin kedokteran.⁷³

Selain adanya pelanggaran isi perjanjian kewajiban melakukan prestasi, dalam setiap wanprestasi terkandung aspek kerugian bagi pihak lain. Unsur kerugian terdapat dalam kalimat "penggantian biaya, rugi, dan bunga" dalam Pasal 1243 BW, khususnya pada perkataan rugi yang

⁷¹ Nasution, Bader Johan. 2005. *Hukum Kesehatan: Pertanggungjawaban.....Op.Cit.* Hal 89

⁷² Dewi, A.I., 2008. *Etika dan Hukum Kesehatan*, Pustaka Book Publisher, Yogyakarta. Hal.36

⁷³ Bahder Johan Nasution, 2005. *Hukum Kesehatan- Pertanggung Jawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta. hal 67

artinya suatu kerugian.⁷⁴ Demikian juga kerugian pasien akibat wanprestasi berupa malapraktik kedokteran. Bahkan, akibat kerugian pasien ini menjadi pangkal penilaian terhadap ada atau tidaknya malapraktik kedokteran. Setelah terbukti adanya kerugian, baru pada pertimbangan/penilaian berikutnya diarahkan pada bagaimana wujud perlakuan medis yang dilakukan oleh dokter, baik pada saat pemeriksaan untuk mendapatkan fakta-fakta medis untuk menarik diagnosis dan menjalankan terapi sampai pada perlakuan-perlakuan setelah terapi dijalankan.

Wujud kerugian dalam wanprestasi pelayanan dokter harus benar-benar akibat (*causaal verband*) dari perlakuan medis yang menyalahi standar profesi kedokteran atau standar prosedur operasional. Dalam mengukur ada atau tidaknya *causaal verband*, ajaran causalitas doktrin hukum pidana boleh digunakan. Dalam hal ini, ilmu kedokteran juga sangat berperan untuk menguji dan mengukur ada atau tidaknya *causal verband* tersebut. Di sinilah letak hubungan antara disiplin ilmu kedokteran dengan ilmu hukum, khususnya dalam hal wanprestasi dokter maupun perbuatan melawan hukum dokter.⁷⁵

Wujudnya kerugian akibat wanprestasi (malapraktik kedokteran) hanya berupa kerugian materil yang dapat diukur dengan nilai uang, terutama biaya perawatan, biaya perjalanan, dan biaya obat-obatan (pengobatan). Kerugian-kerugian ini dapat dituntut oleh pasien atau ahli

⁷⁴ Supriadi, Wila Chandarawila.2001 *Hukum Kedokteran*.Madar Maju.Bandung.hal 134

⁷⁵ Ibid.Hal.134

waris kepada dokter atau rumah sakit yang melakukan perawatan. Tentu saja kerugian ini harus dapat dibuktikan. Selain membuktikan perlakuan dokter yang menyimpang dari standar profesi medis, juga harus dibuktikan bahwa kerugian itu merupakan akibat langsung dari perlakuan medis dokter yang menyimpang. Pada dasarnya, perlakuan medis yang menyimpang dari standar profesi dan mengakibatkan kerugian merupakan unsur kumulatif yang harus ada pada malapraktik kedokteran. Sementara itu, kerugian idiil (immateriil), misalnya kehilangan harapan kesembuhan, rasa penderitaan atau kesakitan yang berkepanjangan, kehilangan bagian tertentu tubuh, hilang ingatan, hilang penglihatan, luka-luka, bahkan sampai pada kematian pasien bukan kerugian yang dapat dituntut atas dasar wanprestasi.⁷⁶ Akan tetapi, dapat dituntut atas dasar perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana ketentuan Pasal 1365 BW.

Apabila dalam perlakuan medis terdapat kesalahan dengan menimbulkan akibat kerugian maka pasien berhak menuntut adanya penggantian kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW). Pasal 1365 BW merumuskan "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karesalahnya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti tersebut".⁷⁷

Dalam hal ini, perlakuan medis dokter yang menyimpang atau standar prosedur yang menimbulkan dari profesi kerugian pasien dapat

⁷⁶ Bahder Johan Nasution, 2005. *Hukum Kesehatan-Pertanggung Jawaban.....Op.Cit. Hal.89*

⁷⁷ Ibid. Hal 90

masuk dalam kategori perbuatan melawan hukum menurut pasal ini. Kata karena salahnya dalam rumusan Pasal 1365 BW dapat diterapkan pada kasus pelayanan medis yang menyimpang (malapraktik kedokteran). Apa yang dimaksud dengan salahnya dalam 1365 BW dapat dalam bentuk kesengajaan ataupun berupa kelalaian dokter. baik dalam hal berbuat (aktif) maupun tidak berbuat (perbuatan pasif) dalam perlakuan medis terhadap pasien. Kerugian harus benar-benar diakibatkan oleh perlakuan medis yang salah dan harus dibuktikan, baik dari sudut ilmu kedokteran dan ilmu hukum.⁷⁸

Pada dasarnya, hubungan hukum dokter-pasien adalah hubungan perdata yang jika salah perlakuan medis masuk pada lapangan perdata tersebut berupa wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Masuk pada wanprestasi apabila dokter tidak melaksanakan kewajiban perlakuan medis dengan sebaik-baiknya dan secara maksimal (misalnya karena pasien tidak memiliki cukup uang untuk membiayai pengobatannya) atau melaksanakan kewajiban yang tidak sesuai standar profesi dan standar prosedur. Pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur dengan sebaik-baiknya dan secermat-cermatnya, walaupun tidak diketahui prosedur dan bentuknya oleh pasien adalah suatu prestasi yang harus dilakukan oleh dokter. Apabila dokter dalam pelayanan medisnya di luar standar profesi dan standar prosedur, sama artinya dengan melaksanakan prestasi yang tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Jika

⁷⁸ Supriadi, Wila Chandarwila.2001, *Hukum Kedokteran*. MandarMaju, Bandung. Hal.78

merugikan pasien maka terjadi malapraktik yang membentuk pertanggungjawaban perdata terhadap kerugian tersebut.

Walaupun pada dasarnya hubungan pasien-dokter adalah hubungan perdata, namun bisa jadi pelayanan medis dokter di luar standar profesi dapat melompat masuk kelapangan hukum pidana, manakala syarat sikap batin dokter (*dolus atau culpa*) dan akibat kerugian dari perlakuan medis yang menyimpang menjadi unsur kejahatan (hukum pidana), seperti kematian (Pasal 359 KUHP) atau luka-luka (Pasal 360 KUHP) atau *euthanasia/mercy killing* (Pasal 344 KUHP). Apabila malapraktik masuk dalam lapangan hukum pidana, pada dasarnya juga merupakan perbuatan melawan hukum sebagaimana dalam Pasal 1365 BW tetapi bukan wanprestasi.⁷⁹ Pada dasarnya, terwujudnya malapraktik kedokteran yang telah masuk dalam lapangan hukum pidana atau menjadi kejahatan, sekaligus merupakan perbuatan melawan hukum yang dapat dituntut pertanggungjawaban perdata terhadap kerugian yang ditimbulkan melalui Pasal 1365 jo 1370 dan 1371 BW.

Apakah malapraktik kedokteran masuk dalam wanprestasi (Pasal 1243 BW) atau masuk dalam perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 BW), salah satu indikatornya ialah apakah malapraktik tersebut telah masuk ataukah tidak ke dalam ranah hukum pidana/berupa tindak pidana. Apabila perlakuan menyimpang dokter tersebut terbukti merupakan tindak pidana maka otomatis termasuk perbuatan melawan hukum, tidak

⁷⁹ Komalawati, Veronika, 1989, *Hukum untuk Perumahsakitan*, Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 90

mungkin wanprestasi.⁸⁰ Alasannya, inti wanprestasi didasarkan pada pelanggaran kewajiban hukum dalam suatu perikatan hukum. Sementara itu, inti perbuatan melawan hukum berlandaskan pada sifat melawan hukum perbuatan yang sekaligus juga dapat menjadi sifat melawan hukum dalam tindak pidana, seperti pencurian (Pasal 362 KUHP). Sifat melawan hukumnya pencurian terletak pada pembuat tidak mempunyai hak memiliki barang orang lain dengan perbuatan mengambil yang sama dengan sifat melawan hukum pada perbuatan melawan hukum.⁸¹

Setiap terbuktinya perbuatan seseorang sebagai suatu tindak pidana maka terjadi pula perbuatan melawan hukum apabila tindak pidana itu menimbulkan kerugian materiil maupun immateriil bagi orang lain atau subjek hukum yang lain.⁸² Memang ada tindak pidana yang tanpa akibat kerugian bagi orang lain (*crime without victim*), misalnya aborsi atas kehendak sendiri (Pasal 346 KUHP) sehingga sulit diterima terjadinya perbuatan melawan hukum. Satu-satunya alasan adalah pada peristiwa tersebut tidak ada suatu kerugian bagi ibu, bahkan menjadi suatu keuntungan (inmateril). Pada dasarnya, terjadinya tindak pidana juga mengandung sifat melawan hukum perbuatan. Sifat melawan hukumnya perbuatan yang demikian juga menjadi unsur dari perbuatan melawan hukum. Akan tetapi, terjadinya perbuatan melawan hukum tidak secara otomatis melakukan tindak pidana.

⁸⁰ Ibid Hal. 91

⁸¹ Nasution, Bader Johan. 2005. *Hukum Kesehatan: Pertanggungjawaban Dokter.....Op.Cit.* Hal. 98

⁸² Ibid. Hal. 99

Dalam malapraktik kedokteran yang menimbulkan kerugian pasien dapat digugat atas dasar wanprestasi dan atau perbuatan melawan hukum. Agak sukar membedakan antara kerugian akibat perbuatan melawan hukum dengan kerugian akibat wanprestasi dalam perkara malapraktik kedokteran. Walaupun dasarnya jelas dan mudah diucapkan, kerugian akibat wanprestasi merupakan akibat langsung dari pelanggaran kewajiban dalam suatu perikatan hukum. Sementara itu, kerugian dari perbuatan melawan hukum adalah kerugian sebagai akibat langsung dari perbuatan yang dapat dipersalahkan pada si pembuat atau mengandung sifat melawan hukum yang tidak harus dalam suatu perikatan hukum.⁸³ Suatu kejadian yang bersifat melawan hukum bisa berupa pelanggaran suatu kewajiban hukum dalam suatu perjanjian seperti pada peristiwa-peristiwa malapraktik kedokteran hingga menjadi sulit dibedakan.

Kiranya, apa yang telah diterangkan sebelumnya sejalan dengan pendapat Asser Rutten yang menyatakan bahwa tidak ada perbedaaan yang hakiki antara perbuatan melawan hukum dengan wanprestasi.⁸⁴ Melakukan wanprestasi merupakan pelanggaran atas hak orang lain tetapi juga merupakan gangguan terhadap hak kebendaan orang lain atau di pihak lain. Dapat dikatakan bahwa wanprestasi merupakan *species* dari *genus onrechmatige daad*." Pendapat serupa juga dikemukakan oleh Vollmar yang menyatakan bahwa bila pengertian perbuatan melawan

⁸³ Isfandyarie, Anny.2005, *Malpraktek dan Resiko Medik: Dalam Kajian Hukum Pidana*.Penerbit Prestasi Pustaka.Jakarta. Hal.110

⁸⁴ Dalam Koeswadji, Hermin Hadijati, 1998, *Hukuk Kedokteran: Studi tentang Hubungan Dalam Mana Dokter sebagai Salah Satu Pihak*,PT. Citra Aditya Bakti.Bandung.Hal.98

hukum diartikan secara luas maka hakikatnya dapat dimasukkan dalam pengertian tersebut dan tidak memenuhi perikatan yang terbit dari persetujuan.⁸⁵

Oleh karena itu, dalam peristiwa malapraktik kedokteran apakah kerugian itu akibat wanprestasi dokter atau *onrechtmatige daad* dokter akan tergantung kepada alasan gugatan yang diajukan. Apakah atas dasar wanprestasi ataukah perbuatan melawan hukum karena pada intinya, alasan keduanya akan sampai pada satu dasar yakni penyimpangan pelayanan medis yang dilakukan oleh dokter. Dalam menjatuhkan hukuman atas gugatan perdata, hakim akan bergantung pada gugatan atas dasar wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Untuk itu, asas hukum acara perdata bahwa hakim menjatuhkan amar putusan hanya terhadap segala sesuatu yang dituntut penggugat (*ultra petitum partium*).

Hanya saja, sebagai pedoman yang perlu diketahui penggugat ialah jika telah terbukti adanya penyimpangan pelayanan medis oleh dokter sebagai tindak pidana tertentu oleh putusan pengadilan yang *inkracht van gewijsde zaak* (misalnya Pasal 359 atau 360 KUHP) maka seharusnya gugatan yang diajukan adalah gugatan perbuatan melawan hukum, bukan wanprestasi. Pembuktiannya sangat simpel, yakni dengan mengajukan putusan hakim tersebut. Vonis hakim pidana merupakan alat bukti sempurna bagi pasien penggugat bahwa dokter telah melakukan

⁸⁵ Dalam Hermien Hadiati, 1991, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Medik*, Citra Aditya Bakti, Surabaya. Hal. 112

perbuatan melawan hukum. Penggugat tinggal membuktikan nilai kerugian jika dituntut penggantian kerugian materiil atau kerugian kebendaan dan kerugian idiil.

Untuk menghindari biaya tinggi, gugatan perbuatan melawan hukum dapat diajukan bersamaan dengan pemeriksaan perkara pidana di depan hakim menurut ketentuan Pasal 98 KUHP. Gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara malapraktik kedokteran sejak sidang pertama dilakukan sampai diajukan requisoir oleh jaksa. Dalam hal ini, apabila dakwaan jaksa terbukti bahwa dokter melakukan kesalahan pelayanan medis yang masuk kategori suatu tindak pidana dan hakim yakin terdakwa bersalah maka di samping penjatuhan pidana, pengadilan juga akan menjatuhkan hukuman berupa kewajiban mengganti kerugian akibat kesalahan pelayanan medis yang dilakukan.

Dalam praktik amat jarang pencari keadilan memanfaatkan Pasal 98 KUHP ini. Pasal 1365 BW tidak merumuskan pengertian perbuatan melawan hukum, melainkan merumuskan syarat-syarat yang diperlukan agar gugatan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum dapat dibenarkan dan dikabulkan oleh pengadilan. Dari sudut sejarah mengenai pengertian perbuatan melawan hukum dapat dibedakan antara pendapat sempit dan pendapat yang luas.⁸⁶

Pendapat sempit dianut sebelum tahun 1919. Perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain

⁸⁶ Hanafia, M.Jusuf dan Amri Amir.1999.*Etika Kedokteran da Hukum Kesehatan Edisi 3, Penerbit Buku Kedokteran ECG,Jakarta*.Hal. 67

yang timbul karena undang-undang jadi bertentangan dengan *wettelijkrecht*, atau setiap perbuatan bertentangan dengan kewajiban hukumnya (*wettelijkeplicht*) sendiri yang timbul karena undang-undang. Pendapat sempit atau pandangan formil seperti itu lebih tepat disebut sebagai *onwetmatigedaad* daripada *onrechtmatigedaad* karena sesungguhnya *recht* lebih luas isi pengertiannya daripada *wet*.⁸⁷

Hoge Raad (HR) sendiri pada mulanya menganut pandangan sempit sebagaimana tercantum dalam *arrest* yang dikenal dengan *De Jutphense Juffrouw*, 10 Juni 1910.⁸⁸ Penggugat mendalilkan bahwa tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum karena tidak menutup kran di apartemennya yang berada di atas apartemen penggugat, walaupun semula telah diajukan teguran. Oleh karena pada saat itu pipa rusak dan airnya mengalir ke apartemen penggugat yang hanya dapat dihentikan jika tergugat tidak membuka kran di apartemennya yang berada di atas. Akibatnya, air mengalir ke dalam apartemen penggugat hingga banjir. HR menolak gugatan tersebut dengan pertimbangan bahwa tergugat tidak melanggar undang-undang (*wet*) karena tidak ada ketentuan undang-undang yang melarang untuk membuka kran bagi kepentingannya sendiri.⁸⁹

Pandangan formal kemudian banyak ditentang oleh para ahli hukum yang dipelopori oleh Mollengraaff. Pada puncaknya, tantangan para ahli hukum itu direspons oleh HR dalam putusannya mengenai kasus

⁸⁷ Ibid.Hal.68

⁸⁸ Ibid. Hal. 69

⁸⁹ Ibid.Hal.70

Cohen melawan Lindenbom yang kemudian dikenal dengan arrest Cohen Lindenbom. Lindenbom menggugat Cohen melakukan perbuatan melawan hukum karena menyuap pegawai penggugat agar menyerahkan daftar nama para langganan penggugat pada tergugat yang berakibat menimbulkan kerugian.⁹⁰ HR telah mengabulkan gugatan penggugat (arrest tanggal 31 Januari 1919), walaupun perbuatan menyuap saingan usaha yang menimbulkan kerugian seperti itu tidak diatur dalam uvet.⁹¹ Pertimbangan hukum HR dinyatakan bahwa dalam pengertian perbuatan melawan hukum dari Pasal 1401 BW Belanda (sama dengan Pasal 1365 BW Hindia Belanda), termasuk suatu perbuatan yang memerkosa suatu hak hukum orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat, atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*), atau dengan suatu keputusan dalam masyarakat perihal memerhatikan kepentingan orang lain.⁹²

Dari arrest HR tersebut jelas bahwa pengertian perbuatan melawan hukum harus diartikan secara luas. Tidak semata-mata bertentangan dengan undang-undang saja. Berdasarkan pertimbangan hukum putusan HR tersebut, dapat diterima sepenuhnya jika Moegni Djojodirdjo menyatakan bahwa dalam pengertian luas kata perbuatan (*daad*) baru merupakan perbuatan melawan hukum, apabila memenuhi salah satu atau beberapa di antara empat syarat itu bertentangan dengan hak orang

⁹⁰ Dalam Husein Korbala.1993. *Segi-segi Etis dan Yuridis Informed Consent*.Pustaka Sinar Harapan,Jakarta. Hal.89

⁹¹ Ibid. Hal.90

⁹² Ibid. Hal.91

lain, bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, bertentangan dengan nilai-nilai /norma kesusilaan dan bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda.⁹³

Berdasarkan keterangan sebelumnya, dalam hubungannya perbuatan melawan hukum dengan malapraktik kedokteran juga harus diartikan secara luas. Mencakup pengertian bertentangan dengan UU maupun nilai-nilai hukum yang tidak tertulis. Menurut hemat penulis, sewajarnya perbuatan melawan hukum didefinisikan sebagai perbuatan aktif maupun pasif (tidak berbuat pada hal seharusnya berbuat) yang dilakukan baik karena kesengajaan maupun kealpaan yang bertentangan dengan hak orang lain, dengan kewajiban hukumnya sendiri dengan nilai-nilai/norma kesusilaan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat. Pengertian ini juga mencakup sebagian syarat untuk menuntut penggantian kerugian oleh perbuatan melawan hukum, yakni harus ada perbuatan (*daad*) yang bersifat melawan hukum (*onrechtmatige*).

Berdasarkan pengertian perbuatan melawan hukum seperti itu dan rumusan Pasal 1365 BW maka ada empat syarat yang harus dipenuhi untuk menuntut kerugian adanya perbuatan melawan hukum. Tentu saja termasuk malapraktik kedokteran yang masuk kualifikasi perbuatan melawan hukum yaitu adanya perbuatan (*daad*) yang termasuk kualifikasi

⁹³ Atuti, Endang Kusuma. 2003. *Tanggung Jawab Hukum Dokter dalam upaya Pelayanan Medis terhadap Pasien: Aneka Wacana Tentang Hukum*. Kanisius. Yogyakarta, Hal. 78

perbuatan melawan hukum, adanya kesalahan (*doleus maupun culpoos*) si pembuat, adanya akibat kerugian (*schade*) dan adanya hubungan perbuatan dengan akibat kerugian (*oorzakelijk verband* atau *causaal verband*) orang lain.

3. Aspek Hukum Administrasi

Malapraktik melekat pada perbuatannya, bukan pada orangnya. Malapraktik timbul karena orang berbuat, tidak ada malapraktik tanpa perbuatan. Dari sudut hukum, semata-mata pelanggaran hukum administrasi kedokteran bukanlah malapraktik. Akan tetapi, pelanggaran hukum administrasi kedokteran menjadi sifat melawan hukum perbuatan malapraktik apabila menimbulkan akibat buruk pada pasien. Akibat kerugian pasien merupakan unsur esensial tidak dapat dihilangkan sebagai unsur penentunya.

Pelanggaran kewajiban administrasi tidak selamanya bersanksi administrasi, seperti pencabutan izin praktik dan sebagainya. Beberapa pelanggaran hukum administrasi kedokteran, kini menjadi tindak pidana. Pada dasarnya, tindak pidana tersebut bermula dari pelanggaran hukum administrasi. Dulu sebelum adanya undang-undang praktik kedokteran, dokter yang praktik yang menyalahi hukum administrasi seperti mempekerjakan dokter yang tidak memiliki SIP atau memberikan pelayanan di luar standar profesi dianggap penipuan⁹⁴

⁹⁴ Pasal 284 dan Pasal 274 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

Kini sudah dibentuk tindak pidana tersendiri, Apa hubungan pelanggaran administrasi dengan malapraktik kedokteran? Selama pelanggaran hukum administrasi oleh dokter tidak membawa kerugian kesehatan fisik atau mental atau nyawa pasien, dokter hanya dapat dipidana berdasarkan UU Kesehatan.⁹⁵ Akan tetapi, apabila karena pelanggaran hukum administrasi praktik dokter merugikan kesehatan pasien dan atau nyawa, maka dapat menjadi malapraktik pidana atau perdata. Pelanggaran hukum administrasi praktik kedokteran adalah sebagai jalan menuju malapraktik kedokteran Dokter yang memberikan pelayanan medis dengan melanggar hukum administrasi, sudah separuh jalan menuju malapraktik kedokteran, tinggal menunggu akibat saja. Apabila timbul akibat kerugian kesehatan fisik atau mental, atau nyawa pasien, maka bisa jadi malapraktik kedokteran.

Pelanggaran hukum administrasi praktik dokter pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban hukum administrasi kedokteran. Kewajiban administrasi dokter dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, kewajiban administrasi yang berhubungan dengan kewenangan sebelum dokter berbuat, kedua kewajiban administrasi pada saat dokter Sedang melakukan pelayanan medis.⁹⁶ Oleh karena ada dua macam kewajiban administrasi maka pelanggaran administrasi juga dapat dibedakan menjadi dua. Pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban administrasi tersebut dapat menjadi malapraktik kedokteran, apabila

⁹⁵ Pasal 442 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

⁹⁶ Komalawati, Veronika, 1989, *Hukum untuk Perumahsakitan.....Op.Cit.* Hal 65

setelah pelayanan yang dijalankan menimbulkan kerugian kesehatan atau jiwa pasien. Dua macam pelanggaran administrasi yaitu Pelanggaran hukum administrasi tentang kewenangan praktik kedokteran (dokter atau dokter gigi) dan pelanggaran administrasi mengenai pelayanan medis.⁹⁷

Penggabungan antara UU No 24 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dengan UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan semakin sempurna penataan pelayanan kesehatan dari sudut hukum administrasi. Undang-undang praktik kedokteran dianggap cukup mengatur hukum administrasi mengenai tata laksana praktik dokter di Indonesia. Keahlian yang diperoleh dari pendidikan kedokteran, tidak serta merta menjadi wewenang dalam menjalankan praktik kedokteran sesuai dengan keahlian itu, sebelum memenuhi syarat-syarat hukum administrasi. Beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh dokter agar berwenang menjalankan praktik kedokteran.

Hukum administrasi praktik kedokteran menentukan beberapa syarat bagi dokter untuk menjadi wewenang menjalankan praktik. Syarat administratif tersebut adalah sebagai berikut memiliki surat tanda registrasi (STR) dokter atau dokter gigi yang diterbitkan oleh Konsil Kedokteran Indonesia yang berlaku seumur hidup.⁹⁸

Khusus dokter lulusan luar negeri yang praktik di Indonesia harus lulus evaluasi. Bagi dokter asing, di samping lulus evaluasi juga harus memiliki izin kerja di Indonesia. Jika memenuhi syarat-syarat lainnya baru

⁹⁷ Ibid. Hal 66

⁹⁸ Pasal 260 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

dokter lulusan luar negeri atau dokter asing dapat diberikan surat tanda registrasi.⁹⁹

Untuk dokter spesialis, dalam peraturan terdapat tiga macam surat izin praktik dokter, surat izin dokter (SID/STR) adalah izin yang dikeluarkan bagi dokter spesialis yang menjalankan pekerjaan sesuai dengan bidang profesinya di wilayah negara Republik Indonesia.¹⁰⁰

Tindak pidana praktik kedokteran yang dirumuskan semula dalam UU No. 29 tahun 2004 yang dilebur kedalam UU No.17 Tahun 2023 tentang Kesehatan bermula dari pelanggaran hukum administrasi. Pelanggaran hukum administrasi yang menjadi tindak pidana praktik kedokteran, potensial menjadi malapraktik pidana sekaligus malapraktik perdata. Setiap malapraktik pidana sekaligus mengandung unsur malapraktik perdata. Akan tetapi, malapraktik perdata tidak selalu menjadi malapraktik pidana.

Sifat melawan hukum dari malapraktik dokter terletak pada tanpa wewenang ini. Beberapa kejadian, pelanggaran kewajiban hukum administrasi tentang kewenangan yang menjadi malapraktik kedokteran. Seperti kasus Ny. Ngatemi di Rumah Sakit Kodam I Bukit Barisan, terhadap pasien dilakukan operasi kuret oleh seorang bidan-istri dokter yang sebenarnya berkewajiban menjalankan operasi tersebut yang berakibat perlakuan medis oleh bidan tanpa wewenang tersebut, usus

⁹⁹ Pasal 252 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

¹⁰⁰ Peraturan Menteri Kesehatan No. 561/Menkes/Per/X/1981 (26-10-1981) tentang Pemberian Izin Menjalankan Pekerjaan dan izin praktik bagi dokter spesialis.

pasien putus sepanjang 10 cm dan kandungannya rusak.¹⁰¹ Walaupun yang melakukan malapraktik adalah ibu bidan bukan dokter, tetapi dokternya yang bertanggung jawab karena ibu bidan bekerja di bawah perintah dokter.

Demikian juga kasus Amran vs Wilopo di mana Wilopo dokter ahli bedah pencernaan melakukan operasi tulang Amran yang patah akibat kecelakaan lalu lintas.¹⁰² Dokter memasang pen di kaki Amran. Akibat operasi yang dilakukan dokter Wilopo, beberapa bulan kemudian di bekas jahitan terlihat tulang menyembul yang rasanya sangat sakit. Kasus yang kedua juga merupakan malapraktik pidana sekaligus malapraktik perdata karena dokter tidak memiliki kompetensi/tidak wewenang melakukan operasi tulang karena ia ahli bedah pencernaan.

Dengan dipenuhinya syarat-syarat hukum administrasi kedokteran yang berhubungan dengan kewenangan dokter menjalankan profesinya tidak menjadi jaminan untuk tidak timbulnya malapraktik yang disebabkan oleh pelanggaran administrasi. Ada sebagian kewajiban hukum administrasi kedokteran mengenai dan berhubungan dengan perbuatan/pelayanan medis yang harus dipenuhi.

Pelanggaran kewajiban hukum administrasi ini dapat menjadi malapraktik apabila menimbulkan kerugian kesehatan atau kematian pasien. Undang-undang Kesehatan telah menggariskan beberapa kewajiban administrasi dokter yang dimaksudkan ini. ada lima kewajiban

¹⁰¹ Hariyani, Safitri. 2005. *Sengketa Medik : Alternatif Penyelesaian Perselisihan antaraOp.Cit.* Hal. 45

¹⁰² Ibid. Hal 46

dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran yaitu memberikan Pelayanan Kesehatan sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan profesi, standar prosedur operasional, dan etika profesi serta kebutuhan Kesehatan Pasien; memperoleh persetujuan dari Pasien atau keluarganya atas tindakan yang akan diberikan; menjaga rahasia Kesehatan Pasien; membuat dan menyimpan catatan dan/ atau dokumen tentang pemeriksaan, asuhan, dan tindakan yang dilakukan; merujuk Pasien ke Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan lain yang mempunyai kompetensi dan kewenangan yang sesuai.¹⁰³ (selanjutnya disebut kewajiban dokter saja) tersebut, apabila dilanggar potensial menjadi malapraktik kedokteran.

B. Landasan Teori

1. Teori Perlindungan Hukum

Berkaitan dengan perlindungan hukum merupakan kewajiban yang mesti diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang biasanya dilindungi adalah masyarakat yang berada pada posisi yang teraniaya (lemah), baik secara ekonomis maupun dari aspek yuridis dalam hal ini pasien dengan segala keawamannya terhadap penyakit.

Menurut Satjipto Raharjo,¹⁰⁴ perlindungan hukum adalah :

“Memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada

¹⁰³ Pasal 274 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2023 Tentang Kesehatan

¹⁰⁴ Sadjito Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum.....Op.Cit.*, Hal.54

masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.”

Sedangkan Maria Theresia Geme,¹⁰⁵ mengartikan perlindungan hukum yaitu :

“Berkaitan dengan tindakan Negara untuk melakukan sesuatu dengan tujuan untuk memberikan jaminan kepastian hak-hak seseorang atau kelompok orang“

Phillipus M Hadjon,¹⁰⁶ menyebutkan dengan tindak pemerintahan sebagai titik sentral, (dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat), dibedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu :

1. Perlindungan hukum yang preventif,dan
2. Perlindungan hukum yang represif.

Pada perlindungan hukum yang preventif kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintahan

¹⁰⁵ Dalam Salim, HS dan ES Nurbaya,2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*,RajaGrafindo Persada,Jakarta,hal,262.

¹⁰⁶ Philipus M. Hadjon,1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya,hal.2-3.

terdorong untuk bersikap hati-hati dalam rangka mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Sudikno Mertokusumo,¹⁰⁷ berpendapat hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.

Oleh karena itu, pelaksanaan dari hukum dalam memberi perlindungan hukum kepada kepentingan masyarakat adalah merupakan hal yang mendasar. Bila hukum dilaksanakan dengan baik sesuai dengan yang telah disepakati oleh rakyat dengan pemerintah yang diundangkan melalui peraturan perundang-undangan, maka dapat diharapkan perlindungan hukum kepada masyarakat akan terjamin.

Pelayanan kesehatan untuk memenuhi kebutuhan akan pengaturan praktik kedokteran dimana era kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran telah maju dengan demikian pesatnya, banyak terjadi kaidah-kaidah dalam pelayanan kedokteran, terutama mengenai hak dan kewajiban serta perlindungan hukum para pihak dokter dan pasien.

Perlindungan terhadap pasien mendapatkan perhatian yang cukup sebab hubungan antara dokter dan pasien merupakan hubungan hukum yang unik, ditinjau dari segi ilmu kemasyarakatan dalam hal ini hubungan antara dokter dengan pasien menunjukkan bahwa dokter memiliki posisi

¹⁰⁷ Dalam Ridwan HR,2003, *Hukum Administrasi Negara*, UII,Yogyakarta, hal.210

yang dominan, sedangkan pasien berada posisi yang lemah, awam tidak tahu menahu terhadap ilmu kedokteran dan hanya mempercayakan dirinya kepada dokter terkait kondisinya, sehingga kondisi ini rentang terjadinya penyimpangan terhadap pelayanan yang diberikan.

Demikian pula dokter sebagai manusia biasa juga dapat melakukan kesalahan dalam menerapkan keilmuannya, dari tindakan medis yang dilakukan tersebut tidak menutup kemungkinan terjadi suatu kesalahan ataupun kelalaian yang dapat berakibat fatal baik bagi badan maupun terhadap jiwa pasiennya, dalam hal ini kelalaian yang dilakukan dokter kepada pasiennya tentu saja sangat merugikan bagi pihak pasien, oleh karena itu, untuk menciptakan kepastian dan perlindungan hukum bagi pasien maka para pihak harus memahami hak dan kewajiban yang melekat pada dirinya, termasuk dokter agar bertanggung jawab terhadap profesi yang diberikan kepada pasien.

Termasuk peran institusi pelayanan kesehatan seperti rumah sakit juga harus menjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi pasien dengan cara terus menjaga mutu yang dijamin kualitasnya, unsur keuntungan atau manfaat yang tercermin dalam mutu pelayanan dan hukum yang mengatur perumahsakitannya secara umum serta memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada tenaga kesehatannya agar tidak merasa ketakutan dalam melaksanakan pelayanan supaya tidak menimbulkan kesalahan dan kelalaian.

2. Teori keadilan

Dalam ilmu pengetahuan telah terjadi perdebatan dan perbedaan pandangan mengenai hakikat dan realitas keadilan. Sebuah pertanyaan mendasar, apakah keadilan itu konkret atau abstrak, apakah keadilan itu sebuah malitas imajinatif atautkah realitas empiris, tetapi yang dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan unsur nilai yang dapat dirasakan oleh manusia dan unsur nilai ini selalu tertanam dalam jiwa setiap individu.

Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat di tangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan:¹⁰⁸

“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice: actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though selfobservation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus dilihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

¹⁰⁸ The Indonesian Legal Resource Center, ILRC,2009, *Mengajarkan Hukum yang berkeadilan*,Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial, Penerbit Unair, Surabaya, hlm.18.

Pada bagian lain Gunawan Setiardja juga memberikan pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut:¹⁰⁹

“Keadilan itu adalah (di ambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya”.

Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum. Salah satu tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum.¹¹⁰ Sesuai dengan pendapat Gustav Radbruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian, hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.¹¹¹ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrumen-instrumen hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.¹¹² Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat yunani. Keadilan dalam

¹⁰⁹ Gunawan Setiardja, 2004, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, Semarang, hal. 56.

¹¹⁰ Cart Joachim Friedrich, 2007, *Filsafat Hukum Perspektif Historis (Terjemahan Raisul Muttaqien)*, PT Nuansa dan Nusamedia, Badung, hlm.239

¹¹¹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet, II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, hlm.98

¹¹² M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, 2012, *Wawasan Due Process ofOp.Cit* ,hal.17.

catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Orang dapat pula menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit, atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau fisafat tentang dunia secara umum.

Muncul pertanyaan berkaitan dengan topik tulisan ini, apakah adil jika seorang yang secara ilmiah menurut kedokteran mempertanyakan hasil dari sebuah pelayanan kesehatan atau penyebab kematian pasca melalui proses pelayanan kesehatan, yang dianggap menjanggal baik dirinya maupun keluarganya, ternyata keinginannya tidak terpenuhi atau ditolak. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

Salah satu paham pemikiran tentang hukum adalah positivisme. Positivisme mengajarkan bahwa hukum hanya bersumber dari suatu kekuasaan yang sah dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen bahwa "hukum adalah sebuah tata perilaku manusia".¹¹³ Obyek yang diatur

¹¹³ Hans Kelsen. 2008, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif. (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, hlm.35.

sebuah tatanan hukum adalah perilaku satu individu dalam hubungannya dengan satu atau beberapa individu lain, perilaku timbal balik antar individu. Oleh sebab itu, hukum dalam paham positivisme merupakan suatu sistem aturan yang terdiri dari beberapa peraturan yang memuat kesatuan yang dilaksanakan melalui suatu sistem tertentu.

Kaitannya dengan hukum, hakikat keadilan yang ingin dicapai oleh paham positivisme adalah keadilan legal-formalistik (*formal justice*), yang bermakna bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil tetapi harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedural yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas ataupun status sosial lainnya. Keadilan formal adalah keadilan yang mengacu pada ketentuan-ketentuan formal seperti undang-undang beberapa teori tentang keadilan prosedural berpendirian bahwa prosedur yang adil akan membawa hasil yang adil pula.

Konsep keadilan formal sangat jauh dari nilai keadilan substantif (*substantial justice*). Keadilan substantif dimaknai sebagai keadilan Yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar, bisa saja disalahkan secara material dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansinya sudah cukup adil.

John Rawls sebagai salah satu eksponen paham hukum positivisme dikelompokkan sebagai penganut ajaran keadilan formal. John Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang *administratif-formalistik* dapat menjamin keadilan oleh karena semua manusia harus diperlakukan sama atau dengan kata lain bahwa keadilan formal dapat diperoleh karena aturan yang menuntut adanya kesamaan.¹¹⁴

John Rawls menggambarkan pentingnya keadilan prosedural untuk mendapatkan kesetaraan yang *fair* atas kesempatan. Untuk itu struktur dasar adalah subjek utama keadilan. Struktur dasar adalah sistem aturan publik. Apa yang dilakukan seseorang bergantung pada apa yang dikatakan aturan publik. Pertimbangan dasar gagasan ini untuk memperlakukan persoalan pembagian distributif sebagai masalah keadilan prosedural murni.¹¹⁵ Lebih lanjut menurut John Rawls untuk mencapai suatu keadilan sangat dibutuhkan peraturan hukum yang sifatnya tertulis (formal) dengan lembaga-lembaga pembentukannya.¹¹⁶

John Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya keadilan formal menuntut kesamaan bagi segenap masyarakat. Rawls

¹¹⁴ Andre Ata Ujan, 2001, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Kanisius, Yogyakarta, hlm.27.

¹¹⁵ John Rawls, 1995, *A Theory Of Justice (Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara)*, Penerjemah Uzair Fausan dan Heru Prasetyo, Pustaka pelajar, Yogyakarta, hlm.100.

¹¹⁶ Andre Ata Ujan, 2001, *Keadilan dan demokrasi.....Op. Cit.* Hlm.28

percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat bergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya.

Namun demikian menurut Jhon Rawls keadilan prosedural yang sempurna jarang, jika tidak mustahil, terjadi dalam kasus-kasus yang penuh kepentingan praktis. Keadilan prosedural yang tidak sempurna dicontohkan oleh pengadilan kriminal. Hasil yang diinginkan adalah bahwa tersangka harus dinyatakan bersalah hanya jika ia melakukan pelanggaran yang dituduhkan. Prosedur pengadilan dijalankan untuk melacak dan mengukuhkan. Namun tampaknya mustahil untuk merancang aturan-aturan legal sedemikian rupa sehingga selalu memberi hasil yang tepat.

Teori pengadilan ini menguji prosedur dan aturan bukti mana yang paling terkalkulasi dengan baik agar konsisten dengan tujuan-tujuan hukum lainnya. Tata cara yang berbeda secara rasional bisa diharapkan dalam situasi berbeda untuk memberikan hasil yang benar, tidak selalu tapi setidaknya sebagian besar. Oleh karena itu, menurut Rawls pengadilan adalah perihal ketidaksempurnaan keadilan prosedural. Kendati hukum itu diikuti dengan cermat dan prosesnya dilanjutkan dengan tepat dan fair, ia bisa mencapai hasil yang salah. Orang yang tidak bersalah bisa dinyatakan bersalah dan orang yang bersalah bisa dibebaskan.¹¹⁷

¹¹⁷ John Rawls, 1995, *A Theory of Justice (Teori Keadilan.....op. cit.* hlm. 102

Dalam konsep teori keadilan sebagai kejujuran atau *fairness*, Jhon Rawls menggambarkan bahwa:¹¹⁸

- a. Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa kesuatu abstrak yang lebih tinggi yaitu konsep kontrak sosial. (*It then presents the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract*);
- b. Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation*);

Jhon Rawls menyimpulkan bahwa struktur dasar masyarakat (*the basic structure of society*) itu adalah suatu *public system of rules* yang dapat dilihat dalam dua bentuk yakni *system of knowledge (or set public norms)* dan *as a "system of action" (or set of institution)*. Bila *the basic structure of the society* adalah terdiri dari sistem kelembagaan yang adil (a

¹¹⁸ Jabalnur, 2020, *Hak Ulayat Masyarakat di wilayah Hukum adat (Eksistensi dan perlindungannya)*, Sopindo Media Pustaka, Surabaya, hal. 62

just system of institution) dan ketetapan politik yang adil (*a just system political constitution*) maka *justice as a fairness* akan dapat dicapai.

Lebih lanjut Rawls mengatakan bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Jhon Rawls adalah *fairness*. Maksud Jhon Rawls suatu masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga kerja sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasi sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.¹¹⁹

Paham positivisme juga dianut oleh Aristoteles (384-322 SM) yang memberikan sumbangan cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan. Berawal dari pandangannya bahwa manusia hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaan, kalau ia hidup dalam polis. Aristoteles berpendirian bahwa manusia adalah warga polis seperti halnya bagian dari suatu keseluruhan. Itu pertama-tama berarti bahwa manusia

¹¹⁹ Andre Ata Ujan, 2001, *Keadilan dan demokrasi.....op.cit.hlm. 22.*

menurut hakikatnya adalah makhluk polis (*zoon politikon*) manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut oleh Aristoteles adalah keadilan.¹²⁰

Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau ada yang sama. Semua warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.¹²¹

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan komutatif adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya.¹²²

¹²⁰ Theo Huijber, 1986, *Filsafat Hukum dalam lintasOp.Cit*, hal.28

¹²¹ Carl joachim Friedrich, 2007, *The Filosofi of Law in.....Op.Cit*.hal.24

¹²² Ibid. hlm.25

Keadilan distributif pengertian keadilan bukan berarti persamaan melainkan perbandingan sesuai dengan bobot, kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan distributif yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum.

Tataran regulasi berdasarkan prinsip persamaan dimuka hukum maka keadilan komutatif dapat menjadi acuan untuk menjamin hak mendapatkan kompensasi bagi semua korban kejahatan. Tetapi dalam tataran implementasi dengan melihat realitas objektif yang dapat dijadikan ukuran (bobot) maka keadilan distributif sangat adil untuk diterapkan bagi korban-korban tertentu sebagai ukuran untuk mendapatkan kompensasi. Misalnya dalam *viktimologi* dikaitkan dengan tipologi korban yang melihat tingkat kesalahan atau peranan korban dalam suatu kejahatan. Korban yang mempunyai peranan yang begitu besar dalam terjadinya kejahatan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu kriteria (bobot) ukuran pemenuhan hak atas kompensasi mengingat kemampuan dan keterbatasan anggaran negara dalam hal ini. Tentunya ukuran, kriteria tersebut harus mendapat penegasan dalam undang-undang, sebab segala sesuatu yang diterapkan dengan undang-undang adalah adil menurut paham positivisme.

Argumen sebuah konsep keadilan menurut paham positivisme di atas pada dasarnya menghendaki adanya suatu peraturan yang mengikat, peraturan mana dibuat oleh pemegang otoritas dalam negara sebagai wujud kedaulatan rakyat. Melalui penguasa dibuatlah aturan hukum yang merupakan kebijakan politik untuk menegakkan hak dan kewajiban setiap orang agar keadilan dapat diwujudkan.

Demikian suatu tindakan medis yang akan dilakukan oleh dokter harus juga mengutamakan prinsip-prinsip kejujuran dan keadilan yang diimplementasikan kedalam standar pelayanan minimal, Standar profesi dan standar prosedur oprasional demi kebaikan pasien, upaya yang dilakukan oleh dokter haruslah mengandung manfaat yang lebih besar dari pada kerugiannya.

Dokter harus selalu meninjau nilai-nilai keadilan yang terkandung didalam segala tindakannya dan setiap tindakan yang didasarkan pada keilmuan yang terupdate dan terbaru akan menjadikan suatu persetujuan atau kesepakatan menjadi baik, maka demikian itu jika ditarik keranah hukum, maka dalam suatu negara ada aturan tertentu yang mengatur posisi satu dengan yang lain (dokter dan pasien), baik yang bersifat vertikal maupun horisontal, hal ini sudah harus terjadi agar tidak terjadi kekacauan hukum untuk mewujudkan rasa keadilan masyarakat dalam pelayanan kesehatan.

Berbeda dengan aliran positivisme, penganut keadilan paham sosiologis memandang bahwa esensi keadilan ada pada pelaksanaannya,

atau dengan kata lain keadilan itu ditemukan dalam praktik kehidupan masyarakat sehari-hari. Oleh karena sifatnya yang empirik, makna keadilan yang abstrak sebagaimana dianut oleh paham positivisme mendapat kritikan dari filsuf paham sosiologis.

Menurut paham sosiologis, keadilan adalah sifat yang berhubungan dengan moralitas bukan dengan isi aturan positif, akan tetapi pada penerapannya. Oleh karena itu bahwa keadilan yang tidak diterapkan bukan merupakan keadilan. Keadilan harus bertumpu pada kenyataan dalam masyarakat. untuk mencapai tujuan keadilan menurut paham sosiologis diperlukan pelembagaan melalui hukum positif (*legal institutions*) yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk membuat aturan yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.

Kaum utilitarianisme merupakan aliran pemikiran sosiologis yang salah satu pelopornya yaitu Jeremy Bentham yang melihat kesejahteraan yang dapat diberikan bagi sebagian besar masyarakat secara keseluruhan.¹²³ Oleh sebab itu, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*) Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*).¹²⁴

Roscoe Pound sebagai salah satu filsuf yang menganut paham sosiologis dengan konsep keadilannya menyatakan bahwa keadilan adalah melihat hasil-hasil konkret yang bisa diberikan kepada masyarakat

¹²³ Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir hukum, edisi kedua...Op.Cit.* hal.292

¹²⁴ Darji Darmodiharjo dalam Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.229

berupa pemuasan kebutuhan manusia yang sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi dasar menurut Pound adalah suatu keadilan dapat tercapai apabila dapat memenuhi kebutuhan dasar manusia sebanyak-banyaknya dan dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya.¹²⁵

Asumsi Pound menunjukkan bahwa keadilan yang diberikan kepada seseorang membutuhkan pengorbanan. Keadilan membutuhkan suatu pengorbanan satu pihak terhadap pihak lain. Sebab jika tidak demikian maka konkretisasi keadilan sulit diwujudkan bagi setiap orang keadaan ini menciptakan konflik kepentingan. Identifikasi pound adanya konflik kepentingan, memunculkan pemikiran bahwa hukum harus menjadi sarana rekayasa sosial atau *Law as a tool of social engineering*.¹²⁶ Hal ini dapat dilakukan di pengadilan dan pembuatan undang-undang.¹²⁷

Diperlukan penataan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat agar tercipta pola keseimbangan yang proporsional karena antara masyarakat dan hukum terdapat hubungan fungsional, sehingga tujuan *sosial enggenering* adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa hingga secara maksimum mencapai kepuasan dalam

¹²⁵ Roscoe Pound, 1953, *Pengantar Filsafat Hukum*, Fakultas Hukum Universitas California, hal. 61

¹²⁶ Sapipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y. Hage. 2009, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, hlm. 155

¹²⁷ Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manulang, 2010, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 116.

keseimbangan untuk mengarahkan kehidupan sosial kearah yang lebih maju.¹²⁸

Pandangan kontras tentang paham keadilan sosiologis dikemukakan oleh H.L.A. Hart yang pada dasarnya mengasumsikan keadilan merupakan bagian terkecil dari moralitas, bukan dalam arti perilaku individu atau tindakan individu melainkan dengan cara memperlakukannya kelas-kelas individu.¹²⁹ Diskriminasi merupakan suatu ketidakadilan yang perlu ditinggalkan oleh manusia jika ingin menemukan keadilan dalam masyarakat. konkretisasi asumsi ini sejalan dengan pandangan Donald Black yang diuraikan oleh Achmad Ali bahwa diskriminasi merupakan aspek yang sangat nyata dalam masyarakat yang merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dapat diamati dari perilaku hakim, polisi, pengacara, jaksa penuntut umum atau pejabat administratif. Ketimpangan sosial ini disebabkan oleh beberapa faktor yaitu:¹³⁰

- a. Aspek stratifikasi, yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada, seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang.
- b. Aspek morfologi yaitu aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja diantara mereka.

¹²⁸ Sapiro Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak dan Markus Y. Hage. 2009, *Teori Hukum Strategi*Op.Cit, hlm.161

¹²⁹ H.L.A Hart, 2016, *The Consep Of Law (Konsep Hukum)*, diterjemahkan M.Khozim, Penertbit Nusa Media, Bandung, hal.259

¹³⁰ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum. (Legal Theory) dan*.....Op.Cit, hlm.125

- c. Aspek kultur, yaitu aspek simbolik, seperti religi dekorasi dan (*folklor*).
- d. Aspek organisasi, yaitu aspek korporasi, atau kepastian bagi tindakan kolektif.
- e. Aspek pengendalian sosial (*social control*), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadap nya, seperti larangan, dakwaan, pembedaan dan kompensasi.

Diskriminasi hukum menurut Black perlakuan diskriminatif atau tidak adil terhadap seseorang atau kelompok tertentu dalam proses penegakan hukum. Hal ini dapat terjadi ketika seseorang atau kelompok tertentu diberikan perlakuan yang berbeda oleh aparat penegak hukum atau sistem peradilan, baik dalam hal pemberian sanksi, perlakuan di pengadilan, akses terhadap pengacara atau hakim yang adil, atau perlakuan lain yang tidak seimbang dan tidak adil. Diskriminasi hukum dapat terjadi terhadap kelompok minoritas, kelompok yang lemah secara sosial atau ekonomi, atau kelompok yang dianggap kontroversial oleh masyarakat atau pemerintah. Diskriminasi hukum melanggar hak asasi manusia dan dapat merusak integritas sistem peradilan serta kepercayaan masyarakat terhadap penegakan hukum.

Realitas dalam masyarakat, diskriminasi hukum telah banyak digambarkan oleh beberapa pemerhati masalah sosiologi hukum melalui pengkajian ilmiah. Musakkir menguraikan analisisnya berdasarkan data

berkesimpulan bahwa aspek stratifikasi (status sosial), morfologi dan intervensi berpengaruh terhadap perilaku aparat penegak hukum dalam menangani perkara pidana pada semua tingkat pemeriksaan. Dalam realita relatif terjadi penanganan atau perlakuan yang berbeda bagi setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki status sosial yang tinggi dengan yang rendah. Demikian pula dengan aspek morfologi yakni derajat hubungan emosional, kelembagaan, antara aparat penegak hukum dengan tersangka atau terdakwa dan saksi korban. Hubungan persahabatan, kekerabatan, pekerjaan antara mereka dalam realitas dapat menimbulkan penanganan atau perlakuan yang berbeda pada setiap tersangka atau saksi korban memiliki hubungan dekat dengan aparat penegak hukum dibanding dengan yang tidak memiliki hubungan di antara mereka.¹³¹

Berkaitan dengan topik pembahasan penulis, diskriminasi hukum tampak pada tataran legislasi. Jaminan perlindungan korban kejahatan tidak seimbang dengan jaminan perlindungan pelaku kejahatan malapraktik atau kelalaian medis, demikian pula bahwa jaminan untuk mendapatkan kompensasi tidak merata bagi setiap korban kejahatan, sehingga nilai keseimbangan keadilan masih jauh dalam tataran ideal dalam realitas masyarakat.

Jika dikaitkan dengan topik penulis diatas dua konsep keadilan menurut paham postivisme dan keadilan menurut paham sosiologi dalam

¹³¹ Musakkir, 2003, *Putusan Hakim Yang DiskriminatifOp.Cit.* hlm.178.

konsep pelayanan kesehatan dapat penulis kaitkan sebagaimana teori keadilan diatas, sehingga keadilan menurut paham positivisme sebagai pasien dalam menghadapi pelayanan kesehatan, masyarakat sebagai penerima pelayanan kesehatan menghendaki adanya "*rules of the game*" (Aturan Main) yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan secara eksplisit di bidang kesehatan yang mengatur segala hal berkaitan dengan standar pelayanan medis, standar profesi dan standar prosedur operasional terhadap suatu tindakan medis, sebab ilmu hukum maupun teknologi hukum sebanyak mungkin memberikan keteraturan maupun ketenteraman yang diperlukan didalam wadah maupun sistem pelayanan kesehatan. sebagaimana Hans Kelsen dalam salah satu bagian bukunya menyebutkan : "*Juctice*" in this sense means *legality*. Maksudnya dalam menghadapi ketidak amanan dimasyarakat dihubungkan dengan pemberlakuan hukum.¹³²

Sedangkan keadilan menurut paham sosiologis yaitu keadilan adalah hubungan antara hukum dan kenyataan sosial yang hidup dalam masyarakat dengan tetap memperhatikan hukum yang hidup dan bergerak, oleh karena itu, pendekatan restorative dalam hal penegakan hukum tindak pidana kedokteran sangat diharapkan dapat menyelesaikan kesenjangan hari ini dalam penegakan hukum kesehatan, sebab beban pembuktian yang dianggap dan dirasa sangat sulit, karena dalam hukum positif Indonesia belum ada pengaturannya secara eksplisit

¹³² Hans Kelsen, 1949, *General Theory Of Law And State*, Transaction Publisher, New Brunswick & London, hal. 14

terkait standar pelayanan medis, maka diperlukan pemikiran baru dalam memandu penyelesaian masalah pelanggaran hukum, untuk memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi pasien dan juga dokter selaku pemberi pelayanan.

3. Teori Kepastian Hukum

Pengakuan masyarakat terhadap pembatasan kemerdekaannya oleh kekuasaan hukum berdasarkan kesadaran bahwa hukum berfungsi memanusiakan penggunaan kekuasaan dalam masyarakat. Adanya tatanan hukum menjamin bahwa manusia dengan wewenang yang melekat pada kekuasaan hukum tidak boleh bertindak sewenang-wenang. Diluar batas-batas hukum penggunaan kekuasaan tidak sah dan dilain pihak hukum merupakan salah satunya saluran penggunaan kekuasaan yang sah.

Pemahaman tersebut nampak bahwa pembatasan oleh kekuasaan hukum pada dasarnya ingin memberikan kepastian dan keadilan demi terwujudnya kebutuhan manusia sebagai bermartabat. Manusia dianggap hidup dengan baik apabila tidak melanggar peraturan.¹³³ Kepastian menunjuk pada perilaku yang seharusnya dilakukan sesuai dengan norma-norma yang telah digariskan dalam hukum positif. Sedangkan keadilan menunjuk pada positivasi norma-norma yang dianggap adil oleh masyarakat.

¹³³ Frans Magis Suseno. 1989, *Etika dasar, Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, hal.102

Tujuan utama kepastian hukum ini sebenarnya terletak pada persoalan bagaimana hukum positif dengan jaminan kepastiannya dapat mewujudkan nilai-nilai moral, khususnya keadilan yang dijunjung tinggi oleh masyarakat dan bentuk keadilan apakah yang diharapkan dan atau seharusnya menjadi landasan dalam hukum buatan manusia tersebut (hukum positif).

Oleh karena itu mengenai kepastian hukum menurut Frans Magnis Suseno diartikan sebagai kejelasan norma, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenai peraturan itu.¹³⁴ Secara kongkrit pengertian tersebut, dapat diartikan bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di masyarakat, sehingga tidak menimbulkan salah tafsir.

Kepastian hukum merupakan salah satu hal yang sering dipersoalkan. Pendapat Radbruch di atas menunjukkan bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri.¹³⁵ Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Begitu datang hukum, maka datanglah kepastian. Selanjutnya, Radbruch menyatakan bahwa unsur kepastian hukum harus dijaga demi keteraturan dan ketertiban suatu negara, oleh karenanya hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat

¹³⁴ Ibid, hal.79

¹³⁵ Gustav Radbruch dalam Sapiro Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.19

harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu kurang adil atau kurang mencapai tujuan hukum.¹³⁶

Kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga negara/masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan dalam hal-hal yang bersifat kongkrit, oleh karena itu hukum harus mempunyai kejelasan sehingga dapat mengikat masyarakat. Selain itu, kepastian hukum sangat berhubungan dengan hukum yang berlaku dalam masyarakat. Pada hakikatnya, kepastian hukum mempunyai dua segi yaitu: dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang kongkrit dan adanya keamanan hukum. Artinya, di sini akan memberikan perlindungan bagi para pihak yang berkepentingan.¹³⁷

Adanya kepastian hukum, dapat diperkirakan peraturan mana yang akan ditetapkan bila terjadi sengketa hukum antara pasien dan dokter terkait pelayanan yang diberikan oleh masyarakat. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, menyebutkan kepastian hukum akan memberikan ketertiban.¹³⁸ Artinya, pelayanan praktik kedokteran akan lebih tertib jika ada kepastian. Menurut Roscoe Pound adanya kepastian hukum memungkinkan adanya *predictability* (terukur dan dapat

¹³⁶ Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius Yogyakarta, hal. 165

¹³⁷ L.J. Van Apeldoorn, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Diterjemahkan Oleh Oetarid Sadino, Cet 33 Penerbit Pradnya Pramita, Jakarta, hal, 24-25

¹³⁸ Purnadi Pubacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, hal.67-68

diperhitungkan).¹³⁹ Kepastian merupakan esensi dari hukum, hukum yang tidak pasti bukanlah hukum. Di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum (*ubi jus incertum, ibi jus nullum*).¹⁴⁰ Kepastian hukum pada dasarnya selalu mensyaratkan adanya aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh, serta dibuat oleh pihak yang berwenang.

Lebih lanjut Jan Michael Otto mengatakan kepastian hukum nyata sesungguhnya mencakup pengertian kepastian hukum yuridis, namun sekaligus lebih dari itu, Jan Michael Otto menyandarkan pandangannya kepada Max Weber yang mendefinisikan pengertian abstrak seperti hubungan sosial (*social relation*) dan kekuasaan (*power*) atas dasar konsep kemungkinan (*change*).¹⁴¹ lahirnya pandangan Jan Michael Otto sebagai berikut:¹⁴²

- a. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh atau diakui karena (kekuasaan) negara.
- b. Bahwa instansi instansi pemerintah menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat terhadapnya,
- c. Bahwa pada prinsipnya bagian terbesar atau mayoritas dari warga-warganya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.

¹³⁹ Achmad Ali, 1996, *Menguak Tabir Hukum (Suatu kajian filosofis dan sosiologis)*, Chandar Pratama, Jakarta, hal.134-135

¹⁴⁰ Darji Darmodiharjo & Shidarta, 1996, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, , hlm. 44

¹⁴¹ Jan Michael Otto dkk, 2012, *Kajian sosio-legal*, Pustaka Larasan, Jakarta, Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, hal.122

¹⁴² Ibid. hal.123

- d. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak (*independent and impartial judges*) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum yang dibawa ke hadapan mereka.
- e. Bahwa keputusan peradilan secara kongkrit dilaksanakan.

Selanjutnya Jan Michael Otto mengatakan semakin baik suatu negara hukum berfungsi, maka semakin baik pula tingkat kepastian hukum nyata, sebaliknya bila suatu negara tidak memiliki sistem hukum yang berfungsi secara otonom, maka kecil pula tingkat kepastian hukum. Selanjutnya menurutnya ada 3 faktor yang dapat menggambarkan tingkat kepastian hukum nyata yaitu pertama faktor aturan-aturan itu sendiri, kedua faktor instansi-instansi kelembagaan/institusi yang membentuk dan memberlakukan serta menerapkan hukum dan yang bersama-sama dengan hukum membentuk sistem hukum, ketiga faktor lingkungan sosial yang lebih luas seperti politik, ekonomi dan sosial budaya.¹⁴³

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis, kepastian hukum secara normatif adalah pada saat suatu aturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Dalam arti menjadi suatu sistem norma yang dengan norma lain sehingga tidak ada benturan atau menimbulkan konflik norma.

¹⁴³ Ibid. hal.124

Bentuk nyata dari kepastian adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan, kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis, hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.

Kepastian hukum dengan demikian merupakan nilai positif dan suatu perundang-undangan, karena dengan kepastian dapat diketahui dengan jelas mana yang merupakan hukum dan mana yang bukan hukum, dan dapat menjadi pedoman bagi para petugas hukum maupun masyarakat dalam melaksanakan hukum yang terkandung dalam perundang-undangan itu.

Madzhab positivisme hukum yang memandang hukum sebagai sesuatu yang otonom karena hukum menurut madzhab ini adalah kumpulan aturan-aturan hukum, norma-norma hukum dan asas-asas hukum,¹⁴⁴ dengan jaminan kepastian hukumnya memiliki nilai positif, artinya bahwa dengan dipositifkannya norma-norma dalam sebuah perundang-undangan, masyarakat menjadi mengetahui secara pasti apa yang merupakan hukum dan mana yang bukan. Fungsi dari kepastian hukum adalah untuk memberikan patokan bagi perilaku menjadi jelas.

¹⁴⁴ Achmad Ali, 2009, *Menguak teori hukum (legal theory) dan teori peradilan (judicialprudence)*, Kencana, Jakarta, hal.228

Hukum dengan jaminan kepastiannya membuat hukum mendapatkan hakekatnya yang relatif permanen dan tidak mudah berubah. Dengan pemahaman itu pula lalu hukum memiliki sifat pencegahan (*deterrent effect*) agar tidak melakukan perbuatan sebagaimana telah dirumuskan sebagai perbuatan terlarang, dengan konsekuensi pelanggaran akan berakibat terkena sanksi.

Perkembangan tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa kepastian hukum merupakan kebutuhan masyarakat yang sangat fundamental, sedangkan harapan hukum yang adil hanya dapat terpenuhi atas dasar kepastiannya melalui positivisme hukum.

Atas pemahaman tersebut dapatlah dikatakan bahwa kepastian dan keadilan merupakan hakekat hukum dalam arti bahwa untuk terselenggaranya hukum secara baik maka hukum positif harus merupakan realisasi dari prinsip-prinsip keadilan yang merupakan dasar tuntutan asasi manusia untuk dipenuhi. Oleh karena itu untuk mewujudkan hukum yang baik prinsip keadilan merupakan sesuatu syarat yang harus dipenuhi dan tidak bisa ditinggalkan.

Kepastian hukum dengan demikian merupakan nilai positif dan suatu perundang-undangan, karena dengan kepastian dapat diketahui dengan jelas mana yang merupakan hukum dan mana yang bukan hukum, dan dapat menjadi pedoman bagi para petugas hukum maupun masyarakat dalam melaksanakan hukum yang terkandung dalam perundang-undangan itu.

Kepastian hukum dalam konteks praktek kedokteran terhadap pasien dalam rangka pembangunan sektor kesehatan yang demikian kompleks dan luas, sangat dirasakan, bahwa kepastian hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mendukung upaya kesehatan perlu disempurnakan dan ditingkatkan, jika dilihat dari aspek yuridisnya, dengan berkembangnya sistem kesehatan nasional dan teknologi kesehatan, sudah tiba saatnya untuk mengkaji kembali dan melengkapi peraturan perundang-undangan bidang kesehatan dan praktik kedokteran.

Kepastian hukum merupakan hal yang dapat memberikan perlindungan kepada pasien sebagai penerima pelayanan atau tindakan kedokteran yang sewenang-wenang, artinya pasien akan memperoleh sesuatu yang hal yang pasti dan hal yang diharapkan dalam keadaan tertentu dalam penerapan keilmuan dari profesi dokter, sebagaimana yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo¹⁴⁵ yaitu bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

Pasien sebagai penerima pelayanan kedokteran seringkali dihadapkan pada kesenjangan antara fungsi formal dan fungsi aktual,

¹⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, 1988, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, Hal 160

akibatnya pasien seringkali merasakan ketidakadilan dalam menerima pelayanan kedokteran sebab pasien tidak punya pilihan, pasien tidak mengetahui apakah memang benar sakit, apakah ia membutuhkan obat-obat yang banyak, apakah memang butuh operasi, dan apakah tindakan kedokteran (operasi) sudah sesuai standar pelayanan medis, standar profesi dan standar prosedur operasional dan segala macam ketidaktahuan lainnya.

Selain ketidaktahuannya, pasien juga memiliki ketakutan yang luar biasa bahwa penyakitnya dapat menimbulkan kematian, kecacatan atau penderitaan lain yang berkepanjangan, pasien sudah menyerahkan sepenuhnya kepercayaan kepada dokter, yang diberi wewenang oleh hukum untuk melaksanakan tindakan intervensi yang berbahaya kepada dirinya, seperti menyuntikkan obat, membedah (melukai) tubuh pasien dan sebagainya.

4. Teori Kemanfaatan

Karakteristik masyarakat yang dinamis menjadikan hukum berfungsi di dalamnya dengan upaya hukum agar tidak tertinggal dan terpinggirkan dari gelombang perubahan masyarakat yang terjadi secara terus menerus sehingga nantinya tidak menimbulkan jarak antara masyarakat dan hukum dan dijelaskan melalui teori fungsi hukum. Dinamika dalam masyarakat tidak terlepas dari berbagai masalah yang terjadi dan nyaris tidak terkait hukum. Seharusnya hukum turut menjadi

alat untuk mengarahkan dan membentuk pola dinamika yang bermuara pada kebaikan bersama.¹⁴⁶

Masalah hukum yang dimaksud adalah pada dasarnya berisi tentang hukumnya, hak dan kewajiban individu dalam masyarakat dengan kondisi tertentu dan hal yang seharusnya dilakukan individu tersebut yang kepatuhannya tidak diserahkan pada kemauan bebas individu tersebut. Masalah hukum yang dimaksud adalah secara mikro dan makro. Masalah hukum mikro terkait dengan hubungan antar subyek hukum dengan penyelesaian masalah terletak pada penemuan dan penerapan hukum dengan konteks yang merujuk pada tujuan yang hendak dicapai melalui aturan hukum yang berkaitan dengan kerangka tujuan hukum pada umumnya.

Sementara pada masalah hukum makro yang berkaitan dengan seluruh masyarakat yang pada pokoknya menentukan dan menata pola hubungan antarmanusia yang memiliki kekuatan normatif dan rasionalnya memberi kemungkinan untuk masing-masing mencapai tujuannya secara wajar. Di satu sisi, tetap terjaminnya penyelenggaraan ketertiban yang berkeadilan dan di sisi lain hal ini akan mendorong kemajuan masyarakat dengan menggunakan perangkat aturan hukum yang telah ditentukan. Untuk penyelesaian masalah hukum makro dilakukan dengan pembentukan hukum secara kontekstual dengan melakukan antisipasi perkembangan tujuan hukum pada umumnya yang mengacu pada cita

¹⁴⁶Bernard Arief Sidarta, *Refleksi Tentang Ilmu Hukum* (Bandung, 2009), hlm 192.

hukum dengan produk berupa aturan hukum yang secara obyektif berlaku umum (perundang-undangan) di masa yang akan datang.¹⁴⁷

Fungsi dalam konteks apapun, menjadi sangat menentukan. Demikian pula dalam hukum memiliki fungsi selain menciptakan suatu tatanan masyarakat yang aman, tentram serta berkeadilan, ada fungsi-fungsi lain yaitu fungsi rekayasa atau perubahan masyarakat, bahwa demi menjawab kebutuhan dan masalah masyarakat, maka fungsi hukum yang awalnya diupayakan untuk mempertahankan pola-pola tingkah yang telah ada saja, mengalami pergeseran agar menjadi aktif dalam melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Menurut Arnoki M. Rose, bila ingin melihat peran hukum dalam rangka perubahan sosial, maka hal tersebut seharusnya dilihat dalam kemampuannya untuk melakukan *Initial push* (istilah Arnold M. Rose). Pada prinsipnya, pemikiran ini memandang bahwa penggunaan hukum sebagai sarana untuk mengubah masyarakat dalam perspektif hukum yang hukum tersebut mungkin digunakan sebagai suatu alat oleh agen perubahan. Agen perubahan merupakan orang atau kelompok orang yang mendapat kepercayaan masyarakat sebagai pemimpin atas satu atau lebih lembaga kemasyarakatan.¹⁴⁸

Pemimpin-pemimpin masyarakat yang memimpin dalam rangka mengubah sistem sosial serta melakukan perubahan-perubahan hingga pada lembaga-lembaga kemasyarakatan. Suatu perubahan yang

¹⁴⁷Bernard Arief Sidarta, *ibid*, hlm.192.

¹⁴⁸Arnold M. Rose dalam Racmad Baro, *Teori Hukum* (Yogyakarta, 2010), hlm 91 dan 97

dikehendaki atau direncanakan, selalu berada di bawah penguasaan agen perubahan tadi. Akhirnya, ketika menggunakan hukum sebagai alat rekayasa sosial, harus menghindari produk-produk hukum yang dibuat secara terburu-buru, yang tidak memperhatikan berbagai aspek non hukum hingga menimbulkan kesulitan dalam penerapannya.¹⁴⁹

Fungsi yang lain adalah fungsi sosial oleh Joseph Raz dalam tulisannya *The Authority of Law*, menyatakan bahwa pada hakikatnya hukum memiliki fungsi sosial berupa fungsi langsung dan fungsi tidak langsung. Dalam fungsi langsung terdapat fungsi primer berupa pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong dilakukannya perbuatan tertentu: penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana, penyelesaian perselisihan non reguler. Fungsi sekunder berupa prosedur perubahan hukum dan prosedur pelaksanaan hukum.¹⁵⁰

Fungsi ekspresif yakni mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan keadilan. Fungsi instrumental berupa sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan dan pengabdian masyarakat serta menjadi sarana pembaharuan masyarakat dengan mendorong, menganalisis dan mengarahkan perubahan masyarakat.¹⁵¹

Fungsi hukum sebagai simbol oleh L.B Curzon yakni "*involves the process whereby persons consider in simple terms the social relationships*

¹⁴⁹ Rachmad Baro, *ibid*), hlm. 91 dan 97

¹⁵⁰ Joseph Raz Dalam Rachmad Baro, hlm. 101

¹⁵¹ Bernard Arief Sidarta, *ibid*, hlm.189.

and other phenomena arising from their interaction ...” (melibatkan proses dimana orang mempertimbangkan secara sederhana hubungan sosial dan fenomena lain yang timbul dari interaksi mereka ...). Menurut Achmad Ali memang simbolis itu mencakup proses-proses seseorang dalam menerjemahkan atau menggambarkan atau mengartikan dalam suatu istilah yang sederhana tentang perhubungan sosial serta fenomena lainnya yang timbul dari interaksinya dengan orang lain, sehingga mungkin itulah sebabnya Barkun M., dalam bukunya *Law without Sanction* (1988) menulis bahwa hukum tak lain adalah pemerintah. Kenyataan yang tidak dapat disangkal bahwa betapa para politisi yang memproduksi undang-undang (hukum tertulis).¹⁵²

Fungsi hukum sebagai mekanisme untuk melakukan integrasi, bahwa terhadap berbagai kepentingan warga masyarakat dan juga bertaku baik jika tidak ada konflik maupun setelah ada konflik. Namun demikian, bahwa dalam penyelesaian konflik-konflik kemasyarakatan, bukan hanya hukum satu-satunya sarana yang mengintegrasikan melainkan masih ada sarana lain untuk mengintegrasikan seperti kaidah agama, moral dan sebagainya.¹⁵³

Menurut teori tujuan hukum, dikenal dengan teori utilitas atau teori Eudaemonistis bahwa hukum bertujuan memberikan manfaat kepada masyarakat. Dalam *Introduction to The Morals dan Legislation*, Jeremy Bentham mengemukakan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk hal

¹⁵² Achmad Ali, *ibid* hlm. 98.

¹⁵³ Achmad Ali, *ibid* hlm. 101.

yang berguna bagi orang. Negara dan hukum semata-mata adalah demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan rakyat.¹⁵⁴ Teori ini mengemukakan bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan hal yang bermanfaat dengan memberikan kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang. Termasuk di dalamnya upaya hukum untuk dapat mendorong bagi terwujudnya suatu pola perilaku yang lebih positif demi kepentingan bersama dalam masyarakat.

Gustav Radbruch menyatakan bahwa sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan, demikian pula dengan hukum, dibuat pasti ada tujuannya. Tujuan ini merupakan nilai yang ingin diwujudkan manusia. Tujuan hukum yang utama ada tiga, yaitu:¹⁵⁵

- a. Keadilan untuk keseimbangan.
- b. Kepastian untuk ketepatan.
- c. Kemanfaatan untuk kebahagiaan.

Ajaran Yuridis-Dogmatik merupakan aliran yang bersumber dari pemikiran positivis di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, karena bagi penganutnya, hukum tidak lain hanya kumpulan aturan. Tujuan hukum tidak lain hanya sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum. Meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga

¹⁵⁴ Bernard Arief Sidarta, *Op.cit*, hlm,107.

¹⁵⁵Gustav Radbruch dalam Muhammad Erwin, 2013, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Rajawali Perss, Jakarta, hlm, 123.

masyarakat, hal ini tidak menjadi soal asalkan kepastian hukum dapat terwujud dan hukum identik dengan kepastian.

Menurut penganut aliran ini lagi, bahwa "janji hukum" yang tertuang dalam rumusan aturan hukum merupakan "kepastian" yang harus diwujudkan. Penganut aliran ini melupakan bahwa sebenarnya "janji hukum" itu bukan suatu yang "harus", tetapi hanya suatu yang "seharusnya". Sangat dimengerti dan dipahami bahwa yang seharusnya (soilen) belum tentu terwujud dalam kenyataannya (sein). Apalagi yang menerapkan aturan hukum itu adalah manusia dan manusia dalam menerapkan suatu aturan hukum terpengaruh dengan berbagai aspek kemanusiaan seperti persepsinya tentang suatu fenomena yang menjadi masalah atau kasus yang harus diberlakukan suatu aturan hukum, nilai-nilai yang dianut oleh manusia tersebut sangat mewarnai penerapan hukum yang dilakukannya. Faktor manusia ini yang dapat menerapkan aturan hukum dengan memberi porsi pada keadilan maupun kemanfaatannya secara kasusistis.¹⁵⁶

C. Doktrin (*Vicarious Liability*) dan (*Hospital Liability*)

1. Doktrin *Vicarious Liability*

Teori ini pada dasarnya adalah untuk menjawab apakah terhadap seseorang itu dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain. Dengan kata lain apakah perbuatan dan kesalahan seseorang itu bisa dimintakan

¹⁵⁶ Achmad Ali, *ibid* hlm. 82-83.

pertanggungjawabannya kepada orang lain. Pertanyaan ini wajar muncul karena pada dasarnya pertanggungjawaban pidana itu merupakan hal yang sifatnya pribadi.¹⁵⁷

Doktrin *vicarious liability* didasarkan pada prinsip "*employment principle*". Yang dimaksud dengan prinsip *employment principle* dalam hal ini bahwa majikan (*employer*) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruhnya atau karyawannya. Jadi dalam hal interlihat prinsip "*the servant's act is the master act in law*" atau yang dikenal juga dengan prinsip "*the agency principle*" yang mengutip "*the company is liable for the wrongful acts of all its employees*".¹⁵⁸ Menurut asas *repondeat superior*, di mana ada hubungan antara *master* dan *servant* atau antara *principal* dan *agent*, berlaku pendapat dari Maxim yang mengutip *qui facit per alium facit per se*.¹⁵⁹

Menurut pendapat Maxim tersebut, seorang yang berbuat melalui orang lain dianggap dirinya sendiri yang melakukan perbuatan itu. Oleh karena itu, ajaran *vicarious liability* juga disebut sebagai ajaran *respondent superior*.¹⁶⁰ Berdasarkan doktrin pertanggungjawaban pengganti ini, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan atau kesalahan

¹⁵⁷ Barda Nawawi Arief, 2011, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana : Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Cet. 2, Kencana, Jakarta, hlm. 105. Dapat juga dijelaskan bahwa pernyataan tersebut termasuk dalam Prinsip Individualisasi Pidana. Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi berarti bahwa hanya orang yang bersalah saja yang dapat dikenakan pidana. Sebagaimana diatur pada Pasal 6 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjelaskan untuk adanya pemidanaan harus ada unsur "kealahan" pada pemb a /pelak .

¹⁵⁸ Barda Nawawi Arief, 2010, Perbandingan Hukum Pidana, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 249.

¹⁵⁹ Ibid. hal.230

¹⁶⁰ Ibid. hal. 231

atau perbuatan dan kesalahan orang lain. Pertanggungjawaban seperti ini hampir seluruhnya diterapkan pada tindak pidana yang secara tegas diatur dalam undang-undang. Namun, tidak semua tindak pidana dapat dilakukan secara vicarious.

Dikaitkan dengan pertanggungjawaban pidana korporasi, menurut V.S. Khanna, terdapat 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi untuk adanya pertanggungjawaban pidana korporasi secara vicarious, yaitu: agen melakukan suatu kejahatan; kejahatan yang dilakukan itu masih dalam ruang lingkup pekerjaannya; dan kejahatan itu dilakukan dengan tujuan untuk menguntungkan atau memberikan manfaat bagi korporasi.¹⁶¹

Terdapat 2 (dua) syarat penting yang harus dipenuhi untuk dapat menerapkan pertanggungjawaban pidana dengan pertanggungjawaban pengganti sebagaimana dijelaskan Marcus Fletcher, syarat tersebut adalah sebagai berikut:¹⁶²

- a. Harus terdapat suatu hubungan pekerjaan, seperti hubungan antara majikan dan pegawai atau pekerja;
- b. Perbuatan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pekerja tersebut berkaitan atau masih berada dalam ruang lingkup pekerjaannya.

Vicarious liability lebih dikenal sebagai pertanggungjawaban korporasi, namun dalam perjalanan konsep KUHP, *vicarious liability* telah

¹⁶¹ V.S. Khanna, 2000, Corporate Liability Standards: When Should Corporation Be Criminality Liabel?, American Criminal Law Review, hlm. 1242-1243.

¹⁶² Hanafi, 1997, Strict Liability dan Vicarious Liability dalam Hukum Pidana, Lembaga Penelitian, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 15.

diakomodir dan dirumuskan di dalam Pasal 38 ayat (2) Konsep RUU KUHP 2008, adapun ketentuan pasal tersebut adalah: “Dalam hal diundangkan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.” Ajaran pertanggungjawaban pengganti ini memberikan pengecualian atas prinsip pertanggungjawaban suatu perbuatan, yang padanya harus melekat unsur kesalahan. Pertanggungjawaban pidana yang umumnya hanya dapat terjadi jika pada diri pembuatnya ada unsur kesalahan, maka dengan ajaran *vicarious liability* diberikan pengecualian,¹⁶³ di mana seseorang itu bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain.

Ajaran ini telah berkembang lebih jauh sehingga meskipun pengusaha tidak mengetahui, atau tidak memberikan kewenangan, atau tidak berpartisipasi dalam tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya tetap saja seorang majikan bisa dinyatakan bertanggung jawab secara pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya, sepanjang karyawan tersebut bertindak dalam lingkup kewenangannya. Ajaran ini juga timbul karena hubungan delegasi, misalnya antara seorang pemegang izin usaha dengan orang yang menyelenggarakan usahanya. Jadi pertanggungjawaban dalam *vicarious liability* pada hakikatnya bukan

¹⁶³ Chairul Huda, 2008, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm.43

ditujukan atas kesalahan orang lain tetapi terhadap hubungannya dengan orang itu.¹⁶⁴

2. Doktrin *Hospital Liability*

Dahulu rumah sakit menikmati imunitas terhadap tuntutan hukum. Hal ini disebabkan bahwa rumah sakit bersifat amal, sosial dan sama sekali tidak untuk mencari keuntungan. Di dalam literatur dikatakan bahwa rumah sakit pada waktu itu mempunyai "*Charitable Immunity*". Secara tradisional rumah sakit dianggap seperti hotel yang hanya menyediakan tempat untuk para dokter merawat pasiennya.¹⁶⁵ Apabila seorang dokter tidak dipekerjakan oleh rumah sakit, maka ia dianggap sebagai tenaga bebas (*independent contractor*).

Oleh karenanya rumah sakit tidak bertanggungjawab terhadap segala tindakan atau kelalaian yang dilakukan oleh dokter tersebut. Namun kemudian dirasakan tidak adil bahwa pasien yang sudah sampai menderita kerugian tidak bisa menuntut ganti-rugi. Maka dicari jalan supaya pengganti kerugian tetap bisa dilaksanakan. Para dokter bedah karena menerima honor dari para pasien, dianggap kantungnya lebih tebal dan bisa dibebankan pengganti kerugian kepada pasien (*deep pocket theory*).

Timbullah doktrin "*Captain of the Ship*" yang menganggap bahwa dokter bedahlah yang bertanggungjawab terhadap segala kejadian yang

¹⁶⁴ Ibid, hlm. 45

¹⁶⁵ J. Guwandi. 2011, Hukum Rumah Sakit dan Corporate Liability, Badan Penerbit FKUI, Jakarta, Hal. 8

terjadi di Kamar Bedah.¹⁶⁶ Tanggungjawab ini juga meluas sampai kepada para perawat yang sebenarnya adalah karyawan rumah sakit. Dikonstruksikan suatu teori bahwa perawat bedah tersebut seakan-akan “dipinjamkan” (*borrowed*) oleh rumah sakit.

Doktrin ini berlaku terbatas terhadap orang-orang yang sang majikan dapat mengadakan pengontrolan seperti kepada para perawat. Berdasarkan *doctrine respondeat superior*, rumah sakit bertanggungjawab atas kelalaian para karyawannya yang dilakukan dalam rangka tugas yang diberikan kepada mereka. Jika orang tersebut tidak berada dalam pengawasan langsung sang majikan, tetapi menjalankan kebijakan sendiri dalam melakukan tugasnya, mereka dianggap sebagai tenaga independen (*independent contractors*).¹⁶⁷

Seorang majikan pada umumnya tidak bertanggungjawab terhadap kelalaian yang dilakukan oleh mereka yang dianggap sebagai dokter independen, karena tidak sampai melakukan pengontrolan secara langsung terhadap mereka. Biasanya seorang dokter swasta yang bukan karyawan rumah sakit akan tetapi yang diberi kewenangan sebagai tenaga staf dianggap sebagai dokter independen. Mereka dianggap telah melakukan praktek pengobatan berdasarkan pendapat mereka sendiri tanpa ada campur tangan dari rumah sakit. Maka rumah sakit tidak bertanggungjawab terhadap kelalaian dokter independen yang sampai mengakibatkan kerugian pasien.

¹⁶⁶ Ibid.hal. 8

¹⁶⁷ Ibid.hal. 9

Maka kemudian rumah sakit memakai konsep ini untuk mengelak tanggungjawab dengan memakai tenaga dokter independen untuk instalasi gawat darurat. Dengan cara demikian lalu rumah sakit memakai hampir seluruh tenaga dokter independen. Namun jika dilihat dari sudut lain maka masyarakat memilih rumah sakit karena mereka menganggap bahwa rumah sakit tersebut memberikan pelayanan lengkap dan mempunyai reputasi baik. Oleh karena itu maka timbullah doktrin dan teori-teori baru yang menganggap rumah sakit bertanggungjawab atas segala peristiwa yang terjadi di belakang dinding tembok rumah sakit.

Emerging Doctrines, Ostensible Agency/Apparent agency Kedua istilah “*Ostensible agency*” atau “*Apparent authority*” atau “*Apparent agency*” oleh pengadilan pada umumnya dipakai bergantian dan dianggap sama artinya. Pengadilan mulai memperluas arti prinsip “*Respondeat superior*” dan mulai menganggap bahwa rumah sakit bertanggungjawab secara vicarious terhadap kelalaian dari “*independent contractors*” seperti para dokter bebas di Instalasi Gawat Darurat, demikian pula terhadap pelayanan yang diberikan rumah sakit yang menyangkut radiology, anestesi dan patologi.¹⁶⁸

Secara umum sebuah rumah sakit tidak bertanggungjawab secara vicarious terhadap kelalaian seorang dokter independen yang hanya memakai fasilitas rumah sakit untuk memberi pengobatan kepada para pasiennya. Namun apabila seorang pasien datang ke rumah sakit untuk

¹⁶⁸ Ibid.hal.9

berobat dan rumah sakit seakan-akan memberi kesan bahwa pengobatan tersebut akan diberikan oleh seorang dokter yang bekerja disitu, maka dapat dikatakan bahwa terdapatnya suatu *apparent agency*.

Di luar negeri doktrin *hospital liability* sudah diterapkan terhadap rumah sakit. Dapat dikatakan bahwa doktrin ini sudah banyak dianuti berbagai negara, sehingga sudah menjadi *hospital liability*. Dengan berlakunya doktrin ini, maka rumah sakit menurut hukum bisa dimintakan pertanggungjawaban atas segala peristiwa yang terjadi di belakang dinding rumah sakit (*within hospital walls*).

D. Konsep dan Tujuan *Restorative Justice*

Berbicara mengenai hakikat keadilan bagi korban kejahatan di dunia hukum pada umumnya mulai berkembang pemikiran konsep keadilan restoratif (*restorative justice*). Sistem peradilan pidana selama ini berorientasi pada *retributive justice (criminal justice)*. Bekerjanya sistem peradilan pidana semata-mata bertujuan untuk mencegah terjadinya (terulangnya) kejahatan di masa datang dengan memberikan pencerahan bagi pelaku kejahatan. Sanksi pidana hanya berorientasi kepada pelaku kejahatan dan pemidanaan merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku. Oleh sebab itu, keadilan *retributive* ditulis dianggap tidak dapat mencapai esensi tujuan hukum pidana yang harus berorientasi pada perlindungan keseimbangan hukum antara pelaku, masyarakat dan korban kejahatan.

Keadilan restoratif merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku disatu sisi dan korban/masyarakat dilain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari keadilan restoratif adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu keadilan restoratif keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini. Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide keadilan restoratif hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan “mereka”, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.

Literatur tentang keadilan restoratif, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat). Penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan semua pihak merupakan pemikiran baru saat ini. Keadilan restoratif merupakan salah satu model yang dianggap dapat memenuhi keadilan khususnya bagi korban kejahatan yang selama ini terabaikan.

Pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindakan pidana harus diselesaikan dan diberikan oleh pihak secara bersama-sama karena

suatu konflik atau kerusakan yang timbul dipandang sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan antara anggota masyarakat yakni pelaku dan korban kejahatan. Model penyelesaian ini lebih berpusat pada pemberian kesempatan terhadap korban untuk berperan dalam proses penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif merupakan sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁶⁹

Beberapa pandangan tentang keadilan restoratif dapat dikemukakan salah satu diantaranya yaitu, Mark Umbriet menjelaskan sebagai berikut, *"Restorative justice is a "victimcentered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime".* (keadilan restoratif adalah sebuah" tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusat pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindakan pidana).¹⁷⁰

Pandangan Umbriet tersebut memfokuskan kepada "memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana" yang harus ditunjang melalui konsep restitusi, yaitu "mengupayakan untuk

¹⁶⁹ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung. hlm, 65.

¹⁷⁰ Mark Umbreit dalam Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, 2013, *Penanggulungan Kejahatan Korporasi Melalui Penekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, .hlm.106.

memulihkan kerusakan dan kerugian yang diderita oleh para korban tindak pidana dan memfasilitasi terjadinya perdamaian.¹⁷¹

Howard Zher dan Ali Gohar memberikan perbedaan antara legal (*criminal justice*) dengan (*restorative justice*) sebagai berikut:¹⁷²

Criminal justice:

- a. *Crime ia a violation of the law and the state* (kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum dan negara);
- b. *Violation create guilt* (pelanggaran menciptakan kesalahan);
- c. *Justice requires the state to determine blame (guilt) and impose pain (punishment)* (keadilan membutuhkan persyaratan yang menentukan kesalahan pelaku dan menjatuhkan pidana terhadap pelakunya)
- d. *Central focus: Offenders getting what they deserve* (Focus sentral: pelanggaran mendapatkan ganjaran setimpal dengan pelanggarannya).

Sedangkan *Restorative justice*;

- a. *Crime ia a violation of people and relationship* (kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat);
- b. *Violation create obligation* (pelanggaran menciptakan kewajiban);
- c. *Justice involves victims, Offenders, and community members in and effort to put thongs right* (keadilan mencakup para korban, para pelanggar untuk meletakkan segala sesuatunya secara benar);
- d. *Central focus: victim need and Offender responsibility for repairingharm* (focus sentralnya): para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang

¹⁷¹ Ibid, hal.107

¹⁷² Howard Zher dan Ali Gohar, 2003, *the Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA, hlm.19.

dideritanya (baik secara fisik, psikologis dan materi) dan pelaku bertanggungjawab untuk memulihkannya);

Howard Zehr mengatakan bahwa *viewer thought a restorative justice lens, "Crime is a violation of people and relationship. It creates obligations to make things right. Justice involve the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance"* (dalam pandangan keadilan restoratif, "kejahatan merupakan pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat. Hal ini menciptakan kewajiban untuk membuat sesuatu penyelesaian titik keadilan mana melibatkan korban, pelaku kepada masyarakat dalam mencari solusi perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan).¹⁷³

Pada bagian lain Tony F.Marshall mengatakan bahwa: ¹⁷⁴
"Restorative justice is a process whereby parties with a stake in a spesific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of that offence and its impositions for the future" (keadilan restoratif adalah proses di mana pihak-pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu secara kolektif menyelesaikan bagaimana menangani akibat dari pelanggaran itu dan implikasinya untuk masa depan).

Hakiknya keadilan restoratif dapat dimaknai sebagai keadilan bagi korban kejahatan melalui pendekatan *litigasi* dan *non-litigasi*. Dalam pendekatan *litigasi* titik berat pada orientasi pemidanaan mendudukkan

¹⁷³ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma..... Op,Cit*, ,hlm.66.

¹⁷⁴ James Dignan, 2005, *Undestanding Victim and restorative Justice*, Open University Press, England, hlm.3.

korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan, demikian pula dengan melibatkan korban dalam sistem peradilan pidana sebagaimana yang diterapkan pada model hak prosedural (*the procedural rights model*). penjatuhan sanksi pembayaran ganti rugi yang wajib dipenuhi oleh pelaku kejahatan disamping pidana pokok lainnya merupakan model pemidanaan yang *restoratif*.

Para ahli hukum pidana pun menyerukan perlunya diadakan program-program yang bertujuan mempertemukan korban dan pelaku untuk menyelesaikan masalah yang mereka hadapi dengan baik. Pendekatan restoratif dalam perkara pidana sesungguhnya bukan hal baru. Peran atau ini telah dikenal dan dipraktikkan di Indonesia dalam lingkup hukum adat. Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat yang juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar keadilan restoratif.

Bagir Manan menjelaskan bahwa *restorative justice* adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil).¹⁷⁵ Namun, walaupun Bagir Manan mendefinisikan *restorative justice* sebagai konsep pemidanaan, beliau tetap sejalan dengan pemikiran bahwa konsep pemidanaan tersebut haruslah mengedepankan keadilan, yang ditegaskan dengan istilah keadilan terpadu, yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban dan keadilan bagi masyarakat.

¹⁷⁵ Rudi Rizky, 2008, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta, hal 4.

Berdasarkan uraian diatas ada beberapa hal mendasar yang menonjol dari keadilan restoratif terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara. Pertama, kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekedar pelanggaran hukum pidana; kedua, keadilan restoratif adalah teori peradilan pidana yang fokusnya pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan atau tanggungjawab pelaku (individu) dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat; ketiga, kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. "Ini jelas berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum"; keempat, munculnya ide keadilan restoratif sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.

Dibarengi dengan semakin meningkatnya kesadaran hukum masyarakat, dalam perkembangan selanjutnya timbul permasalahan tanggung jawab pidana seorang dokter khususnya yang menyangkut malapraktik atau kelalaian medis hal mana dilandaskan pada teori-teori kesalahan dalam hukum pidana. Penyelesaian perkara pidana terhadap malapraktik atau kelalaian medis yang dilakukan oleh profesi dokter dengan menggunakan pendekatan *restoratif justice* pada dasarnya

terfokus pada upaya mentransformasikan kesalahan yang dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan, keadilan restoratif ditawarkan sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan zaman dalam menyelesaikan perkara malapraktek atau kelalain medis yang menjadi permasalahan hari ini dalam pelayanan kedokteran.

Pendekatan keadilan *restoratif* diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada . saat ini, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui *Basic Principles* yang telah digariskannya menilai bahwa pendekatan keadilan *restoratif* adalah pendekatan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana.¹⁷⁶

Oleh karena itu, program dari *restorative justice* Menurut PBB adalah program yang menggunakan konsep *restorative justice* dengan sasaran untuk mencapai hasil yang diinginkan dan menghasilkan tujuan memulihkan kedamaian dan hubungan yang rusak melalui celaan terhadap perilaku jahat dan menguatkan nilai-nilai yang hidup dalam komunitas. Para korban diperhatikan kebutuhannya dan para pelaku didorong untuk bertanggungjawab.¹⁷⁷

Tujuan utama keadilan *restoratif* menurut Wright adalah pemulihan, sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan *restorative* adalah suatu proses penyelesaian tindakan pidana, yang bertujuan untuk

¹⁷⁶ Basic Principle, dalam Eva Anjani Zulva, 2011, *Pergeseran Paradigma.....Op.Cit.* hal.64

¹⁷⁷ A. M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, *Keadilan Restoratif (Restorative Justice) perkembangan, Program Serta Prakteknya di Indonesia dan beberapa negara*, Litera, Yogyakarta, hal.3

memulihkan keadaan yang didalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.¹⁷⁸

Menurut pendapat penulis, melibatkan korban dalam penyelesaian tindak pidana bukan sekadar memberi fasilitas bagi korban untuk dapat menerima ganti rugi yang dialaminya, tetapi harus dimaknai pula sebagai suatu kesempatan bagi pelaku untuk dapat diterima dalam lingkaran penyelesaian tindak pidana sehingga proses penyelesaian tersebut dapat dilakukan secara adil dan seimbang, kesediaan korban untuk menerima pelaku dalam lingkaran penyelesaian adalah merupakan bagian awal dari proses keseluruhan penyelesaian tindak pidana.

Pelaksanaan program *restorative justice*, kegiatan yang dilakukan harus didasarkan sejumlah asumsi yaitu.¹⁷⁹

- a. *That the response to crime shoul repair as much a possible the harm suffered by the victim* (Bahwa penanggulangan kejahatan harus semaksimal mungkin memperbaiki kerugian yang diderita oleh korban)
- b. *That offenders hould be brought to understand that their behaviour is not acceptable and that it had some real cosequences for victim and community* (Bahwa pelaku harus dibawa untuk memahami

¹⁷⁸Rufinus Hotmaulana Hutahuruk,2013,*Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Penekatan Restoratif*Op,Cit.hlm.107.

¹⁷⁹ United Nations Office on Drugs and Crime,2006,*Handbook on Restorative Justice Programme United Nations Publication*, Criminal Justice Handbook Series.hal.8

bahwa perilaku mereka tidak dapat diterima dan memiliki konsekuensi nyata bagi korban dan masyarakat).

c. *That offenders can and should accept responsibility for their action.*

(Bahwa pelaku dapat dan harus menerima tanggung jawab atas tindakan mereka)

d. *That victims should have an opportunity to express their needs and*

to participate in determining the best way for the offender to make

reparation, and.(Bahwa para korban harus memiliki kesempatan

untuk mengungkapkan kebutuhan mereka dan untuk

berpartisipasi dalam menentukan cara terbaik bagi pelaku untuk

melakukan reparasi, dan.

e. *That the community has a responsibility to contribute to this*

process.(Bahwa masyarakat memiliki tanggung jawab untuk

berkontribusi dalam proses ini)

Berdasarkan asumsi diatas bahwa pendekatan *restorative justice* sesungguhnya telah dikenal dan dipraktekkan di Indonesia dalam lingkup hukum adat, jikalau dalam sistem peradilan pidana berdasarkan hukum barat setiap tindak pidana pelanggaran hukum terhadap negara bukan orang-perorangan secara pribadi, maka dalam hukum adat suatu tindak pidana dapat dipandang sebagai suatu pelanggaran terhadap orang-perorangan.

Oleh karena itu, dalam menjalankan program *restorative justice* yang disandarkan pada asumsi tersebut maka program utama

menyatakan bahwa konflik yang disebut tindak pidana itu harus dilihat bukan hanya semata-mata pelanggaran terhadap negara tetapi konflik tersebut mengindikasikan terputusnya atau pecahnya antara dua atau lebih dalam suatu masyarakat.

Terkait dengan hal tersebut di atas menurut A.M.Syukri yakub terdapat 3 (tiga) prinsip penting keadilan *restoratif* yaitu :¹⁸⁰

1. *Crime is Violation of Relationship Among Victims, Offender And Community* (dalam sistem peradilan Pidana CJS tindak pidana dipandang sebagai pelanggaran terhadap negara. Karena itu negara mengajukan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana, itulah cara untuk menjaga ketertiban hukum dalam proses peradilan pidana, dalam *restorative justice*, tindak pidana dilihat bukan sebagai pelanggaran terhadap negara tetapi terhadap individu.
2. *Restoration Involves the Victims, the Offender and Community Members.* (sebagai konsekuensi dari cara pandang tentang kejahatan sebagai pelanggaran terhadap hubungannya antar manusia/individu adalah melibatkan semua pihak yang terkena akibat dari tindak pidana, berpartisipasi untuk mencari kesepakatan antara para pihak mengenai cara dan solusi terbaik untuk menyelesaikan konflik
3. *A Consensus Approach to Justice* (Pendekatan consensus kepada keadilan) dalam CJS tradisional tanggung jawab pelaku tindak

¹⁸⁰ A. M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, *Keadilan Restoratif (Restorative Justice).....Op.Cit*, hal.13-14

pidana dan kebutuhan korban tindak pidana bukan merupakan nilai yang penting sedangkan pada *restoratif justice*, memutuskan bersalah atau tidak bersalah merupakan cara yang tepat dalam memutuskan suatu konflik.

Restorative justice merupakan konsep yang harus diaplikasikan melalui proses nyata untuk dapat menyatakan bahwa proses tersebut merupakan proses restoratif, maka dibawa ini merupakan ciri dan proses yang menggunakan pendekatan *restoratif*, yaitu:¹⁸¹

- a. Fleksibilitas respon dari lingkungan baik terhadap tindak pidana yang terjadi, pelaku maupun korban, bersifat individual dan harus dilihat kasus-perkasus.
- b. Respon yang diberikan atas perkara yang terjadi mencerminkan perhatian yang mendalam dan persamaan perlakuan bagi setiap orang, membangun perhatian antar semua anggota masyarakat dan mendorong hubungan yang harmonis antar warga masyarakat untuk menghilangkan kerusakan akibat tindak pidana.
- c. Merupakan alternatif penyelesaian perkara di luar maupun menggunakan system peradilan pidana formal yang berlaku dan mencegah stigma negatif yang timbul pada diri pelaku akibat proses tersebut. Pendekatan *restoratif* ini dapat menggunakan

¹⁸¹ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma..... Op,Cit*, Hal.88

hukum pidana sebagai upaya penyelesaiannya baik dalam proses maupun pada jenis sanksi yang dijatuhkan.

- d. Pendekatan ini juga melingkupi usaha-usaha untuk memecahkan masalah yang terjadi dan segala konflik yang timbul.
- e. Pendekatan *restoratif* ini merupakan usaha yang ditujukan untuk menghilangkan rasa bersalah pelaku dan merupakan media bagi usaha memenuhi kebutuhan korban.
- f. Pendekatan ini harus disertai usaha mendorong pelaku mendapat koreksi dan masukan bagi perubahan perilakunya dan mendorong pelaku bertanggung jawab melalui perbuatan-perbuatan yang berarti.
- g. Fleksibilitas dan variabel yang digunakan dalam pendekatan dengan menggunakan paradigma ini dapat diadopsi dari lingkungan, tradisi hukum yang hidup dalam masyarakat serta prinsip dan filosofi yang dianut dalam sistem hukum nasional.

Oleh sebagian kalangan proses ini dianggap cocok untuk diterapkan dalam berbagai tindak pidana, termasuk didalamnya tindak pidana yang termasuk dalam kategori *non cionventional crime*, *illegal abuse of power* bahkan tindak pidana yang masuk dalam *extra ordinary crime*, Walaupun dalam kenyataannya konsep ini pun ternyata berfungsi

dengan baik bahkan untuk kejahatan berat atau kejahatan oleh negara sekalipun.¹⁸²

Oleh karena itu, dibutuhkan suatu pendekatan penyelesaian yang dapat mengakomodasi penyelesaian kasus tindak pidana kedokteran dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* melalui perubahan hukum yang tidak sekadar mengubah undang-undang semata, tetapi juga memodifikasi sistem peradilan pidana yang ada, sehingga semua tujuan yang dikehendaki oleh hukum tercapai.

Hasil identifikasi terdapat beberapa pendekatan dari program-program atau hasil (*outcomes*) keadilan *restoratif* yang dapat diterapkan dalam penelitian gagasan peradilan medis antara lain meliputi, *Restoratif Conference* (Conferencing), *Reparation Negotiation Programmes*, *Circles* (Lingkaran), dan *Restitution* (memberi ganti rugi/mensembuhkan) tujuan beberapa pendekatan ini adalah menciptakan pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat perbuatan pelaku, korban memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi), dan pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Adapun bentuk pendekatan yang digunakan dalam penerapannya *restorative justice* terhadap peradilan medis, secara umum dapat digolongkan dalam (empat) bentuk utama yang dikenal sebagai berikut:¹⁸³

¹⁸² J.E.Sahetapy (ed),1987,*Victimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan,Jakarta,Hal.99-100

¹⁸³ A. M. Syukri Akub dan Sutiawati, 2018, *Keadilan Restoratif (Restorative Justice).....Op.Cit*, hal.31-14

1. *Restoratif Conference (Conferencing)*

Ini merupakan bentuk penerapan pendekatan *restorative justice* yang dikembangkan di New Zealand dan merupakan pendekatan refleksi proses dan penyelesaian perkara pidana secara tradisional yang ada disuku Maori, penduduk asli bangsa New Zealand. Meski demikian banyak negara yang telah mengadopsi pendekatan ini antara lain Australia, Afrika Selatan, Amerika Serikat dan beberapa negara di Eropa. Dalam bentuk "*conferencing*" ini menyelesaikan bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan ini dengan melibatkan para pihak tersebut adalah karena:

- a. Mereka ingin terkena dampak baik langsung maupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi.
- b. Mereka memiliki kepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari "*conferencing*" dan
- c. Mereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhir.

Berbagai model dilakukan dengan cara yang disesuaikan dengan budaya, norma dan keinginan para pihak, termasuk didalamnya melibatkan para penegak hukum yang merupakan representasi dari lembaga dalam sistem peradilan pidana.

Biasanya dimulai dengan pelaku menceritakan apa yang terjadi dan apa yang mereka pikirkan tentang dampak yang timbul akibat kejadian tersebut korban kemudian menceritakan pengalaman mereka dan kerugian apa yang dideritanya. Para pihak dari korban mendapat giliran selanjutnya dengan para pihak yang berasal dari pelaku secara bersama-sama semua pihak kemudian mengupayakan pemikiran tentang hal apa yang harus dilakukan pelaku dalam rangka memperbaiki kerusakan atau kerugian yang timbul dan membantu pelaku untuk mewujudkan apa yang dikehendaki oleh pertemuan tersebut.

2. *Reparation Negotiation Programmes*

Model pendekatan ini semata-mata untuk menaksir atau menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan dipengadilan. Program ini berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materil. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

3. *Circles* (Lingkaran)

Model ini sama dengan *conferencing* dalam penerapan keadilan restoratif. Dimana para pihak yang terlibat meliputi pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terlibat termasuk didalamnya

aparat penegak hukum. Berbeda dengan model *conferencing*, disini setiap anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut dapat datang dan ikut berpartisipasi. *Circles* didefinisikan sebagai pihak-pihak yang berkepentingan dengan tindak pidana secara meluas.

Model *circles* ini diadopsi dan praktek yang ada di Kanada. Semua pihak yang terlibat duduk dalam sebuah lingkaran. Biasanya, pelaku mendapat kesempatan pertama untuk berbicara tentang kejadian sebenarnya dan mereka yang ada dalam lingkaran diberikan kesempatan untuk berbicara. Diskusi berpindah dari satu orang ke lainnya. Proses ini berlanjut hingga semua orang berkesempatan untuk mengutarakan perasaannya dan menghasilkan suatu resolusi. Tugas mediator dan fasilitator adalah menjaga aturan main dalam lingkaran tersebut dan lalu lintas diskusi terjadi. Mereka juga menerangkan hal-hal yang perlu sehingga semua pihak yang mendapatkan pemahaman yang sama.

4. *Restitution* (memberi ganti rugi/menyembuhkan)

Restitusi merupakan bentuk ganti rugi yang diberikan oleh pelaku kepada korban atau keluarga korban atau pihak ketiga akibat kejahatannya, dan dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti rugi untuk kehilangan dan penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Restitusi adalah komitmen efektif bentuk tanggung jawab pelaku kepada korban secara pidana maupun sosial. Dalam hal ini pelaku diharapkan bisa memahami situasi yang dialami oleh korban dan merasa empati. Dalam pemikiran kriminologi kontemporer, pemberian restitusi dari pelaku kepada korban dinyatakan bisa mengurangi kegelisahan dan rasa bersalah bagi pelaku sehingga bisa menjadi penjeratan untuk tidak mengulangi perbuatannya kembali. Selain itu, dengan harapan telah menjalin hubungan baik dengan korban, pelaku dapat merasa percaya diri untuk kembali berinteraksi kedalam masyarakatnya. Perhatian kepada korban dan perlindungan akan hak-hak korban menjadi kajian dari viktimologi. Pelaksanaan restitusi juga menjadi salah satu pemikiran dari viktimologi yang dalam pelaksanaannya memberikan beberapa pemanfaatan.

Dalam kaitan itu, kenyataan menunjukkan pasien sebagian besar masih bersandar pada hukum negara dan prosedur hukum yang ada, selain itu, para pembuat kebijakan juga masih percaya dan bergantung kepada sistem peradilan pidana yang sudah berjalan, sehingga diharapkan lahirnya sebuah peradilan khusus medik yang menggunakan *restorative justice* sebagai prinsip kerja dan juga merupakan suatu konsep yang mampu berfungsi sebagai akselerator dari asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, sehingga lebih menjamin

terpenuhinya tujuan hukum memberikan kemanfaatan, kepastian hukum dan keadilan bagi kedua belah pihak (dokter-pasien).

Berkaitan ketidak puasan terhadap penyelesaian kasus kelalaian di bidang medik terutama bagi pengguna layanan kesehatan (pasien) dapat dimengerti sebab terdapat fakta bahwa ada korban (pasien) entah menderita cacat, meninggal dan sebagainya. Berdasarkan fakta tersebut korban perlu "*access to justice*". Problem inilah yang penting untuk mendapatkan suatu wadah karena pada satu sisi kebijakan dan atau layanan professional oleh tenaga kesehatan tentu mempunyai maksud agar pengguna pelayanan medis lebih sehat, sejahtera dan sembuh, pada sisi lain pasien justru menemui fakta yang sebaliknya.

Oleh karena itu, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian sengketa medis di Indonesia sangat diharapkan kehadirannya saat ini sebagai upaya menghadapi kasus dugaan sengketa medik dan juga perlu memberikan edukasi atau pemahaman secara terus-menerus kepada masyarakat mengenai cara pandang baru dalam penyelesaian perkara tindak pidana khususnya sengketa medis dengan menggunakan konsep *restorative justice* yang hendaknya diintrodusir melalui model peradilan khusus medis dengan prinsip *restoratif*.

Menggunakan beberapa pendekatan sebagaimana telah diuraikan di atas maka peradilan khusus medis diharapkan dapat menegakkan hukum kesehatan dan mencapai hasil lebih baik dari pada sistem peradilan umum dengan berbagi pertimbangan antara lain 1. Jenis perselisihan

membutuhkan cara pendekatan yang berlainan dengan para pihak yang bersengketa merancang tata cara prosedur khusus penyelesaian berdasarkan musyawarah. 2. Tata cara prosedur penyelesaian sengketa atas dasar keinginan bersama menyelesaikan konflik. 3. Hasil penyelesaian sengketa berupa putusan hakim yang terjaga kredibilitas dan independensinya yang diserap berdasarkan pengakuan dan kesepakatan para pihak dipengadilan.

E. Malapraktik Medis, Kelalaian Medis Dan Perselisihan Medis

Hak Kesehatan adalah Merupakan salah satu dari Hak Asasi Manusia Yang wajib dilaksanakan dan dijunjung tinggi oleh pemerintah dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada masyarakat. Hak Kesehatan ini merupakan hak yang berkaitan dengan bidang ekonomi, sosial dan budaya yang di atur mulai dari pasal 22 hingga 27 dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang diselenggarakan oleh PBB pada tanggal 10 Desember 1948. Hak-hak yang diatur dalam kelompok ini adalah hak untuk mendapatkan pekerjaan, hak untuk mendapatkan kesehatan, hak mendapatkan pendidikan, hak untuk berperan serta dalam kegiatan budaya.¹⁸⁴

“Health is not everything but without health everyting is nothing”.

Kesehatan adalah bagian integral dari kehidupan manusia. Sebab itu semua manusia berusaha untuk sehat. Keadaan sehat merupakan harapan dan dambaan setiap manusia. Bahkan bagi satu bangsa,

¹⁸⁴ Iin Karita Sajharina, 2007, *Penegakan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Umum Amana Gappa, Volume 15 Nomor 3, hal. 27

kesehatan rakyatnya menjadi salah satu modal dasar yang mempunyai peranan penting dalam mencapai cita-cita bangsa tersebut. Itu pula sebabnya, peningkatan derajat kesehatan harus terus menerus di upayakan untuk memenuhi hidup sehat.¹⁸⁵

Guna memenuhi kewajiban dalam memenuhi hak kesehatan Warganegaraanya, Pemerintah menyelenggarakan upaya pelayanan kesehatan di seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia, sebagai perwujudan dari pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28 H ayat 1, yang berbunyi “setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Levey dan Lomba, ¹⁸⁶ mengemukakan mengenai pengertian pelayanan Kesehatan yaitu: “Setiap upaya kesehatan yang diselenggarakan sendiri atau secara bersama-sama dalam suatu organisasi untuk memelihara dan meningkatkan kesehatan, mencegah dan menyembuhkan penyakit serta memulihkan kesehatan perorangan, keluarga, kelompok, dan ataupun masyarakat”.

Pelayanan kesehatan merupakan usaha yang dilakukan oleh pemerintah bersama masyarakat dalam rangka meningkatkan, memelihara, dan memulihkan kesehatan penduduk, yang meliputi

¹⁸⁵ Indar, 2010, *Etika dan HukumOp.Cit*,hal.1

¹⁸⁶ Dalam Asrul Aswar, 1996, *Pengantar Administrasi Kesehatan*, Binarupa, Jakarta,hal.35

preventif, promosi, kuratif, dan rehabilitatif dan paliatif.¹⁸⁷ Penjelasan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan (UU Kesehatan) Pasal 18 disebutkan terdapat lima jenis pelayanan kesehatan, yaitu:¹⁸⁸

1. Pelayanan kesehatan *promotif* adalah suatu kegiatan dan/ atau serangkaian kegiatan untuk memampukan individu dalam mengendalikan dan meningkatkan kesehatannya. Upaya Kesehatan perseorangan yang bersifat promotif dapat berupa pemberian penjelasan dan/ atau edukasi tentang gaya hidup sehat, factor risiko, serta permasalahan Kesehatan.
2. Pelayanan kesehatan *preventif* adalah suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang bertujuan untuk mencegah terjadinya penyakit atau menghentikan penyakit dan mencegah komplikasi yang diakibatkan setelah timbulnya penyakit. Upaya Kesehatan perseorangan yang bersifat preventif dapat berupa imunisasi, deteksi dini, dan intervensi dini. Yang dimaksud dengan "Upaya Kesehatan perseorangan yang bersifat kuratif" adalah
3. Pelayanan kesehatan *kuratif* adalah suatu kegiatan dan/ atau serangkaian kegiatan pengobatan yang ditujukan untuk penyembuhan penyakit dan/atau pengurangan penderitaan akibat penyakit.

¹⁸⁷ Sri Praptianingsih, 2006, *Kedudukan Hukum Perawat dan Upaya pelayanan Kesehatan Di Rumah Sakit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.19

¹⁸⁸ Penjelasan Pasal 18 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan

4. Pelayanan kesehatan *rehabilitatif* adalah suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang ditujukan untuk mengoptimalkan fungsi dan mengurangi disabilitas pada individu dengan masalah Kesehatan dalam interaksinya dengan lingkungannya. Upaya Kesehatan perseorangan yang bersifat rehabilitatif dapat berupa terapi wicara atau fisioterapi.

5. Pelayanan Kesehatan *paliatif* adalah Upaya Kesehatan yang ditujukan untuk meningkatkan kualitas hidup Pasien dan keluarganya yang menghadapi masalah berkaitan dengan penyakit yang mengancam jiwa. Upaya Kesehatan perseorangan yang bersifat paliatif dapat berupa identifikasi dini, penilaian yang benar, pengobatan rasa sakit, dan penanganan masalah lain, baik fisik, psikososial, maupun spiritual.

Demikian pelayanan kesehatan merupakan suatu usaha yang dilakukan secara terorganisir oleh pemerintah dan masyarakat (swasta) dalam rangka memelihara, meningkatkan kesehatan individu, keluarga dan masyarakat yang dilakukan secara berkesinambungan.

Penyelenggaraan pelayanan kesehatan khususnya pelayanan *Rehabilitatif*, *kuratif* dan *Paliatif* ada 3 inti subjek hukum yang terlibat yaitu dokter, pasien dan rumah sakit, ketiganya membentuk hubungan medis maupun hubungan hukum yang bertujuan pemeliharaan kesehatan dan pelayanan kesehatan, dokter dan rumah sakit sebagai pemberi jasa pelayanan kesehatan dan pasien sebagai penerima jasa pelayanan

kesehatan dengan hubungan antara ketiganya ini diatur dengan peraturan perundang-undangan tertentu agar terjadi keharmonisan dalam pelayanan sebagaimana umumnya bahwa hubungan tanpa peraturan akan menyebabkan kesemrawutan dan kesimpangsiuran.

Hubungan antara dokter dan pasien ditinjau dari sudut pandang hukum lahir karena undang-undang dan suatu kontrak (perjanjian teraupetik), hubungan tersebut selain menyangkut aspek hukum perdata juga aspek hukum pidana, dasar aspek pidana dalam hubungan pelayanan ketika dokter dalam menjalankan kewajiban hukum tersebut menimbulkan suatu kesalahan atau kelalaian yang menyebabkan korban merasa dirugikan atas kesalahan atau kelalaian, hal kesalahan dan kelalaian tersebut masyarakat menyebutnya malapraktik medis.

Istilah malapraktik medis tidak dikenal dalam hukum positif Indonesia, para ahli menulis dan memberi pengertian, ada yang membagi malapraktik medis menjadi dua kelompok yaitu malapraktik medis yang disengaja dan malapraktik medis karena kelalaian tetapi ada juga yang menganggap bahwa malapraktik medis terjadi karena kelalaian atau kompetensi dokternya dibawah standar.

Membedakan antara malapraktik medis, kelalaian medis tidaklah mudah, sebagaimana Creighton menyatakan sukar untuk membedakan antara *Negligence* dan *malpractice*.¹⁸⁹ dalam beberapa literatur istilah malapraktik medis dan kelalaian medis sering digunakan secara

¹⁸⁹ J. Guwandi, 2004, *Hukum Medik (Medical Law)*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, hal. 20

bergantian, Mason-McCall Smith mengatakan' *Malpractice is a term which is increasingly widely used as a sinonim for "medical negligence"*¹⁹⁰ (Malpraktik adalah istilah yang semakin banyak digunakan sebagai sinonim untuk "kekeliruan medis").

Malpraktik medis dalam *Yurisprudensi* kasus *v.Society se Bienfaisance de los Angelos California, 1956* dirumuskan:¹⁹¹

"Malpractice is the of a physician or nurse to aply that degree of skill and learning on treating and nursing a patient which is customary applied in treating and caring for the sick or wounded similarly in the same comunnity" (Malpraktik adalah kelalaian sesorang dokter atau perawat untuk menerapkan tingkat keterampilan dan pengetahuannya di dalam memberikan pengobatan dan perawatan terhadap seorang pasien yang lazimnya diterapkan dalam mengobati dan merawat orang sakit atau terluka di lingkungan wilayah yang sama.

Dalam *Balck's Law Dictionary* malpraktik itu sendiri didefinisikan sebagai:¹⁹²

"Any professional misconduct, unreasonable lack of skill. This term is usualy applied to such conduct by doctors, lawyers, and accounts. Failure of one rendering proffesional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under the circumstances in the community by the average prudent reputble mamber of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those services of those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonble lack of skill or fidelity in professional or yudiciary duties, evil practice, or illegale or immoral conduct" (sikap tindak yang salah, kurang terampil dalam ukuran yang tidak wajar. Istilah ini umumnya digunakan terhadap sikap tindak dari para dokter, pengacara, dan akuntan. Kegagalan untuk memberikan pelayanan yang profesional dan melakukannya pada ukuran tingkat keterampilan dan kepandaian yang wajar oleh teman sejawat rata-rata dari profesionalnya di dalam masyarakat, sehingga mengakibatkan luka, kehilangan, atau kerugian pada penerima layanan yang memercayai mereka, termasuk di dalamnya

¹⁹⁰ Ibid hal.20

¹⁹¹ Ibid hal.20

¹⁹² Black's Law Dictionary.5th ed. 1979, St Paul : West Publising,

adalah sikap tindak profesi yang salah, kurang terampil yang tidak wajar, menyalahi kewajiban profesi atau hukum, praktik yang sangat buruk, ilegal, atau sikap-tindak amoral).

Referensi yang lain Charles Wendell Carnahan dalam bukunya *"The Dentist and the law"* memberi pengertian malapraktik adalah:¹⁹³

"in a general sense malpractice is "bad" practice, a failure to comply with the standars set by profesion" and From the stand point of a who has sustained in juries, it my cover the range on incidents from diagnosis trouhght operation and after-treatment"(dalam arti umum, Malapraktik adalah praktek jahat atau buruk, yang tidak memenuhi standar yang ditentukan oleh profesi dan dilihat dari sudut pasien telah dirugikan itu, meliputi kesalahan pemberian diagnosa, selama operasi dan sesudah perawatan).

Berdasarkan beberapa pandangan di atas penulis menyimpulkan ada 3 unsur dalam malapraktik medis yaitu 1. Syarat sikap batin dokter; 2. Syarat dalam perlakuan medis; 3. Syarat mengenai hal akibat. Syarat dalam perlakuan medis adalah perlakuan medis yang menyimpang dari standar profesi, standar pelayanan dan standar prosedur, syarat mengenai sikap batin adalah *Dolus* (sengaja) atau *Culpa* (lalai) sedangkan syarat akibat adalah timbulnya kerugian bagi kesehatan atau nyawa pasien. Terkait dengan kelalaian medis menurut Arrest Hoge Raad mengatakan *"Een min of meer grove aanmerkelijke onvoorzichtigheid of nalatigheid"* (suatu sifat yang kurang hati-hati, kurang waspada atau kelalaian tingkat kasar).¹⁹⁴

Treub, seorang pakar hukum pidana dari Belanda, berkaitan dengan kelalaian Treub menyebutkan bahwa, yang penting adalah

¹⁹³ Dalam Ninik Mariyanti, 1988, *Malpraktek Kedokteran dari segi hukum pidana dan perdata*, Bina aksara, Jakarta, ha.38

¹⁹⁴ Ibid.hal. 40

ketelitian dan kehati-hatian yang wajar yang dapat diharapkan dari seorang dokter, bukan ukuran dari dokter yang terpandai atau yang paling hati-hati tetapi ukuran dokter rata-rata pada umumnya, selanjutnya Treub mengatakan baru ada *culpa* apabila ia tidak tahu, tidak memeriksa, melakukan atau tidak melakukan yang dokter lain yang baik bahkan pada umumnya didalam keadaan yang sama, akan mengetahui, memeriksa, melakukan atau tidak melakukan.¹⁹⁵

Sedangkan Lamintang mengutip pendapat Van Bemmelen yang mengatakan bahwa *culpa* meliputi hal, yaitu:¹⁹⁶

1. Tindakan-tindakan, baik itu merupakan tindakan untuk melakukan sesuatu maupun tindakan untuk tidak melakukan sesuatu.
2. Sesuatu akibat yang dilarang oleh undang-undang atau suatu;dan
3. Unsur-unsur selebihnya delik

Pelayanan kedokteran, kelalaian yang timbul dari tindakan seorang dokter adalah kelalaian akibat, selama akibat dari kelalaian itu tidak menimbulkan kerugian atau cedera bahkan kematian, oleh karena itu, kelalaian yang dipidana adalah penyebab timbulnya akibat, hal ini disandarkan pada prinsip *De minimis not curat lex* (hukum tidak mencampuri hal-hal yang dianggap sepele).

Masalah yang muncul paling sering dari semua kasus tuntutan pasien kepada dokter/ dokter gigi atau rumah sakit umumnya merupakan

¹⁹⁵ J.Guwandi,1994,*Kelalaian Medik (Medical Negligence)*,Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Indonesia,Jakarta,hal.20

¹⁹⁶ Lamintang,1997,*Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*,PT Citra Aditya Bakti,Bandung,hal.342

masalah miskomunikasi yang terjadi antara pasien dan dokter/ dokter gigi dan/ atau rumah sakit, perselisihan berawal dari adanya perasaan tidak puas dari salah satu pihak karena ada pihak lain yang tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan biasanya dalam hal sengketa medik yang merasa tidak puas adalah pasien dan/ atau keluarganya dengan perkataan lain pihak dokter/dokter gigi yang wanprestasi.

Perselisihan medik biasanya terjadi berawal dari ketidakpuasan dari pasien atau keluarganya terhadap pelayanan yang diberikan oleh dokter/ dokter gigi dan/ atau rumah sakit, sehingga pasien atau keluarganya mencari sebab ketidakpuasan tersebut. Masyarakat melihat bahwa sengketa medik yang terjadi sering disamakan dengan sesuatu yang buruk sehingga kelihatannya tindakan tersebut merupakan kesengajaan, sehingga masyarakat menduga adanya malapraktik dari tindakan tersebut, dari sifat dan kasus yang sering diajukan gugatan oleh pasien adalah ketidakpuasan pelayanan yang diberikan oleh dokter/ dokter gigi dan/ atau rumah sakit yang terkadang menimbulkan kecurigaan bahwa tindakan dokter/ dokter gigi dan/ atau rumah sakit tersebut seolah-olah melakukan tindakan kesengajaan.

Oleh karena itu, hal tersebut belum merupakan suatu putusan dari baik pengadilan profesi yang dalam hal ini dapat berupa pelanggaran etika dan yang akan memutus adalah organisasi profesi dokter/ dokter gigi melalui MKEK/ MKEKG (Majelis Keormatan Etik Kedokteran/ Kedokteran

Gigi), sedangkan peradilan untuk disiplin kedokteran yang saat ini telah ada sejak diberlakukannya Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran sebagaimana telah di Ubah menjadi UU No 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan yaitu suatu badan otonom yang dibentuk atas perintah undang-undang tersebut, yaitu MKDKI yang akan memutuskan tentang pelanggaran disiplin kedokteran di mana lembaga tersebut independen dalam keputusannya.

Berdasarkan uraian diatas bahwa, malapraktik medis dan kelalaian medis dua hal yang berbeda namun kedua hal tersebut sama-sama diawali dengan istilah sengketa medik perbedaanya hanya terletak pada niat (*mensrea*) dan akibat yang ditujuju (*actusreus*), sehingga kelalaian medis termasuk malapraktik medis, akan tetapi didalam malapraktik medis tidak hanya ada unsur kelalaian namun ada juga unsur kesengajaan, oleh karena itu, malapraktik medis memiliki pengertian yang lebih luas dari pada kelalaian medis.

Dalam penyelesaian kasus sengketa medik harus ada putusan dan pertimbangan logika medis dan logika hukum untuk menentukan apakah sengketa medik tersebut masuk dalam kategori malapraktik kedokteran atau tidak. Harus pula dilakuan kajian bahwa tidak sempurna perbuatan dokter/ dokter gigi dan/ atau rumah sakit merupakan peristiwa buruk (*advers event*), sebab tidak semua kejadian buruk disamakan dengan malapraktik medis. Kemudian setelah dilakukan telaah baru dapat diambil

keputusan apakah masuk dalam ranah hukum pidana, hukum perdata, disiplin kedokteran, atau pelanggaran etika profesi.

F. Malapraktek Sebagai Tindak Pidana

Malapraktek kedokteran bisa masuk lapangan hukum pidana, apabila memenuhi syarat-syarat tertentu dalam tiga aspek, yakni (1) syarat dalam sikap batin dokter; (2) syarat dalam perlakuan medis, dan (3) syarat mengenai hal akibat. Pada dasarnya syarat dalam perlakuan medis adalah perlakuan medis yang menyimpang. Syarat mengenai sikap batin adalah syarat mengenai timbulnya bagi kerugian bagi kesehatan atau nyawa pasien.

1. Sikap batin dalam malapraktik kedokteran.

Sikap batin adalah sesuatu yang ada dalam batin sebelum seseorang berbuat. Sesuatu yang ada dalam alam batin ini dapat berupa kehendak, pengetahuan, pikiran, perasaan, dan apapun yang melukiskan keadaan batin seseorang sebelum berbuat. Setiap orang normal memiliki sikap batin seperti itu. Dalam keadaan normal, setiap orang memiliki kemampuan mengarahkan dan mewujudkan sikap batinnya ke dalam perbuatan-perbuatan. Apabila kemampuan mengarahkan dan mewujudkan alam batin ke dalam perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang, hal itu disebut kesengajaan. Namun, apabila kemampuan berpikir, berperasaan, dan bekenhendak itu tidak digunakan sebagaimana mestinya dalam hal melakukan suatu perbuatan yang pada kenyataannya dilarang, maka sikap batin tersebut dinamakan kelalaian (*culpa*). Jadi,

perbedaan antara kesengajaan dan kelalaian sebenarnya hanyalah dari sudut tingkatannya (*gradasi*) belaka. Derajat kesalahan kesengajaan lebih tinggi/besar daripada kesalahan-*culpa*.

Sebelum perlakuan medis diwujudkan oleh dokter, ada tiga arah sikap batin dokter.

- . Pertama, sikap batin mengenai wujud perbuatan (terapi)
- . Kedua, sikap batin mengenai sifat melawan hukum perbuatan.
- . Ketiga sikap batin mengenai akibat dari wujud perbuatan.

Sikap batin yang diarahkan pada perbuatan pada umumnya berupa kesengajaan, artinya mewujudkan perbuatan atau menjalankan terapi memang dikehendaki. Akan tetapi, bisa juga sikap batin pada perbuatan (aktif atau pasif) merupakan sikap batin kelalaian. Misalnya, pada kasus Dr. Batiquin tahun 1996 di Filipina yang melakukan operasi caesar pada nyonya Villegas di Negros Oriental Hospital. Beberapa lama setelah dilakukan operasi, pasien merasa sakit di bagian perut. kemudian dia memeriksakan diri pada Holy. Child's Hospital, rumah sakit yang lain. Di rumah sakit ini nyonya Villegas dioperasi kedua kalinya. Ternyata di perutnya tertinggalnya *corpuis allenioum*- berupa sepotong bahan karet yang melekat pada *kista ovaria*, yakni, potongan sarung tangan karet yang tertinggal pada operasi yang pertama.¹⁹⁷

Contoh ini membuktikan adanya sikap batin lalai pada perbuatan pasif *in casu* tidak mengangkat *corpuis allenioum*-yang tertinggal pada

¹⁹⁷ Munir Fuady.2005. *Sumpah Hipocrates (Aspek Hukum Kalpraktek Dokter)*.....Op.Cit.,hal.107.

kista ovaria. Padahal, ada kewajiban hukum dokter untuk bekerja secara teliti sehingga dapat mengetahui adanya potongan sarung karet yang tertinggal dan mengangkatnya sebelum menjahit menutup luka pembedahan. Malapraktik kedokteran seperti ini pernah terjadi juga di Indonesia yakni kasus Ny. Samsiah di Rumah Sakit Umum Samarinda. Setelah dioperasi karena menderita tumor, ia dibedah kembali karena ada keluhan-keluhan yang dideritanya. Ternyata ditemukan perban yang tertinggal ketika operasi pertama dilakukan.¹⁹⁸

Sikap batin yang ditujukan pada sifat melawan hukum perbuatan yang akan dijalankan bisa berupa kesengajaan dan bisa juga culpa. Ukuran salah atau benar perlakuan medis yang dijalankan terutama pada standar profesi kedokteran dan standar prosedur dan atau kebiasaan umum yang wajar di dunia kedokteran. Apabila terhadap perlakuan yang hendak dijalankan pada pasien disadari melanggar standar profesi atau standar prosedur operasional, namun dijalankan juga maka sikap batin yang demikian disebut kesengajaan. Sebaliknya, sikap batin yang tidak menyadari atau tidak mengetahui atas apa yang hendak diperbuat dokter (terapinya) sebagai menyalahi standar dan dijalankan juga maka sikap batin yang demikian disebut kelalaian. Kesalahan dokter terletak bahwa sebagai profesional seharusnya sebelum berbuat (terapi) iya menyadari tentang apa yang tidak boleh dan apa yang boleh diperbuat di dalam dunia kedokteran dalam menghadapi keadaan-keadaan pada diri pasien.

¹⁹⁸ Veronica Komalawati (II), 1989. Hukum dan Etika dalam Praktik Dokter, Penerbit Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal. 116.

Begitu juga suatu kewajiban dokter bahwa apa yang hendak dijalankan dokter harus dipertimbangkan sebagai hal yang melanggar standar profesi dan prosedur ataukah tidak. Akan tetapi, ia tidak mempertimbangkan dan setelah dijalankan ternyata melanggar standar profesi dan standar prosedur. Hal yang terakhir ini pun termasuk kelalaian. Oleh karena sebagai seorang profesional tidak dapat dibenarkan memiliki sikap batin yang ceroboh mengenai standar profesinya sendiri, sikap batin seperti ini sangat berbahaya.

Sementara itu, sikap batin pada akibat yang merugikan kesehatan atau nyawa pasien pada umumnya malapraktik kedokteran tidak dituju atau tidak dikehendaki. Walaupun sangat jarang terjadi, namun tidak tertutup kemungkinan kehendak memang ditujukan pada akibat buruk bagi kesehatan dan nyawa pasien. Misalnya, pada euthanasia (Pasal 344 KUHP) atau aborsi di luar indikasi medis (Pasal 347,348 KUHP).

Kejadian yang terakhir juga disebut malapraktik kedokteran. Walaupun dari sudut masyarakat, sikap batin dalam malapraktik kedokteran disamakan dengan tidak menghendaki akibat buruk bagi pasien, namun menghendaki wujud perbuatan dalam perlakuan medis yang tidak disadari telah menyimpang dari standar perlakuan medis yang berlaku. pada umumnya sikap batin dokter dalam malapraktik dokter kehendak ditujukan pada wujud perbuatan, tetapi tidak pada pelanggaran standar perlakuan dan akibat buruk bagi kesehatan pasien.

Doktrin hukum mengenai sikap batin *culpa* termasuk salah satu objek pelajaran yang sulit. Oleh karena petunjuk dalam perundang-undangan tidak cukup membuat terangnya persoalan mengenai *culpa* maka doktrin mengenai culpa berkembang mengikuti pendapat para ahli. Demikian juga pada tataran penerapannya dasar pijakan teori dalam memutus kasus kejahatan *culpa* pun menjadi beragam. Bukan saja disebabkan oleh beragamnya pendapat dalam ajaran culpa, tetapi juga pada tataran penerapannya-penggunaannya, tidak jarang hanya mengacu pada salah satu aspek *culpa*. Seperti pada putusan Mahkamah Agung yang membebaskan terdakwa Dr. Setianingrum pada kasus yang telah disebutkan sebelumnya.

Sikap batin dalam malapraktik kedokteran pada umumnya adalah sikap batin kealpaan (kesalahan dalam arti sempit) yang dalam doktrin dilawankan dengan sengaja (*dolus atau opzet*) yang dalam rumusan kejahatan undang-undang selalu ditulis dengan kesalahan (*schuld*). Seperti pada rumusan Pasal 359 dan 360 KUHP yang secara konvensional selalu didakwakan JPU atau setiap kasus dugaan malapraktik kedokteran JPU selalu dapat dibenarkan untuk menarik kedua pasal tersebut ke dalam surat dakwaannya.

Walaupun doktrin hukum mengenai kelapangan beragama, kiranya banyak dan luasnya itu secara pokok-pokoknya dapat disimpulkan ke dalam dua ajaran yakni culpa subjektif dan ajaran culpa objektif.

1. Ajaran Culpa Subjektif

Pandangan ajaran culpa subjektif dalam usahanya menerangkan tentang *culpa* yang bertitik tolak pada syarat-syarat subjektif pada diri si pembuat. Untuk mengukur adanya *culpa*, menilai sikap batin orang sebagai lalai dapat dilihat pada beberapa unsur mengenai perbuatan atau sekitar perbuatan, yakni dapat dalam hal :

- 1) Apa wujud perbuatan, cara perbuatan dan alat untuk melakukan perbuatan;
- 2) Sifat tercelanya perbuatan
- 3) Objek perbuatan
- 4) Akibat yang timbul dari wujud perbuatan

Walaupun empat hal tersebut dapat dibedakan namun terkadang sulit dipisahkan. Sebelum melakukan suatu perbuatan atau dengan cara tertentu atau alat tertentu dalam berbuat (hal pertama) pada objek tertentu, misalnya pasien (hal ketiga), seorang yang normal secara akal seharusnya menyadari atau dapat dibayangkan bahwa wujud tersebut telah mengandung sifat melawan hukum (hal kedua) yang dapat dibayangkan bahwa dari wujud perbuatan dapat menimbulkan akibat terlarang (hal keempat). Di sinilah letak sikap batin lalai. Dengan kedudukannya itu seharusnya profesional dokter menyadari dan mengerti tentang hal-hal tersebut.

Sikap batin *culpos* dalam hubungannya dengan wujud dan cara perbuatan adalah sikap batin yang tidak atau kurang mengindahkan atau

kurang bersikap hati-hati mengenai wujud dan cara pembuatan atau alat yang digunakan dalam perbuatan. Perbuatan yang dimaksud di sini tidak semata-mata perbuatan saja, melainkan dalam segala unsur atau keadaan sekitar perbuatan. Kalau perbuatannya memberikan. Diwajibkan kehati-hatiannya bukan sekadar pada pelaksanaan perbuatan menyuntiknya saja . Melainkan juga terhadap segala keadaan yang melekat pada perbuatan itu. Misalnya pada obat apa yang diisikan, dosisnya, alat suntiknya, dan lain-lain. MvT KUHP Belanda menyatakan *schuld* (kelalaian) adalah "kekuasaan pemikiran yang diperlukan" ; "kekurangan pengetahuan yang diperlukan"; dan "kekurangan dalam kebijaksanaan yang diperlukan". ¹⁹⁹

Kelalaian mengenai perbuatan ialah kasus malapraktik yang diputus oleh Rechtbank Amsterdam (13-4-1962). Pengadilan menghukum dokter yang tidak mengawasi tindakan perawatnya selama melakukan pembedahan. Dokter telah melakukan kelalaian, karena tidak memeriksa secara teliti isi alat suntik yang diberikan oleh perawat. Dokter percaya saja bahwa isi alat suntik telah benar yang ternyata pada suntikan yang kedua dan ketiga isinya salah akibatnya sangat fatal bagi pasien. ²⁰⁰

Kasus tersebut terletak pada ketidaktelitian isi obat yang seharusnya dimasukkan pada alat suntik oleh perawatnya. Contoh ini sekaligus menunjukkan bahwa dokter bertanggung jawab pula terhadap perbuatan pegawai yang ada di bawah perintahnya. Sikap batin dalam

¹⁹⁹ Satochid Kartanegara (I), Hukum pidana Bagian II Balai Lecture Mahasiswa, hal. 343.

²⁰⁰ Bahder Johan Nasution, 2005. *Hukum Kesehatan-Pertanggung Jawaban.....Op.cit.*, hal. 77

hubungannya dengan sifat melawan hukumnya perbuatan adalah sikap batin yang seharusnya ada pada diri si pembuat sebelum berbuat, yakni perbuatan yang hendak dilakukannya adalah terlarang. Jika karena keteledorannya dan kekurangan pengetahuannya ia tidak menyadari bahwa perbuatannya adalah terlarang padahal karena kedudukannya sebagai seorang profesional ia memikul kewajiban untuk mengetahuinya. Dengan demikian, di sini telah terjadi kelalaian mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan. Seorang profesional dokter seharusnya mengerti tentang standar profesinya, standar prosedur mengenai tindak medis yang hendak dijalankannya. Seharusnya ia juga mengerti bahwa perbuatan yang hendak dilakukannya, cara-cara melakukannya atau alat yang digunakannya tidak dibenarkan untuk dilakukan namun tetap dilakukannya.

Sikap batin dalam hubungannya dengan objek perbuatan dan hal-hal lain sekitar objek perbuatan adalah sikap batin yang tidak mengindahkan segala sesuatu mengenai objek yang akan dilakukan perbuatan. Misalnya, dokter hendak memberi suntikan *streptomycin* tidak mengindahkan ketahanan tubuh pasien dari pengaruh obat tersebut. Setiap obat yang diberikan dokter memiliki pengaruh sampingan yang buruk bagi pasien. Dokter tidak ambil pusing terhadap pengaruh buruk obat itu pada pasien.

Sikap batin lalai dalam hubungannya dengan akibat terlarang dari suatu perbuatan (misalnya luka tubuh atau matinya orang) dapat terletak pada salah satu diantara tiga hal berikut.

- a. Terletak pada ketiadaan pikir sama sekali terhadap akibat yang dapat timbul karena suatu perbuatan.
- b. Terletak pada pemikiran tentang akibat yang diaki dia tidak akan terjadi dari suatu perbuatan. Berdasarkan pertimbangan dari kepintaran, pengalaman, dan alat yang digunakan ia yakin akibat tidak akan terjadi, tetapi ternyata setelah perbuatan dilakukan akibat benar-benar terjadi.
- c. Terletak pada pemikiran bahwa akibat bisa terjadi. Nmun, berdasarkan kepintarannya dengan telah menguasai cara-caranya secara maksimal akan berusaha untuk menghindari akibat itu. Oleh karena itu ia yakin dapat menetralisasi gejala-gejala menuju akibat agar tidak terjadi. Ternyata, setelah perbuatan tersebut dilakukan, dokter tidak berhasil beritralisasi gejala-gejala kearah akibat sehingga akibatnya benar-benar terjadi.

Mengenai sikap batin yang pertama, seorang dokter telah melalaikan akibat yang akan terjadi sebelum melakukan perbuatan (di dalam batinnya tidak sedikitpun adanya kesadaran/pemikiran bahwa dari perbuatan yang hendak diwujudkannyanya dapat menimbulkan akibat terlarang). Padahal karena kedudukan itu (misalnya dokter) seharusnya dia juga, memikirkan kemungkinan akibatnya. Keadaan-keadaan khusus

yang ada sekitar perbuatan dan atau objek perbuatan serta sifat perbuatan yang hendak dilakukannya mengharuskan dia memikirkan tentang kemungkinan timbulnya akibat yang terlarang. Akan tetapi, dia sama sekali tidak memikirkan hal itu. Sikap batin yang tidak memikirkan atau menyadari tentang akibat yang dapat timbul seperti itu disebut kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste culpa*). Pada tahun 1987, kasus Gobon di India dapat dimasukkan sebagai bentuk kelalaian pertama. Dalam kasus tersebut, dokter melakukan amputasi kaki kanan yang sehat. Seharusnya melakukan amputasi kaki kiri yang rusak akibat kecelakaan lalu lintas.²⁰¹

Sikap batin kedua yakni sikap batin lalai mengenai akibat perbuatan. Kesalahannya terletak pada sikap batin telah mengindahkan/memikirkan akibat yang dapat timbul dari perbuatannya. Koba dabus karena keadaan tertentu yang ada ketika perbuatan hendak dilakukan (misalnya kepintarannya, pengalamannya, peralatannya, atau syarat-syarat objektif lainnya), sehingga timbul kepercayaan bahwa akibat itu "tidak akan timbul". Akan tetapi, setelah perbuatan diwujudkan, ternyata akibat itu benar-benar terjadi. Dalam hal ini orang itu telah salah dalam berpikir. Keadaan pikiran yang salah seperti itu disebut kealpaan yang disadari (*bewuste culpa*).

Pada kasus dr. Setianingrum di Pati tahun 1979, lebih dekat pada (*bewuste culpa*), terbukti dokter telah menanyakan kepada pasien tentang

²⁰¹ Munir Fuadi, 2015. *Sumpah Hipocrates (Aspek Hukum Malpraktek Dokter)* Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hal. 108

ketahanan tubuhnya terhadap suntikan *streptomycin*. Keterangan pasien itu dipercayainya, padahal seharusnya tidak boleh dipercaya. Sikap batin *culpa* ketiga ada persamaan dengan sikap batin kedua. Persamaannya, yakni adanya kesadaran terhadap akibat. Perbedaannya ialah pada *culpa* kedua ia yakin tidak akan timbul akibat. *Culpa* ketiga, meskipun risiko semula telah disadari namun ia yakin akibatnya dapat dihindari dengan cara-cara yang telah dikuasai.

Kasus sunat Jevandra (9 tahun) di Semarang yang baru lalu dapat dikategorikan sebagai bentuk kelalaian ini. Dalam kasus tersebut, dokter memberikan pembiusan total yang menyebabkan kematian pasien.²⁰² Seharusnya, dokter memikirkan akibat buruk dari pembiusan total karena lebih berisiko daripada pembiusan lokal. Namun, dokter memilih pembiusan total. Alasan persetujuan orang tua pasien (*informed consent*) tidak cukup digunakan sebagai dasar menghapuskan sifat melawan hukum perbuatannya, manakala dokter tidak menjelaskan risiko pembiusan total dan menjelaskan bahwa risiko pembiusan lokal sudah cukup untuk keperluan penyunatan dengan risiko yang lebih kecil.

Dalam kasus ini dapat dikategorikan dokter melanggar asas *proportionaliteit* (asas keseimbangan) dalam dunia hukum. Melakukan suatu pilihan harus pada perbuatan yang sudah cukup bagi pertahanan atas kepentingan hukumnya. Dalam kasus ini, melakukan suatu perbuatan melebihi yang seharusnya in casu pembiusan lokal. Apabila menimbulkan

²⁰² Jawa Pos: 5-6-2006

akibat yang merugikan maka pilihan perbuatan pembiusan total tersebut dapat dipersalahkan.

2. Ajaran Culpa Objektif

Pandangan objektif yang meletakkan syarat lalai atas suatu perbuatan ialah pada kewajaran dan kebiasaan yang berlaku secara umum. Apabila dalam kondisi dan situasi tertentu dengan syarat-syarat tertentu yang sama, seseorang mengambil pilihan untuk perbuatan tertentu sebagaimana juga bagi orang lain pada umumnya yang berada dalam kondisi dan situasi seperti itu juga mengambil pilihan yang sama maka di sini tidak ada kelalaian. Sebaliknya, apabila dalam kondisi dan situasi dan dengan syarat-syarat yang sama bagi orang lain pada umumnya tidak memilih perbuatan yang telah menjadi pilihan orang itu maka dalam mengambil pilihan perbuatan ini mengandung kelalaian. Jadi, pandangan culpa objektif dalam menilai sikap batin lalai pada diri seseorang dengan membandingkan antara perbuatan pelaku pada perbuatan yang dilakukan orang lain yang berkualitas sama dalam keadaan-keadaan yang sama pula.

Dalam hal pelayanan medis dokter, menurut pandangan culpa objektif terdapat kelalaian apabila dokter melakukan perbuatan yang lain tidak sama dengan dokter lain dalam hal dokter lain sejawatnya itu menghadapi hal yang sama dengan kondisi-kondisi yang sama dengan

apa yang dihadapi dokter tersebut. Amat jelas pertimbangan hukum putusan *Hofs' Hertogenbosch* (28-4-1936) maupun pertimbangan hukum putusan *Hofs' Rechtbank Breda* (16-4-1935) yang pada pokoknya menyatakan bahwa bagi seorang dokter sebagai tolak ukurnya ialah apakah ia telah melakukannya sesuai dengan apa yang dilakukan oleh teman sejawatnya dalam keadaan yang sama²⁰³. Sesungguhnya, kedua pengadilan tersebut telah menggunakan ajaran culpa objektif dalam menentukan adanya kelalaian bagi seorang dokter.

Demikian juga Mahkamah Agung dalam putusan terhadap kasus Dr. Setianingrum secara samar telah menganut ajaran culpa objektif. Terbukti dari pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa "dari terdakwa sebagai dokter yang baru berpengalaman kerja selama 4 tahun yang sedang bertugas di Puskesmas yang serba terbatas sarananya tidak mungkin diharapkan melakukan hal-hal yang seperti dikehendaki saksi dr Imam Parsudi, misalnya melakukan penyuntikan adrenalin langsung ke jantung atau pemberian cairan infus, pemberian zat asam, dan tindakan lain yang memerlukan sarana lebih rumit".

Apa bukti MA menganut ajaran culpa objektif? Secara samar, dari pertimbangan hukum yang demikian terdapat pengakuan bahwa dokter telah melakukan sesuatu yang benar dan dapat dimaklumi, walaupun sesungguhnya salah (jika dihubungkan dengan keterangan ahli dr. Imam Parsudi). Oleh karena berdasarkan pengalaman dokter yang berpraktik

²⁰³ Bahder Johan Nasution, 2005. *Hukum Kesehatan-Pertanggung Jawaban*.....Op.Cit. hal.58

baru 4 tahun dan sarana Puskesmas yang serba terbatas, dinilai oleh MA juga Setianingrum tersebut.

Pada tataran penerapan ajaran culpa acap kali hanya menggunakan satu sisi ajaran, seperti pada putusan *Hofs' Hertogenbosch* dan *Rechtbank Breda* hanya menggunakan ajaran culpa objektif. Demikian juga Pengadilan Negeri Pati jo Pengadilan Tinggi Semarang. Kedua tingkat pengadilan tampaknya menggunakan pendekatan ajaran culpa subjektif. Menilai sikap batin si pembuat dari wujud yang diperbuat dan bukan menilai perbuatan si pembuat dengan membandingkannya dengan orang lain dalam kualitas dan keadaan serta syarat-syarat lain yang sama dengan pembuat ketika berbuat.

Selain analisis dari sudut yang telah diterangkan sebelumnya, putusan MA dalam perkara dr. Setianingrum juga dapat dilihat dari sudut pertimbangan pada kalimat sebelumnya ialah MA juga menganut ajaran culpa subjektif, di mana melihat sikap batin culpa dari apa yang telah diperbuat dokter. Perhatikan pula pertimbangan MA dalam kasus itu yang menyatakan bahwa "Mahkamah Agung menyimpulkan tindakan terdakwa menanyakan kepada pasiennya apakah sudah pernah mendapatkan suntikan *streptomycin* dan kemudian berturut-turut memberikan suntikan *cortizon delladryl* dan adrenalin setelah melihat tanda-tanda penderita mengalami alergi terhadap *streptomycin....*". Dari pertimbangan ini sebenarnya MA hendak menerangkan ada tidaknya sikap batin culpa pada diri dokter dengan melihat apa yang telah diperbuat oleh dokter.

Disini MA menerangkan tentang apa yang telah diperbuat oleh dokter, jadi tampak bahwa MA juga mengikuti ajaran culpa subjektif secara samar pula.

Walaupun dasar pendekatan adalah sama dari sudut ajaran subjektif, namun pada kesimpulan akhir mendapatkan putusan yang berbeda dengan putusan *judex factie* dengan MA. Pengadilan negeri dan pengadilan tinggi menilai bahwa sikap batin culpa pada perbuatan perlakuan terapi (yang dinilai salah) pada perbuatan memberikan streptomycin pada pasien. Sementara itu, MA menilai sikap batin culpa dari apa yang diperbuat setelah perlakuan terapi. Setelah penyuntikan dengan streptomycin. Kedua tingkat *judex factie* mempertimbangkan dengan menilai pada langkah terapi in casu memberikan suntikan *streptomycin* pada pasien. Sebaliknya, *judex jurist* menilai dan mempertimbangkan pada apa yang dilakukan terdakwa untuk menghindari akibat gejala-gejala menuju ke arah kematian pasien yang timbul akibat dari kesalahan perlakuan terapi tadi dapat dibenarkan (berdasarkan kondisi Puskesmas dan kondisi dokter yang baru berpraktik). Jadi, objek pertimbangan atau apa yang dipertimbangkan sangat berbeda. Tentu saja hasil penilaiannya akan berbeda. Dari sudut kajian yuridis akademis putusan kasus ini masih sangat terbuka untuk diperbincangkan.

Pada dasarnya, hal ihwal mengenai kesalahan baik dalam arti luas maupun sempit (*culpa*) adalah mengenai keadaan batin orang dalam

hubungannya dengan perbuatan dan akibat perbuatan maupun dengan segala keadaan yang berada di sekitar perbuatan, objek perbuatan, dan akibat perbuatan. Oleh karena itu, sikap batin dokter dalam culpa malapraktik kedokteran ditujukan setidaknya-tidaknya dalam 4 hal yakni

- 1) Pada wujud perbuatan
- 2) Pada sifat melawan hukumnya perbuatan
- 3) Pada pasien -objek perbuatan, dan
- 4) Pada akibat perbuatan, beserta unsur-unsur yang menyertainya.

Culpa pada pasien sebagai objek perbuatan adalah berupa apa yang patut diketahui tentang segala yang terdapat pada diri pasien tersebut, terutama mengenai hal penyakitnya (riwayat penyakitnya dan penyebab penyakitnya). Sementara itu, karena keteledorannya dokter tidak bisa menggubris tentang apa yang seharusnya diketahui tentang segala hal mengenai penyakit pasien tersebut. Segala hal yang seharusnya diketahuinya ini tidak boleh diabaikan atau dilalaikan yang ternyata diabaikan. Pengabaian mana akan sangat kuat pengaruhnya terhadap perbuatan apa yang dilakukan dokter pada pasien beserta akibatnya.

Culpa mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan harus diartikan bahwa tiadanya kesadaran atau pengetahuan bahwa wujud perlakuan medis yang hendak diperbuat dokter adalah menyalahi prosedur atau standar profesi kedokteran. Sementara itu, pada mewujudkan atau hendak mewujudkan perbuatan, dokter benar-benar

menghendaki perbuatan itu. Kesalahan dokter mengenai perbuatan di sini tidak dapat dipisahkan dari sifat melawan hukumnya perbuatan. Dokter tidak menyadari bahwa wujud perbuatan yang hendak dilakukannya menyimpang atau salah dari yang seharusnya diperbuat. Kalangan dokter mengatakan tidak sesuai standar profesi dan standar prosedur atau protap atau menurut UU No. 17 Tahun 2023 "tidak sesuai dengan standar pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi". Kelalaian dokter adalah dia tidak memahami dan tidak mengerti standar profesi dan protap, padahal sebagai seorang dokter dituntut untuk mengetahuinya. Inilah sikap batin teledor yang dipersalahkan kalangan medis dari sudut hukum.

Sikap batin culpa yang ditujukan pada akibat mengandung tiga arti sebagai berikut :

- Dokter tidak menyadari bahwa dari perbuatan yang hendak dilakukannya dapat menimbulkan akibat yang terlarang dalam hukum. Sejak semula dokter tidak mengetahui, tidak sadar atau tidak mengerti bahwa perbuatan yang hendak diperbuatnya akan menimbulkan akibat terlarang oleh undang-undang. Padahal seorang dokter diharuskan memiliki kesadaran seperti itu. Ini benar-benar sembrono karena kesadaran akan timbulnya akibat oleh perbuatannya sama sekali tidak ada. Kelalaian seperti itu disebut kelalaian yang tidak disadari (*onbewuste culpa*)
- Akibat itu disadari bisa timbul namun karena berdasarkan pemikiran tentang kepintarannya, pengalamannya, kepopulerannya, atau

kondisi pasien yang prima, peralatan yang digunakan, pengalaman yang berlaku dalam kasus serupa dan lain-lain, dokter meyakini akibat tidak akan timbul namun setelah perbuatan diwujudkan ternyata akibat terlarang itu benar-benar timbul. Culpa yang demikian disebut culpa yang disadari (*bewuste culpa*)

- Akibat disadari dapat saja timbul. Namun diyakini ia memiliki kemampuan untuk menetralisasi gejala-gejala menuju akibat sehingga akibat tidak terjadi. Setelah perbuatan dilakukan dan cukup untuk menghindarinya, namun kenyataannya setelah perbuatan maka akibat pun timbul. Contohnya, apa yang telah diperbuat pasca terapi pada kasus dr. Setianingrum tahun 1979 di Pati.
- Arti ketiga tidak berdiri sendiri. Meski kumulatif dengan kedua, sedangkan arti kedua dan arti ketiga menurut sifatnya dapat berdiri sendiri.

Dari uraian tersebut sikap batin culpa dalam malapraktik pidana harus berupa culpa lata (*gross negligence, grote onachtzaamheid*) yakni suatu bentuk kelalaian berat²⁰⁴. Artinya, pembuat ceroboh yang teledor, sikap batin tidak mau tahu, bahkan mau benar sendiri, tidak ambil pusing terhadap akibat yang akan terjadi merupakan sikap batin yang sangat berbahaya. Sikap batin seperti itu berbeda dengan sikap batin malapraktik perdata. Sikap batin mau praktik perdata sudah cukup dengan adanya

²⁰⁴ Oemar Seno Adji, 1991. Profesional dan hukum pertanggungjawaban pidana dokter, profesi dokter. Erlangga, Jakarta. hal. 19

sikap batin yang disebut *culpa levis* atau culpa ringan hanya karena lupa atau khilaf. *Culpa levis* dapat terjadi pada perbuatan melawan hukum.

Culpa Lata atau *culpa levis* hanya ada dalam doktrin dan tidak dibentuk sebagai hukum tertulis baik hukum perdata maupun pidana. Meskipun demikian, sewajarnya doktrin hukum mengenai culpa diterapkan pada kasus-kasus malapraktik kedokteran maupun malapraktik profesi lainnya, misalnya malapraktik advokat atau malapraktik akuntan. Oleh karena doktrin hukum merupakan salah satu sumber hukum selain undang-undang dan yurisprudensi. Yurisprudensi pun ada kalanya berasal dari pendapat para ahli melalui temuan hukumnya. Dalam hal ini, pendapat para ahli merupakan doktrin hukum, yang jika diadopsi ke dalam putusan hakim-menjadi hukum yang dapat diikuti oleh putusan-putusan hakim yang lain (*yurisprudensi*).

Berdasarkan temponya, sikap batin culpa yang demikian sudah harus terbentuk sebelum mewujudkan perbuatan dan tidak mungkin berlaku apabila sikap batin lalai, baru terbentuk setelah diwujudkannya perbuatan, walaupun tidak lama atau beberapa lama setelah mewujudkan perbuatan dan akibatnya belum timbul.

2. Perlakuan salah dalam malapraktik kedokteran

Untuk mempermudah pengertian mengenai perlakuan medis, penulis membedakannya dengan perbuatan. Perbuatan adalah wujud-wujud konkret sebagai bagian dari perlakuan atau pelayanan medis. Berdasarkan pengertian tersebut, tercakup di dalam aspek perlakuan

medis, yakni wujud dan prosedur serta alat yang digunakan dalam pemeriksaan untuk memperoleh data-data medis, menggunakan data-data medis dalam mendiagnosis, cara atau prosedur dan wujud serta alat terapi, bahkan termasuk pula perbuatan-perbuatan dalam perlakuan pascaterapi. Syarat lain dalam aspek ini ialah kepada siapa perlakuan medis itu diberikan dokter.

Semua perbuatan dalam pelayanan medis tersebut dapat mengalami kesalahan (sengaja atau lalai) yang pada ujungnya menimbulkan malapraktik kedokteran, apabila dilakukan secara menyimpang. Dapat diartikan bahwa umumnya menimbulkan malapraktik dan tidak selalu berakibat terjadinya malapraktik kedokteran menurut hukum. Alasannya, karena untuk terjadinya malapraktik kedokteran menurut hukum, di samping perbuatan-perbuatan dalam perlakuan medis tersebut menyimpang masih ada syarat sikap batin dan akibat yang tidak mudah dipahami dan diterapkan. Bahkan dalam kasus konkret tertentu perbuatan yang ternyata salah kadangkala bisa dibenarkan dengan alasan tertentu pula. Berarti untuk kasus konkret tertentu kadang diperlukan syarat lain, misalnya kepatutan dan pembenaran dari sudut logika umum. Misalnya, salah dalam menarik diagnosis (kesimpulan: diagnosis salah) tetapi perbuatan itu dapat dibenarkan apabila ada alasan pembenar, misalnya fakta-fakta medis yang ada (hasil pemeriksaan sesuai standar) dari sudut kepatutan dibenarkan untuk menarik kesimpulan diagnosis.

Sebagaimana pada kasus di RSSA Malang yang pernah terjadi pada tahun 2004. Dalam kasus tersebut penyidik telah menetapkan tersangka seorang dokter *chief* jaga karena salah mendiagnosis bayi tunggal mati padahal (kenyataan) bayinya kembar, satu mati dan dlsatu hidup. Atas diagnosis yang salah itu (terapi dijalankan dengan menggunakan alat *cunam muzeaux* menjadi salah pula karena menimbulkan dua luka sedalam kulit kepala pada bayi II hidup yang semula dikira mati. Walaupun alasan penghentian penyelidikan oleh penyidik didasarkan bahwa perkara ini bukan malapraktik kedokteran pidana karena dia luka bukan luka dalam kategori luka yang dimaksud Pasal 360 ayat (2) KUHP (luka yang menyebabkan timbulnya penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian sementara waktu) yang semula disangkakan. Akan tetapi, dapat juga didasarkan pada alasan yang dapat dibenarkan yakni dari sudut kewajaran yang berlaku umum di bidang kedokteran sehingga perbuatan menarik diagnosis bayi tunggal mati adalah wajar. Oleh karena wajar maka terapi dapat dibenarkan, walaupun kemudian terbukti salah. Dibenarkan tidak sama artinya dengan benar. Pada istilah dibenarkan, maknanya mengandung alasan pembenar dalam suatu perbuatan yang keliru.

Pada dasarnya salah tetapi karena faktor-faktor tertentu tindakan medis menjadi dapat dimaklumi dan dapat dimengerti oleh orang pada umumnya. Sifat melawan hukum perbuatan menjadi lenyap karena hal-hal kewajaran umum. Fakta-fakta medis yang ada yang diperoleh dari

pemeriksaan yang benar dari sudut prinsip umum kedokteran dan kebiasaan yang wajar serta logika umum yang tidak menunjukkan suatu sifat dan keadaan bahwa di samping bayi mati dalam kandungan terdapat satu bayi hidup. Oleh karena itu, dapat dimaklumi penarikan kesimpulan bahwa dalam kandungan terdapat satu bayi dan mati.

Perbuatan yang dilakukan setelah perlakuan medis dapat juga menjadi objek dan bagian dari malapraktik kedokteran, seperti pada kasus dr. Setianingrum tahun 1979. Walaupun pada akhirnya oleh MA dibebaskan karena bukan pelanggaran Pasal 359 KUHP dengan alasan usaha-usaha perlakuan medis untuk menyelamatkan jiwa pasien yang terancam kematian dapat dibenarkan dengan pertimbangan perlakuan oleh seorang dokter baru praktik empat tahun di Puskesmas dengan peralatan dan fasilitas medis serta terbatas tidak dapat dituntut berbuat yang lebih dari kemampuannya dengan fasilitas dan peralatan yang ada. Dari kasus ini terbukti bahwa perbuatan-perbuatan pascaterapi dapat pula menjadi objek persoalan dalam malapraktik kedokteran.

Seperti telah dikemukakan bahwa pada aspek perlakuan medis, syarat kepada siapa perlakuan medis dilakukan menjadi bahan pertimbangan yang tidak boleh dikesampingkan dalam menilai persoalan malapraktik kedokteran. Dalam syarat tersebut harus adanya hubungan hukum antara dokter dan pasien sebagai bagian yang tidak terpisahkan dengan syarat perlakuan medis yang diberikan dokter. Hubungan hukum yang pada dasarnya hubungan perdata itulah yang membentuk

pertanggungjawaban hukum bagi dokter apabila terjadi penyimpangan perlakuan medis yang merugikan dari sudut hukum pidana. Tiada malapraktik kedokteran tanpa adanya hubungan hukum dokter- pasien.

Perlakuan medis tidak selalu bersifat aktif (berupa wujud perbuatan tertentu, tetapi juga termasuk tidak berbuat sebagaimana seharusnya berbuat) karena dengan tidak berbuat, dokter melanggar suatu kewajiban hukum. Oleh karena jabatan dan adanya hubungan hukum dengan pasien, dalam keadaan sesuatu dokter harus berbuat tertentu menurut standar profesi dan standar prosedur. Tidak berbuat sebagaimana dituntut untuk berbuat seperti itu juga merupakan bagian dari perlakuan medis yang dapat menjadi objek lapangan malapraktik kedokteran.

3. Adanya akibat kerugian pasien

Seperti setelah disebutkan sebelumnya bahwa akibat yang boleh masuk pada lapangan malapraktik kedokteran harus akibat yang merugikan pihak yang ada hubungan hukum dengan dokter. Apakah malapraktik kedokteran masuk dalam lapangan perdata atau pidana penentunya ada pada akibat. Sifat akibat dan letak hukum pengaturannya menentukan kategori malapraktek kedokteran antara pidana atau perdata. Dari sudut hukum pidana, akibat yang merugikan masuk dalam lapangan pidana. Apabila jenis kerugian disebut dalam rumusan kejahatan menjadi unsur tindak pidana akibat kematian atau luka merupakan unsur kejahatan Pasal 359 dan 360 maka bila kelalaian/culpa perlakuan medis terjadi dan mengakibatkan kematian atau luka sesuai jenis yang ditentukan dalam

pasal ini maka perlakuan medis masuk kategori malapraktik pidana. Seperti juga malapraktik wartawan yang dapat masuk ke lapangan hukum pidana, apabila dari pemberitaan yang dibuatnya berisi tuduhan palsu telah melakukan perbuatan tertentu yang akibatnya mencemarkan nama baik dan kehormatan orang yang diberitakan.

Akibat terserangnya nama baik dan kehormatan merupakan unsur kejahatan (Pasal 310 KUHP), walaupun unsur akibat ini berupa unsur diam yang tidak perlu dibuktikan secara khusus dalam persidangan. Pembuktiannya sudah cukup pada adanya pengaduan dari orang yang diberitakan (korban). Adanya pengaduan membuktikan bahwa korban merasa nama baik dan kehormatannya dicemarkan oleh pemberitaan yang disampaikan oleh wartawan. Logikanya, jika orang yang diberitakan tidak merasa dirinya tercemar kan akibat diberitakan di media maka pengaduan tidak perlu diajukan. Baik perlakuan medis yang melanggar Pasal 359 atau 360 atau pemberitaan di koran yang menyerang kehormatan dan nama baik orang berarti melanggar Pasal 310 KUHP sebagai malapraktik pidana, kedua perlakuan itu menurut Pasal 1365 BW, juga *onrechtmatige daad* sekaligus malapraktik perdata yang dapat pula dituntut penggantian kerugian.

Antara perlakuan medis dengan akibat haruslah ada hubungan casual (*causaal verband*). Akibat terlarang yang tidak dikehendaki harus merupakan akibat langsung oleh adanya perbuatan. Penyebab langsung menimbulkan akibat berupa penyebab secara layak dan masuk akal

paling kuat pengaruhnya terhadap timbulnya akibat. Ajaran adik kuat lebih sesuai dengan istilah akibat langsung sebagaimana yang dimaksudkan sebelumnya.

Apabila ada faktor-faktor lain yang berpengaruh terhadap timbulnya akibat atau mempercepat timbulnya akibat tidak mudah menghapuskan sifat melawan hukum perbuatan dokter terhadap akibat terlarang oleh suatu perlakuan medis yang dijalankan terhadap pasiennya. Asalkan akibat itu menjadi unsur dari suatu tindak pidana, seperti luka berat (Pasal 360 KUHP) atau kematian (Pasal 359 KUHP) karena seorang dokter dari kedudukan dan kualitasnya sebagai profesional wajib mengetahui seluruh aspek yang dapat berpengaruh oleh perlakuan medis yang hendak dijalankan yang dapat menimbulkan akibat buruk pada pasiennya. Sikap hati-hati menuntut dokter sebelum berbuat, terlebih dahulu wajib memperoleh data-data medis lengkap dan cukup dengan cara-cara yang benar dan wajar menurut disiplin kedokteran. Contohnya, sebelum tindakan penyuntikan dengan *streptomycin*, seharusnya dokter menyadari bahwa obat ini dapat berpengaruh buruk pada pasien yang tidak tahan terhadap alergi. Akan tetapi, cara mendapatkan data medis dengan hanya menanyakan saja pada pasien tentang ketahanan tubuhnya terhadap alergi tidak cukup dijadikan alasan untuk menghilangkan sifat melawan hukum perbuatan penyuntikan oleh dokter, apalagi pasien adalah orang awam tentang obat. Keawanan pasien ini sewajarnya diketahui oleh dokter pada saat wawancara. Kewajiban dokter untuk mendapatkan fakta

yang cukup mengenai diri pasien termasuk mengenai pengetahuan pasien tentang obat *streptomycin* tersebut tidak dapat diabaikan begitu saja dalam pertimbangan. Justru di sinilah letak kelalaian dokter apabila dokter percaya saja dengan keterangan pasien yang seharusnya dokter tidak boleh mempercayainya. Karena pasien adalah orang awam, seharusnya disadari oleh dokter tetapi keterangan pasien dipercaya dan menjadi dasar keputusannya untuk berbuat pelayanan medisnya. Di sinilah letak kelalaian dokter.

Timbulnya akibat terlarang tidak harus seketika atau tidak lama setelah perbuatan diwujudkan. Bisa jadi akibat itu timbul setelah berbulan-bulan atau bertahun-tahun kemudian. Namun akibat itu harus terbukti sebagai akibat langsung atau pengaruh yang kuat dari adanya perlakuan medis semula. Memang diakui bahwa mengukur dan menentukan hubungan ini bukan persoalan yang mudah apalagi jika akibat timbulnya bukan pada waktu tidak lama setelah perlakuan medis, melainkan pada waktu yang cukup lama. Bertambah sulit pula, apabila di dalam proses timbulnya akibat dipengaruhi oleh faktor lain seperti keadaan khusus atau kelainan pasien yang tidak diketahui sebelumnya. Dengan kemajuan ilmu pengetahuan kedokteran di segala bidang beserta cabang-cabangnya pekerjaan ini akan sangat dibantu. Oleh karena itu, keterangan ahli di sidang pengadilan mutlak diperlukan dalam hal pembuktian adanya hubungan ini.

G. Restoratif Sebagai Alternatif Penyelesaian Malapraktek Medik dan Kelalaian Medik

Konsep keadilan restoratif (*Restorative Justice*) adalah model pendekatan baru dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Hal ini berbeda dengan sistem pidana yang tradisional. Konsep keadilan restoratif atau keadilan pemulihan (*restorative justice*) merupakan suatu pendekatan adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Pendekatan ini sering disebut “*non state justice system*” karena peran negara relative kecil bahkan tidak ada.

Menurut Eva Achjani Zulva untuk mewujudkan *restorative justice* bagi korban karena adanya tindak pidana bukanlah inisitif dari negara, tetapi dari mereka yang terlibat perkara (perorangan).²⁰⁵ Dapat dikatakan kejahatan telah menciptakan kewajiban guna mereparasi rusaknya hubungan akibat tindak pidana. Sedangkan keadilan diartikan suatu proses untuk mencari solusi dari perkara pidana dengan menyertakan korban, masyarakat dan pelaku. Keterlibatan mereka sangat penting sebagai upaya untuk melakukan perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan kesinambungan sebagai upaya perbaikan.

Restorative Justice atau keadilan restoratif merupakan suatu model pendekatan dalam upaya penyelesaian perkara pidana sebagai respon terhadap sistem peradilan pidana yang dianggap tidak dapat menampung

²⁰⁵ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma**Op. cit* , hlm. 75.

aspirasi pelaku dan korban. Apa yang membuat pendekatan keadilan restoratif ini menjadi berbeda jika dibandingkan dengan sistem peradilan pidana adalah pendekatan ini mengedepankan konsep mediasi dan rekonsiliasi sebagai mekanisme penyelesaian sengketa atau konflik dalam hal terjadinya tindak pidana, sesuatu yang selama ini tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana.

Menurut C Barton²⁰⁶ *restoratif justice* merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari *restorative justice* adalah “empowerment”, bahkan empowerment ini dapat dikatakan sebagai jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu keberhasilan pelaksanaan konsep *restorative justice* ditentukan oleh pemberdayaan.

Keadilan restoratif adalah untuk mewujudkan keadilan berdasarkan filosofi dan nilai-nilai tanggung jawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan dan “*inclusiveness*”, yang terfokus pada reparasi terhadap kerugian akibat kejahatan, di samping berusaha mendorong pelaku untuk bertanggung jawab atas perbuatannya, melalui pemberian kesempatan para pihak yang terdampak langsung oleh kejahatan yaitu korban, pelaku dan masyarakat, dengan mengidentifikasi dan memperhatikan

²⁰⁶ Jurnal Sulistyanta, Sulistyanta, et al. "Restorative Justice sebagai Alternatif Penyelesaian secara "Win-win Solution" Kasus Resiko atau Kekeliruan Medis (Medical Malpractice)." *Lex Librum* 7.2 (2021): 229-242.

kebutuhannya setelah terjadinya kejahatan dan mencari suatu pemecahan berupa penyembuhan, reparasi dan reintegrasi serta mencegah kerugian selanjutnya.

Keadilan restoratif dapat terlaksana apabila focus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatian yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggung jawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses restoratif, mendorong kerjasama dan reintegrasi, perhatian terhadap konsekuensi yang tidak dimaksudkan dan pengharagaan terhadap segala pihak yang terlibat. Skala prioritas jenis tindak pidana antara lain: tindak pidana kealpaan.

Menurut Howard Zher dan Ali Gohar ²⁰⁷ secara garis besar *restorative justice* terbagi dalam 5 (lima) prinsip (*five principles of Restorative Justice*) yaitu: *focus on harms and consequant need*, prinsip yang menekankan terhadap bahaya dan konsekuensi yang ditimbulkan oleh tindak pidana, baik kepada korban, masyarakat, dan kepada pelakunya; kedua, *addresses obligations resulting from those harms*, prinsip yang menekankan kepada perlindungan terhadap tempat dari tindakan yang terjadi, seperti terhadap keluarga pelaku, dan masyarakat sekitarnya; ketiga, prinsip yang menekankan kepada proses kolaboratif yang inklusif; keempat, prinsip pelibatan para pihak tertentu (*Involves*

²⁰⁷ Howard Zher dan Ali Gohar, 2003, *the Little Book of Restorative Justice*,Op.Cit, hlm.19.

those with a legitimete stake in the situation) dalam kasus-kasus tertentu, seperti pelaku, korban, keluarga, dan komunitas masyarakat yang dianggap secara sah dapat terlibat di dalamnya; dan kelima, prinsip memperbaiki kesalahan (*seeks to put right the wrongs*).

Nilai mendasar pada lima prinsip diatas merupakan perimbangan keadilan (*balance of justice*), dan tanpa adanya dominasi, diskriminasi antar para pihak melalui sistem penyelesaian ini. Disamping itu prinsip dasar yang terdapat pada keadilan restoratif ini adalah dilaksanakan secara kooperatif dan melibatkan semua pihak (*Stake holders*). Prinsip ini hampir sama dengan prinsip mediasi dalam penyelesaian perkara perdata sebagaimana terdapat pada perma No. 1 Tahun 2016.

Meski demikian harus diingat bahwa penyelesaian kasus atau perselisihan medis tidak hanya kasus malapraktek yang merupakan suatu perbuatan kealpaan yang dilakukan oleh dokter, secara administrasi rumah sakit sebagai korporasi dapat bertanggung jawab. Penerapan pola penyelesaian *restorative justice* harus melihat pada semua tahapan penyelesaian malapraktik antara lain penegakan kode etik dan profesi oleh MDP.

Apabila terdapat indikasi adanya perbuatan melawan hukum maka penyelesaian *restorative justice* dapat digunakan. Dengan demikian diharapkan *restorative justice* dapat memberikan solusi alternatif untuk mewujudkan putusan yang adil, berimbang dan bermartabat bagi para pihak yang bersengketa. Pola ini dapat dikonstruksikan dimana dokter dan

pasien (korban malapraktik) duduk bersama untuk melakukan negosiasi dan atau mediasi untuk menyelesaikan kasus yang ada. Mediasi ini dapat dilakukan dengan menghadirkan semua stakeholders yang berkepentingan seperti, ketua IDI, keluarga pasien, dokter tersebut, tokoh masyarakat, pihak kepolisian, para saksi dan lainnya, untuk duduk bersama dan bermusyawarah guna membuat kesepakatan. Apabila perlu adanya kompensasi maka besaran kompensasi dapat dibicarakan bersama yang besarnya dapat diwujudkan secara proposional. Sebagai wujud rekonsiliasi sebagai usaha pemulihan apabila terjadi kekeliruan yang berupa pembayaran sebagai kompensasi.

Alternatif penyelesaian melalui *restorative justice* dalam perspektif penyelesaian perkara dinilai relatif lebih diterima kedua belah pihak (win-win solution). Dibandingkan dengan proses litigasi seandainya akan melakukan gugatan ganti rugi dan atau tuntutan pidana akan membutuhkan waktu, tenaga, biaya yang cukup besar karena harus mengikuti proses persidangan pengadilan. Belum lagi apabila setelah diputus perkaranya masih menggunakan upaya hukum berupa banding dan kasasi ke Mahkamah Agung. “Kelemahan” lainnya bahwa proses litigas berdasarkan pertikaian. Para pihak yang bersengketa secara bergantian memberikan argumen dan bantahan yang tentu menimbulkan rasa saling “bermusuhan”. Putusan yang dijatuhkan akan memenangkan satu pihak dan mengalahkan pihak yang lain (win lose

situation). Proses litigasi juga akan menyangkut reputasi dan atau martabat profesi seseorang.

Disamping itu harus diingat bahwa sifat kontrak perjanjian yang bersifat terapeutik, merupakan wilayah “abu-abu”. Kecuali dokter melakukan tindak pidana murni seperti melakukan pemalsuan dan sebagainya. Pada sisi lain kepercayaan (*trust*) dari pasien yang confidential nature, sehingga dokter dalam posisi confidentiality profession, oleh karena itu posisi pasien perlu diperhatikan untuk mendapatkan keadilan yang berimbang.

H. Kerangka Pikir

Penelitian ini melihat pada realitas *ius constitutum* serta berupaya mengkaji *ius operatum* pada hubungan antara pelayanan kesehatan di rumah sakit, proses penyelesaian perselisihan medis pada sistem peradilan pidana serta konsep penyelesaian perselisihan medis yang ideal dengan menerapkan prinsip *restorative justice*. Dalam menjawab pertanyaan-pertanyaan penelitian ini, maka akan merujuk pada kerangka pemikiran sebagaimana akan diuraikan dibawah ini, kerangka pemikiran ini akan berhubungan dengan teori perlindungan hukum dan teori tujuan hukum (keadilan, kepastian dan kemanfaatan) serta konsep *restorative justice* melihat hakikat dari pelayanan kesehatan di Indonesia serta sistem penyelesaian sengketa medis dan serta menemukan sebuah konsep penyelesaian sengketa medis dengan prinsip restoratif dalam penyelesaian sengketa medis rumah sakit dan MDP, hal ini akan dikaji

dengan menggunakan pendekatan hukum normatif yakni berusaha menjelaskan relevansi tersebut melalui kacamata hukum.

Dengan berdasar pada teori diatas maka penulis menentukan variabel pertama yaitu sistem pelayanan kesehatan di rumah sakit sebagaimana diketahui bahwa Insiden keselamatan pasien lebih sering ditemukan di pelayanan kesehatan rumah sakit dibandingkan fasilitas kesehatan lainnya karena rumah sakit memiliki kapasitas pemeliharaan dan jumlah tenaga kesehatan yang lebih besar, Insiden keselamatan pasien dapat terjadi karena adanya kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan. Tenaga kesehatan yang melakukan kelalaian dapat disebut melakukan malapraktik sehingga menimbulkan perselisihan medis yang terjadi antara pasien atau keluarga pasien dengan tenaga kesehatan atau antara pasien dengan rumah sakit.

Oleh karena itu, indikator pertama pada variabel sistem pelayanan kesehatan di rumah sakit dalam penelitian ini adalah konsep pelayanan kesehatan di rumah sakit yaitu apakah sistem pelayanan di rumah sakit sudah memberikan kepastian hukum mengkaitkan dengan konsep pelayanan kesehatan di rumah sakit yang berkepastian hukum sebagaimana yang dimaksud dalam penelitian ini adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asa hukum dan norma hukum), baik yang tertulis maupun tidak tertulis, namun dalam variabel ini peneliti mengkaitkan dengan teori kepastian hukum dalam pelayanan kesehatan maka substansi hukum yang dimaksud dalam peneltian ini adalah peraturan

yang tertulis, sebagaimana maksud kepastian hukum adalah kejelasan norma, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenai peraturan itu, secara kongkrit pengertian tersebut, dapat diartikan bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di masyarakat, sehingga tidak menimbulkan salah tafsir.

Sistem pelayanan saat ini masih dianggap lemah, dan yang mengakibatkan lemahnya sistem pelayanan kesehatan rumah sakit di Indonesia khususnya pada wilayah substansi hukum karena masih terjadi kekosongan hukum menyebabkan ketidakpastian hukum dan menimbulkan kerawanan perlindungan hukum bagi masyarakat yang saat ini tergadaikan, seperti halnya dugaan terjadi suatu perbuatan malapraktik atau kelalaian medis yang berakibat merugikan orang lain, sementara perbuatan tersebut belum ada aturan norma yang menjadi tolak ukur penegak hukum dalam menentukan satu perbuatan tersebut melanggar hukum atau tidak, sehingga menyebabkan sulitnya membuktikan malapraktik dan kelalaian medik di Indonesia, karena aturan terkait Panduan Nasional Praktik Kedokteran (PNPK) yang menjadi acuan secara nasional belum diterbitkan secara keseluruhan berdasarkan jenis seluruh jenis penyakit yang mampu ditangani oleh tenaga medis, yang menjadi dasar ukuran untuk menentukan telah terjadinya malapraktik dan kelalaian medis atau tidak, jadi para penegak hukum hanya bisa menduga-duga, hal ini menyebabkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat.

Dengan memperhatikan konsep selanjutnya indikator kedua dari variabel ini yaitu standar profesi medis merupakan pedoman dalam memberikan pelayanan kesehatan pada pasien, juga merupakan batasan bagi otonomi profesi dokter dalam melaksanakan pelayanan medis di rumah sakit, perlunya standar profesi medis ini agar tenaga kesehatan tidak melakukan penyimpangan yang dapat menyebabkan kerugian terhadap pasien.

Selanjutnya memperhatikan konsep indikator ketiga dari variabel ini yaitu audit medis sebagaimana diketahui audit medis adalah upaya evaluasi secara profesional terhadap mutu pelayanan medis yang diberikan kepada pasien dengan menggunakan rekam medisnya yang dilaksanakan oleh profesi medis, dengan hasil audit medis maka akan dapat menemukan solusi dari sebuah sengketa yang terjadi di rumah sakit.

Oleh karena itu, seyognya diberlakukan upaya audit medik yang didalamnya terdapat audit kematian semua kematian pasien pasca pelayanan atau meninggal dalam sementara menjalani pelayanan kesehatan di rumah sakit atau semua kasus yang tidak umum terjadi dan juga terhadap komplain/laporan adanya dugaan malapraktik atau kelalaian medis audit tersebut yang dilakukan oleh komite medik.

Variabel kedua dalam penelitian ini adalah landasan yuridis penyelesaian perselisihan medis di Indonesia dengan prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana di Indonesia sebagaimana diketahui

bahwa motivasi konsep pendekatan restorative justice merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Variabel ini disandarkan pada dari teori sistem hukum yaitu budaya hukum (*legal culture*) dan dikaitkan dengan prinsip *restoratif justice*, budaya hukum yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah pikiran sosial dalam menyelesaikan sengketa medis yang terjadi ditengah tengah masyarakat bahwa dalam pemecahan masalah berawal dari tuntutan keadilan yang akan bermuara pada hukum positif, sebagaimana konsep negara hukum yang dianut Indonesia yaitu menjamin warga negaranya untuk mendapatkan keadilan dengan hukum yang berlaku melalui kekuasaan kehakiman dengan perantara peradilan, begitupula tujuan lahirnya *criminal justice sistem* yaitu untuk menanggulangi masalah kejahatan, menanggulangi berarti disini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat, namun lahirnya prinsip *restoratif justice* dalam sistem peradilan pidana akhir-akhir ini, menjadi sebuah primadona yang dibicarakan dalam penegakan hukum dibelahan dunia ini, bukan hanya pada proses penyelesaian perkara perdata namun juga pada proses penyelesaian perkara pidana yang

menitikberatkan pada upaya untuk memulihkan kerugian yang ditimbulkan oleh terjadinya tindak pidana dengan pelaku, korban, keluarga, masyarakat dan aparat penegak hukum.

Selanjutnya pada indikator pertama penyelesaian sengketa medis di Indonesia dengan prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana yaitu pada tahap penyidikan, pada tahap ini Polri mengedepankan hukum progresif dalam menyelesaikan perkara melalui *restorative justice* yang tidak hanya melihat aspek hukum, namun juga pada kemanfaatan dan keadilan sebagaimana rumusan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang mengakomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberikan kepastian hukum terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat. Melihat itu semua, Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) perlu mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan *restorative* yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembedaan

Selanjutnya indikator kedua pada variabel kedua ini adalah prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana yaitu pada tahap penuntutan, Implementasi *Restorative Justice* dalam tahap penuntutan adalah Konsep *restorative justice* yang menawarkan mekanisme penyelesaian perkara dengan lebih mengedepankan konsep perdamaian, konsep mediasi penal dan konsep rekonsiliasi, yang mengutamakan

penyelesaian perkara dengan melibatkan partisipasi langsung pelaku, korban, aparat penegak hukum dan masyarakat.

Selanjutnya indikator ketiga pada variabel kedua ini adalah prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana yaitu pada tahap pengadilan, pendekatan dalam penanganan perkara tindak pidana yang dilakukan dengan melibatkan para pihak baik korban, keluarga korban, dan/atau pihak lain yang terkait, dengan proses dan tujuan yang mengupayakan pemulihan, dan bukan hanya pembalasan. Hal ini berarti menggeser tujuan pemidanaan berupa pembalasan yang dalam khasanah teoritis dikenal sebagai teori absolut atau teori retributive menjadi upaya memulihkan korban tindak pidana, memulihkan hubungan antara terdakwa, korban, dan/atau masyarakat, menganjurkan pertanggungjawaban terdakwa dan menghindarkan setiap orang, dari perampasan kemerdekaan.

Variabel ketiga dari penelitian ini adalah melihat konsep penyelesaian perselisihan medis dengan menerapkan prinsip restoratif justice, konsep alternatif penyelesaian sengketa dengan menguntungkan kedua belah pihak dan menurut penulis, yaitu penyelesaian yang bertransformasi dari pemidanaan yang ada saat ini yang dianggap tidak memuaskan masyarakat termasuk dalam perkara sengketa pelayanan kedokteran, proses pembuktian yang dianggap begitu sulit karena berkaitan dengan teknis medis, menjadi proses yang mengedepankan pemulihan pada pelaku dan ganti rugi pada korban sehingga masyarakat

sebagai pencari keadilan dalam perkara malapraktik atau kelalaian medis dapat menemukan keadilan.

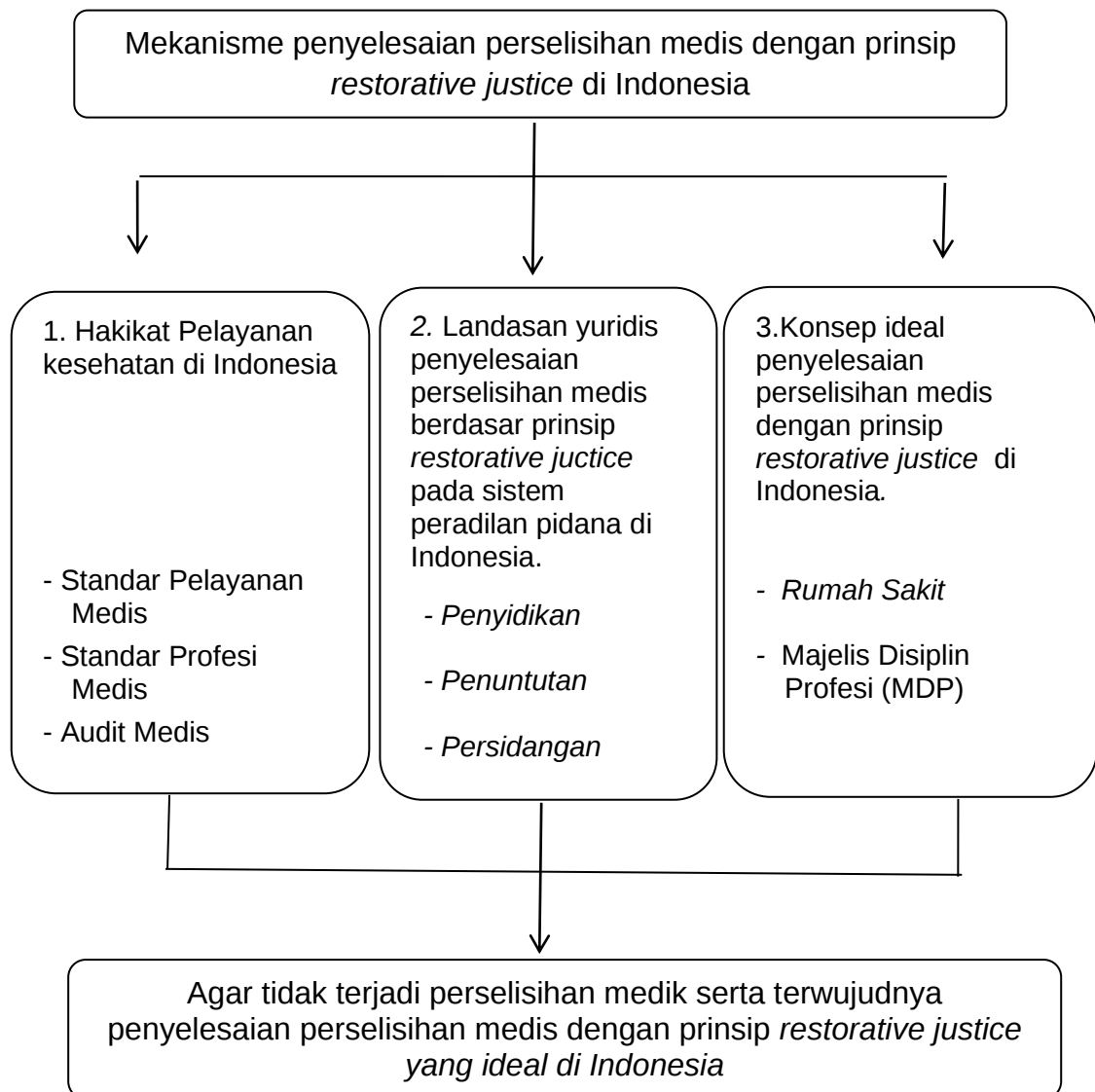
Oleh karena itu, indikator pertama dalam variabel ketiga ini adalah dengan penyelesaian perselisihan medis di Rumah sakit dengan prinsip restoratif justice, sebab secara hukum rumah sakit bertanggung jawab atas kerugian yang diakibatkan oleh kelalaian tenaga kesehatan di lingkungan rumah sakit. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 Pasal. Tanggung jawab hukum rumah sakit terhadap pasien dalam penyelenggaraan pelayanan medis timbul dari hubungan hukum perdata, namun pelaksanaan pelayanan medis juga berimplikasi pada hukum administratif dan pidana.

Indikator kedua dalam variabel ketiga ini adalah dengan penyelesaian perselisihan medis di MDP dengan prinsip restoratif justice, fungsi MDP yang berwenang memeriksa dan memberikan sanksi, rekomendasi dari MDP yang menyatakan ada pelanggaran terhadap standar profesi. Rekomendasi ini menjadi syarat untuk melanjutkan proses penyidikan pidana atau memulai peradilan perdata. Pada kasus pidana, jika dokter telah menerima sanksi disiplin, prinsip keadilan restoratif diutamakan untuk menyelesaikan perselisihan. Hal ini bertujuan memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat dan untuk menjaga kepercayaan masyarakat dan profesi kedokteran.

Menurut penulis, proses penyelesaian perselisihan medis dengan prinsip *restorative justice* dalam sistem ketatanegaraan seyogyanya

dibentuk terutama di rumah sakit dan pada MDP untuk mencapai tujuan hukum yaitu kepastian, kemanfaatan dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa terutama bagi tenaga medis karena persoalan medis adalah sesuatu yang spesifik, dimana kesehatan juga menjadi salah satu kebutuhan dasar manusia untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat, sehingga dibutuhkan juga proses penyelesaian yang mempunyai prinsip *restorative justice* untuk menyelesaikan sengketa medis, sebagaimana yang diamanahkan pada peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan.

Untuk memperjelas hubungan antara variabel tersebut maka digambarkan dalam bagan kerangka pikir sebagai berikut:



I. Definisi Operasional

Pada bagian ini akan dikemukakan definisi operasional variabel sebagai suatu pegangan dalam menganalisis tiap-tiap indikator yang termuat dalam variabel pertama dan kedua. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi penafsiran yang berbeda sehingga bermuara pada pemahaman

yang sama dalam memahami tiap-tiap indikator. Adapun definisi operasional dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Hakikat pelayanan kesehatan yang dimaksud adalah nilai dasar terhadap upaya untuk memenuhi kebutuhan dan tuntutan dari pasien, dalam pelayanan kesehatan berupa pelayanan medis yang aman, bermutu, dan terjangkau kepada pasien di fasilitas pelayanan kesehatan yaitu rumah sakit.
2. Standar pelayanan medis adalah merupakan pedoman kegiatan yang diberikan kepada pasien yang wajib dimiliki rumah sakit untuk menjamin pelaksanaan pelayanan kesehatan sesuai standar pelayanan medis yang telah ditentukan dan biasanya pada pelayanan tersebut digunakan sumber daya serta fasilitas yang optimal.
3. Standar profesi medis adalah serangkaian pedoman yang harus diikuti oleh tenaga kesehatan dalam menjalankan profesinya.
4. Audit medis adalah suatu upaya mendeteksi dan mengevaluasi pelayanan berdasarkan hasil pelayanan medis di rumah sakit yang dilakukan oleh dokter spesialis forensik dengan tujuan menilai apakah pelayanan sudah sesuai dengan pedoman pelayanan atau prosedur operasional.
5. Penyelesaian perselisihan medis berdasar prinsip *restorative justice* pada sistem peradilan pidana adalah rangkaian penegakan hukum yang dilakukan oleh penegak hukum terhadap perselisihan medis dari

penyelidikan hingga persidangan dengan menerapkan prinsip keadilan restoratif.

6. Penyidikan adalah proses penyelesaian tindak pidana medis yang dilakukan di kepolisian dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, dan pihak terkait lainnya yang tujuannya untuk memulihkan keadaan seperti semula, bukan pembalasan.
7. Penuntutan adalah proses penyelesaian tindak pidana medis yang dilakukan di kejaksaan dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, dan pihak terkait lainnya yang tujuannya untuk memulihkan keadaan seperti semula, bukan pembalasan.
8. Persidangan adalah proses penyelesaian tindak pidana medis yang dilakukan di pengadilan dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, dan pihak terkait lainnya yang tujuannya untuk memulihkan keadaan seperti semula, bukan pembalasan.
9. Konsep penyelesaian perselisihan medik dengan prinsip *restorative* adalah proses atau cara menyelesaikan perselisihan antara dokter dan pasien melalui sebuah pendekatan yaitu menggunakan *restorative* kepada pelaku dan korban.
10. Rumah sakit adalah badan hukum subjek hukum yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum yang menyediakan pelayanan kesehatan secara menyeluruh, termasuk rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat.

11. Majelis Disiplin Profesi (MDP) adalah lembaga yang bertugas menegakkan disiplin profesi tenaga kesehatan yang dibentuk oleh kementerian kesehatan Republik Indonesia.
12. Perselisihan medis yang dimaksud adalah konflik antara pasien atau keluarga pasien dengan tenaga medis atau fasilitas kesehatan terjadi karena dugaan kelalaian medis yang terjadi di rumah sakit.